

NEDERLANDSE
ORDE VAN
ADVOCATEN



Aan de Minister van Justitie
Dr. E.M.H. Hirsch Ballin
Postbus 20301
2500 EH Den Haag

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

Dossier

Datum - 6 FEB. 2009

Nummer 09/5587250

Ambt

Door Reg. DSC kopie gezonden
DOW/AV

Den Haag, 5 februari 2009
Dossiernummer: 4.3.4/3
Doorkiesnummer: 070-335 35 63
Faxnummer: 070-335 35 32
E-mail: n.vandam@advocatenorde.nl
Uw kenmerk: 5570469/08/6

Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg

Mijnheer de Minister,

Bij brief van 19 november 2008 verzocht u de Nederlandse Orde van Advocaten te adviseren over het concept-wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg.

De Algemene Raad heeft het concept-wetsvoorstel voorgelegd aan twee advocaten gespecialiseerd op dit gebied: mr. A.C.T. Hommes en mr. E. Huineman-Lindt. Hun commentaar treft u aan in de bijlage bij deze brief.

De Algemene Raad sluit zich van harte aan bij de overwegingen van mrs. Hommes en Huineman-Lindt, in het bijzonder ook bij de eerste aanbeveling, en verzoekt u deze bij de verdere voorbereiding van het wetsvoorstel te betrekken.

Een gelijke brief wordt verzonden aan de Minister van Volksgezondheid, Welzijn en Sport en aan de Staatssecretaris van Justitie.

Met de meeste hoogachting,
namens de Algemene Raad,

J.J.H. Suyver
algemeen secretaris

Adviezen over het wetsvoorstel Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg

Opgesteld door
Mr. Jannie Hommes
Mr. Eva Huineman Lindt

1. Tijdpad

Vanaf april 2008 tot en met november 2008 werkten de medewerkers van het Ministerie van Justitie en VWS met grote voortvarendheid en betrokkenheid aan de totstandkoming van het wetsvoorstel Wet Verplichte Geestelijke Gezondheidszorg. Dat deden zij niet alleen van achter hun bureau, het veld werd vanaf het begin in diverse bijeenkomsten betrokken bij de ontwikkeling van het Wetsvoorstel.

Hoewel deze werkwijze te waarderen is, voor zover bekend is nog nimmer in een zo vroeg stadium het veld betrokken bij de tot stand koming van nieuwe wettelijke regels, ervaren wij het uitgezette tijdpad als dwingend en spoedeisend. Tijdens enkele bijeenkomsten moesten vele principiële onderwerpen besproken worden, met als doel een concreet eindresultaat. Vooral professionals hebben beperkt tijd beschikbaar voor dit soort nevenwerkzaamheden, de dagelijkse praktijk slokt hun tijd op. Dit betekent dat zij nauwelijks tijd hebben gehad om de voorstellen te laten bezinken, er met beroepsgenoten over te debatteren, of om er op ontspannen momenten met collega's over te praten.

Advies 1

Maak een pas op de plaats en stap op de rem. Het kan niet zo zijn dat een zo belangrijk wetsvoorstel in een zo korte termijn moet worden afgerond. Het gaat hierbij om een wet die gedwongen zorg voor veel meer cliënten dan voorheen mogelijk zal maken. Deze gedwongen zorg wordt door hen vaak ervaren als een inbreuk op de persoonlijke integriteit en vrijheid. Een wetsvoorstel dat dit onderwerp behandelt, moet zorgvuldig tot stand komen, en niet vanuit de politieke wens om voor een bepaalde datum een nieuwe wet in de Staatscourant te kunnen publiceren.

Immers de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg is naar haar uitgangspunt in de eerste plaats bestemd om de rechten van psychiatrische patiënten, die met dwang worden geconfronteerd, te waarborgen. Bij de juristen, die met deze materie moeten werken heerst over het algemeen de mening dat de Bopz misschien aan wijziging en aanvulling toe is, maar dat met deze wet vooralsnog heel goed te werken valt.

Het uitgangspunt van de nieuwe wet "meer zorg" klinkt mooi; niettemin is het de taak van advocaat en rechter, ervoor te zorgen dat door de zorg de rechten van de cliënten/patiënten niet in het gedrang komen.

In de meeste gevallen gaat het om een patiënt, die op het punt van de bedoelde dwang, wilsbekwaam is. Zijn mening hoort derhalve duidelijk te worden gehoord en er dienen wettelijke waarborgen te zijn, dat zijn mening niet belandt in bureaucratie en teveel stukken en rapportages. De regeling die nu wordt

voorgesteld is zo uitgebreid, dat deze te ingewikkeld en kostbaar lijkt om in de praktijk te voldoen.

Bijvoorbeeld is het feit dat verslaving en persoonlijkheidsstoornissen nu onder de nieuwe wet zullen vallen, in zijn algemeenheid een veel te grote uitbreiding van de doelgroep.

De thans voorliggende conceptwet kan als uitgangspunt dienen voor een langer durende bestudering en afweging van de knelpunten.

2. Is een nieuwe wet nu al wel nodig?

Hoewel een aantal van de aanbevelingen en conclusies uit het Derde evaluatierapport van de Wet Bopz door de Orde van advocaten wordt ondersteund, vragen wij ons af of het nodig is om deze wet nu overboord te zetten en een compleet nieuwe wet met een andere wijze van besluitvorming en een ander soort machtiging daarvoor in de plaats te stellen. De Wet Bopz is weliswaar een lappendeken, maar deze lappendeken is de afgelopen jaren nu juist zover hersteld met nieuwe lapjes, dat men er in het veld mee heeft leren werken. Zeker met de nog maar zeer kort geleden tot stand gekomen introductie van de voorwaardelijke machtiging, de uitbreiding van de gronden waarop deze kan worden toegekend, de verruimde mogelijkheden van gedwongen behandelingen tijdens opname, de nieuwe zelfbindingsmachtiging, is thans een volledig palet aanwezig van kleuren en smaken waaruit de behandelaar een keuze kan maken. Het instrumentarium is na 14 jaar praktijk en aanpassing ons inziens voldoende. Ook met de voorwaardelijke machtiging kunnen vormen van gedwongen zorg thuis worden verleend.

Waar in de BOPZ praktijk de schoen eigenlijk wringt (zie ook het proefschrift van Dijkers):

- de rol en functievervulling van de Burgemeester;
- idem van de officier van justitie.

Zowel de officier van justitie als de Burgemeester nemen wij de uitvoering van de Wet BOPZ de door hen opgedragen wettelijke taken in feite niet in acht. De Burgemeester behoort de Geneeskundige verklaring te toetsen op de rechtsbeginselen proportionaliteit, subsidiariteit en doelmatigheid. Tevens behoort de Burgemeester te toetsen of de verklaring voldoet aan de wettelijke criteria. Wanneer de geneeskundige verklaring deze toets niet kan doorstaan, behoort de Burgemeester geen IBS af te geven. In de praktijk gebeurt dit nooit. De Burgemeester beschikt niet over een ambtelijk orgaan die deze toets uitvoert. Het afgegeven van IBS doet men tussendoor. Wanneer door de Burgemeesters een klein bureau zou worden opgezet met een team van deskundigen, die de inhoud van de geneeskundige verklaring kunnen toetsen op de vereiste criteria en de Burgemeester adviseert over het wel of niet verlenen van de IBS. Hetzelfde geldt voor het Openbaar Ministerie. De officier van justitie neemt een lijdelijke rol aan en is bijna nooit aanwezig tijdens de zittingen. Wanneer het openbaar ministerie over een uitgebreider bureau zou beschikken met deskundigen (psychiaters/juristen) die het OM vertegenwoordigen tijdens de zittingen, dan zal dit de kwaliteit van de besluitvorming vergroten.

Met deze twee ingrepen kan op eenvoudige manier een verbetering in de uitvoeringspraktijk van de Wet Bopz worden bereikt, waardoor deze nog wat langere tijd mee zou kunnen gaan. Er kan dan meer geoefend worden met de wettelijke wijzigingen die recent in de Wet Bopz zijn doorgevoerd.

Advies 2

Stel financiële middelen beschikbaar voor de Burgemeesters en voor het Openbaar Ministerie ten behoeve van de inrichting van een ambtelijk bureau waarmee deze organen de aan hen opgedragen wettelijke taken naar behoren kunnen uitvoeren. Behoudt ondertussen de Wet Bopz nog voor minstens vijf jaar.

De advocatuur vraagt zich af of de Bopz wellicht voor een flink deel te handhaven is en op onderdelen te verbeteren. Zie hiervoor de overige adviezen.

3. De Commissie

Een nieuw fenomeen is de stapsgewijze besluitvorming, of wel de instelling van een advies Commissie. De Commissie dient bij de Rechtbank het verzoek tot het verlenen van dwang/zorgmaatregel in. Daaraan voorafgaand heeft zij een inhoudelijke voorbereidende en adviserende rol met betrekking tot de toe te passen dwang. De commissie verzoekt en adviseert; het is de vraag of deze dubbele taak in eenzelfde orgaan moet worden verenigd.

Natuurlijk staat de advocatuur een verbetering voor van de kwaliteit van de besluitvorming. Maar de besluitvorming moet niet worden vertraagd en gebureaucratiseerd, zodat er een lange wachtperiode ontstaat, met teveel betrokkenen waardoor cliënten lange tijd in onzekerheid verkeren. Op dit moment is onduidelijk hoe precies de procedure verloopt, welke de vertragende factoren zijn, of er voldoende psychiaters en anderen zijn om de commissies te kunnen bemannen etc.

De korte tijd waarin met pilots kan worden geëxperimenteerd is onvoldoende om de werkwijze daadwerkelijk te kunnen onderzoeken.

We weten niet waar we aan beginnen met deze tijdrovende en kostbare gang van zaken via Commissies.

Advies 3

Breng in kaart wat de verwachtingen zijn omtrent kosten en bemensing van de commissies, het aantal psychiaters dat nodig is om de adviezen te kunnen schrijven, het aantal zittingen dat nodig is om de verzoeken te kunnen afhandelen, de omvang van het apparaat dat hiervoor nodig is.

4. De taak van de Commissies

Vooropgesteld moge zijn, dat de Commissie nooit tot taak kan hebben een bindend advies te geven aan de Rechter en zo in de plaats van de Rechter te treden. Ook marginale toetsing door de Rechter is uit den boze. Evenzeer is het principe van de afdalende Rechter niet juist: een Rechter die deel uitmaakt van de Commissie, teneinde de Commissie zo besluitvormende bevoegdheid te geven. Het is onjuist de Commissie besluitvormende bevoegdheid te geven met betrekking tot dwang en zeker tot vrijheidsbeneming, ook al zou die beslissing een (hoger) beroep op de Rechtbank mogelijk maken. Een besluit tot vrijheidsbeneming dient ten alle tijden door de rechter te worden genomen. Gelukkig is daarin het wetsvoorstel duidelijk.

De voorbereidende taak, die in eenvoudige zaken aan de Commissie wordt toebedeeld (praten met de cliënt, het standpunt van cliënt goed verwoorden en verhelderen, zonodig en indien gewenst overleg en informatie met en van

familie en derden) wordt nu al gedaan door de advocatuur. We menen dat het adviseren door een commissie voor de meeste Bopz verzoeken niet nodig is. In tegendeel; bemoeienis van de Commissie bij alle zaken vertraagt de afhandeling van het geheel, dus ook van de eenvoudige zaken, en verhoogt de bureaucratie. Wel zou de commissie een rol kunnen spelen in zaken waarin medische aspecten onduidelijk zijn of andere onderwerpen het verzoek ingewikkeld maken. In die gevallen zou de commissie op verzoek van de rechter kunnen adviseren.

Advies 4

Gebruik de Commissie alleen als expertisecentrum en consultatiemogelijkheid indien er grote vragen en problemen zijn rondom de legitimatie van dwangopname of toepassing van dwang. Een dergelijk gezaghebbend advies kan dan door bijvoorbeeld de rechter, advocaat of psychiater worden gevraagd.

5. De zorgmachtiging

De nieuwe machtiging maakt het mogelijk meer vormen van zorg gedwongen te verlenen. Het is niet bekend hoeveel cliënten onder de nieuwe zorgmachtiging gaan vallen. Kennelijk wordt in het veld de behoefte gevoeld meer gedwongen zorg te verlenen. Hoeveel gedwongen zorg is echter gewenst? Nu reeds zijn er 18.000 gedwongen opnames per jaar. Hoeveel zorgmachtigingen voor ambulante zorg zullen hierbij komen? Het is onduidelijk om hoeveel zaken dit zal gaan.

Advies 5

Breng nu eerst in kaart om welke aantalen en om welke vormen van gedwongen zorg het bij dit wetsvoorstel zou gaan en hoeveel zorgmachtigingen er zouden worden afgegeven.

6. Zorgmachtiging , kosten Commissies en andere hulp voor de patiënt.

Meer speciaal de uitvoering van de voorwaardelijke machtiging maakten het tot nu toe mogelijk maatwerk te leveren.

Wij zijn van mening dat het leveren van maatwerk niet alleen door een nieuwe wet anders of beter kan worden geleverd, maar dat het hiervoor mede nodig is dat de hulpgevende instanties duidelijker en adequater worden georganiseerd. Te zeer wordt onder meer in de Memorie van Toelichting gesteld dat het leveren van behoorlijke zorg in de Bopz niet mogelijk was.

Door de bezuinigingen van de afgelopen jaren is de geestelijke gezondheid onder druk komen te staan. Op thuiszorg, bepaalde merken medicatie, fysiotherapie, psychologische begeleiding, schuldsanering, enz. werd bezuinigd. Het lijkt ons adequater om de zorg zelf te verbeteren en de wegbezuinigde vormen van zorg weer te herintroduceren. Verregaande bezuinigingen hebben gemaakt, dat patiënten in en buiten de inrichting soms niet worden begeleid met optimale zorg. Niet is gegarandeerd dat de nieuwe wet hiervoor een oplossing biedt..

De nieuwe Wet zal veel meer kosten met zich brengen dan de Bopz, zodat de zorg misschien juist meer onder druk komt te staan. Wij vragen ons af of (een deel van) de kosten van de beoogde nieuwe wetgeving, onder meer die van de Commissies, niet beter kan worden besteed aan daadwerkelijk en effectieve zorg voor de patiënt.

De nieuwe wet voorziet ook voor de ambulante patiënt in meer dwang. Daar zal een verplichting van de samenleving tegenover moeten staan tot goedwerkende begeleiding en opvang.

Al teveel zogenaamd maatwerk kan ook tegen de vrije wil van de patiënt worden gericht.
Teveel gespecialiseerde wetgeving maakt een flexibele behandeling niet goed meer mogelijk.

Bij advies van de Commissie tot dwangopname dan wel dwangtoepassing bestaat het gevaar dat de Rechter te zeer de mening (tegengesteld aan die van de patiënt, immers het gaat om dwang) van de Commissie tot de zijne zal maken. Dit omdat nu eenmaal de Commissie als bij uitstek deskundig wordt beschouwd. Er bestaat de kans dat er bij de Rechter minder aandacht is voor het juridisch perspectief. Dit is niet in het belang van de cliënt.

Advies 6

Besteed een deel van de gelden, die nu men beoogt te gaan besteden aan de kostbare Commissies aan betere, persoonlijke (na)zorg en uitgebreide hulp voor de cliënt. Namelijk door beperking van de taak van de Commissies zie advies 4.

7. Het belang van de familie.

Naar onze mening wordt het inspraakrecht van de familie in de nieuwe Wet te zwaar aangezet en teveel geformaliseerd. In de meeste gevallen zal er geen sprake zijn van een tegengesteld belang tussen familie en patiënt. De familie kan ondersteunend en adviserend worden ervaren door de patiënt. In een beperkt aantal gevallen is daarvan geen sprake. De patiënt verschilt met zijn familie van inzicht over aard en omvang van de benodigde zorg of door andere oorzaken wenst de patiënt dat de familie buiten zorg en behandeling wordt gelaten. Deze wens van de cliënt dient te worden gerespecteerd. Er is geen rechtvaardiging voor een inbreuk op het recht op privacy van de cliënt. Bijvoorbeeld: art 8.9 waarin de Geneesheer Directeur een afschrift van zijn beslissing over de te verlenen zorg zendt aan de familievertegenwoordiger. In feite wordt hier het recht op geheimhouding van het medisch dossier doorbroken. Daarvoor is volgens vaste rechtspraak alleen aanleiding in gevallen van overmacht of noodsituatie bij dreigend levensgevaar. In zijn algemeenheid dient de cliënt zelf te beslissen of hij zijn familie op de hoogte brengt van de inhoud van de te verlenen zorg.

Advies 7

De op veel plaatsen in de nieuwe wet aan de familie of familievertegenwoordiger verleende rechten dienen te vervallen, nu deze het recht op privacy van de cliënt schenden en er voor die schending geen legitimatie is.

8. Horen patiënt

De patiënt dient te allen tijde te worden gehoord, ook als hij zich niet zelf naar de Rechtbank kan begeven. De huidige hoorplicht van art. 8 Bopz dient te worden gehandhaafd, deze berust op art. 5 EVRM. Het horen door de Commissie is een extra voorschrift. Het horen door de Rechtbank dient voorop te staan. Als de patiënt zich niet naar de Rechtbank kan begeven dient de Rechter naar de patiënt te gaan. De desbetreffende voorschriften dienen gelijk te zijn aan die van art. 8 Bopz. De enkele omschrijving van 'de mogelijkheid bestaat' in het voorgestelde art. 6.1. is onvoldoende.

Advies 8

Neem in het wetsvoorstel net als in de Wet Bopz een hoorplicht op.

9. Onderzoek aan lichaam of kleding

Artikel 8.1.4.2.A, vermeldt dat verplichte zorg ook kan inhouden: "onderzoek aan lichaam of kleding". Hiermee wordt bedoeld fouilleren of visiteren.

Wij zijn van mening dat visitatie een te vergaande maatregel is om een psychiatrische cliënt aan bloot te stellen. Een psychiatrische patiënt verkeert in een uiterst kwetsbare positie. Zijn wereld is wellicht vernauwd tot een systeem van waandenkbeelden of angsten. Normale sociale en persoonlijke contacten zijn vaak niet meer aanwezig. Er kan sprake zijn van agressie als gevolg van manie of psychose. Kortom, situaties waarin een ongewenste aantasting van het lichaam een enorme impact kan hebben op de geestelijke gezondheid van de cliënt. In een dergelijke situatie moet het niet mogelijk zijn om iemand gedwongen te visiteren. Het gedwongen visiteren levert uitermate vernederende handelingen op: ziet voor u een aanranding waarbij je door meerder personen tegelijk wordt vast gehouden en een verpleegkundige of arts onder dwang in de vagina of anus binnendringt. Een dergelijke ervaring is traumatiserend. Kan hiervoor bij verdachten van criminele feiten wellicht nog een rechtvaardiging zijn, bij psychiatrische patiënten is die rechtvaardiging niet aanwezig. Op zijn minst zou het verbod moeten gelden voor personen onder de 21 jaar.

Advies 9

Verwijder artikel 8.1.4.2.A en maak geen visitatie mogelijk, zeker niet bij personen onder de 21 jaar.

Rotterdam / Den Haag
Januari 2009