

Bachelorscriptie HBO-Rechten

Goede zorg, minder vanzelfsprekend dan gedacht?
Een praktisch onderzoek naar de juridische verhouding tussen het
zelfbeschikkingsrecht en het goed hulpverlenerschap

Anica Krzeminski
De Amarant Groep
Tilburg, januari 2015

Bachelorscriptie HBO-Rechten

Goede zorg, minder vanzelfsprekend dan gedacht?

Een praktisch onderzoek naar de juridische verhouding tussen het zelfbeschikkingsrecht
en het goed hulpverlenerschap

Tilburg, januari 2015

Juridische Hogeschool avans-fontys te Tilburg

Student

Anica Krzeminski
2035447

Afstudeerorganisatie

De Amarant Groep te Tilburg
Afstudeermentor: dhr. Ivo Vugs

Afstudeerperiode

september 2014 – januari 2015

Afstudeerdocenten

Eerste afstudeerdocent: mevr. Astrid de Boer
Tweede afstudeerdocent: dhr. Kees de Jong

VOORWOORD

De scriptie die voor u ligt is het resultaat van een uitdagende en leerzame afstudeerstage die ik gedurende vier maanden heb gelopen bij De Amarant Groep te Tilburg. De afstudeerstage is een sluitstuk van de opleiding HBO-Rechten aan de Juridische Hogeschool avans-fontys te Tilburg. Er is onderzoek verricht naar de juridische criteria die zijn verbonden aan het zelfbeschikkingsrecht en het goed hulpverlenerschap en hoe deze begrippen zich tot elkaar verhouden. De resultaten van het onderzoek zijn verwerkt in deze scriptie.

Deze scriptie is primair geschreven voor De Amarant Groep te Tilburg, de afstudeerdocenten van de Juridische Hogeschool avans-fontys te Tilburg en de gecommitteerde. Daarnaast nodig ik anderen die geïnteresseerd zijn in een kritische beschouwing van het zelfbeschikkingsrecht en het goed hulpverlenerschap uit tot het lezen van deze scriptie.

Het voorwoord sluit ik af met een dankwoord naar een aantal personen die betrokken zijn geweest bij de totstandkoming van deze scriptie. Mijn dank gaat uit naar mijn afstudeerbegeleider dhr. Ivo Vugs die mij in de gelegenheid heeft gesteld voor de Amarant Groep een scriptie te schrijven. Ook wil ik hem bedanken voor de begeleiding en zijn kritische blik op deze scriptie. Daarnaast wil ik mevr. Adriënne van Baal bedanken voor haar bereidheid mij te voorzien van de nodige informatie. Verder wil ik ook alle andere medewerkers van de Amarant Groep bedanken voor de prettige samenwerking. Niet in de laatste plaats wil ik mijn begeleiders mevrouw Astrid de Boer en meneer Kees de Jong vanuit de Juridische Hogeschool bedanken voor hun kritische en vakkundige blik op deze scriptie. Tevens wil ik alle geïnterviewde bedanken voor hun bereidheid mee te werken aan dit onderzoek. Tot slot wil ik mijn mede-afstudeerder Chantal de Jong bedanken voor haar gezellige aanwezigheid en motiverende woorden.

Ik wens u veel leesplezier!

Anica Krzeminski

Terheijden, januari 2015

INHOUDSOPGAVE

AFKORTINGENLIJST

SAMENVATTING

HOOFDSTUK 1 INLEIDING	9
§ 1.1 Onderzoeksformulering	9
1.1.1 Amarant Groep	9
1.1.2 De doelgroep	9
1.1.3 Probleembeschrijving	9
1.1.4 Centrale vraag	11
1.1.5 Doelstelling	11
§ 1.2 Onderzoeksopzet	11
1.2.1 Deelvragen	11
1.2.2 Verantwoording van methoden	12
1.2.3 Validiteit en betrouwbaarheid	13
§ 1.3 Leeswijzer	13
1.3.1 Opbouw	13
 HOOFDSTUK 2 WETTELIJK KADER ZELFBESCHIKKINGSRECHT	 15
§ 2.1 Zelfbeschikkingsrecht	15
2.1.1 Zelfbeschikking in meerdere dimensies	15
2.1.2 Zelfbeschikking in Nederlandse wet- en regelgeving	16
2.1.3 Grondwet	17
2.1.4 Informed consent	17
§ 2.2 Mensenrechten als uitgangspunt	19
2.2.1 Empowerment-visie	19
2.2.2 Constraint-visie	20
2.2.3 Negatieve en positieve verplichtingen	20
§ 2.3 Beperking en grenzen van grond- en mensenrechten	21
2.3.1 Gevaarscriterium	22
2.3.2 Proportionaliteit, subsidiariteit en doelmatigheid	22
2.3.3 Ontbreken wettelijke grondslag	23
§ 2.4 Algemene conclusie	24
 HOOFDSTUK 3 WETTELIJK KADER HULPVERLENER	 25
§ 3.1 Hulpverlener	25
3.1.1 Verantwoorde zorg	25
3.1.2 Beschermingsbeginsel	25
3.1.3 Goed hulpverlener	26
§ 3.2 Drang en dwang	28
§ 3.3 Inbewaringstelling en rechterlijke machtiging	30
3.3.1 Gevaarscriterium	30
3.3.2 Geeststoornis	30
3.3.3 Inbewaringstelling	31
3.3.4 Rechterlijke machtiging	31
3.3.4.1 Voorlopige machtiging	31
3.3.4.2 Machtiging tot voortgezet verblijf	32
3.3.4.3 Rechterlijke machtiging op eigen verzoek	32
3.3.4.4 Voorwaardelijke machtiging	32
§ 3.4 Protocolen en richtlijnen	34
§ 3.5 Algemene conclusie	34

HOOFDSTUK 4 WETSVOORSTELLEN ZORG EN DWANG 7 VERPLICHTE GEESTELIJKE GEZONDHEIDSZORG	35
§ 4.1 Voorgeschiedenis wetsvoorstel	35
§ 4.2 Inhoud van het wetsvoorstel	36
4.2.1 Reikwijdte wetsvoorstel zorg en dwang	36
4.2.2 Onvrijwillige opname	36
4.2.2.1 Onvrijwillige zorg	36
4.2.3 Ernstig nadeel criterium	37
4.2.4 Rechtsbescherming	38
4.2.5 Opname	39
4.2.5.1 Inbewaringstelling	39
4.2.5.2 Rechterlijke machtiging	39
4.2.5.3 Voorwaardelijke machtiging en zelfbindingsmachtiging	40
§ 4.3 Wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg	40
4.3.1 Reikwijdte wetsvoorstel	40
4.3.2 Schadecriterium	40
4.3.3 Criteria verplichte zorg	41
4.3.4 Zelfbindingsverklaring	41
4.3.5 Zorgmachtiging	41
4.3.6 Crisismaatregel	42
§ 4.4 Wat vindt de professional?	42
§ 4.5 Algemene conclusie	42
HOOFDSTUK 5 CONCLUSIES & AANBEVELINGEN	44
§ 5.1 Conclusies	44
5.1.1 Zelfbeschikkingsrecht	44
5.1.2 Hulpverlener	45
5.1.3 Verhouding tussen zelfbeschikkingsrecht en goed hulpverlenerschap	45
5.1.4 Wetsvoorstellen zorg en dwang & verplichte geestelijke Gezondheidszorg	46
§ 5.2 Aanbevelingen	46
5.2.1 Protocol drang & dwang	46
5.2.2 Voorlichting nieuwe wetten	47
5.2.3 Voorlichting rechterlijke machtiging en inbewaringstelling	47
5.2.4 Stappenplan rechterlijke machtiging en inbewaringstelling	47
5.2.5 Voorlopige machtiging en zelfbindingsverklaring	47
5.2.6 Documenteren	47
5.2.7 Ontwikkeling toekomstige wetgeving	47
HOOFDSTUK 6 EVALUATIE VAN HET ONDERZOEK	49
BRONNENLIJST	50

AFKORTINGENLIJST

ACT	Assertive Community Treatment
art.	artikel
BW	Burgerlijk Wetboek
d.d.	de dato
dhr.	de heer
DSM-IV	Diagnostic and Statistic Manual of Mental Disorders
FACT	Flexible Assertive Community Treatment
GGD	Gemeenschappelijke Gezondheidsdienst
GGZ	Geestelijke Gezondheidszorg
HR	Hoge Raad
Ibs	inbewaringstelling
IQ	intelligentiequotiënt
jo	juncto
JVggz	Jurisprudentie Verplichte ggz
LJN	Landelijk Jurisprudentie Nummer
LVB	Licht Verstandelijk Beperkt
LVB+	Licht Verstandelijk Beperkt met meervoudige complexe problematiek
mevr.	mevrouw
NJ	Nederlands Jurisprudentienummer
nr.	nummer
p.	pagina
Rb.	Rechtbank
RM	Rechterlijke machtiging
Sdu	Staatsdrukkerij en uitgeverij
TvGR	Tijdschrift voor Gezondheidsrecht
VUmc	Vrije Universiteit medisch centrum
Wet BIG	Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg
Wet Bopz	Wet Bijzondere opnemng in psychiatrische ziekenhuizen
Wgbo	Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst
Wvggz	Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg

SAMENVATTING

De onderzoeksresultaten van deze scriptie zijn met redenen omkleed verrat in een juridisch onderzoek naar de criteria die aan het hulpverlenerschap en het zelfbeschikkingsrecht ten grondslag liggen en de verhouding tussen deze twee begrippen. De volgende centrale vraagstelling geldt als uitgangspunt van het onderzoek:

Hoe verhoudt het goed hulpverlenerschap zich tot het zelfbeschikkingsrecht van cliënten rekening houdend met de criteria waaraan een goed hulpverlener van Amarant Groep dient te voldoen ten aanzien van haar meerderjarige cliënten met een licht verstandelijke beperking en meervoudige complexe problematiek in FACT- en bemoeizorgteams ten behoeve van het Zorg- en Veiligheidshuis met het oog op de mogelijkheden die (toekomstige) wet- en regelgeving hiertoe biedt?

De doelstelling van het onderzoek dat daarbij in achtgenomen is luidt als volgt:

Binnen 14 weken zal in opdracht van de Amarant Groep en de Juridische Hogeschool Avans-Fontys een onderzoek verricht worden naar de huidige juridische handelswijze jegens haar cliënten met een licht verstandelijke beperking en meervoudige complexe problematiek. Op basis van het onderzoek zullen aanbevelingen worden gedaan waarmee Amarant Groep de hulpverlening aan haar cliënten kan optimaliseren. Dit wil zeggen dat er een helder toetsingskader tot stand komt dat zorgverleners houvast geeft bij het bieden van zorg aan cliënten. Het praktijkgericht juridisch onderzoek zal worden vormgegeven in een onderzoeksrapport dat op 12 januari 2015 zal worden overhandigd aan de opdrachtgever Amarant Groep en de Juridische Hogeschool Avans-Fontys.

Naar aanleiding van het onderzoek kan de volgende hoofdconclusie worden getrokken. Uit het onderzoek is gebleken dat er veel criteria zijn verbonden aan het goed hulpverlenerschap en het zelfbeschikkingsrecht. De verhouding tussen het zelfbeschikkingsrecht en het goed hulpverlenerschap laat zich daarom lastig omschrijven. Doordat beide begrippen vanuit verschillende invalshoeken bekeken kunnen worden, kan de verhouding per situatie verschillen. Het zelfbeschikkingsrecht kan vanuit drie perspectieven worden gezien, namelijk als afweerrecht, als zelfontplooiing en als keuzevrijheid. Ook het goed hulpverlenerschap kent verschillende perspectieven, namelijk een hulpverlener die een cliënt beschermt en een hulpverlener die een cliënt eerbiedigt. Dit betekent dus logischerwijs dat de verhouding tussen het zelfbeschikkingsrecht en het goed hulpverlenerschap kan verschillen per situatie.

Uit het onderzoek is gebleken dat de verhouding tussen het zelfbeschikkingsrecht en het goed hulpverlenerschap één uitgangspunt kent:

Het zelfbeschikkingsrecht wordt aanvankelijk beschouwd als afweerrecht.

Er zijn echter een aantal situaties waarin het zelfbeschikkingsrecht ondergeschikt is aan het goed hulpverlenerschap. Ten aanzien van de verhouding tussen het zelfbeschikkingsrecht en het goed hulpverlenerschap kan het volgende gezegd worden:

- Bescherming van het leven van de cliënt prevaleert boven het zelfbeschikkingsrecht van een cliënt óók als er geen sprake is van informed consent;
- Bescherming van de gezondheid van de cliënt prevaleert boven het zelfbeschikkingsrecht van een cliënt;
- Ter voorkoming van een inbreuk op de menselijke waardigheid is een hulpverlener verplicht tot het bieden van verantwoorde zorg boven het onthouden van goede zorg.

1. INLEIDING

Dit hoofdstuk geeft een inleiding in het praktijkgericht juridisch onderzoek dat wordt verricht voor de Amarant Groep. De inleiding begint met een onderzoeksformulering waarin de probleembeschrijving, centrale vraag en deelvragen aan bod komen. De volgende paragraaf geeft een beschrijving van de onderzoeksopzet van de scriptie. Het inleidende hoofdstuk sluit af met een leeswijzer.

1.1 Onderzoeksformulering

1.1.1 De Amarant Groep

Zorginstelling De Amarant Groep biedt begeleiding en behandeling aan mensen met een verstandelijke beperking. De Amarant Groep heeft vier doelgroepen gevormd met elk een eigen merknaam. *Amarant* is ontwikkeld voor mensen met een matige tot ernstige verstandelijke beperking, *Idris* voor mensen met een licht verstandelijke beperking, *Pauwer* voor mensen met een niet aangeboren lichamelijke beperking en *Dr. Leo Kannerhuis Brabant* voor normaal begaafde mensen met autisme. Voor iedere merknaam zijn zorgarrangementen ontwikkeld om cliënten de best passende zorg te bieden. Afdeling Kennis, Kwaliteit en Beleid werkt aan verbetering, ontwikkeling en vernieuwing van de zorgarrangementen. Voor deze afdeling zal het onderzoek worden verricht onder begeleiding van manager Kennis, Kwaliteit en Beleid de heer Vugs.

1.1.2 Doelgroep

Dit onderzoek zal zich richten op meerderjarige cliënten met een licht verstandelijke beperking en meervoudige complexe problematiek. Van een verstandelijke beperking is sprake wanneer een beperking in het functioneren waarneembaar is dat tot uiting komt in het cognitieve functioneren en het adaptieve gedrag van mensen.¹ Hierbij is het van belang dat het beperkt functioneren is ontstaan vóór de leeftijd van achttien jaar. Naast een beperking in het functioneren speelt het intelligentiequotiënt (verder te noemen: IQ) een rol bij het vaststellen van een verstandelijke beperking. Men spreekt van een *licht* verstandelijke beperking als het IQ tussen de 50-55 en 70-75 ligt. Van *zwakbegaafdheid* is sprake wanneer het IQ tussen de 70-75 en 85 ligt. Zwakbegaafde mensen met bijkomende problematiek vertonen in hun functioneren veel overeenkomsten met licht verstandelijk beperkte mensen. In de praktijk betekent dit dat de groep van zwakbegaafde mensen met bijkomende problematiek tot de LVB-groep gerekend wordt.² Concreet betekent dit dat dit onderzoek zich zal richten op mensen met een licht verstandelijke beperking met meervoudige complexe problematiek. Amarant duidt deze groep cliënten aan met de term LVB+. Om deze doelgroep te bereiken wordt vooral antwoord gezocht in de huidige handelwijze in FACT- en Bemoeizorgteams. Hierbij zal ook gekeken worden naar het Zorg- en Veiligheidshuis waar bovengenoemde teams werkzaam zijn.

1.1.3 Probleembeschrijving

FACT- en bemoeizorgteams

FACT- en bemoeizorgteams werken in samenwerking met het Zorg- en Veiligheidshuis hoofdzakelijk met cliënten met een licht verstandelijke beperking. FACT is een intensieve ambulante zorgwerkwijze die steeds meer wordt toegepast op cliënten met een licht

¹ A. Rijkaart & L. Neijmeijer, *Modelbeschrijving ACT LVB met complexe problematiek*, Utrecht: Trimbos Instituut 2011, p. 17.

² A. Rijkaart & L. Neijmeijer, *Modelbeschrijving ACT LVB met complexe problematiek*, Utrecht: Trimbos Instituut 2011, p. 17.

verstandelijke beperking en complexe problematiek.³ Bemoeizorg is een samenwerkingsverband tussen GGD Hart voor Brabant, Traverse, GGZ Breburg Novadic-Kentron en Amarant en richt zich op het opsporen, verleiden en toeleiden van zorgwekkende zorgmijders uit de regio Midden-Brabant.⁴ Het Zorg- en Veiligheidshuis is een samenwerkingsverband van Justitie, Bestuur en Partners en richt zich op resocialisatie van cliënten met meervoudige complexe problematiek die meer dan gemiddeld strafbare feiten plegen.⁵

Verstandelijke beperking met meervoudige complexe problematiek

Een deel van de cliënten met een licht verstandelijke beperking heeft te kampen met meervoudige complexe problematiek zoals langdurige psychiatrische en/of gedragsproblematiek. Deze subgroep verzet zich regelmatig tegen het hulpaanbod van de hulpverlener. Juist deze zorgwekkende zorgmijdende cliëntencategorie levert in de praktijk vaak een probleem op.

Rechtsbeginselen als persoonlijke autonomie en zelfbeschikking staan centraal in het gezondheidsrecht. De wetgever beoogt hiermee dat een cliënt zijn leven zo veel mogelijk naar eigen inzicht moet kunnen invullen. Dit betekent automatisch dat de cliënt in beginsel zelf moet kunnen beslissen over het al dan niet aangaan van een behandeling of onderzoek. Door de licht verstandelijke beperking in combinatie met meervoudige complexe problematiek worden cliënten echter beperkt in de mogelijkheid het leven naar eigen inzicht te kunnen invullen. Afhankelijkheid van zorg impliceert immers een beperking van het zelfbeschikkingsrecht. Om het zelfbeschikkingsrecht van cliënten te versterken wordt een hulpverlener geacht zich te gedragen als 'goed hulpverlener'.⁶ Het rechtsbeginsel krijgt als het ware een positief karakter doordat het goed hulpverlenerschap daar invulling aan geeft. De hulpverlener mag dus niet zomaar voorbij gaan aan het zelfbeschikkingsrecht van de cliënt, maar dient daarnaast zijn plicht als 'goed hulpverlener' niet uit het oog verliezen.

Praktijkprobleem

Cliënten met een licht verstandelijke beperking met complexe problematiek vertonen regelmatig overlastgevend en/of crimineel gedrag. Naast psychiatrische- en gedragsproblematiek is bij deze doelgroep regelmatig sprake van middelenmisbruik en verbaal agressief gedrag. Hulpverleners constateren dat deze groep cliënten moeilijk te handhaven is en steeds groter wordt.⁷ Het omgaan met en het behandelen van middelenmisbruik van cliënten is voor veel hulpverleners een heikel punt.

Amarant Groep wordt regelmatig geconfronteerd met situaties waarin de vraag naar het toepassen van vrijheidsbeperkende maatregelen zich voordoet. Het kan soms nodig zijn om de persoonlijke vrijheid van de cliënt in te perken door vrijheidsbeperkende maatregelen toe te passen. Niet ingrijpen kan er namelijk toe leiden dat de cliënt in een nog slechtere positie wordt gebracht dan wanneer wel wordt ingegrepen en een vrijheidsbeperking wordt toegepast. De huidige Wet Bijzondere opnemingen psychiatrische ziekenhuizen (verder te noemen: Wet Bopz) biedt hier echter weinig houvast omdat een concrete wettelijke grondslag ontbreekt voor het toepassen van vrijheidsbeperkende maatregelen in zorgsituaties die buiten de Wet Bopz vallen.⁸ Hierbij valt te denken aan zorgverlening aan cliënten die zelfstandig wonen. Dit beperkt wettelijk

³ A. Rijkaart & L. Neijmeijer, *Modelbeschrijving ACT LVB met complexe problematiek*, Utrecht: Trimbos Instituut 2011, p. 8.

⁴ Jaarverslag bemoeizorg 2013, p. 7.

⁵ Brochure Zorg- en Veiligheidshuis Midden-Brabant 2011-2013.

⁶ Art. 7:435 BW.

⁷ A. Rijkaart & L. Neijmeijer, *Modelbeschrijving ACT LVB met complexe problematiek*, Utrecht: Trimbos Instituut 2011, p. 12.

⁸ *Kamerstukken II*, 2008/09, 31 996, nr. 3, p. 3.

kader is voor Amarant Groep een structureel probleem aangezien een groot deel van de woonvormen niet onder de reikwijdte van de Wet Bopz valt. Het ontbreken van een wettelijke grondslag is onwenselijk omdat de daarmee gepaard gaande rechtsbescherming van de cliënt eveneens ontbreekt.⁹ Concreet betekent dit dat de hulpverlener een afweging moet maken zonder een duidelijk wettelijk kader. Het gevolg hiervan kan zijn dat een hulpverlener zich genoodzaakt voelt om de cliënt over te plaatsen naar een Bopz-aangemerkte instelling. Een overplaatsing is echter lang niet altijd wenselijk. Dit geldt zeker ten aanzien van gevallen waarin de cliënt voor het overgrote deel goed functioneert.

De hulpverleners staan voor een dilemma: enerzijds dienen zij het zelfbeschikkingsrecht en de persoonlijke autonomie van de cliënt in acht te nemen, anderzijds dienen zij zich volgens de wet als 'goed hulpverlener' te gedragen.

1.1.4 Centrale vraagstelling

De centrale vraag van dit onderzoek luidt als volgt:

Hoe verhoudt het goed hulpverlenerschap zich tot het zelfbeschikkingsrecht van cliënten, rekening houdend met de criteria waaraan een goed hulpverlener van Amarant Groep dient te voldoen ten aanzien van haar meerderjarige cliënten met een licht verstandelijke beperking en meervoudige complexe problematiek in FACT- en bemoeizorgteams ten behoeve van het Zorg- en Veiligheidshuis met het oog op de mogelijkheden die (toekomstige) wet- en regelgeving hiertoe biedt?

1.1.5 Doelstelling

De doelstelling schetst een weergave van de praktische relevantie van het onderzoek en luidt als volgt:

Binnen 14 weken zal in opdracht van de Amarant Groep en de Juridische Hogeschool Avans-Fontys een onderzoek verricht worden naar de huidige juridische handelswijze jegens haar cliënten met een licht verstandelijke beperking en meervoudige complexe problematiek. Op basis van het onderzoek zullen aanbevelingen worden gedaan waarmee Amarant Groep de hulpverlening aan haar cliënten kan optimaliseren. Dit wil zeggen dat er een helder toetsingskader tot stand komt dat hulpverleners houvast geeft bij het bieden van zorg aan cliënten. Het praktijkgericht juridisch onderzoek zal worden vormgegeven in een onderzoeksrapport dat op 12 januari 2015 zal worden overhandigd aan de opdrachtgever Amarant Groep en de Juridische Hogeschool Avans-Fontys.

1.2 Onderzoeksopzet

1.2.1 Deelvragen

De volgende deelvragen vormen de basis van de centrale vraag:

1. Wat houdt het zelfbeschikkingsrecht in?
 - Wat zegt huidige wetgeving hierover?
 - Wat zegt toekomstige wetgeving hierover?
 - Wat zegt literatuur hierover?
2. Wat wordt er verstaan onder 'goed hulpverlener'?
 - Wat zegt de huidige wetgeving hierover?
 - Wat zegt toekomstige wetgeving hierover?
 - Wat zegt literatuur hierover?

⁹ Kamerstukken II, 2008/09, 31 996, nr. 3, p. 3.

3. Wat zijn de knelpunten binnen FACT- en Bemoeizorgteams ten aanzien van haar meerderjarige cliënten met een licht verstandelijke beperking en meervoudige complexe problematiek, kijkend naar de relatie tussen het zelfbeschikkingsrecht en het goed hulpverlenerschap?
 - Wat is het huidige beleid dat wordt gevoerd door FACT- en Bemoeizorgteams?
 - Biedt (toekomstige) wet- en regelgeving hiertoe mogelijkheden?

1.2.2 Verantwoording van methoden

Om de validiteit van het onderzoek te waarborgen is er gekozen voor een onderzoeksstrategie die aansluit bij het type vraagstelling. Er zijn twee typen onderzoeksstrategieën, namelijk: onderzoek van het recht en onderzoek van de praktijk. In dit onderzoek zijn beide onderzoekstrategieën geïntegreerd om zo een praktijkgericht juridisch onderzoek te garanderen. De bronnen die zijn geraadpleegd en de methoden die zijn gebruikt zijn gebaseerd op de keuze voor een bepaalde onderzoeksstrategie. Om de deelvragen en de centrale vraag te kunnen beantwoorden is er gekozen voor een onderzoeksstrategie die aansluit bij het type vraagstelling. De bronnen en methoden worden hieronder per deelvraag behandeld.

1. Wat houdt het zelfbeschikkingsrecht in?

Om deze vraag te beantwoorden is onderzoek gedaan naar het recht. Hierbij is gebruik gemaakt van een rechtsbronnen- en literatuuronderzoek.

 - Wat zegt huidige wetgeving hierover?

Om deze vraag te kunnen beantwoorden is er een inhoudsanalyse gedaan van zowel het nationale recht als het internationale recht. De Grondwet en het EVRM hebben hierbij een grote rol gespeeld.
 - Wat zegt toekomstige wetgeving hierover?

Om deze vraag te kunnen beantwoorden is er een inhoudsanalyse gedaan naar de wetsvoorstellen Wet zorg en dwang en de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg en de bijbehorende Memorie van Toelichting.
 - Wat zegt literatuur hierover?

Bij deze vraag is er onderzoek gedaan naar het recht door middel van een inhoudsanalyse van literatuur. De 'Thematische Wetsevaluatie Zelfbeschikking in de zorg' en 'Handboek gezondheidsrecht deel I' golden als leidraad bij het beantwoorden van de vraag. Daarnaast zijn ook enkele andere literatuurbronnen geraadpleegd. Om een volledig antwoord te kunnen geven op de vraag zijn ook jurisprudentiebronnen geraadpleegd.
2. Wat wordt er verstaan onder 'goed hulpverlener'?

Om deze vraag te beantwoorden is onderzoek gedaan naar het recht. Hierbij is gebruik gemaakt van een rechtsbronnenonderzoek dat aan de hand van een inhoudsanalyse is onderzocht.

 - Wat zegt de huidige wetgeving hierover?

Deze vraag gaat in op de huidige wetgeving zoals de Wet Bopz en het Burgerlijk Wetboek.
 - Wat zegt toekomstige wetgeving hierover?

Deze vraag gaat in op de wetsvoorstellen Wet zorg en dwang en de Wet

verplichte geestelijke gezondheidszorg en de bijbehorende Memorie van Toelichting.

- Wat zegt literatuur hierover?
Bij deze vraag is er onderzoek gedaan naar het recht door middel van een inhoudsanalyse van literatuur. Handboek gezondheidsrecht deel I gold als leidraad bij het beantwoorden van de vraag. Daarnaast zijn ook enkele andere literatuurbronnen geraadpleegd. Om een volledig antwoord te kunnen geven op de vraag zijn ook jurisprudentiebronnen geraadpleegd.
- 3. Wat zijn de knelpunten binnen FACT- en Bemoeizorgteams ten aanzien van haar meerderjarige cliënten met een licht verstandelijke beperking en meervoudige complexe problematiek, kijkend naar de relatie tussen het zelfbeschikkingsrecht en het goed hulpverlenerschap?
 - Wat is het huidige beleid dat wordt gevoerd door FACT- en Bemoeizorgteams?
Deze vraag heeft haar antwoord gevonden in een veldonderzoek naar de praktijk waarbij personen zijn geïnterviewd. Alle interviews zijn op half gestructureerde wijze afgenomen. Dit houdt in dat er naast een vooraf opgestelde vragenlijst ook ruimte is geweest voor de eigen inbreng van de geïnterviewde. Een inhoudsanalyse van documenten zoals interne handboeken en beleidsdocumenten heeft niet plaats kunnen vinden omdat Amarant Groep niet over deze documenten beschikt.
 - Biedt (toekomstige) wet- en regelgeving hiertoe mogelijkheden?
Om deze vraag te kunnen beantwoorden is er een inhoudsanalyse gedaan naar de wetsvoorstellen Wet zorg en dwang en de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg en de bijbehorende Memorie van Toelichting. Hierbij is vooral gekeken naar welke veranderingen beide wetsvoorstellen met zich meebrengen ten opzichte van de huidige wet- en regelgeving.

1.2.3 Validiteit en betrouwbaarheid

De validiteit van het onderzoek wordt gewaarborgd, doordat voorafgaand aan het uitvoeren van het praktijkgericht juridisch onderzoek een onderzoeksplan is opgesteld. Het raadplegen van objectieve bronnen komt de betrouwbaarheid van het onderzoek ook ten goede. Het formuleren van een gedegen centrale vraagstelling, doelstelling en deelvragen resulteert in een helder onderzoekskader. De resultaten die voort vloeien uit het onderzoek kunnen worden getoetst aan de centrale vraag waardoor de validiteit van het onderzoek kan worden gegarandeerd.

1.3 Leeswijzer

1.3.1 Opbouw

Het praktijkgericht juridisch onderzoek bestaat uit een aantal onderdelen waarbij zowel het recht als de praktijk nader bekeken zullen worden. Onderzoek naar de praktijk is in deze scriptie verweven in het onderzoek naar het recht. Er wordt steeds een vertaalslag gemaakt waarin het recht nader wordt onderzocht en toegelicht aan de hand van praktijkvoorbeelden. De praktijkvoorbeelden zijn afgeleid uit interviews om zo tot een gepast advies te komen voor De Amarant Groep. De scriptie begint in hoofdstuk 2 met een uitgebreide analyse van het begrip zelfbeschikkingsrecht waarin zowel het nationale als het internationale recht uitvoerig aan bod komen. De eerste deelvraag wordt in hoofdstuk 2 behandeld. In hoofdstuk 3 wordt nader ingegaan op het begrip 'goed hulpverlenerschap'. Door een uitgebreide analyse van dit begrip wordt in dit hoofdstuk ook

duidelijk welke (vrijheidsbeperkende) instrumenten een hulpverlener tot zijn beschikking heeft en hoe en wanneer hij deze instrumenten kan inzetten. In hoofdstuk 3 wordt de tweede deelvraag behandeld. Het laatste inhoudelijke hoofdstuk gaat in op de wetsvoorstellen Zorg en Dwang en Verplichte geestelijke gezondheidszorg en welke praktische gevolgen beide wetsvoorstellen met zich mee brengen. De scriptie sluit af met conclusies die uit het onderzoek kunnen worden getrokken. Aan de hand van het onderzoek en de conclusies worden in hoofdstuk 5 ook een aantal aanbevelingen gedaan aan De Amarant Groep.

2. WETTELIJK KADER ZELFBESCHIKKINGSRECHT

In dit hoofdstuk wordt nader in gegaan op het wettelijk kader omtrent het zelfbeschikkingsrecht. Het hoofdstuk begint met een algemene omschrijving van het zelfbeschikkingsrecht waarin de verschillende dimensies van dit recht worden toegelicht. Hoe het zelfbeschikkingsrecht gestalte heeft gekregen in nationale wet- en regelgeving wordt daarna besproken. Vervolgens worden de mensenrechten die aan het zelfbeschikkingsrecht ten grondslag liggen besproken alsmede een toelichting op het van toepassing zijnde internationale recht. De laatste inhoudelijke paragraaf besteedt aandacht aan de grenzen en de beperkingsgronden van het zelfbeschikkingsrecht. Het hoofdstuk sluit af met een algemene conclusie.

2.1 Zelfbeschikkingsrecht

Zelfbeschikking vormt een belangrijke waarde in het gezondheidsrecht. Het fundamentele beginsel omvat het recht om het leven naar eigen inzicht in te richten. Het zelfbeschikkingsrecht kan worden gezien als een basisrecht dat ieder mens in gelijke mate toekomt, ongeacht of zij al dan niet van elkaar verschillen.¹⁰ Mensen met een licht verstandelijke beperking vormen hierop geen uitzondering. Mensen met een licht verstandelijke beperking kunnen echter in meer of mindere mate beperkt zijn in de mogelijkheid hun leven naar eigen inzicht in te kunnen richten, waardoor het zelfbeschikkingsrecht onder druk kan komen te staan. Cliënten worden in de feitelijke uitoefening van hun zelfbeschikkingsrecht beperkt, doordat zij door hun beperking afhankelijk zijn van zorg. Cliënten worden in beperkte mate in staat geacht tot een redelijke waardering van hun belangen waardoor zij soms niet zelfstandig kunnen beslissen over het ondergaan van een behandeling. Dit betekent echter niet dat aan het zelfbeschikkingsrecht van cliënten voorbij mag worden gegaan. Het zelfbeschikkingsrecht geldt altijd als uitgangspunt en moet dan ook gerespecteerd worden door de omgeving en daarmee ook door hulpverleners. Daarnaast dient de cliënt zoveel mogelijk in de gelegenheid te worden gesteld om dit fundamentele recht zelfstandig te verwezenlijken.

2.1.1 Zelfbeschikking in meerdere dimensies bezien

In wet- en regelgeving heeft zelfbeschikking aanvankelijk gestalte gekregen als afweerrecht. Literatuur leert ons echter dat zelfbeschikking niet enkel vanuit dit perspectief bezien moet worden, maar ook als zelfbeschikking in de zin van zelfontplooiing en als keuzevrijheid. In de gezondheidszorg is het niet vanzelfsprekend dat cliënten hun eigen wensen en waarden helder voor ogen hebben. Sommige mensen zijn beter in staat tot zelfontplooiing dan anderen. Sommige cliënten hebben ondersteuning nodig om invulling te geven aan het zelfbeschikkingsrecht in de zin van zelfontplooiing. Met zelfontplooiing als uitgangspunt staan de wensen van de cliënt centraal en worden besluiten zodanig ingericht dat zij stroken met de wensen van de cliënt. De hulpverlener draagt zorg voor het ontwikkelen, stimuleren en realiseren van diens wensen. Hierbij is het van belang dat de hulpverlener de wensen van de cliënt achterhaalt en stimuleert om deze te verwezenlijken.¹¹

Zelfbeschikking is tevens te bezien als keuzevrijheid van de cliënt. Voordat er sprake kan zijn van keuzevrijheid dient de cliënt in ieder geval te beschikken over toegankelijke en voldoende informatie. De informatie dient begrijpelijk te zijn voor de cliënt. Dit veronderstelt een aanpassingsvermogen van de hulpverlener. Op basis van informatie wordt een cliënt in staat geacht een weloverwogen keuze te maken. De hulpverlener heeft

¹⁰ H.J.J. Leenen, J.K.M. Gevers & J. Legemaate, *Handboek gezondheidsrecht deel I: Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 38.

¹¹ A.C. Hendriks, R.D. Friele, J. Legemaate & G.A.M. Widdershoven, *Thematische Wetsevaluatie Zelfbeschikking in de zorg*, Den Haag: ZonMw 2013, p. 10.

hierbij de verantwoordelijkheid de cliënt hierin te sturen en te stimuleren. Bij zelfbeschikking als keuzevrijheid gaat het erom dat een cliënt zo veel mogelijk in staat wordt gesteld zijn situatie naar eigen inzicht in te kunnen richten. In FACT- en Bemoeizorgteams verdient zelfbeschikking als keuzevrijheid extra aandacht. De doelgroep waar beide teams mee te maken hebben bestaat ondermeer uit zorgwekkende zorgmijders. Het is soms lastig om deze doelgroep te bereiken en over te halen tot het accepteren van zorg. Hulpverleners dienen na te gaan wat de cliënt echt wil, door keuzemogelijkheden aan te bieden.¹²

De onderstaande passage geeft een voorbeeld waarbij er sprake is van zelfbeschikking als keuzevrijheid.

Drang kan verschillende vormen aannemen. Een vorm van drang die hulpverleners van Amaran regelmatig in de praktijk toepassen is de cliënt bewust te maken van de gevolgen van zijn of haar handelen. Het is namelijk zo dat mensen met een verstandelijke beperking de gevolgen van hun handelen niet altijd kunnen overzien. De consequenties van het handelen van de cliënt worden soms bewust wat overdreven. Op deze manier wordt de cliënt bewogen tot het maken van de 'juiste' keuze.¹³

Voor cliënten met een verstandelijke beperking kan het lastig zijn de gevolgen van hun handelen inzichtelijk te maken. Het is de verantwoordelijkheid van de hulpverlener hierin een sturende rol aan te nemen. Hierbij is het van belang dat de hulpverlener de wensen van de cliënt achterhaalt en de cliënt zo veel mogelijk in staat stelt tot het maken van zijn eigen keuze.

Zoals eerder is genoemd is zelfbeschikkingsrecht van oudsher aan te merken als een afweerrecht dat toekomt aan de cliënt. Op grond van deze benadering kan een cliënt een behandeling weigeren en dient deze weigering gerespecteerd te worden door de omgeving. De behandelwijze van FACT en Bemoeizorg heeft als oogmerk de cliënt te begeleiden en te stimuleren in het dagelijks leven van de cliënt, waarbij het zelfbeschikkingsrecht als afweerrecht wordt ingeperkt. Bij FACT en Bemoeizorg is er dus regelmatig sprake van conflict tussen zelfbeschikking als zelfontplooiing en als afweerrecht. Zelfbeschikking als afweerrecht vloeit rechtsreeks voort uit artikel 11 Gw. Inperking van dit recht is slechts mogelijk indien de wet daarin voorziet. Hoofdstuk 3 gaat nader in op de beperkingsmogelijkheden.¹⁴

2.1.2 Zelfbeschikkingsrecht in Nederlandse wet- en regelgeving

Zoals eerder in dit hoofdstuk naar voren kwam, vormt de Nederlandse Grondwet een belangrijk wettelijk kader omtrent zelfbeschikking in het gezondheidsrecht. Hoewel het recht op zelfbeschikking niet als zodanig in de wet staat geformuleerd, is het wel te beschouwen als een onderliggende waarde die ten grondslag ligt aan diverse wettelijke bepalingen. Zelfbeschikking als recht is onomwonden erkend in nationale rechtspraak.^{15 16} Het zelfbeschikkingsrecht klinkt door in het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (artikel 10 Gw), het recht op onaantastbaarheid van het lichaam (artikel 11 Gw) en indirect ook in het recht op waarborgen tegen vrijheidsontneming (artikel 15 Gw).

¹² A.C. Hendriks, R.D. Friele, J. Legemaate & G.A.M. Widdershoven, Thematische Wetsevaluatie Zelfbeschikking in de zorg, Den Haag: ZonMw 2013, p. 10.

¹³ Zie bijlage C: interview met dhr. Haans punt 2.

¹⁴ A.C. Hendriks, R.D. Friele, J. Legemaate & G.A.M. Widdershoven, Thematische Wetsevaluatie Zelfbeschikking in de zorg, Den Haag: ZonMw 2013, p. 10.

¹⁵ HR 23 november 2001, NJ 2002, 386/387.

¹⁶ HR 12 maart 2013, LJN BY4858.

Artikel 10 Gw luidt als volgt: *'Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer.'*

Artikel 11 Gw luidt als volgt: *'Ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam.'*

Artikel 15 lid 1 Gw luidt als volgt: *'Buiten de gevallen bij of krachtens de wet bepaald mag niemand zijn vrijheid worden ontnomen.'*

2.1.3 Grondwet

Zelfbeschikkingsrecht vormt een uitwerking van het recht op lichamelijke integriteit en het recht op privacy.¹⁷ Het zelfbeschikkingsrecht omvat het recht om zonder overheidsbemoeienis naar eigen inzicht richting te geven aan het leven. Artikel 10 Gw bevat een element dat is terug te leiden tot het zelfbeschikkingsrecht. Iedereen heeft immers recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer. Daarnaast geeft de grondwetsgeschiedenis artikel 10 Gw nadere betekenis ten aanzien van het zelfbeschikkingsrecht. De bewoording 'het recht zijn eigen leven te leiden met zo weinig mogelijk inmenging van buitenaf' verwijst naar het zelfbeschikkingsrecht.¹⁸

Artikel 11 Gw is primair aan te merken als afweerrecht. In dit artikel is bepaald dat de lichamelijke integriteit van een persoon op actieve wijze beschermd dient te worden. In het artikel is ook bepaald dat iedereen het recht heeft om zelf over het lichaam te beschikken. Het eerste element is aan te merken als een afweerrecht en het tweede element geeft uitvoering aan het zelfbeschikkingsrecht. Het gegeven dat bovengenoemde wettelijke bepalingen een beperkte reikwijdte hebben is gelegen in het feit dat de wetgever heeft beoogt verdere invulling hieraan te geven door middel van rechtspraak.¹⁹ Rechtspraak heeft hier echter tot op heden geen invulling aan kunnen geven.²⁰

Daarnaast is er in artikel 15 lid 1 Gw dat niemand zijn vrijheid ontnomen mag worden. Indirect is dit artikel ook te herleiden tot het zelfbeschikkingsrecht. De vrijheid van een cliënt mag immers niet ontnomen worden als daarvoor geen geldige grond aanwezig is. Deze wetsbepaling ziet dus ook op onrechtmatige vrijheidsbeneming van de cliënt. Gezondheidsrechtelijk is dit artikel van belang omdat in de gezondheidszorg cliënten en hulpverleners in aanraking komen met vrijheidsbeperkingen.

Uit bovengenoemde artikelen is af te leiden dat er geen beperkingen mogen worden opgelegd, tenzij de wet daarin voorziet. Deze benadering wordt ook wel het legaliteitsvereiste genoemd. Een beperking van het recht is slechts legitiem als de wet daarin voorziet. Het gezondheidsrecht voorziet in de mogelijkheid beperkingen op te leggen ten aanzien van het zelfbeschikkingsrecht. De Wet Bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet Bopz) en de Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo) voorzien beiden in deze beperkingmogelijkheid. Hoofdstuk 3 gaat nader in op deze beperkingmogelijkheden.

2.1.4 Informed consent

De gedachte dat persoonlijke autonomie het belangrijkste recht is dat toekomt aan de cliënt heeft zijn weerslag gevonden in wettelijke regelingen. Naast de algemene grondwettelijke bepalingen omtrent het zelfbeschikkingsrecht, kent de WGBO bepalingen

¹⁷ A.C. Hendriks, B.J.M. Frederiks & M.A. Verkerk, 'Het recht op autonomie in samenhang met goede zorg bezien', *TvGR* 2008, p. 4.

¹⁸ *Kamerstukken II*, 1975/76, 13 872, nr. 1-5, p. 41.

¹⁹ *Kamerstukken II*, 1979/80, 16 086, nr. 3, p. 7.

²⁰ A.C. Hendriks, R.D. Friele, J. Legemaate & G.A.M. Widdershoven, *Thematische Wetsevaluatie Zelfbeschikking in de zorg*, Den Haag: ZonMw 2013, p. 35.

die het zelfbeschikkingsrecht van de cliënt beogen te versterken. Het recht op informatie en het toestemmingsvereiste zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden en vormen samen een belangrijke uitwerking van het zelfbeschikkingsbeginsel²¹. Beide rechten zijn in het leven geroepen om het zelfbeschikkingsrecht van de cliënt te versterken. Een goed geïnformeerde cliënt wordt in staat gesteld een weloverwogen beslissing te nemen over het al dan niet aangaan van een (be)handeling. In het verlengde hiervan is de hulpverlener belast met het verschaffen van informatie op grond van artikel 7:448 lid 1 BW. Op grond van artikel 7:448 lid 3 BW mag de hulpverlener informatie slechts onthouden indien het verstrekken ervan kennelijk ernstig nadeel voor de cliënt zou opleveren. In artikel 7:450 BW is het toestemmingsvereiste neergelegd. Uit dit artikel vloeit voort dat voor iedere verrichting ter uitvoering van een behandelingsovereenkomst de toestemming van de cliënt is vereist. De cliënt dient geïnformeerd te worden alvorens toestemming kan worden gegeven voor het aangaan van een behandeling. Hulpverleners dienen in ieder geval aannemelijk te maken dat zij aan de informatieplicht hebben voldaan. De wet eist niet van een hulpverlener dat deze nagaat of de cliënt de informatie daadwerkelijk heeft begrepen. Uit bovengenoemde kan geconcludeerd worden dat toestemming zonder informatie niet geldig is.²² Het verband tussen recht op informatie en recht op toestemming wordt ook wel *informed consent* genoemd.

De volgende passage geeft een praktisch voorbeeld waarin er sprake is van *informed consent*.

In het FACT team bevinden zich veel cliënten die hun financiële situatie niet op orde hebben. Mensen met een verstandelijke beperking hebben vaak moeite om hun financiële situatie inzichtelijk te maken en te houden. Dit komt mede doordat zij brieven van schuldeisers niet begrijpen vanwege hun verstandelijke beperking. Het gevolg hiervan is dat cliënten grip op hun financiële situatie verliezen.

Het FACT team neemt in een dergelijk geval de zorgen van een cliënt weg door zijn financiële situatie uit handen te nemen. De hulpverlener maakt de financiële situatie van de cliënt inzichtelijk. De hulpverlener bespreekt dit van te voren duidelijk met de cliënt. De cliënt staat hier meestal wel voor open omdat het rust geeft als zijn financiële situatie tijdelijk uit handen wordt genomen.²³

De bovenstaande situatie schetst een voorbeeld waarin er sprake is van *informed consent*. De cliënt wordt geïnformeerd over de stappen die kunnen worden gezet om de financiële situatie op orde te maken. De hulpverlener bespreekt dit vooraf duidelijk met de cliënt, waarbij ook ruimte is voor inbreng van de cliënt. Het is namelijk altijd van belang om rekening te houden met de wensen van de cliënt (zelfbeschikkingsrecht). De cliënt is geïnformeerd en stemt in met de behandelwijze. Er is sprake van *informed consent*.

Omdat veel cliënten van het FACT team hun financiële situatie niet op orde hebben zijn er in het FACT team ook twee bewindvoerders. Vaak is het zo dat voor het behandeltraject is gestart een cliënt te kennen geeft dat hij niet open staat voor bewindvoering. Wanneer de financiële situatie van een cliënt eenmaal uit handen wordt genomen door een hulpverlener geeft dat rust voor een cliënt. In veel gevallen staat een cliënt dan wel open voor bewindvoering.

In het kader van FACT- en Bemoeizorg kan worden gesteld dat het beginsel van *informed consent* wel eens in tegenspraak is. Cliëntbenadering in het kader van FACT en

²¹ Hoge Raad 23 november 2001, *TvGR* 2002/20 en 2002/21.

²² H.J.J. Leenen, J.K.M. Gevers & J. Legemaate, *Handboek gezondheidsrecht deel I: Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 190.

²³ Zie bijlage D: punt 2.

bemoeizorg verondersteld overgaan tot actie, alvorens zij een cliënt informeren of toestemming vragen.

2.2 Mensenrechten als uitgangspunt

Naast de grondwettelijke beginselen die in de vorige paragraaf aan bod zijn gekomen, is het zelfbeschikkingsrecht tevens op internationaal niveau verankerd in mensenrechten. In het internationaal recht wordt gesproken van persoonlijke autonomie in plaats van zelfbeschikking. Mensenrechten zijn in het leven geroepen om burgers te beschermen tegen het handelen van de overheid. Vanzelfsprekend is dat mensenrechten ook voor de hand liggen in het gezondheidsrecht. Mensenrechten staan in de gezondheidszorg namelijk voortdurend onder druk doordat cliënten onderwerp zijn van bemoeienis door hulpverleners.²⁴ Hierdoor kunnen mensenrechten zoals het recht op lichamelijke en geestelijke integriteit en het recht op bescherming van de privésfeer in het geding komen. Mensenrechten staan onder andere gecodificeerd in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (verder te noemen: EVRM). Persoonlijke autonomie is ook een mensenrecht en vloeit voort uit artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (verder te noemen: EVRM) waarin het recht op lichamelijke integriteit en het recht op privacy gecodificeerd staat. Uit artikel 8 van het EVRM is het beginsel van menselijke waardigheid af te leiden. Menselijke waardigheid kenmerkt zich niet als een opzichzelfstaand beginsel waaraan rechten kunnen worden ontleend, maar draagt bij aan de uitleg van grondrechten als zodanig.²⁵ Het Verdrag is ondertekend en geratificeerd door de Nederlandse staat en heeft daarmee directe werking in het nationale recht.²⁶ Dit wil zeggen dat iedereen zich kan beroepen op de bepalingen uit het EVRM.

Mensenrechten hebben als hoofdzakelijk doel de menselijke waardigheid te waarborgen. Bescherming van de menselijke waardigheid is het fundament van de mensenrechten.²⁷ Menselijke waardigheid is niet eenduidig te definiëren. Menselijke waardigheid omvat in ieder geval gelijkheid en solidariteit, maar ook ruimte voor zelfontplooiing en respect voor ieders vrijheden. Er bestaan twee visies op het begrip menselijke waardigheid, namelijk de empowerment-visie en de constraint-visie.

2.2.1 Empowerment-visie

De empowerment-visie gaat primair uit van mensenrechten als afweerrecht. Het zelfbeschikkingsrecht van de cliënt staat hierbij voorop. Het uitgangspunt van deze visie is dat een cliënt richting kan geven aan het eigen leven zonder externe bemoeienis.²⁸ Hieruit voortvloeiend kan en mag een cliënt te allen tijde een behandeling weigeren. Tevens dient deze weigering te worden geaccepteerd door de omgeving en dus ook door hulpverleners. Logischerwijs is deze visie op de waardigheid van een mens een uitwerking van het recht op lichamelijke integriteit en het recht op privacy, zoals staat verwoord in artikel 10 en 11 van de Grondwet en artikel 8 EVRM. (vrijheid van)

²⁴ H.J.J. Leenen, J.K.M. Gevers & J. Legemaate, *Handboek gezondheidsrecht deel I: Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 16.

²⁵ J. Gerards, *EVRM algemene beginselen*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011, p. 45.

²⁶ Artikel 93 juncto 94 Gw.

²⁷ H.J.J. Leenen, J.K.M. Gevers & J. Legemaate, *Handboek gezondheidsrecht deel I: Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 33.

²⁸ A.C. Hendriks, B.J.M. Frederiks & M.A. Verkerk, Het recht op autonomie in samenhang met goede zorg bezien, *TvGR* 2008, p. 4.

2.2.2 Constraint-visie

De constraint-visie kan gezien worden als een tegenhanger van de empowerment-visie en ziet erop dat er grenzen zijn aan de individuele keuzevrijheid van de cliënt.²⁹ Volgens deze visie heeft eenieder recht om zich te ontplooien en te ontwikkelen. Daarnaast is het treffen van maatregelen soms nodig om te kunnen komen tot zelfontplooiing en ontwikkeling. Als tegenhanger van de empowerment-visie is beperking van de individuele (keuze)vrijheid soms geoorloofd om aantasting van de menselijke waardigheid te voorkomen. (vrijheid tot)

De volgende passage schetst een situatie waarin aantasting van de menselijke waardigheid valt te betwisten.

Het FACT team begeleidt een cliënt met een verstandelijke beperking. De cliënt lijdt aan suikerziekte. De cliënt weigert echter de medicatie voor zijn suikerziekte in te nemen. Vanwege de slechte zorg voor zijn suikerziekte is zijn been geamputeerd. Naast de slechte lichamelijke gesteldheid van de cliënt, creëert de cliënt een gevaarlijke situatie door in de woonkamer in een pan op gas te frituren. Van hygiëne is ook geen sprake, gezien de cliënt zijn behoefte doet in een pan in de woonkamer.

Het FACT team heeft de sleutel van de woning van de cliënt. Hulpverleners bezoeken hem eens per week om de cliënt te voorzien van gezonde voeding en hem te douchen. Op deze manier kan het FACT team hem begeleiden in het leven dat hij wil leiden. Er is voor gekozen de cliënt niet op te nemen middels een rechterlijke machtiging. De cliënt is enige tijd later overleden aan de gevolgen van zijn suikerziekte.³⁰

In bovenstaande situatie kan gezegd worden dat de menselijke waardigheid wordt aangetast. Hierbij zijn er meerdere factoren die daarin een rol spelen. Er is sprake van verwaarlozing doordat de cliënt zijn lichamelijke gesteldheid in gevaar brengt. Het is begrijpelijk dat Amarant haar cliënten in hun waarden wil laten door zo veel mogelijk aansluiting te zoeken bij de manier van leven van de cliënt.

Wellicht had Amarant er in bovenstaande situatie verstandig aan gedaan om over te gaan tot het aanvragen van een rechterlijke machtiging. De feiten en omstandigheden suggereren dat de cliënt zich niet bewust was van de gevolgen van zijn handelen. Amarant heeft de plicht haar cliënten op actieve wijze te beschermen en aantasting van de menselijke waardigheid te voorkomen. Ook hier geldt uiteindelijk dat tijdelijke inperking van het zelfbeschikkingsrecht van een cliënt kan leiden tot bescherming van de menselijke waardigheid.

2.2.3 Negatieve en positieve verplichtingen

Mensenrechten kenmerken zich primair als afweerrecht tegen de staat, die zich niet mag mengen in bepaalde aspecten van het leven van burgers.³¹ Aan deze negatieve verplichtingen zijn later ook positieve verplichtingen toegevoegd. Deze positieve verplichtingen houden in dat de staat zorg dient te dragen voor waarborging van de mensenrechten.³² Ten einde de menselijke waardigheid te beschermen kent artikel 8 van het EVRM zowel positieve als negatieve verplichtingen die zijn toegekend aan de staat. De staat mag in beginsel geen inbreuk maken op de privacy of lichamelijke integriteit van

²⁹ A.C. Hendriks, B.J.M. Frederiks & M.A. Verkerk, Het recht op autonomie in samenhang met goede zorg bezien, *TvGR* 2008 p. 9.

³⁰ Zie bijlage A: punt 1.

³¹ K. Henrard, *Mensenrechten vanuit internationaal en nationaal perspectief*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2008, p. 32.

³² K. Henrard, *Mensenrechten vanuit internationaal en nationaal perspectief*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2008, p. 32.

personen.³³ Deze vorm van staatsonthouding is een negatieve verplichting en wordt aangemerkt als een afweerrecht. Deze negatieve verplichting komt tot uitdrukking in artikel 8 lid 1 van het EVRM.

Artikel 8 lid 1 EVRM luidt als volgt: *‘Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.’*

Artikel 8 lid 2 EVRM luidt als volgt: *‘Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van rechten en vrijheden van anderen.’*

Naast negatieve verplichtingen heeft de staat ook positieve verplichtingen die staatsinspanning vergen.³⁴ De staat is verplicht om op actieve wijze te handelen in situaties waarin de menselijke waardigheid van personen in het gedrang komt. Om aantasting van de menselijke waardigheid te voorkomen heeft de staat een inspanningsverplichting. De menselijke waardigheid dient te allen tijde beschermt te worden door de overheid. Deze beschermingsplicht houdt ook in dat de overheid maatregelen dient te nemen zodra de menselijke waardigheid in het gedrang komt.

Om de persoonlijke autonomie van deze kwetsbare groep te versterken en te bevorderen dienen hulpverleners hierop in te spelen. Bevordering van dit recht kan soms ook leiden tot het tijdelijk inperken daarvan. Hierbij is het wel van belang dat inperking van het recht noodzakelijk is om het zelfbeschikkingsrecht van de cliënt te bevorderen. Uit bovengenoemde blijkt dat beperking van het zelfbeschikkingsrecht proportioneel en subsidiair dient te zijn. Cliënten worden in hun keuzevrijheid beperkt door vrijheidsbeperkende maatregelen om aantasting van hun menselijke waardigheid te voorkomen (= vrijheid tot). Het mes snijdt dus aan twee kanten: menselijke waardigheid dient beschermt (vrijheid tot) en eerbiedigt (vrijheid van) te worden.

2.3 Beperking en grenzen van grond- en mensenrechten

Uit de vorige twee paragrafen kan geconcludeerd worden dat het zelfbeschikkingsrecht geen absoluut recht is. Dit betekent dat het fundamentele recht beperkt kan worden als bepaalde situaties zich voordoen. Deze paragraaf gaat nader in op de beperkingsmogelijkheden van grond- en mensenrechten.

Het zelfbeschikkingsrecht van een cliënt is niet absoluut en kent daarmee ook een grens. Het zelfbeschikkingsrecht houdt in ieder geval op waar het zelfbeschikkingsrecht van een ander begint. Het zelfbeschikkingsrecht van een individu dient te allen tijde gerespecteerd te worden. Dit betekent ook dat een cliënt het zelfbeschikkingsrecht van de hulpverlener dient te respecteren. Alle geïnterviewde hebben te kennen gegeven fysieke agressie niet te accepteren. Fysieke agressie vormt een inbreuk op de lichamelijke integriteit en daarmee ook op het zelfbeschikkingsrecht van een hulpverlener.

Naast de grens die wordt gesteld aan het zelfbeschikkingsrecht kan het zelfbeschikkingsrecht van een cliënt beperkt worden ter bescherming van de cliënt zelf, ter bescherming van de rechten van anderen of ter bescherming van de maatschappij.³⁵ De Wgbo voorziet in de mogelijkheid om een cliënt te behandelen om ernstig nadeel voor

³³ J. Gerards, *EVRM algemene beginselen*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011, p. 229.

³⁴ Artikel 8 lid 2 EVRM.

³⁵ H.J.J. Leenen, J.K.M. Gevers & J. Legemaate, *Handboek gezondheidsrecht deel I: Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 40.

zijn gezondheid te voorkomen.³⁶ De Wet Bopz biedt ook mogelijkheden om dwang en vrijheidsbeperking toe te passen in het belang van de cliënt. Het toepassen van vrijheidsbeperking is geoorloofd, indien er een causaal verband bestaat tussen het gevaar en de geestelijke stoornis.³⁷

Grond- en mensenrechten kunnen onderling strijdig zijn. In gevallen van soortgelijke aard is het voor de hulpverlener van belang om te weten welke beperkingen er aan een grondrecht kunnen worden gesteld. Artikelen 10 en 11 van de Grondwet kunnen worden beperkt 'bij of krachtens de wet'. Om antwoord te vinden op de vraag wat de reikwijdte van deze beperking is zal het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) een uitkomst bieden. Artikel 8 van het EVRM stelt een aantal criteria waaraan voldaan moet worden in geval van een beperking van het zelfbeschikkingsrecht. Zo moet de beperking bij wet zijn voorzien. Daarnaast mag niet voorbij worden gegaan aan de doelen die de desbetreffende wetsbepaling voorschrijft. Hierbij valt te denken aan bescherming van de gezondheid, de openbare orde of rechten van anderen die zullen prevaleren boven het zelfbeschikkingsrecht.

2.3.1 Gevaarscriterium

Alvorens onvrijwillige zorg toe te passen moet worden voldaan aan het gevaarscriterium. Onvrijwillige zorg kan slechts worden toegepast als de stoornis van de geestvermogens³⁸ een gevaar³⁹ kan veroorzaken voor de cliënt zelf, voor anderen of voor de maatschappij. Men spreekt van een stoornis van de geestvermogens indien er sprake is van een gebrekkige ontwikkeling of een ziekelijke stoornis van de geestvermogens.⁴⁰ Ingevolge de Wet Bopz wordt onder gevaar verstaan: het gevaar dat de cliënt zich van het leven zal beroven of zichzelf ernstig lichamelijk letsel zal toebrengen, het gevaar dat de cliënt maatschappelijk te gronde gaat, het gevaar dat cliënt zichzelf in ernstige mate zal verwaarlozen of het gevaar dat cliënt met hinderlijk gedrag agressie van anderen zal oproepen.⁴¹ Daarnaast kan het gevaar zich ook wenden tot andere personen dan de cliënt. Onder gevaar voor anderen wordt verstaan: het gevaar dat de cliënt een ander van het leven zal beroven of hem ernstig lichamelijk letsel zal toebrengen, het gevaar voor de psychische gezondheid van een ander en het gevaar dat de cliënt een ander, die aan zijn zorg is toevertrouwd, zal verwaarlozen.⁴² Daarnaast wordt onder gevaar mede verstaan het gevaar voor de algemene veiligheid van personen of goederen.⁴³ Het is van belang dat er een causaal verband bestaat tussen de stoornis en het gevaar om vrijheidsbeperkende maatregelen toe te passen.⁴⁴

2.3.2 Proportionaliteit, subsidiariteit en doelmatigheid

Bij beoordeling of bij een cliënt onvrijwillige zorg toegepast mag worden dient naast het gevaarscriterium ook rekening gehouden te worden met de proportionaliteit, subsidiariteit en doelmatigheid van de maatregel. Deze eisen vormen een referentiekader waaraan de hulpverlener de maatregel moet toetsen. Van subsidiariteit is sprake wanneer wordt gekozen voor de minst ingrijpende maatregel. Proportionaliteit hangt nauw samen met subsidiariteit en ziet op de evenredigheid van de vrijheidsbeperking. Hierbij is het van belang dat de beperking noodzakelijk is om het gevaar af te wenden. Bovendien moet de

³⁶ Artikel 7:446 BW.

³⁷ Artikel 38c Wet Bopz.

³⁸ Artikel 1 lid 1 sub e Wet Bopz.

³⁹ Artikel 1 lid 1 sub f onder 1 Wet Bopz.

⁴⁰ Artikel 1 lid 1 sub d Wet Bopz.

⁴¹ Artikel 1 lid 1 sub f onder 1 Wet Bopz.

⁴² Artikel 1 lid 1 sub f onder 2 Wet Bopz.

⁴³ Artikel 1 lid 1 sub f onder 3 Wet Bopz.

⁴⁴ H.J.J. Leenen, J.K.M. Gevers & J. Legemaate, *Handboek gezondheidsrecht deel I: Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 298.

bepierking worden opgeheven wanneer het gevaar is geweken. Doelmatigheid duidt op het inzetten van de juiste maatregel om zo het gewenst effect te bereiken.

Hulpverleners van Amarant maken gebruik van het ‘Zwitsers zakmes’. Het Zwitsers zakmes houdt in dat wanneer wordt overwogen tot het instellen van een bepaalde maatregel, eerst wordt gekeken naar de proportionaliteit, subsidiariteit en doelmatigheid van die maatregel. Het Zwitsers zakmes dwingt hulpverleners steeds opnieuw naar een situatie te kijken. Op deze manier wordt een bepaalde situatie op een zo min mogelijk ingrijpende manier aangepakt.⁴⁵

De volgende passage schetst een voorbeeld waarin er terug wordt gegrepen op het ‘Zwitsers zakmes’.

Het FACT team begeleidt een gezin dat bestaat uit een vrouw met twee jonge thuiswonende kinderen. De vrouw heeft ook twee volwassen uitwonende zonen. Haar oudste zoon heeft te kampen met verslavingsproblematiek. De oudste zoon kan vanwege zijn verslavingsproblematiek soms ook agressief zijn.

Het jongste kind is eerder seksueel misbruikt en is erg angstig. Als de oudste zoon op bezoek is bij zijn moeder vertoont het jongste kind zeer ernstige angstgevoelens. Het jongste kind geeft ook aan dat hij zeer angstig is als zijn oudste broer op bezoek is. Om de veiligheid van het kind te kunnen garanderen heeft Bureau Jeugdzorg de moeder op de hoogte gebracht van het feit dat de twee jongste kinderen uit huis geplaatst kunnen worden als hun veiligheid niet gegarandeerd kan worden.

Het FACT team heeft de situatie nader bekeken en heeft gezocht naar een minder ingrijpende maatregel om toch de veiligheid van de jongste kinderen te kunnen garanderen. Met de vrouw is afgesproken dat haar oudste zoon op bezoek mag komen als de twee jongste kinderen naar school zijn.⁴⁶

De bovenstaande situatie schetst een voorbeeld waarin een minder ingrijpende maatregel volstaat om hetzelfde gewenst effect te bereiken. De veiligheid van de kinderen kan namelijk worden gegarandeerd met een minder ingrijpende maatregel. Het is dus van belang dat telkens wordt bekeken of het inzetten van een bepaalde maatregel voldoet aan de eisen van proportionaliteit, subsidiariteit en doelmatigheid.

2.3.3 Ontbreken wettelijke grondslag

Een psychiatrisch ziekenhuis wordt in de Wet Bopz aangeduid als ‘een door Onze Minister als psychiatrisch ziekenhuis, verpleeginrichting dan wel zwakzinnigeninrichting aangemerkte zorginstelling of afdeling daarvan, gericht op behandeling, verpleging en verblijf van personen die gestoord zijn in hun geestvermogens.’⁴⁷ Onvrijwillige opname kan enkel geschieden in een psychiatrisch ziekenhuis dat is aangewezen door de Minister van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur.⁴⁸ De Regeling aanmerking psychiatrische ziekenhuizen Bopz verschaft de locaties van instellingen die aangemerkt zijn als zwakzinnigeninrichting. Het toepassen van vrijheidsbeperkende maatregelen binnen Bopz aangemerkte instellingen zijn wettelijke grondslag vindt in de Wet Bopz. De Wet Bopz schiet echter tekort in gevallen waarin vrijheidsbeperkende maatregelen worden genomen in woonvoorzieningen die niet aangemerkt zijn als Bopz-instelling. In die gevallen ontbreekt er een wettelijke grondslag voor het toepassen van onvrijwillige zorg.⁴⁹

⁴⁵ Zie bijlage B: punt 2.

⁴⁶ Zie bijlage D: punt 3.

⁴⁷ Artikel 1 lid 1 sub h Wet Bopz.

⁴⁸ Artikel 1 lid 1 sub a Wet Bopz.

⁴⁹ Kamerstukken II 2008/09, 31 996, nr. 3, p. 2-3.

Uit bovengenoemde kan geconcludeerd worden dat het toepassen van een vrijheidsbeperking uiterste zorgvuldigheid vereist. De hulpverlener moet steeds rekening houden met de voorkeuren en wensen van de cliënt om ongerechtvaardigd paternalisme te voorkomen. Vrijheidsbeperkende maatregelen zijn slechts gerechtvaardigd in gevallen waarin de cliënt de gevolgen van zijn gedrag niet kan overzien, het gedrag van de cliënt schadelijk is en/of zijn ontwikkeling belemmerd. Daarnaast dient de hulpverlener de vrijheidsbeperkende maatregel met alle zorgvuldigheid uit te voeren rekening houdend met de eisen van proportionaliteit, subsidiariteit en doelmatigheid. De vrijheidsbeperkende maatregel dient in ieder geval bij te dragen aan de ontwikkeling en zelfontplooiing van de cliënt. Dit kan ook inhouden dat ter bevordering van het zelfbeschikkingsrecht van de cliënt tijdelijk ingeperkt moet worden door het toepassen van een vrijheidsbeperking.

2.4 Algemene conclusie

Het zelfbeschikkingsrecht is één van de belangrijkste rechten in het gezondheidsrecht dat toekomt aan een cliënt. Het zelfbeschikkingsrecht wordt hoofdzakelijk beschouwd als afweerrecht, maar kan ook worden beschouwd als zelfbeschikking in de zin van zelfontplooiing en als keuzevrijheid. Het is van belang dat de hulpverlener de cliënt zo veel mogelijk stimuleert bij verwezenlijking van dit fundamentele recht. Het recht op zelfbeschikking is in geen enkele wettelijke bepaling als zodanig omschreven, maar de Grondwet en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden zijn van onderliggende waarde bij interpretatie van dit recht. Het internationaal recht gaat uit van de waardigheid van een mens die zowel beschermd (vrijheid tot) als eerbiedigd (vrijheid van) dient te worden. Hieruit voortvloeiend uit het zelfbeschikkingsrecht zich in negatieve verplichtingen die staats*onthouding* vergen en positieve verplichtingen die staats*inspanning* vergen. Naast de Grondwet en het EVRM kent het nationaal recht ook wettelijke bepalingen die toegespitst zijn op het gezondheidsrecht. Het zelfbeschikkingsrecht van een cliënt wordt versterkt door het vereiste van informed consent. Het zelfbeschikkingsrecht van een cliënt is echter niet absoluut, het recht houdt op daar waar het recht van een ander begint. Daarnaast kan het zelfbeschikkingsrecht van een cliënt beperkt worden als de stoornis van de geestvermogens een gevaar kan veroorzaken voor de cliënt zelf, voor anderen of voor de maatschappij. Van belang is dat er een causaal verband bestaat tussen de stoornis en het gevaar, om te kunnen voldoen aan het gevaarscriterium. Om daadwerkelijk over te gaan tot onvrijwillige zorg dient er naast het gevaarscriterium ook rekening gehouden te worden met de proportionaliteit, subsidiariteit en doelmatigheid van de vrijheidsbeperking.

3. WETTELIJK KADER HULPVERLENER

In Hoofdstuk 2 is nader ingegaan op het uitgangspunt van het gezondheidsrecht, te weten het zelfbeschikkingsrecht. In het verlengde daarvan zal dit hoofdstuk aandacht schenken aan de wettelijke eisen die worden gesteld aan een hulpverlener. Daarnaast zal dit hoofdstuk inzichtelijk maken wat onder drang wordt verstaan, alsmede de mogelijkheid tot het aanvragen van een inbewaringstelling, rechterlijke machtiging en een voorwaardelijke machtiging. Tot slot wordt nader ingegaan op de mogelijkheid tot het vormen van protocollen en beleidslijnen. Het hoofdstuk sluit af met een conclusie.

3.1 Hulpverlener

Zoals eerder gezegd vormen mensen met een verstandelijke beperking een kwetsbare groep in onze samenleving. Om deze reden vormen autonomie en zelfbeschikking de grondslag van het gezondheidsrecht. Het zelfbeschikkingsrecht dat in het vorige hoofdstuk aan bod kwam is geen absoluut recht. Uitgaande van de menselijke waardigheid van cliënten dient het recht op persoonlijke autonomie immers in samenhang met verantwoorde zorg te worden gezien en niet als tegenpolen van elkaar. Het gezondheidsrecht belichaamt naast het recht op persoonlijke autonomie ook de eisen aan het 'goed hulpverlenerschap' en het daarmee gepaard gaand bieden van 'verantwoorde zorg'. Deze twee eisen beogen het zelfbeschikkingsrecht van de cliënt te versterken.

3.1.1 Verantwoorde zorg

De vraag rijst wat er nu onder verantwoorde zorg kan worden verstaan. Verantwoorde zorg impliceert goede zorg welke individueel gericht is en die bijdraagt aan de ontplooiing van de cliënt en aansluit bij diens behoeften en wensen⁵⁰. Goede zorg draagt bij aan zelfontplooiing en sluit aan bij de wensen en behoeften van de cliënt. Een hulpverlener is verplicht tot het bieden van verantwoorde zorg ingevolge de WGBO⁵¹ en de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (verder te noemen: Wet BIG) respectievelijk de Kwaliteitswet Zorginstellingen (verder te noemen: KWZ).⁵² Op grond van artikel 40 lid 1 Wet BIG dient de beroepsuitoefening van de hulpverlener te '*...leiden tot verantwoorde zorg*'. Artikel 2 van de KWZ verstaat onder verantwoorde zorg: '*zorg van goed niveau, die in ieder geval doeltreffend, doelmatig en patiëntgericht wordt verleend en die afgestemd is op de reële behoefte van de patiënt*'. De KWZ is wellicht niet van toepassing op extramurale zorgverlening, maar draagt wel bij aan definiëring van het begrip 'verantwoorde zorg' als zodanig.

3.1.2 Beschermingsbeginsel

Het beschermingsbeginsel impliceert de kwetsbaarheid van de mens. Een goede gezondheid is doorgaans inherent aan het vrijelijk beschikken over het eigen leven. Mensen met een verstandelijke beperking worden echter beperkt in hun zelfbeschikkingsrecht en vormen daarmee een kwetsbare groep van de samenleving. Het beschermingsbeginsel draagt bij aan het versterken van het zelfbeschikkingsrecht van deze kwetsbare cliëntengroep. Het beschermingsbeginsel hangt nauw samen met en vormt een begrenzing van het zelfbeschikkingsrecht. Het beginsel is aan te merken als een positief recht dat bescherming beoogt te bieden aan de veiligheid van personen. Het beschermingsbeginsel ziet toe op de verantwoordelijkheid tot het bieden van verantwoorde zorg aan cliënten. Het beschermingsbeginsel vloeit in zekere zin voort uit artikel 7:453 BW waarin staat verwoord dat de hulpverlener de zorg van een goed hulpverlener in acht dient te nemen. De beginselen van bescherming en zelfbeschikking

⁵⁰ B.J.M. Frederiks, De rechtspositie van mensen met een verstandelijke handicap. Van beperking naar ontplooiing, Den Haag: Sdu Uitgevers 2004, p. 101-103.

⁵¹ Artikel 7:453 BW.

⁵² Artikel 40 Wet BIG juncto artikel 2 Kwaliteitswet Zorginstellingen.

kunnen in de praktijk wel eens conflicteren. In zulke gevallen dient een hulpverlener een afweging te maken. In sommige gevallen kan dit leiden tot het prevaleren van de bescherming van de belangen van anderen dan wel het algemeen belang boven het zelfbeschikkingsrecht van een cliënt.⁵³ Het volgende voorbeeld schetst een casus waarin bescherming van het algemeen belang prevaleert boven het zelfbeschikkingsrecht van een cliënt.

De onderstaande passage schetst een voorbeeld waarin het algemeen belang wordt beschermd.

Een hulpverlener van Amarant brengt wekelijks een bezoek aan een 23-jarige jongen. Bij de jongen is sprake van een licht verstandelijke beperking, ADHD en middelengebruik. Vanuit zijn beperking is hij zeer kwetsbaar voor misbruik door anderen in de vorm van het aanzetten tot criminele activiteiten. De hulpverlener in kwestie treft op een dag een vuurwapen aan in de woning van de jongen. De hulpverlener kan zich er op dat moment niet van gewissen of het om een echt dan wel nepvuurwapen gaat. De hulpverlener licht het team in over de gebeurtenis. Met het oog op bescherming van het algemeen belang besluit het team de politie in te lichten over het voorval. De politie besluit om direct over te gaan tot een huiszoeking zonder Amarant hierover in te lichten. Later bleek dat het om een nep vuurwapen ging.⁵⁴

Bovenstaande casus is een voorbeeld waarin bescherming van het algemeen belang prevaleert ten opzichte van het zelfbeschikkingsrecht van een cliënt. Deze situatie is ook kenmerkend voor de doelgroep waar FACT- en Bemoeizorgteams mee werken. Hulpverleners dienen namelijk adequaat te handelen in situaties die daar om vragen.

Naast het beschermen van de belangen van anderen of het algemeen belang strekt het beschermingsbeginsel zich tevens uit tot bescherming van personen die hun eigen belangen niet kunnen behartigen en daarmee zichzelf schade kunnen toebrengen.⁵⁵ Het principe strekt zich uit tot het beschermen van de menselijke waardigheid. Mensen die niet in staat zijn tot adequate zelfzorg mogen niet aan hun lot worden overgelaten. Het zelfbeschikkingsrecht en het beschermingsbeginsel vormen in zekere zin twee kanten van hetzelfde principe van menselijke waardigheid. Het gevaar bestaat dat ongerechtvaardigd paternalisme hiermee in de hand wordt gewerkt. Het toepassen van een beschermende maatregel is volgens literatuur slechts legitiem als:

- de cliënt de gevolgen van zijn handelen niet kan overzien;
- het handelen schadelijk is,
- de beschermende maatregel voldoet aan de criteria van proportionaliteit, subsidiariteit en effectiviteit,
- de maatregel zorgvuldig wordt uitgevoerd; en
- de maatregel bijdraagt aan de zelfbeschikking van een cliënt.⁵⁶

3.1.3 Goed hulpverlener

Hulpverleners zijn gehouden tot het bieden van goede zorg ingevolge de eis van het goed hulpverlenerschap. In gevolge de in artikel 7:453 BW verwoorde clausule dient de hulpverlener *'de zorg van een goed hulpverlener in acht te nemen en handelt daarbij in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiende uit de*

⁵³ H.J.J. Leenen, J.K.M. Gevers & J. Legemaate, *Handboek gezondheidsrecht deel I: Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 40.

⁵⁴ Bijlage B: punt 4.

⁵⁵ H.J.J. Leenen, J.K.M. Gevers & J. Legemaate, *Handboek gezondheidsrecht deel I: Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 41.

⁵⁶ H.J.J. Leenen, J.K.M. Gevers & J. Legemaate, *Handboek gezondheidsrecht deel I: Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 41.

voor hulpverleners geldende professionele standaard'. Uit dit artikel kan afgeleid worden dat de eis van een goed hulpverlener plichten met zich meebrengt. Een goed hulpverlener 'handelt in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid'⁵⁷ en betracht daarmee de zorg die de redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot in dezelfde omstandigheden zou hebben betracht.⁵⁸ ⁵⁹ Ter verwezenlijking van het goed hulpverlenerschap is de hulpverlener belast met een actieve beschermingsplicht die is gericht op het stimuleren van de mogelijkheden en de ontplooiingskansen van een cliënt.⁶⁰ Hierbij kan het soms nodig zijn dat de hulpverlener enige vorm van drang uitoefent op de cliënt.

De cliëntengroep waar Amarant Groep zorg aan verleent bestaat voornamelijk uit zorgwekkende zorgmijders. Het uitoefenen van drang behoort daarmee tot een belangrijk instrument van de zorgverleners. Uitgangspunt is dat de menselijke waardigheid te allen tijde gewaarborgd dient te worden. Deze verplichting brengt met zich mee dat hulpverleners de plicht hebben tot het nemen van maatregelen in gevallen waarin de waardigheid in het gedrang komt.⁶¹ Uit jurisprudentie van het EHRM vloeit voort dat hulpverleners verplicht zijn het menselijk leven te beschermen.⁶² In de rechtspraak prevaleert bescherming van de gezondheid van de cliënt boven diens zelfbeschikkingsrecht.⁶³ In lijn der jurisprudentie kan geconcludeerd worden dat de plicht om het leven te beschermen prevaleert boven het zelfbeschikkingsrecht.⁶⁴ De hulpverlener dient echter te allen tijde rekening te houden met de vrijheidsrechten van de cliënt.

Via het Bemoeizorgteam is een cliënt aangemeld bij Novadic-Kentron. De cliënt heeft een zeer ernstige alcoholverslaving. Hij is meerdere keren vrijwillig opgenomen bij Novadic-Kentron. Daarnaast is hij ook in dagbehandeling bij Novadic-Kentron. De cliënt blijft echter steeds terugvallen op zijn alcoholverslaving. Op een dag is de cliënt door zijn begeleider in zijn woning aangetroffen in haast 'levenloze' toestand. Amarant heeft in samenwerking met Novadic-Kentron een verzoek tot een rechterlijke machtiging ingediend bij de rechter. De rechter heeft dit verzoek toegekend. De cliënt is zes maanden opgenomen in de gesloten afdeling in Vught. Hier is hij in behandeling voor zijn alcoholverslaving. Na een aantal maanden is de cliënt met verlof. Tijdens zijn verlof blijft hij echter terug grijpen naar zijn alcoholverslaving. Ondanks het herhaaldelijk terugvallen is de rechterlijke machtiging niet verlengd omdat de cliënt wilsbekwaam is. Een aantal weken later is de cliënt levenloos aangetroffen in zijn woning.⁶⁵

De bovenstaande casus schetst een voorbeeld waarin bescherming van de menselijke waardigheid prevaleert boven het zelfbeschikkingsrecht van een individu. De cliënt is opgenomen middels een rechterlijke machtiging omdat hij zichzelf ernstig verwaarloosde. Ernstige verwaarlozing is een grond waarmee iemand onvrijwillig kan worden opgenomen. Uit de casus blijkt in ieder geval ook dat een wilsbekwaam persoon niet kan worden opgenomen. Een wilsbekwaam persoon is namelijk in staat om zijn handelen te overzien. Zoals in paragraaf 3.2.1 naar voren kwam is een opname slechts legitiem als het een cliënt betreft die de gevolgen van zijn handelen niet kan overzien, wanneer

⁵⁷ Artikel 7:453 BW.

⁵⁸ HR 9 november 1990, NJ 1991, 26.

⁵⁹ HR 1 april 2005, NJ 2006, 377.

⁶⁰ A.C. Hendriks, Het recht op autonomie in samenhang met goede zorg bezien, *TvGR* 2008, p. 2-18.

⁶¹ RTG Amsterdam 13 maart 2007, GJ 2007, 116, *TvGR* 2007/27

⁶² EHRM 29 april 2002, NJ 2004, 543.

⁶³ HR 7 januari 2007, NJ 2007, 458.

⁶⁴ A.C. Hendriks, Het recht op autonomie in samenhang met goede zorg bezien, *TvGR* 2008, p. 12.

⁶⁵ Bijlage H: punt 2.

handelen schadelijk is, de beschermende maatregel voldoet aan de criteria van proportionaliteit, subsidiariteit en effectiviteit, zij zorgvuldig wordt uitgevoerd en zij bijdraagt aan de zelfbeschikking van een cliënt.⁶⁶

3.2 Dwang en drang

Door de verstandelijke beperking worden cliënten in meer of mindere mate beperkt in hun zelfbeschikkingsrecht. Hulpverleners hebben een aantal instrumenten tot hun beschikking die zij kunnen inzetten om het zelfbeschikkingsrecht van cliënten te versterken. Het toepassen van dwang en drang behoort tot een van deze instrumenten. Er is sprake van dwang wanneer iemand tegen zijn wil wordt genoodzaakt iets te doen of te laten.⁶⁷ De cliënt heeft dan geen (keuze)vrijheid meer. Bij dwang is er sprake van een wettelijke dan wel feitelijke beperking van het zelfbeschikkingsrecht.⁶⁸ Het toepassen van dwang is slechts legitiem in een intramurale voorziening zoals een psychiatrisch ziekenhuis, een verpleeghuis, een instelling voor verstandelijk gehandicapten, een kliniek voor verslaafden of een tbs-instelling.⁶⁹ Vanzelfsprekend is dat dwang niet toegepast kan worden in de extramurale zorg. De verschillende vormen van dwang en de strikte voorwaarden die hieraan verbonden zijn komen in paragraaf 3 van dit hoofdstuk aan bod.

Drang is een vorm van gedragsbeïnvloeding die tot doel heeft de cliënt te bewegen tot het ondergaan van een behandeling, het meewerken aan een behandeling, of het nalaten van ongezond, ongewenst of gevaarlijk gedrag.⁷⁰ Bij drang heeft de cliënt in beperkte mate keuzevrijheid bij het nemen van beslissingen. In de praktijk krijgt drang vorm doordat de cliënt dingen moet doen, laten of toelaten. Er is bijvoorbeeld sprake van drang wanneer de cliënt wordt bewogen een bepaalde behandeling te ondergaan, zoals het aangaan van een agressieregulatie behandeling. Aspecten van drang zijn ook aanwezig als druk wordt uitgeoefend om het gedrag van cliënten te veranderen ten behoeve van de gezondheid. De hulpverlener kan verschillende vormen van drang toepassen bij de cliënt. De hulpverlener kan drang uitoefenen door manipulatie van opties waarbij sommige opties worden benadrukt, manipulatie van informatie waarbij informatie wordt weggelaten of overdreven en psychologische manipulatie.⁷¹ FACT- en Bemoeizorgteams passen regelmatig drang toe door het stellen van voorwaarden. Onderstaande casus schetst een voorbeeld waarin deze vorm van drang wordt toegepast.

De volgende passage schetst een voorbeeld waarin er sprake is van drang door middel van het stellen van voorwaarden.

Hulpverleners van Amarant Groep verlenen al enige tijd zorg aan een gezin. Het huis waarin het gezin woont is zeer ernstig vervuild. Het bemoeizorgteam is aan de slag gegaan met dit gezin. Amarant Groep heeft samen met de gemeente en de woningcorporatie besloten het gezin een nieuwe woning toe te wijzen om zo een nieuwe start te maken. Amarant Groep is met de gemeente en de woningcorporatie in overleg gegaan om te voorkomen dat het gezin terug valt in oude gewoontes en het huis ernstig

⁶⁶ H.J.J. Leenen, J.K.M. Gevers & J. Legemaate, *Handboek gezondheidsrecht deel I: Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 41.

⁶⁷ M.H.N. Schermer, *Drang en informele dwang in de zorg* (rapport Signalering Ethiek en Gezondheid), 2003, p. 2.

⁶⁸ Raad voor de Volksgezondheid en Zorg, *Beter (z)onder dwang?*, Zoetermeer: augustus 1997, p. 11.

⁶⁹ Raad voor de Volksgezondheid en Zorg, *Beter (z)onder dwang?*, Zoetermeer: augustus 1997, p. 11.

⁷⁰ M.H.N. Schermer, *Drang en informele dwang in de zorg* (rapport Signalering Ethiek en Gezondheid), 2003, p. 1.

⁷¹ M.H.N. Schermer, *Drang en informele dwang in de zorg* (rapport Signalering Ethiek en Gezondheid), 2003, p. 2.

*vervuild raakt. Met het gezin is afgesproken dat dit de laatste keer is dat een nieuwe woning wordt toegewezen. Amarant heeft als voorwaarde gesteld dat het gezin begeleid wordt en dat er eens per week huishoudelijke hulp komt. Ook zal er maandelijks een huismeester langskomen om te kijken of het gezin zich aan de afspraken houdt. Indien het gezin zich niet aan deze voorwaarden houdt, dan kan de woningcorporatie beslissen dat het gezin uit de woning zal worden geplaatst.*⁷²

Bovenstaande casus is een goed voorbeeld waarbij drang wordt toegepast om het gedrag van een cliënt te beïnvloeden. Om gewenst gedrag te stimuleren worden er duidelijke afspraken gemaakt met de cliënt. Hierbij is er ook ruimte voor eigen inbreng van de cliënt. De cliënt denkt mee over mogelijke oplossingen. Op deze manier wordt er ook voldaan aan de eis van *informed consent*. Het voordeel van samenwerken met andere organisaties zoals de woningcorporatie is dat dit kan dienen als stok achter de deur. De woningcorporatie kan namelijk consequenties verbinden aan het niet naleven van voorwaarden.

In tegenstelling tot dwang bevindt rechtvaardiging van drang zich in een grijs gebied. Toepassing van drang is niet expliciet in de wet geregeld. Rechtvaardiging van drang is in zekere zin wel af te leiden uit wet- en regelgeving. Rechtvaardiging van drang is gelegen in het gegeven dat drang altijd in het belang van de cliënt toegepast dient te worden. Daarnaast is rechtvaardiging van drang af te leiden uit de inhoud van het begrip 'goed hulpverlenerschap'. Op grond van de WGBO is een hulpverlener verplicht bij de uitvoering van zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht te nemen. De hulpverlener handelt daarbij in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiende uit de professionele standaard.⁷³

Drang kan op verschillende manieren worden uitgeoefend. Ook is het zo dat drang en dwang soms lastig van elkaar zijn te onderscheiden. In de praktijk vloeien drang en dwang soms ongewenst in elkaar over. Bijvoorbeeld als een drugsverslaafde een behandeling moet ondergaan omdat hij anders zijn baan verliest. In dit geval heeft de cliënt feitelijk geen keuzevrijheid meer. Omdat het bij dwang en drang in de gezondheidszorg gaat om de individuele grondrechten op lichamelijke integriteit en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer, moet bij wettelijke beperking daarvan de grootst mogelijke terughoudendheid in acht worden genomen.⁷⁴ Zorgverleners dienen te allen tijde bewust te zijn van het feit dat wanneer zij drang toepassen dit ongewenst over kan gaan tot dwang. Onderstaande casus schetst een voorbeeld waarin drang over kan gaan naar dwang.

De volgende casus schetst een voorbeeld waarin er sprake is van drang dat over kan gaan naar dwang.

Amarant Groep biedt al enige tijd begeleiding en behandeling aan een 25-jarige jongen. De cliënt heeft een verstandelijke beperking, ADHD en er is sprake van middelengebruik. De hulpverleners worstelen al enige tijd met de haast onhandelbare jongen. Zij hebben meerdere malen en op verschillende manieren geprobeerd de jongen over te halen tot het ondergaan van een behandeling voor zijn verslaving. Amarant Groep werkt nauw samen met Sociale Zaken. Sociale Zaken verleent een uitkering aan de cliënt en is op de hoogte van de aldaar gaande situatie. Om de cliënt te bewegen tot het aangaan van een behandeling voor zijn verslaving wordt hem een ultimatum gesteld: wanneer hij zich niet zou melden voor behandeling bij Novadic-Kentron, zou zijn uitkering worden stopgezet.

⁷² Bijlage B: punt 3.

⁷³ Artikel 7:453 BW.

⁷⁴ H.J.J. Leenen, J.K.M. Gevers & J. Legemaate, *Handboek gezondheidsrecht deel I: Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011, p. 220-221.

De cliënt is vervolgens in behandeling gegaan bij Novadic-Kentron om van zijn cocaïne, cannabis en alcohol verslaving af te komen. De cliënt heeft echter besloten om voortijdig te stoppen met de behandeling bij Kentron. De cliënt is van zijn cocaïne verslaving af maar gebruikt nog altijd dagelijks cannabis en alcohol. Dit ziet hij zelf echter niet als een probleem.⁷⁵

Bovenstaande casus schetst een situatie waarin drang over kan gaan naar dwang. De cliënt heeft feitelijk geen keuzevrijheid meer. Hij raakt namelijk zijn uitkering kwijt als hij niet in behandeling gaat bij Novadic-Kentron.

3.3 Inbewaringstelling en rechterlijke machtiging

Naast het toepassen van drang hebben hulpverleners nog een aantal instrumenten die zij kunnen inzetten in gevallen waarin de menselijke waardigheid van een cliënt aangetast dreigt te worden. Van een hulpverlener mag verwacht worden dat zij adequaat handelen in onvoorziene situaties. Hulpverleners hebben de mogelijkheid een inbewaringstelling of een rechterlijke machtiging aan te vragen. Uit onderzoek is gebleken dat hulpverleners wel op de hoogte zijn van deze mogelijkheid, maar dat zij terughoudend zijn bij de tenuitvoerlegging van deze maatregelen omdat zij niet weten wanneer deze maatregelen mogen worden toegepast. Een inbewaringstelling of rechterlijke machtiging geldt altijd als *ultimum remedium* vanwege de ingrijpende aard van de maatregel.

3.3.1 Gevaarscriterium

Om over te gaan tot opname van de cliënt in een psychiatrisch ziekenhuis via een inbewaringstelling of rechterlijke machtiging moet voldaan worden aan het gevaarscriterium. Een opname is slechts legitiem als de stoornis van de geestvermogens een gevaar doet veroorzaken voor de cliënt zelf of voor anderen. Hierbij dient er een causaal verband te bestaan tussen de stoornis van de geestvermogens en het gevaar. Gevaar doet zich voor als de kans sterk aanwezig is dat de situatie waarin de cliënt zich bevindt zal escaleren. Het gevaar hoeft zich *niet* geopenbaard te hebben. Het gevaar is onmiddellijk dreigend als de procedure voor een voorlopige machtiging niet kan worden afgewacht.

Onder gevaar wordt in de Wet Bopz in ieder geval verstaan het gevaar dat de cliënt zichzelf van het leven zal beroven dan wel ernstig lichamelijk letsel zal toebrengen, het gevaar dat de cliënt maatschappelijk te gronde gaat, het gevaar dat de cliënt zichzelf ernstig zal verwaarlozen of het gevaar dat de cliënt met hinderlijk gedrag agressie van anderen zal oproepen. Daarnaast kan het gevaar zich ook keren tegen anderen dan de cliënt. Het gevaar bestaat dan uit het gevaar dat de cliënt een ander van het leven zal beroven of ernstig lichamelijk letsel zal toebrengen, de psychische gezondheid van een ander, het gevaar dat de cliënt een ander zal verwaarlozen of gevaar voor de algemene veiligheid van personen of goederen.⁷⁶ Het gevaarscriterium geldt voor alle opnametitels die hieronder worden besproken.

3.3.2 Geeststoornis

Naast het gevaarscriterium waaraan voldaan moet worden, dient er ook sprake te zijn van een stoornis van de geestvermogens alvorens een inbewaringstelling dan wel rechterlijke machtiging kan worden verleend. De Wet Bopz verstaat onder een stoornis van de geestvermogens een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens. Hieruit kan opgemaakt worden dat een verstandelijke beperking op zichzelf al te kwalificeren is als een stoornis van de geestvermogens in de zin van de Wet

⁷⁵ Bijlage B: punt 2.

⁷⁶ Artikel 1 lid 1 onder f Wet Bopz.

Bopz. Volgens algemeen geldende rechtspraak dient de stoornis de daden van de cliënt *overwegend* te beheersen.^{77 78}

3.3.3 Inbewaringstelling

Indien een cliënt gevaar veroorzaakt en er een vermoeden bestaat dat de oorzaak is toe te rekenen aan een stoornis van de geestvermogens kan de cliënt opgenomen worden in een psychiatrisch ziekenhuis. Een last tot inbewaringstelling kan worden verleend door de burgemeester indien het gevaar niet buiten een psychiatrisch ziekenhuis kan worden afgewend vanwege een onmiddellijk dreigend gevaar, de cliënt ouder is dan 12 jaar en niet bereid is tot een vrijwillige opname. Er is sprake van een onmiddellijk dreigend gevaar als de situatie onaanvaardbare risico's met zich meebrengt voor de lichamelijke integriteit van de cliënt of anderen.⁷⁹ Hierbij valt te denken aan een cliënt die suïcidale neigingen vertoont ten gevolge van zijn psychotische toestand waarin hij verkeert.⁸⁰

Om te beoordelen of er een last tot inbewaringstelling kan worden gegeven moet er in ieder geval sprake zijn van een onmiddellijk dreigend gevaar dat vermoedelijk door een geeststoornis wordt veroorzaakt en niet buiten een psychiatrisch ziekenhuis kan worden afgewend.⁸¹ Een inbewaringstelling is een tijdelijke maatregel en mag in ieder geval niet langer duren dan nodig is om de Officier van Justitie een verzoek in te laten dienen bij de rechter om de inbewaringstelling voort te zetten en de tijd die de rechter nodig heeft om hierover te beslissen.⁸² Uiteindelijk beslist de rechter of de inbewaringstelling wordt voortgezet. De voortgezette inbewaringstelling mag maximaal drie weken duren.⁸³ Een inbewaringstelling is een zeer ingrijpende maatregel die enkel in acute situaties kan worden ingezet.

3.3.4 Rechterlijke machtiging

Naast de inbewaringstelling kan een cliënt ook worden opgenomen via een rechterlijke machtiging. Een rechterlijke machtiging kent vier vormen, te weten: een voorlopige machtiging, een machtiging tot voortgezet verblijf, een machtiging op eigen verzoek en een voorwaardelijke machtiging.

3.3.4.1 Voorlopige machtiging

De Officier van Justitie kan ambtshalve of op verzoek een verzoek indienen bij de rechter tot het verlenen van een voorlopige machtiging. De cliënt wordt opgenomen in een psychiatrisch ziekenhuis teneinde het gevaar dat door de geestesstoornis wordt veroorzaakt weg te nemen.

Een voorlopige machtiging kan slechts worden verleend indien de stoornis van de geestvermogens een gevaar oplevert, dat gevaar niet door tussenkomst van personen of instellingen buiten een psychiatrisch ziekenhuis kan worden afgewend, de cliënt ouder is dan 12 jaar en niet bereid is tot een vrijwillige opname.⁸⁴ Binnen veertien dagen na uitspraak van de machtiging moet er een opname volgen, anders verliest de machtiging zijn rechtskracht. Een voorlopige machtiging mag maximaal zes maanden duren.⁸⁵

⁷⁷ HR 23 september 2005, NJ 2007, 230.

⁷⁸ HR 5 oktober 2007, NJ 2007, 541.

⁷⁹ V.E.T. Dörenberg, P.J.C.M. Embregts, M. van Nieuwenhuijzen & B.J.M. Frederiks, *Web van regels*, Hogeschool Leiden, oktober 2013, p. 69.

⁸⁰ Artikel 20 lid 1 en lid 2 Wet Bopz.

⁸¹ Artikel 20 lid 2 Wet Bopz.

⁸² Artikel 27 lid 1 Wet Bopz.

⁸³ Artikel 30 Wet Bopz.

⁸⁴ Artikel 2 lid 2 sub a en b Wet Bopz.

⁸⁵ Artikel 10 lid 1 en lid 4 Wet Bopz.

3.3.4.2 *Machtiging tot voortgezet verblijf*

In gevallen waarin een cliënt is opgenomen via een voorlopige machtiging kan de Officier van Justitie de rechter verzoeken een machtiging tot voortgezet verblijf te verlenen. De praktijk wijst vaak uit dat het psychiatrisch ziekenhuis de machtiging tot voortgezet verblijf aanvraagt bij de Officier van Justitie. De rechter verleent de machtiging als wordt beoordeeld dat de geestesstoornis nog aanwezig is, de geestesstoornis gevaar veroorzaakt, het gevaar enkel kan worden afgewend door een gedwongen opname en het verblijf op onvrijwillige basis wordt voortgezet. De geldigheidsduur van de machtiging tot voortgezet verblijf heeft een geldigheidsduur van ten hoogste één jaar.⁸⁶

3.3.4.3 *Rechterlijke machtiging op eigen verzoek*

Een cliënt kan een rechter verzoeken een rechterlijke machtiging op eigen verzoek te verlenen. De cliënt dient een dergelijk verzoek in bij de Officier van Justitie. De rechter verleent de machtiging wanneer de cliënt gevaar veroorzaakt en lijdt aan een geestesstoornis. Hierbij is het niet van belang dat er een causaal verband bestaat tussen het gevaar en de geestesstoornis. De cliënt is bereid een behandeling te ondergaan en zich te laten opnemen in een psychiatrisch ziekenhuis.⁸⁷

Een machtiging op eigen verzoek duurt ten minste zes maanden en ten hoogste één jaar. De machtiging kan niet worden verlengd.⁸⁸ De cliënt heeft de mogelijkheid na afloop van de termijn vrijwillig te verblijven in het psychiatrisch ziekenhuis. Is het psychiatrisch ziekenhuis van mening dat het onverantwoord is de cliënt in vrijheid te stellen na de verstreken termijn, dan kan een voorlopige machtiging dan wel voorwaardelijke machtiging worden aangevraagd.

3.3.4.4 *Voorwaardelijke machtiging*

Een verzoek tot voorwaardelijke machtiging kan worden ingediend door de Officier van Justitie. Dit verzoek kan ambtshalve of op verzoek van de familie van de cliënt, zijn wettelijk vertegenwoordiger, zijn partner of op verzoek van de cliënt zelf. Een voorwaardelijke machtiging mag slechts worden verleend indien de cliënt de leeftijd van twaalf jaren heeft bereikt, de stoornis van de geestvermogens gevaar doet veroorzaken voor de cliënt en het gevaar buiten de instelling kan worden afgewend door het stellen en naleven van voorwaarden. Een voorwaardelijke machtiging is geldig voor de duur van maximaal zes maanden. De voorwaardelijke machtiging kan steeds voor de duur van maximaal één jaar worden verlengd. Worden de gestelde voorwaarden niet nageleefd door de cliënt, dan kan de voorwaardelijke machtiging worden omgezet in een voorlopige machtiging.⁸⁹

Uit dit artikel kan worden afgeleid dat het verlenen van een voorwaardelijke machtiging in principe niet geldt voor mensen met een verstandelijke beperking. Een recente opmerkelijke uitspraak biedt echter de mogelijkheid om een voorwaardelijke machtiging te verlenen aan mensen met een verstandelijke beperking. In deze uitspraak heeft de Rechtbank Rotterdam voor het eerst een voorwaardelijke machtiging opgelegd aan een cliënt met een verstandelijke beperking.⁹⁰

Hieronder volgt een passage uit de uitspraak van Rechtbank Rotterdam inzake voorwaardelijke machtiging voor een cliënt in de verstandelijk gehandicaptenzorg.⁹¹

⁸⁶ Artikel 15 Wet Bopz.

⁸⁷ Artikel 32 Wet Bopz.

⁸⁸ Artikel 34 Wet Bopz.

⁸⁹ Artikel 14a en 14c Wet Bopz.

⁹⁰ Rb. Rotterdam 25 februari 2014.

⁹¹ B.J.M. Frederiks & M. Vermaak, Rechtbank Rotterdam 25 februari 2014, nr 445098, *JVggz* 2014-3, nr. 29.

Bij een zitting in het kader van een gecombineerd verzoek voorlopige machtiging en voortzetting van de inbewaringstelling, houdt de rechtbank de zaak aan om het verzoek tot een andere maatregel (een voorwaardelijke machtiging) aan de Officier van Justitie voor te leggen. Onderhavige uitspraak betreft vervolgens de beoordeling van het door de officier ingediende verzoekschrift tot het verlenen van een voorwaardelijke machtiging met betrekking tot betrokkene die verblijft in een instelling voor verstandelijk gehandicaptenzorg.

Bij betrokkene is sprake van een licht verstandelijke handicap (door zuurstofgebrek bij de geboorte), ADHD en middelengebruik. Deze stoornis van de geestvermogens doet betrokkene gevaar voor zichzelf veroorzaken. Hij is onder meer vanuit zijn beperking zeer kwetsbaar voor misbruik door anderen in de vorm van financiële uitbuiting en het aanzetten tot criminele activiteiten. In de periode dat betrokkene een rechterlijke machtiging had ging het juist heel goed met hem en waren er positieve ontwikkelingen. Als er geen machtiging volgt, is de kans aannemelijk dat betrokkene zich aan de behandeling zal onttrekken en daardoor maatschappelijk ten gronde gaat, dan wel zichzelf ernstig zal verwaarlozen.

De rechtbank verleent de voorwaardelijke machtiging. Indien de situatie escaleert en een opname noodzakelijk word geacht, kan betrokkene worden opgenomen in het Delta Psychiatrisch Centrum.

Deze opmerkelijke uitspraak biedt wellicht mogelijkheden om drang uit te oefenen op een cliënt. De praktijk wijst uit dat een voorwaardelijke machtiging werkt als een stok achter de deur voor veel cliënten.

Deze uitspraak is wellicht oneigenlijk gebruik van de voorwaardelijke machtiging maar biedt wellicht mogelijkheden voor Amarant. Bij nadere bestudering van de uitspraak kan gezien worden dat de rechter hier een creatieve weg heeft bewandeld. De cliënt is opgenomen via een rechterlijke machtiging en vervolgens is de cliënt ontslagen onder voorwaarden. Er lijkt dus een opening te zijn gemaakt om een voorwaardelijke machtiging te verlenen aan cliënten met een verstandelijke beperking. Het is namelijk opvallend dat de rechter in deze uitspraak het voortouw heeft genomen inzake het verlenen van een voorwaardelijke machtiging. Ook universitair docent Brenda Frederiks is het erover eens dat een voorwaardelijke machtiging een mooi instrument is dat van toepassing kan zijn op cliënten met een verstandelijke beperking.⁹² Het idee van een voorwaardelijke machtiging is dan ook dat het een minder ingrijpende maatregel is dan een rechterlijke machtiging.

Uit interviews is gebleken dat hulpverleners niet bekend zijn met de mogelijkheid tot het aanvragen van een voorwaardelijke machtiging. Dat blijkt uit de volgende passage.

Onlangs is er voor een cliënt een rechterlijke machtiging aangevraagd bij de rechter in Breda. De rechter heeft de situatie van de cliënt goed bekeken en is tot de conclusie gekomen dat een voorwaardelijke machtiging beter past bij de desbetreffende situatie. De rechter heeft voorgesteld om in plaats van een rechterlijke machtiging een voorwaardelijke machtiging te verlenen. De behandelaar van de cliënt heeft dit echter afgewezen omdat hij het te ingewikkeld vond. De behandelaar is onbekend met de voorwaardelijke machtiging.⁹³

⁹² Bijlage G: punt 2.

⁹³ Bijlage A: punt 2.

Het is positief dat de rechter in Breda bekend is met de mogelijkheid tot het verlenen van een voorwaardelijke machtiging aan personen met een verstandelijke beperking. Dit betekent dat er in de toekomst meer gebruik gemaakt zal worden van een voorwaardelijke machtiging bij verstandelijk beperkte mensen. Het is echter een gemiste kans dat Amarant deze mogelijkheid niet met beide handen heeft aangepakt. De reden hiervan is dat de hulpverlener onbekend is met de voorwaardelijke machtiging. Amarant doet er goed aan haar hulpverleners in te lichten over de mogelijkheid tot het aanvragen van een voorwaardelijke machtiging.

3.4 Protocollen en richtlijnen

Voor beroepsoefening in de zorg zijn protocollen en richtlijnen van groot belang. Uit onderzoek is gebleken dat er bij Amarant geen protocollen dan wel richtlijnen bestaan voor het toepassen van drang.⁹⁴ Dit is een gemiste kans want een richtlijn draagt namelijk bij aan interpretatie van wettelijke bepalingen en dient als hulpmiddel bij afweging van de toe te passen behandelwijze. Uit onderzoek is gebleken dat hulpverleners van Amarant gebruik maken van een signaleringsplan. Een signaleringsplan is ervoor bedoeld om zowel verbaal als non-verbaal gedrag dat bijvoorbeeld duidt op een depressie, psychose of agressie tijdig te kunnen herkennen. Vrijwel alle geïnterviewde hebben aangegeven dat een signaleringsplan niet goed aansluit op de praktijk. Hulpverleners zien cliënten namelijk op wekelijkse basis. Dat is onvoldoende om bepaald gedrag van een cliënt te herkennen.⁹⁵

In een protocol of richtlijn zijn wettelijke bepalingen vertaald in handelingsinstructies voor het verlenen van professionele zorg. Een richtlijn of protocol draagt op deze manier bij aan het leveren van verantwoorde zorg. Een richtlijn of protocol is in beginsel bindend voor iedere hulpverlener. De mate waarin een richtlijn bindend is hangt af van de concrete situatie. De zorgverlener kan van een betreffende richtlijn afwijken als daardoor betere zorg aan de cliënt wordt verleend. De zorgverlener dient namelijk van de richtlijn af te wijken als dit in het belang van de cliënt wenselijk is heeft de Hoge Raad onlangs bepaald.⁹⁶ Hierbij is het wel van belang dat afwijking van de richtlijn beargumenteerd en onderbouwd wordt. Afwijking van de richtlijn dient in ieder geval te leiden tot betere zorgverlening dan met toepassing van de richtlijn.⁹⁷

3.5 Algemene conclusie

FACT- en Bemoeizorgteams verlenen zorg aan een van de meest kwetsbare groepen in onze samenleving. Deze groepen worden vanwege hun verstandelijke beperking en complexe problematiek beperkt in hun zelfbeschikkingsrecht. Het is de taak van een hulpverlener dit recht zo veel mogelijk te versterken. De wetgever heeft dit beoogd te bereiken door het formuleren van een aantal wettelijke bepalingen. De hulpverlener is gehouden tot het bieden van verantwoorde zorg, heeft een actieve beschermingsplicht tegenover de cliënt en dient de cliënt altijd op de hoogte te stellen van de behandeling. Hulpverleners hebben een aantal instrumenten die zij toe kunnen passen om het zelfbeschikkingsrecht van de cliënt te bevorderen. Zij kunnen drang toepassen en als uiterst redmiddel kunnen zij een inbewaringstelling, een rechterlijke machtiging of een voorlopige machtiging aanvragen bij de rechter. Het is van belang dat er protocollen en/of richtlijnen worden ontwikkeld om hulpverleners houvast te bieden bij hun beroepsuitoefening.

⁹⁴ Zie bijlage A t/m F

⁹⁵ Zie bijlage A t/m F

⁹⁶ HR 2 maart 2001, *TvGR* 2001/16; HR 1 april 2005, *TvGR* 2005/19.

⁹⁷ H.J.J. Leenen, J.C.J. Dute & W.R. Kastelein, *Handboek gezondheidsrecht deel II Gezondheidszorg en recht*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2008, p. 35-36.

4. WETSVOORSTELLEN ZORG EN DWANG & VERPLICHTE GEESTELIJKE GEZONDHEIDSZORG

Dit hoofdstuk staat stil bij de vraag welke gevolgen het Wetsvoorstel zorg en dwang en het wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg hebben in de praktijk. De bepalingen die veranderen met invoering van de nieuwe wetten en die van belang zijn voor Amarant Groep zullen in dit hoofdstuk uiteengezet worden. Het hoofdstuk zal beginnen met een beschrijving van de totstandkoming van het wetsvoorstel. Paragraaf 2 gaat nader in op de inhoud van het wetsvoorstel zorg en dwang waarin onder andere de reikwijdte van de wet, het ernstig nadeelcriterium en de verschillende machtigingen uiteen worden gezet. Paragraaf 3 besteed aandacht aan het wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg waarin de belangrijkste wijzigingen ten opzichte van de huidige Wet Bopz worden besproken. Het hoofdstuk sluit af met een algemene conclusie.

4.1 Voorgeschiedenis wetsvoorstel

De beperkte reikwijdte van de huidige Wet Bopz en het feit dat deze wet inhoudelijk onvoldoende aansluit bij de praktijk van zorg voor mensen met een verstandelijke beperking of dementie heeft geleid tot het Wetsvoorstel zorg en dwang. De voornaamste beweegredenen die tot dit voorstel heeft geleid is de ontwikkeling in de langdurige zorg, waarbij steeds meer wordt gekozen voor een kleinschalige woonvorm in plaats van een zorginstelling. Deze verandering brengt met zich mee dat hulpverleners regelmatig worden geconfronteerd met situaties waarin de vraag naar vrijheidsbeperking zich voordoet, terwijl zij niet kunnen handelen omdat een wettelijke grondslag ontbreekt. De huidige Wet Bopz geeft uitsluitend een wettelijke grondslag voor het toepassen van vrijheidsbeperkende maatregelen binnen Bopz-instellingen. Het gevolg hiervan is dat hulpverleners zich genoodzaakt voelen een cliënt over te plaatsen naar een bopz-instelling. Dit komt de kwaliteit van het leven van de cliënt echter niet ten goede, zeker niet als de cliënt voor het overgrote deel goed functioneert. Naast de verscheidenheid aan zorg- en woonvormen concludeert de begeleidingscommissie dat de huidige Wet Bopz onvoldoende aansluit bij de doelgroepen.⁹⁸ De procedures en begrippen die de huidige Wet Bopz hanteert zijn gebaseerd op de psychiatrie en sluiten daardoor niet aan bij mensen met een verstandelijke beperking of een psychogeriatrische aandoening. Het onderhavige wetsvoorstel beoogt hieraan een einde te maken door het introduceren van een uniforme regeling voor het verlenen van zorg aan mensen met een verstandelijke beperking of psychogeriatrische aandoening, ook als zij niet met de zorgverlening instemmen en ongeacht de plaats waar zij verblijven.⁹⁹ De huidige Wet Bopz zal worden vervangen door een tweetal nieuwe wetten: de Wet zorg en dwang (gericht op zorg voor mensen met een verstandelijke beperking en mensen met een psychogeriatrische aandoening) en de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (psychiatrie).¹⁰⁰ Met inwerkingtreding van de Wet zorg en dwang zijn de bepalingen in de Wet Bopz niet langer van toepassing op zorgverlening aan mensen met een verstandelijke beperking.¹⁰¹ Dit hoofdstuk zal zich richten op de Wet zorg en dwang.

⁹⁸ Begeleidingscommissie evaluatie Wet Bopz, 'Evaluatie Wet Bopz, Deelonderzoek 10-10: Conclusies en aanbevelingen van de begeleidingscommissie', Den Haag: ZonMw maart 2002.

⁹⁹ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 996, nr. 3, p. 1.

¹⁰⁰ B.J.M. Frederiks, J. Legemaate, K. Blankman & C.M.P.M. Hertogh, 'Het Wetsvoorstel zorg en dwang: een verantwoorde verbetering voor de rechtspositie van mensen met een verstandelijke beperking en dementie?', *TvGR* 2010, p. 77.

¹⁰¹ *Kamerstukken II* 2008/09, 31 996, nr. 3, p. 1.

4.2 Inhoud van het wetsvoorstel

Het wetsvoorstel is inhoudelijk toegespitst op de zorg voor mensen met een verstandelijke beperking en mensen met een psychogeriatrische aandoening¹⁰². Het wetsvoorstel is op verschillende punten gewijzigd ten aanzien van de huidige Wet Bopz.

Een belangrijk inhoudelijk verschil is gelegen in het feit dat de nieuwe wet een persoonsgebonden aanpak hanteert in plaats van een locatiegebonden aanpak, zoals dat in de huidige Wet Bopz het geval is. Concreet betekent dit dat cliënten die zelfstandig wonen ook tot het bereik van de nieuwe wet vallen.

4.2.1 Reikwijdte wetsvoorstel zorg en dwang

Mensen met een psychogeriatrische aandoening of mensen met een verstandelijke beperking vallen onder het bereik van het wetsvoorstel zorg en dwang.¹⁰³ Daarnaast strekt het wetsvoorstel zich ook uit tot ziekten en aandoeningen die worden gelijkgesteld met een verstandelijke handicap. Hier is in ieder geval sprake van als de ziekte of aandoening dezelfde gedragsproblemen of regieverlies als bij een verstandelijke handicap kunnen veroorzaken en de benodigde zorg vergelijkbaar is met de zorg die nodig is bij een verstandelijke handicap.¹⁰⁴ Het gaat dan om cliënten die géén verstandelijke beperking hebben, maar wel in dezelfde mate – als gevolg van een ziekte of een aandoening – gedragsproblemen vertonen, wat kan leiden tot ernstig nadeel. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen bepaalde ziekten of aandoeningen onder de werking van het wetsvoorstel worden gebracht.¹⁰⁵

De verruimde reikwijdte van de wet heeft als voordeel dat mensen waarbij geen verstandelijke beperking is vastgesteld, maar die wel dezelfde zorgvraag hebben ook onder de nieuwe wet vallen. Gezien het feit dat een deel van de cliënten met complexe problematiek zoals ernstige psychiatrische en/of gedragsproblematiek zorgmijndend gedrag vertonen, kunnen hulpverleners niet altijd vaststellen of er daadwerkelijk sprake is van een verstandelijke beperking dan wel een ziekte of aandoening. In zulke gevallen biedt de verruimde reikwijdte van de wet een uitkomst om ook aan deze groep cliënten zorg te kunnen verlenen.

4.2.2 Onvrijwillige opname

Het wetsvoorstel zorg en dwang maakt een onderscheid tussen onvrijwillige zorg en onvrijwillige opname.¹⁰⁶

4.2.2.1 Onvrijwillige zorg

Onvrijwillige zorg is het begrip dat centraal staat in het wetsvoorstel zorg en dwang. Onder onvrijwillige zorg wordt verstaan een manier van ingrijpen die een aantasting betekent van fundamentele rechten zoals het recht op vrijheid en het recht op eerbiediging van het privéleven.¹⁰⁷ Zorg wordt aangemerkt als onvrijwillig indien de cliënt of zijn vertegenwoordiger niet instemmen met de toepassing van zorg dan wel indien de cliënt zich verzet tegen toepassing ervan.¹⁰⁸ Onvrijwillige zorg is in het wetsvoorstel zorg en dwang te onderscheiden in vijf categorieën¹⁰⁹, te weten:

- Het toedienen van voeding, vocht of medicatie voor somatische aandoening;

¹⁰² Artikel 1 lid c Wet zorg en dwang.

¹⁰³ Artikel 1 lid c Wet zorg en dwang.

¹⁰⁴ Artikel 1 lid 6 onder a en b Wet zorg en dwang.

¹⁰⁵ *Kamerstukken II*, 2008/09, 31 996, nr. 3, p. 46.

¹⁰⁶ B.J.M. Frederiks, J. Legemaate, K. Blankman & C.M.P.M. Hertogh, 'Het Wetsvoorstel zorg en dwang: een verantwoorde verbetering voor de rechtspositie van mensen met een verstandelijke beperking en dementie?', *TvGR* 2010, p. 79.

¹⁰⁷ *Kamerstukken II*, 2009/09, 31 916, nr. 3 p. 9-12.

¹⁰⁸ *Kamerstukken II*, 2008/09, 31 996, nr. 3, p. 46.

¹⁰⁹ Artikel 2 lid 1 Wet zorg en dwang.

- Het toedienen van medicatie die van invloed is op het gedrag of de bewegingsvrijheid van de cliënt, vanwege de psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap;
- Maatregelen die tot gevolg hebben dat de cliënt gedurende enige tijd in zijn bewegingsvrijheid wordt beperkt;
- Maatregelen waarmee toezicht op de cliënt wordt gehouden; of
- Beperkingen in de vrijheid het eigen leven in te richten, die tot gevolg hebben dat de cliënt iets moet doen of nalaten.

Bij bovengenoemde categorieën van zorg is sprake van onvrijwilligheid indien de cliënt of zijn vertegenwoordiger hiermee *niet heeft ingestemd* of waartegen de cliënt zich verzet. Van belang is het begrip ‘niet heeft ingestemd’. Hieronder verstaat de wetgever ook situaties waarin de cliënt of zijn vertegenwoordiger niet op de hoogte is gesteld van de toepassing van onvrijwillige zorg. *Informed consent* is dan ook een vereiste om onvrijwillige zorg te verlenen.

Vooraf het laatste onderdeel van de hierboven opgesomde bepaling komt aan de orde bij zorgverlening aan cliënten met een verstandelijke beperking in extramurale setting. Deze bepaling ziet toe op beperkingen in de vrijheid het eigen leven in te richten, die tot gevolg hebben dat de cliënt iets moet doen of nalaten waarmee hij of zijn vertegenwoordiger niet instemt of waartegen de cliënt zich verzet. In relatief veel gevallen betreft het zorgverlening die normaal gesproken onderdeel van de reguliere zorg of de begeleiding uitmaken. Het tegen de zin van een cliënt verlenen van zorg leidt dus tot onvrijwillige zorgverlening waarbij wordt ingegrepen in de vrijheid van een cliënt om zijn leven naar eigen inzicht in te richten. Dergelijke handelingen worden aangemerkt als onvrijwillige zorgverlening en dienen te worden getoetst aan het ernstig nadeel criterium.¹¹⁰ Wat het wetsvoorstel zorg en dwang onder ernstig nadeel verstaat wordt in de volgende paragraaf nader toegelicht.

De wetgever heeft ervoor gekozen om bepaalde vormen van zorg gelijk te stellen met onvrijwillige zorg, ook als de cliënt of zijn vertegenwoordiger instemt met het toepassen van die zorg, of de cliënt zich niet tegen de zorgverlening verzet.¹¹¹ Dat betreft het toedienen van medicatie die van invloed is op het gedrag of de bewegingsvrijheid van de cliënt en een maatregel die tot gevolg heeft dat de cliënt gedurende enige tijd in zijn bewegingsvrijheid wordt beperkt.¹¹² De achterliggende gedachte is dat deze maatregelen worden beschouwd als een dermate ernstige inbreuk op de vrijheid van een cliënt dat zorgvuldigheidseisen noodzakelijk worden geacht.¹¹³ De rechtsbescherming van cliënten wordt hiermee aanzienlijk vergroot. Deze vrijheidsbeperkende maatregelen kunnen slechts worden ingezet om ernstig nadeel af te wenden in noodsituaties.

4.2.3 Ernstig nadeel criterium

Een aspect waarin het wetsvoorstel verschilt van de huidige Wet Bopz behelst de criteria die worden gehanteerd om te beoordelen of er onvrijwillige zorg mag worden toegepast. In het wetsvoorstel zorg en dwang wordt het gevaarscriterium vervangen door het ernstig nadeel criterium. Voordat inbreuk op de vrijheid van de cliënt mag worden gemaakt moet er allereerst sprake zijn van ernstig nadeel als gevolg van een verstandelijke handicap.¹¹⁴ Hulpverleners dienen te allen tijde bewust te zijn van het feit dat dwangtoepassing als

¹¹⁰ Kamerstukken II, 2008/09, 31 996, nr. 3, p. 47.

¹¹¹ Kamerstukken II, 2008/09, 31 996, nr. 3, p. 47.

¹¹² Artikel 2 lid 2 Wet zorg en dwang.

¹¹³ B.J.M. Frederiks, J. Legemaate, K. Blankman & C.M.P.M. Hertogh, ‘Het Wetsvoorstel zorg en dwang: een verantwoorde verbetering voor de rechtspositie van mensen met een verstandelijke beperking en dementie?’, *TvGR* 2010, p. 78.

¹¹⁴ Kamerstukken II, 2008/09, 31 996, nr. 3, p. 43.

ultimum remedium geldt. Hulpverleners dienen zich daarbij telkens af te vragen of de inbreuk op het leven van de cliënt opweegt tegen het ernstige nadeel dat de cliënt kan ondervinden wanneer niet wordt ingegrepen.¹¹⁵ Hieruit voortvloeiend dienen de beginselen van subsidiariteit, proportionaliteit en doelmatigheid in acht genomen te worden. Uitgangspunt is dat toetsing aan het ernstig nadeel criterium op twee momenten plaatsvindt: bij het opstellen van het zorgplan moet worden gemotiveerd welk ernstig nadeel men wil afwenden, en bij daadwerkelijke uitvoering moet worden getoetst of dat ernstige nadeel zich op dat moment daadwerkelijk voordoet.¹¹⁶ Hieruit blijkt dat de wetsvoorstellen veel waarde hechten aan een deugdelijke en goede motivatie.

Onder ernstig nadeel wordt in ieder geval verstaan dat de cliënt zich maatschappelijk te gronde richt of dreigt te richten, zichzelf in ernstige mate verwaarloost of dreigt te verwaarlozen, ernstig lichamelijk letsel oploopt of dreigt op te lopen dan wel zichzelf ernstig lichamelijk letsel toebrengt of dreigt toe te brengen, met hinderlijk gedrag agressie van anderen oproept, een ander ernstig lichamelijk letsel toebrengt of dreigt toe te brengen, de psychische gezondheid van een ander bedreigt, de algemene veiligheid van personen of goederen bedreigt of ernstig in zijn ontwikkeling wordt geschaad of dreigt te worden geschaad of dat zijn veiligheid ernstig wordt bedreigd, al dan niet doordat hij onder de invloed een ander raakt.¹¹⁷

Het ernstig nadeel criterium kent meer opnamegronden ten opzichte van het gevaarscriterium in de huidige Wet Bopz. Om te voldoen aan het ernstig nadeel criterium dient er sprake te zijn van een reële dreiging dat het ernstig nadeel zich zal voltrekken. Om te kunnen spreken van een reële dreiging dient op basis van feiten een dergelijk dreigend ernstig nadeel te worden onderbouwd. Ter illustratie: ernstige verwaarlozing of de dreiging van ernstige verwaarlozing kan bijvoorbeeld een reden zijn tot vrijheidsbeperking. Het kan echter niet zo zijn dat die verwaarlozing slechts bestaat uit een fysieke verwaarlozing. Er dient bijvoorbeeld ook sprake te zijn van een depressie om te kunnen spreken van een reële dreiging.¹¹⁸

Het laatste element dat is omschreven in het ernstig nadeel criterium is specifiek opgenomen voor mensen met een licht verstandelijke beperking. Zoals eerder in het onderzoek naar voren kwam zijn mensen met een licht verstandelijke beperking niet altijd in staat om weerstand te bieden aan invloeden van de omgeving waarin zij zich bevinden. De praktijk leert dat mensen met een verstandelijke beperking zich bijvoorbeeld laten gebruiken voor handel in drugs of dat zij door toedoen van zogeheten loverboys in de prostitutie verzeild raken. Het wetsvoorstel voorziet in de mogelijkheid dat dergelijke situaties onder het ernstig nadeel criterium kunnen vallen.¹¹⁹

Het ernstig nadeel criterium, zoals deze staat geformuleerd in het wetsvoorstel zorg en dwang, is een niet limitatieve opsomming. De praktijk kan uitwijzen dat ook andere situaties kunnen vallen onder de reikwijdte van het ernstig nadeel criterium.¹²⁰

4.2.4 Rechtsbescherming

In tegenstelling tot de huidige Wet Bopz introduceert het wetsvoorstel zorg en dwang een uitgebreide procedure voordat onvrijwillige zorg kan worden verleend. De wetgever heeft voor deze aanpak gekozen omdat het van belang is dat onvrijwillige zorg controleerbaar is. De uitgebreide procedure houdt in dat hulpverleners van te voren na moeten denken

¹¹⁵ *Kamerstukken II*, 2008/09, 31 996, nr. 3, p. 43.

¹¹⁶ *Kamerstukken II*, 2008/09, 31 996, nr. 3, p. 20.

¹¹⁷ Artikel 1 lid 2 Wet zorg en dwang.

¹¹⁸ *Kamerstukken II*, 2008/09, 31 996, nr. 3, p. 44.

¹¹⁹ *Kamerstukken II*, 2008/09, 31 996, nr. 3, p. 44.

¹²⁰ *Kamerstukken II*, 2008/09, 31 996, nr. 3, p. 44.

over het al dan niet toepassen van onvrijwillige zorg door middel van een multidisciplinair overleg.¹²¹ Daarnaast dient het verlenen van onvrijwillige zorg altijd zorgvuldig genoteerd te worden in het zorgplan. Hieruit voortvloeiend dient ook voldaan te worden aan de criteria van proportionaliteit, subsidiariteit en doelmatigheid. In het zorgplan staat omschreven dat er is gekozen voor de minst ingrijpende maatregel, welke alternatieven er zijn uitgetoetst en waarmee het doel kan worden bereikt. Het zorgplan moet elke zes maanden opnieuw geëvalueerd worden.

4.2.5 Opname

Wanneer een hulpverlener van mening is dat een situatie niet langer in stand gehouden kan worden en indien aan het gevaarscriterium is voldaan, wordt een vervolgstap bepaald. Dit kan inhouden dat een cliënt wordt opgenomen middels een inbewaringstelling of een rechterlijke machtiging.

4.2.5.1 Inbewaringstelling

Wanneer er sprake is van een crisissituatie en een rechterlijke machtiging niet kan worden afgewacht, kan er een last tot inbewaringstelling worden opgelegd door de burgemeester van de gemeente waarin de cliënt zich bevindt. De burgemeester beoordeelt of er is voldaan aan het ernstig nadeelcriterium en of het ernstig nadeel zo onmiddellijk dreigend is dat een rechterlijke machtiging niet kan worden afgewacht. Daarnaast dient er sprake te zijn van een ernstig vermoeden dat het ernstig nadeel wordt veroorzaakt door het gedrag van cliënt als gevolg van zijn verstandelijke handicap, dan wel als gevolg van een daarmee gepaard gaande psychische stoornis of een combinatie hiervan. De last tot inbewaringstelling kan slechts worden verleend als het noodzakelijk en geschikt is en er geen minder ingrijpende mogelijkheden voor handen zijn om het ernstige nadeel te voorkomen of af te wenden.¹²² De burgemeester gelast een inbewaringstelling pas nadat een arts een verklaring heeft verstrekt waarop de burgemeester zijn oordeel kan vellen.¹²³ Wanneer de inbewaringstelling is verleend dient de betreffende cliënt binnen 24 uur opgenomen te worden in een accommodatie. Anders dan in de huidige Wet Bopz kan de burgemeester de accommodatie bevelen de cliënt op te nemen als de accommodatie nog niet tot opnemings is overgegaan.¹²⁴ De inbewaringstelling heeft een geldigheidsduur van ten hoogste drie dagen, tenzij het indicatieorgaan een verzoek tot het verlenen van een rechterlijke machtiging heeft gedaan.¹²⁵

4.2.5.2 Rechterlijke machtiging

Is er sprake van ernstig nadeel, maar is de situatie niet onmiddellijk dreigend dan kan een rechterlijke machtiging aangevraagd worden. De rechter beslist op het verzoek tot het verlenen van een rechterlijke machtiging. De aanvrager van het verzoek voorziet de rechter van inlichtingen. Daarnaast wordt de cliënt gehoord, tenzij de rechter vaststelt dat de cliënt niet in staat is of niet bereid is zich te doen horen.¹²⁶ Op basis van de vergaarde gegevens beslist de rechter binnen drie weken op het verzoek tot afgifte van een rechterlijke machtiging. De rechter beslist binnen drie dagen indien het verzoek tot een rechterlijke machtiging een verlenging van de inbewaringstelling betreft. De rechterlijke machtiging is geldig voor de duur van ten hoogste zes maanden. De verlenging van de inbewaringstelling is geldig voor de duur van ten hoogste zes weken.¹²⁷

¹²¹ B.J.M. Frederiks, J. Legemaate, K. Blankman & C.M.P.M. Hertogh, 'Het Wetsvoorstel zorg en dwang: een verantwoorde verbetering voor de rechtspositie van mensen met een verstandelijke beperking en dementie?', *TvGR* 2010, p. 77.

¹²² Artikel 29 lid 2 Wet zorg en dwang.

¹²³ Artikel 30 lid 1 Wet zorg en dwang.

¹²⁴ Artikel 34 Wet zorg en dwang.

¹²⁵ Artikel 29 lid 4 Wet zorg en dwang.

¹²⁶ Artikel 38 lid 1 Wet zorg en dwang.

¹²⁷ Artikel 39 Wet zorg en dwang.

4.2.5.3 Voorwaardelijke machtiging en zelfbindingsmachtiging

Opvallend is dat het wetsvoorstel zorg en dwang, in tegenstelling tot de huidige Wet Bopz, geen mogelijkheid biedt voor een voorwaardelijke machtiging of zelfbindingsmachtiging. Het gevaar dat onvrijwillige zorg wordt toegepast in de extramurale zorgverlening wordt hiermee onbedoeld in de hand gewerkt, terwijl dat met het wetsvoorstel juist voorkomen had moeten worden.

4.3 Wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg

De Wet Bopz zal naast de Wet Zorg en Dwang tevens worden vervangen door de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (verder te noemen: Wvggz). De Wvggz beoogt de rechtspositie te versterken van personen die lijden aan een psychische stoornis en onvrijwillige zorg ontvangen.¹²⁸

4.3.1 Reikwijdte wetsvoorstel

Onder het bereik van de Wvggz vallen personen met een psychische stoornis die aan het criterium voor verplichte zorg voldoen. Het Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (verder te noemen: DSM-IV) biedt een leidraad voor hulpverleners om te bepalen of er bij een persoon sprake is van een psychische stoornis. In het kader van FACT en bemoeizorg is het van belang om te weten dat uit de DSM-IV voort vloeit dat ook een verstandelijke beperking, een persoonlijkheidsstoornis en een verslaving als psychische stoornis kunnen worden aangemerkt. Het hebben van een psychische stoornis op zichzelf genomen kan niet zonder meer aanleiding geven tot toepassing van de Wvggz. De Wvggz vereist dat de psychische stoornis dermate ernstige vormen aanneemt dat zij betrokkene zodanig in zijn greep heeft, dat er ernstige schade voor hem of zijn omgeving ontstaat of dreigt te ontstaan. Er kan dus gezegd worden dat er een causaal verband moet bestaan tussen de psychische stoornis en het aanzienlijke risico dat er ernstige schade voor de cliënt of zijn omgeving ontstaat ten gevolge van die stoornis.¹²⁹

In het kader van FACT en bemoeizorg is het interessant dat de groep zorgwekkende zorgmijders ook onder de reikwijdte van het wetsvoorstel kunnen vallen. De groep zorgwekkende zorgmijders bestaat uit cliënten die ernstige problemen hebben om zich staande te houden in de maatschappij, maar die niet dan wel zeer moeilijk te overreden zijn om zorg te accepteren. Onder deze groep vallen vaak verslaafden en mensen met psychische problemen. Zorgwekkende zorgmijders met verslavingsproblematiek vallen daarmee ook onder de reikwijdte van het wetsvoorstel. Het hanteren van het DSM-IV classificatiesysteem maakt daarmee een einde aan de verschillen in opvatting of verslaving het al dan niet toepassen van dwang en drang kunnen rechtvaardigen.¹³⁰

4.3.2 Schadecriterium

De Wvggz hanteert het *schadecriterium*¹³¹ in plaats van het gevaarscriterium zoals dat in de Wet Bopz van kracht is. Bij formulering van het schadecriterium heeft de wetgever aansluiting gezocht bij de terminologie zoals deze terug is te lezen in de aanbeveling van de Raad van Europa. De aanbeveling hanteert de terminologie *significant risk of serious harm* dat in het schadecriterium vertaald is als *het aanzienlijke risico op ernstige schade*. De belangrijkste reden voor deze benadering is gelegen in het feit dat het schadecriterium de lading beter dekt dan het huidige gevaarscriterium.¹³² Het Wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg verstaat onder schade: schade bestaande uit levensgevaar,

¹²⁸ Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 3 p. 1.

¹²⁹ Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 3 p. 11.

¹³⁰ Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 3 p. 15.

¹³¹ Artikel 1 sub r Wvggz.

¹³² Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 3 p. 53.

lichamelijk letsel, psychische, materiële of financiële schade, een verstoorde ontwikkeling naar volwassenheid, verwaarlozing of maatschappelijke teloorgang.

4.3.3 Criteria verplichte zorg

Verplichte zorg kan slechts worden verleend aan een persoon wiens gedrag als gevolg van zijn psychische stoornis leidt tot een aanzienlijk risico op ernstige schade voor hemzelf of voor een ander.¹³³ Onder verplichte zorg wordt in het wetsvoorstel verstaan zorg waartegen iemand met een psychische stoornis zich tegen verzet. In tegenstelling tot de huidige Wet Bopz wordt afstand gedaan van het bereidheidscriterium.¹³⁴ ¹³⁵ Het verlenen van verplichte zorg geldt ook hier net als in de huidige Wet Bopz als *ultimum remedium*. De schade die een persoon zichzelf dan wel anderen berokkend kan niet los worden gezien van het criterium voor verplichte zorg zoals staat omschreven in artikel 3:3 van het wetsvoorstel. Dit leidt er automatisch toe dat het voornemen om verplichte zorg te verlenen altijd zorgvuldig getoetst moet worden aan de beginselen van proportionaliteit, subsidiariteit en doelmatigheid.¹³⁶ Deze zorgvuldigheidstoets houdt in dat de ernst van de schade en de ingrijpendheid van de verplichte zorg zorgvuldig tegen elkaar afgewogen moet worden.¹³⁷

De verplichte zorg wordt in beginsel toegepast op basis van een multidisciplinaire richtlijn. Deze richtlijn ziet op het voorkomen van verplichte zorg, de keuze voor de minst bezwarende vorm van verplichte zorg, het beperken van de duur en frequentie van de verplichte zorg, de veiligheid van de cliënt en zorgverleners en het voorkomen van nadelige effecten op korte en lange termijn voor de cliënt.¹³⁸

4.3.4 Zelfbindingsverklaring

Net zoals in de huidige Wet Bopz kent het Wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg ook de mogelijkheid tot het verlenen van een zelfbindingsverklaring. Een zelfbindingsverklaring biedt de cliënt zelf de mogelijkheid om te bepalen wanneer de noodzaak voor verplichte zorg ontstaat in de periode dat zijn psychische stoornis hem in de greep krijgt. Een zelfbindingsverklaring is bedoeld voor personen met een fluctuerend ziektebeeld waarin goede perioden zich afwisselen met slechte perioden. Bij zelfbinding stelt een cliënt met een psychische stoornis een verklaring op waarin hij aangeeft onder welke omstandigheden hem verplichte zorg moet worden verleend en welke vormen van zorg dan mogen worden toegepast. Dit geldt ook als hij zich op dat moment tegen de verplichte zorg verzet.¹³⁹ Doen de omstandigheden zich voor zoals die in de zelfbindingsverklaring staan omschreven, dan moet de rechter een zorgmachtiging afgeven voordat er verplichte zorg verleend mag worden. De rechter toetst hierbij of de omstandigheden die in de zelfbindingsverklaring staan beschreven zich ook daadwerkelijk voordoen.¹⁴⁰ In hoofdstuk 4 van het wetsvoorstel staan bepalingen opgenomen omtrent de zelfbindingsverklaring.

4.3.5 Zorgmachtiging

In tegenstelling tot de vele rechterlijke machtigingen in de huidige Wet Bopz kent het Wetsvoorstel geestelijke gezondheidszorg een persoonsvolgend systeem waarin één rechterlijke machtiging legitimeert tot het ten uitvoer leggen van noodzakelijke interventies.¹⁴¹ Dit systeem is het gevolg van een persoonsgebonden aanpak die het

¹³³ Artikel 3:3 Wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg.

¹³⁴ Artikel 2 Wet Bopz.

¹³⁵ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 399, nr. 3 p. 42.

¹³⁶ Artikel 3:3 Wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg.

¹³⁷ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 399, nr. 3 p. 43.

¹³⁸ Artikel 8:5 Wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg.

¹³⁹ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 399, nr. 3 p. 59.

¹⁴⁰ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 399, nr. 3 p. 59.

¹⁴¹ *Kamerstukken II* 2009/10, 32 399, nr. 3 p. 72.

wetsvoorstel hanteert. Gezien het feit dat het verlenen van een zorgmachtiging altijd vooraf wordt getoetst door de rechter is het zaak om het verzoek goed te motiveren en te documenteren. Het is van belang dat het verzoek juiste en accurate informatie verschaft over waarom, op welk moment en voor welke duur een bepaalde vorm van dwang een gelegitimeerde interventie is. Er kan dus gezegd worden dat de wetgever veel waarde hecht aan motiveren en documenteren. De rechter zal overgaan tot verlening van een zorgmachtiging als naar zijn oordeel aan de criteria voor verplichte zorg is voldaan en hij er van overtuigd is dat met verplichte zorg het aanzienlijke risico op ernstige schade kan worden weggenomen.¹⁴² Bepalingen omtrent de zorgmachtiging staan opgenomen in hoofdstuk 6 van het wetsvoorstel.

4.3.6 Crisismaatregel

In gevallen waarin een procedure voor een zorgmachtiging niet langer kan worden afgewacht kan een crisismaatregel worden getroffen. De crisismaatregel is te vergelijken met een inbewaringstelling uit de huidige Wet Bopz. De bestaande bevoegdheidstoekenning aan de burgemeester blijft in het wetsvoorstel in stand gehouden.¹⁴³ De burgemeester kan een schriftelijk verzoek indienen om een crisismaatregel te nemen als er sprake is van een onmiddellijk dreigend aanzienlijk risico op ernstige schade en er een ernstig vermoeden bestaat dat het gedrag van een persoon als gevolg van zijn psychische stoornis dit risico veroorzaakt.¹⁴⁴ Bij het treffen van een crisismaatregel is het niet vereist dat met zekerheid kan worden gezegd dat een persoon aan een psychische stoornis lijdt. Een ernstig vermoeden dat een persoon aan een psychische stoornis lijdt is voldoende.¹⁴⁵ Ook hier geldt dat het treffen van een crisismaatregel slechts als *ultimum remedium* mag worden ingezet. In hoofdstuk 7 van het wetsvoorstel zijn bepalingen opgenomen over de crisismaatregel.

4.4 Wat vindt de professional?

“De Wet Zorg en Dwang biedt weinig mogelijkheden voor de verstandelijk gehandicaptensector. Het is nog onduidelijk wat er in de thuiszorgsituatie mag op het gebied van drang en dwang. Bij de Wet Zorg en Dwang is het zo dat zodra een cliënt zich verzet tegen zorg is er sprake van onvrijwillige zorg. Wanneer er sprake is van onvrijwillige zorg moet een cliënt overgeplaatst worden naar een daarvoor bestemde accommodatie. Dat is nou juist wat het wetsvoorstel had moeten voorkomen. Wanneer men de letter van de wet leest kan tot de conclusie worden gekomen dat in de thuissituatie haast geen dwang toegepast mag worden. In gevallen waarin een cliënt zich structureel verzet tegen zorgverlening kan de zorg niet langer in de thuissituatie worden verleend. Daarnaast zijn de voorwaardelijke machtiging en de zelfbindingsmachtiging geschrapt in de Wet Zorg en Dwang. De Wet Zorg en Dwang is weinig specifiek toegesneden op de verstandelijk beperkte cliënten. Je zou bijna kunnen zeggen dat de groep verstandelijk beperkten beter in de Wet Verplichte geestelijke gezondheidszorg past. In de Wvvggz mag namelijk wel dwang worden toegepast in de thuissituatie. De Wet Zorg en Dwang kent deze mogelijkheid niet. Er zijn momenteel discussies gaande over de mogelijkheid tot het doorsluizen van de groep verstandelijk beperkten naar de Wvvggz. Het is dus nog niet zeker of beide wetsvoorstellen daadwerkelijk inwerking zullen gaan treden.” – **Universitair docent gezondheidsrecht aan de VUmc mw. mr. dr. B.J.M. Frederiks**

4.5 Algemene conclusie

De beperkte reikwijdte van de huidige Wet Bopz en het feit dat deze wet inhoudelijk onvoldoende aansluit bij de praktijk van zorg voor mensen met een verstandelijke

¹⁴² Artikel 6:3 Wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg.

¹⁴³ Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 3 p. 76.

¹⁴⁴ Artikel 7:3 Wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg.

¹⁴⁵ Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 3 p. 77.

beperking of dementie heeft geleid tot de Wetsvoorstellen zorg en dwang en verplichte geestelijke gezondheidszorg. Mensen met een psychogeriatrische aandoening of mensen met een verstandelijke beperking vallen onder het bereik van het Wetsvoorstel zorg en dwang. In het wetsvoorstel zorg en dwang wordt het gevaarscriterium vervangen door het ernstig nadeel criterium. Het Wetsvoorstel zorg en dwang introduceert een uitgebreide procedure voordat onvrijwillige zorg mag worden verleend. Dit betekent dus ook dat hulpverleners de geboden (onvrijwillige)zorg goed moeten vastleggen. Opvallend is dat het wetsvoorstel zorg en dwang, in tegenstelling tot de huidige Wet Bopz, geen mogelijkheid biedt voor een voorwaardelijke machtiging of zelfbindingsmachtiging. Het gevaar dat onvrijwillige zorg wordt toegepast in de extramurale zorgverlening wordt hiermee onbedoeld in de hand gewerkt, terwijl dat met het wetsvoorstel juist voorkomen zou moeten worden.

De Wet Bopz zal naast de Wet zorg en dwang tevens worden vervangen door de Wvggz. De Wvggz hanteert het schadecriterium in plaats van het gevaarscriterium zoals dat in de Wet Bopz van kracht is. Verplichte zorg kan slechts worden verleend aan een persoon wiens gedrag als gevolg van zijn psychische stoornis leidt tot een aanzienlijk risico op ernstige schade voor hemzelf of voor een ander. In tegenstelling tot de Wet zorg en dwang kent de Wvggz de mogelijkheid tot het verlenen van een zelfbindingsverklaring.

5. CONCLUSIES & AANBEVELINGEN

In de voorgaande hoofdstukken zijn verschillende aspecten van de begrippen *goed hulpverlener* en *zelfbeschikkingsrecht* zowel juridisch als praktisch uitvoerig onderzocht. In dit hoofdstuk staan de conclusies en de daaruit voortvloeiende aanbevelingen van het praktijkgericht juridisch onderzoek centraal.

5.1 Conclusies

In deze paragraaf zullen de bevindingen die aan het onderzoek ten grondslag liggen uiteengezet worden. Met dit onderzoek is getracht om antwoord te geven op de centrale vraag:

Hoe verhoudt het goed hulpverlenerschap zich tot het zelfbeschikkingsrecht van cliënten, rekening houdend met de criteria waaraan een goed hulpverlener van Amarant Groep dient te voldoen ten aanzien van haar meerderjarige cliënten met een licht verstandelijke beperking en meervoudige complexe problematiek in FACT- en bemoeizorgteams ten behoeve van het Zorg- en Veiligheidshuis met het oog op de mogelijkheden die (toekomstige) wet- en regelgeving hiertoe biedt?

5.1.1 Zelfbeschikkingsrecht

Het zelfbeschikkingsrecht belichaamt een van de belangrijkste waarden in het gezondheidsrecht. Zelfbeschikkingsrecht is een fundamenteel recht dat ieder mens in gelijke mate toekomt. Het zelfbeschikkingsrecht krijgt in het gezondheidsrecht extra gewicht om de positie van de cliënten te versterken omdat zij in meer of mindere mate beperkt zijn uitvoering te geven aan dit recht. Het zelfbeschikkingsrecht wordt in het gezondheidsrechtelijke discours voornamelijk opgevat als afweerrecht, waarbij beslissen door de cliënt zelf voorop staat. Zelfbeschikkingsrecht dient niet enkel vanuit dit perspectief gezien te worden, maar ook als zelfbeschikking in de zin van zelfontplooiing en keuzevrijheid.

Deze verandering in benadering van het begrip verklaart ook dat er een verschuiving van het zelfbeschikkingsrecht waarneembaar is, waarbij zelfbeschikking meer in verband gebracht wordt met de *waardigheid* van een mens in plaats van het zelfbeschikkingsrecht als afweerrecht. Als de waardigheid van een mens als uitgangspunt wordt genomen is inbreuk op de zelfbeschikking soms nodig om verdere aantasting van het zelfbeschikkingsrecht te voorkómen.

Het recht op zelfbeschikking is in geen enkele wettelijke bepaling als zodanig omschreven, maar de Grondwet en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden zijn van onderliggende waarde bij interpretatie van dit recht. Het internationale recht gaat uit van de waardigheid van een mens die zowel beschermd (vrijheid tot) als eerbiedigd (vrijheid van) dient te worden. De visie op de menselijke waardigheid kent dus twee benaderingen. De empowerment-visie die zich kenmerkt als een negatieve verplichting die staats*onthouding* vergt (eerbiediging/vrijheid van) en de constraint-visie die staats*inspanning* vergt (bescherming/vrijheid tot).

Het recht op informatie en het toestemmingsvereiste vormen samen een belangrijke uitwerking van het zelfbeschikkingsrecht en wordt ook wel *informed consent* genoemd.

Zelfbeschikking is geen absoluut recht, het recht houdt op waar het recht van een ander begint. Naast deze grens kan het zelfbeschikkingsrecht van een cliënt beperkt worden als daar gegronde redenen voor zijn. Voordat over kan worden gegaan tot beperking van het zelfbeschikkingsrecht dient aan een aantal strikte criteria te worden voldaan. Er moet

sprake zijn van een geeststoornis die gevaar kan veroorzaken voor de cliënt zelf, voor anderen of voor de maatschappij. Er dient sprake te zijn van een causaal verband tussen de geeststoornis en het gevaar. Naast deze criteria dient men er zeker van te zijn dat de beperking van het zelfbeschikkingsrecht van de cliënt proportioneel, subsidiair en doelmatig is.

5.1.2 Hulpverlener

Het gezondheidsrecht belichaamt naast het zelfbeschikkingsrecht dat toekomt aan de cliënt ook de verplichting voor de hulpverlener om zich te gedragen als *goed hulpverlener*. Hulpverleners zijn gehouden tot het bieden van verantwoorde zorg ingevolge de eis van het goed hulpverlenerschap. Verantwoorde zorg is zorg van een goed niveau die afgestemd is op de behoeften en wensen van een cliënt. Het beschermingsbeginsel vloeit voort uit de eis van een goed hulpverlener en het bieden van verantwoorde zorg. Het beginsel houdt in dat een hulpverlener zorg moet dragen voor bescherming van de menselijke waardigheid van een cliënt.

Hulpverleners hebben een aantal instrumenten tot hun beschikking die zij kunnen inzetten om het zelfbeschikkingsrecht van een cliënt te versterken. Het toepassen van drang is een van deze instrumenten. Naast drang kan in een bepaalde situatie ook dwang worden ingezet. Een inbewaringstelling, rechterlijke machtiging, voorlopige machtiging, machtiging tot voortgezet verblijf, machtiging op eigen verzoek, voorwaardelijke machtiging en een zelfbindingsmachtiging behoren tot deze instrumenten.

Voor een goede beroepsoefening in de zorg zijn protocollen en richtlijnen van groot belang. Uit onderzoek is gebleken dat Amarant Groep geen gebruik maakt van protocollen of richtlijnen voor het toepassen van drang. Amarant Groep maakt ook geen gebruik van protocollen voor een inbewaringstelling en machtiging. Hulpverleners maken gebruik van een signaleringsplan. Uit onderzoek is gebleken dat in het kader van bemoeizorg een signaleringsplan niet het beoogde doel kan bereiken. Dit komt doordat hulpverleners eens per week contact hebben met een cliënt.

5.1.3 Verhouding tussen zelfbeschikkingsrecht en goed hulpverlenerschap

Uit het onderzoek is gebleken dat er veel criteria zijn verbonden aan het goed hulpverlenerschap en het zelfbeschikkingsrecht. De verhouding tussen het zelfbeschikkingsrecht en het goed hulpverlenerschap laat zich daarom lastig definiëren. Doordat beide begrippen vanuit verschillende invalshoeken bekeken kunnen worden, kan de verhouding per situatie verschillen. Uit onderzoek is gebleken dat de volgende aspecten invloed hebben op de verhouding tussen het zelfbeschikkingsrecht en het goed hulpverlenerschap:

Zelfbeschikkingsrecht

Afweerrecht
Zelfontplooiing
Keuzevrijheid

goed hulpverlenerschap

Bescherming
Eerbiediging

Het zelfbeschikkingsrecht kan vanuit drie perspectieven worden gezien, namelijk als afweerrecht, als zelfontplooiing en als keuzevrijheid. Ook het goed hulpverlenerschap kent verschillende perspectieven, namelijk een hulpverlener die een cliënt beschermt en een hulpverlener die een cliënt eerbiedigt. Dit betekent dus logischerwijs dat de verhouding tussen het zelfbeschikkingsrecht en het goed hulpverlenerschap kan verschillen per situatie.

Uit het onderzoek is een referentiekader ontstaan waarbinnen beide begrippen verband houden tot elkaar. Het verband tussen het zelfbeschikkingsrecht en het goed hulpverlenerschap kent één uitgangspunt:

Het zelfbeschikkingsrecht wordt aanvankelijk beschouwd als afweerrecht.

De verhouding tussen het zelfbeschikkingsrecht en het goed hulpverlenerschap neigt dus aanvankelijk naar het zelfbeschikkingsrecht. Er zijn echter een aantal situaties waarin het zelfbeschikkingsrecht ondergeschikt is aan het goed hulpverlenerschap. Ten aanzien van de verhouding tussen het zelfbeschikkingsrecht en het goed hulpverlenerschap kan het volgende gezegd worden:

- Bescherming van het leven van de cliënt prevaleert boven het zelfbeschikkingsrecht van een cliënt óók als er geen sprake is van informed consent;
- Bescherming van de gezondheid van de cliënt prevaleert boven het zelfbeschikkingsrecht van een cliënt;
- Ter voorkoming van een inbreuk op de menselijke waardigheid is een hulpverlener verplicht tot het bieden van verantwoorde zorg boven het onthouden van goede zorg.

5.1.4 Wetsvoorstellen zorg en dwang & verplichte geestelijke gezondheidszorg

De huidige Wet Bopz zal op den duur worden vervangen door twee nieuwe wetten: de Wet Zorg en Dwang en de Wet Verplichte geestelijke gezondheidszorg. Mensen met een verstandelijke beperking zullen voortaan onder de reikwijdte van de Wet Zorg en Dwang gaan vallen. Het wetsvoorstel maakt gebruik van het ernstig nadeel criterium in plaats van het gevaarscriterium zoals in de huidige Wet Bopz. In tegenstelling tot de huidige Wet Bopz heeft de wetgever gekozen bij het ontwerp van het wetsvoorstel zorg en dwang voor een vereenvoudiging door gebruik te maken van één rechterlijke machtiging. Daarnaast kan in crisissituaties gebruik worden gemaakt van een inbewaringstelling. De voorwaardelijke machtiging en zelfbindingsmachtiging zijn niet langer van toepassing in het wetsvoorstel zorg en dwang.

Naast het Wetsvoorstel zorg en dwang kunnen cliënten met een verstandelijke beperking ook onder het bereik van het wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg vallen als zij aan een psychische stoornis lijden. Het Wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg hanteert het schadecriterium. Vormt de cliënt door zijn doen of nalaten een *aanzienlijk risico op ernstige schade* dan wordt voldaan aan het schadecriterium en kan verplichte zorg verleend worden. Net zoals in het wetsvoorstel zorg en dwang hanteert het wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg een persoonsvolgend systeem waarin één rechterlijke machtiging legitimeert tot het ten uitvoer leggen van noodzakelijke interventies. In het wetsvoorstel wordt dit een zorgmachtiging genoemd. In gevallen waarin een procedure voor een zorgmachtiging niet langer kan worden afgewacht, kan een crisismaatregel worden getroffen. Daarnaast kent het wetsvoorstel de mogelijkheid tot het verlenen van een zelfbindingsverklaring.

5.2 Aanbevelingen

5.2.1 Protocol drang & dwang

Vooropgesteld moet worden dat bij het toepassen van drang terughoudendheid geboden is. Hulpverleners maken momenteel gebruik van het zogenaamde *zwitsers zakmes* waarbij het handelen van de hulpverlener wordt getoetst aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Het is aan te bevelen het huidige *zwitsers zakmes* verder te verfijnen. Het handelen van een hulpverlener moet niet enkel proportioneel en subsidiair zijn, maar

ook doelmatig en effectief. Hoofdstuk 2 van dit onderzoek verschaft informatie over deze toetsingsgronden.

5.2.2 Voorlichting nieuwe wetten

Amarant Groep doet er goed aan hulpverleners voor te bereiden op de komst van de nieuwe wetgeving. Deze voorbereiding kan bestaan uit een voorlichting waarbij de hulpverlener wegwijs wordt gemaakt in de praktische gevolgen die de wetsvoorstellen met zich mee brengen. Hoofdstuk 4 van dit onderzoek is te beschouwen als een leidraad die kan worden gehanteerd bij de voorlichting.

5.2.3 Voorlichting rechterlijke machtiging en inbewaringstelling

Uit het onderzoek is gebleken dat hulpverleners worstelen met de vraag wanneer zij een rechterlijke machtiging of een inbewaringstelling kunnen inzetten. Het gevaar hiervan is dat professionele hulp niet tijdig wordt ingezet. Het is aan te bevelen hulpverleners voor te lichten over het inzetten van een machtiging en inbewaringstelling. Hierbij is het van belang dat zij meer bekend raken met het gevaarscriterium, zodat hulpverleners tijdig kunnen beoordelen wanneer een cliënt opgenomen moet worden. Hoofdstuk 2 van dit onderzoek gaat uitgebreid in op deze aspecten.

5.2.4 Stappenplan rechterlijke machtiging en inbewaringstelling

Vastgesteld is dat er bij hulpverleners nog veel onduidelijkheid bestaat bij het beoordelen of een cliënt opgenomen dient te worden middels een machtiging of inbewaringstelling. Vanzelfsprekend is dat hulpverleners dicht bij een cliënt staan en vaak in staat zijn als eerste het gedrag van een cliënt waar te nemen. Om deze reden is het dan ook van belang dat hulpverleners adequaat kunnen reageren in gevallen waarin het doen of laten van een cliënt een gevaarlijke situatie oplevert. Momenteel maken hulpverleners gebruik van een *signaleringsplan* waarmee zij het gedrag van een cliënt kunnen inschatten. Hulpverleners hebben aangegeven dat het huidige *signaleringsplan* niet effectief is. Dit omdat hulpverleners cliënten vaak maar eens per week zien. Dit is te weinig om het gedrag van een cliënt te observeren. Een stappenplan om te kunnen signaleren wanneer een cliënt in aanmerking komt voor een machtiging of inbewaringstelling is ten eerste aan te bevelen. Hierbij zal de nadruk liggen op een praktische uitwerking van het gevaarscriterium uit hoofdstuk 2 van dit onderzoek.

5.2.5 Voorlopige machtiging en zelfbindingsverklaring

Uit het onderzoek is gebleken dat niet alle hulpverleners ervan op de hoogte zijn dat het inzetten van een voorlopige machtiging en zelfbindingsverklaring ook tot de instrumenten behoort die zij in kunnen zetten. Amarant Groep doet er goed aan haar hulpverleners op de hoogte te stellen van deze instrumenten. Hoofdstuk 3 van dit onderzoek zal hierbij dienen als leidraad waarin uitvoerig wordt beschreven in welke situaties, aan welke criteria en onder welke omstandigheden de bovengenoemde instrumenten kunnen worden ingezet.

5.2.6 Documenteren

Uit onderzoek is gebleken dat documenteren van belang is. Het is namelijk zo dat een rechter niet kan beoordelen of een cliënt opgenomen dient te worden als de documentatie daarvoor onvoldoende aanleiding toe geeft. Uit onderzoek is gebleken dat de toekomstige wetgeving veel waarde hecht aan een goed onderbouwde en beargumenteerde documentatie van het handelen van een hulpverlener. Het is de taak van een hulpverlener zijn handelen inzichtbaar te maken, ook voor anderen.

5.2.7 Ontwikkeling toekomstige wetgeving

De Wetsvoorstellen Zorg en Dwang en Verplichte geestelijke gezondheidszorg zijn momenteel in behandeling bij de eerste kamer. De vraag of beide wetsvoorstellen daadwerkelijk zullen worden ingevoerd kan momenteel nog niet bevestigd worden. Het

kan zo zijn dat beide wetsvoorstellen samen worden gevoegd tot een wet. Om deze reden is het van belang dat Amarant Groep de ontwikkelingen omtrent beide wetsvoorstellen nauwlettend in de gaten houdt. Zij kan de ontwikkelingen van de wetsvoorstellen via de website van de rijksoverheid in de gaten houden. Dit kan bijvoorbeeld door een medewerker van Amarant Groep deze taak toe te bedelen. Het is van belang dat de ontwikkelingen worden besproken met alle medewerkers van Amarant Groep.

6. EVALUATIE VAN HET ONDERZOEK

Het theoretisch kader is uitgebreid aan bod gekomen in het onderzoek. Het onderzoek heeft uitgebreid stil gestaan bij de juridische criteria die worden gesteld aan een hulpverlener. Ook het zelfbeschikkingsrecht is uitvoerig onderzocht. Er is uitgebreid aandacht besteed aan zowel het nationaal als het internationaal recht. Ook de Wetsvoorstellen zorg en dwang en verplichte geestelijke gezondheidszorg zijn betrokken in het onderzoek. Daarnaast is het theoretisch kader steeds gekoppeld aan de praktijk door passages uit interviews kritisch te toetsen aan het theoretisch kader.

De Amarant Groep kan met dit onderzoek een plan opstellen voor haar medewerkers waarin helder staat omschreven in welke gevallen een rechterlijke machtiging, inbewaringstelling of voorwaardelijke machtiging aangevraagd kan worden. Hierbij is het ook van belang dat hulpverleners bekend raken met het plan. Daarnaast is het van belang dat de Amarant Groep zich ervan bewust wordt dat het vastleggen van de zorg aan een cliënt van belang is. Een onvolledige vastlegging van de geboden zorg aan een cliënt zal bijvoorbeeld nooit resulteren in het honoreren van een verzoek tot een rechterlijke machtiging.

Op basis van de onderzoeksresultaten is een aantal aanbevelingen gedaan aan De Amarant Groep. De aanbevelingen zijn specifiek bedoelt voor De Amarant Groep, maar de aanbevelingen zouden ook voor andere vergelijkbare organisaties bruikbaar kunnen zijn.

BRONNENLIJST

Artikelen en tijdschriften

Frederiks, Legemaate, Blankman & Hertogh 2010

B.J.M. Frederiks, J. Legemaate, K. Blankman & C.M.P.M. Hertogh, 'Het Wetsvoorstel zorg en dwang: een verantwoorde verbetering voor de rechtspositie van mensen met een verstandelijke beperking en dementie?', *TvGR* 2010.

Frederiks & Vermaak 2013

B.J.M. Frederiks & M. Vermaak, 'Rechtbank Rotterdam 25 februari 2014, nr 445098', *JVggz* 2014-3, nr. 29.

Hendriks, Frederiks & Verkerk 2008

A.C. Hendriks, B.J.M. Frederiks & M.A. Verkerk, 'Het recht op autonomie in samenhang met goede zorg bezien', *TvGR* 2008.

Boeken

Dörenberg, Embregts, Nieuwenhuijzen & Frederiks 2013

V.E.T. Dörenberg, P.J.C.M. Embregts, M. van Nieuwenhuijzen & B.J.M. Frederiks, *Web van regels*, Leiden: Hogeschool Leiden 2013.

Frederiks 2004

B.J.M. Frederiks, *De rechtspositie van mensen met een verstandelijke handicap. Van beperking naar ontplooiing*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2004.

Gerards 2011

J. Gerards, *EVRM algemene beginselen*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011.

Henrard 2008

K. Henrard, *Mensenrechten vanuit internationaal en nationaal perspectief*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2008.

Leenen, Dute & Kastelein 2008

H.J.J. Leenen, J.C.J. Dute & W.R. Kastelein, *Handboek gezondheidsrecht deel II: Gezondheidszorg en recht*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2008.

Leenen, Gevers & Legemaate 2011

H.J.J. Leenen, J.K.M. Gevers & J. Legemaate, *Handboek gezondheidsrecht deel I: Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011.

Jurisprudentie

EHRM 29 april 2002, *NJ* 2004, 543.

HR 12 maart 2013, *LJN* BY4858.

HR 5 oktober 2007, *NJ* 2007, 541

HR 7 januari 2007, *NJ* 2007, 458.

HR 23 september 2005, *NJ* 2007, 230.

HR 1 april 2005, *NJ* 2006, 377.

HR 23 november 2001, *NJ* 2002, 386/387.

HR 9 november 1990, *NJ* 1991, 26.

Rb. Rotterdam 25 februari 2014, *LJN* 445098.

Parlementaire documenten

Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 3.
Kamerstukken II, 2009/09, 31 916, nr. 3.
Kamerstukken II, 2008/09, 31 996, nr. 3.
Kamerstukken II, 1979/80, 16 086, nr. 3.
Kamerstukken II, 1975/76, 13 872, nr. 1-5.

Rapporten

Begeleidingscommissie 2002

Begeleidingscommissie, *Evaluatie Wet Bopz Deelonderzoek 10-10: Conclusies en aanbevelingen van de begeleidingscommissie*, Den Haag: ZonMw 2002.

Hendriks, Friele, Legemaate & Widdershoven 2013

A.C. Hendriks, R.D. Friele, J. Legemaate & G.A.M. Widdershoven, *Thematische Wetsevaluatie Zelfbeschikking in de zorg*, Den Haag: ZonMw 2013.

Raad voor de Volksgezondheid en Zorg 1997

Raad voor de Volksgezondheid en Zorg, *Beter (z)onder dwang?*, Zoetermeer: augustus 1997.

Schermer 2003

M.H.N. Schermer, *Drang en informele dwang in de zorg* (Hoofdstuk 3 uit het rapport *Signalering Ethiek en Gezondheid*), 2003.

Rijkaart & Neijmeijer 2011

A. Rijkaart & L. Neijmeijer, *Modelbeschrijving ACT LVB met complexe problematiek*, Utrecht: Trimbos Instituut 2011

Wet- en regelgeving

Burgerlijk Wetboek
Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden
Grondwet
Kwaliteitswet Zorginstellingen
Wet BIG
Wet Bijzondere opnemingen psychiatrische ziekenhuizen
Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomsten
Wetsvoorstel Verplichte geestelijke gezondheidszorg
Wetsvoorstel zorg en dwang

Overige geraadpleegde bronnen

Jaarverslag Bemoezorg 2013
Brochure Zorg- en Veiligheidshuis Midden-Brabant 2011-2013