

14

Rechtbank Rotterdam  
 9 november 2015, nr. C/10/486615/FA RK  
 15-8320, ECLI:NL:RBROT:2015:8804  
 (mr. J. van Dort)  
 Noot B.J.M. Frederiks en S.M. Steen

**Specialist ouderengeneeskunde (verpleeghuisarts) geen ‘medical expert’ als patiënte in verpleeghuis lijdt aan een psychiatrische aandoening. Arts verstandelijk gehandicapten (AVG).**

[Wet Bopz art. 1 lid 6]

*Verzocht is een machtiging voortgezet verblijf voor een patiënte die in een verpleeghuis is opgenomen. Blijkens de geneeskundige verklaring is betrokkene onderzocht door en is deze ondertekend en afgegeven door een verpleeghuisarts (specialist ouderengeneeskunde). In deze geneeskundige verklaring is bij vraag 3 onder c bij diagnose aangegeven dat betrokkene lijdt aan een dysfoor manisch psychotisch toestandsbeeld in het kader van een schizo-affectieve stoornis.*

*In art. 1 lid 6 Wet Bopz is bepaald dat voor de toepassing van het bij of krachtens deze wet bepaalde, met een psychiater gelijk wordt gesteld een specialist ouderengeneeskunde, voor zover het de opname of het verblijf van een patiënt met een psychogeriatrische aandoening betreft.*

*Blijkens de geneeskundige verklaring heeft betrokkene echter geen psychogeriatrische aandoening, maar lijdt zij aan een psychiatrische aandoening. Op grond van het vorenoverwogene kan naar het oordeel van de rechtbank de opsteller van de geneeskundige verklaring, die ook het onderzoek heeft verricht, niet worden aangemerkt als een ‘medical expert’ nu het hier een patiënt met een psychiatrische aandoening betreft en niet een psychogeriatrische aandoening. Betrokkene had moeten worden onderzocht en gezien door een psychiater, die daarvan blijk geeft middels de opstelling van de geneeskundige verklaring, en niet door een specialist ouderengeneeskunde. Het verzoek wordt daarom afgewezen.*

#### **Rechtbank:**

Beschikking van 9 november 2015 betreffende een machtiging tot voortgezet verblijf als bedoeld in artikel 15 van de Wet BOPZ in de zaak van:

de officier van justitie in het arrondissement Rotterdam,  
 met betrekking tot:  
*mevrouw X*, geboren in 1943, wonende en verblijvende in verpleeghuis Z,  
 advocaat: mr. A.M.M.J.T. de Haan, te Rotterdam.

#### *1. Het verloop van de procedure*

1.1 Het verloop van de procedure blijkt uit het verzoekschrift van de officier van justitie, ingekomen op 13 oktober 2015, met bijlagen.

1.2 De behandeling heeft plaatsgevonden ter zitting van 9 november 2015.

Bij die gelegenheid zijn verschenen:

betrokkene met haar advocaat mr. A.M.M.J.T. de Haan.

A, verpleegkundig specialist, verbonden aan verpleeghuis Z.

#### *2. De beoordeling*

2.1 Blijkens de geneeskundige verklaring van 29 september 2015 is betrokkene onderzocht door en is deze ondertekend en afgegeven door – blijkens de daarop geplaatste stempel en voor zover hier relevant –: “B, verpleeghuisarts”.

In deze geneeskundige verklaring is bij vraag 3 onder c bij diagnose aangegeven dat betrokkene lijdt aan een dysfoor manisch psychotisch toestandsbeeld in het kader van een schizo-affectieve stoornis.

2.2 De rechtbank stelt voorop dat in het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden van 5 oktober 2000, LJN AS7846 (Varbanov/Bulgarije) het volgende is opgenomen:

*“47. The court considers that no deprivation of liberty of a person considered as being of unsound mind may be deemed in conformity with Article 5 par. 1 (e) of the Convention if it has been ordered without seeking the opinion of a medical expert.”*

2.3 In haar uitspraak van 27 januari 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BV2028) heeft de Hoge Raad – kort en zakelijk weergegeven – geoordeeld dat een redelijke wetsuitleg meebrengt dat alleen een psychiater bevoegd is om een geneeskundige verklaring, gebaseerd op eigen onderzoek, af te geven in de zin van de Wet Bopz. Met het oog op de praktische problemen die zich voordoen in de inrichtingen bij strikte toepassing van de wet, is het niet aan de rechter maar aan de wetgever om te bepalen of en zo ja in welke gevallen ook andere

artsen dan psychiaters voor de toepassing van de wet BOPZ kunnen gelden als “medical expert”, aldus de Hoge Raad.

2.4 Hierop volgde de wetswijziging die met ingang van 15 februari 2014 in werking is getreden waarmee aan artikel 1 wet bopz een zesde lid werd toegevoegd. In dit artikellid is het volgende opgenomen:

*“Voor de toepassing van het bij of krachtens deze wet bepaalde, wordt met een psychiater gelijk gesteld, een arts voor verstandelijk gehandicapten voor zover het de opname of het verblijf van een verstandelijk gehandicapte betreft, of een specialist ouderengeneeskunde, voor zover het de opname of het verblijf van een patiënt met een psychogeriatrische aandoening betreft.”*

In de Memorie van Toelichting bij dit wetsvoorstel is het volgende opgenomen:

*“Voor wat betreft de ggz – waarvoor de Wet bopz oorspronkelijk tot stand is gekomen – zijn psychiaters het meest ter zake kundig om te beoordelen of iemand is gestoord in zijn geestvermogens, en of deze persoon gevaar veroorzaakt dat opname rechtvaardigt. In de praktijk blijkt echter voor mensen met een verstandelijke handicap of een psychogeriatrische aandoening, een psychiater niet altijd de meest ter zake kundige te zijn. Dat voor deze groep een psychiater moet worden ingezet (zie het arrest van de Hoge Raad van 27 januari 2012 (nr. 11/05085, LJN BV2028), is niet in overeenstemming met de doelstelling van de wet om een zorgvuldige procedure bij opname te waarborgen. Juist waar het gaat om het grondrecht op fysieke vrijheid, is het van groot belang altijd een ter zake kundige de beoordeling van de desbetreffende patiënt uitvoert. Met de voorgestelde aanpassing wordt deze omissie gerepareerd.”*

2.5 Betrokkene is blijkens de geneeskundige verklaring onderzocht en gezien door een specialist ouderengeneeskunde. Blijkens de geneeskundige verklaring heeft betrokkene echter geen psychogeriatrische aandoening, maar lijdt zij aan een psychiatrische aandoening. Desgevraagd heeft de verpleegkundig specialist dit ter zitting uitdrukkelijk bevestigd. Op grond van het vorenoverwogene kan naar het oordeel van de rechtbank de opsteller van de geneeskundige verklaring, die ook het onderzoek heeft verricht, niet worden aangemerkt als een “medical expert” nu het hier een patiënt met een psychiatrische aandoening betreft en niet een psychogeriatrische aandoening. Betrokkene had onderzocht en gezien moeten worden door

een psychiater, die daarvan blijk geeft middels de opstelling van de geneeskundige verklaring, en niet door een specialist ouderengeneeskunde.

2.6 Het verzoek wordt daarom afgewezen.

### 3. De beslissing

De rechtbank:

3.1 wijst het verzoek af.

## NOOT

### 1. Inleiding

Anders dan in de ggz gebeurt het niet vaak dat de officier van justitie voor een patiënt die verblijft op een Bopz-afdeling van een verpleeghuis een machtiging tot voortgezet verblijf aanvraagt, waardoor het gedwongen verblijf na het aflopen van een rechterlijke machtiging wordt voortgezet. In de aanloop naar onderhavige uitspraak gebeurde dat echter wel. De betrokken 73-jarige mevrouw werd in verband met het verzoek voor een machtiging tot voortgezet verblijf onderzocht door een specialist ouderengeneeskunde. Volgens vaste jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) moet een patiënt, voordat hij of zij gedwongen kan worden opgenomen, worden onderzocht door een ter zake deskundige arts, ook wel een ‘medical expert’ genoemd. Op basis van het onderzoek moet de medical expert een geneeskundige verklaring opstellen die de rechter gebruikt bij het afwegen van de verzochte machtiging. In onderhavige uitspraak wees de Rechtbank Rotterdam het verzoek voor een machtiging tot voortgezet verblijf – ondanks dat er een geneeskundige verklaring aanwezig was – af, omdat de opsteller van de geneeskundige verklaring niet als een ‘medical expert’ kon worden beschouwd. Tijdens het onderzoek van de 73-jarige mevrouw bleek dat er geen sprake was van psychogeriatrische problematiek, maar van een psychiatrische aandoening. Volgens de Rechtbank Rotterdam had de mevrouw dan ook moeten worden onderzocht door een psychiater, in plaats van een specialist ouderengeneeskunde. De vraag die dan rijst is of de Rechtbank Rotterdam hier correct heeft gehandeld? Doet de werkwijze van de rechtbank de kennis en deskundigheid van een specialist ouderengeneeskunde niet te kort? In deze annotatie zullen wij deze vraag behandelen.

De verplichting tot het opstellen van een geneeskundige verklaring in het kader van een verzoek voor een machtiging tot voortgezet verblijf is in de Wet Bopz opgenomen in art. 16. Volgens dit artikel moet de verklaring worden opgesteld door de geneesheer-directeur van het psychiatrisch ziekenhuis waar de betrokkene al is opgenomen. De wetgever gaat er hierbij van uit dat de geneesheer-directeur een psychiater is, en een andere psychiater inschakelt wanneer hij zelf bij de behandeling van de patiënt betrokken is (art. 5 lid 1 tweede volzin Wet Bopz). In de ouderenzorg wordt de term 'geneesheer-directeur' echter niet gebezigd, en zijn in plaats van psychiaters veelal specialisten ouderengeneeskunde binnen Bopz-locaties belast met het uitvoeren van de in de Wet Bopz opgenomen taken en verantwoordelijkheden. Deze specialisten ouderengeneeskunde noemen zich daarom veelal 'Bopz-arts'.<sup>1</sup> Vanaf 15 februari 2014 zijn, na aanpassing van de Wet Bopz door middel van de Veegwet VWS 2013, ook specialisten ouderengeneeskunde en artsen voor verstandelijk gehandicaptenzorg (AVG-artsen) bevoegd tot het afgeven van een geneeskundige verklaring, voor zover het een verzoek voor een machtiging tot opname of verblijf van een patiënt met een psychogeriatrische aandoening of persoon met een verstandelijke beperking betreft (art. 1 lid 6 Wet Bopz).<sup>2</sup> In de aan deze wetswijziging voorafgaande jaren is in «JVggz» regelmatig de vraag gesteld of een arts voor verstandelijk gehandicaptenzorg of een specialist ouderengeneeskunde wel een medical expert is overeenkomstig de in Europese jurisprudentie gestelde eisen.

In deze annotatie staan wij stil bij de betekenis van de Veegwet en de daarmee in het leven geroepen bevoegdheid voor specialisten ouderengeneeskunde en AVG-artsen om geneeskundige verklaringen in het kader van een Bopz-machtiging af te geven. We besteden hierbij allereerst aandacht aan jurisprudentie rondom de medical expert in relatie tot de ouderenzorg en zorg aan

mensen met een verstandelijke beperking. Vervolgens komt de door de Veegwet aan de Wet Bopz toegevoegde bepaling aan de orde. Ook besteden we aandacht aan de reactie op de Veegwet van een rechter en reacties vanuit de praktijk: hoe gaan specialisten ouderengeneeskunde met de gecreëerde bevoegdheid om? Wat is de betekenis van de Veegwet voor de praktijk? Tot slot kijken we vooruit naar de toekomstige Wet zorg en dwang, en de wijze waarop de bevoegdheid voor het afgeven van een geneeskundige verklaring in het kader van een gedwongen opname in deze wet is vormgegeven. We staan in het bijzonder stil bij de situatie die ontstaat wanneer een specialist ouderengeneeskunde of een AVG-arts tijdens zijn onderzoek in het kader van een geneeskundige verklaring een psychiatrische aandoening constateert, zoals ook in onderhavige uitspraak aan de orde was.

## 2. Medical expert in jurisprudentie

De eis dat voorafgaand aan het (eventueel) afgeven van een machtiging tot gedwongen opname of voortgezet verblijf een geneeskundige verklaring van een medische deskundige moet worden overgelegd komt voort uit Europese jurisprudentie. In het Varbanov-arrest (EHRM 5 oktober 2000, nr. 31365/96, «BJ» 2001/36, m.nt. W. Dijkers) heeft het EHRM geoordeeld dat vrijheidsbeneming in verband met een stoornis van de geestvermogens slechts is toegestaan indien op betrouwbare wijze is vastgesteld dat er sprake is van dergelijke stoornis. De betrokken persoon dient dan ook voorafgaand aan eventuele vrijheidsbeneming te worden onderzocht door een medische deskundige, een "medical expert". Oftewel, alleen wanneer dit onderzoek heeft plaatsgevonden en wanneer de ter zake deskundige in een geneeskundige verklaring constateert dat er sprake is van een stoornis van de geestvermogens kan sprake zijn van rechtmatige vrijheidsbeneming in de zin van art. 5 lid 1 EVRM. De Hoge Raad oordeelde op 21 februari 2003, in navolging van voornoemde uitspraak van het EHRM, dat de over te leggen geneeskundige verklaring overeenkomstig art. 5 lid 1 Wet Bopz dient te zijn afgelegd door "een psychiater", waar blijkens art. 1 lid 1 aanhef en onder j Wet Bopz onder moet worden verstaan een arts die bevoegd is de titel van psychiater of zenuw-arts te voeren.

1 Zie voor de taken en verantwoordelijkheden van de Bopz-arts in de ouderenzorg de taakomschrijving van de brancheorganisatie: [www.verenso.nl/assets/Uploads/Downloads/Handig/Model-taakomschrijving-BOPZarts.pdf](http://www.verenso.nl/assets/Uploads/Downloads/Handig/Model-taakomschrijving-BOPZarts.pdf).

2 Veegwet VWS 2013, *Stb.* 2013, 560.

In de periode tussen deze uitspraak van de Hoge Raad en de inwerkingtreding van de Veegwet in 2014 was de rode draad in jurisprudentie dat in de ouderenzorg en de zorg aan mensen met een verstandelijke beperking een psychiater de (enige) aangewezen functionaris was om een geneeskundige verklaring in het kader van een aangevraagde Bopz-machtiging af te geven. De Hoge Raad bevestigde dit standpunt nogmaals in 2012,<sup>3</sup> waarbij hij tevens overwoog dat het niet aan de rechter is om te bepalen of en zo ja in welke gevallen andere artsen dan een psychiater als medical expert kunnen worden gezien: deze keuze is voorbehouden aan de wetgever. De reden voor deze overweging van de Hoge Raad was dat de aanzienlijke inbreuk op het recht op vrijheid van een persoon waartoe een onvrijwillige opname leidt gebaseerd moet zijn op een wettelijke regeling. Dat het ontbreken van een wettelijke bevoegdheid voor het opstellen van geneeskundige verklaringen in het kader van de Wet Bopz voor specialisten ouderengeneeskunde en AVG-artsen tot praktische problemen leidde was geen aanleiding voor de Hoge Raad om anders te oordelen.<sup>4</sup> In 2014 bevestigde de Hoge Raad nogmaals dit standpunt. Hoewel de wijziging van de Wet Bopz – waarmee specialisten ouderengeneeskunde en AVG-artsen de bevoegdheid verkregen geneeskundige verklaringen op te stellen – inmiddels aanstaande was, oordeelde de Hoge Raad dat de in die kwestie betrokken AVG-arts niet bevoegd was de geneeskundige verklaring in het kader van de Wet Bopz op te stellen. De Hoge Raad benadrukte dat er geen sprake kon zijn van vooruit lopen op wetgeving, en dat de (aanstaande) wijziging van de Wet Bopz geen terugwerkende kracht met zich mee bracht (HR 7 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:270, «JVggz» 2014/11, m.nt. Geisel).

Aan de andere kant laat de jurisprudentie van het EHRM zien dat de door het EHRM gegeven uitleg van art. 5 EVRM in het kader van geneeskundige verklaringen voor gedwongen opnames is dat altijd de meest deskundige inzet vereist

is, en dat de rechter deze deskundigheid in een individuele casus kan voorschrijven. Dit uitgangspunt is ook terug te zien in een annotatie van W. Dijkers bij Rb. Zutphen 23 november 2007, ECLI:NL:RBZUT:2007:BC6170, «BJ» 2008/7, waarin hij in gaat op het vereiste van psychiatrische inzet in de psychogeriatric en de zorg aan mensen met een verstandelijke beperking. Dijkers geeft aan dat Nederland vrij uniek is door deze twee sectoren onder de Wet Bopz te scharen, nu in het buitenland deze sectoren veelal niet tot de psychiatrie worden gerekend. In het licht hiervan beziet Dijkers de bewoordingen van de jurisprudentie van het Europees Hof als “*psychiatriegeoriënteerd*”, en stelt hij dat niet zonder meer kan worden gezegd dat “*waar het arrest Varbanov spreekt over een ‘medical expert’ en vervolgens over een ‘psychiater’, er dus altijd een psychiater de beoordeling moet hebben uitgevoerd*”. Het is volgens Dijkers wat de psychogeriatric en zorg aan mensen met een verstandelijke beperking betreft gepaster per individuele situatie te bekijken welke functionaris als medical expert moet optreden. Dijkers stelde in zijn annotatie nog wel enkele vraagtekens bij de deskundigheid van specialisten in de psychogeriatric en de zorg voor mensen met een verstandelijke beperking. Anno 2016 zijn echter zowel de specialisten ouderengeneeskunde als de AVG-artsen erkende specialisten in de zin van art. 14 Wet BIG.<sup>5</sup> Dijkers concludeerde in 2008 dat aanpassing van de Wet Bopz of een apart artikel in nieuwe wetgeving ten aanzien van de opstellers van de geneeskundige verklaring voor de hand lag.

### 3. Veegwet

De uitspraak van de Hoge Raad in 2012 (HR 27 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV2028), waarin de Hoge Raad expliciet de bal bij de wetgever neerlegde, vormde uiteindelijk de aanleiding voor de wetgever om de Wet Bopz te wijzigen. Door middel van de Veegwet VWS 2013<sup>6</sup> werd met ingang van 15 februari 2014 een zesde lid aan art. 1 Wet Bopz toegevoegd: “*Voor de toepassing van het bij of krachtens deze wet bepaalde, wordt met een psychiater gelijkgesteld, een*

3 HR 27 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV2028, «JVggz» 2012/1, m.nt. W. Dijkers.

4 HR 27 januari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV2028, «JVggz» 2012/1, m.nt. W. Dijkers.

5 *Stcr.* 15 juni 2009 (i.w.tr. 15 juli 2009).

6 *Stb.* 2013, 560.

*arts voor verstandelijk gehandicapten voor zover het de opname of het verblijf van een verstandelijk gehandicapte betreft, of een specialist ouderengeneeskunde, voor zover het de opname of het verblijf van een patiënt met een psychogeriatrische aandoening betreft.”* In de memorie van toelichting<sup>7</sup> staat over deze bepaling: *“Voor wat betreft de ggz – waarvoor de Wet Bopz oorspronkelijk tot stand is gekomen – zijn psychiaters het meest ter zake kundig om te beoordelen of iemand is gestoord in zijn geestvermogens, en of deze persoon gevaar veroorzaakt dat opname rechtvaardigt. In de praktijk blijkt echter voor mensen met een verstandelijke handicap of een psychogeriatrische aandoening, een psychiater niet altijd de meest ter zake kundige te zijn. Dat voor deze groep een psychiater moet worden ingezet (zie het arrest van de Hoge Raad van 27 januari 2012 (nr. 11/05085, LJN BV2028), is niet in overeenstemming met de doelstelling van de wet om een zorgvuldige procedure bij opname te waarborgen. Juist waar het gaat om het grondrecht op fysieke vrijheid, is het van groot belang altijd een ter zake kundige de beoordeling van de desbetreffende patiënt uitvoert. Met de voorgestelde aanpassing wordt deze omissie gerepareerd.”*

#### 4. Reactie van een rechter

Hoewel de aanpassing van art. 1 Wet Bopz in 2014 mede dankzij een lobby van de beroepsverenigingen NVAVG (AVG-artsen) en Verenso (specialisten ouderengeneeskunde) tot stand is gekomen, reageerde niet iedereen enthousiast. Keurentjes, senior rechter en gespecialiseerd in de psychiatrie, liet zich kritisch uit in *Journaal GGZ en recht*.<sup>8</sup> Keurentjes stelt in zijn artikel de vraag *“hoe de gelijkstelling van AVG-artsen en specialisten ouderengeneeskunde met psychiaters zich verhoudt tot artikel 5 EVRM en de daaraan door het EHRM gegeven uitleg, zoals nader voor de Nederlandse situatie ingevuld door de Hoge Raad”*. Keurentjes vraagt zich af of in Nederland het begrip ‘medical expert’ niet te veel wordt opgerekt. Gelet op het feit dat een

AVG-arts en een specialist ouderengeneeskunde BIG-geregistreerde specialisaties zijn valt het ‘oprekken’ wat deze beroepen betreft wellicht mee. Keurentjes vraagt zich echter ook af of er andere – niet-BIG-geregistreerde beroepen – onder het begrip ‘psychiater’ kunnen vallen, en waar dan de grens ligt tussen welke beroepen wel en welke niet kunnen worden gelijkgesteld met dat van psychiater. Deze vragen kunnen zich voor doen wanneer een gedragsdeskundige – niet zijnde een gz-psycholoog – in beeld komt om een geneeskundige verklaring op te stellen. Keurentjes wijst in zijn artikel tevens op het probleem dat zich voordoet in de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam die wij in deze annotatie behandelen. Wij citeren: *“(…) Hoe geforceerd het is, zal in de praktijk blijken wanneer het gaat om de vaststelling van een andere stoornis dan een verstandelijke handicap of een psychogeriatrische stoornis. Die andere psychiatrische stoornis zal dan niet mogen worden vastgesteld door een arts voor verstandelijk gehandicapten en een specialist ouderengeneeskunde. Immers, die zijn alleen op dat specifieke terrein specialist en kunnen dus ook alleen op die deelterreinen gezien worden als psychiater. Een geneeskundige verklaring over andere psychiatrische ziektebeelden zullen zij niet mogen afgeven. Dat toont mijns inziens aan dat de gekozen constructie geen schoonheidsprijs verdient. Voor alle duidelijkheid: ik wil hiermee geen afbreuk doen aan de deskundigheid van beide groepen artsen. Ik werp slechts de vraag op of de door de wetgever gemaakte keuze een juiste keuze is”*. Keurentjes lijkt hiermee dezelfde lijn als de Rechtbank Rotterdam in onderhavige uitspraak te kiezen: zodra in het kader van een Bopz-onderzoek een (bovenliggende) psychiatrische stoornis in beeld komt, mag een geneeskundige verklaring niet worden opgesteld door een AVG-arts of een specialist ouderengeneeskunde. Ondanks de aanpassing van de Wet Bopz rest dan de vraag: welke werkwijze prevaleert in een dergelijke situatie, mede gelet op de uitleg van art. 5 EVRM? We komen daar in de conclusie op terug.

#### 5. Reacties vanuit de praktijk

De aanpassing van de Wet Bopz werd door anderen wel toegejuicht. Zo schreef Van Erp, AVG-arts, in 2014 in *Journaal GGZ en recht*: *“Wat kan men zich beter wensen, dan dat de rechter beslist over de noodzaak en duur van een IBS of*

<sup>7</sup> Kamerstukken II 2012/13, 33507, 3, p. 17.

<sup>8</sup> R. Keurentjes, ‘De Veegwet VWS en het begrip psychiater’, *Journaal GGZ en recht* 2014, nr. 1, p. 10-12.

(V)RM, daarbij van deskundig advies voorzien door de medical expert op dat gebied, zijnde de psychiater voor de ggz, de SOG voor de psychogeriatric en de AVG voor de verstandelijk gehandicaptenzorg?»<sup>9</sup>

Van Dalen, psychiater en Bopz-arts bij een zorgaanbieder voor mensen met dementie, beschouwt de wetwijziging als een kans voor specialisten ouderengeneeskunde en AVG-artsen om zich goed voor te bereiden op de Wet zorg en dwang, waarin de geneeskundige verklaring voor gedwongen opnames zal terugkeren.<sup>10</sup> In haar artikel geeft Van Dalen tevens aan dat sinds 2015 duidelijk sprake is van een toename van het aantal verzoeken voor een rechterlijke machtiging in de ouderenzorg. Toch komt het nog zelden voor dat een machtiging tot voortgezet verblijf wordt aangevraagd, aldus van Dalen. Wij vermoeden dat na het aflopen van een voorlopige machtiging in veel gevallen een art. 60-indicatie wordt aangevraagd, omdat de betrokkene zich niet langer verzet tegen de opname of verzet niet meer als zodanig wordt geduid. Het CIZ zal in die gevallen de art. 60-indicatie voor opname afgeven. Van Dalen geeft echter ook aan dat hoewel specialisten ouderengeneeskunde deskundig en bekwaam zijn op het gebied van dementie, ze dat nog niet zijn als het gaat om de Wet Bopz. De door de Veegwet geïntroduceerde bevoegdheid biedt deze specialisten volgens haar echter meer dan voldoende ruimte om daar nu mee aan de slag te gaan. De toename van het aantal rechterlijke machtigingen in de ouderenzorg geeft daar in ieder geval alle aanleiding toe.

Uit een aan deze annotatie voorafgegane inventarisatieronde langs AVG-artsen en specialisten ouderenzorg naar hun eigen handelen rondom geneeskundige verklaringen in het kader van een Bopz-machtiging blijkt dat deze specialisten veelal bij hun eigen expertise blijven. Wanneer er sprake is van een crisissituatie of toch psychiatrische problematiek aanwezig lijkt te zijn, schakelen specialisten ouderenzorg over het algemeen een psychiater in. Hoewel het inschake-

len van een psychiater te begrijpen is, zeker wanneer deze verbonden in aan dezelfde instelling, is het onzes inziens niet nodig wanneer bij voorbaat een psychiater wordt ingeschakeld bij een op het eerste gezicht complexe casus of eerste signalen van bijkomende of andere problematiek. De Rechtbank Rotterdam lijkt met zijn uitspraak deze werkwijze wel te suggereren. Het is echter niet ondenkbaar dat bij een cliënt, die met een voorwaardelijke machtiging is opgenomen in een verpleeghuis, zich nieuwe problematiek of inzichten voor doen. Dit gebeurde ook in de uitspraak van de Rechtbank Rotterdam. Onzes inziens is het dan gepast om, wanneer de specialist ouderengeneeskunde dat nodig acht, een second opinion aan een psychiater te vragen. Er is dan immers in eerste instantie nog steeds sprake van problematiek die zich afspeelt binnen de context van ouderengeneeskunde, met mogelijk bijkomende andere problematiek. Alleen in die gevallen waarin een specialist ouderengeneeskunde meer dan voldoende signalen heeft ontvangen over de cliënt, waardoor hij zichzelf professioneel niet meer in staat acht om binnen de ouderengeneeskunde een geneeskundige verklaring op te stellen, moet hij een psychiater direct het volledige onderzoek laten uitvoeren. De specialist ouderengeneeskunde is dan niet meer aan zet. Deze werkwijze is naar onze mening meer in lijn met de (gewijzigde) Wet Bopz, en zeker met de uit EHRM-jurisprudentie voortvloeiende eis van een ter zake (meest) deskundige arts. Naar onze mening zet de Rechtbank Rotterdam de specialist ouderengeneeskunde te snel buiten spel. Dat doet echter geen eer aan de deskundigheid van de specialist ouderengeneeskunde ten aanzien van mensen met een psychogeriatrische aandoening.

#### 6. De (toekomstige) Wet zorg en dwang

Hoofdstuk 3 van de Wet zorg en dwang, de toekomstige vervanger van de Wet Bopz wat betreft de ouderenzorg en zorg aan mensen met een verstandelijke beperking, gaat over opname en verblijf. In de derde paragraaf van dit hoofdstuk komen de bepalingen rondom gedwongen opname en verblijf terug. Een belangrijk verschil met de Wet Bopz is dat het verzoek voor een rechterlijke machtiging of een machtiging tot voortgezet verblijf niet langer wordt ingediend door de officier van justitie, maar door het Centrum Indicatiestelling Zorg (CIZ). Het CIZ zal zodoende in

9 J. van Erp, 'Veegwet VWS 2013; opgeruimd staat netjes', *Journaal GGZ en recht* 2014, nr. 1, p. 12-15.

10 L.V. Dalen, 'Van de nood een deugd maken', *Journaal GGZ en recht* 2016, nr. 2, p. 3-7.

plaats van de officier van justitie bepalen of een verzoek voor een opnamemachtiging al dan niet wordt ingediend bij de rechter. Bij het indienen van een verzoek voor het verlenen van een opnamemachtiging dient het CIZ een verklaring van een ter zake kundig, niet bij de behandeling betrokken arts aan de rechter te overleggen (art. 26 lid 5 onder d Wet zorg en dwang). Wanneer het gaat om een machtiging voortgezet verblijf, moet naast deze verklaring ook een verklaring worden opgesteld door een arts die niet verbonden is aan de zorgaanbieder waar de cliënt is opgenomen (art. 26 lid 6 onder a Wet zorg en dwang).

De situatie waarin psychiatrische problematiek geconstateerd wordt tijdens het onderzoek voor een rechterlijke machtiging of machtiging tot voortgezet verblijf komt in de Wet zorg en dwang expliciet aan de orde. Volgens art. 28 Wet zorg en dwang moet het CIZ een aanvraag voor een opnamemachtiging waarbij de psychiatrische problematiek op de voorgrond staat – al dan niet in combinatie met een verstandelijke beperking en/of psychogeriatrische aandoening – doorsturen naar de officier van justitie, die in de psychiatrie de aanvragen tot opnamemachtigingen blijft beoordelen. Deze doorstuurverplichting zal tot gevolg hebben, overeenkomstig onderhavige uitspraak van de Rechtbank Rotterdam, dat de betrokkene opnieuw moet worden onderzocht voor een nieuwe geneeskundige verklaring, tenzij de opsteller van de geneeskundige verklaring al een psychiater is. De wetgever had er echter ook voor kunnen kiezen om in art. 28 Wet zorg en dwang te bepalen dat de geneeskundige verklaring wordt overgelaten aan een ter zake deskundig specialist, die indien dat nodig is een second opinion van een andere (en meer) deskundige in roept.

De Wet zorg en dwang geeft in art. 27 een nadere invulling aan de inhoud van de geneeskundige verklaring. Een nieuwe verplichting is dat de arts die de verklaring opstelt van tevoren overleg pleegt met de zorgaanbieder die de betrokkene zorg verleent, of, indien deze ontbreekt, met de huisarts van de betrokkene. Ook moet de arts de betrokkene en zijn vertegenwoordiger informeren over het opmaken van de verklaring. Hoewel de verplichtingen rondom het opstellen van een verklaring voorafgaand aan het indienen van een verzoek voor een opnamemachtiging verder grotendeels gelijk zijn aan de Wet Bopz

is er nog één belangrijk verschil: waar de Wet Bopz sinds de Veegwet specifiek de specialist ouderengeneeskunde en de AVG-arts aanwijst als tot het opstellen van een verklaring bevoegde deskundigen, wordt de precieze invulling van de bevoegdheid in de Wet zorg en dwang opvallend genoeg open gelaten. De Wet zorg en dwang legt de bevoegdheid neer bij “een ter zake kundig arts”, zonder deze nader te specificeren of hier anderszins voorwaarden aan te verbinden. Ook de wetsgeschiedenis van de Wet zorg en dwang biedt geen houvast als het gaat om art. 26 lid 5 onder d. Keurentjes merkte in zijn artikel dan ook op dat de Wet zorg en dwang hiermee strijdig is met de uitleg van art. 5 EVRM.<sup>11</sup>

### 7. Conclusie

De Rechtbank Rotterdam heeft de middels de Veegwet doorgevoerde wijziging van de Wet Bopz op een correcte manier toegepast: een ter zake deskundige specialist, in casu een specialist ouderengeneeskunde, mag een geneeskundige verklaring afgeven bij een machtiging tot voortgezet verblijf. De strekking van de Veegwet is echter dat een specialist ouderengeneeskunde en ook een AVG-arts zich beperkt tot zijn eigen deskundigheid, waardoor bij geconstateerde psychiatrische problematiek de psychiater het opstellen van de verklaring moet overnemen. Een beperkte ronde langs specialisten ouderengeneeskunde en AVG-artsen bevestigt dat dit uitgangspunt in de praktijk wordt gehanteerd: wanneer er sprake is van psychiatrische problematiek wordt een beroep gedaan op een psychiater. Dat gebeurt in sommige gevallen ook al wanneer er sprake is van een ingewikkelde casus of een crisisaanmelding. Zodoende beperken specialisten ouderengeneeskunde en AVG-artsen zich – in lijn met de Veegwet – zo veel mogelijk tot de problematiek die samenhangt met een psychogeriatrische aandoening of een verstandelijke beperking. De strekking van de Veegwet en ook de uitspraak van de rechter suggereren echter dat in de ouderenzorg en de zorg aan mensen met een verstandelijke beperking een-

11 R. Keurentjes, ‘De Veegwet VWS en het begrip psychiater’, *Journaal GGZ en recht* 2014, nr. 1, p. 10-12.

voudig een onderscheid te maken is tussen problematiek die samenhangt met een psychiatrische aandoening, een verstandelijke beperking of psychogeriatrische problematiek. De praktijk is echter weerbarstiger. Lang niet alle aandoeningen uiten zich geïsoleerd, veelal uiten aandoeningen zich juist in combinatie met andere problematiek. Ook zijn lang niet alle aandoeningen eenvoudig en objectief vast te stellen en in te delen. Het is bovendien niet ongebruikelijk dat mensen met een verstandelijke beperking of mensen met een psychogeriatrische aandoening (tijdelijke) psychiatrische problematiek hebben, maar welke arts mag dan een geneeskundige verklaring opstellen? Zoals Keurentjes al schreef in zijn bijdrage, lost de Veegwet lang niet alles op. Want wat doe je als specialist ouderengeneeskunde of AVG-arts als je merkt dat er meer aan de hand is dan psychogeriatrische problematiek of gevaar veroorzaakt door een verstandelijke beperking? Hoewel de Rechtbank Rotterdam de Wet Bopz correct toe past was het passender geweest wanneer de rechtbank in de uitspraak aandacht had besteed aan de lastige situatie die ontstaat wanneer een specialist ouderengeneeskunde of AVG-arts tijdens het onderzoek constateert dat er (ook) sprake is van psychiatrische problematiek. Wij zijn van mening dat specialisten ouderengeneeskunde en AVG-artsen professioneel in staat moeten worden geacht om af te wegen of zij in het kader van een geneeskundige verklaring om een second opinion uitgevoerd door een psychiater moeten vragen.

Alleen het gegeven dat er (mogelijk) psychiatrische problematiek aanwezig is, is volgens ons geen reden om direct over te schakelen naar psychiatrische expertise en de kennis en deskundigheid van de specialist ouderengeneeskunde te passeren. De werkwijze van de Rechtbank Rotterdam doet naar onze mening geen recht aan de praktijk en past bovendien niet bij de strekking van de Veegwet. Wanneer om een second opinion wordt verzocht, kunnen de specialist ouderengeneeskunde en de psychiater samen zorg dragen voor een zorgvuldige geneeskundige verklaring die met de juiste expertise is vastgesteld. Deze samenwerking sluit goed dit aan op de praktijk, waarin het niet ongebruikelijk is dat oudere patiënten of mensen met een verstandelijke beperking tijdelijk voor bijkomende problematiek in de psychiatrie worden behan-

deld. Collegiale consulten, second opinions en samenwerking tussen de verschillende sectoren zijn voor situaties als in onderhavige casus van groot belang. Gelet op de toenemende problematiek, die zich uit in de aanvraag van meer rechterlijke machtigingen in zowel de ouderenzorg als in de zorg aan mensen met een verstandelijke beperking, is dit een mooie gelegenheid om deze samenwerking verder in gang te zetten. In lijn met de Veegwet, maar zeker ook met de toekomstige Wet zorg en dwang, zou het wenselijk zijn dat de specialist ouderengeneeskunde 'in the lead' is en de uitkomsten van de second opinion toevoegt aan de aan de rechter over te leggen geneeskundige verklaring.

B.J.M. Frederiks en S.M. Steen, respectievelijk universitair docent gezondheidsrecht VUmc/EMGO en junior onderzoeker gezondheidsrecht VUmc/EMGO alsmede juridisch medewerker KBS Advocaten

## 15

Klachtencommissie Patiënten/Cliënten GGz Centraal

12 oktober 2015, nr. KC 2015 – 086 – 087

(voorzitter mr. M.E. Roozendaal, psychiater drs. D.C. van Oostveen, orthopedagoog, gz-psycholoog drs. H.C. Weijer, lid op voordracht van de Centrale Cliëntenraad drs. W.R. ter Haar)

Noot mr. A.A. Rijdsdijk

**Klacht ex art. 41 Wet Bopz. Middelen of maatregelen (separatie en medicatie). Dwangbehandeling (separatie en medicatie). Beperking telefoonverkeer. Beperking internetgebruik. Beperking ontvangen van bezoek. Functies van internet: het leggen van contacten en het vergaren van informatie.**

[Wet Bopz art. 38c lid 1 onder b, 39, 40 lid 2 en 4, 40a, 41; EVRM art. 10 lid 1]

*Klachten ex art. 41 Wet Bopz over separatie, dwangmedicatie, bezoekbeperking en beperking telefoonverkeer en internetgebruik. De klachtencommissie merkt vooraf op dat klager de commissie geen toestemming heeft gegeven voor inzage in het dossier. Dit brengt met zich mee dat de*