

msj / dgh/av



Ministerie van Justitie
DBOB/DIV/OAB/AL-OD

Dossier _____

Datum **- 2 FEB. 2009**

Nummer *0015506240*

Ambt. _____

**Nederlandse Vereniging
voor Rechtspraak**

De Minister van Justitie
Mr. E.M.H. Hirsch Ballin
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

[Handwritten signature]

Datum: 30 januari 2009
Uw kenmerk: 5570469-08-6
Ons kenmerk: B.2.1.9/1652/HD
Onderwerp: Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg

Geachte heer Hirsch Ballin,

Bij brief van 19 november 2008 heeft u aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (hierna te noemen: de NVvR) advies gevraagd over het wetsvoorstel Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg

De Wetenschappelijke Commissie van de NVvR heeft het wetsontwerp bestudeerd en erover een aantal leden van de NVvR geconsulteerd, waarna een préadvies is opgesteld. Het door de Wetenschappelijke Commissie besproken en vastgestelde advies treft u aan in de bijlage bij deze brief.

Namens het hoofdbestuur van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak,
de Wetenschappelijke Commissie

Donner

H. Donner
Adjunct-secretaris



ADVIES

inzake

het concept-wetsvoorstel **Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg**

1. Inleiding

Bij brief van 19 november 2008, nr. 5570469/08/6, heeft de minister van Justitie, mede namens de minister van VWS en de staatssecretaris van Justitie, aan de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (NVvR) verzocht advies uit te brengen over het daarbij gevoegde concept-voorstel van wet, **Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (Wet verplichte ggz)**.

Het concept-wetsvoorstel hangt samen met de voorbereiding van een nieuwe Wet forensische zorg, waarover de NVvR afzonderlijk zal adviseren. Het heeft tevens raakvlakken met het voorontwerp van wet, **Wet zorg en dwang**, waarover de NVvR op 20 maart 2008 (nr. 349) aan de staatssecretaris van VWS een advies heeft uitgebracht. Alle uitgebrachte adviezen zijn te raadplegen via www.nvvr.org.

Dit advies is voorbereid door een werkgroep van leden en vastgesteld door de wetenschappelijke commissie van de NVvR.

2. Korte inleiding op het wetsvoorstel

Het conceptwetsvoorstel **Wet verplichte ggz** (hierna zal korthedshalve worden gesproken van: 'het wetsvoorstel') strekt tot vervanging van de **Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet Bopz)**. Het voornemen tot vervanging van de **Wet Bopz** is reeds aangekondigd in het kabinetsstandpunt naar aanleiding van de derde evaluatie van die wet. Over die evaluatie heeft de NVvR op 4 september 2007 onder nr. 333 een advies uitgebracht waarin de algemene aspecten aan de orde kwamen en waarnaar zij thans verwijst. Ditmaal geeft de NVvR er de voorkeur aan zich vooral, doch niet uitsluitend, te richten op de procedurele aspecten van het wetsvoorstel.

Het wetsvoorstel omvat veertien hoofdstukken

1. Begripsbepaling
2. Algemene uitgangspunten en reikwijdte
3. Criteria voor verplichte zorg
4. De zelfbindingsverklaring



5. De commissie
6. Zorgmachtiging
7. Crisismaatregel
8. Rechten en plichten bij de tenuitvoerlegging en uitvoering van de zorgmachtiging en de crisismaatregel
9. Klachtprocedure
10. Vertrouwenspersoon
11. Advocaat
12. Handhaving
13. Aanpassing andere wetgeving
14. Slotbepalingen.

Verreweg de belangrijkste nieuwigheid is de instelling van een multidisciplinaire Commissie verplichte ggz die in het wetsvoorstel een sleutelrol heeft gekregen bij de voorbereiding van een zorgmachtiging. De Commissie zal alle betrokken partijen horen, een advies uitbrengen en optreden als verzoekster indien een zorgmachtiging nodig wordt geacht. Een belangrijke materiële vernieuwing is de veel grotere reikwijdte van de rechterlijke machtiging die niet uitsluitend betrekking heeft op de (voorwaardelijke of onvoorwaardelijke) opname en het verblijf in een psychiatrisch ziekenhuis, maar ook op andere vormen van verplichte zorg. Daarnaast wordt het zgn. bereidheidscriterium bij gedwongen opname vervangen door de maatstaf of de patiënt zich tegen de voorgenomen zorg verzet.

Volgens het wetsvoorstel kan de rechter langs verschillende wegen worden benaderd:

- a. een verzoek tot het verlenen van een zorgmachtiging (art. 5:15)
- b. een verzoek tot het verlenen van een zorgmachtiging in aansluiting op een crisismaatregel (art. 7:9) of een crisisbehandeling (art. 8:18 lid 2); in verband daarmee is een verzoek mogelijk tot verlenging van de geldigheidsduur van de lopende zorgmachtiging (art. 6:2 lid 2)
- c. een verzoek om een beslissing te geven wanneer de Commissie negatief adviseert (art. 5:14 lid 5)
- d. een verzoek tot beëindiging van verplichte zorg (art. 8:11 lid 4)
- e. een beroep tegen een beslissing van de klachtencommissie (art. 9:5)
- f. een verzoek om toekenning van schadevergoeding (art. 9:8).

3. Algemeen commentaar en mogelijke werklasteffecten

Blijkens de evaluatie is een belangrijk bezwaar van de huidige Wet Bopz dat deze wet, door haar gelede structuur met veel verwijzingen en talrijke wijzigingen van de wettekst, voor de praktijk moeilijk hanteerbaar is geworden. De Wet Bopz sluit bovendien niet goed meer aan bij de huidige praktijk en organisatie van de geestelijke gezondheidszorg. De voorgestelde Wet verplichte ggz is in dit opzicht een aanmerkelijke verbetering. Het is te merken dat bij de voorbereiding van het wetsvoorstel ruim gelegenheid is gegeven voor inbreng vanuit de ggz-praktijk. De indeling van de nieuwe wet is overzichtelijker. Het terugbrengen van diverse machtigingen tot één zorgmachtiging levert een vereenvoudiging van het stelsel op. De toelichting op het wetsvoorstel zoekt op goede gronden aansluiting bij de maatstaven van het EVRM. De NVvR onderschrijft het naar huidig recht reeds geldende uitgangspunt, hetgeen in het wetsvoorstel expliciet tot uitdrukking wordt gebracht, dat vrijwillige zorg vooropstaat en dat gedwongen geestelijke gezondheidszorg slechts als een uiterste middel kan worden overwogen.



De aard van de hierboven onder a – f beschreven procedures onder de Wet verplichte ggz wijkt enigszins, maar niet in sterke mate af van die van de procedures onder de Wet Bopz. De kwantitatieve gevolgen van het wetsvoorstel voor de rechterlijke macht laten zich echter moeilijk voorspellen. Enerzijds is het aantal medische handelingen waarvoor een zorgmachtiging kan worden verleend, enorm uitgebreid in vergelijking met de huidige Wet Bopz, waarin slechts een rechterlijke machtiging tot opname in een psychiatrisch ziekenhuis kan worden verleend of een voorwaardelijke machtiging daartoe. Het begrip 'verplichte zorg' in het wetsvoorstel (art. 1:1) omvat velerlei vormen van onvrijwillige zorg. Dit scheidt - per definitie - de mogelijkheid dat na invoering van de Wet verplichte ggz het aantal machtigingsverzoeken sterk toeneemt; in elk geval zal de aard ervan veranderen.

Daartegenover staat dat de regering beoogt dat de tussenkomst van de multidisciplinaire Commissie tot gevolg zal hebben dat na invoering van de Wet verplichte ggz een verminderde stijging of zelfs een daling van het aantal machtigingsverzoeken optreedt. Patiënten zouden door het advies van de Commissie worden overtuigd van het nut van de door de arts voorgestelde behandeling en zich vrijwillig laten behandelen of laten opnemen. Of dit vooruitzicht reëel is, kan bij gebreke van ervaring hiermee nu niet worden vastgesteld. De NVvR adviseert in de fase van de pilot-projecten in 2009 in het bijzonder te letten op mogelijke verschuivingen in het werkaanbod voor de gerechten. In haar advies nr. 333 heeft de NVvR bovendien gewezen op de mogelijkheid van een vervangingseffect indien vormen van verplichte ambulante zorg in de plaats komen van voorwaardelijke machtigingen tot opname in een psychiatrisch ziekenhuis.

Het wetsvoorstel maakt hoger beroep mogelijk tegen beschikkingen van de rechtbank op een verzoek zorgmachtiging. Dit leidt – eveneens: per definitie – tot een uitbreiding van de werklast voor de gerechtshoven, nu onder de Wet Bopz hoger beroep tegen zulke beschikkingen is uitgesloten. De reisafstand tussen de gerechtshoven en de psychiatrische ziekenhuizen is in dit verband een punt van aandacht, wanneer de patiënt in het ziekenhuis moet worden bezocht. Ten slotte verdient opmerking dat het wetsvoorstel hoge eisen stelt aan de motivering van de rechterlijke beschikkingen (zie met name art. 6:1 lid 6), hetgeen weliswaar niet het aantal beschikkingen verhoogt, maar wel de tijd die telkens gemoeid is met het opstellen daarvan.

Het inhoudelijke commentaar wordt op uw verzoek zoveel mogelijk gegeven per hoofdstuk van het wetsvoorstel. Een rode draad in het commentaar van de NVvR zal zijn, dat voor elk van de hiervoor onder a – f genoemde procedures helder zal moeten zijn, wie zich tot de rechter kunnen wenden en welke processuele status de betrokkene dan heeft.

4. Commentaar bij hoofdstuk 1

Met betrekking tot de familievertegenwoordiger (art. 1:1 onder j) valt uit de MvT blz. 20-21 op te maken dat de Commissie degene is die de familievertegenwoordiger aanwijst, rekening houdend met de in de wet genoemde voorkeursvolgorde. Onduidelijk is nog of de patiënt zelf invloed kan uitoefenen op die keuze en of de aangewezen familievertegenwoordiger zich kan laten vervangen. Tekstueel lijkt in art. 1:1 onder j, tweede alinea (meerderjarige) de passage "voor zover zij niet van het ouderlijk gezag zijn ontheven of ontzet" op een verschrijving te berusten.

Het begrip verplichte zorg is in art. 1:1 omschreven als: zorg waartegen een persoon zich verzet. De keuze voor het "verzetcriterium", bekend uit art. 3 Wet Bopz voor bepaalde categorieën, is toegelicht op blz. 6 van de MvT. Aangezien het hier om een belangrijke materiële wijziging gaat,



mag de toelichting hierop wel wat dieper ingaan. Voor de praktijk is belangrijk, hoe het verzet wordt herkend. In de wet Bopz heeft het verzet betrekking op de opname en het verblijf in een ziekenhuis en is met het verzetscriterium slechts ervaring opgedaan in de zwakzinnigenzorg en de verpleeginrichtingen. Nu het verzetscriterium in het wetsvoorstel wordt uitgebreid tot alle vormen van zorg en tot alle psychiatrische patiënten, zullen de te verwachten vraagstukken gevarieerder worden. Wie bewaakt dat het verzet wordt herkend en gehonoreerd, zoals de MvT veronderstelt? Daarnaast acht de NVvR gewenst dat in de toelichting het nieuwe criterium uitdrukkelijk naast de toepasselijke internationale regels wordt gelegd. Tot slot is nog een vraag gerezen naar de interne rechtspositie van een (g.b.g.b-)patiënt die in een instelling is opgenomen zonder toestemming voor de medische behandeling te hebben gegeven doch zonder zich tegen de behandeling te verzetten: wordt deze behandeling beheerst door de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst?

5. **Commentaar bij hoofdstuk 2**

Onduidelijk is hoe de algemene normen in art. 2:1 lid 2 en lid 3 zich verhouden tot de norm van art. 3:1. Gaat het om dezelfde norm of is iets anders beoogd? Tot wie is de norm in art. 2:1 lid 4 (voorwaarden voor deelname aan maatschappelijk leven) en lid 5 (rekening houden met voorkeuren betrokkene) gericht? Uit art. 5:8 valt op te maken dat hierover iets wordt gezegd in het zorgplan; uit art. 5:14 lid 1 dat de Commissie hieraan aandacht besteedt. Uit art. 6:1 lid 6 valt op te maken dat een en ander moet worden opgenomen in de tekst van de zorgmachtiging, maar de rechter heeft volgens de MvT het laatste woord. Niet duidelijk is of het gaat om een streefnorm, dan wel een afzonderlijke toetsingsgrond. Indien de modaliteiten wijzigen (andere voorwaarden voor deelname aan maatschappelijk leven; andere voorkeur betrokkene), moet dan ook de zorgmachtiging worden gewijzigd?

6. **Commentaar bij hoofdstuk 3**

Bij de beoordeling van een verzoek om een zorgmachtiging zal de rechter in ieder geval moeten toetsen of voldaan is aan de vereisten van art. 3:1. Deze toetsing geschiedt aan de hand van de medische verklaring en aan de hand van het advies van de Commissie. Het ligt in de rede dat de rechter in de motivering van zijn beslissing dikwijls zal willen verwijzen naar het advies van de Commissie. Het is daarom van belang dat de Commissie inderdaad ingaat op de in art. 5:14 lid 1 jo. art. 5:8 bedoelde punten. Daarnaast echter verdient aandacht dat de rechter in civiele verzoekschriftprocedures in beginsel oordeelt op basis van hetgeen de verzoeker aan zijn verzoek ten grondslag heeft gelegd. Indien de Commissie formeel als verzoekster in de procedure optreedt, zal de Commissie de gronden moeten aangeven waarop haar verzoek berust, zoals onder de Wet Bopz de OvJ een (summier) gemotiveerd verzoekschrift indient. Dat brengt mee dat in het verzoek ook zal moeten worden ingegaan op de in art. 3:1 genoemde vereisten. Indien de rechter redenen heeft om van het advies van de Commissie af te wijken, vermeldt hij dit in de uitspraak (art. 6:1).

Art. 3:2 noemt de doelen van verplichte zorg. Deze bepaling hangt samen met de maximale geldigheidsduur van de zorgmachtiging; zie art. 6:2. De formulering van deze bepaling kan gemakkelijk een bron van misverstanden worden. In de wettekst en de toelichting is allereerst niet duidelijk of de effectiviteitstoets van art. 3:1 onder d meebrengt dat de rechter telkens de effectiviteit van de verzochte maatregel afmeet aan deze doelen; zo ja, dan blijft onduidelijk hoe de rechter deze toets praktisch zou moeten uitvoeren.



In de tweede plaats zijn de beoogde doelen in de praktijk nauwelijks te scheiden. Daardoor krijgt de maximale geldigheidsduur iets willekeurigs. Mogelijk hebben de ministers slechts willen aangeven dat een zorgmachtiging ook mogelijk is voor andere doelen dan de onder c en d genoemde: zie bijv. art. 7:9 lid 2. In dat geval verdient een andere redactie van dit artikel de voorkeur.

In de derde plaats is onduidelijk of het doel tijdens de tenuitvoerlegging kan wijzigen en wat daarvan de gevolgen zijn. De NVvR adviseert de genoemde bepalingen in hun onderlinge samenhang nog eens grondig te bezien.

De uitdrukking "afgeven" van een crisismaatregel (art. 3:3) ware te vervangen door: "het afgeven van een beschikking, houdende een crisismaatregel" of "het nemen van een crisismaatregel".

7. **Commentaar bij hoofdstuk 4**

De NVvR vraagt om een verduidelijking van de procedure, wanneer na een zelfbindingsverklaring door de Commissie wordt geadviseerd tot een zorgmachtiging. Is het inderdaad de bedoeling (art. 4:4) dat er geen medische verklaring wordt gevraagd van een niet bij de behandeling betrokken ("onafhankelijke") arts? Hoe moet de rechter dan toetsen of een zorgmachtiging kan worden verleend?

8. **Commentaar bij hoofdstuk 5**

De juridische status van de Commissie is voor de NVvR onduidelijk: is de Commissie een orgaan van de Staat of een zelfstandige privaatrechtelijke of publiekrechtelijke rechtspersoon? Kan het handelen of nalaten van de Commissie aan de Staat worden toegerekend (bijvoorbeeld in een civielrechtelijke procedure op de grondslag van onrechtmatige daad; in art. 9:8 lid 2 wordt de Staat aangewezen)? Door wie wordt de Commissie in rechte vertegenwoordigd en maakt hierbij nog verschil of het gaat om de landelijke Commissie dan wel de regionaal samengestelde commissie die het advies heeft uitgebracht?

Weliswaar bepaalt art. 5:2 dat de werkwijze van de Commissie bij AMvB zal worden geregeld, maar wenselijk is dat in de wet ten minste is vastgelegd of de Commissie bij gewone meerderheid beslist dan wel bij gekwalificeerde meerderheid of dat zelfs een unanieme beslissing wordt vereist. Afgaande op de MvT (blz. 10) zou het advies van de Commissie eensluidend moeten zijn. Dat betekent dat één lid van de Commissie de meerderheidsopvatting opzij kan zetten. In verband met mogelijke meningsverschillen binnen de Commissie is temeer van belang wie het advies ondertekent en wie de Commissie in rechte vertegenwoordigt. Hoe verhoudt de stemverhouding binnen de regionale Commissie zich tot die in de landelijke Commissie? Een en ander neemt overigens niet weg, dat de NVvR van mening is dat juridisering in de fase van de behandeling door de Commissie zoveel mogelijk zou moeten worden vermeden: het gaat om menselijke en sociale problemen die zoveel mogelijk met gezond verstand en inlevingsvermogen moeten worden opgelost.

Op blz. 9 van de MvT wordt over de rol van de rechter, bij de beoordeling van een verzoek tot het verlenen van een zorgmachtiging, gezegd dat hij zich niet medisch-inhoudelijk zal behoeven te bemoeien met de zorg, bijvoorbeeld de medicatie of de dosering daarvan. Op zichzelf is juist dat de medisch-inhoudelijke aspecten in de fase van de behandeling door de Commissie al ter sprake komen; indien zij daar tot tevredenheid kunnen worden opgelost heeft de rechter geen taak meer. Niets belet de patiënt echter om medisch-inhoudelijke aspecten ter zitting van de



rechtbank toch weer ter discussie te stellen. In dat geval zal de rechter wel degelijk op medisch-inhoudelijk terrein moeten treden.

De rechter zal de rechtmatigheid van de voorgenomen inbreuk op een grondrecht toetsen, maar wat moet hij doen als slechts één onderdeel van de voorgenomen medische behandeling te ver gaat: het hele verzoek afwijzen of alleen op dat punt afwijken van het advies van de Commissie (art. 6:1 lid 4)? Maakt hierbij nog verschil of de medicatie bij ambulante behandeling ter discussie staat – zoals bij een voorwaardelijke machtiging onder de Wet Bopz – of de voorgenomen medicatie na opname in een psychiatrisch ziekenhuis?

Voor wat betreft de procedurele status (procesbevoegdheid) van de Commissie: het wetsvoorstel kent aan de Commissie zowel een adviserende taak toe als de taak om op te treden als verzoekster in de procedure tot verkrijging van een zorgmachtiging. De MvT (blz. 8 en 19) heeft kennelijk voor ogen dat de Commissie zal optreden als formeel verzoekster en ook voor wat betreft de tenuitvoerlegging van de machtiging, de taken zal overnemen die de OvJ onder de Wet Bopz heeft. Deze zienswijze brengt mee dat de Commissie de positie heeft van procespartij in een civiele verzoekschriftprocedure, ook bij en na het aanwenden van een rechtsmiddel. Daaruit volgt dat het advies van de Commissie niet kan worden gelijkgesteld met het advies van een onafhankelijke, door de rechter benoemde deskundige als bedoeld in art. 194 (jo. 284 lid 1) Rv. Een verzoekschrift (ook een verzoekschrift in hoger beroep of cassatie) moet de gronden bevatten waarop het verzoek berust en kan, zij het beperkt, worden gewijzigd in de loop van de behandeling. De NVvR adviseert in de MvT meer helderheid te verschaffen over de dubbelrol van de Commissie. Weliswaar is een dubbelrol niet onmogelijk (zo kan bijv. de Raad voor de Kinderbescherming zelfstandig optreden als verzoeker en daarnaast optreden als adviseur ingeval een kind of een ouder een verzoek bij de rechter heeft ingediend), maar vermenging van hoedanigheden leidt tot verwarring.

M.b.t. art. 5:11 lid 3 (MvT blz. 31) roept de vraag op, wie degene is die bepaalt of de doorbreking van de geheimhoudingsplicht noodzakelijk is. In de MvT ware bovendien aan te geven, hoe deze bepaling zich verhoudt tot de geheimhoudingsplicht van de advocaat en van de vertrouwenspersoon (art. 10:4 en 11:4).

M.b.t. art. 5:13 lid 1 vraagt de NVvR zich nog af, in verband met hoofdstuk 10, of de bedoeling is dat bij de voorbereiding van een opvolgende zorgmachtiging ook de patiëntenvertrouwenspersoon door de Commissie wordt gehoord.

M.b.t. art. 5:14 lid 5 is onduidelijk wie hier als verzoekende partij in rechte optreedt: degene die zich tot de Commissie had gewend of de Commissie zelf. De voorwaarde dat "uit de medische verklaring of het zorgplan blijkt dat de psychische stoornis van betrokkene noodzaakt tot zorg" lijkt te zijn geformuleerd als een vereiste voor ontvankelijkheid. Mogelijk is slechts bedoeld: "op de grond dat....".

9. Commentaar bij hoofdstuk 6

Hoewel dit in de concept-MvT niet met zoveel woorden is gezegd, gaat de NVvR ervan uit dat de procedure tot verlening van een zorgmachtiging een verzoekschriftprocedure voor de burgerlijke rechter is (evenals de procedure tot het verkrijgen van een machtiging onder de Wet Bopz). Daarom gelden de voorschriften van art. 261 e.v. Rv, voor zover uit de wet (de Wet verplichte ggz) of uit de aard van de zaak niet anders voortvloeit. De NVvR dringt erop aan dat



in de MvT voor elk van de onder a – f genoemde procedures nauwkeurig wordt nagegaan, in welk opzicht het wetsvoorstel een afwijking beoogt van de voorschriften voor de verzoekschriftprocedure in Boek 1 Rv.

Ervan uitgaande dat de Commissie optreedt als verzoekster, zal de Commissie als verzoekster en de patiënt als belanghebbende (verweerder) voor de mondelinge behandeling worden opgeroepen. Dit laatste volgt ook uit art. 6:1 lid 1. Tot de aanvang van de mondelinge behandeling kan de patiënt of andere belanghebbende een verzoekschrift indienen (art. 282 Rv), maar daarvoor is in de praktijk te weinig tijd. Net als onder het huidige recht heeft de rechter de bevoegdheid ook andere personen en deskundigen te horen (art. 6:1). Niet geheel duidelijk is of de personen die voor de Commissie het woord hebben gevoerd door de rechtbank als belanghebbende in de zin van art. 282 Rv behoren te worden beschouwd; dit geldt met name voor de aangewezen familievertegenwoordiger. De MvT lijkt ervan uit te gaan dat de rechter in beginsel alleen de patiënt en zijn advocaat hoort. Dit laatste geeft de NVvR tevens aanleiding tot de opmerking dat art. 6:1 lid 1 het woordje “of” gebruikt (“betrokkene of zijn advocaat”). Het zal, mede gelet op art. 5 EVRM, toch niet de bedoeling zijn dat de betrokken patiënt zelf wordt overgeslagen, anders dan in de gevallen waarin de betrokken patiënt uitdrukkelijk afstand heeft gedaan van zijn recht te worden gehoord?

Een tegenverzoek (zelfstandig verzoek als bedoeld in art. 282 lid 4 Rv) is onder de Wet Bopz niet in alle gevallen mogelijk geacht (LJN: BD0452). Wel lijkt het wetsvoorstel toe te staan dat de patiënt, afzonderlijk dan wel gelijktijdig met het verweer tegen een machtigingsverzoek, een zelfstandig verzoek indient tot toekenning van schadevergoeding. De NVvR adviseert over de (on)mogelijkheid van tegenverzoeken een bepaling in het wetsvoorstel op te nemen.

In de praktijk doet zich regelmatig het probleem voor dat de patiënt niet wil worden gehoord of helemaal niet verschijnt. Dit kan zich zowel voordoen in de fase waarin de niet bij de behandeling betrokken arts de patiënt wil zien, in de fase waarin de patiënt door de Commissie moet worden gehoord, als in de fase van de mondelinge behandeling door de rechter. Over dit onderwerp heeft zich een uitgebreide jurisprudentie ontwikkeld. Het wetsvoorstel voorziet wel in een regel voor het geval de betrokkene niet in Nederland verblijft, maar volstaat verder met het “in de gelegenheid stellen om zijn zienswijze kenbaar te maken” (art. 5:13 lid 1; art. 6:1). De NVvR bepleit ten minste in de MvT een uiteenzetting op te nemen over de pogingen die – binnen de beslistermijn? – verwacht mogen worden om de betrokkene daadwerkelijk te spreken.

Onder de Wet Bopz vindt het horen dikwijls feitelijk plaats in de kliniek of bij de patiënt thuis. Art. 6:1 lid 2 geeft hiervoor een voorziening, maar niet duidelijk is of het wetsvoorstel wijziging wil brengen in deze praktijk en of hierbij verschil wordt gemaakt tussen opgenomen en ambulante patiënten. Niet duidelijk is voorts of het de bedoeling is dat de Commissie dan wel een vertegenwoordiger van de Commissie daadwerkelijk de zitting bijwoont om zonodig het advies van de Commissie toe te lichten en het advies van de Commissie te verdedigen indien dit door de patiënt of zijn advocaat wordt bestreden. In haar advies nr. 333 had de NVvR hiervoor al aandacht gevraagd. Wanneer betrokkene of zijn advocaat uitsluitend in de gelegenheid wordt gesteld zijn zienswijze te uiten, zonder dat enige uitwisseling van argumenten plaatsvindt, krijgt de communicatie ter zitting wel een erg eenzijdig karakter. Indien de gedachten van de ministers wellicht uitgaan naar het telefonisch of via een elektronische verbinding horen van de Commissie, zou het nuttig zijn dit aspect uitdrukkelijk in de pilotprojecten mee te nemen.

In de uitvoerings- of aanpassingswetgeving ware op te nemen of voor het indienen van een verzoek of het aanwenden van een rechtsmiddel in zaken op grond van de Wet verplichte ggz griffierecht verschuldigd is.



De NVvR gaat vooralsnog uit van de veronderstelling dat, wanneer de patiënt het niet eens is met het advies/verzoek van de Commissie en daartoe voldoende serieuze argumenten aanvoert, de patiënt aan de rechter zal kunnen vragen om een contra-expertise toe te staan (d.w.z. onderzoek door een deskundige die door de patiënt wordt aangewezen, art. 200 lid 1 Rv; vgl. LJN: AS5978 en BD7071). Ook art. 6:1 lid 1 voorziet in de mogelijkheid dat de rechter deskundigen hoort. Wie betaalt de kosten van zulk een tegenonderzoek (zie thans art. 8 lid 10 Wet Bopz), in hoeverre wordt de Commissie daarbij betrokken en welke gevolgen heeft dit voor de beslistermijn?

Met betrekking tot de voorgestelde beslistermijn: is de Algemene Termijnenwet hierop van toepassing (d.w.z. dat zaterdagen, zondagen en erkende feestdagen niet meetellen) of moet de procedure worden beschouwd als een geval van vrijheidsbeneming? In het algemeen merkt de NVvR op dat de korte beslistermijn van drie dagen de rechtspraak voor belangrijke logistieke problemen stelt: aan de instelling van een piketdienst valt niet te ontkomen. Het lijkt gewenst dat de Commissie reeds vóór de indiening van het officiële verzoek om een zorgmachtiging een voorwaarschuwing aan de rechtbank afgeeft, om een tijdige planning mogelijk te maken. Wat is de consequentie van het niet in acht nemen van de beslistermijn?

Met betrekking tot de geldigheidsduur van de zorgmachtiging, doen art. 6:1 lid 6 en art. 6:2 veronderstellen dat de geldigheidsduur van de machtiging niet van rechtswege uit de wet voortvloeit, maar uitdrukkelijk wordt vermeld in de tekst van de machtiging. De NVvR merkt op dat onduidelijk is of de maximale geldigheidsduur wordt gerekend inclusief of exclusief de dag waarop de beschikking wordt gegeven (vgl. HR 8 juni 2007, LJN: BA3535). Indien sprake is van een aansluitende machtiging, moet helder zijn of de machtiging terstond ingaat of eerst op de dag waarop de lopende machtiging eindigt. Een machtiging kan niet met terugwerkende kracht worden verleend.

Nog niet duidelijk is, wat er moet gebeuren indien per ongeluk een machtiging is verleend voor een langere termijn dan waarvoor zij, gelet op het doel, had mogen worden gegeven (art. 6:2) en bij uitblijven van beroep daartegen onherroepelijk is geworden. Kan de machtiging dan toch worden geëxecuteerd of kan zij door een nieuwe, niet-aansluitende machtiging worden vervangen? Meer in het algemeen is de vraag of een nieuwe machtiging kan worden verleend terwijl de geldigheidsduur van de vorige machtiging nog niet is verstreken. Doet de nieuwe machtiging de (executie van de) lopende machtiging eindigen? Deze situatie kan zich voordoen indien eerst een machtiging wordt verleend voor ambulante behandeling met medicatie en vervolgens een machtiging voor intramurale zorg of omgekeerd.

In de MvT is niet of nauwelijks aandacht besteed aan de rechtsmiddelen. Vermeld is slechts dat de beschikking tot verlening van een zorgmachtiging uitvoerbaar bij voorraad is. Bij gebreke van een andersluidende bepaling staat tegen de beschikking van de rechtbank waarbij een zorgmachtiging is verleend of is geweigerd, hoger beroep bij het gerechtshof open (art. 358 Rv) en vervolgens beroep in cassatie (art. 426 Rv). Aangezien de Commissie optreedt als de partij die de zorgmachtiging verzoekt, zal zij ook in hoger beroep en eventueel in cassatie als procespartij worden beschouwd. Onduidelijk is, of een rechtsmiddel moet openstaan tegen de beslissing tot verlenging van de lopende zorgmachtiging met vier weken (art. 6:2). De NVvR adviseert om in de MvT een beschouwing op te nemen over het gehele stelsel van rechtsmiddelen in zaken op grond van de Wet verplichte ggz.



Een afzonderlijke vraag is nog: staat enig rechtsmiddel open voor de indiener van het oorspronkelijke verzoek aan de Commissie, indien hij door de Commissie niet-ontvankelijk is verklaard op de voet van art. 5:4?

De termijn voor het instellen van hoger beroep en cassatieberoep is drie maanden, zolang in de Wet verplichte ggz geen andere termijn is bepaald. Dit brengt het risico mee dat de geldigheidsduur van de bestreden zorgmachtiging is verstreken tegen de tijd dat de rechter in hoger beroep of cassatie beslist.

10. **Commentaar bij hoofdstuk 7**

In advies nr. 333 is de NVvR al ingegaan op de keuze om, anders dan in de Wet Bopz, niet langer een taak toe te kennen aan het Openbaar Ministerie. Doorslaggevend zal zijn, of en in hoeverre de wetgever belang hecht aan het openbare orde-aspect van een crisismaatregel.

De crisismaatregel heeft een geldigheidsduur van ten hoogste drie dagen (art. 7:6). De Commissie kan op grond van art. 7:9 bij de rechtbank een verzoek indienen voor een (gewone) zorgmachtiging, die aansluit op een crisismaatregel. De geldigheidsduur van de crisismaatregel wordt in dat geval verlengd totdat de rechter op het verzoek heeft beslist (art. 7:7), evenwel met dien verstande dat de rechter binnen drie dagen na indiening van het verzoek beslist (art. 6:1 lid 5). Zoals hierboven reeds werd opgemerkt, kan deze beslistermijn de rechtbanken voor logistieke problemen stellen.

Met betrekking tot de rechtsbescherming tegen een crisismaatregel: de patiënt die bezwaar heeft tegen een crisismaatregel kan op grond van art. 9:8 een verzoek tot toekenning van schadevergoeding indienen. De patiënt die een onmiddellijke stopzetting van de crisismaatregel verlangt, rest slechts een verzoek aan de directeur zorgkwaliteit tot beëindiging van de verplichte zorg (art. 8:11). De voorgestelde regeling laat, naar het voorkomt, onverlet dat de patiënt zich in kort geding wendt tot de voorzieningenrechter.

Een aantal opmerkingen, gemaakt bij hoofdstuk 6, is ook hier van toepassing. Zo kan zich bijv. de vraag voordoen of een rechtsmiddel openstaat voor de indiener van het oorspronkelijke verzoek om een crisismachtiging, indien hij door de Commissie niet-ontvankelijk is verklaard op grond van art. 7:2.

11. **Commentaar bij hoofdstuk 8**

M.b.t. art. 8:3 lid 1: Jegens wie geldt deze verplichting? Het antwoord is van belang in verband met het relativiteitsbeginsel. Verder is onvoldoende duidelijk hoe deze verplichting zich verhoudt tot de zorgmachtiging, die immers geen bevel tot zorg maar slechts een machtiging tot zorg is. Is wellicht bedoeld dat de instelling jegens de Commissie (die met de tenuitvoerlegging van de machtiging is belast) verplicht is de patiënt op te nemen, maar – eenmaal opgenomen – zelf bepaalt of gebruik wordt gemaakt van bijv. een machtiging tot toediening van medicatie.

Een niet ingewilligd verzoek tot beëindiging van verplichte zorg wordt door de Commissie voorgelegd aan de rechter (art. 8:11 lid 4, MvT blz. 43). De NVvR vraagt zich af, wie in de daarop volgende verzoekschriftprocedure bij de burgerlijke rechter als formele verzoeker moet gelden: de patiënt of een andere betrokkene die om beëindiging van de verplichte zorg heeft



gevraagd dan wel de Commissie? Uiteraard heeft het antwoord op deze vraag ook gevolgen voor de vraag, wie in deze procedure als belanghebbende moet worden opgeroepen.

In de wet of tenminste in de MvT zou moeten worden verduidelijkt of de procedure van art. 8:11 lid 4 kan worden gebruikt indien de directeur zorgkwaliteit niet tijdig reageert op een verzoek tot beëindiging van verplichte zorg (zgn. fictieve weigering). In de MvT is geen aandacht besteed aan de verdere rechtsmiddelen. De NVvR veronderstelt voornamelijk dat hoger beroep en vervolgens beroep in cassatie openstaat tegen de beslissing die de rechter op grond van art. 8:11 lid 4 neemt. Ook in hoger beroep en cassatie doet de vraag zich voor, wie als procespartijen (verzoeker resp. belanghebbende) hebben te gelden.

In art. 8:11 lid 5 is bepaald dat de directeur zorgkwaliteit de beslissing tot beëindiging van verplichte zorg schriftelijk en gemotiveerd neemt. De beslissing kan ook inhouden dat de directeur weigert de verplichte zorg te beëindigen. In dat geval is er temeer reden om een schriftelijke en gemotiveerde beslissing te verlangen. De redactie van deze bepaling (zie ook lid 1) verdient heroverweging. Is wellicht bedoeld: een beslissing omtrent beëindiging van verplichte zorg?

12. **Commentaar bij hoofdstuk 9**

De klachtprocedure lijkt grotendeels te zijn overgenomen uit de huidige Wet Bopz, met dien verstande dat alleen betrokkene zelf een klacht kan indienen bij de klachtencommissie (niet te verwarren met de Commissie als bedoeld in hoofdstuk 5). De klachtencommissie neemt een beslissing op de klacht en is daarbij bevoegd de beslissing (van de zorgaanbieder, de zorgverantwoordelijke resp. de directeur zorgkwaliteit) te vernietigen.

Par. 3 van hoofdstuk 9 (art. 9:5) spreekt van "beroep" bij de rechter tegen de beslissing van de klachtencommissie. Blijkens de MvT (blz. 49) staat dit beroep niet alleen open voor de betrokken patiënt (wiens klacht geheel of gedeeltelijk door de klachtencommissie is afgewezen), maar voortaan ook voor de zorgaanbieder/zorgverantwoordelijke/directeur zorgkwaliteit die de beslissing waarover wordt geklaagd heeft genomen (c.q. had moeten nemen bij een fictieve weigering). De formulering van de art. 9:5 en 9:6 is onvoldoende op deze wijziging afgestemd. Onder de Wet Bopz heeft de wettekst geleid tot onzekerheid over het doel van de klachtprocedure bij de rechtbank: oordeelt de rechtbank als een externe klachtbehandelaar over de oorspronkelijke klacht of oordeelt de rechtbank in beroep over de juistheid van de beslissing van de klachtencommissie (zie HR 16 maart 2007, BJ 2007, 14, LJN: AZ3539)? De NVvR adviseert de tekst van de voorgestelde bepalingen met het oog hierop opnieuw te bezien. Indien het de bedoeling is dat de rechtbank de zaak behandelt als een beroep tegen de beslissing van de klachtencommissie en vervolgens hetzij het beroep verworpt (zodat de beslissing van de klachtencommissie in stand blijft) hetzij de beslissing van de klachtencommissie vernietigt en, opnieuw rechtdoende, zelf een beslissing neemt over de inleidende klacht van de klager (dus geen "bestuurlijke lus"), ware dit in de tekst van art. 9:6 tot uitdrukking te brengen. Ten minste is in de MvT de procedure bij de rechtbank ("rehearing" dan wel "review") te verduidelijken: mag de rechter nieuwe omstandigheden (omstandigheden daterend van na de bestreden beslissing) in zijn beslissing betrekken? Een vraag is nog of de wederpartij incidenteel beroep kan instellen tegen de beslissing van de klachtencommissie. Bij gebreke van een andersluidende bepaling, is ook op klachtprocedures de titel over de verzoekschriftprocedure in Rv toepasselijk.

Hoger beroep tegen de beslissing van de rechtbank is uitgesloten (art. 9:6 lid 7), beroep in cassatie kennelijk niet.



13. **Commentaar bij hoofdstuk 10 – 11 – 12**

Geen inhoudelijk commentaar bij deze hoofdstukken. Meer dan tekstueel is wel de opmerking dat in art. 10:1 lid 1, aanhef, een komma behoort te staan tussen “afgegeven” en “bij” (de bepaling krijgt anders een andere inhoud).

14. **Commentaar bij hoofdstuk 13**

De NVvR kan zich vinden in de keuze om in art. 13:2 de Wet verplichte ggz op de negatieve lijst van de Algemene wet bestuursrecht te zetten, nu de materiële normen van de Awb reeds in de wettekst zijn verwerkt (vgl. MvT blz. 17-18). Wel kan de vraag worden gesteld of daarbij niet een uitzondering zou moeten worden gemaakt voor de beslissingen van de ministers (bijv. art. 5:2; art. 12:3), waartegen bestuursrechtelijke rechtsbescherming aangewezen lijkt.

15. **Commentaar bij hoofdstuk 14**

De NVvR adviseert in hoofdstuk 14 bepalingen van overgangsrecht op te nemen en in de MvT een beschouwing te wijden aan het overgangsrecht. Dit geldt voor de vraag of de onder de Wet Bopz verstrekte titels van vrijheidsbeneming onder de nieuwe wet kunnen worden voortgezet. Het geldt ook voor de vraag naar welk recht de op de dag van inwerkingtreding van de wet in eerste aanleg of in beroep lopende (machtigings-, klacht- en schadevergoedings-)procedures moeten worden afgewerkt.

16. **Conclusie**

In grote lijnen kan het wetsvoorstel als een belangrijke verbetering voor de rechtspraak worden beschouwd. De NVvR heeft een aantal opmerkingen gemaakt, die hoofdzakelijk betrekking hebben op de procedurele kanten van het wetsvoorstel.

Het hoofdbestuur van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak,


R.F.B. van Zutphen, voorzitter