

No.W13.12.0099/III

's-Gravenhage, 29 mei 2012

Bij Kabinetsmissive van 3 april 2012, no.12.000790, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de vierde nota van wijziging bij 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 toelichting.

De vierde nota van wijziging strekt in hoofdzaak tot (a) uitbreiding van de besluitvormingsprocedure voor het opnemen van onvrijwillige zorg in het zorgplan en (b) de introductie van de cliëntenvertrouwenspersoon. Aanleiding voor deze nota van wijziging is het debat dat door de Tweede Kamer in eerste termijn over het wetsvoorstel zorg en dwang is gevoerd.¹

Het doel van de vierde nota van wijziging is de versterking van de positie van de cliënt en zijn vertegenwoordiger en het bieden van meer waarborgen teneinde recht te doen aan het uitgangspunt dat onvrijwillige zorg alleen wordt ingezet als laatste redmiddel.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt opmerkingen over onder meer de noodzaak van de uitbreiding van de besluitvormingsprocedure met betrekking tot onvrijwillige zorg en de cliëntvertrouwenspersoon. In verband hiermee dienen enkele aanpassingen die de vierde nota van wijziging in het wetsvoorstel heeft aangebracht nader te worden overwogen.

Dit advies wordt niet afgesloten met een eindoordeel, omdat het hier gaat om een nota van wijziging die reeds is ingediend bij de Tweede Kamer.

1. Noodzaak uitbreiding procedure onvrijwillige zorg

Met de vierde nota van wijziging wordt de procedure om onvrijwillige zorg in het zorgplan op te nemen, uitgebreid. Teneinde het ultimatum remedium-beginsel voor de verstrekking van onvrijwillige zorg (in de toelichting aangeduid als het uitgangspunt van "nee, tenzij") beter tot uitdrukking te brengen, wordt in de voorgestelde artikelen 8 tot en met 8c een uitgebreid stappenplan omschreven, waarin sprake is van een opschalend model van zorginhoudelijke besluitvorming over de opname van onvrijwillige zorg in het zorgplan.

In vergelijking met het oorspronkelijke wetsvoorstel betreft het de volgende wijzigingen:

- Er moeten meerdere multidisciplinaire overleggen plaatsvinden voordat (enige vorm van) onvrijwillige zorg in het zorgplan opgenomen kan worden en voordat onvrijwillige zorg – eenmaal opgenomen in het zorgplan –

¹ Handelingen II 2011/12, 31 996, nr. 45 en de brief van de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport van 13 maart 2011 aan de Tweede Kamer ter beantwoording van de eerste termijn.

verlengd kan worden. Er moet telkens na een overleg een nieuw zorgplan worden opgesteld.

- De cliënt en zijn vertegenwoordiger krijgen uitdrukkelijk de gelegenheid om bij die overleggen aanwezig te zijn.
- De zorginhoudelijke afwegingen die tijdens de overleggen aan de orde moeten komen, zijn expliciet opgenomen in het voorstel en moeten in het zorgplan worden opgenomen.
- Onvrijwillige zorg is aan termijnen gebonden en is (voor de eerste en de twee keer dat deze zorg in het zorgplan is opgenomen) gericht op afbouw.
- Ingeval de vertegenwoordiger niet instemt met het opnemen van onvrijwillige zorg in het zorgplan of ingeval onvrijwillige zorg niet binnen 3 maanden kan worden afgebouwd, wordt een externe deskundige om advies gevraagd.

Deze nota van wijziging is tot stand gekomen naar aanleiding van het debat in de Tweede Kamer over het wetsvoorstel zorg en dwang en behelst versterking van de positie van de kwetsbare en afhankelijke cliënten op wie dit wetsvoorstel betrekking heeft. De bovengenoemde wijzigingen geven de Afdeling advisering aanleiding tot het maken van de volgende opmerkingen.

a. Uitgangspunten voor een professionele cultuur in de zorg

De Afdeling leidt uit de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel² en uit andere Kamerstukken³ af dat het wetsvoorstel en de aanscherping daarvan in de vierde nota van wijziging moeten bijdragen aan het bereiken van een cultuuromslag in de zorg. Het gaat hier om het veranderen van de cultuur binnen de zorg voor wat betreft het terugdringen van vrijheidsbeperkingen en het bieden van handelingsalternatieven.

De Afdeling onderschrijft het belangrijkste uitgangspunt van het wetsvoorstel en van de vierde nota van wijziging, te weten dat onvrijwillige zorg slechts als ultimum remedium wordt ingezet. De Afdeling meent dat de norm dat onvrijwillige zorg slechts in uiterste noodzaak aan de orde is, een vanzelfsprekend onderdeel van de professionele cultuur zou moeten zijn in de zorg voor de kwetsbare en afhankelijke cliënten die het hier betreft. Om een dergelijke cultuur te bereiken, zijn bijzondere aandacht nodig voor een in dat opzicht adequate organisatie van de betreffende instellingen en de toewijding van zowel gekwalificeerde bestuurders als goed opgeleid personeel. Dit zijn factoren die (helpen) voorkomen dat misstanden ontstaan in de zorg voor psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte patiënten, waar het wetsvoorstel en de onderhavige nota van wijziging zich op richten.

De Afdeling is van oordeel dat een cultuuromslag in de zorg niet door wetgeving, althans zeker niet door wetgeving alleen, kan worden bewerkstelligd. Dit wordt

² Kamerstukken II 2008/09, 31 996, nr. 3, blz. 8-9.

³ Kamerstukken II 2011/12, 31 996, nr. 28, blz. 22-23.

ook door de staatssecretaris onderschreven.⁴ In haar brief vermeldt zij dat haar beleid uit twee pijlers bestaat die elkaar voortdurend moeten versterken: het aanscherpen van wetgeving en het stimuleren van een cultuurverandering. De cultuurverandering krijgt onder andere gestalte via bepaalde trajecten (Zorg voor beter en "Maatregelen op Maat"). Deze trajecten ondersteunen zorgaanbieders bij het bewuster omgaan met vrijheidsbeperkende maatregelen. Aan die trajecten hebben vele tientallen instellingen meegedaan op meer dan 140 locaties, wat er toe heeft geleid dat professionals zich bewust(er) worden van de problematiek en beter kunnen omgaan met handelingsverlegenheid. Aantal en intensiteit van de vrijheidsbeperkingen zijn afgenomen, aldus de staatssecretaris.

Gelet op de reeds ingezette cultuurverandering en de resultaten die tot nu toe volgens de staatssecretaris daarin zijn geboekt, rijst de vraag of het voor de ondersteuning van de beoogde cultuuromslag noodzakelijk is de besluitvormingsprocedure voor onvrijwillige zorg uit te breiden, zoals voorgesteld in de vierde nota van wijziging. In dat verband wijst de Afdeling er op dat gedetailleerde wetgeving niet alleen tot veel meer administratieve handelingen leidt. Door deze wijze van werken kan zij aan een cultuuromslag bij de zorgaanbieders in de weg kan staan. Bovendien is vermelding in een plan wanneer er ten aanzien van de toepassing van onvrijwillige zorg in het specifieke geval sprake is van een situatie "nee, tenzij" geen garantie - althans niet zonder meer een garantie - dat incidenten niet meer zullen voorkomen. De Afdeling heeft vastgesteld dat de regering heeft aangekondigd dat verspreiding van richtlijnen en protocollen een onderdeel zal zijn van de verbetertrajecten ten behoeve van de cultuuromslag.⁵ Op die wijze wordt naar het oordeel van de Afdeling mogelijk ruimte geboden aan de voorgestelde cultuuromslag. Pas indien zou blijken dat deze protocollen en richtlijnen niet het gewenste effect opleveren, zou de voorgestelde regeling met betrekking tot de uitbreiding van de besluitvormingsprocedure kunnen worden overwogen.

b. Verschillen tussen oorspronkelijk wetsvoorstel en vierde nota van wijziging

Het doel van de uitbreiding van de besluitvormingsprocedure is het bieden van extra waarborgen ten einde recht te doen aan het uitgangspunt dat dwang als laatste redmiddel dient te worden ingezet. De Afdeling wijst er op dat ook het uitgangspunt van het oorspronkelijke wetsvoorstel is dat zorg verleend wordt op vrijwillige basis en dat dwang alleen mag worden gebruikt wanneer andere middelen falen. Uitgangssituatie is het zorgplan, waarin afspraken staan die berusten op de instemming van de cliënt.⁶ Verschillende bepalingen in het oorspronkelijke wetsvoorstel brengen deze uitgangspunten tot uitdrukking. Zo is in artikel 7 van het wetsvoorstel bepaald dat een zorgplan in beginsel geen onvrijwillige zorg bevat en dat de zorgverantwoordelijke zich inspant om de instemming van de cliënt of zijn vertegenwoordiger te verkrijgen met het zorgplan. Vervolgens is in artikel 8 van het wetsvoorstel bepaald dat, voordat onvrijwillige

⁴ Zie o.a. Kamerstukken II 2011/12, 31 996, nr. 28, blz. 22-23.

⁵ Kamerstukken II 2008/09, 31 996, nr. 3, blz. 8-9.

⁶ Kamerstukken II 2008/09, 31 996, nr. 3, blz. 6-7 en blz. 17-18.

zorg in het zorgplan wordt opgenomen, eerst een multidisciplinair overleg moet plaatsvinden.⁷ Afhankelijk van welke soort onvrijwillige zorg moet worden opgenomen, is de instemming van een bij de zorg betrokken arts of van een andere deskundige nodig.⁸ In het zorgplan dient het ernstig nadeel voor de betrokkene, ter voorkoming of afwending waarvan onvrijwillige zorg noodzakelijk is, te worden beschreven en dient de onvrijwillige zorg afzonderlijk te worden aangeduid.⁹

De vraag rijst dan ook wat de meerwaarde is van toevoegingen in de vierde nota van wijziging ten opzichte van het oorspronkelijke wetsvoorstel en of zij noodzakelijk zijn om tegemoet te kunnen komen aan de hiervoor genoemde doelstellingen van de vierde nota van wijziging. Hier lijkt sprake te zijn van overregulering, hetgeen niet past in het beleid van de regering dat juist steeds gericht is op vermindering van regels en regeldruk.¹⁰

De toelichting bij de vierde nota van wijziging maakt niet duidelijk waarom de waarborgen in het oorspronkelijke wetsvoorstel tekort schieten voor het effectueren van het uitgangspunt "nee, tenzij" en of het voor een zorgvuldige besluitvorming daadwerkelijk nodig is om het aantal (multidisciplinaire) overleggen ten aanzien van alle vormen van onvrijwillige zorg te verdrievoudigen en daarbij telkens een nieuw gedetailleerd zorgplan op te stellen. Het is de Afdeling bijvoorbeeld niet duidelijk waarom twee identieke multidisciplinaire overleggen gevoerd moeten worden om onvrijwillige zorg in het zorgplan op te nemen en waarom niet volstaan kan worden met één multidisciplinair overleg.¹¹

De Afdeling vindt het uitdrukkelijk betrekken van de cliënt of zijn vertegenwoordiger bij de multidisciplinaire overleggen¹² en het vragen van advies aan een externe deskundige¹³ op zichzelf een versterking van de positie van de cliënt. Zij stelt echter vraagtekens bij de noodzaak om die elementen via een wettelijke verplichting op te nemen in een zorgplan.

c. Uitvoering en neveneffecten

i. de zorgpraktijk

De Afdeling merkt op dat de toelichting slechts beperkt aandacht besteedt aan de mogelijke onbedoelde gevolgen van de invoering van de voorgestelde uitgebreide besluitvormingsprocedure in de zorgpraktijk, zowel voor de zorginstellingen als de thuissituatie.¹⁴ De toelichting vermeldt dat het bij elkaar brengen van het ethische en juridische dilemma, op zo'n manier dat het ook uitvoerbaar en handhaafbaar is

⁷ Artikel 8, tweede lid, van het wetsvoorstel.

⁸ Artikel 8, tweede lid, onderdelen a en b, wetsvoorstel.

⁹ Artikel 8, vijfde lid, van het wetsvoorstel.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld "Vrijheid en verantwoordelijkheid. Regeerakkoord VVD-CDA", 30 september 2010, blz. 5, 12, 35 en 45.

¹¹ Artikel 8, tweede lid, van het wetsvoorstel en artikel 8a, derde lid, zoals voorgesteld in de vierde nota van wijziging.

¹² Artikelen 8, vierde lid, en 8a, vijfde lid, van de vierde nota van wijziging.

¹³ Artikel 8c van de vierde nota van wijziging.

¹⁴ Wat betreft de zorg en dwang. De Raad heeft opmerkingen gemaakt over bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de mantelzorgers en het toezicht in de thuissituatie (Kamerstukken II 2008/09, 31 996, nr. 4, blz. 10-11).

op de werkvloer, een zekere spanning met zich meebrengt. Het omzetten van bepaalde waarden of ethische principes naar afgebakende regels kan zorgen voor verlies aan herkenbaarheid van die waarden of principes. Om de herkenbaarheid te vergroten, wordt met deze vierde nota van wijziging in het wetsvoorstel met name artikel 8 aangepast, aldus de toelichting.¹⁵

De Afdeling begrijpt de toelichting aldus dat het tot stand brengen van meer regels waarin waarden of ethische principes zijn vervat, kan leiden tot verlies aan herkenbaarheid van die waarden of principes. Het is de Afdeling evenwel niet duidelijk waarom in dezelfde passage in de toelichting gesteld wordt dat de vierde nota van wijziging – die meer regels behelst – zou moeten leiden tot een vergroting van de herkenbaarheid van die waarden of ethische principes. Het valt immers niet uit te sluiten dat de zorgverantwoordelijke en het overige personeel van een zorginstelling worden geconfronteerd met een aanzienlijke toename aan procedures, overleggen en het gedetailleerd vastleggen van afspraken, met als gevolg dat de nieuwe procedure juist tot verlies aan de genoemde herkenbaarheid kan leiden

ii. negatief effect op primaire zorgtaken

De Afdeling constateert dat met de vierde nota van wijziging het aantal overleggen en de verplichte gedetailleerde weergave daarvan in het zorgplan aanzienlijk worden uitgebreid. Deze uitbreiding geldt ten aanzien van alle vormen van onvrijwillige zorg. Naar het oordeel van de Afdeling kunnen de nieuwe verplichtingen voor de zorgaanbieder leiden tot aanzienlijk meer administratieve lasten bij de zorginstellingen. De Afdeling merkt op dat één van de negatieve effecten van administratieve lasten is dat de nieuwe verplichtingen relatief veel tijd vergen van de zorgverantwoordelijke en andere deskundigen, waardoor zij deze tijd niet kunnen besteden aan hun primaire taak (de zorg voor de cliënt). Ook de voorschriften uit de voorgestelde artikelen 8 tot en met 8c kunnen slechts uitgevoerd worden als daarvoor voldoende en voldoende gekwalificeerd personeel beschikbaar is. Als dat niet het geval is, bestaat het risico dat de wettelijke waarborgen slechts een papieren zekerheid bieden.

iii. juridisering

De Afdeling merkt verder op dat het gedetailleerd vastleggen van de zorginhoudelijke afwegingen in het zorgplan tot gevolg kan hebben dat het zorgplan als toetsingsdocument wordt gebruikt in gevallen waarin dat zorgplan niet volledig gevolgd is. Het voorstel kan daarmee bijdragen aan juridisering van de relatie tussen de cliënt en de zorgaanbieder.

d. Conclusie

De Afdeling is van oordeel dat een cultuuromslag in de zorg niet door wetgeving alleen kan worden bewerkstelligd. Daarom is zij van oordeel dat de toegevoegde waarde van de uitbreiding van de besluitvormingsprocedure zoals neergelegd in de

¹⁵ Toelichting op de vierde nota van wijziging, Algemeen, vierde tekstblok.

vierde nota van wijziging betrekkelijk is, terwijl die uitbreiding wel kan leiden tot een verdere juridisering van de relatie tussen de cliënt en de zorgaanbieder en tot meer administratieve lasten voor de zorgaanbieder, waardoor er minder tijd overblijft voor de primaire zorgtaken. Tegen die achtergrond adviseert de Afdeling de vierde nota van wijziging in zoverre te heroverwegen.

2. Register van onvrijwillige zorg

Het voorgestelde nieuwe artikel 14¹⁶ verplicht de zorgaanbieder tot het bijhouden van een register van toegepaste onvrijwillige zorg. In dat register zullen ook persoonsgegevens van de cliënten worden verwerkt. Nu het ook gegevens betreffende de gezondheid betreft, is op deze verwerking van persoonsgegevens het toetsingskader van de artikelen 16, 21 en 23 van de Wet bescherming persoonsgegevens (hierna: Wbp) van toepassing.¹⁷ De toelichting besteedt hieraan geen aandacht. Daardoor wordt niet duidelijk in hoeverre de wetgever de betrokken belangen van de cliënten en instellingen heeft laten meewegen in de keuze voor de verwerking van persoonsgegevens betreffende de gezondheid. De Afdeling adviseert in de toelichting op dit punt aan te vullen.

3. Cliëntenvertrouwenspersoon

De voorliggende vierde nota van wijziging introduceert de figuur van de cliëntenvertrouwenspersoon in de Wet zorg en dwang. Daarmee beoogt de regering het primaat van het cliëntenperspectief te versterken. De regeling van de cliëntenvertrouwenspersoon stemt grotendeels overeen met de regeling van de patiëntenvertrouwenspersoon in het wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg.¹⁸

a. Rechten van vertegenwoordiger en familie

Het voorgestelde hoofdstuk 4a regelt het beroep van zowel de cliënt zelf als dat van diens vertegenwoordiger op de cliëntenvertrouwenspersoon. Daarmee wijkt de regeling op dat punt af van het wetsvoorstel verplichte geestelijke gezondheidszorg dat in hoofdstuk 12 een afzonderlijke familievertrouwenspersoon kent. Deze samentrekking van beide vertrouwenspersonen roept op enkele plaatsen in de voorgestelde tekst van hoofdstuk 4a vragen op over de rechten van de vertegenwoordiger en de familie van de cliënt. Het is in dit verband van belang dat de vierde nota van wijziging een definitie van familie toevoegt aan het wetsvoorstel.¹⁹ De toevoeging van die definitiebepaling leidt tot een scherper onderscheid tussen de familie en de vertegenwoordiger, die ook familie van de cliënt kan zijn.²⁰

¹⁶ Onderdeel U van de vierde nota van wijziging

¹⁷ Deze wet vormt een implementatie van Richtlijn 95/46/EG.

¹⁸ Hoofdstuk 11, Kamerstukken II 2009/10, 32 399, nr. 2.

¹⁹ Het nieuwe artikel 1, eerste lid, onderdeel i, van het wetsvoorstel.

²⁰ Zie de definitie in artikel 1, eerste lid, onderdeel e, van het wetsvoorstel.

Het eerste lid van artikel 48c richt de taakopdracht van zorgaanbieder en de cliëntenvertrouwenspersoon op de cliënt, diens vertegenwoordiger of diens familie. Het slot van het artikellid geeft echter slechts aan de cliënt en diens familie, en dus niet aan de vertegenwoordiger, de mogelijkheid een verzoek om bijstand te doen.

In het voorgestelde artikel 48d, tweede lid, is de mogelijkheid van bezwaar tegen geven van inlichtingen toegekend aan de cliënt en zijn vertegenwoordiger en dus niet aan de familie.

De Afdeling adviseert in het voorgestelde artikel 48c, eerste lid, de vertegenwoordiger ook de bevoegdheid toe te kennen om een verzoek om bijstand te doen. Zij adviseert daarnaast te motiveren waarom de familie in het voorgestelde artikel 48d, tweede lid, niet de mogelijkheid van bezwaar tegen het geven van inlichtingen heeft.

b. Verwerking van persoonsgegevens door de cliëntenvertrouwenspersoon

Het voorgestelde artikel 6, derde lid, bepaalt dat de zorgaanbieder zo spoedig mogelijk na aanvang van de zorg de persoonsgegevens van een cliënt aan de cliëntenvertrouwenspersoon verstrekt. Doel van de gegevensverstrekking is de cliënt te kunnen informeren over de mogelijkheid tot advies en bijstand door de cliëntenvertrouwenspersoon. Het voorgestelde artikel 48d, tweede lid, geeft de cliëntvertrouwenspersoon daarnaast het recht van inzage in dossiers, voor zover de cliënt of zijn vertegenwoordiger daar geen bezwaar tegen heeft gemaakt. De Afdeling plaatst enkele kanttekeningen bij deze bepalingen, in het licht van de geldende wettelijke waarborgen voor de bescherming van persoonsgegevens. Zij wijst met name op de artikelen 7 en 11 van de Wbp: persoonsgegevens worden voor welbepaalde, uitdrukkelijk omschreven en gerechtvaardigde doeleinden verzameld en worden slechts verwerkt voor zover zij, gelet op de doeleinden waarvoor zij worden verzameld of vervolgens worden verwerkt, toereikend, ter zake dienend en niet bovenmatig zijn. Omdat het bovendien om gegevens betreffende de gezondheid gaat, zijn het verbod op verwerking van dergelijke gegevens van artikel 16 Wbp en de specifieke uitzonderingsmogelijkheden daarop van de artikelen 21 en 23 Wbp van toepassing.

In de voorgestelde tekst van artikel 6, derde lid, wordt niet gespecificeerd welke persoonsgegevens van een cliënt direct na aanvang van de zorg al aan de cliëntenvertrouwenspersoon worden verstrekt. Ook de toelichting biedt op dit punt geen duidelijkheid. Daarnaast is het voor het doel zoals dat is omschreven in artikel 6, derde lid (de cliënt te kunnen informeren over de mogelijkheid tot advies en bijstand door de cliëntenvertrouwenspersoon), niet nodig om persoonsgegevens te verstrekken, in elk geval geen gegevens uit het medisch dossier. Indien de regering beoogt de cliëntenvertrouwenspersoon al direct de kans te geven zich inhoudelijk te verdiepen in de achtergronden van de nieuwe cliënt, zodat die zijn taken beter kan uitoefenen, zou de doelomschrijving dat moeten vermelden. Daarbij moet dan ook afgewogen worden welke gegevens echt nodig zijn om het nieuw omschreven doel te bereiken. Ten slotte vermeldt artikel 6, derde lid, wel

dat de cliënt toestemming moet geven voor de bedoelde gegevensverstrekking, maar is onduidelijk of daarmee uitdrukkelijke, al dan niet schriftelijke, toestemming bedoeld is. Ook is niet duidelijk of ook de vertegenwoordiger en/of de familie deze toestemming kan geven.

Het inzagerecht van de cliëntenvertrouwenspersoon in de dossiers (het voorgestelde artikel 48d, tweede lid, onderdeel c) gaat uit van een stelsel van geen bezwaar bij de cliënt. Nu het gaat om inzage in gegevens betreffende de gezondheid, verdient het de voorkeur, deze inzage pas te verlenen na uitdrukkelijke toestemming van de cliënt of diens vertegenwoordiger. Daarmee houdt de cliënt, of diens vertegenwoordiger, zoveel mogelijk zelf de regie over de personen die inzage hebben in zijn medische gegevens.

De Afdeling adviseert het voorgestelde artikel 6, derde lid, in overeenstemming te brengen met de uitgangspunten van de Wbp en in het voorgestelde artikel 48d uit te gaan van uitdrukkelijke toestemming van de cliënt.

4. Advies externe deskundige

Het nieuwe artikel 8c bepaalt in welke gevallen de zorgverantwoordelijke over het zorgplan advies vraagt aan een externe deskundige. Het eerste lid, onderdeel a, van dit artikel schrijft een dergelijke adviesaanvraag voor indien de vertegenwoordiger niet instemt met het opnemen van onvrijwillige zorg in het zorgplan. De toelichting vermeldt dat juist de vertegenwoordiger, omdat hij de cliënt het beste kent, kan zien dat er nog andere mogelijkheden of een andere benadering kunnen zijn. In die gevallen moet het geluid van die vertegenwoordigers gehoord kunnen worden en hun positie zo sterk mogelijk zijn, aldus de toelichting.²¹

Het is de Afdeling niet duidelijk waarom slechts bij niet-instemming door de vertegenwoordiger een externe deskundige wordt ingeschakeld, en waarom de cliënt hier geheel buiten beschouwing wordt gelaten. Dit strookt niet met de doelstelling van de vierde nota van wijziging – namelijk versterking van de positie van zowel de cliënt als de vertegenwoordiger. Evenmin strookt het met artikel 2 van het wetsvoorstel, waarin is bepaald dat onder onvrijwillige zorg wordt verstaan zorg waarmee de cliënt of zijn vertegenwoordiger niet heeft ingestemd. De cliënt en de vertegenwoordiger worden hier op gelijke voet genoemd. Daarvan uitgaande, dient in het nieuwe artikel 8c, eerste lid, onderdeel a, te worden opgenomen dat een externe deskundige ook wordt ingeschakeld bij het ontbreken van de instemming van de cliënt.

De Afdeling adviseert artikel 8c, eerste lid, onderdeel a, aan te vullen.

²¹ Artikelsgewijze toelichting bij artikel 8c.

5. Toezicht en het nieuwe hoofdstuk 3A

In het kader van het toezicht op de naleving van het bepaalde bij of krachtens de Wet zorg en dwang is in artikel 49 geregeld wie de toezichthouders zijn en wat hun bevoegdheden zijn. Dit artikel is dus ook van toepassing op de uitbreidingen op grond van de vierde nota van wijziging. In dat verband heeft de Afdeling geconstateerd dat bij de derde nota van wijziging een nieuw vijfde lid is toegevoegd aan bovengenoemd artikel 49.²² Dat artikellid bepaalt dat de leden van het Subcomité ter Preventie en van het Europees Comité voor de preventie van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing dezelfde bevoegdheden hebben als de met het toezicht belaste ambtenaren van het Staatstoezicht op de volksgezondheid. Voorts wordt bepaald dat leden van beide comités van deze bevoegdheden slechts gebruik maken voor zover dit redelijkerwijs nodig is voor de vervulling van hun uit het desbetreffende verdrag voortvloeiende taak.

De Afdeling acht het van belang dat in deze bepaling uitdrukkelijk wordt bepaald dat de taken en bevoegdheden van de leden van beide comités slechts kunnen worden uitgeoefend ten aanzien van personen die van hun vrijheid zijn beroofd.²³ Zij adviseert artikel 49, vijfde lid, van het wetsvoorstel aan te passen.

De Afdeling heeft voorts geconstateerd dat bij de derde nota van wijziging het nieuwe hoofdstuk 3A getiteld "Cliënten voor wie onze Minister van Veiligheid en Justitie medeverantwoordelijkheid draagt" is toegevoegd aan het wetsvoorstel zorg en dwang. De Afdeling betreurt het dat deze bepalingen zijn opgenomen in dit wetsvoorstel en niet in het wetsvoorstel forensische zorg.²⁴ Hierdoor wordt naar het oordeel van de Afdeling de door het wetsvoorstel forensische zorg beoogde overzichtelijkheid en consistentie van wetgeving doorbroken.²⁵

De Afdeling heeft in de toelichting bij de derde nota van wijziging een motivering gemist waarom de regering de regeling voor vorengenoemde cliënten heeft opgenomen in het wetsvoorstel zorg en dwang en niet in het wetsvoorstel forensische zorg.

²² Kamerstukken II 2011/12, 31 996, nr. 9.

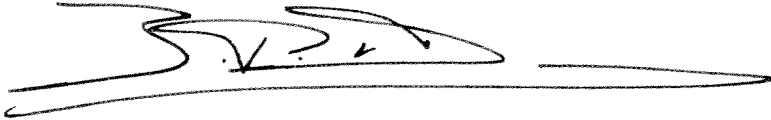
²³ Zie artikel 1 van het Europees Verdrag ter voorkoming van foltering en onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing en artikel 1 van het Facultatief Protocol bij het VN-verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing. Zie in dit verband paragraaf 3 getiteld "Onvrijwillige opname en verblijf" en hoofdstuk 3A getiteld "Cliënten voor wie onze Minister van Veiligheid en Justitie medeverantwoordelijkheid draagt" van het wetsvoorstel. Van beroving van de vrijheid is alleen sprake als dit met rechterlijke machtiging is gedaan. Slechts 3 dagen mag dit zonder rechterlijke machtiging, namelijk in de periode van inbewaringstelling.

²⁴ Kamerstukken II 2009/10, 32 398, nr.2.

²⁵ Zie Kamerstukken II 2009/10, 32 398, nr. 4, blz. 17. De Raad is in zijn advies ingegaan op de wetsystematiek. Hij heeft er op gewezen dat verdeling van regels inzak forensische zorg over verschillende wetten tot gevolg heeft dat wetgeving aan helderheid en inzichtelijkheid zal verliezen.

6. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

De vice-president van de Raad van State,

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes. The signature is positioned below the text 'De vice-president van de Raad van State,'.

Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W13.12.0099/III met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.

Onderdeel B

- Na "derde lid" een komma invoegen.

Onderdeel C

- Ten behoeve van de duidelijkheid en leesbaarheid het eerste lid van artikel 3 beperken tot de eerste volzin. De rest van het eerste lid (vanaf de tweede volzin) in een apart lid onderbrengen.
- De laatste volzin van artikel 3, eerste lid, schrappen.
- In artikel 3, derde lid, het woord "en" schrappen.
- In artikel 3, tweede lid, de woorden "de cliënt niet ik staat" wijzigen in: de cliënt niet in staat.

Onderdeel H

- Het voorgestelde nieuwe artikel 7, vijfde lid, aan het slot van of na de artikelen 8 tot en met 8c plaatsen.

Onderdeel J

- Artikel 8, eerste lid, opnemen in artikel 5, aangezien het een algemeen uitgangspunt is en niet pas aan de orde komt bij heroverweging van het zorgplan.
- In artikel 8, tweede lid, de woorden "het bepaalde in" schrappen.
- In artikel 8, tweede lid, de woorden "tweede tot en met het vierde lid" wijzigen in: derde tot en met het vijfde lid.
- In artikel 8, derde lid, de woorden "een situatie als bedoeld in het eerste lid" wijzigen in: een situatie als bedoeld in het tweede lid.

Onderdeel L

- In artikel 8b, eerste lid, de woorden "op grond van artikel 8a, tweede lid," vervangen door: op grond van artikel 8a, derde lid,

Onderdeel R

- In het tweede lid de komma voor "en" schrappen.