

ANNOTATIE

# Hoge Raad 21 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1724.

*mr. J.M. de Vries*

*Annotatie bij Hoge Raad, 21-09-2018, ECLI:NL:HR:2018:1724 (GZR-2018-0406)*

## **1. Inleiding**

De beschikking van de Hoge Raad van 21 september 2018 vormt aanleiding om het huidige en toekomstige klachtrecht bij dwangbehandeling te beschrijven en vervolgens met elkaar te vergelijken. Wat zijn de meest opvallende verschillen tussen de huidige regeling en de nieuwe regeling?

Onder 3 wordt, ten behoeve van de te maken vergelijking, aan de hand van de onder 2 beschreven feiten uit de beschikking van de Hoge Raad van 21 september 2018 stilgestaan bij het huidige klachtrecht uit de Wet bijzondere opnemingen psychiatrische ziekenhuizen ('Wet Bopz'). Vervolgens wordt onder 4 ingegaan op het nieuwe systeem van de zogenoemde zorgmachtigingen en het klachtrecht van de binnenkort in werking te treden Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg ('Wvggz'). Hier wordt tevens een vergelijking gemaakt. Onder 5 wordt afgerond met een conclusie.

## **2. De feiten in het kort**

In de casus die aanleiding heeft gegeven tot deze beschikking, is de betrokken patiënt sinds 10 juli 2017 gedwongen opgenomen in een psychiatrische instelling op grond van de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen ('Wet Bopz').

Gedurende deze opname is de patiënt in een zogenoemde zorgcarrousel geplaatst, wat inhoudt dat de patiënt op regelmatige basis – meestal ongeveer elke drie weken – werd

verplaatst tussen verschillende psychiatrische ziekenhuizen (instellingen). De patiënt was in de zorgcarrousel geplaatst omdat de behandeling veel eiste van de betreffende afdelingen en van het personeel in de instelling waar de patiënt verbleef. De patiënt moest dagelijks door twee personen worden begeleid; het gedrag werd omschreven als 'afdeling ontwrichtend'. De regelmatige (ver)plaatsing van de patiënt werd noodzakelijk geacht om de continuïteit en effectiviteit van de zorg te kunnen waarborgen.

Gedurende de opname van de patiënt was op enig moment de beslissing genomen tot dwangbehandeling met antipsychotica in depotvorm. In het kader van de zorgcarrousel werd besloten deze dwangbehandeling bij iedere overplaatsing voort te zetten.

Deze zaak draaide om een dwangbehandeling die na 30 oktober 2017 had plaatsgevonden in psychiatrisch ziekenhuis Bavo Europoort, onder verantwoordelijkheid van (een van de) behandelend psychiater(s). De dwangbehandeling vond plaats krachtens een beslissing van 13 oktober 2017 van een andere (betrokken) psychiater, de toenmalige behandelaar van betrokkene bij De Kijvelanden (Fivoor). De grondslag voor de (beslissing tot) dwangbehandeling was het 'intern gevaar', zoals bedoeld in artikel 38c lid 1 sub b Wet Bopz.

De aanzegging dwangbehandeling van 13 oktober 2017 was door een andere betrokkene, de geneesheer-directeur van De Kijvelanden, in kopie ('cc') verzonden naar de geneesheren-directeurs van de andere ziekenhuizen uit de zorgcarrousel, waaronder een vierde betrokken behandelaar, de geneesheer-directeur van Bavo Europoort. Volgens die aanzegging was tussen de geneesheren-directeurs van de betrokken instellingen overeengekomen dat de dwangbehandeling *'bij iedere overplaatsing binnen de afgesproken carrousel zal worden voortgezet'*. Aan de voortgezette dwangbehandeling in Bavo Europoort had niet telkens een afzonderlijke beslissing van de behandelaar ter plaatse ten grondslag gelegen. De dwangbehandeling werd driemaandelijks geëvalueerd, waarbij behalve de geneesheren-directeurs ook de behandelaren van alle instellingen uit de zorgcarrousel werden betrokken. Aldus was sprake van een ononderbroken behandeling, die in verschillende instellingen door verschillende behandelaren ten uitvoer is gelegd, maar waaraan slechts één beslissing van een eerdere behandelaar in een ander ziekenhuis ten grondslag lag.[1]

De betrokken patiënt heeft over de telkens voortgezette dwangbehandeling een klacht ingediend bij de klachtencommissie van de overkoepelende GGZ-instelling. Deze klacht is door de klachtencommissie ongegrond verklaard. Vervolgens heeft de patiënt zich met zijn klacht tot de Rechtbank Den Haag gewend. De rechtbank heeft de klacht bij beschikking van 30 januari 2018 eveneens ongegrond verklaard. Tegen deze beschikking is beroep in cassatie ingesteld, welke procedure uiteindelijk tot gevolg heeft gehad dat de beschikking van de rechtbank is vernietigd. De motivering daarvan wordt hieronder besproken.

### **3. Dwangbehandeling en rechtsbescherming onder de huidige Wet Bopz**

#### **3.1 De (formele) vereisten voor rechtmatige dwangbehandeling**

Behandeling zonder toestemming van een patiënt is in beginsel niet toegestaan. Het uitgangspunt van een (geneeskundige) behandeling is toestemming en (dus) informed consent van de betrokken patiënt; met het vereiste van informed consent wordt uitdrukking gegeven aan diens door onder meer artikel 11 Grondwet beschermde zelfbeschikkingsrecht.[2]

Ook ter zake van de verplicht opgenomen patiënt[3] is het uitgangspunt dat behandeling niet zonder diens toestemming plaatsvindt. Zo bepaalt artikel 38b Wet Bopz dat behandeling slechts plaatsvindt (i) voor zover die behandeling is voorzien in het behandelingsplan, (ii) indien het overleg over dat behandelingsplan tot overeenstemming heeft geleid en (iii) voor zover de patiënt of diens vertegenwoordiger zich niet tegen de behandeling verzet.[4]

Artikel 38c lid 1 Wet Bopz bepaalt vervolgens dat behandeling, ondanks dat niet aan de voorwaarden van artikel 38b sub b en c is voldaan, toch kan plaatsvinden (i) voor zover aannemelijk is dat zonder die behandeling het gevaar dat de stoornis van de geestvermogens betrokkene doet veroorzaken niet binnen een redelijke termijn kan worden weggenomen, of (ii) voor zover dit volstrekt noodzakelijk is om het gevaar dat de stoornis van de geestvermogens van betrokkene binnen de inrichting doet veroorzaken, af te wenden.

Ingevolge artikel 38c lid 2 Wet Bopz kan de dwangbehandeling alleen plaatsvinden krachtens schriftelijke beslissing van de behandelaar die, als het gaat om een behandeling als bedoeld onder artikel 38c lid 1 sub a Wet Bopz, ook moet vermelden voor welke termijn zij geldt. Die termijn is zo kort mogelijk, maar nooit langer dan drie maanden. Als binnen zes maanden na afloop van de (eerste) termijn voor dwangbehandeling een voortzetting van (die) dwangbehandeling nodig is, of de dwangbehandeling wederom nodig wordt geacht, dan kan dat alleen krachtens een schriftelijke beslissing van de geneesheer-directeur van het psychiatrisch ziekenhuis.

In de casus die aanleiding gaf tot de hiervoor samengevatte beschikking, was – strikt genomen en gelezen – niet aan de eisen van artikel 38c Wet Bopz voldaan. Er was namelijk niet voldaan aan het vereiste ‘binnen de inrichting’, zoals bedoeld in artikel 38c lid 1, onder b, Wet Bopz: de voortgezette dwangbehandeling vond immers (telkens) plaats in een andere inrichting dan die waar de beslissing tot dwangbehandeling was gegeven. Ook was er geen schriftelijke beslissing van *de behandelaar*, krachtens welke de dwangbehandeling werd uitgevoerd. De voortgezette dwangbehandeling vond immers plaats onder verantwoordelijkheid van (telkens) een andere behandelaar dan degene die de (initiële) beslissing tot

dwangbehandeling had genomen.[5]

Reden voor de betrokken patiënt om een klacht in te dienen. Het recht om een klacht in te dienen heeft een verplicht opgenomen patiënt op grond van artikel 11 Wet Kwaliteit, Klachten en Geschillen Zorg ('Wkkgz'),[6] maar ook op grond van artikel 41 Wet Bopz. Over die laatste mogelijkheid dient de patiënt op grond van artikel 40a Wet Bopz te worden geïnformeerd. Dat gebeurt in de regel tegelijkertijd met de uitreiking van de schriftelijke beslissing als bedoeld in artikel 38c lid 2 Wet Bopz (hierna: 'de dwangbehandelingsbeslissing'). Op grond artikel 40a Wet Bopz dient de dwangbehandelingsbeslissing ook te worden gemotiveerd, zodat de rechtmatigheid van die beslissing ook kan worden getoetst.[7]

### **3.2 Een klacht bij de klachtencommissie**

Op grond van artikel 41 Wet Bopz kan over een dwangbehandelingsbeslissing worden geklaagd bij het bestuur van het desbetreffende psychiatrisch ziekenhuis. De klacht wordt behandeld door de door het bestuur van het ziekenhuis aangewezen klachtencommissie (art. 41 lid 2 Wet Bopz), conform het op grond van het Besluit klachtbehandeling Bopz[8] op te stellen reglement.[9] Ten minste de voorzitter van die klachtencommissie is onafhankelijk van het ziekenhuis.[10] De klachtencommissie kan de dwangbehandelingsbeslissing schorsen (art. 41 lid 4 Wet Bopz) en geeft (vervolgens) binnen twee weken[11] na ontvangst van de klacht een met redenen omklede beslissing (art. 41 lid 6 Wet Bopz). Die beslissing strekt ingevolge artikel 41 lid 7 Wet Bopz tot onbevoegdverklaring van de commissie, niet-ontvankelijkverklaring van de klacht, ongegrondverklaring van de klacht of gegrondverklaring van de klacht. Indien de klachtencommissie de klacht gegrond verklaart, vernietigt zij de bestreden beslissing geheel of gedeeltelijk. Vernietiging van de beslissing brengt vernietiging van de rechtsgevolgen van de beslissing of het vernietigde gedeelte van de beslissing mee. Ook kan de klachtencommissie bij gegrondverklaring van de klacht de voor de behandeling verantwoordelijke persoon opdragen een nieuwe beslissing te nemen of een andere handeling te verrichten met inachtneming van haar beslissing (art. 41 lid 9 Wet Bopz) en zij kan daarbij een termijn stellen (art. 41 lid 10 Wet Bopz).

### **3.3 Een klacht bij de rechtbank**

In de onderhavige zaak heeft de klachtencommissie van de betrokken overkoepelende GGZ-instelling de klacht van de betrokken patiënt over de telkens voortgezette dwangbehandeling bij beslissing van 17 november 2017 ongegrond verklaard. Dit was reden voor de betrokkene om zich tot de rechtbank te wenden. Die mogelijkheid heeft hij op grond van artikel 41a lid 5 Wet Bopz: op grond van deze wetsbepaling kan een betrokkene vragen om binnen zes weken na bekendmaking van de beslissing van de klachtencommissie een verzoekschrift bij de

rechtbank in te dienen, teneinde de rechter te verzoeken (opnieuw) over de klacht te beslissen. Met het indienen van het verzoekschrift kan tevens worden verzocht de beslissing waartegen de klacht is gericht te schorsen, op grond van artikel 41a lid 7 Wet Bopz. Ook dat was in de onderhavige zaak gebeurd. Het schorsingsverzoek is ter zitting van 16 januari 2018 echter afgewezen. Bij beschikking 30 januari 2018 heeft de rechtbank de klacht van de patiënt ongegrond verklaard. Volgens de rechtbank sloot de (Bopz-)wet- en regelgeving de zorgcarrousselconstructie niet uit, waarbij zij overwoog dat hierbij van belang was dat er sprake was van een ononderbroken behandeltraject, waarbij enkel de locatie waar de behandeling wordt uitgevoerd, wijzigde. Een dergelijke constructie, waarbij door alle betrokken behandelaren en geneesheren-directeurs met regelmaat wordt geëvalueerd, getuigde naar het oordeel van de rechtbank dan ook juist van zorgvuldige besluitvorming. Ook het door de (raadsman van de) patiënt aangevoerde bezwaar, dat de 'kans op een slaafs volgen wat eerder is besloten, zou worden vergroot' en dat 'de geneesheer-directeur en de behandelaar blindelings voeren op een eerder genomen besluit van hun voorgangers zonder daarbij de nieuwe situatie in ogenschouw te nemen' maakten het oordeel niet anders. Daarvan was volgens de rechtbank nadrukkelijk niet gebleken, gelet op de totstandkoming en uitvoering van het ingezette behandeltraject en de regelmatige evaluatie daarvan.

### **3.4 Het cassatieberoep bij de Hoge Raad**

Hoewel de beschreven werkwijze volgens de advocaat-generaal, die overigens tot vernietiging van de beschikking van de rechtbank concludeert, vanuit het (praktische) gezichtspunt van de behandelaren te begrijpen valt,<sup>[12]</sup> casseert<sup>[13]</sup> de Hoge Raad de beslissing van de rechtbank. Hij motiveert zijn oordeel als volgt.

Uit artikel 38c lid 1 Wet Bopz volgt dat dwangbehandeling alleen kan plaatsvinden als dit volstrekt noodzakelijk is om het gevaar van de stoornis van betrokkene, binnen de instelling, af te wenden. Volgens de parlementaire geschiedenis bij artikel 38c Wet Bopz hangt de beoordeling van de noodzaak van een eventuele dwangbehandeling op grond van het interne gevaarscriterium nauw samen met de (situatie in de) inrichting alwaar de betrokkene feitelijk verblijft. Tegelijkertijd bepaalt artikel 38c lid 2 Wet Bopz dat dwangbehandeling dient plaats te vinden krachtens een schriftelijke beslissing *van de behandelaar*.

Deze voorschriften dienen er volgens de Hoge Raad voor te zorgen dat de dwangbehandelingsbeslissing zorgvuldig en gemotiveerd wordt genomen, en ook om de betrokkene te beschermen tegen een ongerechtvaardigde inbreuk op zijn lichamelijke integriteit. Volgens de Hoge Raad brengen het doel en de strekking van artikel 38c Wet Bopz aldus mee dat als de betrokkene wordt overgeplaatst naar een ander ziekenhuis, de behandelaar in dat ziekenhuis (opnieuw) moet beoordelen of (ook) in dat ziekenhuis

dwangbehandeling noodzakelijk is en of aan alle vereisten daarvoor is voldaan. Het is dus niet voldoende, zoals de rechtbank dat wel vond, dat de toegepaste dwangbehandeling plaatsvindt in het kader van een zorgcarrousel en regelmatig door alle betrokken behandelaren wordt geëvalueerd, zoals in het onderhavige geval (alleen) was gebeurd.

### **3.5 In dit geval is geen schadevergoeding gevraagd; maar dat had wel gekund**

Opvallend is dat de betrokken patiënt in dit geval geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid tot het vragen van een schadevergoeding, die hij op grond van artikel 41b Wet Bopz heeft. Een schadevergoeding kan op grond van artikel 41b Wet Bopz aan de rechter worden gevraagd indien de beslissing (waartegen de klacht was gericht) onrechtmatig kan worden geacht. De weg van artikel 41b Wet Bopz staat overigens open naast een actie op grond van artikel 6:162 BW.[14] Aan het hebben ondergaan van een niet gelegitimeerde dwangbehandeling wordt in de rechtspraak een billijke vergoeding toegekend. Die vergoeding varieert. Zo werd door de Rechtbank 's-Hertogenbosch op 4 maart 2011 een vergoeding van € 25 per dag toegekend, voor het onrechtmatig toegediend hebben gekregen van (dwang)medicatie.[15] Dezelfde rechtbank kende op 7 april 2011 ook een vergoeding toe van € 25 per dag, waar sprake was van een onrechtmatige dwangbehandeling.[16] Twee jaar later werd door de Rechtbank Oost-Brabant op 8 mei 2013 een bedrag van € 75 billijk geacht, mede gelet op het feit dat meerdere keren een 'verlenging' van de dwangbehandeling, zonder daartoe strekkende nieuwe schriftelijke mededeling, had plaatsgevonden.[17] De Rechtbank Rotterdam heeft op 2 juli 2012 een schadevergoeding van € 500 billijk geacht, waar de schriftelijke mededeling over het voornemen dwangmedicatie toe te passen direct is gevolgd door feitelijke toepassing daarvan.

Een schadevergoeding kunnen vragen is een van de dingen die terugkomt in de nieuwe wetgeving inzake dwangpsychiatrie. Daar ga ik nu op in.

## **4. Dwangbehandeling onder de nieuwe Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg**

### **4.1 Over de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg: de nieuwe procedure in het kort**

De Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg ('Wvggz') is de regeling die de Wet Bopz opvolgt op het terrein van de dwangpsychiatrie.[18] De Wvggz treedt naar verwachting in werking op 1 januari 2020.[19] Volledigheidshalve wordt in deze bijdrage eerst kort stilgestaan bij de insteek en opbouw van de Wvggz.

In de Wvggz is de te verlenen (gedwongen) zorg niet langer instellingsgebonden zoals onder de Wet Bopz het geval is, maar volgt de te verlenen zorg de patiënt.[20] De Wvggz wordt

daarom ook wel geduid als ‘behandelwet’, waar de Wet Bopz werd (wordt) gekenmerkt als een ‘opnamewet’.[21]

Het uitgangspunt van de Wvggz is – aldus artikel 2:1 lid 2 – dat verplichte zorg een ultimum remedium is. Wat onder ‘verplichte zorg’ valt, is niet-limitatief[22] beschreven in artikel 3:1 jo. 3:2 lid 2 Wvggz en omvat in ieder geval ook de (dwang)behandeling met medicatie.

In het verlengde van artikel 2:1 lid 2 Wvggz bepaalt artikel 3:3 Wvggz dat dwang(behandeling) slechts dan pas is toegestaan als het gedrag van de patiënt als gevolg van zijn psychische stoornis leidt tot ernstig nadeel. Bovendien, aldus artikel 3:3 lid 2 Wvggz, (i) dient de zorg op basis van *vrijwilligheid niet mogelijk te zijn*, (ii) moeten er geen minder bezwarende alternatieven zijn (*subsidiariteit*), (iii) dient het verlenen van de zorg, gelet op het doel ervan, evenredig te zijn (*proportionaliteit*) en (iv) dient de verwachting te zijn dat de zorgverlening effectief zal zijn (doelmatigheid).

Uit artikel 3:4 Wvggz volgt vervolgens (limitatief) dat het doel van de verplichte zorg moet zijn om (i) een crisissituatie af te wenden, (ii) ernstig nadeel af te wenden, (iii) de geestelijke gezondheid van betrokkene te stabiliseren, (iv) de geestelijke gezondheid van betrokkene dusdanig te herstellen dat hij zijn autonomie zo veel mogelijk herwint, of (v) de fysieke gezondheid van betrokkene te stabiliseren of te herstellen in het geval diens gedrag als gevolg van zijn psychische stoornis leidt tot ernstig nadeel daarvoor.

Is aan de criteria uit artikel 3:3 en artikel 3:4 sub b tot en met e Wvggz voldaan, dan verleent de rechter de gevraagde zorgmachtiging, aldus artikel 6:4 Wvggz.[23] De rechter trekt met de verlening van de zorgmachtiging in feite een ‘cirkel’: tijdelijke uitzonderingen in noodsituaties daargelaten[24] mag verplichte zorg volgens de Wvggz uitsluitend plaatsvinden voor zover de rechter daartoe heeft gemachtigd. Bij het verlenen van de machtiging moet de rechter opsommen wat wanneer precies wel mag. Buiten deze machtiging is zonder instemming van de betrokkene of zijn vertegenwoordiger dus niets mogelijk. De Wvggz schept een grote(re) taak en dus verantwoordelijkheid voor de rechter.[25]

Ook bij daadwerkelijk overgaan tot het verlenen van verplichte zorg, dus het uitvoeren van een dwangbehandeling waarvoor een machtiging is gegeven, dient nog steeds te zijn voldaan aan de eisen van proportionaliteit, subsidiariteit en doelmatigheid.[26] Tegen de beschikking inzake het verlenen van een zorgmachtiging staat ingevolge artikel 6:3 Wvggz geen hoger beroep open. Wel is, gelijk in de Wet Bopz, cassatie in het belang der wet mogelijk.[27] Klagen over de *uitvoering* van de zorgmachtiging kan wel. In hoofdstuk 10 van de Wvggz wordt de nieuwe klacht- en geschillenregeling vormgegeven. Daarop wordt hieronder ingegaan.

#### **4.2 De klachtenprocedure in de Wvggz**

Klagen onder de Wvvggz kan bij een klachtencommissie, die, in afwijking van de klachtencommissie onder de Wet Bopz,[28] op grond van artikel 10:1 lid 1 Wvvggz niet (langer) aan de instelling is verbonden. De klachtbehandeling door deze klachtencommissie wordt in de plaats gesteld van de klachtbehandeling op grond van hoofdstuk 3 van de Wet kwaliteit, klachten en geschillen zorg ('Wkkgz'), aldus artikel 10:1 lid 2 Wvvggz.

De nieuwe klachtenprocedure beoogt dus de waarborg te geven voor de patiënt, dat onafhankelijk wordt getoetst of de *toepassing* van de verplichte zorg binnen de grenzen van de zorgmachtiging (of de crisismaatregel) is gebleven.[29]

Ingevolge artikel 10:2 lid 1 Wvvggz dient de klachtencommissie zich op de hoogte te houden van de ontwikkelingen op het terrein van het verlenen van zorg en verplichte zorg aan personen met een psychische stoornis. Dit is een nieuwe bepaling ten opzichte van de Wet Bopz. De bedoeling ervan is bij te dragen aan de zorgvuldigheid van de klachtencommissie. Op grond van artikel 10 lid 2 Wvvggz dienen alle leden van de klachtencommissie bovendien onafhankelijk te zijn, waar de Wet Bopz vereist dat (slechts) de voorzitter van de klachtencommissie onafhankelijk is. De leden van de klachtencommissie mogen bovendien geen klachten behandelen waarbij zij een relatie hebben tot de klager, een betrokkene of een vertegenwoordiger, aldus artikel 10:2 lid 3 Wvvggz.[30]

Uit artikel 10:3 Wvvggz volgt dat naast de betrokkene tevens de vertegenwoordiger of nabestaande van betrokkene een klacht kan indienen bij de klachtencommissie. Deze kring van personen komt overeen met de in artikel 14 lid 1 Wkkgz genoemde personen,[31] maar wijkt af van de klachtgerechtigden op grond van artikel 41 Wet Bopz: op grond van dat artikel kunnen nabestaanden immers (nog) niet klagen.

De gronden waarop de klacht moet berusten worden limitatief opgesomd in artikel 10:3 Wvvggz. Onder meer kan worden geklaagd over de *uitvoering* van de zorgmachtiging, dus over dwangmedicatie. De patiënt zal de klacht voorts niet alleen kunnen indienen om een oordeel te krijgen over een (zorg)beslissing die de zorgverantwoordelijke of de geneesheer-directeur heeft genomen, maar ook om de gevolgen van die (zorg)beslissing ongedaan te maken. Bovendien kan op grond van artikel 10:11 Wvvggz al bij de klachtencommissie om een schadevergoeding worden gevraagd. In de Wet Bopz kan een dergelijk verzoek alleen door de (beroeps)rechter worden behandeld.

Artikel 10:5 lid 1 Wvvggz voorziet in de mogelijkheid dat de klachtencommissie de beslissing, waartegen de klacht zich richt, kan schorsen. Die mogelijkheid is er ook in de Wet Bopz (art. 41 lid 4). De termijn waarbinnen de klacht moet worden behandeld is in lijn met de Wet Bopz bepaald op maximaal twee weken (art. 10:5 lid 2 Wvvggz). De termijn waarbinnen een



uitspraak dient te volgen is vier weken als de klachtwaardig geachte beslissing geen gevolgen meer heeft (art. 10:5 lid 3 Wvvggz). Deze regel komt eveneens grotendeels overeen met artikel 41 lid 6 Wet Bopz.[32] In artikel 10:5 lid 4 Wvvggz is bepaald dat een klacht buiten behandeling kan worden gelaten indien een gelijke klacht van dezelfde persoon nog in behandeling is, hetgeen ook overeenkomt met het bepaalde in artikel 41 lid 5 Wet Bopz.

Artikel 10:4 Wvvggz geeft (formele) waarborgen bij de klachtbehandeling, onder meer over het (proces)reglement en bijstand van de klagende betrokkene. De in artikel 10:4 Wvvggz genoemde eisen aan onder meer de klachtregeling en klachtbehandeling komen grotendeels overeen met de eisen die daaraan (momenteel) in het Besluit Klachtbehandeling Wet Bopz gesteld worden.

Artikel 10:6 lid 1, lid 3, lid 4 en lid 5 Wvvggz komen overeen met het bepaalde in artikel 41 lid 7, lid 8, lid 9 en lid 10 Wet Bopz.

Artikel 10:6 lid 2 Wvvggz is opvallend. Volgens deze bepaling is een klacht niet-ontvankelijk als deze betrekking heeft op de inhoud van de crisismaatregel, de machtiging tot voortzetting van de crisismaatregel *of de zorgmachtiging als zodanig*. Hiervoor is al besproken dat verplichte zorg onder de Wvvggz alleen op grond van een zorgmachtiging (of crisismaatregel) kan worden verleend. De rechter heeft zich, in het geval een zorgmachtiging is verleend, al uitgesproken over de rechtmatigheid van de (verplichte) zorginterventies. Als een patiënt zich niet in dat oordeel kan vinden, dient hij in cassatie – in belang der wet – tegen de beschikking, waarbij de zorgmachtiging is verleend, te gaan. In het geval de patiënt het niet eens is met de manier waarop de verplichte zorg wordt uitgevoerd, kan hij (wel) klagen op grond van hoofdstuk 10 van de Wvvggz. De klachtprocedure is dus niet bedoeld om opnieuw een oordeel over de rechtmatigheid van de zorgmachtiging te krijgen. In dat geval is klager dus niet-ontvankelijk.[33]

In artikel 10:6 lid 6 Wvvggz is voorts bepaald dat de klachtencommissie de beslissing dient mee te delen aan de betrokkene, de vertegenwoordiger, de advocaat, de geneesheer-directeur, de zorgaanbieder, de zorgverantwoordelijke en de Inspectie Gezondheidszorg en Jeugd. Nieuw ten opzichte van artikel 41 lid 6 Wet Bopz is dat ook vertegenwoordigers worden benoemd.

Artikel 10:6 lid 7 Wvvggz bepaalt verder dat de klachtencommissie de uitspraken over de klachten openbaar maakt op een manier dat deze niet tot personen herleidbaar zijn. Deze bepaling komt overeen met het al bestaande artikel 22 lid 3 Wvkgz, maar is nieuw ten opzichte van de Wet Bopz.[34]

#### **4.3 De beroepsprocedure in de Wvvggz**

Tegen een beslissing van de klachtencommissie staat beroep open bij de rechter, op grond van artikel 10:7 lid 1 Wvvgz. Het beroep moet binnen zes weken worden ingesteld bij verzoekschrift,[35] gelijk in de Wet Bopz het geval is (art. 10:7 lid 2 Wvvgz). De betrokkene kan voor deze procedure op grond van artikel 1:8 Wvvgz een toevoeging krijgen, als hij niet zelf over een advocaat beschikt.[36]

Ook als de klachtencommissie niet tijdig een beslissing neemt, staat beroep op grond van deze bepaling open. Dat is geen noviteit ten opzichte van de Wet Bopz. Wel nieuw ten opzichte van het huidige artikel 41a lid 1 Wet Bopz is dat beroep openstaat tegen elke beslissing, dus ook tegen een gegrondverklaring van de klacht.

Afwijkend van het huidige artikel 41a lid 1 Wet Bopz is ook de kring 'beroepsgerechtigden': ingevolge artikel 10:7 lid 1 Wvvgz staat het instellen van beroep open voor de betrokkene, de vertegenwoordiger, de zorgaanbieder of een nabestaande van betrokkene. Ook degene die de bestreden beslissing heeft genomen (de behandelaar) kan aldus in beroep. Dit is een belangrijke wijziging ten opzichte van de nu geldende procedure, op grond waarvan alleen de patiënt in beroep kan tegen een ongegrondverklaring van de klachtencommissie bij de rechter.[37]

Artikel 10:8 lid 1 Wvvgz schrijft, net als artikel 41 lid 6 Wet Bopz, voor dat de rechter, voordat hij op het verzoekschrift beslist, de betrokkenen in de gelegenheid moet stellen om te worden gehoord. De kring van te horen 'betrokkenen' is echter uitgebreid: onder de Wet Bopz dienden slechts de betrokkene zelf en de voor de behandeling verantwoordelijke persoon te worden gehoord.[38] Onder de Wvvgz worden in ieder geval in de gelegenheid gesteld om te worden gehoord de verzoeker, betrokkene, de vertegenwoordiger, en de geneesheer-directeur of de zorgverantwoordelijke.

Net als in de Wet Bopz (art. 41a lid 7 en lid 9) heeft de rechter in de Wvvgz de mogelijkheid de beslissing waartegen de klacht (en het beroep) is gericht te schorsen, op grond van artikel 10:9 Wvvgz.

De beslissingen die de rechter in beroep kan nemen, zijn ingevolge artikel 10:10 Wvvgz analoog aan de beslissingen die een klachtencommissie kan nemen. Dit is dezelfde regeling als die volgt uit artikel 41a lid 10 tot en met 15 Wet Bopz. Daarnaast kan de rechter, om de naleving van zijn beslissing af te dwingen, een dwangsom opleggen. Dit is hetzelfde als onder de Wet Bopz. De taak van de rechter wordt op dit punt echter ook uitgebreid. De rechter kan ingevolge de Wvvgz namelijk zelf in de zaak voorzien. Dit is nieuw ten opzichte van de Wet Bopz. De rechter kan zelf in de zaak voorzien door (bijvoorbeeld), als hij de klacht gegrond verklaart, te bepalen dat zijn uitspraak treedt in de plaats van het vernietigde besluit of het

vernietigde gedeelte daarvan.

Ook de Wvvgz kent, net als de Wet Bopz, een regeling tot verkrijging van schadevergoeding van de betrokkene: de artikelen 10:11 en 10:12 Wvvgz. De regeling van de Wvvgz is echter uitgebreider dan die van artikel 41b Wet Bopz. Een belangrijk verschil is dat het onder de Wvvgz niet langer nodig is dat sprake is van een 'onrechtmatige beslissing' om een schadevergoeding te kunnen vorderen. De rechter kan op grond van artikel 10:11 lid 2 Wvvgz ambtshalve tot schadevergoeding door de zorgaanbieder besluiten.

Opvallend is verder dat specifiek wordt benoemd dat ter zake van een crisismaatregel ('waarbij de wet niet in acht genomen is') een schadevergoeding kan worden gevraagd op grond van artikel 10:12 Wvvgz. Een derde (en nieuwe) grond voor een mogelijke schadevergoeding is te vinden in artikel 10:12 lid 3 Wvvgz. Op grond van die bepaling kan een zelfstandig verzoek tot schadevergoeding worden ingediend in het geval de wet niet is gevolgd door de officier van justitie of de rechter.

De door de rechter toegewezen schadevergoeding komt ten laste van de zorgaanbieder onder wiens verantwoordelijkheid de beslissing, waartegen de klacht is gericht, is genomen. In het geval het een crisismaatregel betreft, komt de schadevergoeding ten laste van de functionaris die de crisismaatregel heeft genomen of degene die verantwoordelijk is voor de verplichte zorg voorafgaand aan de crisismaatregel. Op grond van artikel 10:12 lid 3 toegewezen schadevergoedingen komen ten laste van de Staat.[39]

Voordat de schadevergoeding overigens wordt toegewezen, wordt de zorgaanbieder of de andere functionaris die het betreft in de gelegenheid gesteld te worden gehoord (art. 10:11 lid 3 Wvvgz). De verschuldigde schadevergoeding wordt vastgesteld naar billijkheid, aldus artikel 10:11 lid 4 Wvvgz. Een Bopz-praktijk die nu wet is geworden.

## **5. Conclusie, terug naar de casus van de zorgcarrousel: wat zou er onder de Wvvgz gebeurd zijn?**

De klachtregeling van hoofdstuk 10 van de Wvvgz is een bijzondere regeling ten opzichte van de Wkkgz en een die, in de woorden van de wetgever, de betrokkene meer bescherming beoogt te bieden. In grote lijnen wordt in de Wvvgz de klachtprocedure van de Wet Bopz voortgezet, zij het dat een aantal aanvullingen en veranderingen is doorgevoerd. Hiermee lijkt inderdaad meer bescherming voor de betrokkene in zicht; hij krijgt in ieder geval bredere mogelijkheden om te klagen en een verzoek tot schadevergoeding in te dienen.

Een ander specifiek te benoemen verschil is dat de onafhankelijkheid van de klachtencommissie beter lijkt te worden gewaarborgd doordat de (volledige) commissie

onafhankelijk van de zorginstelling dient te zijn. Ook de kring van klacht- en (hierop volgend) 'beroepsgerechtigden' is uitgebreid.

Opvallend is verder (ook) dat de klachtencommissie, en niet alleen de rechter, een schadevergoeding aan de betrokkene kan toekennen. De wet benoemt hier – ter zake van een dwangbehandeling – verder niet (langer) een expliciete grondslag voor, waar dat onder de Wet Bopz nog 'onrechtmatigheid van de beslissing' moest zijn. Het doel van de nieuwe bevoegdheid van de klachtencommissie is om de betrokkene een laagdrempelige mogelijkheid te bieden om schadevergoeding te vorderen. Ook de mogelijkheden om in beroep te gaan zijn verruimd, in die zin dat ook een beroep kan worden ingesteld tegen een gegrondverklaring van een klacht en dat het beroep ook door de betrokken zorgverlener kan worden ingesteld.

Ten aanzien van de casus van de zorgcarrousel dient te worden vooropgesteld dat de gehele regeling van de dwangbehandeling onder de Wvggz zal worden gewijzigd. Er zal na de inwerkingtreding immers worden gewerkt met zogenoemde zorgmachtigingen, waarmee de rechter 'een cirkel trekt' tot waar een zorgaanbieder mag gaan en dus ook welke dwangbehandelingen bij een bepaalde patiënt mogen worden uitgevoerd. Dit heeft als belangrijk en nieuw gevolg dat als iemand het niet eens is met de beslissing dat dwangbehandeling onder omstandigheden kan plaatsvinden, hij zich niet (langer) tot de klachtencommissie kan wenden. Tegen de zorgmachtiging zelf zal de betrokkene immers in beroep (in cassatie) moeten gaan. Een klacht over de uitvoering van de zorgmachtiging – en dus of dwangbehandeling conform de 'cirkel van de rechter' is en wordt uitgevoerd – kan bij uitstek wel aan de klachtencommissie en vervolgens de beroepsrechter worden voorgelegd.

In het geval van de zorgcarrousel zou de betrokkene dus niet zozeer hebben kunnen klagen over het feit dat er een rechterlijk fiat voor een dwangbehandeling was. Een zorgmachtiging is immers persoonsgebonden en niet langer 'instellingsgebonden'. Het feit dat de dwangbehandeling telkens in een andere instelling zou worden voortgezet zou dus niet al zonder meer maken dat die voortzetting onrechtmatig zou zijn. Wel zou de betrokkene, net als onder de Wet Bopz, kunnen klagen over het feit dat telkens opnieuw dwangbehandeling zou worden toegepast. Ook al is er een rechterlijk fiat voor die dwangbehandeling, dan dient immers toch telkens te worden beoordeeld of die noodzakelijk, proportioneel en doelmatig is. In het geval van de klager in de zorgcarrousel heeft dus te gelden dat hij ook onder de Wvggz nog steeds genoeg redenen en ook genoeg middelen om te klagen heeft. De betrokken patiënt zou bovendien al bij de klachtencommissie (en vervolgens bij de rechter) om een schadevergoeding kunnen vragen.

Of de klachten onder de Wvggz echter ook allemaal gegrond zouden zijn, kan op basis van de beschikbare informatie uit de casus niet worden gezegd. Het is 'vanuit praktisch oogpunt

volkomen voorstelbaar’ – in de vergelijkbare woorden van de concluderend advocaat-generaal bij de besproken beschikking – om de kennelijk telkens noodzakelijk en geboden geachte dwangbehandeling ook telkens voort te zetten. Dat is onder de Wvvgz in beginsel dan ook mogelijk.

### **Noten**

[1] Deze feitenomschrijving volgt uit r.o. 2.20 van de conclusie van advocaat-generaal Langemeijer bij het arrest van 21 september 2018, ECLI:NL:PHR:2018:709.

[2] Asser/Tjong Tjin Tai, 7-IV, 2018/418.

[3] Op grond van een rechterlijke machtiging in de zin van (bijvoorbeeld) artikel 2 Wet Bopz.

[4] Artikel 38a Wet Bopz bepaalt dat het behandelingsplan wordt opgesteld door de behandelaar na overleg met de patiënt (lid 3) of – indien de voor de behandeling verantwoordelijke persoon beslist dat de patiënt niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake van de voorgestelde behandeling – diens wettelijk vertegenwoordiger, gemachtigde of familielid (lid 4). Voorafgaand aan het opstellen van het behandelingsplan pleegt de behandelaar overleg met de instelling of de psychiater die de patiënt voorafgaand aan zijn opnemingsbehandeling of begeleidde, alsmede met de huisarts van de patiënt (lid 5).

[5] Zie voor deze constatering ook advocaat-generaal Langemeijer in r.o. 2.21 van zijn conclusie bij het arrest van 21 september 2018, ECLI:NL:PHR:2018:709

[6] Ook een psychiatrisch ziekenhuis dat Bopz-zorg verleent is immers een zorgaanbieder in de zin van artikel 1 Wvkgz, als gevolg waarvan ook artikel 11 Wvkgz dient te worden (op)gevolgd.

[7] *Kamerstukken II* 2006/07, 30492, 13.

[8] *Stb.* 1993, nr. 564; laatstelijk gewijzigd bij *Stb.* 2001, nr. 214.

[9] Meer specifiek: artikel 2.

[10] Artikel 3 en 4 van het Besluit klachtenbehandeling Bopz schrijven voor hoe de klachtencommissie – in welke situatie – samengesteld dient te zijn.

[11] Of binnen vier weken, indien het een klacht betreft tegen een beslissing die ten tijde van de indiening geen gevolg meer heeft of waaraan in de tijd dat de klacht bij de commissie aanhangig is het gevolg is komen te vervallen.

- [12] Advocaat-generaal Langemeijer in r.o. 2.21 van zijn conclusie bij het arrest van 21 september 2018, ECLI:NL:PHR:2018:709.
- [13] Ingevolge artikel 41a lid 9 Wet Bopz staat tegen de beslissing van de rechter geen (gewoon) rechtsmiddel open. Cassatie in het belang der wet is (dus) wel mogelijk.
- [14] Waarbij uiteraard heeft te gelden dat als een rechter op een verzoek op grond van artikel 41b Wet Bopz heeft beslist, de weg van artikel 6:162 BW niet langer open staat. Vgl. *Kamerstukken II 2002/03, 28999, 3, p. 11 (MvT)*.
- [15] Rechtbank 's-Hertogenbosch 4 maart 2011, *JvGGZ 2011/23*.
- [16] Rechtbank 's-Hertogenbosch 7 april 2011 *JvGGZ 2011/24*.
- [17] Rechtbank Oost-Brabant 8 mei 2018, *JvGGZ 2013/43*.
- [18] Wet van 24 januari 2018, houdende regels voor het kunnen verlenen van verplichte zorg aan een persoon met een psychische stoornis (Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg), *Stb. 2018, nr. 37*.
- [19] Zie daarover onder meer <https://www.dwangindezorg.nl/nieuwe-wetgeving/veelgestelde-vragen-wvvggz>.
- [20] *Kamerstukken II 2009/10, 32399, 3, p. 72 (MvT)*.
- [21] W. Dijkers, 'Een witte jas onder de toga; De toetsende rol van de rechter in de dwangpsychiatrie', *Nederlands Juristenblad 2018, nr. 1139, p. 1*.
- [22] *Kamerstukken II 2009/10, 32399, 3, p. 55 (MvT)*.
- [23] Dat doet de rechter op basis van een verzoek van de officier van justitie, welk verzoek wordt onderbouwd door hoofdzakelijk het zorgplan en de medische verklaring: zie de artikelen 5:13, 5:14 en 5:9 Wvvgz.
- [24] Hoofdstuk 7 regelt de 'crisismaatregel'. Dit is de opvolger van de inbewaringstelling van artikel 20 Wet Bopz. In dit hoofdstuk staat ook de regeling van de rechterlijke machtiging tot voortzetting van zo'n crisismaatregel, welke laatstgenoemde maatregel op zijn beurt kan overgaan in een reguliere zorgmachtiging uit Hoofdstuk 6 van de Wvvgz.
- [25] Enigszins kritisch over (met name de gedachte van de wetgever achter) die (uitgebreide) rol is W. Dijkers, 'Een witte jas onder de toga; De toetsende rol van de rechter in de dwangpsychiatrie', *Nederlands Juristenblad 2018, nr. 1139*.

- [26] W. Dijkers, 'Een witte jas onder de toga; De toetsende rol van de rechter in de dwangpsychiatrie', *Nederlands Juristenblad* 2018, nr. 1139, p. 2. Zie ook de wetgever: *Kamerstukken II* 2009/10, 32399, 3, p. 55.
- [27] *Kamerstukken II* 2015/16, 32399, 25, p. 93.
- [28] In herinnering: aangesteld/aangewezen door het bestuur op grond van artikel 41 lid 2 Wet Bopz.
- [29] *Kamerstukken II* 2009/10, 32399, 3, p. 99.
- [30] Ingevolge artikel 10:2 lid 4 Wvggz worden de nader aan de samenstelling van de klachtencommissie te stellen eisen bepaald bij algemene maatregel van bestuur gelijk als in de Wet Bopz.
- [31] *Kamerstukken II* 2015/16, 32399, 25, p. 196.
- [32] Daargelaten dat in artikel 10:5 lid 3 Wvggz is bepaald dat indien de klacht de nakoming van een bepaalde verplichting betreft, de termijn tevens vier weken is.
- [33] *Kamerstukken II* 2009/10, 32399, 3, p. 100-101.
- [34] *Kamerstukken II* 2015/16, 32399, 25, p. 196.
- [35] Zie over het toepasselijk (proces)recht: W. Dijkers, 'De wetgever als verwarde man; suggesties voor het Wvggz-procesrecht', *Trema* 2018/8 (digitaal beschikbaar via <https://trema.nvvr.org/editie/2018-08/de-wetgever-als-verwarde-man-suggesties-voor-het-wvggz-procesrecht>).
- [36] *Kamerstukken II* 2013/14, 32399, 10, p. 77.
- [37] *Kamerstukken II* 2009/10, 32399, 3, p. 102.
- [38] De personen genoemd in artikel 8 lid 4 Wet Bopz kunnen slechts worden gehoord indien dit nodig is.
- [39] *Kamerstukken II* 2009/10, 32399, 3, p. 103.