

Vergaderjaar 2008–2009

31 996

## **Regels ten aanzien van zorg en dwang voor personen met een psychogeriatrische aandoening of een verstandelijke handicap (Wet zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten)**

Nr. 4

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT<sup>1</sup>**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 12 december 2008 en het nader rapport d.d. 29 juni 2009, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 1 augustus 2008, no.08.002291, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende regels ten aanzien van zorg en dwang voor personen met een psychogeriatrische aandoening of een verstandelijke handicap (Wet zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten), met memorie van toelichting.*

*Het wetsvoorstel geeft nieuwe regels voor het verlenen van zorg aan personen met een psychogeriatrische aandoening (dementie) of een verstandelijke handicap; die zorg kan vrijwillig worden verleend, maar ook – onder voorwaarden – onvrijwillig. Het voorstel geldt voor alle cliënten die op deze vorm van AWBZ-zorg zijn aangewezen. Het voorstel geldt voor deze cliënten, ongeacht de plaats waar ze verblijven: alleen als zij verblijven in een psychiatrisch ziekenhuis zal het voorstel niet gelden. Het geldt daarmee voor cliënten die wonen in verpleeghuizen of zwakzinnigeninrichtingen, maar ook voor personen die thuis («in de thuissituatie») of in andere woonvormen wonen en daar extramurale zorg ontvangen. De Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet Bopz) blijft op één punt wel van toepassing, te weten op de cliënten die zich verzetten en voor wie gedwongen opneming in een verpleeghuis of een zwakzinnigeninrichting noodzakelijk is. Verder wordt hun interne rechtspositie beheerst door de Wet zorg en dwang. Opneming van cliënten die geen bereidheid tonen om zich te laten opnemen maar zich daar ook niet tegen verzetten, wordt wel geregeld in het wetsvoorstel. De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt opmerkingen over de (niet vrijwillige) opneming, de wijze waarop onvrijwillige zorg wordt opgenomen in het zorgplan, de positie van de thuiswonende cliënt en de dienstverlening door mantelzorgers, de klachtregeling het cliënten-dossier.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 1 augustus 2008, no. 08.002291, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 12 december 2008, nr. W13.08.0353/I, bied ik U hierbij aan.

<sup>1</sup> De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

## 1. Context

*Een ingrijpende herziening van de Wet Bopz is thans in voorbereiding; het wetsvoorstel loopt op die herziening vooruit. Uit de evaluatie van de Wet Bopz is naar voren gekomen dat een zelfstandige regeling voor psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten wenselijk is.*

*Het wetsvoorstel regelt de verlening van zorg, waaronder onvrijwillige zorg, aan psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten, alsmede de opnemings van deze cliënten, tenzij zij zich tegen opnemings verzetten. Deze materie is thans geregeld in hoofdstuk VIII van de Wet Bopz. Die wet is primair geschreven met het oog op personen die permanent verblijven in daartoe aangewezen psychiatrische ziekenhuizen en die behandeling krijgen die aansluit bij hun problematiek. Psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten verblijven echter in de praktijk vooral in andere accommodaties: in verpleeghuizen, zwakzinnigeninrichtingen, kleinschalige woonvormen, of gewoon thuis. De zorg die zij daar ontvangen is anders van aard dan de zorg in psychiatrische instellingen.*

*Het wetsvoorstel is toegeschreven op deze doelgroep en hun specifieke omstandigheden. Het voorziet in zorgverlening op basis van een zorgplan. Het voorstel heeft echter een relatie met de Wet Bopz, omdat opnemings van cliënten die zich tegen opnemings verzetten geregeld blijft in de Wet Bopz. Het wetsvoorstel introduceert een uitgebreide procedure die moet worden gevolgd voordat dwang of onvrijwillige zorg, en de daarmee samenhangende vrijheidsbeperking, mag worden toegepast.*

*In de toelichting wordt uiteengezet dat op dit moment in de praktijk al vrijheidsbeperkende maatregelen worden toegepast, maar dat dit zonder wettelijke grondslag onwenselijk is, vanwege het ontbreken van een behoorlijke rechtsbescherming. Aan de hand van enkele voorbeelden wordt de wenselijkheid tot aanpassing van de regelgeving op dit punt geïllustreerd. Ook wordt verwezen naar een contourenbrief die op 16 juni 2005 aan de Tweede Kamer is aangeboden.<sup>1</sup> Voor een helder inzicht in de aard van de problematiek en de effectiviteit van de voorgestelde maatregelen is naar het oordeel van de Raad een integrale en meer systematische analyse van knelpunten in het huidige wettelijke stelsel in de toelichting onontbeerlijk. In dat licht adviseert de Raad in de memorie van toelichting een niet louter aan voorbeelden gerelateerde uiteenzetting te geven van de aard en de omvang van de problemen die dit wetsvoorstel beoogt op te lossen.*

### 1.

Het advies van de Raad is overgenomen en de memorie van toelichting is op dit punt aangepast. Er is in de paragraaf waarin de voorgeschiedenis is beschreven, meer ingegaan op de analyse-kant. Daarnaast wil ik er graag op wijzen, dat in de beide kabinetsstandpunten op de tweede evaluatie van de Wet Bopz en het rapport van de Algemene Rekenkamer, waar de toelichting naar verwijst, de analyse van de knelpunten reeds is onderschreven.

## Opnemings

### 2. Opnemings zonder toestemming van de cliënt

*Opnemings van iemand die lijdt aan dementie of een verstandelijke handicap is in drie situaties mogelijk:*

- i. als de cliënt blijkt geeft van bereidheid daartoe,*
- ii. als de cliënt zich tegen opnemings verzet. In dat geval is een rechterlijke machtiging vereist,*
- iii. als de cliënt niet blijkt geeft van bereidheid daartoe maar zich er ook niet tegen verzet.*

*In alle gevallen waarin er sprake is van opnemings, wordt de cliënt opgenomen in een «accommodatie». Daaronder zijn begrepen zwakzinnigeninrichtingen en verpleeginrichtingen, maar ook andere woonvormen waar de vereiste AWBZ-zorg kan worden verleend, zoals verzorgingshuizen en kleinschalige woonvormen. Die kunnen eventueel particulier zijn. Daarbij is het niet relevant of er sprake is van de effectuering van een AWBZ-aanspraak.<sup>2</sup>*

*Ad i: Voor opnemings in de eerstgenoemde situatie gelden geen specifieke criteria. Alleen het feit dat de cliënt wordt opgenomen in een accommodatie waar de vereiste AWBZ-zorg wordt verleend, leidt ertoe dat de Wet zorg en dwang van toepassing is. Voor de aanspraak op bekostiging van de zorg op*

<sup>1</sup> Kamerstukken II 2004/2005, 28 950, nr. 5.

<sup>2</sup> Toelichting op artikel 2.

grond van de Algemene Wet bijzondere Ziektekosten (AWBZ) is het van belang dat het indicatieorgaan heeft geoordeeld dat de cliënt naar aard, inhoud en vorm op deze opneming is aangewezen.<sup>1</sup>

*Ad ii: Opneming in deze situatie – met rechterlijke machtiging – is nu geregeld in de Wet Bopz,<sup>2</sup> en dat blijft ook zo. De interne rechtspositie van deze cliënten wordt gegarandeerd door het onderhavige wetsvoorstel, aldus de toelichting. Uit de toelichting blijkt niet waarom in het voorstel geen schakelbepaling is opgenomen waardoor het zonder meer duidelijk is dat de Wet zorg en dwang ook van toepassing is als de opneming plaatsvindt na de verkregen rechterlijke machtiging, bedoeld in de Wet Bopz. De Raad adviseert in de toelichting hierop in te gaan en het voorstel aan te passen.*

*Ad iii: De opneming in deze situatie is nu nog geregeld in de Wet Bopz<sup>3</sup> en wordt overgeheveld naar artikel 22 van het wetsvoorstel. De regeling in het voorgestelde artikel 22 houdt in dat een demente of verstandelijk gehandicapte cliënt kan worden opgenomen:*

- als hij geen bereidheid toont om zich te laten opnemen, maar zich daar ook niet tegen verzet,*
- als er sprake is van «ernstig nadeel» als gevolg van dementie of handicap, en*
- als dat nadeel alleen door opneming kan worden afgewend.*

*Of aan deze vereisten wordt voldaan wordt getoetst door het indicatieorgaan.<sup>4</sup> De Raad merkt in dit verband op dat het begrip «ernstig nadeel» niet hetzelfde is als «het gevaar-begrip» uit de Wet Bopz, omdat het accent in het voorliggende voorstel meer op het nadeel voor de betrokkene zelf komt te liggen. Opneming van een cliënt zonder diens toestemming, kan tot gevolg hebben – ook als hij zich niet uitdrukkelijk verzet – dat de cliënt in zijn (beweging)vrijheid wordt beperkt. Na de opneming kan immers onvrijwillige zorg worden toegepast. Dat vergroot het belang van een zorgvuldige toetsing bij de beslissing over deze wijze van opneming.*

*a. Anders dan in het huidige artikel 60 Wet Bopz wordt de noodzaak voor deze opneming op grond van het voorgestelde artikel 22 niet bepaald door de vraag of betrokkene zich ten gevolge van de stoornis van de geestesvermogens buiten de inrichting kan handhaven, maar door de vraag of er sprake is van ernstig nadeel of een gerede kans daarop als gevolg van diens psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap, dat slecht door opneming of voortzetting van het verblijf kan worden afgewend. De toetsing wordt gedaan door het indicatieorgaan.*

*Nu een op grond van artikel 22 vereiste beoordeling kan leiden tot niet-vrijwillige opneming en tot vrijheidsbeperkende maatregelen, dient deze toets te worden verricht door een onafhankelijke instantie zoals de rechter. Dit is met name van belang in situaties waarin de cliënt een passieve houding aanneemt en niet, of niet zonder meer, duidelijk is of de cliënt zich daarmee feitelijk verzet.<sup>5</sup>*

*De beoordeling zal voorts uit oogpunt van rechtszekerheid moeten voldoen aan deskundigheidseisen, die bij of krachtens de wet zijn gesteld.<sup>6</sup> De Raad adviseert op het voorgaande in de toelichting in te gaan en het wetsvoorstel aan te passen.*

*b. Voorafgaande aan de aanvraag wordt de cliënt of diens vertegenwoordiger meegedeeld dat hij zich kan verzetten tegen opneming en verblijf. Niet duidelijk is of het hier gaat om een specifieke aanvraag voor opneming – anders dan de aanvraag bedoeld in artikel 9b AWBZ – die bijvoorbeeld ook door een zorgverlener kan worden ingediend. Uit artikel 22 noch uit de toelichting blijkt dat de consequentie van het gebruik van de mogelijkheid tot verzet is dat de cliënt alsnog met een rechterlijke machtiging dient te worden opgenomen. De Raad acht het van belang dat de cliënt in het kader van de informatieverstrekking op deze consequentie wordt gewezen.*

*Omdat de behandeling van de aanvraag voor onvrijwillige opneming direct van invloed is op de vrijheid van betrokkenen, meent de Raad dat die procedure in hoofdzaak bij wet geregeld behoort te worden. Naast de gebruikelijke onderwerpen, zoals vormvoorschriften en termijnen, dient in ieder geval op wettelijk niveau te worden bepaald wie een aanvraag kunnen indienen en hoelang een beslissing tot opneming en verblijf geldig is.*

<sup>1</sup> Artikel 9b AWBZ.

<sup>2</sup> Artikel 3, gelezen in samenhang met artikel 2 Wet Bopz.

<sup>3</sup> Hoofdstuk VIII Wet Bopz.

<sup>4</sup> Artikel 22 van het wetsvoorstel.

<sup>5</sup> Het Zorgindicatiebesluit geeft regels voor de beoordeling of een aanvrager is aangewezen op een bepaalde vorm van AWBZ-zorg. In casu moet door dat indicatieorgaan worden beslist over een opneming, die op grond van het wetsvoorstel kan leiden tot vrijheidsbelemmerende maatregelen. Dat regelt het Besluit niet.

<sup>6</sup> Het indicatieorgaan is nog geen orgaan dat bij of krachtens de wet is ingesteld. Een wetsvoorstel is in behandeling bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal (Kamerstukken II 2006/07, 30 926). De Raad heeft in zijn advies kanttekeningen geplaatst bij de constructie van een zelfstandig bestuursorgaan met privaatrechtelijke rechtspersoonlijkheid (30 926, nr. 4, punt 2).

*Het voorgestelde artikel 22 voorziet niet in een regeling wat rechtens is als de cliënt ervan blijk heeft gegeven het verblijf in de inrichting te willen beëindigen. Artikel 61, tweede lid, Wet Bopz, voorziet hier wel in; het is niet duidelijk waarom niet daarbij is aangesloten. De enige mogelijkheid die het wetsvoorstel biedt, indien de cliënt er blijk van geeft het verblijf te willen beëindigen, is om het besluit van het indicatieorgaan aan te vechten, is om in beroep te gaan bij de burgerlijke rechter.<sup>1</sup> De Raad acht het van belang dat in het voorstel een regeling wordt opgenomen met betrekking tot het beëindigen van het verblijf zoals die in de Wet Bopz is getroffen. De Raad adviseert om in de toelichting op het vorenstaande in te gaan en het wetsvoorstel aan te vullen.*

## 2. Ad i

Om ook een criterium te geven voor de toepasselijkheid van het onderhavige wetsvoorstel in gevallen dat iemand blijk geeft van bereidheid tot opname (en dus vrijwillig verblijft) is de definitie van «cliënt» naar aanleiding van deze opmerking van de Raad aangescherpt. Het moet gaan om een persoon van wie in een indicatiebesluit is aangegeven dat door een ter zake deskundig arts is vastgesteld dat hij lijdt aan een psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking. In gevallen waarin geen indicatiebesluit is afgegeven, bijvoorbeeld omdat het gaat om particuliere zorg, dient anderszins uit een verklaring van een ter zake deskundige arts te blijken dat van zo'n aandoening of beperking sprake is. Alleen in die gevallen kan de Wet zorg en dwang van toepassing zijn, en kan een zorgaanbieder alleen onvrijwillige zorg toepassen indien is voldaan aan alle criteria en procedures van dit wetsvoorstel.

## Ad ii

De Raad meent dat de verhouding tussen het onderhavige voorstel en de Wet bopz niet duidelijk is. De opneming werd geregardeerd door de Wet bopz, maar vervolgens was de interne rechtspositie van de Wet zorg en dwang van toepassing. De reeds in het wetsvoorstel opgenomen schakelbepaling bood blijkbaar niet de gewenste duidelijkheid. Om die reden heb ik ervoor gekozen niet te werken met andere «ingewikkelde» schakelbepalingen, maar de procedure voor gedwongen opneming over te hevelen naar het onderhavige wetsvoorstel. Op die manier ontstaat een integraal wetsvoorstel, waarmee tevens tegemoet gekomen wordt aan de wens van vrijwel alle veldpartijen die over het voorstel zijn geconsulteerd. Bij het vormgeven van de verschillende procedures voor opneming is gekeken naar de wijze waarop het systeem van de Wet bopz functioneerde in de zorg voor mensen met dementie of een verstandelijke beperking. Daaruit kwam naar voren dat er in de uitvoering weliswaar het een en ander verbeterd kan worden, maar dat de hoofdlijnen van het systeem goed voldoen. Daarom zijn die hoofdlijnen in het onderhavige wetsvoorstel overgenomen, zij het dat het onderhavige wetsvoorstel meer is toegespitst op de zorg voor mensen met dementie of een verstandelijke beperking. Bovendien is er aandacht besteed aan de leesbaarheid van de nieuwe artikelen.

## 2a.

De Raad merkt op dat de beoordeling op grond van artikel 22 kan leiden tot niet-vrijwillige opname en vrijheidsbeperkende maatregelen en daarom verricht dient te worden door een onafhankelijke instantie zoals de rechter. Allereerst merk ik op dat er juridisch geen verschil is tussen het oude artikel 60 van de Wet bopz en het voorgestelde artikel 22 (inmiddels artikel 16). Beide bepalingen leiden ertoe dat er een niet-vrijwillige opname (dit is iets anders dan een onvrijwillige opneming) plaatsvindt. In beide gevallen wordt de beoordeling over de noodzaak van deze opname gedaan door het Centrum Indicatiestelling Zorg (CIZ). Weliswaar wordt in het nieuwe artikel 16 een ander criterium gebruikt, het ernstig nadeel-criterium, in plaats van het gevaars-criterium uit de Wet bopz, maar bij dit criterium staat hetzelfde voor ogen als met het gevaarscriterium met betrekking tot de andere doelgroep. In de praktijk bleek echter dat voor deze specifieke doelgroep het gevaarscriterium onvoldoende duidelijk maakte in welke gevallen iemand niet-vrijwillig opgenomen kon worden en in welke gevallen niet. Gebleken is dat «gevaar», dat meer extern gericht is, in de zorg voor mensen met dementie of een verstandelijke beperking vaak werd ingevuld als levensgevaar en daardoor soms te lang werd gewacht met niet-vrijwillige opname. Een thuiswonende,

<sup>1</sup> In het voorgestelde artikel 33 wordt de Wet zorg en dwang geplaatst op de bijlage bij de Algemene wet bestuursrecht.

dementerende oudere die in de winter zonder jas 's nachts over straat dwaalde, werd bijvoorbeeld door veel hulpverleners niet geacht onder het gevaarscriterium te vallen. Dat werd pas anders indien vlak voor het huis een drukke verkeersweg liep. Bij iemand met een verstandelijke beperking die zichzelf regelmatig verwondde, werd alleen resoluut ingegrepen indien de wond dreigde te ontsteken. In andere gevallen twijfelden de verzorgenden of een polsband mocht worden gebruikt. Om buiten elke twijfel te stellen dat ook deze gevallen onder het bereik van het onderhavige wetsvoorstel vallen, is in casu gekozen voor het «ernstig nadeelcriterium». Het ernstig nadeelcriterium is qua terminologie beter op de doelgroep afgestemd en sluit beter aan bij die gevallen waarin voor psychogeriatrische of verstandelijk beperkte cliënten ingrijpen nodig is. Dat heeft te maken met het feit dat het, in tegenstelling tot de geestelijke gezondheidszorg, gaat om mensen over het algemeen wilsonbekwaam zijn en niet kunnen overzien wat de gevolgen van hun gedrag of handelen op langere termijn zijn. Zij hebben de regie over hun eigen leven verloren, of kunnen hun sociale context onvoldoende begrijpen. Met «ernstig nadeel» wordt beoogd dat er *daadwerkelijk* wordt ingegrepen in die gevallen waar dat, gezien het nadeel dat zij kunnen oplopen, noodzakelijk is.

Ik onderschrijf volledig dat de beoordeling van een niet-vrijwillige opname moet worden uitgevoerd door een onafhankelijke instantie. Het CIZ is daartoe in mijn ogen het meest geschikte orgaan; immers, ook bij de indicatiestelling op grond van de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) staat de onafhankelijkheid voorop. Daarnaast heeft het CIZ, juist doordat hij ook de AWBZ-indicatie afgeeft, een goed beeld van de zorgbehoefte van een cliënt. De vraag of een cliënt in een ernstig nadelige situatie kan komen als gevolg van zijn psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking, kan dan ook het beste door het CIZ worden beantwoord.

De Raad merkt verder terecht op dat de beoordeling of iemand opgenomen moet worden moet voldoen aan deskundigheidseisen die bij of krachtens de wet zijn gesteld. De beoordeling of een cliënt die zich niet verzet, maar ook geen toestemming geeft, opgenomen dient te worden, wordt gemaakt door hetzelfde indicatieorgaan dat de indicatie ingevolge de AWBZ stelt, het CIZ. De toets van het CIZ waarbij wordt nagegaan of verblijf van de cliënt op grond van de AWBZ is geïndiceerd moet echter onderscheiden worden van de toets of iemand opgenomen moet worden omdat hij een ernstig nadeel als gevolg van de aandoening of beperking dat niet anders dan door opname kan worden afgewend. Bij de AWBZ-toets gaat het om het vaststellen van een afdwingbare aanspraak om zorg. Bij de in dit artikel geregelde toets gaat het er om vast te stellen dat iemand voldoet aan de criteria die de wet stelt voor opname en verblijf in gevallen dat de cliënt niet van de bereidheid daartoe heeft doen blijken en dat dit verblijf gerechtvaardigd is. Nu dit rechtstreeks kan leiden tot vrijheidsontneming, ben ik het met de Raad eens dat het wenselijk is om, uit het oogpunt van rechtszekerheid, bij of krachtens algemene maatregel van bestuur deskundigheidseisen te stellen aan het indicatieorgaan met betrekking tot de beoordeling of iemand in een instelling opgenomen dient te worden of dient te verblijven.

In mijn brief Zeker van zorg, nu en straks (Kamerstukken II 2007–2008, 30 597, nr. 15) heb ik reeds aangegeven dat ik, conform het advies van de SER, de indicatiestelling en de positie van het CIZ als indicatieorgaan wil gaan voorzien van een stevige wettelijke en publieke verankering. Die wettelijke verankering ziet daarbij niet alleen op de rol die het CIZ speelt in het kader van de AWBZ, maar ook op de taak die het CIZ krijgt bij de niet-vrijwillige en onvrijwillige opname op grond van dit wetsvoorstel. Daarnaast zal het Zorgindicatiebesluit, waarin regels worden gesteld over de AWBZ-beoordeling door het CIZ, worden uitgebreid met specifieke regels over de beoordeling van de niet-vrijwillige opname. Hiertoe is een basis opgenomen in artikel 16, vierde lid van het wetsvoorstel. In paragraaf 7.1 van het algemeen deel van de toelichting wordt nader ingegaan op dit voornemen.

2b.

Paragraaf 7.1 van het algemeen deel van de toelichting is aangevuld met betrekking tot de consequentie van het gebruik van de mogelijkheid tot verzet. Ook in de artikelsgewijze toelichting bij artikel 16 wordt ingegaan op dit

onderwerp. Is er sprake van verzet, dan is het CIZ niet bevoegd een besluit op basis van dit wetsvoorstel af te geven en is een rechterlijke machtiging, eveneens op grond van dit wetsvoorstel, noodzakelijk. Uiteraard geldt dat ook indien de cliënt het achteraf niet eens is met het besluit van het CIZ; dat kan worden aangemerkt als verzet waarbij eveneens toegang tot de rechter openstaat. Die zal in het kader van de gedwongen opnemingsprocedure moeten beoordelen of de cliënt alsnog in een instelling moet worden opgenomen ofwel, indien de cliënt al in een instelling verblijft, of het verblijf onvrijwillig moet worden voortgezet. Teneinde dat te verduidelijken is een voorziening getroffen in artikel 17 dat bepaalt dat ook in die gevallen alsnog een rechterlijke machtiging moet worden aangevraagd. Ook bij de implementatie van het wetsvoorstel zal aan deze materie aandacht worden geschonken.

De Raad heeft terecht opgemerkt dat de procedure voor de behandeling van de aanvraag, wie een aanvraag kunnen indienen en hoelang een beslissing tot opname en verblijf geldig is, op wettelijk niveau geregeld moet worden. Het wetsvoorstel en de toelichting zijn dan ook op dit punt aangevuld. Er is een aantal artikelen ingevoegd, waarin geregeld wordt wie een aanvraag tot opname en verblijf kan indienen, hoe en bij wie de aanvraag ingediend moet worden, binnen welke termijn een besluit moet worden genomen, dat in het besluit tot opname en verblijf de geldigheidsduur van het besluit vermeld moet worden, dat het onvrijwillige verblijf verlengd kan worden, dat men verzet kan plegen tegen de opname en het verblijf, wat de consequentie daarvan is en wanneer het besluit tot opname en verblijf komt te vervallen.

*3. Onvrijwillige zorg na vrijwillige opneming in een niet-AWBZ-instelling  
Opneming in een accommodatie is ook mogelijk doordat de cliënt zich inkoopt in een particuliere accommodatie. Van deze variant wordt melding gemaakt in de toelichting; het wetsvoorstel regelt het niet.<sup>1</sup> Zoals hiervoor is aangegeven, is niet de aanspraak op AWBZ-zorg van belang maar de aard van de te leveren zorg zoals deze is omschreven bij of krachtens de AWBZ. Dat heeft tot gevolg dat ook als de indicatie niet is aangevraagd, op grond van het voorstel toch onvrijwillige zorg kan worden verleend.*

*Als de cliënt zelf beslist om zich in te kopen zonder dat er een indicatie is, hoeft hij er niet zonder meer van uit te gaan dat er onvrijwillige zorg kan worden verleend. Misschien koopt hij zich wel in om dat juist te voorkomen en samen met de zorgaanbieder een plan op te stellen in welke gevallen, welke maatregelen kunnen of mogen worden getroffen. Voorts valt niet uit te sluiten dat deze accommodaties een ander zorgconcept hebben. Uit de toelichting blijkt niet waarom de Wet zorg en dwang ook op opneming in deze accommodaties zonder meer van toepassing zou moeten zijn.*

*Dat laat onverlet dat de Raad meent dat het wetsvoorstel zou moeten bepalen dat de cliënt of zijn vertegenwoordiger goed geïnformeerd moet worden alvorens hij zich inschrijft bij een particuliere accommodatie. Als de (psychische) gezondheid wijzigt in bijvoorbeeld dementie, wordt het verblijf in de accommodatie gezien als een opneming waarop de Wet zorg en dwang van toepassing is. De Raad adviseert om in de toelichting op het vorenstaande in te gaan en zo nodig het voorstel aan te passen.*

3.

Zoals de Raad terecht opmerkt kunnen personen zich ook inkopen in een particuliere accommodatie die zorg als omschreven in de AWBZ verleent, zonder dat hier een indicatiebesluit aan ter grondslag ligt. Dit gebeurt in het geval van ouderen vaak voordat zij een psychogeriatrische aandoening hebben. Pas op het moment dat bij deze personen een psychogeriatrische aandoening wordt geconstateerd, worden zij cliënt in de zin van het onderhavige wetsvoorstel. De onderhavige wet biedt dus ook rechtsbescherming aan deze cliënten in particuliere accommodaties. De bewuste regeling strekt zich echter verder uit dan de particuliere verzorgings- of verpleeghuizen. Ook pgb-initiatieven, of de situatie waarin een zorgaanbieder als onderaannemer optreedt, kunnen worden gezien als particulier initiatief, maar zijn niet altijd gefinancierd met private middelen. Aan al deze cliënten kan uitsluitend onvrijwillige zorg worden verleend indien de particuliere zorgaanbieder zich houdt aan alle zorgvuldigheidseisen van dit wetsvoorstel. Dit is het rechtstreekse gevolg van het feit dat de wet ziet op de aard van de zorg, zoals deze is omschreven bij of krachtens de AWBZ. Door de gekozen definitie van cliënt

---

<sup>1</sup> Toelichting, § 3.2 (De begrippen zorg en cliënt), eerste alinea; toelichting op artikel 2.

is uitgesloten dat personen zonder een dergelijke diagnose onder het onderhavige wetsvoorstel vallen.

Overigens hoeft het feit dat het onderhavige wetsvoorstel van toepassing is op deze particuliere accommodaties niet te betekenen dat zij ook verplicht zijn onvrijwillige zorg te verlenen. Er zullen zorgaanbieders zijn die zich heel duidelijk positioneren als instelling waar geen onvrijwillige zorg wordt verleend. Cliënten of hun vertegenwoordiger kunnen daar welbewust voor kiezen.

#### *4. Instemming en het ontbreken van verzet*

*Het wetsvoorstel stelt vrijwillige zorg voorop, en gaat er tevens vanuit dat soms niet valt te ontkomen aan het verlenen van onvrijwillige zorg. Daarbij gelden verschillende gradaties van vrijwilligheid: de cliënt of zijn vertegenwoordiger kan al dan niet instemmen met het verlenen van zorg, maar soms wordt ook rechtsgevolg verbonden aan het ontbreken van verzet bij de cliënt. Het ontbreken van verzet is ook al eerder, bij het opnemen van een cliënt in een accommodatie, van belang.*

*In de toelichting wordt opgemerkt dat verzet bij mensen met dementie of een verstandelijke beperking lang niet altijd als zodanig wordt herkend. Heel treffend stelt de toelichting: «Iemand met dementie kan zich bijvoorbeeld verzetten tegen de toepassing van een fixerend tafelblad door daar voortdurend zachtjes tegen te duwen.» Ook kan een cliënt een grillig gedragspatroon vertonen, zodat het niet altijd makkelijk is vast te stellen of sprake is van verzet.<sup>1</sup>*

*De Raad constateert dat het begrip «verzet» niet zonder problemen is. Vaak zullen alleen professionals die hun cliënten goed kennen, kunnen vaststellen of van verzet sprake is. Het is echter uit oogpunt van rechtszekerheid van belang dat via professionele standaarden houvast wordt geboden over het begrip «verzet» en over de manier waarop kan worden vastgesteld of van verzet sprake is.<sup>2</sup> Dat is allereerst van belang voor de cliënt, maar ook voor de personen die zorg verlenen, mede in verband met de bestuursrechtelijke en strafrechtelijke handhaving.*

*Het wetsvoorstel bepaalt voorts dat het zorgplan – buiten noodsituaties – niet wordt uitgevoerd als de cliënt laat weten niet of niet meer met de uitvoering van het zorgplan in te stemmen.<sup>3</sup> Wat hiervoor is bepleit geldt mutatis mutandis ook voor het niet of niet meer instemmen met zorgverlening. De Raad adviseert hierop in de toelichting in te gaan.*

#### 4.

Ik ben het met de Raad eens dat het begrip verzet in de zorg voor deze bijzondere doelgroepen soms lastig te duiden is. Toch blijkt uit de praktijk van de zorg dat dat makkelijker gaat indien verzorgenden en begeleiders het gedrag van een cliënt ter discussie willen stellen; willen bespreken met collega's. Richtlijnen of protocollen kunnen daarbij helpen. Een deelgebied waar dat zeker het geval is, betreft de definiëring van de verantwoordelijkheden in de besluitvorming. Niet alleen dit wetsvoorstel, maar ook de handreikingen zoals die door de verschillende branche-organisaties zijn ontwikkeld voor het toepassen van vrijheidsbeperkingen, geven daar invulling aan. Omdat verzet zich kan voordoen op allerlei dimensies van zorg, van behandeling of de dagelijkse verzorging tot het aanbod van activiteiten en de structurering van de dag, en verzet daarnaast vaak volstrekt individueel gekleurd is, is het opstellen van algemeen geldende richtlijnen of protocollen een moeilijke opgave.

Voor wat betreft situaties waarin de cliënt niet meer instemt met de zorgverlening, is het wetsvoorstel aangevuld met een bepaling die stelt van een cliënt die zich zodanig verzet tegen verschillende onderdelen van de zorgverlening dat het leveren van cliëntgerichte zorg feitelijk onmogelijk is, voortzetting van het verblijf geacht wordt onvrijwillig te zijn. Hierdoor is ook in deze gevallen een rechterlijke machtiging vereist.

<sup>1</sup> Toelichting, § 3.1.2 (De vrijheid het eigen leven in te richten), tweede alinea.

<sup>2</sup> In de zorgwetgeving wordt vaker verwezen naar zulke standaarden of protocollen. Zo bepaalt artikel 68 van de Geneesmiddelenwet dat het voorschrijven van geneesmiddelen buiten de geregistreerde indicaties alleen geoorloofd is wanneer daarover binnen de beroepsgroep protocollen of standaarden zijn ontwikkeld. Evenzo zijn bepaalde verpleegkundigen bevoegd geneesmiddelen op recept voor te schrijven voor zover medische protocollen en standaarden ter zake van het voorschrijven van geneesmiddelen op recept worden gevolgd (artikel 36, veertiende lid, van de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg).

<sup>3</sup> Voorgesteld artikel 9.

## Het zorgplan

5. *Het zorgplan en het opnemen van onvrijwillige zorg daarin.*  
a. *Artikel 7 regelt de opstelling van het zorgplan en bepaalt stellig dat het zorgplan geen onvrijwillige zorg bevat. Artikel 8 regelt de uitzondering daarop voor de situatie dat onvrijwillige zorg moet worden verleend en stelt daaraan voorwaarden. Volgens de toelichting houdt het uitgangspunt van artikel 7, derde lid, in dat de cliënt voor wie voor het eerst een zorgplan wordt opgesteld, begint met een «blanco» zorgplan als het gaat om onvrijwillige zorg. Pas na verloop van tijd kan worden gekozen voor onvrijwillige zorg, namelijk als alternatieven om gedragsproblemen te behandelen zijn uitgeprobeerd.<sup>1</sup>*

*Dit deel van de toelichting lijkt niet aan te sluiten op de in de toelichting daarboven vermelde passage, waar staat dat de termijn van zes weken een uiterste termijn is en dat vaststelling binnen zes weken in veel gevallen mogelijk zal zijn. Zeker de meest essentiële zaken, waaronder in ieder geval onvrijwillige zorg valt, kunnen al na twee weken op papier staan en tot overleg met de cliënt of zijn vertegenwoordiger hebben geleid, aldus de toelichting.<sup>2</sup> Mede gelet hierop is het de Raad niet duidelijk of binnen de termijn van zes weken een zorgplan moet worden vastgesteld waarin zowel de vrijwillige als (aanvullend) de onvrijwillige zorg wordt opgenomen. Het is van belang dat deze duidelijkheid wordt gegeven, omdat de zorgverantwoordelijke een bestuurlijke boete riskeert als de termijn van zes weken niet wordt gehaald.<sup>3</sup>*

b. *Artikel 7 bepaalt verder dat de zorgverantwoordelijke zich inspannt om de instemming van de cliënt of zijn vertegenwoordiger met het zorgplan te verkrijgen; het derde lid bepaalt dat een zorgplan geen onvrijwillige zorg bevat. Dat laat onverlet dat in een aantal gevallen zorg zal moeten verleend waar de cliënt of diens vertegenwoordiger niet mee instemt, de zogenaamde onvrijwillige zorg. Artikel 8 regelt die situatie; het artikel voorziet erin dat onvrijwillige zorg in het zorgplan wordt opgenomen, mits bepaalde deskundigen daarmee instemmen. Is nog geen zorgplan vastgesteld, of doet zich een situatie voor waar het zorgplan niet in voorziet, dan kan onvrijwillige zorg gedurende ten hoogste twee weken buiten het zorgplan om worden verleend.<sup>4</sup> Na die twee weken zal de onvrijwillige zorg dus (alsnog) in het zorgplan moeten worden opgenomen, tenzij het achterwege laten van die zorg medisch verantwoord is.*

*De Raad constateert dat artikel 7 de mogelijkheid openlaat dat het zorgplan wordt vastgesteld zonder dat instemming van de cliënt of zijn vertegenwoordiger is verkregen; binnen zes weken zal het zorgplan hoe dan ook vastgesteld moeten worden. Komt een zorgplan tot stand zonder dat instemming is verkregen, dan is per definitie sprake van onvrijwillige zorg. Dat verdraagt zich echter niet met de verzekering, in het derde lid, dat een zorgplan geen onvrijwillige zorg bevat.*

*De Raad adviseert de procedure, beschreven in de artikelen 7 en 8, te verduidelijken.*

c. *In dit verband merkt de Raad op dat de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport op 29 april 2008 een algemene maatregel van bestuur heeft aangekondigd waarmee zorgaanbieders worden verplicht in samenspraak met de cliënt een zorgplan te maken. De algemene maatregel van bestuur zal betrekking hebben op cliënten die zorg – met uitzondering van kortdurende zorg – ontvangen als omschreven bij of krachtens de AWBZ.<sup>5</sup> Het wetsvoorstel regelt dezelfde problematiek, zodat de algemene maatregel van bestuur betrekking zal hebben op de doelgroep van het wetsvoorstel. De Raad adviseert in de toelichting in te gaan op de verhouding tussen het zorgplan in het voorstel en dat in de aangekondigde algemene maatregel van bestuur, en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.*

5a.

*De Raad heeft terecht opgemerkt dat de toelichting bij artikel 7 in het artikelsgewijze deel van de toelichting inconsistent is. Hoewel in artikel 7 duidelijk het uitgangspunt is neergelegd dat een zorgplan, dat uiterlijk zes weken na aanvang van de zorgverlening moet zijn opgesteld, in beginsel geen onvrijwillige zorg bevat, kan het toch voorkomen dat dat het geval is. Als voorbeeld kan worden genoemd een cliënt met een lichte verstandelijke*

<sup>1</sup> Toelichting op artikel 7.

<sup>2</sup> Toelichting op artikel 7, bladzijden 49 en 50.

<sup>3</sup> Voorgesteld artikel 25, eerste lid.

<sup>4</sup> Voorgesteld artikel 5 in verbinding met artikel 11, eerste en tweede lid.

<sup>5</sup> Kamerstukken II 2007/08, 26 631, nr. 254, blz. 14.

beperking die zich verzet tegen opname en verblijf. Om ervan verzekerd te zijn dat het feit dat de voorkeur is afgesloten omdat deze cliënt anders wegliep en er voor hem of zijn omgeving ernstig nadeel dreigt, zo snel mogelijk terug te vinden is in het zorgplan, is in artikel 12 bepaald dat de periode waarin buiten het zorgplan om onvrijwillige zorg wordt verleend, uiterlijk twee weken kan bedragen. In die gevallen zal het zorgplan dus sneller dan na zes weken op papier moeten staan én zal het zorgplan toch onvrijwillige zorg bevatten. De toelichting is overeenkomstig het hiervoren geschrevene aangepast. In artikel 7, eerste lid, is de zinsnede «in beginsel» toegevoegd.

5b.

De Raad heeft opgemerkt dat toelichting bij de artikelen 7 en 8 in het artikelsgewijze deel van de toelichting niet duidelijk de verhouding schetst tussen de mogelijkheid om het zorgplan vast te stellen zonder instemming van de cliënt of zijn vertegenwoordiger enerzijds en de verzekering in artikel 7, derde lid, dat het zorgplan geen onvrijwillige zorg bevat anderzijds. De toelichting is op dit punt aangepast. Inderdaad laten de bewuste bepalingen de mogelijkheid open dat het zorgplan wordt vastgesteld zonder dat instemming van de cliënt of zijn vertegenwoordiger is verkregen. In dat geval betreft het zorgverlening waarmee de cliënt of zijn vertegenwoordiger niet heeft ingestemd, en dat is, krachtens de definitie van artikel 2, onvrijwillige zorg. Ook in dat geval is er dus geen sprake van een «blanco» zorgplan. De zorg kan worden verleend, maar daarvoor zal dan wel voor ieder onderdeel moeten worden getoetst aan de criteria van artikel 8. Bovendien kan de cliënt of zijn vertegenwoordiger een klacht indienen tegen de onvrijwillige zorgverlening. Het moge duidelijk zijn dat dit een bijzonder onwenselijke situatie is, en het de voorkeur verdient om op zoveel mogelijk onderdelen toch de instemming van de cliënt of – indien hij wilsonbekwaam is – zijn vertegenwoordiger te verkrijgen. Het feit dat aan artikel 7, eerste lid, is toegevoegd dat het zorgplan «in beginsel» geen onvrijwillige zorg bevat, geeft enerzijds wel onomwonden het uitgangspunt van de regeling aan, maar laat anderzijds de ruimte voor de hierboven beschreven uitzonderingssituatie.

5c.

De verplichting tot het organiseren van een bespreking met de cliënt over de verschillende aspecten van de zorgverlening en het opstellen van een zorgplan is ook neergelegd in het Besluit zorgplanbespreking AWBZ-zorg. Omdat het hier om bijzonder kwetsbare groepen gaat, is ervoor gekozen om in ieder geval de plicht een zorgplan te maken ook uitdrukkelijk op wetsniveau te regelen. Uiteraard betreft het hier geen ander zorgplan dan bedoeld in het Besluit zorgplanbespreking AWBZ-zorg en ook het overleg met de cliënt kan prima worden ingevuld door de in dat besluit genoemde bespreking met de cliënt. Naar aanleiding van het advies van de Raad van State is het wetsvoorstel zo aangepast dat de bepalingen omtrent dit onderwerp grotendeels overeenkomen met de bepalingen in het Besluit zorgplanbespreking AWBZ-zorg. Grotendeels, omdat in afwijking van het Besluit zorgplanbespreking AWBZ-zorg in artikel 6, tweede lid, van het wetsvoorstel de zorgverantwoordelijke specifiek aangewezen als degene die namens de zorgaanbieder zorg draagt voor het opstellen, vaststellen, uitvoeren, evalueren en zonodig periodiek aanpassen van het zorgplan. Hij is ook degene die voorafgaand aan het opstellen van het zorgplan de bespreking met de cliënt, bedoeld in artikel 7 van het wetsvoorstel, dient te organiseren. Daarvoor is gekozen, omdat het toepassen van onvrijwillige zorg vraagt om specifiekere regels.

#### 6. De vertegenwoordiger

*Instemming van de vertegenwoordiger kan de plaats innemen van instemming van de cliënt, althans zolang de cliënt zich niet verzet. Het wetsvoorstel noemt, in de volgorde waarin zij als vertegenwoordiger kunnen optreden:*

- de wettelijk vertegenwoordiger van de cliënt,
- de persoon die door de cliënt schriftelijk is gemachtigd,
- de echtgenoot, geregistreerde partner of andere levensgezel,
- elke meerderjarige bloed- of aanverwant in de rechte lijn en elke bloedverwant in de zijlijn tot en met de vierde graad van de cliënt,<sup>1</sup>
- de mentor die de rechter op verzoek van de zorgaanbieder heeft aangewezen.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Artikel 1, eerste lid, onderdeel d, van het wetsvoorstel.

<sup>2</sup> Voorgesteld artikel 4, tweede lid, bepaalt dat de zorgaanbieder gebruik moet maken van de bevoegdheid, voorzien in artikel 451, tweede lid, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, om bij afwezigheid van een vertegenwoordiger te verzoeken om de benoeming van een mentor.

*In de Wet Bopz is een beperkter categorie familieleden aangewezen die bij de procedure voor opnemning betrokken zijn. In de toelichting wordt niet gemotiveerd waarom niet bij dat stelsel is aangesloten. Het is de Raad bekend dat in het kader van de aanspraak op AWBZ-zorg, in verband met de invoering van zorgzwaartebekostiging, met zorgplannen gewerkt zal gaan worden. Daarbij is eveneens instemming met de cliënt of diens vertegenwoordiger aan de orde.<sup>1</sup> Omdat het zorgplan op grond van het voorliggende voorstel en dat ingevolge de AWBZ-hulp in bijna alle gevallen op dezelfde personen betrekking zal hebben, dient de kring van personen die als vertegenwoordiger kan optreden op elkaar te worden afgestemd. De Raad is van oordeel dat de omschrijving van vertegenwoordigers die betrokken worden bij de totstandkoming van zorgplannen tot dezelfde categorieën beperkt moet worden. Voorts sluit deze regeling niet uit dat een cliënt schriftelijk een medewerker van de accommodatie als zijn gemachtigde aanwijst: deze medewerker kan in de uitoefening van die taak voor een conflict van belangen komen te staan. De Raad acht dit niet zonder risico. De Raad adviseert de omschrijving van personen die kunnen optreden als vertegenwoordiger op de twee genoemde punten aan te passen.*

6.

De opmerkingen van de Raad zijn overgenomen. Bij nader inzien ben ik van mening dat de kring van personen die als vertegenwoordiger van de cliënt kunnen optreden in het kader van het onderhavige wetsvoorstel en die in het kader van de Wet bopz en het Besluit zorgplanbespreking AWBZ-zorg dezelfde moeten zijn. Het wetsvoorstel en de toelichting zijn dan ook in die zin aangepast. Verder is het, zoals de Raad voorstelde, uitgesloten dat de cliënt een medewerker van de accommodatie waar de cliënt verblijft als vertegenwoordiger aan te wijzen.

#### *7. De thuiswonende cliënt*

*Het wetsvoorstel is in hoofdzaak geschreven voor cliënten die in een verpleeghuis of een zwakzinnigeninrichting wonen, maar geldt ook voor demente of verstandelijk gehandicapte personen die thuis wonen. De toepassing van het wetsvoorstel op hen vraagt aandacht.*

*a. Mantelzorgers kunnen geen zorgaanbieder in de zin van het wetsvoorstel zijn: alleen de natuurlijke of rechtspersoon die beroeps- of bedrijfsmatig zorg verleent, kan zorgaanbieder zijn.<sup>2</sup> De professionele zorgaanbieder is echter wel verantwoordelijk voor de zorg die door de mantelzorger wordt verleend, zo stelt de toelichting. Mantelzorg kan bijvoorbeeld bestaan uit toezicht op een cliënt die niet lang alleen kan worden gelaten; in het stelsel van het wetsvoorstel is dit gelijkgesteld aan onvrijwillige zorg waarvoor een professionele zorgverlener namens de zorgaanbieder verantwoordelijk is, maar bij de thuiswonende cliënt ontbreekt zo iemand.<sup>3</sup> De zorgaanbieder zal zich ervan moeten vergewissen dat de persoon aan wie het toezicht moet worden overgelaten, hier mentaal en fysiek toe in staat is. Deze rolverdeling wordt anders als de cliënt zich tegen het toezicht verzet: de risico's voor de cliënt en de mantelzorger nemen dan toe, zodat bijna altijd professioneel toezicht noodzakelijk zal worden, aldus de toelichting.<sup>4</sup>*

*De Raad wijst erop dat de juridische vormgeving vanuit het zorgstelsel en de dagelijkse werkelijkheid hier niet goed op elkaar aansluiten. Kennelijk is het de bedoeling dat de mantelzorger bevoegdheden en verantwoordelijkheden gaat uitoefenen, waaronder de verlening van onvrijwillige zorg, die onder normale omstandigheden niet van een mantelzorger worden gevraagd. De zorgaanbieder wordt in dat geval verantwoordelijk gehouden voor de handelingen van iemand die geen professionele kwaliteiten heeft, en zal toezicht moeten uitoefenen op de mantelzorger, zonder zeggenschap over hem te hebben. Deze situatie kan problemen veroorzaken voor de mantelzorger en de zorgaanbieder, bijvoorbeeld bij aansprakelijkheid. De risico's die dit kan opleveren voor de mantelzorger kunnen het bovendien onaantrekkelijk maken om, bij onvrijwillige zorg, de rol van mantelzorger te vervullen. De Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport heeft op 26 maart 2008 aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal meegedeeld: «Hoewel het thuis blijven wonen voor veel mensen een meerwaarde kan hebben, waardoor zij de kwaliteit van hun leven beter waarden dan wanneer zij in een zorginstelling zitten, moet het toezicht in de thuissituatie zeer zorgvuldig*

<sup>1</sup> <http://www.minvws.nl/dossiers/zorgzwaartebekostiging/default.asp>, eerder aangekondigd in Kamerstukken II 2007/08, 26 631, nr. 254, blz. 14. Het ontwerpbesluit Zorgplanbespreking AWBZ-zorg is thans bij de Raad van State aanhangig.

<sup>2</sup> Voorgesteld artikel 1, eerste lid, onderdeel e.

<sup>3</sup> Voorgesteld artikel 3, eerste lid, onderdeel d, in combinatie met artikel 1, eerste lid, onderdeel g.

<sup>4</sup> Toelichting, § 3.3 (Geen locatiegebonden regeling), voorlaatste tekstblok.

geregeld zijn. Mede om die reden neem ik voor vrijheidsbeperkende maatregelen in de thuiszorg een aantal aangescherpte eisen in het wetsvoorstel [zorg en dwang] op.»<sup>1</sup> De Raad stelt vast dat zulke aangescherpte eisen niet in het voorstel zijn opgenomen.

Hij merkt op dat juridisering in dit geval ook niet de oplossing kan zijn. De Raad is van oordeel dat de verantwoordelijkheid van de zorgaanbieder voor de verlening van onvrijwillige zorg niet hoort te worden afgewenteld op de mantelzorger, maar bij de zorgaanbieder dient te blijven.<sup>2</sup> Onvrijwillige zorg aan thuiswonende cliënten behoort om die reden alleen te worden verleend door een professionele hulpverlener. In noodsituaties moet de mantelzorger bovendien kunnen terugvallen op een hulpverlener; deze zal te allen tijde op afroep beschikbaar moeten zijn. Door de zorgverlening aldus in te richten kan, in overeenstemming met de bedoeling van het wetsvoorstel, worden verzekerd dat de cliënt thuis op een verantwoorde manier zorg ontvangt. De Raad adviseert het voorstel in deze zin aan te passen.

b. Volgens het wetsvoorstel heeft de Inspectie voor de Gezondheidszorg tot taak toezicht te houden op de verlening van zorg aan alle cliënten, ook als zij (zelfstandig) thuis wonen. Om die taak te kunnen uitoefenen krijgt de Inspectie de bevoegdheid om woningen binnen te treden zonder toestemming van de bewoner; dat is een afwijking van de Kwaliteitswet zorginstellingen, waarin deze bevoegdheid is beperkt tot woningen die deel uitmaken van een instelling.<sup>3</sup> De Inspectie heeft overigens in haar advies over een eerdere versie van het wetsvoorstel al aandacht gevraagd voor deze uitbreiding,<sup>4</sup> maar de toelichting gaat hier niet nader op in.<sup>5</sup> Een vorm van toezicht lijkt wenselijk te zijn, temeer omdat het gaat om cliënten die vaak niet goed voor zichzelf op kunnen komen, maar de Raad is van oordeel dat dit geen rechtvaardiging vormt om het grondwettelijk beschermde huisrecht op de voorgestelde wijze te beperken. Toezicht kan ook op andere wijze worden uitgeoefend en wel in de eerste plaats op de werkwijze van de zorgaanbieder. Slechts in uitzonderingsgevallen zal het wenselijk zijn dat de Inspectie ook in de woning van een zelfstandig wonende cliënt toezicht houdt. De Raad stelt vast dat in de toelichting bij artikel 24 een motivering waarom de ambtenaren van de Inspectie zonder toestemming van de bewoner ook bij een zelfstandig wonende moeten kunnen binnentreden, ontbreekt. De algemene beperking van het grondwettelijk beschermd huisrecht, is naar het oordeel van de Raad voor deze gevallen niet zonder meer noodzakelijk. De Raad adviseert de bevoegdheid binnen te treden in woningen zonder toestemming van de bewoner niet uit te breiden tot zelfstandige woningen van cliënten en artikel 24, tweede lid, aan te passen.

7a.

De Raad is terecht van oordeel dat het niet juist zou zijn om mantelzorgers onder verantwoordelijkheid van de zorgaanbieder onvrijwillige zorg te laten verlenen. De zorgaanbieder kan niet verantwoordelijk worden gehouden voor handelingen van iemand die geen professionele kwaliteiten heeft en waar hij geen zeggenschap over heeft. Onvrijwillige zorg aan thuiswonende cliënten mag daarom alleen worden verleend door een professionele hulpverlener. In de toelichting is in paragraaf 3.2 reeds met zoveel woorden weergegeven dat het wetsvoorstel alleen betrekking heeft op professioneel verleende zorg en dat situaties in de privesfeer, waarbij een mantelzorger vrijheidsbeperkingen toepast op degene voor wie hij zorgt, niet vallen onder het wetsvoorstel. Ook in de toelichting op artikel 1, eerste lid, onderdeel f, van het artikelsgewijze deel van de toelichting, wordt weergegeven dat een belangrijk element in de omschrijving van het begrip zorgaanbieder is dat het moet gaan om beroepsmatig of bedrijfsmatig verleende zorg, dat mantelzorgers hiermee buiten het begrip zorgaanbieder vallen en dat het wetsvoorstel niet ziet op zorg verleend door mantelzorgers.

Het toezicht door een mantelzorger waar in paragraaf 3.3 van de toelichting over wordt gesproken, betreft dan ook niet toezicht als vorm van onvrijwillige zorg. Het gaat niet om toezicht waar de cliënt geen weet van heeft of waartegen hij zich verzet, bedoeld om het doen en laten van de cliënt te controleren. In die paragraaf gaat het om «het toezien op»; om het extra letten op een persoon die in zijn bewegingsvrijheid wordt beperkt. Het zou immers onverantwoord zijn om iemand in een dergelijke situatie aan zijn lot over te

<sup>1</sup> Richtinggevend kader vrijheidsbeperkingen, bijlage bij de brief van de staatssecretaris aan de Voorzitter van de Tweede Kamer van 26 maart 2008, Kamerstukken II 2007/08, 24 170, nr. 83.

<sup>2</sup> Technisch kan dit worden vormgegeven door in de omschrijving van het begrip «zorgverlener» (voorgesteld artikel 1, eerste lid, onderdeel g) op te nemen dat de zorgverlener geen mantelzorger kan zijn, bijvoorbeeld door een algemene verwijzing op te nemen naar beroepsvereisten in de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg.

<sup>3</sup> Artikel 8, tweede lid, van de Kwaliteitswet zorginstellingen.

<sup>4</sup> Advies van 29 januari 2008, bladzijde 3.

<sup>5</sup> Toelichting, § 10.3 (Hoofdpunten), 6e bolletje.

laten. Deze vorm van toezicht vraagt niet om zorghandelingen, maar om een extra paar ogen. In sommige gevallen zal het mogelijk zijn dit gedeeltelijk met de mantelzorgervorm te geven. Daaronder valt uitdrukkelijk niet de situatie waarin een cliënt zich verzet tegen een vorm van onvrijwillige zorg; daarvoor is in alle gevallen professioneel toezicht vereist.

Het voorgaande laat natuurlijk onverlet dat de zorgaanbieder, in het kader van zijn plicht verantwoorde zorg te verlenen, ook in de hierboven beschreven situatie dat een mantelzorgervorm een deel van het toezicht op zich neemt, eindverantwoordelijk blijft – en daarmee ook aansprakelijk – voor de wijze waarop onvrijwillige zorg wordt verleend. Dit stelt bijzondere eisen aan het inschattingvermogen van de zorgaanbieder wat betreft inzicht en draagkracht van de mantelzorgervorm.

De extra zorgvuldigheidseisen voor de thuissituatie, die ik toezegde in mijn brief van 26 maart 2008 (Kamerstukken II 2007–2008, 24 170, nr. 83), heb ik in het wetsvoorstel verwerkt in de artikelen 10 en 11, waarin wordt bepaald dat een zorgverlener slechts een vorm van onvrijwillige zorg mag verlenen indien op verantwoorde wijze is voorzien in toezicht tijdens de toepassing ervan. Daarmee is het uitgesloten dat iemand thuis in zijn vrijheid wordt beperkt, en vervolgens aan zijn lot wordt overgelaten. Bovendien stelt de toelichting expliciet dat indien er sprake is van verzet bij de cliënt tegen de toepassing van een maatregel die de bewegingsvrijheid beperkt, het toezicht in handen van de professionele zorgverlener hoort te liggen. Daarmee kom ik tegemoet aan mijn toezegging.

7b.

De ambtenaren van de IGZ zijn belast met het toezicht op de naleving van deze wet. Zij beschikken daarbij over de bevoegdheden van hoofdstuk 5 van de Awb. Omdat het in het kader van toezicht ook nodig kan zijn dat patiënten in hun thuissituatie of in hun woonruimte in een zorginstelling worden bezocht, is daarnaast afzonderlijk in artikel 49 bepaald dat de IGZ ook een woning zonder toestemming van de bewoner kan binnentreden. De Raad heeft terecht opgemerkt dat de voorgestelde regeling afwijkt van die in de Kwaliteitswet zorginstellingen. Dat is te verklaren uit het feit dat door middel van deze wet alleen toezicht wordt gehouden op instellingen en niet op thuissituaties. Het onderhavige wetsvoorstel is echter niet locatiegebonden en ziet op de doelgroep (psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten) binnen elke woonsituatie. De voorgestelde regeling wijkt hiermee niet af van de huidige toezichtsregeling in de Wet bopz en de regeling daarvoor in de Gezondheidswet. Ook hier heeft de inspecteur van het Staatstoezicht op de volksgezondheid ingevolge artikel 63, tweede lid, van de Wet bopz en had de inspecteur op basis van artikel 39 van de Gezondheidswet, de bevoegdheid om een woning binnen te treden zonder toestemming van de bewoner, voor zover dit redelijkerwijs in het kader van hun toezichtstaak noodzakelijk is. De bepaling in de Wet bopz is opgenomen bij wijziging van 6 november 1997, Stb. 1997, 510 en hing samen met de wijziging van de Gezondheidswet met betrekking tot de reorganisatie van het Staatstoezicht op de volksgezondheid. Bij deze reorganisatie werd de Gezondheidswet zodanig gewijzigd, dat hierin alleen nog de taken van het Staatstoezicht op de volksgezondheid worden geregeld. De bevoegdheden van het Staatstoezicht op de volksgezondheid zou voortaan in de specifieke wetten op het terrein van de volksgezondheid moeten worden geregeld. Hierbij werd als uitgangspunt gehanteerd dat in beginsel geen verandering zou worden aangebracht in het bevoegdheidspakket van de toezichthouders. Artikel 39 van de Gezondheidswet gaf voorheen de bevoegdheid tot het betreden van alle plaatsen in het kader van hun taakuitoefening en daarmee dus ook de bevoegdheid tot het binnentreden van woningen tegen de wil van de bewoner. Overeenkomstig het uitgangspunt is deze bevoegdheid overgenomen in artikel 63 van de Wet bopz. Er is dan ook naar mijn mening geen sprake van een uitbreiding van de huidige bevoegdheid van de IGZ op dit vlak, zoals de Raad stelt. Met het onderscheid dat de Raad maakt tussen woningen die deel uitmaken van een instelling en woningen die geen deel uitmaken van een instelling gaat de Raad eraan voorbij dat er geen principieel verschil is tussen deze beiden. Het advies van de Raad om het voorgestelde artikel 24, tweede lid, aan te passen, wordt dan ook niet gevolgd.

#### *8. Uitbreiding van de reikwijdte van het wetsvoorstel*

*Het wetsvoorstel stelt regels voor de verlening van zorg aan demente of verstandelijk gehandicapte cliënten. De werking van het wetsvoorstel kan echter bij algemene maatregel van bestuur worden uitgebreid tot andere ziekten en aandoeningen. Volgens de toelichting gaat het hier om personen die geen psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking hebben, maar wel in dezelfde mate gedragsproblemen vertonen die kunnen leiden tot «ernstig nadeel». Daarbij wordt vooral gedacht aan de ziekte van Huntington, het syndroom van Korsakov of ernstige vormen van niet-aangeboren hersenletsel.<sup>1</sup>*

*De Raad constateert dat het wetsvoorstel zelf niet omschrijft om wat voor «andere ziekten en aandoeningen» het kan gaan. De ziekte van Huntington is een somatische aandoening, al kan die wel de cognitieve vaardigheden en de psyche aantasten. Kennelijk wordt er rekening mee gehouden dat het voorstel wordt uitgebreid tot ziektes die in hun gevolgen vergelijkbaar zijn met dementie, maar die in hun oorzaken sterk van dementie verschillen. Daarmee krijgt de delegatiebepaling een onbepaalde strekking. De Raad acht dit niet wenselijk.*

*Nu de toelichting ziektes waarop het wetsvoorstel van toepassing kan worden verklaard met name noemt, rijst de vraag of die ziektes niet in de wettekst genoemd kunnen worden, zodat een delegatiebepaling overbodig is. Bestaat niettemin behoefte aan een delegatiebepaling, dan adviseert de Raad daarin meer toegespitste criteria vast te leggen.*

#### **8.**

De opmerkingen van de Raad zijn overgenomen. Er bestaat een aantal ziekten en aandoeningen die in dezelfde mate gedragsproblemen of regieverlies kunnen veroorzaken en kunnen leiden tot ernstig nadeel als het geval is bij een psychogeriatrische aandoening of een verstandelijke beperking. Het is wenselijk om personen die een dergelijke ziekte of aandoening hebben en die vaak in dezelfde instellingen verpleegd zullen worden, of waarvoor dezelfde behandeling nodig is, onder de werking en daarmee de rechtsbescherming van de onderhavige wet te brengen. Om dit mogelijk te maken is een delegatiebepaling opgenomen, waardoor het mogelijk is om bij algemene maatregel van bestuur dergelijke ziekten en aandoeningen aan te wijzen. De Raad merkt terecht op dat de opgenomen bepaling, doordat er geen nadere criteria worden genoemd waaraan de ziekte of aandoening moet voldoen wil deze aangewezen worden, te ruim is. De bepaling is daarom zodanig gewijzigd dat in artikel 1, zesde lid, de voorwaarden genoemd worden waaraan een ziekte of aandoening moet voldoen, wil deze voor de werking van de wet gelijk gesteld worden met een psychogeriatrische aandoening of een verstandelijke handicap. Het moet dan gaan om een ziekte of een aandoening die gedragsproblemen of regieverlies kan veroorzaken, wat kan leiden tot ernstig nadeel en waarvan de gevolgen en de benodigde zorg voor de cliënt vergelijkbaar zijn met de gevolgen van en de zorg voor een cliënt met een psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap. Invulling van de betreffende algemene maatregel van bestuur zal uiteraard in nauw overleg met de betrokken beroepsgroepen en cliëntenorganisaties gebeuren.

#### *9. Klachtenregeling*

##### *a. Wijze waarop een klacht kan worden ingediend*

*Klachten kunnen alleen schriftelijk worden ingediend.<sup>2</sup> Deze eis wordt niet gesteld in de Wet klachtrecht cliënten zorgsector. De Algemene wet bestuursrecht bevat een uitgebreide regeling voor de behandeling van schriftelijke klachten, maar bepaalt daarnaast dat ook mondelinge klachten op een behoorlijke wijze moeten worden behandeld.<sup>3</sup>*

*Klachten zullen meestal worden ingediend door een vertegenwoordiger, omdat de cliënt zelf daar niet toe in staat is. Het is echter ook denkbaar dat de cliënt zelf een klacht wil indienen, en daar wel mondeling maar niet schriftelijk toe in staat is.*

*De Raad adviseert het indienen van mondelinge klachten mogelijk te maken en artikel 17 aan te passen.*

##### *b. Zelfvoorziening door de rechter*

*De rechter kan, bij de beoordeling van een klacht, beslissen dat de klacht gegrond is. Hij kan dan de zorgverantwoordelijke opdragen binnen een*

<sup>1</sup> Voorgesteld artikel 1, vierde lid, en de toelichting op dat artikellid.

<sup>2</sup> Voorgesteld artikel 17, eerste lid.

<sup>3</sup> Artikelen 9:1 en 9:2 van de Algemene wet bestuursrecht.

*bepaalde termijn een nieuwe beslissing te nemen.<sup>1</sup> De Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak heeft erop gewezen dat dit niet voldoende is in het licht van artikel 5, vierde lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden: de rechter moet bevoegd zijn zelf te beslissen indien en voor zover een vrijheidsbeperkende maatregel in zijn effect vrijheidsontneming met zich brengt.<sup>2</sup> De Raad onderschrijft dit standpunt. Artikel 15, tweede lid, van de Grondwet heeft dezelfde strekking. Geadviseerd wordt het wetsvoorstel aan te passen.*

9a.

De opmerkingen van de Raad zijn overgenomen. Met betrekking tot het klachtrecht, was in het onderhavige wetsvoorstel zoals dat was voorgelegd aan de Raad aangesloten bij de regeling zoals deze nu is opgenomen in de Wet bopz. Ook op grond van artikel 41 van de Wet bopz is het alleen mogelijk om schriftelijk een klacht in te dienen. Bij nader inzien is het echter wenselijker om de eis dat een klacht schriftelijk moet worden ingediend te laten vallen. Het voorgestelde artikel 17 – het huidige artikel 45 – van het wetsvoorstel is daarom aangepast in de zin dat dit vormvoorschrift is komen te vervallen. Het wetsvoorstel is hiermee in lijn gebracht met hetgeen geregeld met betrekking tot de indiening van klachten in de Wet klachtrecht cliënten zorgsector.

9b.

De opmerkingen van de Raad zijn overgenomen. Met betrekking tot de mogelijke beslissingen van de rechter, te weten onbevoegdverklaring van de rechtbank, niet-ontvankelijkverklaring van het verzoek of de klacht, ongegrondverklaring van de klacht, of gegrondverklaring van de klacht, en de mogelijkheid voor de rechter om bij gegrondverklaring van de klacht de zorgverantwoordelijke op te dragen binnen een bepaalde termijn een nieuwe beslissing te nemen, was aangesloten bij de regeling zoals deze nu is opgenomen in de Wet bopz. Ook hier heeft de rechter niet de bevoegdheid om zelf in de zaak te voorzien, terwijl het klachtrecht ook daar ziet op de toepassing van de vrijheidsbeperkende maatregelen. Dit neemt niet weg dat de Raad terecht constateert dat het effect van een vrijheidsbeperkende maatregel in zijn effect vrijheidsontneming met zich kan brengen. Besloten is daarom, in overeenstemming met het advies van de Raad, de rechter ook de bevoegdheid toe te kennen om bij een gegrondverklaring van de klacht, zelf in de zaak te voorzien.

## **Het cliëntendossier**

### *10. Inrichting van het cliëntendossier*

*De zorgverantwoordelijke wordt verplicht een cliëntendossier in te richten. Bij algemene maatregel van bestuur zullen regels worden gesteld met betrekking tot de bewaartermijn, de vernietiging van gegevens op verzoek van de cliënt of zijn vertegenwoordiger en de verstrekking van gegevens aan derden.<sup>3</sup>*

*a. Voor zover in de accommodatie zorg wordt verleend die bestaat uit geneeskundige behandeling, is de zorgaanbieder verplicht een patiëntendossier in te richten volgens de regels die zijn gesteld in de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO).<sup>4</sup> De Raad neemt aan dat deze gegevens eveneens in het cliëntendossier – in de zin van het wetsvoorstel – zullen worden opgenomen, omdat anders de relevante gegevens over de cliënt onvolledig zijn.<sup>5</sup> Het is niet praktisch om twee keer regels te stellen voor hetzelfde dossier. De Raad adviseert om slechts één regime van toepassing te verklaren. Daartoe kan worden aangesloten bij de systematiek van de Wet Bopz en het daarop berustende Besluit patiëntendossier Bopz, óók met betrekking tot de verjaartermijnen en de verstrekking van gegevens in verband met de overdracht van het dossier aan derden.*

*b. Uit de formulering van artikel 12, vijfde lid, en de toelichting daarop blijkt niet dat beoogd wordt aan de gegevensverstrekking aan derden een andere invulling te geven dan artikel 56, vierde lid, Wet Bopz. Mocht dit wel worden beoogd, dan wijst de Raad erop dat de verstrekking van patiëntengegevens aan derden voor zover het de WGBO betreft, gedetailleerd is geregeld in de artikelen 457 en 458. Voor zover er al aanleiding is hiervan af te wijken, zal de regeling in ieder geval moeten voldoen aan de eisen die voor de verstrekking*

<sup>1</sup> Voorgesteld artikel 20, tiende tot en met dertiende lid.

<sup>2</sup> Advies van 20 maart 2008, kenmerk B2.1.8./1531/BM, bladzijde 4.

<sup>3</sup> Voorgesteld artikel 12, eerste en vierde lid.

<sup>4</sup> Artikel 454 van Boek 7 BW.

<sup>5</sup> In het Besluit patiëntendossier Bopz is in artikel 2, eerste lid, aanhef en onder e, bepaald dat de gegevens bedoeld in artikel 454, eerste en tweede lid, van Boek 7 BW worden opgenomen in het in de Wet Bopz genoemde patiëntendossier.

van medische gegevens worden gesteld in de Wet bescherming persoonsgegevens.<sup>1</sup> In de toelichting dient hierop te worden ingegaan.

De Raad adviseert, gelet op het vermelde onder a en b, het wetsvoorstel aan te passen.

10a.

De opmerkingen van de Raad zijn overgenomen. Met betrekking tot de regels omtrent het patiëntendossier wordt voor wat betreft de bewaartermijn in principe aangesloten bij de algemene regels die hiervoor zijn gegeven in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (Ook wel genoemd: De Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst, de Wgbo). Echter, het cliëntendossier omvat meer stukken dan het medisch dossier als bedoeld in artikel 454, eerste lid van de Wgbo, zoals een afschrift van de rechterlijke machtiging of aantekening van het feit dat onvrijwillige zorg wordt toegepast. Voor deze stukken, die verband houden met onvrijwillige opname of het verlenen van onvrijwillige zorg, is een bewaartermijn voorgeschreven van vijf jaar, te rekenen vanaf het tijdstip dat de zorgverlening is beëindigd. Reden hiervoor is tweeledig. De psychogeriatrische cliënten waar het onderhavige wetsvoorstel op ziet, zitten in de eindfase van hun leven. Het overgrote deel van deze groep zal slechts een korte tijd in de accommodatie verblijven en daar ook sterven. Met dit in gedachten is het voor deze groep niet noodzakelijk de bewaartermijn van 15 jaren aan te houden. De groep cliënten met een verstandelijke beperking, waar het onderhavige wetsvoorstel eveneens op ziet, zullen daarentegen vaak wel langere tijd in de accommodatie verblijven. Gedurende deze tijd is het, in verband met de continuïteit van de zorgverlening, relevant om middels het cliëntendossier inzage te hebben in de zorggeschiedenis van een cliënt. Hij of zij verblijft daar immers vaak langer dan de begeleiders op de groep. De gekozen bewaartermijn voorziet ook in die situaties. Gedurende vijf jaren na beëindiging van de zorgverlening bestaat er voor cliënt of vertegenwoordiger nog de mogelijkheid om onderdelen van het cliëntendossier op te vragen, bijvoorbeeld ten behoeve van het indienen van een klacht.

Naast de reeds in artikel 13 genoemde bescheiden, dienen in het cliëntendossier tevens de gegevens in de zin van artikel 454, eerste en tweede lid, van de Wgbo in het cliëntendossier moeten worden opgenomen. Hierdoor wordt bereikt dat voor de zorgverleners van elke patiënt een volledig overzicht bestaat van de voor de verzorging relevante gegevens.

10b.

De opmerkingen van de Raad zijn overgenomen. De Raad merkt terecht op dat voor de vertrekking van patiëntengegevens aan derden gedetailleerde regels zijn gesteld in de artikel 457 en 458 van de Wgbo. Met het onderhavige wetsvoorstel is niet beoogd op dit punt af te wijken van deze regels. Het vijfde lid van artikel 13 is daarom geschrapt.

#### 11. Inzage in cliëntendossiers door de Inspectie

*De Inspectie krijgt de bevoegdheid om cliëntendossiers in te zien voor zover dat voor de vervulling van haar taak noodzakelijk is. Een beroep op het medisch beroepsgeheim is niet mogelijk.<sup>2</sup> Deze bevoegdheidstoekenning is ontleend aan het voorstel van Wet tot uitbreiding van de bestuurlijke handhavingsinstrumenten in de wetgeving op het gebied van de volksgezondheid, dat in behandeling is bij de Eerste Kamer der Staten-Generaal; het inzagerecht wordt daar geregeld voor de Gezondheidswet, de Kwaliteitswet zorginstellingen en de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg. Bij de behandeling van dat wetsvoorstel is, bij nota van wijziging, een bepaling toegevoegd, luidend: «Voor zover de betrokken beroepsbeoefenaar uit hoofde van zijn beroep tot geheimhouding van het dossier verplicht is, geldt gelijke verplichting voor de betrokken ambtenaar.»<sup>3</sup> Met deze toevoeging wordt voorkomen dat gegevens die onder de medische geheimhoudingsplicht vallen, door ambtenaren van de Inspectie verder worden doorgegeven dan nodig is voor de inspectietaak.*

*Ook het cliëntendossier bevat medische gegevens. De Raad meent dan ook dat de hiervoor genoemde toevoeging eveneens behoort te worden opgenomen in het wetsvoorstel.*

<sup>1</sup> Artikelen 16, 21 en 23 van de Wet bescherming persoonsgegevens.

<sup>2</sup> Voorgesteld artikel 24, vierde lid.

<sup>3</sup> Kamerstukken II 2007/08, 31 122, nr. 20.

11.

De opmerkingen van de Raad zijn overgenomen. De bevoegdheidstoekenning aan de Inspectie om cliëntendossiers in te zien voor zover dat voor de vervulling van haar taak noodzakelijk is, is, zoals de Raad terecht opmerkt, ontleend aan het voorstel van Wet tot uitbreiding van de bestuurlijke handhavinginstrumenten in de wetgeving op het gebied van de volksgezondheid (Kamerstukken II 2007/08, 31 122, nr. 2). Inmiddels is bij nota van wijziging (Kamerstukken II 2007/08, 31 122, nr. 20) aan dat wetsvoorstel een bepaling toegevoegd waaruit blijkt dat voor de ambtenaren van de Inspectie een afgeleide geheimhoudingsplicht met betrekking tot de gegevens van het cliëntendossier geldt. Het onderhavige wetsvoorstel en de toelichting zijn op gelijke wijze aangevuld.

*12. Omschrijving van misdrijf bij algemene maatregel van bestuur Handelen in strijd met, onder meer, artikel 14 wordt strafbaar als misdrijf.<sup>1</sup> Artikel 14 bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur, met het oog op een zorgvuldige verlening van onvrijwillige zorg, regels kunnen worden gesteld over de wijze waarop onvrijwillige zorg wordt verleend. Dat betekent dat de omschrijving van het misdrijf zal plaatsvinden op het niveau van algemene maatregel van bestuur.*

*De Raad is van oordeel dat dit in strijd is met het legaliteitsbeginsel: het strafbaar stellen en omschrijven van misdrijven dient voorbehouden te blijven aan de wetgever in formele zin, gelet op de indringendheid van de straffen die kunnen worden opgelegd bij veroordeling wegens een misdrijf.<sup>2</sup> Hij adviseert de bepaling aan te passen.*

12.

De opmerkingen van de Raad zijn overgenomen. In de artikelen 10 en 11 worden de voorwaarden geschetst waaronder de zorgverlener onvrijwillige zorg kan verlenen aan een cliënt. Artikel 10, vijfde lid, (artikel 14 in het wetsvoorstel zoals dat was voorgelegd aan de Raad) biedt vervolgens de mogelijkheid om bij algemene maatregel van bestuur, met het oog op een zorgvuldige verlening van onvrijwillige zorg, regels te stellen over de wijze waarop deze onvrijwillige zorg, indien voldaan wordt aan de voorwaarden, moet worden verleend. Ook de niet-naleving van deze krachtens artikel 10, vijfde lid gestelde voorschriften werd in het wetsvoorstel zoals dat was voorgelegd aan de Raad als strafbaar feit gekwalificeerd. Bij nader inzien is niet-naleving van dit artikel echter niet als een zodanig zware overtreding aan te merken dat dit strafrechtelijke handhaving rechtvaardigt. Overtreding van artikel 10, vijfde lid, zal daarom ingevolge het wetsvoorstel zoals het nu luidt niet strafrechtelijk maar bestuursrechtelijk worden gehandhaafd.

*13. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.*

13.

Aan de redactionele kanttekeningen van de Raad is grotendeels gevolg gegeven. Daarbij wil ik vermelden dat ik er bewust voor heb gekozen om de citeertitel van het wetsvoorstel te handhaven, omdat deze titel bij uitstek aangeeft waar het wetsvoorstel over gaat: primair staat de zorg centraal. In een aantal gevallen kan daarbij ook dwang worden uitgeoefend, in dit wetsvoorstel via het begrip «onvrijwillige zorg» nader ingevuld. Dwang kan echter nooit een vanzelfsprekend onderdeel van de zorg zijn. Om het uitzonderlijke en ingrijpende karakter hiervan te benadrukken, wordt in de citeertitel het woord «dwang» daarom gehandhaafd. Het woord dekt zowel de situatie waarin iemand niet meer kan instemmen maar zich ook niet (kan) verzet(ten) (niet-vrijwillige zorg) als de situatie waarin iemand zich wel expliciet verzet (onvrijwillige zorg).

Het voorstel van de Raad aangaande artikel 2, tweede en derde lid is eveneens niet overgenomen omdat hierdoor de geneeskundige behandeling in het kader van de Zorgverzekeringswet die een cliënt in de zin van deze wet zou kunnen ondergaan, buiten de reikwijdte van het wetsvoorstel kwam te vallen. Het is echter mijn bedoeling om dwang die wordt toegepast tijdens dergelijke geneeskundige behandelingen buiten accommodaties in de zin van de wet ook

<sup>1</sup> Voorgesteld artikel 26, tweede lid.

<sup>2</sup> Zie ook aanwijzing 145 van de Aanwijzingen voor de regelgeving, toelichting, eerste volzin.

onder de reikwijdte te brengen zodat kwetsbare cliënten ook daar rechtsbescherming genieten. Derhalve is de formulering van het artikel gelijk gebleven.

*De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.*

*De Vice-President van de Raad van State,  
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,  
M. Bussemaker

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende no. W13.08.0353/I met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.**

- Alleen in de citeertitel wordt het woord «dwang» gebruikt; in het wetsvoorstel wordt consequent de term «onvrijwillige zorg» gehanteerd. De citeertitel aanpassen.
- In wetsvoorstel en toelichting het woord «opneming» vervangen door «opname», nu dat woord in het taalgebruik algemeen gangbaar is.
- In artikel 1, eerste lid, onderdeel g, «zorg ter verlenen» wijzigen in: zorg te verlenen.
- Artikel 1, derde lid, overbrengen naar artikel 19, nu het niet gaat om een begripsomschrijving.
- In artikel 2, eerste lid, de woorden «voor zover deze zorg niet wordt verleend door een krachtens ... aangemerkte zorgaanbieder» vervangen door: «met uitzondering van zorg die wordt verleend door een zorgaanbieder aangemerkt krachtens ...».
- Artikel 2, tweede lid, als volgt redigeren: «Indien een cliënt tijdelijk buiten een accommodatie verblijft in verband met het ontvangen van geneeskundige behandeling, behoeft slechts een zorgplan te worden opgesteld voor zover dat in aanvulling op het bestaande zorgplan noodzakelijk is om ernstig nadeel af te wenden.»  
Voorts in artikel 2, derde lid, de woorden «en die als persoon of categorie van personen bevoegd tot het verlenen van onvrijwillige zorg is aangewezen, door de daartoe bevoegde persoon of rechtspersoon van» vervangen door: in.
- In artikel 4 de zinsnede «beslissing die hem betreft, en onverminderd de bevoegdheid» wijzigen in: «beslissing die hem betreft. De vorige volzin laat onverlet de bevoegdheid». Voorts «zorgverlener» wijzigen in: zorgverantwoordelijke.
- In artikel 7, vijfde lid, de termijn van een maand uitdrukken in weken, zoals elders in het artikel gebeurt.
- In artikel 8, eerste en tweede lid, zoveel mogelijk aansluiten bij de opzet en bewoordingen van artikel 10, eerste lid, onderdelen a tot en met d, nu deze materieel vrijwel gelijk zijn.
- In artikel 11, eerste lid, opnemen de vereisten dat de onvrijwillige zorg geschikt is om het ernstig nadeel te voorkomen en dat er geen minder ingrijpende mogelijkheden zijn om dat te doen; vereisten die ook worden gesteld in de artikelen 8, tweede lid, en 10, tweede lid, onderdelen a en b.
- Voor de volledigheid van het dossier aan de opsomming in artikel 12, tweede lid, toevoegen:
  - (i) de evaluaties, bedoeld in artikel 7, vijfde lid;
  - (ii) aantekening of de vertegenwoordiger en de cliënt – vooraf of achteraf – zijn geïnformeerd overeenkomstig artikel 10, tweede lid, of artikel 11, vierde lid, en, indien dat niet is gebeurd, de reden daarvoor;
  - (iii) een afschrift van een beslissing als bedoeld in artikel 22, eerste lid. Vervolgens artikel 22, vierde lid, schrappen.
- Artikel 12, vierde lid, overbrengen naar hoofdstuk 2, § 1, van het wetsvoorstel.
- In artikel 13 «de aard, de frequentie» wijzigen in: de aard en frequentie.
- In artikel 15 «de artikelen 3, tweede lid, 7, vijfde lid, 12, zesde lid,» vervangen door: «de artikelen 3, derde lid, 7, zesde lid, 12, vijfde lid,».
- De artikelen 16 en 23 bij elkaar plaatsen.
- In artikel 18, vierde lid, onderdeel b, «de klager» wijzigen in: de klacht (artikel 41, zevende lid, van de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet Bopz), artikel 8:70, onderdeel b, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb)). Voorts in het vijfde lid «en voor zover» schrappen (artikel 41, achtste lid, Wet Bopz, artikel 8:72, eerste lid, Awb).
- In artikel 18, zesde lid, de tweede vermelding van «de zorgaanbieder opdragen» schrappen. Voorts, onder schrappen van het zevende lid, aan het slot van het zesde lid toevoegen: Tevens kan zij een termijn stellen waarbinnen een nieuwe beslissing moet worden genomen of een nieuwe handeling moet worden verricht.
- In artikel 20, eerste lid, «accommodatie» (dat wil zeggen: bouwkundige voorziening) vervangen door: zorgaanbieder. Voorts in het tweede lid

- «raadsman» telkens wijzigen in: advocaat (artikel 79, tweede lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering).
- In artikel 20 een bepaling opnemen die correspondeert met artikel 8, vierde en vijfde lid, Wet Bopz; in artikel 20, vierde lid, een verwijzing naar die bepaling opnemen (vergelijk artikel 8, achtste lid, Wet Bopz).
  - In artikel 20, vijfde lid, «derde lid» wijzigen in: derde en vierde lid. Voorts in het tiende lid, onderdeel b, «of de klager» schrappen.
  - Artikel 20, zestiende lid, schrappen, aangezien schadevergoeding niet zal worden toegewezen als de klacht kennelijk ongegrond is.
  - Artikel 24, tweede lid, eerste volzin, schrappen, nu dit al volgt uit het eerste lid in combinatie met artikel 5:14, de artikelen 5:15 tot en met 5:17 en 5:13 Awb. Voorts het derde lid schrappen, nu dit volgt uit artikel 5:16 juncto artikel 5:20 Awb. Ten slotte in het vierde lid «inzage van de patiëntendossiers voor zover dat voor de vervulling van de taak van die ambtenaren, als bedoeld in het eerste lid, noodzakelijk is» wijzigen in: inzage in cliëntendossiers voor zover dat voor de vervulling van de taak, bedoeld in het eerste lid, redelijkerwijs noodzakelijk is.
  - De woorden «wordt gehandeld» aan het slot van artikel 25, eerste lid, invoegen na «waarmee».
  - Artikel 25, eerste lid, als volgt redigeren: «Onze Minister kan een bestuurlijke boete van ten hoogste 3 700 euro opleggen ter zake van overtreding van regels gesteld bij of krachtens de artikelen ...» (Kamerstukken II 2006/07, 31 124, nr. 3, blz. 27–28).
  - In artikel 25, tweede lid, «gedraging» telkens wijzigen in: handeling.
  - In artikel 26, eerste lid, de woorden «hoewel de betrokkene blijk heeft gegeven van verzet daartegen of» schrappen: dit vereiste is overbodig naast de woorden «zonder dat gebleken is van de nodige bereidheid daartoe». Voorts het woord «nodige» schrappen.
  - In artikel 26, derde lid, onderdeel b, het opzetvereiste schrappen, nu dit tautologisch is, gelet op de aanhef van het artikellid.
  - In artikel 27, eerste lid, «en» wijzigen in: of.
  - In artikel 30 «verstandelijke» wijzigen in: verstandelijk.