

Onvrijwillige somatische zorg binnen de geestelijke gezondheidszorg

*Een onderzoek naar de juridische vereisten om somatische zorg te verlenen
zonder voorafgaande toestemming gedurende de behandeling van een cliënt
met psychische problematiek na invoering van de Wet Verplichte Geestelijke
Gezondheidszorg.*

Titel:

Onvrijwillige somatische zorg binnen de geestelijke gezondheidszorg

Ondertitel:

Een onderzoek naar de juridische vereisten om somatische zorg te verlenen zonder voorafgaande toestemming gedurende de behandeling van een cliënt met psychische problematiek na invoering van Wet Verplichte Geestelijke Gezondheidszorg.

Auteur:	Gode Coppens
Studentnummer:	2010734
Organisatie:	GGz Breburg
Opdrachtgever:	Sector Innovatie & Kwaliteit
Afstudeermentor:	mevrouw I. van Mil
Onderwijsinstelling:	Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Opleiding:	HBO-Rechten
Eerste afstudeerdocent:	mevrouw A.J.A.M. Nuchelmans
Tweede afstudeerdocent:	mevrouw T. Wielders-Wildeboer
Plaats:	Eindhoven
Datum:	27 Mei 2013

Voorwoord

Deze scriptie is tot stand gekomen in het kader van afronding van de opleiding HBO-Rechten aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys. Van februari 2013 tot en met mei 2013 heb ik met veel plezier mijn afstudeeronderzoek mogen verrichten bij GGz Breburg te Rijen.

Helaas begon de eerste maand met een tegenslag, wegens verandering van het onderzoeksonderwerp, doordat het wetsvoorstel Wet Cliëntenrechten Zorg eind februari werd ingetrokken. Dankzij mijn afstudeermentor en de heer T. Barten van de afdeling Innovatie & Kwaliteit kon ik snel starten met een nieuw onderwerp, met als resultaat deze scriptie. Het is een ontzettend interessant onderwerp, een prachtig voorbeeld waaruit blijkt dat hoe goed men juridisch ook iets regelt, dit niet altijd probleemloos toepasbaar is.

Allereerst wil ik alle medewerkers van de afdeling Innovatie & Kwaliteit van GGz Breburg te Rijen bedanken voor deze geweldige tijd. Na het warme welkom in februari heb ik door de open houding en gezellige sfeer binnen de afdeling deze periode als zeer aangenaam en bovenal leerzaam ervaren.

In het bijzonder bedank ik hierbij mijn afstudeermentor mevrouw I. van Mil. Dankzij haar, naar eigen zeggen, kritische houding en opbouwende feedback is het rapport in zijn huidige vorm tot stand gekomen. Jij hebt mij de begeleiding gegeven die ik nodig had om steeds verder te kunnen komen en tot nieuwe inzichten te komen. Ik wil je bedanken voor je begeleiding en inzet.

Daarnaast wil ik ook de medewerkers binnen GGz Breburg bedanken die hun medewerking hebben verleend aan dit onderzoek. Ook een grote dank aan de heer De Bruyn van het Elisabeth ziekenhuis en de heer Van Os van het Amphia Ziekenhuis voor hun medewerking aan dit onderzoek.

Ook wil ik graag mijn afstudeerdocent, mevrouw Nuchelmans bedanken voor de begeleiding in deze periode.

Tot slot nog een dank aan mijn lieve ouders, die mij gedurende de gehele opleiding van onvoorwaardelijke steun zijn geweest. Zij hebben altijd het vertrouwen in mij gehouden, ook op de momenten dat dit vertrouwen in mijzelf ontbrak. Daarnaast ben ik mijn vriend dankbaar voor het geduld en de liefde van de laatste maanden.

Gode Coppens
Eindhoven, mei 2013

Inhoudsopgave

Lijst van afkortingen	6
Samenvatting	7
Hoofdstuk 1 Inleiding.....	8
1.1 De organisatie.....	8
1.1.1 Innovatie & kwaliteit	8
1.2 Aanleiding	8
1.3 Doelstelling	9
1.4 Vraagstelling	9
1.5 Verantwoording.....	9
1.6 Opbouw onderzoeksrapport	10
Hoofdstuk 2 Beginselen ten grondslag aan onvrijwillige somatische zorg	11
2.1 Gezondheidsethiek bij onvrijwillig somatische zorg	11
2.2 Zelfbeschikkingsrecht van individuen	11
2.2.1 Zelfbeschikkingsrecht in de wetgeving en rechtspraak	11
2.3 Zelfbeschikkingsrecht in relatie tot de wilsonbekwame cliënt.....	12
2.3.1 Vaststelling van wilsonbekwaamheid.....	122
2.3.2 De betekenis van wilsonbekwaamheid voor iemands zelfbeschikkingsrecht	133
2.4 Conclusie.....	14
Hoofdstuk 3 De juridische voorwaarden voor onvrijwillige somatische zorg op grond van de WGBO	15
3.1 Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst.....	15
3.1.1 Plaatsing in het Burgerlijk Wetboek	15
3.2 Informed consent.....	15
3.3 Toestemming bij wilsonbekwaamheid	16
3.3.1 De schriftelijke wilsverklaring	16
3.4 Uitzondering toestemmingsvereiste.....	16
3.4.1 Behandeling zonder toestemming in noodsituaties.....	17
3.4.2 Veronderstelde toestemming	17
3.4.3 Verzet wilsonbekwame cliënt na toestemming vertegenwoordiger	17
3.4.3.1 Kwalificatie begrip 'verzet'	18
3.4.3.2 Kwalificatie begrip 'ingrijpende verrichting'	18
3.4.4 Niet verenigbaar met zorg van een goedhulpverlener.....	19
3.5 Conclusie.....	19
Hoofdstuk 4 Onvrijwillige somatische zorg binnen GGz breburg	21
4.1 Onderscheid vrijwillige en verplichte geestelijke gezondheidszorg	21
4.2 De Wet Bopz en onvrijwillige somatische zorg.....	21
4.3 Onvrijwillige somatische zorg in de praktijk	22
4.3.1 Werkwijze onvrijwillige somatische zorg in de praktijk	23
4.3.1.1 Stap 1: Overtuigen	23
4.3.1.2 Stap 2: Het bepalen van de wilsbekwaamheid ter zake	24
4.3.1.3 Stap 3: Oorzaak wilsonbekwaamheid behandelen	24
4.3.1.4 Stap 4: Onvrijwillige somatische zorg op grond van de WGBO of Wet Bopz.....	24
4.4 Conclusie.....	26
Hoofdstuk 5 De juridische voorwaarden voor onvrijwillige somatische zorg op grond van de WVGZ	27
5.1 Wetsvoorstel WVGZ.....	27
5.1.1 Aanleiding invoering regeling verplichte somatische zorg in WVGZ	27
5.2 Algemene principes verplichte zorg WVGZ	28

5.2.1	Ultimum remedium-beginsel	28
5.2.2	Subsidiariteit, proportionaliteit, doelmatigheid en veiligheid	28
5.2.3	Beginsel van wederkerigheid	28
5.3	Criteria onvrijwillige somatische zorg op grond van WVGZ	29
5.3.1	Aanzienlijk risico op ernstige schade	29
5.3.2	Psychische stoornis leidt tot aanzienlijk risico op ernstige schade	30
5.4	Grondslag verplichte zorg in het kader van de WVGZ	30
5.4.1	De zorgmachtiging	30
5.4.1.2	<i>Het zorgplan en de zorgkaart</i>	30
5.4.2	De crisismaatregel	31
5.4.3	Voorafgaand aan een crisismaatregel	31
5.4.4	Onvrijwillige zorg in noodsituaties	31
5.5	Verzet	32
5.5.1	Wilsbekwaam en wilsonbekwaam verzet	32
5.6	Conclusie	33
Hoofdstuk 6		34
6.1	Werkproces beschrijving binnen GGZ Breburg	34
6.1.1	Werkproces onvrijwillige somatische zorg gedurende vrijwillige hulpverlening	34
6.1.2	Werkproces overgang vrijwillige hulpverlening naar verplichte hulpverlening	34
6.1.3	Werkproces onvrijwillige somatische zorg WVGZ	35
6.2	Huidige protocollen binnen GGZ Breburg	36
6.2.1	Documenten betreffende Wet Bopz machtigingen	37
6.2.2	Document 'inbewaringstelling'	37
6.2.3	Document 'behandelingsplan/bopz-behandelplan (Wet Bopz, artikel 38c)	38
6.2.4	Document 'procedure dwangbehandeling (Wet Bopz, artikel 38c)'	37
6.3	Conclusie	38
Hoofdstuk 7 Conclusies en aanbevelingen		39
7.1	Conclusies	39
7.1.1	Onvrijwillige somatische zorg gedurende behandeling bij GGZ Breburg op vrijwillige basis	39
7.1.2	Onvrijwillige somatische zorg gedurende behandeling bij GGZ Breburg op verplichte basis	40
7.1.3	Tot slot	41
7.2	Aanbevelingen	41
Hoofdstuk 8 Evaluatie		44
Bronnenlijst		45
Bijlagen		48

Lijst van afkortingen

AMvB	Algemene Maatregel van Bestuur
Art.	Artikel
BW	Burgerlijk Wetboek
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
GGZ	Geestelijke gezondheidszorg
GW	Grondwet
HR	Hoge Raad
IGZ	Inspectie voor de Gezondheidszorg
KNMG	Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst
Ministerie VWS	Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport
MvT	Memorie van Toelichting
PAAZ	Psychiatrische Afdeling Algemeen Ziekenhuis
Rb	Rechtbank
Wet Bopz	Wet Bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen
WGBO	Wet Geneeskundige Behandelingsovereenkomst
WVGZ	Wet Verplichte Geestelijke Gezondheidszorg

Samenvatting

Onvrijwillige somatische zorg hangt nauw samen met het zelfbeschikkingsrecht. Het zelfbeschikkingsrecht is het recht van de cliënt om zijn eigen keuze te maken over zijn leven, zoals beslissingen over zijn lichamelijke gesteldheid en uitvoer van een behandeling wat betreft problematiek hiervan. Zelfbeschikking is niet absoluut. In bepaalde situaties heeft de wetgever bepaald dat een persoon tegen zijn eigen beslissingen in bescherming moet worden genomen. Dit is het geval bij wilsonbekwaamheid. De wetgever heeft middels het instellen van een vertegenwoordiger gemeend in bepaalde situaties de cliënt te willen beschermen tegen zichzelf.

Binnen de geestelijke gezondheidszorg heb je twee vormen van zorg voor psychische problematiek, namelijk zorg op vrijwillige basis en zorg op verplichte basis. De zorg op vrijwillige basis vindt haar grondslag in de WGBO, voor de behandeling van zowel psychische problematiek alsmede somatische problematiek. Voor gedwongen behandeling van de psychische problematiek geldt de Wet Bopz, waarnaast de regelingen in de WGBO onder andere ook gelden indien de zorg zich richt op somatische problematiek. Het wetsvoorstel WVGZ komt in de plaats van de Wet Bopz. In de Wet Bopz is dwangopname het centrale uitgangspunt, maar in de WVGZ zal dit een van de mogelijkheden van onvrijwillige zorg zijn. Bij inwerkingtreding van de WVGZ kan onvrijwillige zorg ook buiten de instelling plaatsvinden. Daarnaast is, wat betreft dit rapport, de grootste wijziging ten opzicht van de Wet Bopz dat onvrijwillige somatische zorg mogelijk wordt gemaakt op grond van de WVGZ. Bij inwerkingtreding van de WVGZ komt er dus een aparte rechtsgrond voor onvrijwillige somatische zorg voor de cliënten die op onvrijwillige basis zorg krijgen voor psychische problematiek.

Grotendeels komt de regeling in de WVGZ overeen met de regeling gesteld in de WGBO voor onvrijwillige somatische zorg. Maar er zijn een paar verschillen aan te merken. Onvrijwillige somatische zorg kan op grond van art. 7:465 lid 6 BW verleend worden, indien er sprake is van wilsonbekwaamheid en de vertegenwoordiger heeft ingestemd met de behandeling. Indien er sprake is van een ingrijpende verrichting en de cliënt verzet zich hiertegen, zal de hulpverlener die verrichting alleen mogen uitvoeren wanneer deze noodzakelijk is om ernstige schade voor de cliënt te voorkomen. Op grond van de WVGZ kan onvrijwillige somatische zorg worden verleend indien er is voldaan aan het criterium van art. 3:4 lid 2 WVGZ als door de psychische stoornis tevens aanzienlijk risico ontstaat voor de fysieke gezondheid. Daarnaast moet voldaan zijn in de art. 3:3 WVGZ gestelde beginselen van ultimum remedium, doelmatigheid, veiligheid en proportionaliteit en subsidiariteit.

In de WGBO dient er dus sprake te zijn van wilsonbekwaamheid. In de WVGZ moet er sprake zijn van psychische stoornis die ten grondslag ligt aan de weigering voor een somatische behandeling. In de praktijk moet blijken of dit overeenkomt met wilsonbekwaamheid. Een ander verschil is gelegen in het honoreren van verzet. In de WGBO wordt wilsbekwaam verzet altijd gerespecteerd, in de WVGZ kan hier aan voorbij worden gegaan indien niet behandelen in strijd met goed hulpverlenerschap is.

In de praktijk wordt in sommige situaties de Wet Bopz gehanteerd voor toepassing onvrijwillige somatische zorg, terwijl dit niet de rechtsgeldige wettelijke grondslag is. Door invoering van de WVGZ ontstaat er binnen de verplichte hulpverlening een rechtsgrond om dezelfde regeling te hanteren als die van toepassing is gedurende de verplichte behandeling van de psychische problematiek. Daarnaast betekent de invoering van de WVGZ voor GGZ Breburg dat er een aantal protocollen aangepast dient te worden. In deze protocollen dient dan ook de mogelijkheid en criteria tot toepassen van onvrijwillige somatische zorg te worden opgenomen.

Hoofdstuk 1

Inleiding

Allereerst wordt een omschrijving van GGz Breburg gegeven, vervolgens de reden van het ontstaan van dit rapport. Vervolgens wordt ingegaan op de doelstelling en de vraagstelling van het onderzoek. Daarna is kort de betrouwbaarheid, validiteit en methode van onderzoek uiteengezet. Ten slotte is er in dit hoofdstuk een leeswijzer opgenomen.

1.1 De organisatie

GGz Breburg is een instelling gericht op de geestelijke gezondheidszorg (GGZ). GGz Breburg is in 2006 ontstaan uit een fusie tussen GGz Regio Breda en GGz Midden Brabant.¹ GGz Breburg richt zich op het geven van hulp aan cliënten en hun omgeving die te maken hebben met (ernstige) psychische aandoeningen en/of psychosociale problematiek. Deze hulp wordt geboden aan cliënten in de vorm van diagnostiek, behandeling en zorg in de regio's Tilburg en Breda.²

De visie van GGz Breburg wordt als volgt omschreven:

*"In de zorgvisie van GGz Breburg staan focus op mogelijkheden en eigen regie en initiatief van de cliënt steeds centraal. De cliënt is niet te gast bij ons, maar wij zijn te gast in het leven van de cliënt."*³

Om dit te kunnen bewerkstelligen bestaat er een variatie aan mogelijkheden voor zorg, zoals kortdurende zorg, langdurende zorg, individuele therapie, groepstherapie, behandeling op een van de locaties, begeleiding thuis, begeleid wonen en opname op een van de afdelingen. Hierdoor kan GGz Breburg naar eigen zeggen aan iedereen zorg op maat leveren.⁴

1.1.1 Innovatie en Kwaliteit

Ruim tweeduizend medewerkers en tweehonderd vrijwilligers zijn momenteel werkzaam binnen GGz Breburg. Zij werken binnen diverse zorggroepen, waar de behandeling of begeleiding van cliënten plaatsvindt, of binnen een ondersteunende sector. Een van de ondersteunende sectoren is de afdeling Innovatie en Kwaliteit. Deze afdeling heeft als kerntaak de kwaliteit binnen GGz Breburg te ontwikkelen, verbeteren, vernieuwen en bovenal te bewaken. Dit houdt onder andere in het bevorderen van innovatieve en efficiënte werkwijzen en het bevorderen van de participatie van cliënten.

1.2 Aanleiding

De aanleiding voor dit onderzoek is, dat door het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (ministerie van VWS) op 10 juni 2010 het voorstel 'Wet Verplichte Geestelijke Gezondheidszorg' (WVGZ) ingediend is bij de Tweede Kamer. Dit wetsvoorstel geldt voor mensen die als gevolg van een psychische stoornis of verslaving een aanzienlijk risico vormen op ernstige schade voor zichzelf of voor anderen.

Een van de doelen van de nieuwe wet is om gedwongen opname van mensen met psychische problemen te voorkomen en de duur van dwang te beperken. Nu is het alleen mogelijk om verplichte zorg te krijgen in een psychiatrisch ziekenhuis met een Bopz-aanmerking.

¹ <http://www.ggzbreburg.nl> > 'Over GGz Breburg' > 'Historie'.

² <http://www.ggzbreburg.nl> > 'Over GGz Breburg' > 'Wat doen we (missie)'.

³ <http://www.ggzbreburg.nl> > 'Over GGz Breburg' > 'Wat doen we (missie)'.

⁴ <http://www.ggzbreburg.nl> > 'Over GGz Breburg' > 'Wat vinden we belangrijk (visie)'.

Bedoeling van de nieuwe wet is dat de zorg zo goed mogelijk inspeelt op de zorgbehoefte van een persoon.⁵ Het voorstel WVGZ gaat de huidige Wet Bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet Bopz) vervangen voor wat betreft psychiatrische cliënten die onder behandeling zijn bij een GGZ instelling. Voor cliënten voor wie de Wet Bopz momenteel ook geldt, maar waarbij WVGZ niet van toepassing gaat zijn, komt er een aparte wet, namelijk de Wet Zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten (Wet Zorg en dwang).⁶

In de Wet Bopz zijn nu geen regels opgenomen betreffende onvrijwillige zorg gericht op somatische problematiek gedurende behandeling in of bij een GGZ instelling voor psychische problematiek. Momenteel dient hiervoor het toestemmingsbeginsel en de mogelijke uitzonderingen hierop gehanteerd te worden, zoals is neergelegd in de Wet op de geneeskundige behandelovereenkomst (WGBO). In het wetsvoorstel WVGZ is een regeling opgenomen betreffende het toepassen van onvrijwillige somatische zorg. Deze regeling gaat als uitzondering dienen op de het huidig juridisch kader binnen de WGBO die geldt voor het toepassen van somatische dwangbehandeling binnen de geestelijke gezondheidszorg.

GGZ Breburg moet voldoen aan de gestelde regelingen over het toepassen van onvrijwillige zorg bij een somatische behandeling. De afdeling Innovatie & Kwaliteit binnen GGZ Breburg is verantwoordelijk voor de implementatie van de wet- en regelgeving binnen de organisatie. Daarom heeft de geneesheer-directeur aan de afdeling Innovatie & Kwaliteit gevraagd om een overzichtelijk juridisch kader betreffende het toelaatbaar toepassen van onvrijwillige zorg van een somatische behandeling binnen de instelling te beschrijven. Het onderzoek wordt daarom dan ook uitgevoerd in opdracht van GGZ Breburg, afdeling Innovatie en Kwaliteit onder begeleiding van mevrouw I. van Mil, beleidsmedewerker. De afdeling wil geïnformeerd worden over het huidige juridische kader, de ervaringen in de praktijk en de gevolgen van het wetsvoorstel WVGZ met betrekking tot het toepassen van onvrijwillige somatische zorg bij een cliënt die behandeling krijgt binnen GGZ Breburg.

1.3 Doelstelling

Op 27 mei 2013 wordt er een onderzoeksrapport aan de sector Innovatie & Kwaliteit van GGZ Breburg overhandigd over de criteria waaronder onvrijwillige somatische zorg binnen GGZ Breburg kan plaatsvinden volgens het wetsvoorstel WVGZ, zodat GGZ Breburg een richtlijn onvrijwillige somatische zorg kan invoeren, zodra de WVGZ van kracht wordt.

1.4 Vraagstelling

De vraag die in dit onderzoek centraal staat:

Aan welke juridische vereisten moet zijn voldaan om somatische zorg te verlenen zonder voorafgaande toestemming gedurende de behandeling van een cliënt met psychische problematiek na invoering van het wetsvoorstel WVGZ?

1.5 Verantwoording

Het betreft een beschrijvend onderzoek naar het juridisch kader en de praktijkvoering van onvrijwillig somatische zorg binnen GGZ Breburg. Er wordt een uiteenzetting gegeven over het juridisch kader en de praktijkvoering binnen GGZ Breburg betreffende onvrijwillige somatische zorg en de aankomende veranderingen in de wetgeving die tot stand komen bij invoering van de WVGZ. De resultaten zijn verkregen door een combinatie tussen deskresearch en fieldresearch. Bij dit onderzoek is gebruik gemaakt van de WGBO, Wet Bopz, het wetsvoorstel WVGZ, de Memorie van Toelichting van de WGBO en het wetsvoorstel WVGZ.

⁵ Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 3, p. 2 (MvT).

⁶ <http://www.rijksoverheid.nl> > 'Onderwerpen' > 'Dwang in de zorg' > 'Wetswijziging dwang in de zorg'.

Verder gebruikte literatuur komt uit handboeken, het officiële evaluatierapport van de Wet Bopz en tijdschriftartikelen van juridische uitgevers. Het praktijkonderzoek bestond uit contact met medewerkers van GGz Breburg, een psychiater van de PAAZ van het St. Elisabeth Ziekenhuis en een psychiater van het Amphia Ziekenhuis. Er is verder gebruik gemaakt van opgestelde protocollen en werkwijzen binnen GGz Breburg.

De betrouwbaarheid van het rapport is gewaarborgd door het gebruik van actuele en uiteenlopende juridische bronnen. De informatie uit de bronnen zijn steeds inhoudelijk beoordeeld aan de hand van andere wetenschappelijke literatuur, wetgeving en rechterlijke uitspraken. De betrouwbaarheid van de verkregen resultaten uit het fieldresearch zijn gewaarborgd door verschillende partijen binnen en buiten GGz Breburg te benaderen.

1.6 Opbouw onderzoeksrapport

In hoofdstuk twee komen de rechtsbeginselen die van belang zijn gedurende onvrijwillige somatische zorg aan bod. In hoofdstuk drie worden de juridische voorwaarden uiteengezet wat betreft onvrijwillige somatische zorg, waarna in hoofdstuk vier de praktijksituatie wordt weergegeven. In hoofdstuk vijf worden de juridische voorwaarden zoals gesteld in de WVGZ beschreven wat betreft onvrijwillige somatische zorg. Vervolgens wordt in hoofdstuk zes beschreven wat de gevolgen zijn voor GGz Breburg bij de gehanteerde werkwijze en procedures na invoering van de WVGZ. Tot slot wordt in hoofdstuk zeven conclusies getrokken en aanbevelingen gedaan.

Verder nog de opmerking dat in dit rapport de mannelijke vorm wordt gebruikt. Waar 'hij' staat vermeldt, dient 'hij/zij' gelezen te worden.

Daarnaast de opmerking dat de termen 'verplichte' en 'gedwongen' naast elkaar gehanteerd worden in dit rapport. De Wet Bopz gaat namelijk uit van dwangopname en dwangbehandeling, terwijl het wetsvoorstel WVGZ uitgaat van verplichte zorg.

Hoofdstuk 2

Beginnelsen ten grondslag aan onvrijwillige somatische zorg

Bij beantwoording van de vraag of onvrijwillige somatische zorg mag worden toegepast en binnen het juridisch kader past ligt de grondslag bij de overweging bij het zelfbeschikkingsrecht. In dit hoofdstuk wordt ingegaan op het dit beginsel en het hiermee samenhangende wilsbekwaamheidsbeginsel.

2.1 Gezondheidsethiek bij onvrijwillig somatische zorg

In discussies over de toepassing van onvrijwillige somatische zorg spelen emoties, normen en waarden een grote rol. Het gaat hierbij om vragen wat goed is voor de cliënt, wat wel of niet mag om de gezondheid van een cliënt te verbeteren of stabiliseren door middel van onvrijwillige zorg. Deze vragen en het oordeel dat men hierover velt, hangt samen met de waarde die wordt toegekend aan begrippen als zelfbeschikking en bescherming.

Hulpverleners worden vaak met situaties geconfronteerd waarin ze voor de keuze staan om de wil van de cliënt te respecteren of om dat niet te doen vanuit het principe van weldoen. Ethische principes zoals weldoen, niet kwaad doen en respect voor het zelfbeschikkingsrecht kunnen in situaties met elkaar botsen en de hulpverlener voor een dilemma plaatsen. Het is dan de vraag welk principe bepalend is. Wanneer moet de hulpverlener respecteren dat een cliënt een behandeling weigert? En wanneer heeft de hulpverlener de plicht om dan toch in te grijpen?⁷

2.2 Zelfbeschikkingsrecht van individuen

Zelfbeschikkingsrecht houdt de vrijheid in om zelf vorm te geven aan het leven. Zelfbeschikking wordt ook wel autonomie genoemd. Die vrijheid moet gezien worden als de mate waarin een persoon het zelfbeschikkingsrecht feitelijk kan verwezenlijken. Deze keuzevrijheid houdt ook in dat zorg mag worden geweigerd.⁸

Het zelfbeschikkingsrecht houdt de vrijheid in om eigen keuze van normen en waarden met betrekking tot het eigen leven te kunnen vormen, ook al kan dat een afwijking van de in de samenleving geldende normen en waarden inhouden. Als een persoon verplicht is om een in de samenleving geldende norm of waarde te volgen, dan kan niet van zelfbeschikking worden gesproken. De vrijheid is dat men hier zelf inhoud aan kan geven.⁹

Het zelfbeschikkingsrecht komt alle mensen in gelijke mate toe, ongeacht hun maatschappelijke positie of andere verschillen.¹⁰ Maar zelfbeschikking is niet van absoluut karakter. Een beperking van het zelfbeschikkingsrecht ligt gelegen in het zelfbeschikkingsrecht van anderen, omdat in een samenleving rekening gehouden moet worden met anderen. Het handelen of nalaten mag niet tot schade leiden bij anderen.¹¹

2.2.1 Zelfbeschikkingsrecht in de wetgeving en rechtspraak

In internationale en nationale wetgeving wordt het zelfbeschikkingsrecht nergens direct genoemd. In het kader van onvrijwillige zorg zijn er een aantal rechten neergelegd in onder andere het Europees Verdrag Voor de Rechten van de Mens (EVRM) en de GW die op het beginsel van zelfbeschikking gebaseerd zijn:

⁷ Kortmann 2000, p. 117.

⁸ Leenen 2011, p. 32.

⁹ Leenen 2011, p.32.

¹⁰ Leenen 2011, p. 37.

¹¹ Leenen 2011, p. 40.

Beginsel	Wettelijke grondslag
Geen inmenging in privéleven	Art. 8 EVRM jo art. 10 GW
Onaantastbaarheid van zijn lichaam	Art. 11 GW
Verbod op foltering en onmenselijke of vernederende behandeling of straf	Art. 3 EVRM en art. 7 IVPBR
Recht op vrijheid en veiligheid	Art. 5 EVRM

Verder zijn in de specifieke gezondheidsrechtelijke artikelen te vinden waarin het zelfbeschikkingsrecht de achterliggende gedachte is, zoals in de WGBO en de Wet Bopz. Het recht op informatie van de cliënt (art. 7:448 BW) en het toestemmingsvereiste (art. 7:450 BW) zijn daar voorbeelden van.

Ook in rechterlijke uitspraken wordt inhoud aan het zelfbeschikkingsrecht gegeven. Dit geldt zowel voor nationale rechtspraak als voor de jurisprudentie in het kader van het EVRM. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) heeft in 2007 zelfbeschikking voor het eerst erkend als een rechtsbeginsel.¹² Zelfbeschikking heeft volgens het Hof betrekking op belangrijke aspecten van het privéleven van een persoon, specifiek in zijn fysieke en sociale identiteit¹³ en vormt met betrekking tot de gezondheidszorg de grondslag om een medische behandeling te weigeren.¹⁴ In 2001 gebruikte de Hoge Raad (HR) voor het eerst de term zelfbeschikkingsrecht in haar arrest, in dit geval in combinatie met een inbreuk op art. 10 GW en 11 GW.¹⁵

2.3 Zelfbeschikkingsrecht in relatie tot de wilsonbekwame cliënt

Er is een bepaald beslissingsvermogen van de cliënt vereist, waardoor deze op basis van de verkregen informatie zelfstandig een besluit kan nemen over het al dan niet ontvangen van zorg. Iedereen wordt geacht dit beslissingsvermogen in bezit te hebben, tenzij het tegendeel komt vast te staan.¹⁶

De algemeen gehanteerde definitie van wilsonbekwaamheid is: 'Cliënten die niet in staat kunnen worden geacht tot een redelijke waardering van hun belangen ter zake van een beslissing of situatie die aan de orde is'. Wilsonbekwaamheid heeft betrekking op het vermogen van een cliënt om een bepaalde keuze in een bepaalde context te maken.¹⁷ Ter zake betekent dat wilsonbekwaamheid niet eenmalig te stellen is. Er moet per situatie worden beoordeeld of de cliënt in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen.¹⁸ De wilsonbekwaamheid kan namelijk per tijd en situatie variëren.

Op het moment dat de cliënt wilsonbekwaam ter zake wordt geacht, zal op grond van art. 7:450 lid 3 BW een vertegenwoordiger de rechten en plichten die voor de cliënt gelden uitvoeren. Wanneer de cliënt wilsonbekwaam ter zake wordt geacht wordt de cliënt beperkt in de uitoefening van zijn zelfbeschikkingsrecht, omdat hij de aan hem toekomende rechten en plichten niet meer zelf of zelfstandig kan uitvoeren.

2.3.1 Vaststelling van wilsonbekwaamheid

De vraag of er sprake is van wilsonbekwaamheid ter zake, speelt vaak nadat een cliënt een behandeling weigert terwijl deze behandeling van belang is voor herstel of stabilisatie van zijn gezondheid.

¹² EHRM 20 maart 2007, nr. 5410/03, EHRC 2007/70 (*Tysiāc/Polen*).

¹³ EHRM 11 juli 2002, nr. 28957/95, NJ 2002, 553 (*Christine Goodwin/VK*).

¹⁴ EHRM 9 maart 2004, nr. 61827/00, EHRC 2004/38 (*Glass/VK*).

¹⁵ HR 23 november 2001, NJ 2002, 386.

¹⁶ KNMG bijlage 8, 2004, p. 91.

¹⁷ KNMG bijlage 8, 2004, p. 91.

¹⁸ KNMG bijlage 8, 2004, p. 92.

Daarnaast kan een vermoeden ontstaan, doordat in het gesprek tussen cliënt en hulpverlener over de gezondheidssituatie naar voren komt dat de cliënt de informatie niet of niet geheel begrijpt of in de juiste context weet te plaatsen. De waarneming van de hulpverlening speelt hierbij een grote rol.

Wilsonbekwaamheid valt niet te beschouwen als een eigenschap van persoon, maar is gekoppeld aan een bepaalde taak of vaardigheid in een bepaalde situatie.

Wilsonbekwaamheid is geen vaststaande situatie, maar kan in tijd verschillen en kan daarbij ook variëren per beslissing. De beoordeling of een cliënt wilsonbekwaam ter zake is moet dus steeds per situatie beoordeeld worden en dient periodiek te worden getoetst.¹⁹

In de praktijk is wilsbekwaamheid nauwelijks een discussiepunt, zolang cliënten geen gedrag vertonen waarbij ernstige nadelige gevolgen kunnen optreden. Pas als er een ernstig gevolg dreigt naar aanleiding van een genomen beslissing, zal de vraag of er eventueel sprake is van wilsonbekwaamheid ter zake opspelen. De mogelijk negatieve gevolgen van de te nemen beslissing is daarbij bepalend. Naarmate de mogelijke schade groter is, worden er hogere eisen aan wilsbekwaamheid gesteld.²⁰ Dit is een logische beredenering, omdat indien blijkt dat de cliënt informatie niet volledig begrijpt of een motivering voor een behandeling laat beïnvloeden door externe factoren (zoals psychische stoornis) de gevolgen van een keuze van belang zijn wanneer iemand tegen zijn eigen keuze beschermt dient te worden.

De modelrichtlijn voor vaststelling van wilsonbekwaamheid ter zake opgesteld door de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (KNMG) wordt binnen GGz Breburg gehanteerd en zodoende binnen dit rapport gebruikt. Dit betreft een richtlijn die niet alleen betrekking heeft op één bepaalde beroepsgroep of sector maar algemeen hanteerbaar is binnen de gezondheidszorg.

Volgens de richtlijn van de KNMG zijn er vier criteria te hanteren voor vaststelling van de wilsbekwaamheid:²¹

1. De cliënt kan zijn keuze kenbaar maken;
2. De cliënt begrijpt de relevante informatie;
3. De cliënt beseft en waardeert de betekenis van de informatie voor de eigen situatie;
4. De cliënt kan logisch redeneren en het betrekken van de informatie in het overwegen van de behandelopties.

2.3.2 De betekenis van wilsonbekwaamheid voor iemands zelfbeschikkingsrecht

Zelfbeschikking gaat niet alleen om het feit dat mensen vrije keuzes kunnen maken, maar hierbij is ook van belang welke keuzes zij maken. Is de keuze door de cliënt gewenst of is de keuze beïnvloed door bijvoorbeeld verwardheid?²² Een cliënt die wilsonbekwaam ter zake wordt geacht, kan wel een wil bepalen en deze ten uitvoer leggen of verstrekken, maar het probleem zit hem in de vorming van deze wil.

Doordat bij totstandkoming van de wil een externe factor, bijvoorbeeld een psychische stoornis, dermate van invloed is op de uiteindelijke vorm van de wil, heeft de wetgever gemeend een persoon die in een dergelijke situatie terecht komt hiervoor te moeten beschermen. Deze persoon dient dan eigenlijk beschermt te worden tegen zichzelf. Deze bescherming bestaat uit de wilsonbekwaamheidsbeoordeling en de daaropvolgende vertegenwoordiging van deze persoon.

¹⁹ KNMG bijlage 8 2004, p. 92.

²⁰ Kamerstukken II 1990/91, 21 561, nr. 6, p. 52.

²¹ KNMG bijlage 8 2004, p. 92.

²² Hendriks 2009, par. 2.

Vanuit deze bescherming is de bepaling in de WGBO vastgelegd wat betreft onvrijwillige somatische zorg. In deze bepaling is wilsonbekwaamheid als criterium opgesteld om onvrijwillige zorg te kunnen toepassen indien is voldaan aan de andere voorwaarden. In het volgende hoofdstuk wordt ingegaan op deze juridische voorwaarden voor onvrijwillige somatische zorg.

2.4 Conclusie

Het beginsel van zelfbeschikking verschaft een bescherming voor een persoon om zijn leven te leiden zoals hij dat wenst. De erkenning van zelfbeschikking voorkomt dat mensen tegen hun wil een medisch onderzoek of behandeling moeten ondergaan.

De rechtspositie van een cliënt is afhankelijk van het beslissingsvermogen van de cliënt. Indien een cliënt wilsbekwaam ter zake is, heeft hij de mogelijkheid om de aan hem toekomende rechten en plichten zelfstandig uit te voeren. Indien een cliënt wilsonbekwaam ter zake is worden deze rechten en plichten door zijn vertegenwoordiger uitgevoerd.

Voor wilsonbekwame cliënten geldt natuurlijk niet dat er geen wil aanwezig is. Integendeel, er kan een zeer krachtige wil aanwezig zijn. Er is echter niet voldoende vaardigheid tot een redelijke belangenafweging ter zake. Door middel van vertegenwoordiging is er in de wet een constructie ingebouwd om bescherming te bieden aan de cliënt tegen de beperktere mogelijkheden tot zelfbeschikking.

Hoofdstuk 3

De juridische voorwaarden voor onvrijwillige somatische zorg op grond van de WGBO

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de juridische grondslag voor de toepassing van onvrijwillige somatische zorg. Op basis van de toepasselijke wetsartikelen uit de regeling en samenhangende jurisprudentie, wordt het juridisch kader weergegeven voor het toepassen van onvrijwillige somatische zorg.

3.1 Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst

De algemene regelingen van de rechten en plichten van partijen betreffende medische behandeling staan geregeld in de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO). De bepalingen geregeld in de WGBO bieden het juridisch kader voor de relatie tussen cliënt en hulpverlener.

In de WGBO staan onder andere algemene bepalingen over de informatieverplichting, de dossiervoering en wilsonbekwaamheid. In bijzondere situaties zijn aparte regelingen opgesteld door de wetgevende macht, waarbij de aparte regelingen (gedeeltelijk) kunnen afwijken van de regelingen gesteld in de WGBO. De WGBO geldt dan ook als *lex generalis* ten opzichte van de aparte, specifieke regelingen.

3.1.1 Plaatsing in het Burgerlijk Wetboek

De WGBO is opgenomen in het Burgerlijk Wetboek (BW). Zoals de andere regelingen gesteld in het BW, zijn de regelingen in de WGBO aan te merken als civiel recht. Het civiel recht schept namelijk de onderlinge verhoudingen tussen personen.

In boek 7, titel 7 van het BW zijn de bepalingen betreffende overeenkomsten van opdracht vastgelegd. In afdeling 1 van titel 7 boek 7 BW staan de algemene regelingen opgesteld die gelden voor alle specifieke overeenkomsten van opdracht die in de andere afdelingen van titel 7 staan vermeld. De overeenkomst die tot stand komt binnen de WGBO is aan te merken als een overeenkomst van opdracht. De WGBO op zichzelf is een *lex specialis* ten opzichte van de regelingen aangaande overeenkomsten van opdracht vastgelegd in de eerste afdeling van titel 7 boek 7 BW.

3.2 Informed consent

Een belangrijk element in de beoordeling of onvrijwillige somatische zorg kan worden verleend, is de vraag of er voorbij kan worden gegaan aan het toestemmingsbeginsel. Op basis van de gekregen informatie kan een cliënt een besluit nemen over de voorgestelde behandeling. De koppeling tussen informatie en toestemming wordt 'informed consent' genoemd. Het toestemmingsbeginsel vormt samen met het informatiebeginsel de kern van het de rechten van de cliënt.²³ Uitgangspunt is dat de hulpverlener geen behandeling mag uitvoeren zonder de toestemming van de cliënt. De toestemming van de cliënt is een uiting van het zelfbeschikkingsrecht wat betreft de mogelijkheid om zijn eigen keuze te maken betreffende zijn leven en lichaam.

Het toestemmingsbeginsel is neergelegd in art. 7:450 lid 1 BW. Hierin staat geregeld dat voor verrichtingen ter uitvoering van een behandelingsovereenkomst de mondelinge en uitdrukkelijke toestemming van de cliënt is vereist. Het verlenen van toestemming is vrij van vorm en kan naast een mondelinge- en schriftelijke instemming, ook afgeleid worden uit gedragingen van de cliënt of eerder gegeven toestemming voor dezelfde handeling in dezelfde situatie.²⁴

²³ Leenen 2011, p. 192.

²⁴ Leenen 2011, p. 205.

De verplichting van de hulpverlener tot het geven van informatie aan de cliënt is vastgelegd in art. 7:448 lid 1 BW. De toestemming moet berusten op informatie die 'op duidelijke wijze' is verstrekt door de hulpverlener, om als rechtsgeldige toestemming te kunnen worden aangeduid. Uit jurisprudentie blijkt dat duidelijke wijze van informering onder andere wordt bereikt door een actieve houding van de hulpverlener²⁵ en de te geven informatie af te stemmen op het bevattingsvermogen van de cliënt.²⁶

Op grond van art. 7:448 lid 2 BW behoort de cliënt de informatie te verkrijgen die hij redelijkerwijs nodig heeft om een overweging te kunnen maken over het al dan niet akkoord gaan met de voorgestelde behandeling. Het begrip 'redelijkerwijze' in deze bepaling geeft aan dat de informatievoorziening zo goed mogelijk moet worden afgestemd op de cliënt, de benodigde informatie die een ander persoon in gegeven omstandigheden nodig heeft om alles goed te kunnen overwegen alvorens hij een beslissing neemt.²⁷

3.3 Toestemming bij wilsonbekwaamheid

De rechten neergelegd in de WGBO gelden ook voor cliënten die niet of niet meer in staat worden geacht om hun wil ter zake te bepalen. Mocht een cliënt wilsonbekwaam zijn verklaard betreffende de besluitvorming voor een geneeskundige behandeling, zal toestemming plaatsvinden door de op dit gebied aangewezen vertegenwoordiger van de cliënt, zoals valt af te leiden uit art. 7:465 lid 2 BW in samenhang met lid 1 van dit artikel.

Een goede vertegenwoordiger dient de cliënt zoveel mogelijk bij de overweging en beslissing te betrekken, zoals is geregeld in art. 7:465 lid 5 BW. Daarbij moet de vertegenwoordiger de beslissing niet baseren op zijn eigen waarden en normen, maar moet zich in de eerste plaats laten leiden door de normen en waarden van de cliënt. Is dat niet bekend dan laat hij zich leiden door wat hij in het belang van de cliënt acht.²⁸

3.3.1 De schriftelijke wilsverklaring

In art. 7:450 lid 3 BW is de regeling neergelegd betreffende de schriftelijke wilsverklaring. Deze schriftelijke verklaring dient door de cliënt te zijn opgesteld in een periode waarin hij nog wilsbekwaam werd geacht. Middels een eerder opgestelde schriftelijke wilsverklaring kan onvrijwillig somatische zorg worden voorkomen, doordat de cliënt zijn beslissing kenbaar heeft gemaakt op het moment dat deze hierover nog een beslissing kon nemen.

Mocht een cliënt bijvoorbeeld schriftelijk hebben vastgelegd dat zij bij constatering van borstkanker alleen akkoord gaat met een borst besparende operatie om de tumor te verwijderen en geen toestemming verleent voor verdere behandeling in de vorm van bijvoorbeeld chemotherapie of bestraling, dan dient deze verklaring opgevolgd te worden op het moment dat de cliënt bij constatering van deze ziekte wilsonbekwaam wordt geacht ter zake om een oordeel te vormen over de behandeling.

3.4 Uitzondering toestemmingsvereiste

Het uitgangspunt van de WGBO is, dat een cliënt uitdrukkelijke toestemming moet geven voor een onderzoek of een behandeling zoals gesteld in art. 7:450 lid 1 BW. Soms is de situatie ernaar dat er van het toestemmingsvereiste afgeweken kan of moet worden.

²⁵ Gerechtshof Amsterdam 18 juli 1996, TvGR 1998/19.

²⁶ Medisch Tuchtcollege Den Haag 10 november 1985, TvGR 1995/28.

²⁷ Leenen 2011, p. 93

²⁸ KNMG bijlage 8 2004, p.98.

3.4.1 Behandeling zonder toestemming in noodsituaties

In art. 7:466 lid 1 BW is neergelegd dat een medische behandeling kan worden uitgevoerd zonder de voorafgaande toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger van de cliënt, indien er sprake is van een acute situatie waarin moet worden ingegrepen. Er dient dan sprake te zijn van een situatie waarin er niet de tijd is om contact op te nemen met de vertegenwoordiger om vervangende toestemming te vragen voor een medische verrichting, waarin de cliënt als wilsonbekwaam wordt geacht om daarover te beoordelen. Dit is een uitvloeisel van goed hulpverlenerschap.

3.4.2 Veronderstelde toestemming

Voor verrichtingen van niet ingrijpende aard kan de toestemming worden verondersteld op grond van art. 7:466 lid 2 BW. Veronderstelde toestemming betekent dat de hulpverlener de toestemming van de cliënt niet uitdrukkelijk hoeft te vragen. Er kan door de hulpverlener worden verondersteld dat de cliënt zijn toestemming zou hebben gegeven indien dit aan hem zou zijn gevraagd. De gedachte achter de veronderstelde toestemming is dat wordt voorkomen dat de praktijk van de medische behandeling onnodig wordt belast.²⁹ Van een veronderstelde toestemming kan alleen sprake zijn bij een verrichting van niet ingrijpende aard, waarbij de lichamelijke integriteit dus nauwelijks in het geding is. Een voorbeeld is het verbinden van een kleine wond.

3.4.3 Verzet wilsonbekwame cliënt na toestemming vertegenwoordiger

Als de vertegenwoordiger toestemming heeft gegeven voor een geneeskundige verrichting, bestaat er de mogelijkheid dat een cliënt zelf niet akkoord gaat met de voorgestelde behandeling en zich hiertegen verzet. Ondanks het feit dat er is beoordeeld dat de cliënt wilsonbekwaam is ter zake om te beoordelen over de medische situatie en behandeling, neemt dit niet weg dat de cliënt zijn mening hieromtrent kan vormen en uiten.

Art. 7:465 lid 6 BW bepaalt dat als de cliënt, die wilsonbekwaam ter zake wordt geacht, zich tegen een ingrijpende verrichting verzet terwijl een vertegenwoordiger toestemming heeft gegeven, deze ingrijpende verrichting alleen mag worden uitgevoerd als de behandeling nodig is om ernstig nadeel voor de cliënt te voorkomen. Voorbeeld is wanneer de cliënt zonder de behandeling in een levensbedreigende of ernstig chronische situatie terecht zou kunnen komen.³⁰ Een voorbeeld hiervan is de behandeling van een grote open wond die is gaan ontsteken, waardoor het risico bestaat dat bij verdere uitspreiding bloedvergiftiging ontstaat of een ledemaat moet worden geamputeerd.

Lid 6 van art. 7:465 BW ontbrak in eerste instantie in het wetsvoorstel van de WGBO. Middels amendement is deze regeling in 1994 alsnog in het wetsvoorstel opgenomen.³¹ De motivatie om deze regeling op te nemen strekte er toe om een ongerechtvaardigd onderscheid tussen cliënten die onder de Wet Bopz vallen en cliënten waarop de regelingen van de WGBO van toepassing zijn, weg te nemen.

In de Wet Bopz stond namelijk al de bepaling neergelegd dat de vervangende toestemming van een vertegenwoordiger voor een behandeling er niet toe doet, als de wilsonbekwame cliënt zich alsnog tegen een ingrijpende verrichting verzet. Alleen als er sprake is van ernstig gevaar voor de cliënt of anderen kan de behandeling worden uitgevoerd. Door eenzelfde regeling in lid 6 toe te voegen in de WGBO, is aangesloten bij de bescherming van wilsonbekwame cliënten die onder de Wet Bopz wordt genoten.

²⁹ Kamerstukken II 1989/90, 21 561 nr.6, p.71 (MvA).

³⁰ KNMG bijlage 8 2004, p.93.

³¹ Kamerstukken II 1993/94, 21 561, nr. 28 (Amendement Kohnstamm).

Door de term 'ingrijpende verrichting' te hanteren kunnen niet ingrijpende behandelingen bij een verzettende wilsonbekwame cliënt toch worden uitgevoerd. In het amendement staat namelijk vermeld dat: *"Door de - ook door de regering gebruikte - term "ingrijpende verrichting" te hanteren kunnen niet ingrijpende behandelingen, zoals een tandartsbezoek, bij een verzettende wilsonbekwame cliënt toch worden uitgevoerd. Bepaalde medicatie met ernstige bijwerkingen zou bijvoorbeeld weer wel onder een ingrijpende verrichting kunnen vallen"*.³²

De rechtspraak spreekt ter uitleg van art. 7:465 lid 6 BW dat deze bepaling gebruikt kan worden als behandeling kennelijk nodig is teneinde ernstig nadeel te voorkomen. Het is dan ook aannemelijk dat in de praktijk deze regeling voornamelijk wordt gehanteerd indien er sprake is van een ingrijpende verrichting die als doel heeft om kennelijk ernstig nadeel te voorkomen. Bij niet ingrijpende verrichtingen zal het gevolg van niet behandelen niet dermate groot zijn, waardoor het verzet van cliënt gerespecteerd kan worden. In de praktijk wordt deze redenering ook gevolgd, gezien de literatuur en het praktijkonderzoek in het kader van dit rapport. Niet-ingrijpende verrichtingen kunnen ook middels veronderstelde toestemming worden uitgevoerd, indien cliënt zicht hiertegen niet verzet. Bij verzet kan er niet gesproken worden van veronderstelde toestemming, omdat duidelijk wordt dat cliënt geen toestemming geeft voor de verrichting.

3.4.3.1 Kwalificatie begrip 'verzet'

Om onvrijwillige zorg op grond van art. 7:465 lid 6 BW te verlenen, dient de cliënt zich te verzetten tegen de zorg. Verzet is een gedraging van de cliënt waaruit blijkt dat hij niet gediend is van de zorg die wordt verleend.

Tijdens de parlementaire behandeling van de WGBO werd volgens Legemaate verzet door de wetgever zeer ruim geïnterpreteerd als *"het feitelijke gedrag van de cliënt, zowel verbaal als non-verbaal"*.³³ Uit gedragingen van de cliënt moet bij de hulpverlener het vermoeden ontstaan dat hij de zorg niet verleend wil hebben. Dit kan gebeuren doordat de cliënt aangeeft het niet eens te zijn met de behandeling of door tijdens de uitvoering van de behandeling de hulpverleners af te weren.

Er zijn in de praktijk diverse richtlijnen opgesteld om richting te geven aan interpretatie van het begrip verzet. In deze richtlijnen is het begrip verzet verder uiteengezet.³⁴ Verzet is namelijk geen vaststaand gegeven, maar een waardering door de hulpverlener van het gedrag van de cliënt op de zorg.

3.4.3.2 Kwalificatie begrip 'ingrijpende verrichting'

De ingrijpende aard van de verrichting wordt bepaald door de medisch-technische complexiteit van de verrichting, wat met de verrichting wordt beoogd en de eventuele gevolgen van de verrichting voor de cliënt.³⁵ In de memorie van toelichting (MvT) bij invoering WGBO staat vermeld dat de aanduiding 'niet ingrijpend' verder ingevuld moet worden door zelfregulering.³⁶ Bij de evaluatie van de WGBO in 2000 werd vastgesteld om in elk geval alle voorbehouden handelingen als bedoeld in art. 36 Wet BIG als ingrijpend aan te merken.³⁷ De wetgever heeft deze handelingen namelijk in de Wet BIG als voorbehouden handelingen gekwalificeerd, omdat deze handelingen naar haar mening te riskant zijn om aan niet-bevoegden over te laten.

³² Kamerstukken II 1993/94, 21 561, nr. 28 (Amendement Kohnstamm).

³³ Legemaate 2004, p. 497.

³⁴ KNMG bijlage 8 2004, p.112.

³⁵ Kamerstukken II 1989/90, 21561, nr. 3, p. 28 (MvT).

³⁶ Kamerstukken II 1989/90, 21 561, nr. 3, p. 49 (MvT).

³⁷ Evaluatierapport WGBO 2000, p. 65.

3.4.4 Niet verenigbaar met zorg van een goedhulpverlener

De hulpverlener heeft de verantwoordelijkheid om de 'zorg van een goed hulpverlener' jegens de cliënt te betrachten, zoals is geregeld in art. 7:453 BW. Hieronder valt ook de verantwoordelijkheid van de hulpverlener om soms af te wijken van het oordeel van de vertegenwoordiger die niet heeft ingestemd met een behandeling.

In art. 7:465 lid 4 BW is neergelegd dat de hulpverlener een beslissing van een vertegenwoordiger naast zich neer kan leggen als hij, door deze beslissing op te volgen, niet zou handelen als goed hulpverlener. Hierdoor kan behandeling alsnog doorgaan op basis van goed hulpverlenerschap, ondanks de weigering van de vertegenwoordiger.

De Hoge Raad (HR) beschrijft goed hulpverlenerschap als hetgeen wat van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht.³⁸ Goed hulpverlenerschap houdt in dat de hulpverlener in overeenstemming met de professionele standaard behoort te handelen. De professionele standaard kan worden getypeerd als het geheel van regels en normen waaraan de hulpverlener zich dient te houden. Binnen de professionele standaard is een onderscheid te maken tussen medisch-professionele standaard en overige aspecten.³⁹ De medisch-professionele standaard betreft het medisch handelen volgens de inzichten van medische wetenschap en ervaring.⁴⁰

3.5 Conclusie

De WGBO biedt bescherming van het zelfbeschikkingsrecht van de cliënt bij wilsbekwaamheid. Door middel van het informed consent beginsel wordt het zelfbeschikkingsrecht van een cliënt gewaarborgd. De cliënt dient op grond van art. 7:448 lid 1 BW jo art. 7:450 lid 1 BW duidelijk geïnformeerd te zijn over de voorgestelde behandeling en op basis van de verkregen informatie ingestemd te hebben met de voorgelegde verrichting.

Bij een wilsbekwame weigering is er dan ook geen behandeling mogelijk op grond van de WGBO, ook al ontstaat er hierdoor een nadeel of gevaar voor de cliënt. Het is een recht van de mens om eigen beslissingen te kunnen nemen over zijn eigen leven en lichaam, waardoor er ook het recht bestaat om beslissingen te nemen die tot nadelige gevolgen kunnen leiden voor zichzelf.

De WGBO biedt ook bescherming bij beslissingen die genomen worden wanneer er sprake is van wilsonbekwaamheid. Er kunnen omstandigheden zijn waarin andere belangen dan het zelfbeschikkingsrecht van een cliënt zwaarder wegen. De wetgever heeft bij de opstelling van de WGBO gemeend deze mensen in bescherming te willen nemen tegen zichzelf.

Geconcludeerd kan worden dat een onvrijwillige somatische verrichting op grond van de WGBO alleen mag worden uitgevoerd als er voldaan is aan alle van de volgende voorwaarden:

- De cliënt moet wilsonbekwaam ter zake worden geacht en verzet zich tegen de behandeling (art. 7:465 BW lid 6);
- De wettelijke vertegenwoordiger heeft toestemming gegeven voor behandeling (art. 7:465 BW lid 1 en 2) of ondanks weigering van de vertegenwoordiger op basis van het beginsel van goed hulpverlenerschap (art. 7:465 BW lid 4);
- De behandeling is van ingrijpende aard en behandeling is kennelijk nodig om ernstig nadeel voor de cliënt te voorkomen (art. 7:465 BW lid 6).

³⁸ HR 9 november 1990, NJ 1991, 26.

³⁹ Leenen 2011, p. 187.

⁴⁰ Gerechtshof Amsterdam 22 juni 2010, LJN BN6933.

Indien er sprake is van een noodsituatie waarbij er geen tijd is om toestemming van de vertegenwoordiger voor een behandeling af te wachten, kan op grond van art. 7:466 lid 1 BW zonder de voorafgaande toestemming de behandeling worden uitgevoerd.

Hoofdstuk 4

Onvrijwillige somatische zorg binnen GGz Breburg

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de toepassing van onvrijwillige zorg binnen GGz Breburg. Allereerst wordt het onderscheid tussen verplichte en vrijwillige geestelijke gezondheidszorg gegeven met het met betrekking tot wettelijk kader. Daarna wordt ingegaan op de toepassing van onvrijwillige somatische zorg in de praktijk en de problemen die hierbij ervaren worden.

4.1 Onderscheid vrijwillige en verplichte geestelijke gezondheidszorg

De basis bij vrijwillige geestelijke gezondheidszorg is dat de cliënt heeft ingestemd met een behandeling of opname voor psychiatrische problematiek. De cliënt behoudt gedurende vrijwillige zorg de inspraak om een behandelmogelijkheid te aanvaarden of te weigeren of de zorg tussentijds te beëindigen. De cliënt behoudt zijn keuzevrijheid binnen de behandeling. De zorg voor de psychische problematiek op vrijwillige basis gebeurt op grond van de WGBO.

Verplichte zorg is zorg die verleend wordt zonder dat de cliënt daarmee heeft ingestemd. Verplichte geestelijke hulpverlening gebeurt op basis van de Wet Bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet Bopz). Om de grondrechten zoveel mogelijk te waarborgen, heeft de wetgever besloten dat verplichte zorg alleen mag worden verleend na toetsing door de rechter of in noodsituaties na beoordeling van de burgemeester. De mogelijkheid tot inbreuk van een grondrecht vindt haar wettelijke grondslag in dit geval in de Wet Bopz.

4.2 De Wet Bopz en onvrijwillige somatische zorg

De Wet Bopz is in eerste instantie een opnemingswet, zij verschaft het ziekenhuis of instelling de rechtsgrond om de cliënt zijn vrijheid te ontnemen. De Wet Bopz ziet toe op opname, verblijf en behandeling van de geestesstoornis die de oorzaak is dat de cliënt gevaar veroorzaakt. De Wet Bopz regelt gedwongen opname via inbewaringstelling, voorlopige machtiging, machtiging tot voortgezet verblijf en machtiging op eigen verzoek.⁴¹ De Wet Bopz is een bijzondere wet ten opzichte van de WGBO, die als algemene wet geldt. Het uitgangspunt is dat bij onderwerpen die in beide wetten aan de orde komen, de bijzondere wet voorgaat boven de algemene, ook wel *lex specialis derogat legi generali* genoemd.

De gedwongen opname kan niet gegrond worden op de noodzakelijkheid van een somatische behandeling. De Bopz-bepalingen zijn van toepassing in situaties waarin behandeling nodig is ter wegneming van de psychische stoornis waardoor de cliënt gevaar veroorzaakt (art. 38 lid 3 Wet Bopz). Behandeling die gericht is op problematiek die niet onder dit gevaarcriterium valt, waaronder somatische zorg, dient haar grondslag te vinden in de WGBO. Een gedwongen opname op grond van de Wet Bopz kan dus uit juridisch oogpunt niet worden gemotiveerd vanuit de overweging dat een somatische behandeling wenselijk zou zijn.⁴²

De beoordeling of onvrijwillige somatische zorg kan worden toegepast in een situatie vindt zowel gedurende vrijwillige behandeling evenals gedurende een opname in het kader van de Wet Bopz zijn juridische grondslag in de WGBO. De Wet Bopz gebruiken voor somatische onvrijwillige zorg is een mogelijkheid die in de praktijk wel wordt benut, maar die strijdig is met de bedoelingen van de wetgever. Uit het contact in het kader van het praktijkonderzoek, blijkt de Wet Bopz ook gebruikt te worden voor onvrijwillige somatische zorg.⁴³

⁴¹ Hoofdstuk II Wet Bopz

⁴² Leenen 2011, p. 250.

⁴³ De resultaten uit het praktijkonderzoek zijn terug te vinden in bijlage I tot en met V.

Deze toepassing en het probleem wat in de praktijk ervaren wordt wat betreft toepassing van het correcte juridische kader voor onvrijwillige somatische zorg, blijkt ook uit het derde evaluatierapport van de Wet Bopz. Hierin wordt dit probleem ook weergegeven.⁴⁴

In de praktijk komt het voor dat de rechter dwangopname op grond van de Wet Bopz rechtvaardigt, waarbij naast een psychiatrische stoornis een somatische aandoening ten grondslag ligt aan het verzoek. Zo heeft de Hoge Raad in 2012 bepaald dat een opname in het kader van de Wet Bopz gerechtvaardigd kan zijn, als de opname erop is gericht om middels dwangbehandeling voor de psychiatrische problematiek het onderhavige beslissingsvermogen van de cliënt (deels) wordt hersteld. De rechter verleende de machtiging, met de motivatie dat de reële angst bestaat dat cliënt anders het ziekenhuis zal verlaten, met het grote risico op zelfverwaarlozing en maatschappelijke teloorgang door weigering van de somatische behandeling.⁴⁵ De noodzakelijkheid van de dwangbehandeling ligt gelegen in het zodanig beïnvloeden van de waanstoornis dat cliënt een vrije, niet door wanen gestuurde, beslissing kan nemen over het al dan niet ondergaan van een somatische behandeling. Daarnaast is de noodzakelijkheid van de behandeling naar oordeel van de rechtbank tevens gelegen in het (proberen te) beperken van het toenemende autonomieverlies van cliënt.⁴⁶ Bij verlening van de machtiging dient er dan wel voldoende vast te staan dat er sprake is van gevaar van maatschappelijke teloorgang of van ernstige zelfverwaarlozing mede veroorzaakt door de gevolgen van een somatische aandoening.

Geconcludeerd aan de hand van deze jurisprudentie bestaat wel de mogelijkheid om een cliënt gedwongen op te laten nemen op basis van de Wet Bopz voor behandeling van psychische problematiek in het geval dat de cliënt een somatische behandeling weigert vanuit zijn psychische problematiek. Middels verplichte behandeling van de psychische problematiek, wordt getracht voor de cliënt de situatie mogelijk te maken om een beslissing over de somatische behandeling te nemen die niet door de psychische problematiek is gestuurd. Hiermee kan worden voorkomen dat de somatische zorg onvrijwillig wordt verleend, maar daarvoor dient de psychische problematiek op onvrijwillige basis te worden behandeld.

Onvrijwillige zorg wordt hiermee niet voorkomen, maar van somatisch gebied naar psychisch gebied verschoven. Dit heeft als voordeel dat hiermee aan de cliënt de kans wordt geboden om een beslissing die niet (deels) onder invloed staat van psychische stoornis een beslissing te maken over zijn somatische toestand en dat de beschermingsmaatregel met betrekking tot toepassing van onvrijwillige zorg van de Wet Bopz van toepassing is. Deze biedt meer rechtsbescherming en waarborgen, dan bij behandeling op grond van de WGBO.

Een groot nadeel is dat de cliënt gedwongen moet worden opgenomen voor behandeling en hiermee wordt beperkt zijn vrijheid, terwijl bij onvrijwillig somatische zorg op grond van de WGBO geen sprake zal zijn van gedwongen opname.

4.3 Onvrijwillige somatische zorg in de praktijk

Middels een vragenlijst en gesprekken met hulpverleners werkzaam binnen GGZ Breburg en medewerkers van de PAAZ van het Amphia Ziekenhuis en Elisabeth ziekenhuis, waarmee GGZ Breburg samenwerking is aangegaan, zijn er een aantal vraagstukken naar boven gekomen.⁴⁷

⁴⁴ Derde evaluatierapport Wet Bopz deel 3 2007, p. 71 en 72.

⁴⁵ Hoge Raad 30 november 2012, BY4670, 12/04219.

⁴⁶ Rb Zutphen 11 september 2012, JVggz 2013/3.

⁴⁷ De resultaten uit het praktijkonderzoek zijn terug te vinden in bijlagen I tot en met V.

De situatie dat een somatische behandeling dient te worden uitgevoerd waarbij de cliënt niet instemt, komt in de praktijk niet veel voor. Maar wanneer dit vraagstuk zich voordoet, komen er een paar onduidelijkheden naar voren. De grootste onduidelijkheid die naar voren is gekomen, is de vraag welke mogelijkheden er momenteel bestaan om onvrijwillig somatische zorg te verlenen aan cliënten waarbij deze vrijwillig behandeling ondergaan wat betreft de psychische stoornis. Een lastig punt hierin is of er dan tevens een Bopz machtiging dient te komen om de cliënt op te kunnen nemen voor behandeling. Dit vraagstuk speelt zeker waar het een Bopz instelling of afdeling betreft.

Daarnaast is naar voren gekomen dat zich situaties voordoen waarbij een Wet Bopz machtiging wordt aangevraagd om somatische zorg onder dwang te kunnen verlenen. Na navraag bleek dat de machtiging dan ook dient om somatische zorg onvrijwillig te kunnen verlenen. Een ander probleem is dat het altijd een inschatting blijft van de hulpverlener. De juridische criteria zijn gesteld, maar bij onderwerpen als instemming, verzet en wilsbekwaamheid is zelden een duidelijke lijn te trekken. Er is geen vaste lijn in beoordeling of waardering vast te stellen of somatische zorg onvrijwillig kan worden verleend, omdat iedere cliënt en samenhangende situatie uniek is. Het blijft iedere keer een persoonlijke afweging van de hulpverlener. Deze afweging levert onder de hulpverleners soms veel discussie op. Uiteindelijk is het aan de hoofdbehandelaar om te bepalen wat de mogelijkheden zijn in een bepaald geval. Dit kan in de praktijk veel discussie opleveren bij beoordeling of somatische behandeling zonder instemming van de cliënt geoorloofd is.

4.3.1 Werkwijze onvrijwillige somatische zorg in de praktijk

Momenteel is er geen richtlijn binnen GGz Breburg opgesteld wat betreft de werkwijze die gevolgd dient te worden als een cliënt niet instemt met een behandeling voor somatische problematiek. In de praktijk wordt wel een bepaalde handelingswijze gehanteerd als deze situatie zich voordoet.

4.3.1.1 Stap 1: Overtuigen

Als een cliënt weigert om somatische behandeling te ondergaan, wordt eerst getracht om middels motiverende gesprekken de cliënt te overtuigen van de vanuit de hulpverlener beziende noodzaak van de behandeling en de gevolgen die niet behandeling van de problematiek met zich mee brengt. De cliënt wordt gedurende deze gesprekken nogmaals geïnformeerd, waarbij motiverende gesprekstechnieken aan te pas komen.

Daarnaast kan ook de familie of een belangrijke persoon in de omgeving van de cliënt om hulp worden gevraagd. Soms kan het zo zijn dat een cliënt door beïnvloeding van een familielid wordt gestimuleerd om de behandeling alsnog te ondergaan uit vrije wil. Ook komt er uit de vragenlijsten naar boven dat hierbij sprake kan zijn van enige drang om de cliënt te trachten naar een andere wilsuiting te brengen. Juridisch gezien heeft drang geen wettelijke basis, maar wordt drang nergens onder voorwaarden gesteld of verboden.

4.3.1.2 Stap 2: Het bepalen van de wilsbekwaamheid ter zake

Als een cliënt na een dergelijk gesprek alsnog bij zijn standpunt blijft om de somatische behandeling te weigeren, wordt er onderzocht of er sprake is van wilsbekwaamheid ter zake. Als de hulpverlener het vermoeden heeft dat er sprake is van wilsbekwaamheid ter zake, wordt er een (externe) psychiater ter consult gevraagd die niet betrokken is bij de behandeling van de cliënt. Indien de cliënt wilsbekwaam ter zake is, wordt de keuze, oftewel weigering van de somatische behandeling, van de cliënt gerespecteerd.

4.3.1.3 *Stap 3: Oorzaak wilsonbekwaamheid behandelen*

Indien de praktische mogelijkheid bestaat en er hier de tijd voor genomen kan worden, wordt de oorzaak van de wilsonbekwaamheid ter zake bij de cliënt getracht te behandelen. Op deze manier wordt een poging ondernomen dat de cliënt wilsbekwaam een keuze kan maken wat betreft de somatische behandeling.

4.3.1.4 *Stap 4: Onvrijwillige somatische zorg op grond van de WGBO of Wet Bopz*

Mocht het herstellen van wilsbekwaamheid niet mogelijk of tijdig onmogelijk blijken te zijn en dwangbehandeling in het kader van de Wet Bopz niet mogelijk zijn, dan wordt de zorg onvrijwillig verleend op grond van art. 7:465 lid 6 BW, indien er sprake is van aanzienlijk risico op ernstige schade.

Ondanks de juridische mogelijkheid, blijkt dat in de praktijk er niet tot nauwelijks gebruik gemaakt wordt van de mogelijkheid om bij niet-ingrijpende verrichtingen behandeling onder verzet toe te passen op grond van dit artikel.

Een mogelijke verklaring hiervoor is dat het gaat om een niet-ingrijpende verrichting, waarbij gevolgen van het achterwege laten van een behandeling, in ieder geval op korte termijn, niet aanzienlijk groot is voor de cliënt. Het zelfbeschikkingsrecht van de cliënt weegt dan zwaarder dan de noodzaak tot behandelen. Daarnaast speelt ook de afweging mee in hoeverre uitvoering van de onvrijwillige somatische zorg opweegt tegen de gevolgen. Zo bestaat de mogelijkheid dat de cliënt, die vrijwillig opgenomen is voor psychische problematiek, de instelling verlaat als somatische zorg onvrijwillig wordt verleend. Aan de hulpverlener is dan de afweging of de somatische behandeling zwaarder weegt dan het risico dat cliënt de instelling verlaat en/of behandeling voor de psychische problematiek stopt.

Als psychiatrisch toestandsbeeld reden is tot het weigeren van de somatische behandeling, wordt er in sommige situaties onderzocht of er sprake is van criteria dwangbehandeling in het kader van de Wet Bopz om de onderliggende psychiatrische stoornis in zoverre te behandelen dat de cliënt weer de autonomie verkrijgt over zijn eigen lichaam. Indien cliënt vrijwillige behandeling ondergaat dient te worden onderzocht of een inbewaringstelling of rechterlijke Wet-Bopz machtiging kan worden verzocht, afhankelijk van de tijd die overzien kan worden tot overgegaan moet worden tot behandeling. Iemand kan in aanmerking komen voor gedwongen opname als:⁴⁸

- hij lijdt aan een geestesstoornis;
- hij als gevolg hiervan een gevaar vormt voor zichzelf, anderen of zijn omgeving;
- En dit gevaar niet buiten een instelling is tegen te houden;
- hij geen bereidheid toont voor behandeling.

Over toepassing in de praktijk van onvrijwillige somatische zorg op grond van een Wet Bopz machtiging, bestaat nog onduidelijkheid. Zoals in vorige paragraaf is geconcludeerd, hebben de regelingen van de Wet Bopz geen betrekking op handelingen wat betreft behandeling van somatische problematiek. Hiervoor dient de regeling van de WGBO gehanteerd te worden.

Maar door de eerder uiteengezette tegenstrijdige rechterlijke uitspraken, de weergegeven ervaringen in de praktijk binnen GGz Breburg en de PAAZ en daarnaast de feiten die in het derde evaluatierapport van de Wet Bopz staan weergegeven blijkt deze juridische grondslag niet altijd goed uitvoerbaar.

⁴⁸ Hoofdstuk II Wet Bopz.

Een verklaring die hiervoor gegeven kan worden is, dat bij uitvoering van onvrijwillige somatische zorg binnen de psychiatrie in de uitvoering van deze onvrijwillige zorg maatregelen of middelen moeten worden gebruikt die onder de werking vallen van de Wet Bopz. Als een cliënt, bijvoorbeeld onder invloed van wanen, een somatische behandeling moet ondergaan, terwijl de cliënt zich verzet, dienen er middelen zoals opname, fixatie of eventueel separatie te worden toegepast om die somatische zorg überhaupt te kunnen verlenen. Omdat een psychische oorzaak hieraan ten grondslag ligt, is het mogelijk dat de Wet Bopz hierop van toepassing is. De Wet Bopz biedt meer waarborgen aan de cliënt, omdat de onvrijwillige zorg vooraf door de rechter wordt getoetst. Daarbij dient toepassing van onvrijwillige zorg door de instelling gemeld te worden aan de Inspectie Gezondheidszorg (IGZ) op grond van art. 38 lid 6 Wet Bopz.

Waar de WGBO een grondslag biedt voor een behandeling ondanks verzet, biedt de wet ook ruimte voor vrijheidsbeperkingen als bijkomende maatregel voor het kunnen uitvoeren van die behandeling.⁴⁹ Dergelijke beperkingen kunnen worden gegrond op de zorgplicht van de hulpverlener, gesteld in art. 7:453 BW. Vrijheidsbeneming kan alleen plaatsvinden als de terechtheid ervan rechterlijk wordt getoetst, gezien de inbreuken op fundamentele rechten zoals art. 5 EVRM. Art. 5 EVRM betreft het recht op persoonlijke vrijheid, welke bescherming biedt tegen vrijheidsneming. De vraag is wanneer er sprake is van vrijheidsbeperking en wanneer er sprake is van vrijheidsbeneming.

Niet elke vorm van vrijheidsbeperking staat namelijk gelijk aan vrijheidsbeneming. De feitelijke situatie geeft de doorslag bij de beoordeling of er sprake is van vrijheidsbeneming of vrijheidsbeperking, waarbij moet worden gelet op de omvang, duur en gevolgen van de maatregel.⁵⁰ Legemaate omschrijft de volgende criteria om op grond van de WGBO een vrijheidsbeperkende maatregel uit te voeren:⁵¹

1. De vrijheidsbeperkende handeling moet onvermijdelijk zijn om lichamelijk lijden te verhelpen of te voorkomen;
2. De vrijheidsbeperkende handeling moet worden opgenomen en verantwoord in het behandelplan van de cliënt;
3. In het geval van een wilsonbekwame cliënt, dient de vrijheidsbeperkende handeling te geschieden met instemming van diens vertegenwoordiger;
4. Er dient regelmatig worden beoordeeld op noodzaak tot continuering;
5. De vrijheidsbeperkende handeling moet niet leiden tot vrijheidsbeneming.

In de praktijk is de scheidslijn tussen vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking lastig, omdat niet altijd op voorhand duidelijk is in welke categorie een maatregel valt en of er nu wel of niet een Wet Bopz-procedure gestart moet worden.

4.4 Conclusie

Zowel gedurende vrijwillige behandeling van psychische problematiek alsmede gedurende verplichte opname en behandeling van psychische problematiek, is juridisch gezien de regeling uit de WGBO van toepassing wat betreft de uitvoering van onvrijwillige somatische zorg. Gedurende de uitvoering van de onvrijwillige somatische zorg op grond van de WGBO zijn vrijheidsbeperkende maatregelen mogelijk, maar onvrijwillige opname niet. Daarvoor is de Wet Bopz opgesteld, waarin de criteria staan genoemd wanneer dit door de wetgever wel als gerechtvaardigd is aangemerkt.

Binnen GGz Breburg, maar ook binnen de twee regionale ziekenhuizen die in dit onderzoek zijn meegenomen, wordt de Wet Bopz soms gebruikt voor het toepassen van onvrijwillige somatische zorg, terwijl dit juridisch gezien niet tot de mogelijkheden behoort.

⁴⁹ Legemaate 2004.

⁵⁰ EHRM 28 mei 1985, nr. A-94 NJ 1988, 187.

⁵¹ Legemaate 2004.

Aan de hand van de rechterlijke uitspraken valt te concluderen dat dit een landelijk probleem is en dat zelfs de rechter hier geen eenduidig besluit op kan nemen. Dit is afhankelijk van de situatie.

Juridisch gezien is dit niet de correcte uitvoering van de Wet Bopz, daar deze wet er puur op gericht is om gevaar voortkomend uit een psychische stoornis weg te nemen. In de WGBO is er juist een regeling opgenomen om op onvrijwillige basis zorg te kunnen uitvoeren. indien aan de geregelde voorwaarden is voldaan.

Hoofdstuk 5

Voorwaarden onvrijwillige somatische zorg WVGZ

Dit hoofdstuk zet de voorwaarden uiteen voor toepassing onvrijwillige somatische zorg bij inwerkingtreding van de WVGZ. Allereerst wordt ingegaan op de aanleiding van het wetsvoorstel. Daarna worden de uitgangspunten en criteria voor onvrijwillige somatische zorg besproken. Als laatste wordt ingegaan op de toepassingsmogelijkheden waarin deze zorg onvrijwillig kan worden verleend.

5.1 Wetsvoorstel WVGZ

Het was bij invoering Wet Bopz de bedoeling van de wetgever om de samenleving te beschermen voor personen die een gevaar vormen voor zichzelf of voor de samenleving en daarnaast om de rechtsbescherming van gedwongen opgenomen psychiatrische cliënten te verhogen.⁵² Dit komt tot uitdrukking in het systeem van de Wet Bopz, waarin de gedwongen opname centraal staat en het toepassen van onvrijwillige zorg aan voorwaarden is gebonden.

In 2007 kwam het derde evaluatierapport van de Wet Bopz uit. In het derde evaluatierapport heeft de evaluatiecommissie aanbevelingen gedaan om de Wet Bopz te vervangen. Tevens gaf de evaluatiecommissie daarbij de kaders van een nieuwe wettelijke regeling, waarin het uitgangspunt centraal stond dat passende zorg aan een cliënt wordt geboden waar deze zich ook bevindt. Volgens de derde evaluatiecommissie moet de zorg, de behandeling en de beveiliging van de cliënt centraal staan en niet de gedwongen opname.⁵³

De datum voor inwerkingtreding is nog niet bekend. Het wetsvoorstel ligt momenteel ter behandeling bij de Tweede Kamer. De inwerkingtreding is afhankelijk van goedkeuring door de Tweede en de Eerste Kamer en publicatie in het Staatsblad.

5.1.1 Aanleiding invoering regeling verplichte somatische zorg in WVGZ

De evaluatiecommissie hanteerde als uitgangspunt dat een nieuwe regeling de rechtspositie van de cliënt zoveel mogelijk uitputtend dient vast te stellen.⁵⁴ Naar mening van de wetgever is het dan ook wenselijk dat gedurende een zorgmachtiging of een crisismaatregel voor een persoon met een psychische stoornis, ook verplichte zorg aan de orde kan zijn ter stabilisatie of herstel van zijn fysieke gezondheid. Verplichte zorg kan dan zowel bestaan uit zorg voor de psychische stoornis alsmede voor de somatische aandoening.⁵⁵

De wetgever heeft bij de opstelling van het wetsvoorstel WVGZ de conclusies en de aanbevelingen van de derde evaluatiecommissie als uitgangspunt gehanteerd.⁵⁶ Deze regeling is dan ook niet meer locatiegebonden, maar persoonsvolgend. Dit betekent dat verplichte zorg in principe overall toegepast kan worden. Het persoonsvolgend karakter komt daarnaast tot uitdrukking door verplichte somatische behandeling in het bereik van de regeling te brengen, als door de psychische stoornis tevens de fysieke gezondheid gevaar loopt. Op deze manier kan worden getracht om naast de psychische situatie van de cliënt, tevens de fysieke gesteldheid te waarborgen op grond van één regeling waarbij de zorg wordt toegespitst op de situatie en benodigheden van een cliënt.⁵⁷

⁵² Kamerstukken II 1970/71, 11 270, nr. 3, p.1.

⁵³ Derde evaluatierapport Wet Bopz deel 1 2007, p. 107.

⁵⁴ Derde evaluatierapport Wet Bopz deel 1 2007, pag. 116.

⁵⁵ Kamerstukken II, 2009/10, 32 399, nr. 3 p.35.

⁵⁶ Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 3, p. 3.

⁵⁷ Widdershoven 2009, par. 4.

Voor de cliënt betekent dit een verbetering van zijn rechtspositie, aangezien de verplichte somatische zorg in dit geval vooraf door de rechter wordt getoetst en ook alle andere waarborgen van deze wet van toepassing zijn, die verder strekken dan de bepalingen in de WGBO ten aanzien van onvrijwillige zorg ter voorkoming van ernstig nadeel.⁵⁸

5.2 Algemene principes verplichte zorg WVGZ

Bij beoordeling of verplichte zorg op grond van de WVGZ kan worden verleend, gelden een aantal principes. Met deze principes dient rekening gehouden te worden bij de beoordeling of onvrijwillige zorg uitgevoerd kan worden.

5.2.1 Ultimum remedium-beginsel

Op grond van art. 2:1 lid 2 WVGZ kan verplichte zorg alleen als uiterste middel worden overwogen, indien er geen mogelijkheden meer zijn voor vrijwillige zorg. Uitgangspunt is dat er eerst naar een alternatief op basis van vrijwilligheid wordt gezocht.⁵⁹ Volgens de MvT dient onvrijwillige zorg alleen overwogen te worden, indien alternatieven die op vrijwillige basis niet effectief blijken om de risico's op schade te beperken of de cliënt niet op vrijwillige basis zorg verleend wil krijgen.⁶⁰

Het vereiste dat er geen mogelijkheid is om op basis van vrijwilligheid somatische zorg te verlenen, zal in de praktijk de benodigde aandacht verdienen. Een cliënt kan namelijk een somatische behandeling weigeren, doordat zijn beoordelingsvermogen betreffende de somatische aandoening, de behandelingsmogelijkheden en de gevolgen hiervan mogelijk door zijn psychische aandoening tijdelijk aangetast is.

Gezien het respect op de zelfbeschikking van de cliënt, dient alvorens overgegaan wordt op onvrijwillige somatische zorg de mogelijkheden onderzocht te worden of door middel van behandeling van de psychische problematiek, de cliënt de kans te geven om een ander oordeel te kunnen laten vormen betreffende de somatische behandeling. Dit in het kader van een van de doelstellingen van de WVGZ. Daarnaast kan door middel van het betrekken van een familielid in het proces voorafgaand aan onvrijwillige somatische zorg, invloed uitgeoefend worden op de weigering van de cliënt.

5.2.2 Subsidiariteit, proportionaliteit, doelmatigheid en veiligheid

Art. 2:1 lid 3 WVGZ bepaalt dat bij de voorbereiding, de afgifte, de uitvoering, de wijziging en de beëindiging van verplichte zorg aan de beginselen van subsidiariteit, proportionaliteit, doelmatigheid en veiligheid getoetst moet worden.

Volgens het principe van subsidiariteit is verplichte zorg alleen mogelijk als de zorg niet met een lichtere verrichting kan worden verleend. Proportionaliteit houdt in dat de verrichting in verhouding staat tot een aanzienlijk risico op schade. De verplichte zorg mag niet verder gaan dan strikt noodzakelijk is om het aanzienlijk risico weg te nemen. Doelmatigheid is erop gericht dat de verrichting effectief moet zijn om het aanzienlijk risico weg te nemen.⁶¹ Deze grondslagen staan expliciet vermeld in het wetsvoorstel als zijnde criteria om onvrijwillige zorg te kunnen verlenen, zie hiervoor paragraaf 5.4. Het principe van veiligheid is gericht op eventuele bijwerkingen van medicatie, welke wordt toegediend gedurende verplichte zorg.⁶²

5.2.3 Het beginsel van wederkerigheid

Het wetsvoorstel WVGZ bepaalt in art. 2:1 lid 4 WVGZ dat er bij de beoordeling van de benodigde verplichte zorg, er rekening moet worden gehouden met de situatie van de cliënt nadat de verplichte zorg is beëindigd.

⁵⁸ Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 3 p. 58-59.

⁵⁹ Derde evaluatierapport Wet Bopz deel 1 2007, p. 111.

⁶⁰ Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 3, p. 46.

⁶¹ NVvP richtlijn 2008, p. 37.

⁶² Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 3, p. 47 en 48.

Het zelfstandig functioneren van de cliënt dient bevorderd te worden, zodat deze na beëindiging van de verplichte zorg weer succesvol deel kan nemen aan het maatschappelijk leven.⁶³ Gedacht kan worden aan woonbegeleiding gedurende de periode dat de zorgmachtiging van toepassing is.

5.3 Criteria onvrijwillige somatische zorg op grond van WVGZ

Op grond van art. 1:4 lid 5 WVGZ worden de artikelen 450 eerste en tweede lid en art. 465, zesde lid, van Boek 7 van het BW niet van toepassing verklaard gedurende de uitvoering van verplichte zorg die in het kader van een zorgmachtiging of crisismaatregel wordt verleend. Dit betekent dat indien somatische zorg onvrijwillig moet worden verleend, welke voldoet aan de vereisten gesteld in de WVGZ, de WGBO regeling wat betreft onvrijwillig somatische zorg (art. 7:465 lid 6 BW) niet kan worden gebruikt. Er is dus geen keuzemogelijkheid. Indien de benodigde somatische zorg niet voldoet aan de criteria van de WVGZ, en dus niet als verplichte zorg op grond van de WVGZ kan worden aangemerkt, is alsnog de regeling uit de WGBO van toepassing daar de specifieke regeling (WVGZ) niet de mogelijkheid biedt, waardoor de algemene regeling (WGBO) geldt.

De onvrijwillige zorg waartoe een zorgmachtiging of crisismaatregel legitimeert kan niet zonder meer worden toegepast. Om tot een beslissing te komen om verplichte zorg toe te passen, dient er naast het vereiste dat er sprake moet zijn van verzet om van onvrijwillige zorg te kunnen spreken, voldaan zijn aan een aantal criteria.

Criteria voor verplichte zorg zijn op grond van art. 3:3 WVGZ als volgt:

- De mogelijkheden van vrijwillige zorg zijn uitgeput (ultimum remedium beginsel);
- De verplichte zorg wordt effectief geacht voor het beoogde doel (doelmatigheid);
- Wegnemen van een aanzienlijk risico op ernstige schade voor de cliënt zelf of voor een ander, voortvloeiend uit de psychische stoornis van de cliënt;
- De verplichte zorg is evenredig aan het beoogde doel terwijl geen minder bezwarende alternatieven eenzelfde effect kunnen sorteren (proportionaliteit en subsidiariteit).

Indien het gedrag van een persoon als gevolg van zijn psychische stoornis daarbij leidt tot een aanzienlijk risico op ernstige schade voor zijn fysieke gezondheid, kan op grond van artikel 3:4 lid 2 WVGZ ook verplichte zorg worden verleend om zijn fysieke gezondheid te stabiliseren of te herstellen. Er moet dan wel sprake zijn van een causaal verband tussen de psychische stoornis en het fysieke gezondheidsrisico. Dit is bijvoorbeeld het geval als de cliënt weigert medicatie in te nemen voor zijn suikerziekte, omdat hij door zijn psychische aandoening denkt dat de medicatie wordt gegeven om hem te vergiftigen.⁶⁴

5.3.1 Aanzienlijk risico op ernstige schade

Op grond van art. 3:4 lid 2 WVGZ en de daarmee samenhangende artikelen 3:3 jo 3:1 lid 1 WVGZ kan alleen bij een aanzienlijk risico op ernstige schade tegen de wil van cliënt of zijn vertegenwoordiger verplichte zorg worden verleend.

In art. 1:1 WVGZ is de definitie gegeven wat onder schade wordt verstaan, namelijk: *"schade bestaande uit levensgevaar, lichamelijk letsel, psychische, materiële of financiële schade, een verstoorde ontwikkeling naar volwassenheid of maatschappelijke teloorgang."*

Bij afweging voor toepassing van onvrijwillige zorg dient er een afweging gemaakt te worden tussen het risico en de ernst van de schade en de ingrijpendheid van de verplichte zorg.⁶⁵

⁶³ Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 3, p. 2.

⁶⁴ Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 3, p. 52.

⁶⁵ Kamerstukken II 2009/10, 32 399 nr. 3, p. 42-43 en 54.

Aanzienlijk risico op ernstige schade houdt naast het risico op schade voor de cliënt, ook het risico op ernstige schade voor anderen in.⁶⁶ Omdat in art. 3:4 lid 2 WVGGZ gesproken wordt over aanzienlijk risico op schade voor de eigen fysieke gezondheid, wordt hiermee de afbakening gegeven dat er geen onvrijwillige somatische zorg kan plaatsvinden indien de schade betrekking heeft op een ander. Deze afbakening sluit aan bij de regeling van de WGBO, waar alleen onvrijwillige somatische zorg verleent kan worden indien er sprake is van risico op ernstig nadeel voor de cliënt.

5.3.2 Psychische stoornis leidt tot aanzienlijk risico op ernstige schade

Door de wetgever is geen verdere invulling gegeven betreffende dit criterium.

In de praktijk dient verdere afbakening van dit criterium plaats te vinden. Een van de mogelijkheden is dat dit criterium gelijkgesteld wordt met wilsonbekwaamheid ter zake. Hierdoor wordt er dan deels aansluiting gezocht met de voorwaarden die gelden voor toepassing van onvrijwillige somatische zorg op grond van de WGBO.

Mocht dit begrip niet hetzelfde als wilsonbekwaamheid worden gedefinieerd, dan ontstaat er, zoals onder paragraaf 5.1.4 beschreven, verschil tussen cliënten die verplichte behandeling ondergaan en cliënten die op vrijwillige basis behandeling ondergaan binnen de geestelijke gezondheidszorg wat betreft de voorwaarden voor onvrijwillige somatische zorg. Wat betreft onvrijwillig somatische behandeling, is het meest logische om de lijn van de WGBO te volgen en wilsbekwaam verzet te respecteren.

5.4 Grondslag verplichte zorg in het kader van de WVGGZ

Art. 3:1 lid 1 WVGGZ bepaalt dat verplichte zorg, ondanks verzet van cliënt of zijn vertegenwoordiger, verleent kan worden op grond van een zorgmachtiging, crisismaatregel of naar aanleiding van een beslissing tot tijdelijke verplichte zorg voorafgaand aan een crisismaatregel zoals bedoeld in art. 7:4 WVGGZ of in een noodsituatie als bedoeld in art. 8:12 tot en met 8:15 WVGGZ.

Art. 8:7 lid 2 WVGGZ bepaalt dat alleen de vormen van verplichte zorg die zijn opgenomen in de zorgmachtiging, de crisismaatregel of een beslissing op grond van de artikelen 8:12 tot en met 8:14 verleend kunnen worden.

5.4.1 De zorgmachtiging

Op grond van de WVGGZ wordt er één rechterlijke machtiging gehanteerd, de zorgmachtiging. Momenteel geldt op grond van de Wet Bopz een systematiek van verschillende rechterlijke machtigingen. Hierdoor hoeft de rechter niet meer te beslissing over gedwongen opname, maar over de toe te passen verplichte zorg. Verplichte opname kan dan wel een onderdeel zijn van de verplichte zorg.⁶⁷

Art. 6:3 WVGGZ regelt de voorwaarden wanneer de rechter een zorgmachtiging kan afgeven, namelijk indien aan de criteria voor verplichte zorg is voldaan en dat met de in het zorgplan opgenomen zorg het aanzienlijke risico op ernstige schade kan worden weggenomen.

5.4.1.2 Het zorgplan en de zorgkaart

In art. 5:15 WVGGZ is bepaald dat de hulpverlener samen met de cliënt een zorgkaart dient op te stellen. De zorgkaart moet op grond van art. 5:15 lid 1 WVGGZ de voorkeuren van de cliënt bevatten ten aanzien van verplichte zorg.

De zorgkaart dient volgens de MvT opgesteld te worden tijdens de voorbereiding van de verplichte zorg, zodat de zorgverantwoordelijke hier rekening mee kan houden bij het opstellen van het zorgplan.⁶⁸

⁶⁶ Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 3, p. 2.

⁶⁷ Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 3, p. 72.

⁶⁸ Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 3, p. 65.

Op basis van de zorg neergelegd in het zorgplan, kan verplichte zorg verleend worden als aan de criteria voor verplichte zorg is voldaan. Het zorgplan wordt in overleg met cliënt en vertegenwoordiger opgesteld, op grond van art. 5:18 lid 1 WVGZ. Art. 5:19 lid 1 WVGZ vermeldt wat er in het zorgplan moet worden vermeld, zoals de wijze waarop reiking wordt gehouden met de voorkeuren van de cliënt.

De in het zorgplan opgenomen zorg wordt eerst getoetst door de rechter, omdat het zorgplan bij het verzoek om de zorgmachtiging bijgevoegd dient te worden op grond van art. 5:21 lid 2 sub c WVGZ. Middels het zorgplan kan de cliënt mede de richting bepalen voor de te verrichten zorg en kan op deze manier onvrijwillige zorg worden voorkomen.

5.4.2 De crisismaatregel

De crisismaatregel in de WVGZ is vergelijkbaar met de inbewaringstelling uit de Wet Bopz. De bedoeling van de crisismaatregel is dat deze afgegeven wordt indien onvrijwillige zorg verleent dient te worden waarbij de tijd niet aanwezig is om de procedure van een zorgmachtiging af te wachten.

Op grond van 7:3 WVGZ is de burgemeester bevoegd om op verzoek of ambtshalve een crisismaatregel te nemen, als er is voldaan aan de volgende voorwaarden;

- Er sprake is van een onmiddellijk dreigend aanzienlijk risico op ernstige schade;
- Er een ernstig vermoeden bestaat dat een psychische stoornis van een persoon dit risico veroorzaakt;
- De crisissituatie dermate ernstig is dat de procedure voor een zorgmachtiging niet kan worden afgewacht; en
- Er sprake is van verzet, als bedoeld in artikel 1:4, tegen zorg.

In de MvT maakt de wetgever de opmerking dat indien een crisismaatregel voor een persoon met een psychische stoornis wordt uitgevoerd, ook verplichte zorg kan worden toegepast ter stabilisatie of herstel van zijn fysieke gezondheid op grond van art. 3:4 WVGZ.⁶⁹ In de MvT wordt verder niet ingegaan op specifieke situaties waarin de crisismaatregel ook geldt voor verplichte zorg wat betreft somatische problematiek

5.4.3 Voorafgaand aan een crisismaatregel

In art. 7:4 WVGZ wordt de mogelijkheid om tijdelijk verplichte zorg toe te passen voorafgaand aan de crisismaatregel gegeven. Artikel 7:4 lid 1 WVGZ bepaalt dat gedurende korte tijd verplichte zorg aan een persoon kan worden verleend, indien redelijkerwijs kan worden verondersteld dat een crisismaatregel zal worden genomen. De zorg dient dan wel de laatste mogelijkheid te zijn en moet gebeuren in verband met de voorbereiding van de crisismaatregel (lid 2).

Deze regeling maakt het bijvoorbeeld mogelijk om een persoon die een overdosis medicijnen heeft ingenomen, met spoed naar het ziekenhuis over te brengen om zijn maag leeg te pompen.

5.4.4 Onvrijwillige zorg in noodsituaties

In art. 8:12 WVGZ is geregeld dat de hulpverlener bij verzet, als bedoeld in art. 1:4 WVGZ, verplichte zorg niet kan verlenen als deze zorg niet is neergelegd in een zorgmachtiging of crisismaatregel, tenzij dit noodzakelijk is om een noodsituatie af te wenden. Hierbij dient er volgens art. 8:12 WVGZ sprake te zijn van een aanzienlijk risico op ernstige schade voor de cliënt of anderen, de veiligheid binnen de locatie waar verplichte zorg wordt verleend in het geding is, ter bescherming van rechten en vrijheden van anderen of ter voorkoming van strafbare feiten.

⁶⁹ Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 3, p. 35.

Op grond van art. 8:13 lid 1 WVGGZ kan deze zorg maximaal voor de duur van drie dagen worden verleend. Indien de zorg na verstrijking van deze periode dient te worden voortgezet, is het mogelijk dat de geneesheer-directeur een verzoek indient bij de rechter tot wijziging van de zorgmachtiging. De zorg kan dan worden verleend totdat de rechter uitspraak heeft gedaan over het verzoek.

Een noodsituatie kan zich ook voordoen op somatisch vlak. Doordat somatische behandeling onder voorwaarden binnen het bereik van de WVGGZ valt, kan in een noodsituatie op grond van de WVGGZ een somatische behandeling worden gestart indien deze zorg (nog) niet is opgenomen in de zorgmachtiging of crisismaatregel, maar hier wel voor in aanmerking komt.

5.5 Verzet

Artikel 3:1 lid 1 WVGGZ bepaalt dat verplichte zorg alleen verleend worden indien cliënt of zijn vertegenwoordiger zich tegen verplichte zorg verzet. Het wetsvoorstel WVGGZ bevat in artikel 1:4 WVGGZ de omschrijving wanneer er sprake is van verzet:

- Lid 1 sub a bepaalt dat er bij een cliënt die de leeftijd van twaalf jaar nog niet heeft bereikt, sprake is van verzet indien de vertegenwoordiger zich verzet tegen de behandeling.
- Lid 1 sub b bepaalt dat er sprake is van verzet bij een cliënt die tussen de twaalf en zestien jaar is, indien cliënt of vertegenwoordiger zich verzetten tegen de behandeling.
- Lid 1 sub c bepaalt dat als er geen vertegenwoordiger optreedt voor cliënt die de leeftijd van zestien heeft bereikt, er sprake is van verzet indien betrokkene zich verzet of geen blijk geeft van de benodigde bereidheid.
- Lid 1 sub d bepaalt dat bij een cliënt die de leeftijd van zestien heeft bereikt en waarvoor een vertegenwoordiger optreedt namens die cliënt, er sprake is van verzet indien de cliënt of de vertegenwoordiger zich verzetten.

De kwalificatie van het begrip verzet is in paragraaf 3.4.3.1 reeds aan bod gekomen. De hulpverlener dient zich bij verzet gedurende WVGGZ machtiging extra bewust te zijn van enige invloed die de psychische problematiek en het effect van verplichte behandeling of opname op de wilsuiting kan hebben. Het moet voor de hulpverlener duidelijk zijn of het verzet zich richt op de verplichte opname, op de verplichte zorg in zijn algemeenheid of op een specifieke verplichte handeling in deze zorg.

5.5.1 Wilsbekwaam en wilsonbekwaam verzet

In art. 2:1 lid 5 jo lid 6 WVGGZ is bepaald dat gedurende de voorbereiding en uitvoering zorgmachtiging of crisismaatregel de wensen en voorkeuren van cliënt ten aanzien van de zorg moeten worden gehonoreerd, tenzij cliënt niet tot een redelijke waardering ter zake in staat is of deze in strijd is met de zorg van een goed hulpverlener als bedoeld in art. 7:453 BW.

Indien er sprake is van wilsonbekwaamheid ter zake, is de hulpverlener dus niet verplicht om de wensen en voorkeuren van de cliënt te respecteren en kan onvrijwillige zorg worden verleend indien aan de criteria is voldaan. Hiermee wordt deels aansluiting gezocht met de honorering van wilsbekwaam verzet bij handelingen op grond van de WGBO. Wilsonbekwaam verzet kan bij toepassing van de WGBO ook onder voorwaarden terzijde worden geschoven. Het grote verschil met de WGBO is dat hiervoor wel de toestemming van de vertegenwoordiger dient te zijn verkregen. Voor uitvoering van onvrijwillige zorg op basis van de WVGGZ, indien cliënt wilsonbekwaam ter zake is, is verzet tegen de behandeling voldoende om onvrijwillige zorg uit te voeren indien aan de andere criteria is voldaan.

De uitzondering dat onvrijwillige zorg aan een wilsbekwame cliënt kan worden verleend, indien uitblijven van de behandeling in strijd is met goed hulpverlenerschap, is niet in overeenstemming met de regeling uit de WGBO.

Op grond van art. 7:465 lid 4 BW is deze mogelijkheid op grond van goed hulpverlenerschap alleen mogelijk in de situatie dat cliënt wilsonbekwaam ter zake is en de vertegenwoordiger niet instemt met de zorg. De behandeling kan dan doorgang vinden als nalaten hiervan in strijd is met goed hulpverlenerschap.

De WGBO bevat juist het criterium dat er alleen onvrijwillige somatische zorg mag worden verleend, indien er sprake is van wilsonbekwaamheid ter zake, zodat cliënt tegen zichzelf beschermd kan worden waar dat nodig is. Het is onduidelijk waarom de regeling van de WGBO niet geheel is gevolgd en wilsbekwaam verzet tegen een somatische behandeling niet altijd wordt gehonoreerd.

5.6 Conclusie

In tegenstelling tot de huidige situatie waarbij een somatische behandeling van een aandoening alleen mogelijk was onder de WGBO, is de behandeling van de somatische aandoening na invoering WVGGZ mogelijk in samenhang met verplichte zorg die is gericht op het herstel van de psychische stoornis. De zorgmachtiging of crisismaatregel dient wel gericht te zijn op behandeling van de psychische problematiek, maar kan daarnaast ook onvrijwillige somatische zorg bevatten die gericht is op herstel of stabilisatie van de fysieke gezondheid.

Opgemerkt dient te worden dat er wel aantoonbaar sprake moet zijn van een causaal verband tussen de psychische stoornis en het fysieke gezondheidsrisico. Mocht causaal verband ontbreken hierin, dan is er geen wettelijke grondslag om een somatische behandeling als verplichte zorg op te nemen in het zorgplan. De somatische zorg dient dan op grond van de WGBO uitgevoerd te worden. De WGBO zal wat betreft onvrijwillige somatische zorg ook na invoering WVGGZ van belang zijn gedurende verplichte geestelijke zorg.

Criteria voor verplichte zorg zijn naast het vereiste van het causaal verband gesteld in art. 3:4 lid 2 WVGGZ, op grond van art. 3:3 WVGGZ als volgt:

- De mogelijkheden van vrijwillige zorg zijn uitgeput (ultimum remedium beginsel);
- De verplichte zorg wordt effectief geacht voor het beoogde doel (doelmatigheid);
- Wegnemen van een aanzienlijk risico op ernstige schade voor de cliënt zelf of voor een ander, voortvloeiend uit de psychische stoornis van de cliënt (veiligheid);
- De verplichte zorg is evenredig aan het beoogde doel terwijl geen minder bezwarende alternatieven eenzelfde effect kunnen sorteren (proportionaliteit en subsidiariteit).

Indien er sprake is van wilsonbekwaamheid ter zake, is de hulpverlener dus niet verplicht om de wensen en voorkeuren van de cliënt te respecteren en kan onvrijwillige zorg worden verleend indien aan de criteria is voldaan. Hiermee wordt deels aansluiting gezocht met de honorering van wilsbekwaam verzet bij handelingen op grond van de WGBO. Wilsonbekwaam verzet kan bij toepassing van de WGBO ook onder voorwaarden terzijde worden geschoven. Voor uitvoering van onvrijwillige zorg op basis van de WVGGZ, indien cliënt wilsonbekwaam ter zake is, is verzet tegen de behandeling voldoende om onvrijwillige zorg uit te voeren indien aan de criteria is voldaan. Het grote verschil met de WGBO is dat hiervoor wel de toestemming van de vertegenwoordiger dient te zijn verkregen. De uitzondering dat onvrijwillige zorg aan een wilsbekwame cliënt kan worden verleend, indien uitblijven van de behandeling in strijd is met goed hulpverlenerschap is niet geheel wenselijk wat betreft onvrijwillige somatische zorg. Op grond van de WGBO is onvrijwillige zorg alleen mogelijk indien er sprake is van wilsonbekwaamheid.

Hoofdstuk 6

Onvrijwillige somatische zorg na invoering WVGZ binnen GGZ Breburg

In dit hoofdstuk staat beschreven welke protocollen en beleidsdocumenten binnen GGZ Breburg dienen te worden aangepast in verband met invoering van de WVGZ wat betreft onvrijwillige somatische zorg. Daarnaast wordt de werkwijze beschreven wat betreft de toepassing van onvrijwillige somatische zorg, zoals deze na invoering WVGZ uitvoerbaar is binnen GGZ Breburg.

6.1 Werkproces beschrijving binnen GGZ Breburg

Vanuit de wettelijke regelingen en uit het onderzoek in de praktijk, is het mogelijk om een algemeen werkproces op te stellen voor beoordeling of onvrijwillige somatische zorg kan worden verleend. Er dienen verschillende werkprocessen gerealiseerd te worden voor vrijwillige hulpverlening, de overgang van vrijwillige hulpverlening naar verplichte hulpverlening en de beoordeling of gedurende verplichte hulpverlening onvrijwillige somatische zorg kan worden verleend.

6.1.1 Werkproces onvrijwillige somatische zorg gedurende vrijwillige hulpverlening

Wat betreft de beoordeling of onvrijwillige somatische zorg binnen vrijwillige hulpverlening van de ggz kan worden toegepast, zal er bij invoering WVGZ niets veranderen. De regeling neergelegd in de WGBO blijft hiervoor gelden. In bijlage XI is een schema te vinden die de stappen beschrijft welke gevolgd dienen te worden bij beoordeling of er onvrijwillig somatische zorg kan worden verleend indien op basis van vrijwilligheid psychische zorg wordt verleend aan een cliënt.

1. Is de cliënt goed geïnlicht over de voorgestelde behandeling en zijn somatische problematiek?
2. Is de cliënt wilsbekwaam ter zake?
3. Is de oorzaak van wilsonbekwaamheid ter zake tijdelijk van aard?
4. Kan de oorzaak van de wilsonbekwaamheid tijdig behandeld worden?
5. Geeft wettelijke vertegenwoordiger toestemming voor de behandeling?
6. Gaat het om een ingrijpende verrichting?
7. Is de verrichting noodzakelijk om ernstig nadeel voor de cliënt af te wenden?

Door deze stappen te nemen gedurende het proces om te bepalen of onvrijwillige zorg kan worden verleend, wordt er aangesloten bij de visie van GGZ Breburg om de autonomie van de cliënt zoveel mogelijk te bewaken. De nadruk ligt erop om waar mogelijk de oorzaak van de wilsonbekwaamheid ter zake eerst weg te nemen, zodat aan de cliënt de mogelijkheid wordt gegeven om wilsbekwaam een keuze te maken. Mocht dit niet tijdig mogelijk zijn, dan kan worden bekeken of aan de wettelijke voorwaarden is voldaan uit art. 7:465 lid 6 BW.

6.1.2 Werkproces overgang vrijwillige hulpverlening naar verplichte hulpverlening (WVGZ)

Een van de vraagstukken die tijdens het praktijkonderzoek naar boven zijn gekomen is de vraag wanneer er op grond van de WGBO onvrijwillige zorg moet worden verleend en wanneer op grond van de Wet Bopz/WVGZ. Hier valt helaas geen eenduidig antwoord op te geven. Van belang is hierbij dat eerst het vorige stappenplan is doorlopen, waarbij tot de conclusie is gekomen dat een behandeling op grond van art. 7:465 lid 6 BW tot de mogelijkheid behoort. Daarnaast kan onderzocht worden of aan de criteria voor een verzoek voor een WVGZ machtiging of maatregel is voldaan indien de vertegenwoordiger van cliënt ook niet akkoord gaat met de voorgestelde behandeling.

1. Heeft cliënt het voornemen om de vrijwillige behandeling of opname te stoppen ter vermijding van de somatische dwangbehandeling?
2. Is het vertrek uit de instelling of stopzetten van de behandeling in strijd met goed hulpverlenerschap?
3. Is het mogelijk middels vrijheidsbeperkende maatregel onvrijwillig somatische zorg te verlenen?
4. Is er voldaan aan de criteria voor verzoek tot zorgmachtiging of crisismaatregel in het kader van de WVGZ?

Indien cliënt niet het voornemen heeft om de vrijwillige behandeling voor de psychische problematiek te stoppen, kan middels art. 7:465 lid 6 BW onvrijwillig de somatische zorg worden verleend zonder dat de behandeling van zijn psychische problematiek beïnvloedt wordt. Het risico wat wel blijft bestaan is een beschadiging in de vertrouwensrelatie tussen de hulpverlener en de cliënt. Hier dient dan ook rekening mee gehouden te worden of dit opweegt tegen het behandelen van de somatische aandoening.

Wanneer het vertrek of het stopzetten van de behandeling voor de psychische problematiek in strijd is met goed hulpverlenerschap, kan onvrijwillig somatisch behandeld worden op grond van goed hulpverlenerschap (art. 7:465 lid 4 BW). Mocht hiervan sprake zijn, dan is het aan te raden om eerst te beoordelen of een behandeling op grond van WVGZ mogelijk is, daar de WVGZ meer waarborgen voor de cliënt biedt.

6.1.3 Werkproces onvrijwillige somatische zorg WVGZ

Zoals geconcludeerd is het momenteel alleen juridisch mogelijk om op grond van de WGBO te handelen. Bij invoering van de WVGZ wordt er een grondslag gevormd om op grond van een zorgmachtiging of crisismaatregel onvrijwillige somatische zorg te verrichten.

1. Veroorzaakt de psychische stoornis de weigering voor de somatische behandeling?
2. Kan de psychische stoornis tijdig worden behandeld, zodat deze niet meer van invloed is op de beoordeling van de cliënt wat betreft de somatische behandeling?
3. Is de verrichting noodzakelijk om ernstige schade voor de cliënt af te wenden?
4. Is er een andere behandelmethode mogelijk die de somatische problematiek (deels) behandelt waarmee cliënt wel akkoord gaat? Wilsbekwaam?
5. Bestaat er de mogelijkheid om een familielid van de cliënt in te schakelen om het somatische behandelingsvoorstel te bespreken en waar nodig opnieuw te overwegen?
5. Is er een andere behandelmethode mogelijk die minder ingrijpend is voor de cliënt en die voldoende de somatische problematiek stabiliseert of herstelt?
6. In hoeverre is het aannemelijk dat de behandelingsmethode succesvol is?
7. Wat zijn de risicofactoren bij de behandeling? Wegen de risicofactoren op tegen de voordelen van het uitvoeren van de behandeling?

Streven van het wetsvoorstel is om verplichte zorg te verlenen waardoor zelfbeschikking weer geheel of deels wordt verkregen. Bij beoordeling of onvrijwillige somatische zorg kan worden toegepast, dient dan ook dit streven te worden meegenomen. Van belang is om eerst te beoordelen of zelfbeschikking van de cliënt terug verkregen kan worden, zodat de cliënt een eigen keuze kan maken. Beoordeling van wilsonbekwaamheid ter zake leidt er toe dat de wensen en voorkeuren van de cliënt niet meer meegenomen hoeven te worden in de beoordeling welke zorg moet worden uitgevoerd.

Een verandering bij invoering WVGZ is dat niet meer dwangopname centraal staat, maar dat het gaat over de mogelijkheid tot het toepassen van onvrijwillige zorg waar de cliënt zich ook bevindt.

Dit houdt in dat verplichte geestelijke hulpverlening na invoering niet meer bestaat uit dwangopname waarna dwangbehandeling in een instelling zal plaatsvinden, maar waar mogelijk dat onvrijwillige zorg buiten de instelling plaats zal vinden. Op deze manier is het minder ingrijpend voor de cliënt, omdat deze waar mogelijk, thuis kan verblijven. Deze regeling zal dan voornamelijk voor zorg mijdende cliënten een uitkomst kunnen bieden. De verzorging kan dan bijvoorbeeld thuis plaatsvinden, waardoor voor cliënten die zorg mijden in een voor hun veilige omgeving kan plaatsvinden. Dit kan een drempel om zorg te vragen en te krijgen verlagen.

Voor de praktijk heeft deze mogelijkheid wat betreft het verlenen van onvrijwillige somatische zorg nog wat haken en ogen. Naast het feit dat de afweging in iedere situatie een groot discussiepunt kan zijn in de beoordeling hiervan, zoals de vraag tot noodzaak en de invloed op de vrijwillige behandeling voor de psychische problematiek, kent deze mogelijkheid ook praktische consequenties. Artsen en uitvoerende verpleegkundigen moeten in staat kunnen zijn om deze zorg in een andere omgeving uit te voeren. Wanneer een behandeling in het ziekenhuis of in een praktijk plaats dient te vinden, dient de cliënt onvrijwillig meegenomen te worden en tijdelijk beperkt te worden in zijn vrijheid. De vraag die dan speelt is in hoeverre de behandeling voor somatische problematiek opweegt tegen de gevolgen die uitvoering van de behandeling met zich meebrengt voor het verdere behandelingsproces en de vertrouwensrelatie tussen de hulpverlener en de cliënt.

Vanuit de geneesheer-directeur van GGz Breburg bestaat de vraag of bij invoering van de WVGGZ, deze regelingen ook van toepassing zijn binnen behandeling in het ziekenhuis.⁷⁰ De huidige regelingen uit Wet Bopz gelden alleen voor instellingen die aangewezen zijn door de wetgever, zoals GGz instellingen en binnen de PAAZ van het ziekenhuis. Buiten deze instellingen en afdelingen gelden de regelingen niet en is gedwongen hulpverlening op basis van deze regeling niet mogelijk. Omdat een van de doelstellingen bij invoering van de WVGGZ is om de regeling persoonsvolgend te maken en zodoende niet meer de dwangopname centraal te stellen, gelden de regelingen van de WVGGZ ook binnen de behandelingen in het ziekenhuis. Er is namelijk geen algemene regeling in het wetsvoorstel opgenomen die stelt dat de WVGGZ alleen van toepassing is binnen bepaalde, door de Wet Bopz aangewezen instellingen of afdelingen.

Wel is er in art. 8:2 e.v. WVGGZ bepaald dat dwangopname in het kader van de WVGGZ gebeurt in door de minister aangewezen accommodaties. In het vervolg kunnen cliënten ook onder bereik van de WVGGZ buiten aangewezen accommodatie verplichte behandeling krijgen voor somatische aandoening, als er voldaan is aan de voorwaarden om deze verplichte zorg te verlenen binnen de zorgmachtiging of crisismaatregel. Dwangopname zal nog wel gebeuren in de aangewezen accommodaties, gezien voor dwangopname extra voorzorgsmaatregelen moeten worden genomen en aan bouwkundige en facilitaire vereisten moet worden voldaan. De wettelijke vereisten worden op een later moment in een AMvB door de wetgever vastgesteld. Onduidelijk is nog of wordt aangesloten bij de huidige aangewezen bopz-instellingen.

6.2 Huidige protocollen binnen GGz Breburg

Momenteel staan er in het kwaliteitshandboek van GGz Breburg diverse werkprocessen en protocollen opgesteld met betrekking tot het verlenen van onvrijwillige zorg in het kader van de Wet Bopz. Wat betreft onvrijwillige somatische zorg is er momenteel niets schriftelijk vastgesteld binnen GGz Breburg. In de 'Basisset Onvrijwillige zorg' staan diverse protocollen en richtlijnen beschreven die van toepassing zijn gedurende Wet Bopz handelingen. Een aantal van deze protocollen dient aangepast te worden aan de nieuwe mogelijkheid voor de toepassing van onvrijwillige somatische zorg op grond van de WVGGZ.

⁷⁰ Zie bijlage I.

Op basis van de verkregen resultaten, beschreven in het volgende hoofdstuk, zijn er al een aantal wijzigingspunten te benoemen.

6.2.1 Documenten betreffende Wet Bopz machtigingen⁷¹

Momenteel zijn er vijf documenten opgesteld voor iedere vorm van rechterlijke bopz-machtiging. De verschillende rechterlijke machtigingen worden bij invoering WVGZ vervangen door de zorgmachtiging.

In de documenten die de verschillende machtigingen beschrijven, worden momenteel de definities van de verzoeker en de verlener van de machtiging, de vereisten aan de benodigde geneeskundige verklaring, doel van de machtiging, eisen aan toepassing van de Wet Bopz machtiging, duur van de zorgmachtiging en eventuele overige regels beschreven. Deze vereisten kunnen, na aanpassing aan de wettelijke regels van de WVGZ, blijven bestaan in het document.

De volgende wettelijke vereisten dienen in ieder geval te worden verwerkt in het document:

- Onder paragraaf 'eisen' dient de wettelijke voorwaarden voor onvrijwillige zorg op basis van gevaar voor de fysieke gezondheid te worden opgenomen (art. 3:4 lid 2 WVGZ)
- De geneeskundige verklaring wordt bij invoering WVGZ 'medische verklaring' genoemd;⁷²
- Er dient een paragraaf opgenomen te worden betreffende de opstelling van een zorgkaart, waarin de voorkeuren van cliënt worden vermeld (art. 5:15 WVGZ).
- Er dient een paragraaf opgenomen te worden betreffende de mogelijkheid tot opstelling van een mantelzorgplan, de vrijwillige zorg en ondersteuning die de familie en naasten bereid zijn te verlenen aan betrokkene (art. 5:16 WVGZ).
- Er dient een paragraaf opgenomen te worden betreffende de opstelling van het zorgplan.⁷³

6.2.2 Document 'inbewaringstelling'⁷⁴

De inbewaringstelling wordt bij invoering van WVGZ vervangen door de crisismaatregel. Momenteel wordt de definitie van de verzoeker en de verlener van de machtiging, de vereisten aan de benodigde geneeskundige verklaring, doel van de machtiging, eisen aan toepassing van de Wet Bopz machtiging, duur van de zorgmachtiging en eventuele overige regels beschreven.⁷⁵

Onder de paragraaf 'eisen' dienen in ieder geval de voorwaarden voor onvrijwillige zorg op basis van gevaar voor de fysieke gezondheid te worden opgenomen (art. 3:4 lid 2 WVGZ). Daarnaast dient er of in dit document of in een nieuw op te stellen document de regeling opgenomen te worden omtrent toepassing van onvrijwillige zorg voorafgaand aan de crisismaatregel.

6.2.3 Document 'behandelingsplan/bopz-behandelplan (artikel 38a-b)'⁷⁶

In het document betreffende het Bopz-behandelingsplan staat vermeld wie het behandelingsplan op dient te stellen, het doel van het behandelingsplan, de wettelijke eisen, de toepassing van het behandelingsplan en de rechtsbescherming. Het Bopz-behandelingsplan wordt bij invoering van de WVGZ vervangen door het zorgplan.⁷⁷ Verder dient het document op de volgende punten worden aangepast:

⁷¹ Zie bijlage nr. VII.

⁷² De wettelijke vereisten staan genoemd in art. 5:10 tot en met 5:14 WVGZ

⁷³ De wettelijke vereisten staan genoemd in art. 5:18 en 5:19 WVGZ

⁷⁴ Zie bijlage nr. VIII.

⁷⁵ De wettelijke vereisten staan genoemd in art. 7:1 tot en met 7:11 WVGZ

⁷⁶ Zie bijlage nr. IX.

⁷⁷ De wettelijke vereisten staan genoemd in art. 5:17 tot en met 5:19 WVGZ

- In dit document moet in ieder geval de mogelijkheid tot het verlenen van somatische zorg opgenomen worden.
- Onder paragraaf 'toepassing' moet vermeld worden, dat behandeling doorgang kan vinden ondanks verzet van cliënt of hulpverlener, indien achterwege laten van de behandeling in strijd is met het goed hulpverlenerschap (art. 2:1 lid 6 WVGGZ).

6.2.4 Document 'procedure dwangbehandeling (Wet Bopz, artikel 38c)'⁷⁸

Dit document beschrijft de criteria en toepassingsmogelijkheden van onvrijwillige zorg gedurende verplichte behandeling binnen GGz Breburg. Momenteel beschrijft het document de procedure voor dwangmedicatie en dwangseparatie. Aan te raden is om de naam dwangbehandeling te vervangen door het woord 'onvrijwillige zorg'. De volgende wettelijke eisen dienen in ieder geval verwerkt te worden in het document:

- Het huidige criterium verwijderen dat gevaar binnen de instelling wordt veroorzaakt af te wenden
- Interventiemogelijkheden (art. 3:2 WVGGZ)
- Criterium somatische behandelmogelijkheid indien causaal verband tussen stoornis en gevaar fysieke gezondheid bestaat (art. 3:4 lid 2 WVGGZ).
- Werkprocedure voor onvrijwillige somatische behandeling op grond van de WVGGZ.⁷⁹
- Noodsituatie wanneer de zorg niet vermeld staat in de zorgmachtiging of crisismaatregel (art. 8:12 WVGGZ).

6.3 Conclusie

Door invoering van de WVGGZ zullen enkele vraagstukken die momenteel in de praktijk spelen worden verhelderd. De juridische positie wat betreft onvrijwillige somatische zorg gedurende vrijwillige hulpverlening en onvrijwillige hulpverlening wordt wat betreft dit onderwerp meer afgebakend. Voor cliënten die op vrijwillig basis hulp krijgen blijft de WGBO van toepassing voor de beoordeling of somatische zorg onvrijwillig verleend kan worden. Gedurende onvrijwillige hulpverlening zal in principe de WVGGZ hiervoor genoeg mogelijkheden bieden. Dit is wel afhankelijk van de kwalificatie van het vereiste dat de psychische problematiek tot gedragingen bij de cliënt leidt waardoor er risico bestaat dat er ernstig nadeel ontstaat voor zijn fysieke gezondheid. Als deze, zoals aangedragen, samenvalt met wilsonbekwaamheid, ligt de juridische grondslag in de WVGGZ en zijn de mogelijkheden in de WGBO uitgesloten.

Onduidelijk blijft het vraagstuk of op grond van WVGGZ verplichte opname voor behandeling van een somatische cliënt mogelijk wordt. Op grond van de WGBO is dit niet rechtsgeldig, waardoor bepaalde behandelingen niet of niet rechtsgeldig kunnen worden uitgevoerd. Cliënt moet dan instemmen met de opname om van rechtsgeldig verblijf te kunnen spreken. Indien bij AMvB niet wordt aangesloten bij de huidige aangemerkte Bopz-instellingen, maar slechts criteria worden gegeven aan een instelling waar verplichte opname op grond van de WVGGZ mogelijk is, kan het zijn dat verplichte opname op een verpleegafdeling voor uitvoering van somatische behandeling mogelijk wordt in de toekomst.

Op basis van de informatie neergelegd in dit hoofdstuk in samenhang met de informatie uit de vorige hoofdstukken, zijn er stappenplannen opgesteld voor GGz Breburg die als leidraad kunnen dienen voor de beoordeling of somatische zorg onvrijwillig verleend kan worden zonder instemming van de cliënt of diens vertegenwoordiger. Daarnaast dient een aantal protocollen/richtlijnen van GGz Breburg aangepast te worden wat betreft de wettelijke mogelijkheid voor het verlenen van onvrijwillige somatische zorg binnen het wettelijke kader van de WVGGZ.

⁷⁸ Zie bijlage nr. X.

⁷⁹ Zie bijlage nr. XIV.

Hoofdstuk 7

Conclusies en aanbevelingen

In dit rapport is onderzocht wat de veranderingen zijn wat betreft de voorwaarden voor toepassing van onvrijwillige somatische zorg binnen GGz Breburg na invoering WVGZ, zodat de nieuwe regelgeving geïmplementeerd kan worden in haar beleid. Hieronder volgen de conclusies die uit dit rapport kunnen worden getrokken en de aanbevelingen die hieruit voortvloeien.

7.1 Conclusies

Momenteel is juridisch gezien de regeling neergelegd in de WGBO wat betreft toepassing van onvrijwillige somatische zorg gedurende vrijwillige behandeling evenals gedwongen behandeling binnen de geestelijke gezondheidszorg.

Bij invoering van de WVGZ, zal onvrijwillige somatische zorg gedurende verplichte behandeling binnen de geestelijke gezondheidszorg op basis van deze wet kunnen gebeuren. Hiermee ontstaat de situatie dat voor cliënten die vrijwillige behandeling ondergaan voor psychische problematiek, de WGBO van toepassing is indien er een somatische behandeling dient te worden toegepast. Voor cliënten die verplichte zorg krijgen middels WVGZ, kan somatische zorg worden toegepast op grond van de WVGZ.

7.1.1 Onvrijwillige somatische zorg gedurende behandeling bij GGz Breburg op vrijwillige basis

Bij invoering van de WVGZ blijft de WGBO van toepassing wat betreft onvrijwillige somatische zorg indien cliënt op vrijwillige basis behandeling ondergaat bij GGz Breburg. Voor deze groep cliënten verandert er dus niets aan de juridische voorwaarden wat betreft onvrijwillige somatische zorg. De WGBO is van toepassing op de behandeling van de psychische problematiek, evenals de beoordeling of somatische zorg onvrijwillig verleend kan worden. Een weigering gedaan door een cliënt die wilsbekwaam ter zake wordt geacht, dient op grond van de WGBO altijd gerespecteerd te worden.

Geconcludeerd kan worden dat een onvrijwillige somatische verrichting op grond van de WGBO alleen mag worden uitgevoerd als er voldaan is aan de volgende voorwaarden:

- De cliënt moet wilsbekwaam ter zake worden geacht en verzet zich tegen de behandeling (art. 7:465 lid 6 BW);
- De wettelijke vertegenwoordiger heeft toestemming gegeven voor behandeling (art. 7:465 BW lid 1 en 2 BW) of op basis van het beginsel van goed hulpverlener schap (art. 7:465 BW lid 4 BW);
- De behandeling is van niet-ingrijpende aard (art. 7:465 lid 6 BW);
- De behandeling is van ingrijpende aard, maar behandeling is duidelijk nodig om ernstig nadeel voor de cliënt te voorkomen (art. 7:465 lid 6 BW).

De mogelijkheid tot het verlenen van verplichte zorg bij een niet-ingrijpende verrichting wordt blijkens de rechtspraak en het verrichte praktijkonderzoek niet tot nauwelijks gehanteerd. Onvrijwillige somatische zorg wordt alleen verleent indien dit noodzakelijk is om ernstige schade voor de cliënt te voorkomen. Een verklaring hiervoor is dat het zelfbeschikkingsrecht zwaarder weegt dan het verplicht behandelen van somatische problematiek. Het gaat hierbij om lichtere behandelingsvormen, waarbij het achterwege laten van behandeling, in ieder geval op korte termijn, niet leidt tot ernstige schade.

7.1.2 Onvrijwillige somatische zorg gedurende behandeling bij GGz Breburg op verplichte basis

Momenteel is de Wet Bopz van toepassing bij een gedwongen opname voor verplichte behandeling van de psychische problematiek. De Wet Bopz verschaft de opnamemogelijkheid en daarbij de mogelijkheid om verplichte zorg uit te voeren. Somatische zorg valt hier niet onder, waardoor de algemene regeling van de WGBO van toepassing is.

In de praktijk blijkt dat binnen de geestelijke gezondheidszorg de regeling uit de WGBO momenteel niet voldoende naleefbaar is in combinatie met de Wet Bopz. Wanneer somatische zorg onvrijwillig wordt verleend op grond van de Wet Bopz ontstaan er feitelijk onrechtsgeldige situaties. Dit komt voor wanneer een cliënt reeds is opgenomen middels een Wet Bopz machtiging. Maar daarnaast wordt soms ook een machtiging aangevraagd om somatische behandeling uit te kunnen voeren. Hieraan ligt ten grondslag dat de te gebruiken middelen en/of maatregelen onder het bereik van de Wet Bopz vallen. Daarnaast kan het noodzakelijk zijn om bij uitvoer van de somatische behandeling vrijheidsbenemende maatregelen toe te passen, welke niet onder het bereik van de WGBO vallen.

De Wet Bopz gaat vervangen worden door de WVGZ. In het wetsvoorstel van de WVGZ staat in art. 3:4 lid 2 geregeld dat somatische zorg onder het bereik valt van de WVGZ indien als gevolg van psychische stoornis het gedrag van de cliënt ernstig nadeel oplevert voor de fysieke gezondheid. Daardoor ontstaat de mogelijkheid om somatische zorg uit te voeren gedurende verplichte behandeling van psychische problematiek. Gedurende gedwongen hulpverlening is de WVGZ van toepassing wat betreft de mogelijkheden voor toepassing van onvrijwillige somatische zorg als er een causaal verband bestaat tussen de weigering voor een somatische behandeling en de psychische stoornis. In het zorgplan kan dan zowel worden voorzien in zorg en onvrijwillige zorg voor de psychische stoornis als voor de somatische aandoening. Hiermee wordt de huidige situatie verbeterd zodat er niet langer onrechtsgeldig wordt gehandeld door somatische zorg onvrijwillig toe te passen binnen een Wet Bopz machtiging.

Onvrijwillig somatische zorg binnen het wettelijk kader van de WVGZ kan worden verleend als deze is neergelegd in het zorgplan en:

- Er momenteel of op korte termijn geen mogelijkheden voor zorg op basis van vrijwilligheid zijn;
- Er voor cliënt geen minder bezwarende alternatieven met het beoogde effect zijn;
- Het verlenen van verplichte zorg, gelet op het beoogde doel evenredig is;
- Redelijkerwijs te verwachten is dat het verlenen van verplichte zorg effectief is.

Indien een cliënt somatische behandeling weigert gedurende behandeling van psychische problematiek op grond van de WVGZ, maar de psychische stoornis niet de oorzaak is van deze weigering, dient de algemene regeling uit de WGBO gevolgd te worden. De WGBO wordt dus ook wat betreft onvrijwillige somatische zorg gedurende verplichte behandeling psychische problematiek niet geheel uitgesloten.

In de WVGZ wordt wilsonbekwaamheid ter zake niet als een van de criteria gesteld, zoals hiervan sprake dient te zijn om onvrijwillig somatische zorg te kunnen verlenen op basis van de WGBO. Wilsbekwaam verzet wordt in de WVGZ wel op grond van art. 2:1 lid 6 in beginsel gerespecteerd, tenzij dat in strijd is met de zorg van een goede hulpverlener. De mogelijkheid bestaat dus op grond van de WVGZ om een wilsbekwame cliënt aan verplichte zorg te onderwerpen als deze een gevaar vormt voor anderen, maar ook als het een situatie betreft waarin sprake is van een aanzienlijk risico op ernstige schade voor de patiënt zelf.

De aansluiting die blijktens de toelichting is gezocht bij de professionele verantwoordelijkheid uit de WGBO, overtuigt in dit verband niet helemaal. Juist in de WGBO is dwangtoepassing bij wilsbekwaamheid namelijk niet toegestaan. Onduidelijk is waarom de voorgestelde regeling in dit opzicht een andere keuze maakt dan de WGBO.

7.1.3 Tot slot

Gezien het feit dat bij invoering WVGGZ verplichte opname in een instelling niet meer het kernpunt van de behandeling en uitvoering is, zullen naar alle waarschijnlijkheid de problemen die momenteel ervaren worden in de overlapping tussen de WGBO en de Wet Bopz verdwijnen. De WVGGZ zal beter hanteerbaar zijn naast de WGBO, doordat de regelingen meer op elkaar zijn afgestemd.

Problemen in de praktijk ontstaan bij de uitvoering van de onvrijwillige somatische zorg. Indien een cliënt zich verzet tegen de uitvoer van de zorg, is het mogelijk dat er middelen of maatregelen dienen te worden ingezet die momenteel vallen onder het bereik van de Wet Bopz vallen. Hierdoor is het noodzaak om een Wet Bopz machtiging aan te vragen voor de uitvoer van de somatische behandeling.

Indien er sprake is van ernstig gevaar bij de cliënt, welke ontstaat bij het niet behandelen van een somatische aandoening, waarbij dit gevaar niet op een andere manier kan worden weggenomen, is het mogelijk om een Wet Bopz machtiging te verkrijgen. De cliënt dient dan wel voornemens te zijn om de instelling te verlaten, waardoor behandeling niet mogelijk is op grond van de WGBO. De WGBO legitimeert namelijk niet tot vrijheidsbeneming. Indien cliënt niet het voornemen heeft om de instelling te verlaten, is onvrijwillige somatische zorg ondanks verzet van de cliënt mogelijk op grond van art. 7:465 lid 6 BW.

Bij invoering van de WVGGZ wordt deze problematiek weggenomen, omdat dan de wettelijke rechtsgrond ontstaat om naast de psychische problematiek ook de somatische problematiek middels dezelfde wettelijke regeling op onvrijwillige basis te verlenen.

7.2 Aanbevelingen

Aan de hand van de verkregen resultaten uit het literatuuronderzoek en het onderzoek dat plaats heeft gevonden in de praktijk, staan hieronder een aantal aanbevelingen gegeven ten aanzien van de implementatie van de WVGGZ met betrekking tot de voorwaarden voor onvrijwillige somatische zorg.

Aanbeveling 1: Vervolgonderzoek

Voor de beoordeling op welke wijze de resultaten uit dit onderzoek het beste geïmplementeerd kunnen worden binnen GGz Breburg, is het van belang dat er verder onderzoek wordt gedaan naar de behoefte hiervan binnen verschillende afdelingen, vormen en zorgpaden. Dit onderzoek was er niet op gericht om resultaten te verkrijgen over de wenselijkheid danwel aanwezige behoefte, waartoe de beschikbare capaciteiten en kennis om te uit te voeren niet aanwezig waren. Vanuit juridisch oogpunt is aan te raden om uit te zoeken waar dergelijke handelingen gewenst zijn in de praktijk om te beoordelen of er draagvlak is voor een specifiek protocol of richtlijn wat betreft dit onderwerp.

Aanbeveling 2: Invoering werkproces

Gezien het feit dat er een nieuwe wettelijke grondslag komt voor toepassing van onvrijwillige somatische zorg is het ten eerste aan te bevelen dat GGz Breburg een richtlijn opstelt voor de hulpverleners wat betreft de voorwaarden voor onvrijwillige somatische zorg. Momenteel is het juridisch kader ingekapseld in de werkwijze van de hulpverleners, maar ook dit levert problemen en vragen op in de praktijk.

Door de wijzigingen komt een nieuwe mogelijkheid erbij voor de toepassing ervan, blijft de huidige procedure bestaan en ontstaat er een onderscheid in de werkwijze. Om voor de hulpverleners duidelijk te houden wanneer in de toekomst per situatie een specifieke regeling van toepassing is in dit onderwerp, is het van belang dat de nieuwe mogelijkheden en werkwijzen makkelijk terug te vinden zijn.

Een van de mogelijkheden, aan de hand van de vraag in de praktijk, is om specifieke richtlijnen op te stellen per specifiek onderwerp binnen somatische zorg, afhankelijk van de betreffende afdeling. Een voorbeeld is het opstellen van een protocol wat verplichte toediening betreft van de anticonceptiepil. Een voordeel hiervan is dat er voor specifieke onderwerpen vastgelegd wordt wat de werkwijze hiervoor inhoudt betreffende de beoordeling en of de mogelijkheid bestaat en tevens welke factoren bij deze beoordeling mee kunnen en/of moeten spelen.

Groot nadeel wat hieraan verbonden is, is dat er op deze wijze een wirwar van regelingen binnen GGz Breburg kan ontstaan. Daarbij behoudt de hulpverlener nog zijn professioneel inschattingsvermogen gericht op een specifieke casus bij invoering van een algemeen protocol. Op basis van specifieke kenmerken in dat geval, opgedane ervaringen in de praktijk en ervaring met de cliënt kan de hulpverlener zelfstandig een oordeel hierover vormen. Om teveel druk op en van de regels binnen GGz Breburg te voorkomen en daarbij de autonomie van de hulpverlener te respecteren is het ten volste aan te raden om een algemeen protocol op te stellen, welke leiding geeft aan de werkwijze en deze werkwijze tevens correct afbakt. Verdere specifieke uitvoering zal dan geschieden naar de beoordeling gemaakt door de hulpverlener. De stappenplannen die aan de hand van de bevindingen in dit rapport zijn opgesteld, kunnen hiervoor een goede leidraad vormen.

Er worden momenteel voorbereidingen getroffen binnen GGZ Breburg, in samenwerking met andere instellingen in projectgroepen, om de protocollen en vastgelegde procedures binnen GGz Breburg die hun grondslag verkrijgen uit regelingen in de Wet Bopz aan te passen aan de nieuwe eisen uit de WVGZ. Deze protocollen dienen in zijn algemeenheid aangepast te worden naar aanleiding van invoering van de WVGZ, maar daarnaast is het een aanbeveling om daarbij direct rekening te houden met de wijzigingen wat betreft toepassing verplichte somatische zorg en dit onderwerp op te nemen in het protocol.

De volgende protocollen die momenteel van toepassing zijn binnen GGz Breburg, dienen bij invoering van de WVGZ aangepast te worden wat betreft de onvrijwillige somatische zorg:

- Documenten betreffende Wet Bopz machtigingen
- Document 'inbewaringstelling'
- Document 'procedure dwangbehandeling (Wet Bopz, artikel 38c)'
- Document 'behandelingsplan/bopz-behandelplan (artikel 38a-b)'.

Aanbeveling 3: Kennisoverdracht medewerkers

Gezien de op hand zijnde scheiding in werkwijze bij verplichte somatische zorg tussen cliënten die op vrijwillige basis zorg ondergaan en cliënten die gedwongen hulp krijgen, is het aan te raden om deze scheiding ook kenbaar en inhoudelijk duidelijk te maken aan de uitvoerende personen binnen GGz Breburg.

Gezien het feit dat er juridisch en in de praktijk veel zal moeten wijzigen bij invoering WVGZ, is het aan te raden om deze informatie gelijktijdig, in samenhang en op dezelfde wijze bij informeren over de nieuwe regelingen en in te voeren procedures van de WVGZ kenbaar te maken.

Aanbeveling 4: Afstemming ziekenhuizen in samenwerkingsverband

Gezien de samenwerking tussen GGz Breburg en lokale ziekenhuizen in verband met de overdracht van zorg welke niet verleend kan worden binnen GGz Breburg, is het van belang om gezamenlijk te overleggen en tot overeenstemming te komen wat betreft de nieuwe werkwijze op grond van de wetswijziging. Het is van belang duidelijke afspraken te maken welke specifieke zorg op welke specifieke locatie verleend kan en gaat worden en welke procedure hieraan vooraf zal moeten gaan.

Er is onderzoek gedaan naar de juridische voorwaarden voor onvrijwillige somatische zorg bij invoering van het wetsvoorstel WVGZ. Onderzoek hiernaar werd bemoeilijkt door het feit dat er nog geen wetenschappelijke literatuur bestaat wat betreft de juridische voorwaarden gesteld in de WVGZ. Over deze wet zijn enkel kamerstukken, waaronder een wetsvoorstel en een memorie van toelichting, bekend. Het onderzoek is daarom grotendeels gebaseerd op de interpretatie van het wetsvoorstel en de memorie van toelichting. Tijdschriftartikelen en rapporten van diverse belangenorganisaties binnen de gezondheidszorg zijn hierbij van grote hulp geweest. Hierbij moest wel rekening gehouden worden met de belangenvertegenwoordiging in deze stukken, waardoor niet alles zondermeer als waarheid is aangenomen.

De juridische voorwaarden zijn in dit rapport uiteengezet, waardoor GGZ Breburg middels dit rapport een overzicht verkrijgt van de juridische voorwaarden voor onvrijwillige somatische zorg na invoering van de WVGZ en wat dit betekent voor haar werkwijze en aanpak in deze. De doelstelling is behaald doordat GGZ Breburg middels dit rapport tijdig geïnformeerd is over de juridische voorwaarden voor onvrijwillige somatische zorg ten tijden dat de WVGZ inwerking treedt. Daarnaast kunnen de bijgevoegde stappenplannen een hulpmiddel zijn om deze voorwaarden in een richtlijn of protocol in te voeren. De stappenplannen beschrijven een duidelijk kader aan de hand van de juridische voorwaarden voor toepassing van onvrijwillige somatische zorg. Daarnaast is aangegeven waar de juridische voorwaarden in documenten omtrent de handelswijze binnen GGZ Breburg aangepast en verwerkt kunnen worden.

Toch blijven er enkele onzekerheden bestaan. De oorzaak hiervan ligt gelegen in het feit dat het wetsvoorstel nog in behandeling is bij de Tweede Kamer. Het wetsvoorstel kan inhoudelijk nog worden aangepast of er kan door de wetgever een verdere interpretatie worden gegeven over uitwerking van een criterium of wetsartikel. Het is dan ook aan te raden om bij invoering van de WVGZ na te gaan of er nog wijzigingen zijn doorgevoerd betreffende de inhoud en interpretatie hiervan.

Daarnaast is onmogelijk gebleken om een sluitend antwoord te geven op de onderzoeksvraag. Dit omdat deze problematiek afhankelijk is van praktijksituaties en interpretatie door de wetgever maar ook door de hulpverlener. Het is een onderwerp waar per situatie bekeken moet worden hoe inhoud kan worden gegeven aan de juridische voorwaarden, waardoor het lastig is om iedere situatie geheel af te bakenen. In de gezondheidszorg kunnen afwijkende situaties voorkomen in de praktijk. Dit blijkt in de praktijk uit de naleving van de WGBO in combinatie met de Wet Bopz. Omdat WVGZ nog niet is ingevoerd, moet in de praktijk blijken wat de daadwerkelijke uitwerking is van de nieuwe regeling omtrent somatische onvrijwillige zorg.

Bronnenlijst

Literatuur

Graste 2000

J. Graste en D. Bauduin, *'Waardenvol werk: Ethiek in de geestelijke gezondheidszorg'*, Assen, Van Gorcum 2000.

Hermans 2010

H.E.G.M. Hermans en M.A.J.M. Buijsen, *'Recht en gezondheidszorg'*, Amsterdam: Elsevier gezondheidszorg 2010.

Kortmann 2000

F. Kortmann en G. den Hartogh, *'Weldoen op contract: Ethiek en psychiatrie'*, Assen: Van Gorcum 2000.

Leenen 2011

H.J.J. Leenen en S. Gevers, *'Handboek gezondheidsrecht: deel 1 – rechten van de mensen in de gezondheidszorg'*, Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2011.

De Roode 2003

R.P. de Roode, *'BOPZ – de interne rechtspositie in de psychiatrie'*, Den Haag, SDU Uitgevers 2003.

Van Veen 2008

E.B van Veen en E.T.M. Olsthoorn-Heim, *'De WGBO De betekenis voor de hulpverleners in de gezondheidszorg'*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2008.

Wetgeving

Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens

Grondwet

Wet Bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen

Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst

Parlementaire stukken

Kamerstukken II 1970/71, 11 270, nr. 3 (MvT bij invoering Wet Bopz).

Kamerstukken II 1989/90, 21 561, nr. 3 (MvT bij invoering regelingen WGBO).

Kamerstukken II 1990/91, 21 561, nr. 6 (MvA bij invoering regelingen WGBO)

Kamerstukken II 1993/94, 21 561, nr. 28 (Amendement Kohnstamm).

Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 3 (MvT wetsvoorstel WVGZ)

Artikelen uit tijdschriften

Dörenberg 2011

V.E.T. Dörenberg, *'Het Wetsvoorstel verplichte geestelijke Gezondheidszorg'*, TvG 2011 nr. 4.

Hendriks 2008

A.C. Hendriks, B.J.M. Federiks & M.A. Verkerk 'Het recht op autonomie in samenhang met goede zorg bezien.', *TvG* 2008 nr. 1.

Legemaate 2004

J. Legemaate, 'De verhouding tussen de WGBO en de Wet Bopz.', *TvG* 2004, nr. 7.

Widdershoven 2009

T.P. Widdershoven, 'Opvolger Wet Bopz: goed op weg, maar we zijn er nog niet', *TvG* 2009, nr. 3.

Jurisprudentie

EHRM 20 maart 2007, nr. 5410/03, EHRC 2007/70 (*Tysi c/Polen*)
EHRM 11 juli 2002, nr. 28957/95, NJ 2002, 553 (*Christine Goodwin/VK*)
EHRM 9 maart 2004, nr. 61827/00, EHRC 2004/38 (*Glass/VK*)
EHRM 28 mei 1985, nr. A-94 NJ 1988, 187
HR 23 november 2001, NJ 2002, 386
HR 30 november 2012 LJN BY4670, 12/04219
Gerechtshof Amsterdam 18 juli 1996, *TvGR* 1998/19
Medisch Tuchtcollege Den Haag 10 november 1985, *TvGR* 1995/28.
Rb Zutphen 11 september 2012, *JVggz* 2013/3

Rapporten

Derde evaluatierapport Wet Bopz deel 1 2007

Ministerie van VWS, '*Derde evaluatierapport Wet Bopz - Deel 1: Voortschrijdende inzichten*', Den Haag: 2007.

Derde evaluatierapport Wet Bopz deel 3 2007

Ministerie van VWS, '*Derde evaluatierapport Wet Bopz - Deel 3: Dwangtoepassing binnen de instelling*', Den Haag: 2007.

Evaluatierapport WGBO 2000

ZonMw, '*Evaluatie Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst*', Den Haag: 2000.

KNMG bijlage 8 2004

KNMG, '*Van wet naar praktijk: Implementatie van de WGBO – Deel 2 Informatie en toestemming*', Den Haag: 2004.

NVvp richtlijn 2008

NVvp Commissie, '*Richtlijn besluitvorming dwang: opname en behandeling*', Utrecht, De Tijdstroom 2008.

Elektronische bronnen

<http://www.ggzbreburg.nl> > 'Over GGz Breburg' > 'Historie'.
<http://www.ggzbreburg.nl> > 'Over GGz Breburg' > 'Wat doen we (missie)'.
<http://www.ggzbreburg.nl> > 'Over GGz Breburg' > 'Wat vinden we belangrijk (visie)'.
<http://www.rijksoverheid.nl> > 'Onderwerpen' > 'Dwang in de zorg' > 'Wetswijziging dwang in de zorg'.

Protocollen en richtlijnen

Basisset GGz Breburg Wet BOPZ machtigingen
Inbewaringstelling IBS (artikel 20)
Behandelingsplan/BOPZ-behandelplan (artikel 38A-B)
Procedure dwangbehandeling (artikel 38C)

Overig

Contact via e-mail:

Dhr. De Bruyn (Hoofd zorgenheid psychiatrie PAAZ - St. Elisabeth Ziekenhuis)

Mevr. Houben (Somatische arts - GGz Breburg)

Mevr. Meir (Psychiater fact team en intensieve behandeling - GGz Breburg)

Mevr. Ter Braak (Psychiater bij fact team en gesloten wonen - GGz Breburg)

Dhr. Van Os (Psychiater - Amphia Ziekenhuis)

Gesprek:

Geneesheer-directeur van GGz Breburg dhr. Korthals d.d. 15 maart 2013

PAAZ psychiater van St. Elisabeth Ziekenhuis dhr. De Bruyn d.d. 24 april 2013