

Web van regels



Een juridische analyse van vrijheidsbeperking
in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen
met een lichte verstandelijke beperking

Achtergrondstudie bij het rapport 'Oog voor vrijheid'
Oktober 2013

mr. dr. V.E.T. Dörenberg
prof. dr. P.J.C.M. Embregts
dr. M. van Nieuwenhuijzen
mr. dr. B.J.M. Frederiks



Denk
Doe
Voel | t

Web van regels

*Een juridische analyse van vrijheidsbeperking
in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen
met een lichte verstandelijke beperking*

Achtergrondstudie bij het rapport 'Oog voor vrijheid'

mr. dr. V.E.T. Dörenberg
prof. dr. P.J.C.M. Embregts
dr. M. van Nieuwenhuijzen
mr. dr. B.J.M. Frederiks

Hogeschool Leiden
Oktober 2013

Consortiumpartners:



Copyright © 2013 Hogeschool Leiden

Auteurs: V.E.T. Dörenberg, P.J.C.M. Embregts, M. van Nieuwenhuijzen, B.J.M. Frederiks

Druk: 1e druk

Omslagontwerp: cliënten OBC De La Salle te Boxtel

Vormgeving binnenwerk: Studio Projectie

ISBN 978-90-821382-0-7

NUR 820

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd, door middel van druk, fotokopieën, geautomatiseerde gegevensbestanden of op welke andere wijze ook zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Inhoudsopgave

	Voorwoord.....	1
1	Inleiding.....	3
	1.1 Achtergrond.....	3
	1.2 De doelgroep.....	6
	1.3 Het begrip vrijheidsbeperking	11
	1.4 Functie van het recht	16
	1.5 Doel en opzet van deze voorstudie	18
2	Relevante wet- en regelgeving	20
	2.1 Nederlandse wet- en regelgeving	20
	2.1.1 Nederlandse Grondwet (GW)	20
	2.1.2 Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo)	22
	2.1.3 Wet Bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Bopz).....	28
	2.1.4 Kwaliteitswet zorginstellingen (KWZ) en Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (BIG).....	31
	2.1.5 Wet klachtrecht cliënten zorgsector (Wkcz)	34
	2.1.6 Overige regelingen in het Burgerlijk Wetboek (BW)	35
	2.2 Invloed van internationale wet- en regelgeving.....	40
	2.2.1 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)	40
	2.2.2 Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK)	43
	2.2.3 VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap	44
	2.3 Invloed van rechterlijke uitspraken	45
	2.4 Bestaande richtlijnen	45
	2.4.1 Kwaliteitscriteria voor vrijheidsbeperking in de VG (2006)	45
	2.4.2 Voorlopige richtlijn wettelijk kader OBC (2011)	47
	2.4.3 De Wet Bopz en pedagogische maatregelen in de KJP (1999)	48
3	Normen en randvoorwaarden	50
	3.1 Normen in relatie tot de rechtspositie van de cliënt.....	50
	3.1.1 Zelfbeschikking en bescherming	50
	3.1.2 Ontwikkeling en ontplooiing	53
	3.1.3 Goede zorg en menselijke waardigheid	55

3.2	Normen in relatie tot de kwaliteit van zorg	56
3.2.1	Communicatie	56
3.2.2	Deskundigheid.....	57
3.2.3	Subsidiariteit, proportionaliteit en doelmatigheid.....	59
3.3	Een bijzondere zorgplicht	60
4	Vrijheidsbeperking tijdens vrijwillig verblijf.....	63
4.1	Welke wet- en regelgeving is van toepassing?	63
4.2	Criteria.....	64
4.3	Wie is verantwoordelijk?.....	70
4.4	Zorgvuldigheidseisen.....	72
4.5	Klachtrecht.....	72
5	Vrijheidsbeperking tijdens gedwongen verblijf.....	73
5.1	Welke wet- en regelgeving is van toepassing?	74
5.2	Criteria.....	74
5.3	Wie is verantwoordelijk?.....	81
5.4	Zorgvuldigheidseisen.....	82
5.5	Klachtrecht.....	85
6	De betekenis van een ondertoezichtstelling (OTS).....	87
7	Gevolgen van het wetsvoorstel Zorg en dwang.....	91
8	Analyse van de knelpunten	94
	Literatuurlijst	99
	Bijlage 1 Schema sectoren	108
	Bijlage 2 Schema opnametitels VG.....	110

Voorwoord

Voor u ligt een analyse van wetgeving, rechtspraak, literatuur en bestaande richtlijnen over het thema vrijheidsbeperking in de zorg. De juridische analyse is uitgevoerd in het kader van het project “Dwang en drang: verantwoord omgaan met en het afbouwen van vrijheidsbeperking in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een lichte verstandelijke beperking”. Dit project liep van september 2011 tot oktober 2013 en bestond uit drie deelprojecten, die zijn uitgevoerd door een consortium van de opleidings- en kennisinstellingen Hogeschool Leiden (penvoerder), Vrije Universiteit medisch centrum Amsterdam (afd. Sociale geneeskunde) en EMGO Instituut voor onderzoek naar gezondheid en zorg, Vrije Universiteit Amsterdam (afd. Ontwikkelingspedagogiek), Tilburg University (Academische werkplaats Leven met een verstandelijke beperking, Tranzo), Nederlands instituut voor onderzoek naar de gezondheidszorg (NIVEL) en Landelijk Kenniscentrum LVB en de werkveldinstellingen De La Salle (onderdeel van Koraal Groep), Dichterbij en William Schrikker Groep. Het project is mogelijk gemaakt met een RAAK-publiek subsidie van Stichting Innovatie Alliantie.

De juridische analyse was een voorbereiding op Deelproject 1. In dit deelproject is een set kwaliteitscriteria ontwikkeld om begeleiders en professionals in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een lichte verstandelijke beperking meer bewust en zorgvuldiger te laten omgaan met vrijheidsbeperking. Deelproject 2 sloot hierop aan en bestond uit interviews met begeleiders om te onderzoeken wanneer en waarom begeleiders maatregelen toepassen, en welke deskundigheid een begeleider nodig heeft om een maatregel verantwoord uit te voeren. Parallel aan Deelproject 2 liep Deelproject 3. In dit deelproject zijn interviews gevoerd met cliënten om te onderzoeken op welke manier de communicatie van begeleiders over het uitvoeren van een maatregel invloed heeft op de cliënt. De juridische analyse vormde zo de basis voor het vervolgonderzoek.

De analyse vond plaats in de periode van september 2011 tot maart 2012. Het rapport is in eerste instantie geschreven voor professionals in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een lichte verstandelijke beperking en is bedoeld als naslagwerk. Het laatste hoofdstuk bevat evenwel ook enkele punten die wetgever, toezichthouder en werkveld stof tot nadenken kunnen bieden. Een factsheet over de wettelijke kaders is opgenomen als bijlage bij het rapport "Oog voor vrijheid: kwaliteitscriteria voor vrijheidsbeperking in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een lichte verstandelijke beperking".

Amsterdam, oktober 2013

1 Inleiding

1.1 Achtergrond

De aandacht voor vrijheidsbeperking in de langdurige zorg is groot, in de media, in de politiek, in de wetenschap en niet in de laatste plaats in het werkveld zelf. Toen de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) in 2007 startte met de campagne “Zorg voor Vrijheid”,¹ werd duidelijk een proces van bewustwording in gang gezet. In 2010 rapporteerde de IGZ dat dit proces bij professionals in de langdurige zorg volop gaande was,² maar bij de toezichtronden in 2011 en 2012 moest zij toch ook concluderen dat de kwaliteit en veiligheid van zorg bij langdurige vrijheidsbeperking van mensen met een verstandelijke beperking nog altijd veel te wensen overliet.³ Er was weliswaar beter begrip voor de situatie van cliënten, maar te weinig communicatie met de individuele cliënt. Ook werd er volgens de IGZ in het besluitvormingsproces nog te weinig gebruik gemaakt van externe deskundigen en te weinig nagedacht over de afbouw van maatregelen. De zaak van de 18-jarige jongen die gedurende zijn opname in een instelling voor mensen met een verstandelijke beperking elke dag met een tuigje en riem aan de muur vastgeketend werd en de zaak van de vrouw die onder verzet naar een time-out ruimte werd gebracht en daar overleed als gevolg van de fysieke controletechnieken die op haar waren toegepast, hebben laten zien dat er inderdaad nog een lange weg te gaan is.

¹ *Tijdens deze campagne werd in een aantal instellingen voor verstandelijk gehandicaptenzorg en verpleeg- en verzorgingshuizen onderzocht in hoeverre het de instellingen lukte om vrijheidsbeperkende maatregelen terug te dringen en minder ingrijpende alternatieven toe te passen. De conclusie was dat vrijheidsbeperking meer voorkwam dan nodig was en dat vaak minder ingrijpende alternatieven beschikbaar waren dan de maatregelen die frequent toegepast werden. De IGZ heeft daarop samen met het veld via een intentieverklaring afspraken gemaakt om ingrijpende vrijheidsbeperkingen verder terug te dringen (Zorg voor vrijheid: het terugdringen van vrijheidsbeperkende maatregelen kan en moet, Den Haag: IGZ november 2008). De campagne was onderdeel van het bredere programma “Zorg voor Beter”, een initiatief van het Ministerie van VWS. Binnen dit programma zijn de afgelopen jaren verschillende verbetertrajecten voorbereid en uitgevoerd.*

² *Cultuuromslag terugdringen vrijheidsbeperking bij kwetsbare groepen in langdurige zorg volop gaande. Duidelijke ambities voor 2011 nodig, Den Haag: IGZ december 2010.*

³ *Kwaliteit van zorg bij langdurige vrijheidsbeperking van mensen met een verstandelijke beperking: vooral de dialoog ontbreekt. Onderzoek in 24 locaties, Utrecht: IGZ november 2011; Extra inspanning noodzakelijk voor terugdringen vrijheidsbeperking in langdurige zorg. Meer inzet externe deskundigen en betere focus op afbouw, Utrecht: IGZ december 2012.*

Zaken als die van de 18-jarige jongen en de vrouw in de time-out ruimte wakkeren discussies aan over vrijheid en veiligheid en roepen vragen op als “Hoe kon dit gebeuren?”, “Mag dit volgens de wet?” en “Was er geen andere manier om op de situatie te reageren?”.⁴ Vooral de laatste vraag heeft de afgelopen jaren veel aandacht gekregen, onder andere in de verbetertrajecten die rondom vrijheidsbeperking zijn uitgevoerd.⁵ Onderzoek naar het gebruik van alternatieven nam een hoge vlucht,⁶ maar vooral in situaties van complexe zorg blijken professionals niet altijd in staat om het toepassen van vrijheidsbeperkende maatregelen te voorkomen.⁷ In die situaties is het belangrijk dat de beslissing tot vrijheidsbeperking zorgvuldig wordt genomen. Zorgvuldigheid houdt onder meer in dat er multidisciplinair overleg plaatsvindt, dat er overleg is met de cliënt en diens naasten en dat een externe deskundige meedenkt. Deze zorgvuldigheidseisen zijn ook terug te vinden in het wetsvoorstel Zorg en dwang, dat in 2009 bij de Tweede kamer werd ingediend en de Wet Bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Bopz) beoogt te vervangen.⁸

Het is onbekend op welke termijn de nieuwe wet in werking zal treden,⁹ maar de overheid is vastberaden om het “nee, tenzij”-principe dat aan het wetsvoorstel Zorg en

⁴ Zie bijv. B.J.M. Frederiks, ‘Juridische houdbaarheid van vrijheidsbeperking rammelt. Brandon is meer dan een gevaar’, *Medisch Contact* 2011, p. 548-550; B.J.M. Frederiks & X. Moonen, ‘Investerings in professionele vaardigheden van zorgprofessional nodig. Nieuwe wet voorkomt NOVO-incident niet’, *Medisch Contact* 2013, p. 1768-1770.

⁵ *Verbetertrajecten “Maatregelen op maat” en “Ban de band” binnen het programma “Zorg voor Beter”.*

⁶ Zie bijv. R. Hanning e.a., *Ruim 60 alternatieven voor vrijheidsbeperking in de zorg. Een praktisch hulp- en inspiratiemiddel bij het afbouwen van vrijheidsbeperking*, Utrecht: Vilans november 2011.

⁷ *Denktank complexe zorg, Wegen naar vrijheid: communiceren en methodisch (samen)werken in de zorg voor cliënten die ernstig in hun vrijheid worden beperkt. Tussenrapportage van de Denktank complexe zorg/taskforce, Den Haag: Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport juni 2012; TNO Management Consultants, Rapport Vereniging Gehandicaptenzorg Nederland ‘Zo zijn onze manieren’. Onderzoek naar de wijze waarop veldnormen bij kunnen dragen aan verbetering van de ondersteuning van mensen in de gehandicaptenzorg met een zeer complexe zorgvraag, Apeldoorn: december 2012.*

⁸ *Kamerstukken II 2008-2009, 31 996, nr. 2. Sindsdien zijn er vele moties en amendementen ingediend en zeven nota’s van wijziging (Kamerstukken II 2010-2011, 31 996, nr. 7 en 8; Kamerstukken II 2011-2012, 31 996, nr. 9, 29 en 33; Kamerstukken II 2012-2013, 31 996, nr. 43 en 52).*

⁹ *Op 19 september 2013 is het wetsvoorstel Zorg en dwang goedgekeurd door de Tweede Kamer; de doorlopende wettekst is opgenomen als bijlage bij Kamerstukken II 2012-2013, 31 996, nr. 70.*

dwang ten grondslag ligt, nu al verder in te voeren. Met het recente actieprogramma “Onvrijwillige zorg” hoopt zij het in 2007 in gang gezette proces van bewustwording nieuw leven in te blazen.¹⁰ Het gaat volgens de overheid niet langer om het vergroten van het besef dat vrijheidsbeperking niet normaal is, maar om het vergroten van het besef dat vrijheidsbeperking niet altijd nodig is. Het actieprogramma richt zich daarom op methodisch, systematisch en multidisciplinair werken, met als doel het terugdringen van vrijheidsbeperking en onvrijwillige zorg. Daarmee wordt mede invulling gegeven aan de aanbevelingen van de Denktank complexe zorg uit 2012, die concludeerde dat het in de zorg voor cliënten met ernstig probleemgedrag vaak ontbreekt aan een cliëntgerichte, methodische en multidisciplinaire manier van werken.¹¹ Dit zou leiden tot situaties van handelingsverlegenheid. Volgens de overheid gaat het erom deze handelingsverlegenheid bij professionals in de zorg zoveel mogelijk te voorkomen. Daarmee is beleidsmatig meer dan voorheen een focus komen te liggen op proactief handelen in plaats van reactief handelen: welke middelen en methoden kunnen ingezet worden om het contact met cliënten positief te laten verlopen en zo het ontstaan van probleemgedrag en probleemsituaties zoveel mogelijk tegen te gaan? Deze discussie laat ook zien dat (nieuwe) wet- en regelgeving alleen niet de oplossing is voor het terugdringen van vrijheidsbeperkende maatregelen. Er is meer nodig.

De genoemde initiatieven om vrijheidsbeperking terug te dringen, vloeien voort uit de wettelijke verplichting om kwalitatief verantwoorde zorg te verlenen. De kwaliteit van zorg wordt veelal uitgelegd in termen van effectiviteit, tijdigheid, efficiëntie, veiligheid, toegankelijkheid en doelgroepgerichtheid. Maar ook legitimiteit kan gezien worden als een belangrijke parameter voor kwaliteit. Professionals dienen immers te handelen binnen het kader van de wet. Dit kan alleen als ze op de hoogte zijn van de grenzen die de wet stelt. Kennis van wet- en regelgeving is daarom onontbeerlijk voor het kunnen verlenen van kwalitatief goede zorg. Het onderhavige rapport beoogt hieraan bij te dragen en richt zich daarbij specifiek op de regels voor vrijheidsbeperking in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een lichte verstandelijke beperking (LVB). De discussie die in andere (deel)sectoren over vrijheidsbeperking wordt gevoerd, geldt hier onverkort. Wel krijgt vrijheidsbeperking een bijzondere lading bij jongeren en jongvolwassenen met een LVB. Voor een deel heeft dit te maken met de specifieke

¹⁰ Zie *Brief van staatssecretaris van VWS Van Rijn over Actieprogramma onvrijwillige zorg d.d. 17 mei 2013; Kamerstukken II 2012-2013, 31 996, nr. 35.*

¹¹ *Denktank complexe zorg 2012, p. 28.*

kenmerken van de doelgroep, maar voor een groot deel hangt dit ook samen met de kwetsbare positie die jongeren en jongvolwassenen met een LVB innemen in vooral de residentiële zorg. Deze kwetsbaarheid maakt dat zorgverleners extra zorgvuldig met vrijheidsbeperking dienen om te gaan.

1.2 De doelgroep

De zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB heeft in Nederland een bijzondere positie binnen de zorg. Als categoriale zorg bevindt het zich tussen de verstandelijk gehandicaptenzorg, de kinder- en jeugdpsychiatrische zorg, de jeugdzorg en de zorg vanuit justitiële jeugdinrichtingen in, met een overlap naar alle aanpalende gebieden. Maar wat zijn nu die specifieke kenmerken van een jongere of jongvolwassene met een LVB die maken dat hij niet of onvoldoende geholpen is met de gangbare zorg in deze sectoren? Over wie hebben we het? Deze vraag blijkt nog niet zo gemakkelijk te beantwoorden, omdat er verschillende definities worden gebruikt.

Afbakening op basis van IQ en bijkomende problematiek

Het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) heeft de doelgroep jongeren en jongvolwassenen met een LVB, ook wel jeugd-LVB genoemd, afgebakend als jeugdigen tot en met 23 jaar met een AWBZ-indicatie op basis van een verstandelijke handicap met een IQ-score tussen 50 en 85.¹² Cruciaal in deze definitie is de AWBZ-indicatie. Of een jeugdige aanspraak kan maken op door de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) gefinancierde zorg wordt bepaald door het IQ en de mate van problematiek. Volgens de huidige regelgeving kunnen personen met een IQ-score tot ongeveer 70 op basis van de IQ-score aanspraak maken op AWBZ-zorg. Maar mensen met een IQ-score tussen 70 en 85, de zogenoemde zwak begaafden, kunnen alleen een beroep op de AWBZ doen als er sprake is van een beperkt sociaal aanpassingsvermogen en een veronderstelde langdurige behoefte aan ondersteuning.¹³ Dit moet gepaard gaan met probleemgedrag. Een jongere met een IQ-score tussen 70 en 85 zonder probleemgedrag, behoort in principe niet tot de doelgroep jeugd-LVB. Hij behoort tot de zogenoemde moeilijk lerenden en kan zo nodig aanspraak maken op zorg ingevolge de Wet op de jeugdzorg.

¹² Zie Brief van voormalig staatssecretaris van VWS Ross-van Dorp over indicatiestelling van zorg aan licht verstandelijk gehandicapte jeugdigen d.d. 22 juni 2006; Kamerstukken II 2005-2006, 29 815, nr. 79.

¹³ De overheid is voornemens om de organisatie en de financiering van de zorg aan mensen met een IQ tussen 70 en 85 en bijkomende sociale aanpassingsproblematiek vanuit de AWBZ over te hevelen naar de Wet maatschappelijke ondersteuning. Een uitzondering geldt voor jeugdigen tot achttien jaar. Zie hierna.

De (officiële) definitie van het ministerie is echter breder dan wat door het werkveld als LVB wordt gezien. Het werkveld doelt met de term LVB-ers of LVB-problematiek op een groep die een laag IQ combineert met a) een beperkt sociaal aanpassingsvermogen en b) bijkomende problematiek waarvoor behandeling noodzakelijk is, zoals gedragsproblemen of een psychiatrische stoornis. De gedachte is dat alleen een laag IQ niet voldoende is om een verstandelijke beperking vast te stellen.¹⁴ Een verstandelijke beperking is een beperking die voortvloeit uit de interactie tussen een persoon met een intellectuele beperking en zijn omgeving. Jongeren en jongvolwassenen met een LVB missen juist de conceptuele, sociale en praktische vaardigheden die een persoon nodig heeft om in het dagelijkse leven te kunnen functioneren. Daartoe behoort ook het zich kunnen aanpassen aan veranderende omstandigheden in de omgeving. LVB-ers met beperkte adaptieve vaardigheden hebben een gering abstractievermogen, een neiging tot grensoverschrijdend gedrag, lage frustratietolerantie en zijn gemakkelijk beïnvloedbaar. Kortom, het gaat om jongeren en jongvolwassenen die door een beperkt intellectueel functioneren en een beperking in de sociale zelfredzaamheid in hun ontwikkeling zijn vastgelopen. Zonder behandeling kunnen zij zich niet handhaven in de reguliere maatschappelijke verbanden als gezin, school, werk, groep, leeftijdsgenoten en buurt. Met gespecialiseerde zorg hebben zij echter een redelijke kans op een zekere mate van zelfstandigheid. Cruciaal in de definitie van het werkveld is daarom dat er een behandelperspectief bestaat. Kenmerkend is volgens het werkveld bovendien dat bij de doelgroep jeugd-LVB niet te zien is dat er sprake is van een verstandelijk beperking. Er zijn geen uiterlijke kenmerken die duiden op een onderliggend syndroom dat de oorzaak is van de beperking, zoals bij een persoon met het syndroom van Down wel het geval is. In de definitie van het Ministerie van VWS is dit onderscheid niet terug te zien.

De genoemde onder- en bovengrens van het IQ van 50 respectievelijk 85 is algemeen aanvaard,¹⁵ maar regelmatig wordt wel de vraag opgeworpen hoe zinvol een afbakening van de doelgroep op basis van IQ is. De hoogte van het IQ zegt toch weinig over de zorg die iemand nodig heeft. Die behoefte wordt veel meer bepaald door de eventuele bijkomende problematiek. Bovendien stuit afbakening op basis van IQ op praktische

¹⁴ Zie H. Jansen, M. Leeman & D. Versteegen (red.), *Startdocument Kwaliteitskader orthopedagogische behandelcentra*, Utrecht: VOBC LVG 2009, p. 7; en ook *Indicatiecriteria LVG-jeugd met meervoudige problematiek*, Utrecht: Landelijk Kenniscentrum LVG 2005, p. 3.

¹⁵ *Het kan voorkomen dat in het geval van bijkomende psychiatrische problematiek een bovengrens van het IQ van 90 wordt gehanteerd.*

bezwaren, omdat de IQ-score lang niet altijd wordt geregistreerd en omdat de betrouwbaarheid en validiteit van de uitslag van een IQ-test door sommigen in twijfel worden getrokken. Maar tegelijkertijd is het afbakenen van de doelgroep jeugd-LVB op basis van de hoogte van het IQ in combinatie met aanvullende problematiek misschien nog wel lastiger objectieverbaar. Dat blijkt wel als er naar cijfers over de aard en omvang van de zorg wordt gevraagd. Het is lastig om deze cijfers betrouwbaar weer te geven, juist vanwege de onduidelijke afbakening van de doelgroep en de gebrekkige registratie. Onderzoek uit 2011 laat zien dat ongeveer 37.500 jongeren met een indicatie voor AWBZ-zorg in de doelgroep jeugd-LVB vallen gezien hun IQ.¹⁶ Ongeveer 61% van deze groep heeft een IQ tussen 50 en 70 en 39% heeft een IQ tussen 70 en 85. De jongeren vertegenwoordigen hiermee 60% van alle geïndiceerde jongeren en jongvolwassenen tot 23 jaar met een VG-grondslag. Dit is echter een overschatting van het aantal jongeren waarbij volgens de door het veld gehanteerde definitie sprake is van LVB-problematiek, oftewel problematiek waarvoor behandeling noodzakelijk is. De schatting zou dan uitkomen op ongeveer 14.000 jongeren met LVB-problematiek, gezien de behandelcomponent in hun indicatie. Maar hieronder bevinden zich dan ook jongeren en jongvolwassenen die wel uiterlijke kenmerken van een beperking vertonen.¹⁷

Zorg- en ondersteuningsbehoefte

De term LVB suggereert ten onrechte een geringe zorg- en ondersteuningsbehoefte. De jongeren en jongvolwassenen hebben weliswaar een lichte verstandelijke beperking, maar dominant is vaak de bijkomende psychosociale en gedragsproblematiek. De zorg- en ondersteuningsbehoefte kan daarom zeer divers zijn, zodat vanuit verschillende disciplines moet worden ingegrepen. Voor een groot deel van de doelgroep kan daarbij

¹⁶ M.C. Diepenhorst & M. Hollander, *Zorg voor licht verstandelijk gehandicapten: aard en omvang van LVG-zorg. Eindrapport. Een onderzoek in opdracht van het Ministerie van VWS, Zoetermeer: Research voor Beleid mei 2011, p. 24.*

¹⁷ *Zie voor cijfers over de prevalentie van jeugdigen met een LVB ook J. Stoll, W. Bruinsma & C. Konijn, Nieuwe cliënten voor Bureau Jeugdzorg? Jeugdigen met meervoudige problemen waaronder een lichte verstandelijke beperking en instrumenten voor herkenning en signalering, Utrecht: Nederlands Instituut voor Zorg en Welzijn 2004; en M. van Nieuwenhuijzen, De (h)erkenning van jongeren met een licht verstandelijke beperking, Amsterdam: SWP 2010. Het blijkt moeilijk om uitspraken te doen over de exacte omvang van de totale groep jeugdigen met een lichte verstandelijke beperking, maar binnen de verstandelijk gehandicaptenzorg wordt wel een groei geconstateerd in het aantal jeugdige cliënten met een lichte verstandelijke beperking (W. van Staalduinen & F. ten Voorde, Trendanalyse verstandelijk gehandicaptenzorg, Den Haag: TNO 2011, p. 23). Het vermoeden bestaat dat dit samenhangt met het wegvallen van traditionele gezinnen en sociale controle, waardoor de zorgbehoefte groter is.*

volstaan worden met ambulante begeleiding en/of behandeling (poliklinische zorg, ambulante zorg in gezinnen en dagbehandeling), maar voor een deel is residentiële zorg (24-uurszorg) aangewezen. Deze residentiële zorg kan kortdurend zijn of een langere periode (gemiddeld 2,5 tot 3 jaar) bestrijken. Ook de intensiteit van zowel de ambulante als de residentiële zorg verschilt. Sommige jongeren hebben bijvoorbeeld zodanige gedragsstoornissen dat zeer intensieve gedragstherapie in een besloten verblijfsvoorziening nodig is. Uit het eerder genoemde onderzoek uit 2011 kwam naar voren dat ruim 40% van de LVB-jongeren een indicatie heeft voor begeleiding.¹⁸ Een veel kleiner deel heeft alleen een indicatie voor behandeling (5%) of behandeling en begeleiding (8%). Het resterende deel is geïndiceerd voor een zorgzwaartepakket (ZZP). Jongeren kunnen bij hun indicatie een voorkeur uitspreken voor een gespecialiseerde instelling voor zorg aan jongeren en jongvolwassenen met een LVB (orthopedagogisch behandelcentrum), voor een algemene instelling voor verstandelijk gehandicaptenzorg of voor een zogenoemde overige instelling zoals een pleeggezin. Ook is het mogelijk om voor een persoonsgebonden budget (PGB) te kiezen.

Juist de bijkomende problematiek maakt de begeleiding en behandeling van jongeren en jongvolwassenen met een LVB ook zeer complex. De doelgroep wordt gekenmerkt door beperkingen in het cognitief en sociaal adaptief functioneren en heeft een verhoogd risico op het ontstaan van ernstige emotionele en gedragsproblemen en ook psychiatrische stoornissen. De zorgrelatie tussen jongere en begeleider kan hierdoor op scherp worden gezet en het is dan ook niet vreemd dat agressie vaak voorkomt. Onderzoek wijst uit dat jongeren zich vaak niet serieus genomen of erkend voelen,¹⁹ terwijl begeleiders stress ervaren door onder meer het aanhoudende karakter van de gedragsproblemen en het ontbreken van effectieve methoden om met het gedrag van de jongeren om te gaan.²⁰ Zowel het idee van een niet-respectvolle benadering als de stress en de onmacht zijn katalysatoren voor het toepassen van vrijheidsbeperkende maatregelen.

¹⁸ Diepenhorst & Hollander 2011, p. 24.

¹⁹ Zie G. Kocken, 'Werkt de dialoog bij jongeren met een lichte verstandelijke beperking (LVB)?', *Onderzoek & Praktijk 2009-1*, p. 15-19.

²⁰ Zie o.a. J. Bromley & E. Emerson, 'Beliefs and emotional reactions of care staff working with people with challenging behaviour', *Journal of Intellectual Disability Research 1995*, p. 341-352.

Maatschappelijke ontwikkelingen

De overheid heeft het voornemen om de organisatie en financiering van de langdurige zorg te wijzigen.²¹ De AWBZ moet een “kern-AWBZ” worden, omdat de langdurige zorg financieel onhoudbaar is geworden. Dit betekent dat verschillende zorgvormen die nu nog door de AWBZ uit collectieve middelen gefinancierd worden, in de toekomst overgeheveld zullen worden naar andere wettelijke kaders. Dit geldt onder meer voor de AWBZ-gefinancierde zorg aan mensen met een IQ tussen 70 en 85. Deze zorg zal naar de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo) gaan en zal daarmee onder de verantwoordelijkheid van gemeenten komen te vallen. Deze wijziging geldt evenwel niet voor jeugdigen tot achttien jaar met een AWBZ-indicatie.

Voor alle zorg aan jeugdigen staat een drastische stelselwijziging op het programma, inhoudende dat de gemeenten verantwoordelijk worden voor de organisatie en financiering van de zorg. Inmiddels is daartoe een wetsvoorstel ingediend bij de Tweede Kamer.²² Dit wetsvoorstel beoogt de Wet op de jeugdzorg te vervangen en geeft regels voor zowel de organisatie en de financiering van de jeugdzorg als de uitvoering daarvan. Het gaat daarbij om alle jeugdzorg, inclusief provinciale jeugdzorg, geestelijke gezondheidszorg voor jeugdigen (jeugd-GGZ) en jeugd-LVB. Het doel is om versnippering in de zorg voor jeugdigen tegen te gaan. Daartoe werd destijds in de Wet op de jeugdzorg al een uniforme regeling voor de toegang tot zorg geïntroduceerd, maar voor de jeugd-LVB is deze regeling nooit in werking getreden.²³ Het recent ingediende wetsvoorstel gaat evenwel een stap verder. Voor alle vormen van jeugdzorg in een vrijwillig kader zal straks dezelfde rechtspositieregeling voor cliënten gelden. Voor de vormen van zorg die nu nog vanuit de Zorgverzekeringswet en/of de AWBZ gefinancierd worden (jeugd-GGZ en jeugd-LVB), betekent dit dat de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo) niet meer maatgevend zal zijn. De overige gezondheidswetgeving blijft voor deze zorgsectoren wel gelden, waaronder de Wet Bopz voor gedwongen opname. Hiermee lijkt de overheid tegemoet te willen komen aan de lang geuite wens tot harmonisatie in de jeugdzorg.

²¹ Zie Brief van staatssecretaris van VWS Van Rijn over hervorming van de langdurige zorg d.d. 25 april 2013; Kamerstukken II 2012-2013, 30 597, nr. 296.

²² Kamerstukken II 2012-2013, 33 684, nr. 2.

²³ Zie art. 5 lid 2 Wet op de jeugdzorg.

Vanuit de politiek en ook vanuit het werkveld wordt al jaren gevraagd om een meer samenhangend aanbod van jeugdzorg.²⁴ De zorgbehoefte van jeugdigen in de verschillende sectoren van zorg vertoont een dermate grote overeenkomst dat het in het algemeen niet wenselijk wordt geacht dat de regels voor het verlenen van zorg en met name voor het toepassen van dwang en vrijheidsbeperkingen verschillen. Op steeds grotere schaal vinden er ook pendelbewegingen plaats tussen de verschillende sectoren en steeds meer instellingen blijken zorg te verlenen vanuit verschillende financieringskaders. Zo zijn er instellingen die zowel zorg verlenen op grond van de Wet op de jeugdzorg als zorg verlenen op grond van de Zorgverzekeringswet en de AWBZ. Dit maakt de behoefte om tot een meer uniforme regeling te komen nog groter. Binnen een en dezelfde instelling kan zo immers gemakkelijk onduidelijkheid ontstaan over de rechten van de cliënt en de mogelijkheden van zorgverleners om daarop in te breken. Tot op heden is aan de wens tot harmonisatie slechts in geringe mate invulling gegeven. Moties om de verschillende regelingen voor gedwongen zorg aan jeugdigen met problemen meer op elkaar af te stemmen en daarbij de Beginselenwet justitiële jeugdinrichtingen als uitgangspunt te nemen, zijn nooit echt opgepakt. In voornoemd wetsvoorstel is wel ervoor gekozen om de regeling voor gesloten jeugdzorg meer af te stemmen op de Beginselenwet, maar zoals gezegd blijft de Wet Bopz gelden voor de jeugd-GGZ en de jeugd-LVB. Er zijn vooralsnog geen plannen om ook op dit punt tot meer afstemming te komen, terwijl juist de verschillen tussen de Wet Bopz en de regeling voor gesloten jeugdzorg tot de meeste discussie leiden. De reden is dat de regeling voor gesloten jeugdzorg meer en ook ruimere mogelijkheden bevat voor het toepassen van dwang dan de Wet Bopz. Op dit moment wordt wel een thematische wetsevaluatie uitgevoerd om te onderzoeken in hoeverre het wenselijk is om de rechtspositieregelingen voor gedwongen zorg aan jeugdigen en volwassenen te harmoniseren.

1.3 Het begrip vrijheidsbeperking

Het begrip vrijheidsbeperking is als zodanig in geen enkele wettelijke bepaling terug te vinden. In het internationale recht wordt soms wel de term “verplaatsingsvrijheid” gehanteerd.²⁵ Deze term duidt dan op de bewegingsvrijheid van een persoon, maar dat is eigenlijk een te beperkte definitie van vrijheidsbeperking. Hoewel vrijheidsbeperkende maatregelen vaak raken aan de bewegingsvrijheid, is dat zeker niet altijd het geval.

²⁴ Zie V.E.T. Dörenberg, ‘Harmonisatie in de jeugdzorg’, *FJR* 2011-3, p. 50-56.

²⁵ Zie art. 2 Vierde Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden; art. 12 BUPO-verdrag.

Vrijheidsbeperking lijkt dus een vanzelfsprekend, eenduidig begrip te zijn, maar niets is minder waar. Iedereen heeft wel een impliciete notie van vrijheidsbeperking, maar een expliciete formulering is lastig. Achter het gebruik van de term gaan namelijk ook heel bepaalde en vaak negatieve vooronderstellingen en overtuigingen schuil. In wezen heeft vrijheidsbeperking echter alles te maken met de persoonlijke levenssfeer. Als een persoon binnen die sfeer wordt beperkt, is er sprake van vrijheidsbeperking.

Wettelijke en buitenwettelijke maatregelen

Het begrip vrijheidsbeperking wordt in de regel gehanteerd om een breed scala van handelingen aan te duiden, welke in hun aard variëren van de toepassing van een middel of maatregel tot de beperking in het recht om te telefoneren. De IGZ definieert vrijheidsbeperking als “alle maatregelen die de vrijheid van cliënten beperken”.²⁶ Een brede definitie als deze voorkomt dat vrijheidsbeperking wordt toegepast zonder legitieme reden, maar heeft op zichzelf weinig onderscheidend vermogen. Daarbinnen wordt daarom vaak onderscheid gemaakt tussen de wettelijke en buitenwettelijke maatregelen. De wettelijke maatregelen zijn dan de maatregelen op grond van de Wet Bopz, te weten dwangbehandeling, middelen of maatregelen en individuele beperkingen in het recht om bezoek te ontvangen, het recht om te telefoneren, het recht op postverkeer en het recht op bewegingsvrijheid. Ook huisregels worden geregeld door de wet en kunnen daarom worden gezien als wettelijke vrijheidsbeperkingen, maar een verschil is wel dat het hierbij gaat om collectieve beperkingen. De buitenwettelijke maatregelen zijn daarentegen moeilijker te duiden. Veel maatregelen bevinden zich toch vaak in een grijs gebied. Denk bijvoorbeeld aan een time-out op de eigen kamer of het inperken van het gebruik van de computer. Een time-out op de eigen kamer kan niet worden aangemerkt als afzondering of separatie, omdat deze maatregelen ingevolge de Wet Bopz moeten worden uitgevoerd in daarvoor bestemde ruimten. Dat neemt echter niet weg dat de mate van vrijheidsbeperking bij een time-out hetzelfde kan zijn als bij een afzondering of separatie, zeker als bij die time-out ook de deur op slot gaat.

Juist voor de buitenwettelijke maatregelen is aandacht nodig, omdat zorgverleners zich in het algemeen minder bewust zijn van het vrijheidsbeperkende karakter van deze maatregelen en daardoor eerder een risico bestaat van willekeur. In de thuissituatie kan het normaal zijn om een kind even voor straf naar de eigen kamer te sturen of de computer af te sluiten, maar in een instelling krijgen deze maatregelen toch een ander karakter. Het zijn immers niet de ouders die tot taak hebben om hun kind te verzorgen

²⁶ IGZ 2008, p. 12.

en op te voeren die de maatregel opleggen, maar zorgverleners. Hoe ver mogen zij gaan in het kader van opvoeding en verzorging? Het beantwoorden van die vraag is niet eenvoudig, omdat het handelen van zorgverleners wordt gereguleerd door een complex geheel van wetten en regels. In de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB geldt bovendien dat behandeling en opvoeding vaak met elkaar verweven zijn. Het zou daarom te gemakkelijk zijn om te zeggen dat alles wat thuis mag ook in de instelling mag gebeuren. Maar dat de wet bepaalde vrijheidsbeperkende maatregelen niet regelt, betekent ook weer niet meteen dat zorgverleners ze niet of nooit mogen toepassen. Ook in situaties waarin de wet niet uitdrukkelijk voorziet, handelt men eerst onrechtmatig indien men inbreuk maakt op een recht of indien men handelt – of nalaat te handelen – in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt.²⁷ Strijd met een wettelijke plicht bestaat bijvoorbeeld als inbreuk wordt gemaakt op een grondwettelijk beschermd recht, zonder dat aan de wettelijke voorwaarden voor beperking wordt voldaan. Bij minderjarigen – dat zijn jongeren tot achttien jaar – doet zich dan echter een bijzonderheid voor. De vraag of er sprake is van een inbreuk op de rechten van een minderjarige is namelijk mede afhankelijk van de bevoegdheden van de wettelijke vertegenwoordiger(s) om ten aanzien van de minderjarige beslissingen te nemen.

Vrijwilligheid, dwang en drang

Vrijheidsbeperking wordt geassocieerd met dwang, maar de twee begrippen zijn niet uitwisselbaar. Gaat dwang per definitie gepaard met het beperken van bepaalde vrijheden, het omgekeerde kan niet altijd gezegd worden. Een cliënt kan namelijk ook toestemming hebben gegeven voor vrijheidsbeperking. Denk aan afspraken waarbij de jongere of jongvolwassene heeft aangegeven dat hij graag naar zijn kamer wil worden gestuurd als hij boos is. Feitelijk is het verblijf op de kamer nog steeds een beperking van de bewegingsvrijheid, maar strikt juridisch gezien is er geen sprake van vrijheidsbeperking omdat de maatregel volgens afspraak en daarmee dus in een vrijwillig kader wordt toegepast. Formeel-juridisch is in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB sprake van vrijwilligheid indien de jongere of jongvolwassene en/of zijn

²⁷ Zie art. 6:162 BW. Met een zogenoemde actie uit onrechtmatige daad kunnen burgers de rechtmatigheid van een handeling door de rechter laten toetsen. Daarnaast biedt het strafrecht nog bescherming. Het is bijvoorbeeld strafbaar om iemand opzettelijk en wederrechtelijk van zijn vrijheid te beroven, aldus art. 282 Wetboek van Strafrecht (Sr). Als een zorgverlener bij de toepassing van vrijheidsbeperkende maatregelen zonder toestemming niet onrechtmatig handelt, zal in het algemeen echter evenmin sprake zijn van het plegen van een strafbaar feit. Er wordt dan niet wederrechtelijk gehandeld.

wettelijke vertegenwoordiger(s) toestemming hebben gegeven voor het toepassen van vrijheidsbeperkende maatregelen. Vanaf twaalf jaar is de instemming en de medewerking van de jongere of jongvolwassene vereist om maatregelen te kunnen doorvoeren, maar een jongere zal over het algemeen niet direct instemmen met beperkingen in de bewegingsvrijheid of met het intrekken van privileges. Het is dan de taak van de zorgverleners om de jongere te overtuigen van de noodzaak, eventueel in samenspraak met de ouders. Indien de jongere of jongvolwassene dan instemt, is dat vaak onder protest. In feite is er dan sprake van drang. Het kan echter ook zo zijn dat geen overeenstemming wordt bereikt en de maatregelen ondanks verzet worden toegepast. Dan is sprake van dwang.

In een opvoedingssituatie is altijd wel sprake van een zekere mate van dwang en onvrijwilligheid. Bij residentiële zorg is dat niet anders. Situaties waarin een jongere iets van de zorgverleners moet, de jongere iets niet wil of zich hiertegen verzet, de jongere geen reële alternatieve keuzemogelijkheden heeft en de macht van de zorgverleners daadwerkelijk gebruikt wordt, zijn aan de orde van de dag. Echter, bij het gebruik van dwang is extra zorgvuldigheid geboden. Jongeren en jongvolwassenen met een LVB zijn kwetsbaar en daarbij komt dat men in deze sector veelvuldig te maken heeft met juridische en ethische dilemma's. Zorgverleners kunnen behoorlijk in de klem komen te zitten tussen professionele overwegingen en juridische eisen. Het draait veelal om de vraag welk beginsel zwaarder weegt: het recht van de cliënt op zelfbeschikking of de plicht om de cliënt te beschermen. Daar komt bij dat veel vrijheidsbeperkende maatregelen niet zozeer worden toegepast om de cliënt te dwingen, maar toch vaak als dwang worden ervaren. De machtspositie van de zorgverleners en de afhankelijkheid van de cliënt van wat de zorgverleners als gewenst gedrag beschouwen, worden met het opleggen van beperkende maatregelen immers sterk benadrukt. Mede daardoor kunnen de overgangen van vrijwilligheid naar drang en van drang naar dwang zeer geleidelijk zijn. Het verschil tussen dwang en drang is ook niet altijd even helder. In de praktijk komt het erop neer dat bij dwang de mate van machtsuitoefening door zorgverleners explicieter en groter is. Deze machtsuitoefening gaat soms gepaard met fysiek ingrijpen, maar ook de situatie waarbij een jongere zwicht voor een getalsmatige overmacht behoort ertoe. Bij drang speelt machtsuitoefening door zorgverleners minder een rol, maar is er sprake van aandringen en overreden. Een jongere verkeert dan in omstandigheden die een vrije keuze in de weg staan. Het onderscheid tussen dwang en drang laat zich illustreren door de volgende voorbeelden: een jongere naar de eigen kamer sturen is iets anders dan hem daar onder dwang naartoe brengen en een jongere

verbieden om buiten te spelen is iets anders dan hem beletten om buiten te spelen. De wet richt zich alleen op dwang en geeft geen regels voor drang.

Vrijheidsbeperking versus vrijheidsontneming

Vanuit juridisch perspectief is het tot slot nog belangrijk om onderscheid te maken tussen vrijheidsbeperking en vrijheidsontneming. Hoewel de twee begrippen vaak in één adem worden genoemd, is er een wezenlijk verschil. Onder vrijheidsontneming – ook wel vrijheidsbeneming of vrijheidsberoving genoemd – wordt een ernstige inbreuk op het recht op vrijheid van een persoon verstaan. De persoon kan zich van de plaats waar hij zich bevindt niet verwijderen omdat hij óf opgesloten is zodat hij zich langs de gewone uitgang niet kan verwijderen zonder geweld te plegen of te ondergaan óf zodanig gekneveld is dat hij zich niet kan voortbewegen. Deze inbreuk is volgens de wet ernstiger dan de inbreuk die wordt gemaakt wanneer iemand in zijn vrijheid wordt beperkt. Artikel 15 van de Nederlandse Grondwet (GW) beschermt daarom het recht op vrijheid en bepaalt dat niemand zijn vrijheid mag worden ontnomen behoudens in de gevallen die bij of krachtens de wet zijn bepaald. Ook artikel 5 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) biedt bescherming tegen vrijheidsontneming, door te bepalen dat niemand tegen zijn wil de vrijheid mag worden ontnomen behalve op wettige gronden en op wettige wijze.

Voor vrijheidsontneming is een wettelijke regeling vereist, die tevens waarborgt dat de maatregel proportioneel is en noodzakelijk als laatste redmiddel. Bovendien moet bij vrijheidsontneming de toegang tot de rechter verzekerd zijn, zodat de rechtmatigheid van de maatregel kan worden aangevochten. Of er sprake is van vrijheidsontneming hangt volgens vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) af van de feitelijke omstandigheden van het geval, waarbij rekening moet worden gehouden met het type maatregel, de duur, de gevolgen en de wijze van uitvoering van de maatregel.²⁸ Voorbeelden van vrijheidsontneming zijn een gedwongen opneming op grond van de Wet Bopz en ook een langdurige afzondering in een afgesloten ruimte. Het beperken van de bewegingsvrijheid zal in het algemeen niet snel

²⁸ Zie EHRM 6 november 1980, ECHR Series A 1980, 39 (Guzzardi/Italië); maar ook EHRM 25 mei 1985, ECHR Series A 1985, 93 (Ashingdane/Verenigd Koninkrijk). Deze lijn is later nader geconcretiseerd, het meest recentelijk in EHRM 16 juni 2005, nr. 61603/00 (Storck/Duitsland; BJ 2005/33, m.nt. J.C.J. Dute). Van deze rechtspraak wordt enigszins afgeweken als het om minderjarigen gaat; zie V.E.T. Dörenberg, *Kind en stoornis. Een systematisch onderzoek naar de rechtspositie van minderjarigen in de kinder- en jeugdpsychiatrie (diss. Nijmegen)*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 223 e.v.

onder het begrip vrijheidsontneming vallen. Ook niet elk aangrijpen of vasthouden is meteen vrijheidsontneming, maar het opsluiten van een cliënt in de eigen kamer of in een time-out ruimte voor enkele uren zou wel als zodanig aangemerkt kunnen worden. Dit soort beperkingen wordt ook met enige regelmaat toegepast op cliënten die vrijwillig in een instelling verblijven. Omdat de cliënten er op die manier van worden weerhouden om de instelling te verlaten, kan er feitelijk sprake zijn van vrijheidsontneming. Vaak worden de maatregelen toegepast op basis van eerder gemaakte afspraken en zijn ze vastgelegd in het zorgplan. Instemming met een vrijheidsontnemende maatregel brengt die maatregel evenwel niet automatisch buiten het bereik van artikel 5 EVRM.²⁹

1.4 Functie van het recht

Jongeren en jongvolwassenen met een LVB hebben een bijzondere positie, die zich kenmerkt door een sterke mate van afhankelijkheid ten opzichte van vertegenwoordigers en zorgverleners. Vanwege hun beperking zijn ze sowieso al meer afhankelijk van hun omgeving, maar ook daarbuiten is er sprake van een afhankelijke positie. Die afhankelijkheid komt onder andere tot uitdrukking in het gegeven dat zij tot achttien jaar onder gezag staan. In de regel is dit ouderlijk gezag, maar er kan ook sprake zijn van voogdij. Hoewel het ouderlijk gezag niet langer beschouwd wordt als een absolute beslissingsmacht, impliceert het staan onder gezag dat de jongeren zich in een positie bevinden waarbij rechten en vrijheden niet altijd in volle omvang kunnen worden genoten; zij zijn afhankelijk van hun ouders of voogd als wettelijke vertegenwoordiger(s). In de zorg komt dit bijvoorbeeld tot uitdrukking in de regel dat voor de behandeling van een jongere tussen twaalf en zestien jaar zowel de toestemming van de jongere als de toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger(s) vereist is. Deze afhankelijkheid kan echter een spanning veroorzaken tussen het recht op zelfbeschikking – dat aan iedereen toekomt en dus ook aan jongeren – en de plicht tot bescherming die tot de primaire verantwoordelijkheid van ouders wordt gerekend. Bij jongvolwassenen, die de achttienjarige leeftijd al hebben bereikt, geldt iets soortgelijks wanneer zij niet in staat worden geacht tot een redelijke waardering van de belangen ter zake. Ook dan vindt vertegenwoordiging plaats, waarbij weer beschermingsmotieven een hoofdrol spelen.

²⁹ Een gegeven toestemming of het ontbreken van verzet brengt een maatregel niet automatisch buiten het bereik van artikel 5 EVRM, met name niet wanneer de persoon in kwestie wilsonbekwaam ter zake is; zie EHRM 5 oktober 2004 (H.L./Verenigd Koninkrijk; BJ 2005/1, m.nt. L. Arends), onder verwijzing naar EHRM 18 juni 1971, ECHR Series A 1971, 12 (De Wilde e.a./Belgie), gelezen in samenhang met EHRM 26 februari 2002 (H.M./Zwitserland; BJ 2002/20, m.nt. W. Dijkers).

In de zorg krijgt de spanning tussen zelfbeschikking en bescherming een extra dimensie. Er ontstaat dan een driehoeksverhouding tussen cliënt, vertegenwoordiger(s) en zorgverlener. Daarbinnen heeft de zorgverlener tot taak om zich als goed hulpverlener te gedragen, zowel richting de cliënt als richting de vertegenwoordiger(s). Dit goed hulpverlenerschap kan echter in strijd komen met de zelfbeschikking van de cliënt en ook met de bevoegdheden van de vertegenwoordiger(s). Onder strikte voorwaarden zou de zorgverlener dan tegen de wil van de cliënt en/of de vertegenwoordiger kunnen handelen. Vaak is het voor de zorgverlener echter zeer moeilijk om te bepalen waartoe hij binnen het gegeven juridische kader bevoegd is, zeker waar het gaat om vrijheidsbepalende maatregelen. Dit kan leiden tot willekeur. Wanneer een jongere of jongvolwassene voor behandeling is opgenomen, staan de ouders bovendien op een afstand. Niet alleen de behandeling, maar ook de opvoeding en de verzorging zijn dan geconcentreerd in de instelling. De afhankelijkheid ten opzichte van zorgverleners wordt hierdoor vergroot. Dit alles vraagt om bescherming.

Traditioneel behoort het tot de taken van de overheid om zwakke groepen in de samenleving te beschermen. Het recht is een instrument om dat doel te bereiken, zoals onder meer blijkt uit de regels voor het opleggen van kindbeschermingsmaatregelen. Steeds meer wordt echter erkend dat het niet alleen gaat om bescherming van de zwakkeren als zodanig, maar ook om bescherming van hun rechten. Het Internationaal Verdrag voor de Rechten van Kind (IVRK) en ook het meer recent tot stand gekomen VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap zijn daar voorbeelden van. Met andere woorden, bescherming is geëvolueerd in rechtsbescherming. Rechtsbescherming is echter meer dan het opstellen en toepassen van wetten en regels. Verhellen noemt in dat kader vijf kwaliteitseisen: 1) je moet rechten hebben; 2) je moet je rechten kunnen uitoefenen; 3) je moet je rechten zo nodig kunnen afdwingen; 4) je moet over je rechten geïnformeerd zijn; en 5) je moet voor je belangen kunnen (laten) opkomen.³⁰ Vanuit het oogpunt van rechtsbescherming is bij het toepassen van vrijheidsbepalende maatregelen dus speciale aandacht nodig voor de rechtspositie van jongeren en jongvolwassenen met een LVB.

³⁰ E. Verhellen, *Verdrag inzake de rechten van het kind. Achtergronden, motieven, strategieën, hoofdlijnen*, Apeldoorn: Garant Uitgevers 2000, p. 76.

1.5 Doel en opzet van deze voorstudie

Deze achtergrondstudie maakt deel uit van het RAAK-publiek project “Dwang en drang: verantwoord omgaan met en het afbouwen van vrijheidsbeperking in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een lichte verstandelijke beperking”. De hoofdvraag van dit project is: “Hoe kunnen begeleiders en professionals in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB verantwoord omgaan met vrijheidsbeperkende maatregelen, gegeven de diverse juridische kaders die van toepassing zijn?” De doelstelling is vierledig:

- 1 het juridische kader inzichtelijk maken;
- 2 in nauw overleg met het veld het juridische begrippenkader nader invullen dan wel vereenvoudigen voor begeleiders in het veld;
- 3 de huidige kwaliteitscriteria voor de verstandelijk gehandicaptenzorg aanvullen, vertalen en verdiepen voor de zorg aan jongeren en jongvolwassenen met een LVB;
- 4 de specifieke kwaliteitscriteria voor de jeugd-LVB omzetten in praktische adviezen en richtlijnen voor begeleiders.

De juridische analyse beoogt het juridische kader voor vrijheidsbeperking in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB te verhelderen en komt zo tegemoet aan de eerste doelstelling van het hoofdproject. De vraag die hier centraal staat, is: “Hoe is vrijheidsbeperking in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB geregeld en welke knelpunten kunnen worden gesignaleerd?” Om deze vraag te beantwoorden, zijn de volgende deelvragen opgesteld:

- 1 Welke wet- en regelgeving is van toepassing op vrijheidsbeperking in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB?
- 2 Welke normen en randvoorwaarden zijn van toepassing op vrijheidsbeperking in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB?
- 3 Wat zijn de huidige en toekomstige wettelijke criteria voor het toepassen van vrijheidsbeperking in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB?
- 4 Wat is de betekenis van een ondertoezichtstelling binnen de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB?

De opzet volgt in grote lijnen de deelvragen zoals hierboven beschreven. In Hoofdstuk 2 wordt een overzicht gegeven van de toepasselijke wet- en regelgeving. Om te bepalen welke wetten en regels van toepassing zijn op de specifieke situatie van een jongere of jongvolwassene met een LVB, is de sector echter allesbepalend. Grofweg kan onderscheid worden gemaakt tussen drie wettelijke kaders: het kader voor de zorg die wordt gefinancierd op grond van de Wet op de jeugdzorg (Wjz) (reguliere jeugdzorg en

gesloten jeugdzorg), het kader voor de zorg die wordt gefinancierd op grond van de Zorgverzekeringswet (Zvw) en/of de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten (AWBZ) (jeugd-GGZ en jeugd-LVB) en het justitiële kader. Een overzicht hiervan is opgenomen in Bijlage 1. Elk kader hanteert eigen regels voor het toepassen van vrijheidsbeperking, maar in deze studie ligt de focus op de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB en dan met name op begeleiding en/of behandeling in combinatie met verblijf in een woonvoorziening. De zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB wordt gefinancierd op grond van de AWBZ, wat betekent dat de zorgrelatie wordt beheerst door de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo) en/of de Wet Bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet Bopz). Hoofdstuk 2 zal tevens aandacht besteden aan de invloed van internationaal recht, rechterlijke uitspraken en richtlijnen. In Hoofdstuk 3 staat dan de vraag centraal welke normen en randvoorwaarden bepalend (moeten) zijn voor vrijheidsbeperking in de LVB-zorg. De hoofdstukken 4 en 5 gaan vervolgens nader in op het wettelijke kader en behandelen concreet de voorwaarden en zorgvuldigheidseisen waaraan het toepassen van vrijheidsbeperkende maatregelen bij jongeren en jongvolwassenen met een LVB moet voldoen. Daarbij wordt onderscheid gemaakt tussen vrijwillig verblijf op grond van de Wgbo en gedwongen verblijf op grond van de Wet Bopz. In Bijlage 2 is terug te vinden welke opnametitels leiden tot een vrijwillig verblijf en welke opnametitels leiden tot een onvrijwillig oftewel gedwongen verblijf in AWBZ-gefinancierde voorzieningen voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB. De betekenis van een ondertoezichtstelling wordt behandeld in Hoofdstuk 6 en de gevolgen van het wetsvoorstel Zorg en dwang in Hoofdstuk 7. De studie wordt in Hoofdstuk 8 afgesloten met een analyse van de knelpunten en een korte beschouwing in relatie tot het vervolgonderzoek in Deelproject 1.

2 Relevante wet- en regelgeving

Vrijheidsbeperking in de AWBZ-gefinancierde zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB is onderhevig aan een veelheid van regels die verspreid zijn over verschillende wetten. In dit hoofdstuk wordt een overzicht gegeven van de belangrijkste wetten. De regels zullen dan in de daaropvolgende hoofdstukken nader worden behandeld. Grofweg kan hierbij onderscheid worden gemaakt tussen wetten die zich richten op het versterken van de rechtspositie van de cliënt en wetten die zich richten op het waarborgen van de kwaliteit van zorg. Daarnaast zijn internationale wet- en regelgeving en rechterlijke uitspraken van invloed op het toepassen van vrijheidsbeperking. Deze komen hier eveneens aan de orde. En ten slotte worden de bestaande richtlijnen rondom vrijheidsbeperking besproken. Doordat richtlijnen de mogelijkheid in zich dragen om duidelijkheid te bevorderen en doelmatig handelen te stimuleren, dragen zij bij aan de kwaliteit van zorg. Zij gelden als richtsnoer voor toetsing vooraf, maar ook als maatstaf voor toetsing achteraf.

2.1 Nederlandse wet- en regelgeving

2.1.1 Nederlandse Grondwet (GW)

De Nederlandse Grondwet (GW) is de basis voor alle wet- en regelgeving in Nederland. Het is de belangrijkste bron van grond- en mensenrechten op nationaal niveau en daarmee ook fundamenteel voor het bepalen van de rechten en plichten in een zorgrelatie. In de Nederlandse Grondwet zijn 23 grondrechten opgenomen. Ten aanzien van deze grondrechten is het gebruikelijk om onderscheid te maken tussen klassieke en sociale grondrechten. Onder klassieke grondrechten worden in het algemeen de rechten verstaan die de overheid verplichten zich te onthouden van inbreuken op individuele rechten (waarborgnormen tegen de overheid), terwijl sociale grondrechten aanspraken op overheidsactiviteiten formuleren (instructienormen voor de overheid).³¹ Deze aanspraken zijn niet absoluut. Omdat de inhoud van een sociaal grondrecht – zoals het recht op zorg voor de gezondheid ex artikel 22 GW – afhankelijk is van de welvaart van een land, bestaat er doorgaans slechts een aanspraak voor zover het recht is

³¹ P.W.C. Akkermans & A.K. Koekkoek (red.), *De Grondwet. Een artikelsgewijs commentaar*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992, p. 14.

gepositieerd of in beleid vertaald.³² Sociale grondrechten hebben hierdoor een zwakker juridisch karakter dan klassieke grondrechten, maar mede door ontwikkelingen op internationaal niveau wordt de betrekkelijke vrijblijvendheid van sociale grondrechten wel geringer.³³

De rechten in de Grondwet richten zich vooraleer tot de overheid, maar uit de rechtspraak kan worden afgeleid dat de rechter ook horizontale werking van grondwettelijke bepalingen aanvaardt.³⁴ Dit houdt in dat grondrechten ook tussen burgers onderling kunnen werken, bijvoorbeeld tussen een zorgverlener en cliënt. Horizontale werking wordt bijvoorbeeld aangenomen van artikel 10 GW (recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer) en artikel 11 GW (recht op onaantastbaarheid van het lichaam). De fundamentele waarden die aan deze rechten ten grondslag liggen, moeten ook in horizontale verhoudingen worden verwezenlijkt. De overheid moet erop toezien dat dit ook daadwerkelijk gebeurt. Uit klassieke grondrechten vloeien voor de overheid dus niet alleen negatieve verplichtingen voort, maar ook positieve verplichtingen.³⁵ Andersom wordt ook aangenomen dat sociale grondrechten niet alleen positieve verplichtingen met zich brengen, maar ook negatieve verplichtingen. Aspecten van sociale grondrechten bevatten vaak een precieze verplichting voor de overheid. Dit hoeft echter niet te betekenen dat er voor de burger geen rechten uit kunnen voortvloeien of dat de burger zich niet op deze bepalingen voor de rechter kan beroepen. Sociale grondrechten kunnen worden toegepast als afweerrecht, bijvoorbeeld om de verlaging van een bestaand beschermingsniveau te verhinderen. De leer van negatieve en positieve verplichtingen overstijgt zo het gebruikelijke onderscheid tussen klassieke en sociale grondrechten. Hierna zal blijken dat de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bij deze ontwikkeling een belangrijke rol heeft gespeeld.

Tussen de grondrechten bestaat geen hiërarchie. Het is dus niet zo dat het ene recht zwaarder weegt dan het andere recht. Het is ook niet zo dat er nooit beperkingen mogen plaatsvinden, maar daarvoor moet dan wel een clause zijn opgenomen in de

³² H.J.J. Leenen, J.K.M. Gevers & J. Legemaate, Prof. dr. H.J.J. Leenen. *Handboek gezondheidsrecht. Deel I - Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers 2011, p. 34.

³³ Leenen, Gevers & Legemaate 2011, p. 34-35.

³⁴ *Dat geldt ten aanzien van de klassieke grondrechten, maar ook ten aanzien van de sociale grondrechten.*

³⁵ *Vgl. Leenen, Gevers & Legemaate 2011, p. 36-37.*

desbetreffende bepaling. Dit volgt uit het legaliteitsbeginsel. Zo bepaalt artikel 10 GW dat iedereen recht heeft op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer “behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen”. Ook artikel 11 GW bevat deze clausule. De Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo) is zo’n wet die in bepaalde situaties beperkingen stelt. Op grond van de Wgbo kan in noodsituaties bijvoorbeeld ook zonder toestemming worden behandeld. Ook is er een beperkte mogelijkheid om buiten noodsituaties iemand tegen zijn wil te behandelen. Voor deze dwangbehandeling gelden dan wel strikte voorwaarden, maar die voorwaarden gelden weer niet voor alle leeftijden op dezelfde wijze. Uit de Wgbo kan namelijk worden afgeleid dat patiënten jonger dan twaalf jaar op het enkele gezag van de ouders (of voogd) mogen worden behandeld. Mogelijk verzet van het kind hoeft dan niet aan behandeling in de weg te staan.³⁶ Dit betekent dat op grond van het ouderlijk gezag beperkingen van artikel 10 en 11 GW toegestaan zijn, zonder dat dit expliciet in de wet is bepaald. Een opvatting zou echter ook kunnen zijn dat de rechten van het kind ex artikel 10 en 11 GW een grens vinden in het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer van de ouders ex artikel 10 GW. Onder artikel 10 GW valt immers ook het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven, waarvan het ouderlijk gezag onderdeel is. In de literatuur wordt erkend dat grondrechten kunnen botsen en dat een grondrecht beperkt kan worden door een ander grondrecht, maar – zoals gezegd – geldt in het algemeen geen hiërarchie tussen grondrechten.³⁷ In concrete gevallen moet steeds een afweging worden gemaakt door de rechter en alleen voor bepaalde rechtsverhoudingen is deze afweging gemaakt door de wetgever.

2.1.2 **Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo)**

De Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo) regelt de relatie tussen een cliënt en zorgverlener en geeft aan welke rechten en plichten binnen die relatie van toepassing zijn.³⁸ De wet gaat ervan uit dat de cliënt en de zorgverlener een overeenkomst met elkaar sluiten en dat binnen die overeenkomst “handelingen op het gebied van de geneeskunst” worden verricht. Deze handelingen worden in de wet gedefinieerd als: a) verrichtingen, het onderzoeken en geven van raad daaronder

³⁶ *Op grond van goed hulpverlenerschap kan wel gewicht worden toegekend aan het verzet van een jong kind. Dit volgt dan niet uit de wet, maar is ter beoordeling van de hulpverlener zelf.*

³⁷ *Leenen, Gevers & Legemaate 2011, p. 35 e.v.*

³⁸ *Wet van 17 november 1994, Stb. 1994, 837 en 838. De Wgbo is niet een op zichzelf staande regeling, maar is als bijzondere overeenkomst van opdracht opgenomen in Boek 7, Titel 7, van het Burgerlijk Wetboek (art. 446-468).*

begrepen, rechtstreeks betrekking hebbende op een persoon en ertoe strekkende hem van een ziekte te genezen, hem voor het ontstaan van een ziekte te behoeden of zijn gezondheidstoestand te beoordelen dan wel het verlenen van verloskundige bijstand; b) andere handelingen, rechtstreeks betrekking hebbende op een persoon die worden verricht door een arts of tandarts in die hoedanigheid; en c) het in het kader van dergelijke handelingen verplegen en verzorgen van de patiënt en het overigens rechtstreeks ten behoeve van de patiënt voorzien in materiële omstandigheden waaronder de handelingen kunnen worden verricht (zgn. aanpalende handelingen).³⁹ Deze omschrijving en ook het gebruik van de begrippen “patiënt” en “hulpverlener” laat zien dat de Wgbo vooral geschreven is voor medische behandelingen en ziekenhuisopnames, maar ook daarbuiten kan de wet van toepassing zijn.

Of de Wgbo ook buiten de ziekenhuiszorg van toepassing is, hangt in de eerste plaats af van de sector waar de cliënt in behandeling is. In de jeugdzorg geldt bijvoorbeeld niet de Wgbo, maar de Wet op de jeugdzorg. In de gezondheidszorg is de Wgbo in ieder geval maatgevend, dus ook in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB.⁴⁰ Daarnaast is de hoedanigheid van de zorgverlener van belang. Een “hulpverlener” in de zin van de Wgbo is een persoon die een geneeskundig beroep of bedrijf uitoefent en daarbij handelingen op het gebied van de geneeskunst verricht volgens de eerder gegeven omschrijving.⁴¹ Uit het oogpunt van rechtsbescherming wordt het bestaan van een behandelingsovereenkomst al snel aangenomen, dus ook het begrip hulpverlener moet ruim worden uitgelegd. Daarom vallen naast geneeskundige handelingen verricht door een arts, tandarts of verloskundige, ook onderzoeken en behandelingen door bijvoorbeeld een psychotherapeut of orthopedagoog onder de Wgbo. Daarbij zijn dan

³⁹ Art. 7:446 lid 2 en 3 BW.

⁴⁰ *Strikt genomen moet hier onderscheid worden gemaakt tussen zorg bestaande in begeleiding en zorg bestaande in behandeling of een combinatie van behandeling en begeleiding. Wanneer er alleen sprake is van begeleiding, wordt de zorg verleend op basis van een zorg- en dienstverleningsovereenkomst in combinatie met een ondersteuningsplan. Daarbij wordt geen geneeskundige behandelingsovereenkomst gesloten, zoals bedoeld in de Wgbo. Niettemin moet ook dan gehandeld worden volgens de normen van de Wgbo. Deze verplichting is vaak vastgelegd in de algemene voorwaarden voor zorg en dienstverlening van de betreffende instelling, die deel uitmaken van de zorg- en dienstverleningsovereenkomst. In de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB moeten de regels uit de Wgbo dus in alle gevallen maatgevend worden geacht, temeer nu in de praktijk niet altijd een zuiver onderscheid te maken valt tussen begeleiding en behandeling.*

⁴¹ Aldus E.B. van Veen & E.T.M. Olsthoorn-Heim, *De Wgbo. De betekenis voor hulpverleners in de gezondheidszorg*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2008, p. 10.

ook de instellingen waarbinnen deze handelingen worden verricht aan te merken als hulpverlener.⁴² Een instelling is echter alleen in zoverre hulpverlener dat zij de overeenkomst met de patiënt sluit en ervoor zorgt dat natuurlijke personen de zorg conform de Wgbo verlenen. Dit betekent dat cliënten in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB te maken krijgen met drie soorten hulpverleners: de instelling als contractspartij, de individuele zorgverlener die verantwoordelijk is voor de behandeling (meestal een orthopedagoog) en andere zorgverleners die in dienst van de instelling of als hulppersoon van de behandelaar de cliënt ter zijde staan (de begeleiders).

Het doel van de Wgbo is het verduidelijken en versterken van de rechtspositie van de patiënt, rekening houdende met de eigen verantwoordelijkheid van de hulpverlener als goed hulpverlener.⁴³ Daartoe zijn een aantal rechten en plichten in de wet vastgelegd, waaronder de informatieplicht, het toestemmingsvereiste, het recht op inzage in het dossier en de geheimhoudingsplicht. Bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de lichamelijke integriteit vormt de grondslag van deze rechten en plichten, wat vooral tot uitdrukking komt in het toestemmingsvereiste. Uitgangspunt van de Wgbo is namelijk dat zonder toestemming van de patiënt geen handelingen op het gebied van de geneeskunst mogen worden verricht.⁴⁴ Bij het toestemmingsvereiste moet wel onderscheid worden gemaakt tussen toestemming voor het aangaan van de

⁴² Volgens Van Veen en Olsthoorn-Heim is hulpverlener in de zin van de Wgbo steeds een instelling óf een zelfstandig gevestigd beroepsbeoefenaar, maar nooit de werknemer van een zodanige contractspartij (Van Veen & Olsthoorn-Heim 2008, p. 10-11). Dit is een formele benadering. In deze benadering gaat de werknemer namens zijn werkgever een behandelingsovereenkomst aan met de patiënt. De verplichtingen krachtens de Wgbo rusten daarmee op die werkgever. De direct betrokken hulpverlener – dat is de werknemer – zal die verplichtingen voor de werkgever moeten uitoefenen. Omdat de werknemer formeel geen partij is bij de overeenkomst, kan hij geen hulpverlener in de zin van de Wgbo zijn. De heersende opvatting is anders. Hulpverlener in de zin van de Wgbo is iedere persoon die geneeskundige handelingen verricht of doet verrichten ten aanzien van een patiënt.

⁴³ J.C.J. Dute e.a., *Evaluatie Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst*, Den Haag: ZorgOnderzoek Nederland 2000, p. 1. Engberts constateert dat in de jaren van voorbereiding en parlementaire behandeling van de Wgbo een opvallende accentverschuiving plaatsvond. Aanvankelijk was de rechtspositie van de patiënt het hoofdthema, maar later vooral de positie van de hulpverlener. Zie D.P. Engberts, *Met permissie. Morele argumentaties inzake het toestemmingsbeginsel bij de totstandkoming van de Wet Geneeskundige Behandelingsovereenkomst* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1997, p. 312.

⁴⁴ Art. 7:450 lid 1 BW.

behandelingsovereenkomst als zodanig en toestemming voor de behandeling zelf. Het sluiten van een overeenkomst tussen hulpverlener en patiënt betekent namelijk niet dat daarmee ook door de patiënt toestemming is gegeven voor handelingen ter uitvoering van die overeenkomst. Die moet op grond van de Wgbo vooraf worden gevraagd.⁴⁵ In de AWBZ-zorg wordt gewerkt met zorg- en dienstverleningsovereenkomsten, in combinatie met een ondersteunings- of behandelplan. Voor de uitvoering van het behandelplan is volgens de Wgbo dan toestemming nodig. De wet gaat hierbij uit van geïnformeerde toestemming. Dit begrip maakt duidelijk dat toestemming slechts verantwoord kan worden gegeven als de patiënt goed geïnformeerd is.⁴⁶

Voor bepaalde patiënten kent de Wgbo een aparte regeling. Dat geldt om te beginnen voor minderjarige patiënten. Patiënten jonger dan achttien jaar worden verdeeld in drie categorieën: jonger dan twaalf jaar, tussen twaalf en zestien jaar en tussen zestien en achttien jaar. Patiënten tussen zestien en achttien jaar worden gelijkgesteld met patiënten van achttien jaar en ouder en mogen in beginsel zelfstandig beslissen over behandeling.⁴⁷ Patiënten tussen twaalf en zestien jaar mogen dit niet.⁴⁸ Zij hebben wel een stem, maar voor behandeling is in beginsel ook toestemming van de ouders (of voogd) nodig. Patiënten jonger dan twaalf jaar mogen nooit zelfstandig over behandeling beslissen.⁴⁹

Daarnaast zijn er aparte regels voor een heterogene groep patiënten die “niet in staat kunnen worden geacht tot een redelijke waardering van de belangen ter zake”. Patiënten die niet in staat kunnen worden geacht tot een redelijke waardering van de belangen ter zake, zijn volgens de wet wilsonbewaam. Dit betekent dat een vertegenwoordiger namens de patiënt optreedt en onder meer plaatsvervangend toestemming moet geven voor behandeling. Hierbij gaat het dan bijvoorbeeld om comateuze en demente patiënten, patiënten met een ernstige verstandelijke beperking

⁴⁵ *Op deze regel zijn twee uitzonderingen. In noodsituaties is geen toestemming nodig en bij verrichtingen van niet-ingrijpende aard mag toestemming worden verondersteld. Zie art. 7:466 BW.*

⁴⁶ *Art. 7:448 BW. De informatie moet zich uitstrekken over de aard en het doel van de behandeling, over de te verwachten gevolgen en risico's voor de gezondheid van de patiënt, over eventuele alternatieven voor de voorgestelde onderzoeks- en behandelmethodes en over de gezondheidsvooruitzichten van de behandeling.*

⁴⁷ *Art. 7:447 BW.*

⁴⁸ *Art. 7:450 lid 2 BW.*

⁴⁹ *Art. 7:465 lid 1 BW.*

of zeer jonge kinderen. Jongeren en jongvolwassenen met een LVB kunnen wilsonbekwaam zijn, maar dat is zeker niet altijd het geval. De Wgbo gaat er namelijk vanuit dat alle patiënten vanaf twaalf jaar wilsbekwaam zijn, ongeacht de aanwezigheid van een stoornis of beperking. De hulpverlener zal daarom van geval tot geval moeten beoordelen of er sprake is van wilsonbekwaamheid.⁵⁰

Leeftijd en wils(on)bekwaamheid hebben vooral gevolgen voor de vraag of dwang mag worden toegepast. Als een wilsonbekwame patiënt zich zou verzetten tegen een behandeling die nodig is om ernstig nadeel voor zijn gezondheid te voorkomen, dan mag die behandeling op gezag van de vertegenwoordiger worden uitgevoerd.⁵¹ Dwangbehandeling van wilsbekwame patiënten is volgens de Wgbo niet mogelijk, omdat zij terug kunnen komen op een eenmaal gegeven toestemming.

De rechten en plichten in de Wgbo moeten altijd worden gezien in het licht van de professionele autonomie van de hulpverlener. Uit deze autonomie vloeit een professionele verantwoordelijkheid voort die kenmerkend is voor de hulpverlener en die door wensen van de patiënt niet opzij kan worden gezet. Deze eigen verantwoordelijkheid heeft de hulpverlener ook zonder regeling in de Wgbo, maar toch is bepaald dat “de hulpverlener bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht moet nemen en daarbij moet handelen in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiende uit de voor hulpverleners geldende professionele standaard”.⁵² De literatuur spreekt in dit verband over goed hulpverlenerschap. Enerzijds stelt de bepaling een norm voor het handelen van de hulpverlener, maar anderzijds geeft hij ook gelijk de grens voor dit handelen aan. De formulering geeft aan dat met betrekking tot het handelen van de hulpverlener niet

⁵⁰ *Er is geen algemeen aanvaarde test of richtlijn voor het vaststellen van wilsonbekwaamheid. Wel heeft de artsvereniging KNMG hiervoor een stappenplan ontwikkeld, dat als bijlage is opgenomen in J.M. Witmer & R.P. de Roode (eindred.), Van wet naar praktijk. Implementatie van de WGB0. Deel 2 Informatie en toestemming, Utrecht: Samenwerkingsverband Implementatieprogramma WGB0 2004 (p. 117 e.v.). Zie ook Handreiking voor de beoordeling van wilsbekwaamheid (voor de hulpverlener), Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2007; en C.P.M. Akerboom e.a., Thematische Wetsevaluatie Wilsonbekwaamheid en vertegenwoordiging, Den Haag: ZonMw augustus 2011.*

⁵¹ *Zie art. 7:465 lid 6 BW.*

⁵² *Art. 7:453 BW. Algemene normen als de zorg van een goed hulpverlener zijn op meer plaatsen in de wet aan te treffen, bijv. in artikel 7:401 BW (zorg van een goed opdrachtnemer) en artikel 7:454 lid 1 BW (zorg van een goed mentor).*

alleen de rechten en plichten uit de Wgbo van belang zijn, maar ook de normen uit en de kennis en ervaring van de beroepsgroep. Het gaat bovendien om een algemene formulering die niet zonder meer duidelijk maakt hoe in individuele situaties moet worden gehandeld. Toepassing in individuele gevallen vraagt om interpretatie, zowel ten aanzien van de inhoud van de betreffende bepaling als ten aanzien van de wijze waarop deze in het concrete geval het beste kan worden toegepast. Met name ten aanzien van dit laatste aspect biedt het goed hulpverlenerschap ruimte voor het toepassen van ervaringen en inzichten uit de beroepsgroep. Daarnaast is de bepaling normerend met betrekking tot aangelegenheden die in de Wgbo niet of onvoldoende geregeld zijn. Zij heeft in die gevallen als het ware een vangnetfunctie.

De norm “zorg van een goed hulpverlener” kan zowel betrekking hebben op een natuurlijke persoon als op een rechtspersoon. Voor de individuele hulpverlener wordt deze norm vooral ingevuld door de voor zijn beroepsgroep geldende professionele standaard.⁵³ De professionele standaard kan worden omschreven als het geheel van regels en normen waarmee de hulpverlener bij het uitoefenen van zijn werkzaamheden rekening behoort te houden. Daartoe behoren zowel regels die door de wetgever en de rechter zijn geformuleerd als normen uit de beroepsgroep zelf.⁵⁴ Het goed hulpverlenerschap kan niet leiden tot een inbreuk op de rechten van de patiënt, tenzij dat uitdrukkelijk is geregeld. Een ander uitgangspunt zou in strijd zijn met de geest van de geneeskundige behandelingsovereenkomst en het dwingendrechtelijke karakter van de rechten van de patiënt. Uit de Wgbo kan bijvoorbeeld worden afgeleid dat een wilsonbekwame patiënt tegen de wil van zijn vertegenwoordiger mag worden behandeld, wanneer goed hulpverlenerschap dat van een hulpverlener vereist.⁵⁵ Als norm heeft het goed hulpverlenerschap dus een sterk relativerende werking ten aanzien van de

⁵³ *Als maatstaf wordt in de jurisprudentie genomen “de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwaam en redelijk handelend beroepsgenoot mag worden verwacht” (HR 9 november 1990, NJ 1991, 26). Het houdt in dat de individuele hulpverlener een normale prestatie levert, zich op de hoogte blijft stellen van de ontwikkelingen op zijn vakgebied en bij zijn handelen richtsnoeren van zijn beroepsgroep serieus in overweging neemt.*

⁵⁴ *Legemaate maakt onderscheid tussen recht van buiten en recht van binnen (J. Legemaate, ‘De zorg van een goed hulpverlener, in relatie tot de professionele standaard’, in: J. Legemaate (red.), De Wgbo: van tekst naar toepassing, Houten/Diegem: Bohn Stafleu van Loghum 1998, p. 17). Tot de eerste categorie rekent hij wettelijke voorschriften en jurisprudentie. De tweede categorie omvat onder meer beroepscode en gedragsregels, standaarden, richtlijnen en protocollen en regels betreffende hulpverlenings-ethische kwesties. Een mengvorm zijn richtlijnen van de Inspectie voor de Gezondheidszorg.*

⁵⁵ Art. 7:465 lid 4 BW.

zelfbeschikking van een patiënt en biedt het mogelijkheden ter bescherming van een zwakkere partij.

2.1.3 Wet Bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Bopz)

Naast de Wgbo is voor vrijheidsbeperking in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB de Wet Bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet Bopz) van belang.⁵⁶ De Wet Bopz regelt de gedwongen opname en het daaropvolgende verblijf in instellingen die als “psychiatrisch ziekenhuis” zijn aangemerkt. De wet kent een externe en een interne rechtspositieregeling. De externe rechtspositieregeling omvat voorschriften voor opname en ontslag. De interne rechtspositieregeling van de Wet Bopz richt zich op de rechtspositie van patiënten tijdens het verblijf in de instelling. Het begrip “patiënt” laat ook hier weer zien dat de wet zich voornamelijk richt op de psychiatrie, maar ook instellingen voor zorg aan mensen met een verstandelijke beperking kunnen als psychiatrisch ziekenhuis in de zin van de Wet Bopz zijn aangemerkt. Kenmerkend voor de Wet Bopz is namelijk dat zij niet alleen geldt voor de psychiatrie, maar ook voor de verstandelijk gehandicaptenzorg en de psychogeriatric.⁵⁷ De wet geldt echter alleen voor cliënten die op grond van de Wet Bopz in een instelling verblijven, dus op grond van een last tot inbewaringstelling van de burgemeester, een rechterlijke machtiging of een indicatie van het Centrum Indicatiestelling Zorg (CIZ) ex artikel 60 Wet Bopz.⁵⁸ Dat een cliënt onder de Wet Bopz valt, betekent niet dat de Wgbo niet meer van toepassing is. De Wgbo geldt dan in ieder geval voor onderwerpen waarover de Wet Bopz zwijgt, bijvoorbeeld de informatieverstrekking over de behandeling. De Wgbo is ook van toepassing op behandelingen waarop de Wet Bopz geen betrekking heeft, namelijk behandelingen die niet gericht zijn op het opheffen van gevaar. Bovendien geldt voor alle somatische behandelingen de Wgbo. Wanneer een onderwerp door beide wetten wordt geregeld,

⁵⁶ *Wet van 29 oktober 1992, Stb. 1992, 669.*

⁵⁷ *In 2009 en 2010 zijn ter vervanging van de Wet Bopz drie wetsvoorstellen ingediend bij de Tweede Kamer: Wet zorg en dwang psychogeriatric en verstandelijk gehandicapte cliënten (Kamerstuk 31 996), Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (Kamerstuk 32 399) en Wet forensische zorg (Kamerstuk 32 398). Het wetsvoorstel Zorg en dwang wordt behandeld in Hoofdstuk 7. De andere wetsvoorstellen blijven buiten beschouwing.*

⁵⁸ *De Wet Bopz kent meerdere procedures en instrumenten om een persoon te doen opnemen in een psychiatrisch ziekenhuis. Omdat deze studie zich richt op vrijheidsbeperking en niet op vrijheidsontneming, blijven de criteria voor opname hier verder buiten beschouwing. Van belang is wel dat er onderscheid wordt gemaakt tussen opname in de psychiatrie en opname in de verstandelijk gehandicaptenzorg of psychogeriatric. Dit onderscheid werkt ook door in het verdere verblijf en de beperkingen die in dat kader mogen worden toegepast.*

dient wel te worden gehandeld volgens de Wet Bopz. Laatstgenoemde wet gaat als bijzondere wet voor.

De interne rechtspositieregeling van de Wet Bopz bevat voorschriften voor onder meer huisregels, behandeling, dwangtoepassing en beperking van bepaalde fundamentele rechten. Artikel 38 van de Wet Bopz is de kernbepaling van de interne rechtspositieregeling voor de verstandelijk gehandicaptenzorg.⁵⁹ Dit artikel regelt de behandeling.⁶⁰ Het opent met een beschrijving van het normale besluitvormingsproces over behandeling volgens het principe van geïnformeerde toestemming: zo spoedig mogelijk na opnemng moet door de voor behandeling verantwoordelijke persoon een “behandelingsplan” worden opgesteld in overleg met de patiënt. In dit plan worden de therapeutische middelen opgenomen die nodig zijn om “een zodanige verbetering van de stoornis van de geestvermogens van de patiënt te bereiken, dat het gevaar op grond waarvan deze in het psychiatrisch ziekenhuis moet verblijven wordt weggenomen”.⁶¹ Volgens de Wet Bopz moet een patiënt in beginsel als wilsbekwaam ten aanzien van behandeling worden beschouwd. In tegenstelling tot de Wgbo hanteert de Wet Bopz hierbij geen leeftijdscategorieën, maar er wordt wel aangenomen dat er een grens ligt bij twaalf jaar. Acht de behandelaar de patiënt niet in staat tot een redelijke waardering van de belangen ter zake de voorgestelde behandeling, dan verklaart hij de patiënt wilsonbekwaam en moet hij zich voor plaatsvervangende toestemming wenden tot de wettelijke vertegenwoordiger van de patiënt.

Net als onder de Wgbo mag het behandelingsplan in bepaalde gevallen worden uitgevoerd tegen de wil van de patiënt. Ten eerste kan met de patiënt of diens wettelijke vertegenwoordiger geen overeenstemming zijn bereikt over het voorgestelde behandelingsplan. De tweede situatie is die waarin wel overeenstemming is bereikt, maar de patiënt of de vertegenwoordiger zich verzet tegen uitvoering van het behandelingsplan. In beide situaties mag het behandelingsplan worden toegepast “voor zover dit volstrekt noodzakelijk is om het gevaar voor de patiënt of anderen,

⁵⁹ Art. 37 lid 1 Wet Bopz. In 2008 zijn de artikelen 38a-d ingevoegd. Deze artikelen brachten een verruiming van de bestaande mogelijkheden voor dwangbehandeling, maar alleen voor de psychiatrie.

⁶⁰ Behandeling heeft in de Wet Bopz een engere betekenis dan in de Wgbo. Doel is primair het opheffen van gevaar, terwijl in de Wgbo het doel van de behandeling is “van ziekte te genezen, voor het ontstaan van een ziekte te behoeden, of de gezondheidstoestand te beoordelen”.

⁶¹ Art. 2 lid 1 Besluit rechtspositieregelen Bopz (Stb. 1993, 561).

voortvloeiende uit de stoornis van de geestvermogens, af te wenden".⁶²

Dwangbehandeling is wel met een aantal waarborgen omgeven. Deze zijn opgesomd in de wet. Zo moet de geneesheer-directeur uiterlijk bij het begin van de dwangbehandeling de inspecteur daarvan in kennis stellen.⁶³ Naast dwangbehandeling kent de Wet Bopz nog een beperkt aantal middelen of maatregelen die ondanks verzet van de patiënt kunnen worden toegepast. Hiertoe mag de instelling slechts haar toevlucht nemen in onvoorziene, acuut gevaarlijke situaties die door de patiënt als gevolg van zijn geestelijke stoornis worden veroorzaakt.⁶⁴ Artikel 2 van het Besluit middelen en maatregelen Bopz somt limitatief de middelen of maatregelen op die in dergelijke situaties kunnen worden toegepast.⁶⁵ Deze zijn: separatie, afzondering, fixatie, medicatie en de toediening van vocht en voeding. Bij de toepassing van middelen of maatregelen gaat het om gevallen waarin (nog) geen behandelingsplan is voorgesteld of overeengekomen, of om situaties waarin dit plan niet voorziet. Middelen of maatregelen kunnen niet langer dan gedurende een periode van zeven opeenvolgende dagen worden toegepast. Binnen deze periode dient in overleg met de patiënt een behandelingsplan te worden opgesteld of moet een reeds aanwezig plan op het ontbrekende punt worden aangepast.

Aanvullend is in de Wet Bopz de mogelijkheid opgenomen tot beperking van een aantal fundamentele rechten. Tot deze rechten behoren het ontvangen en verzenden van post, bezoek, bewegingsvrijheid en telefoonverkeer.⁶⁶ Hoe met deze rechten wordt omgegaan staat in de huisregels. Deze mogen de uitoefening van fundamentele rechten echter niet verder beperken dan nodig is voor een ordelijke gang van zaken in de instelling.⁶⁷ Daarom bevat de wet ook een mogelijkheid om in individuele gevallen verdere beperkingen in deze rechten aan te brengen.⁶⁸

⁶² Art. 38 lid 5, derde volzin, Wet Bopz.

⁶³ Art. 38 lid 6 Wet Bopz.

⁶⁴ Zie art. 39 Wet Bopz. In een noodsituatie hoeft geen sprake te zijn van een therapeutisch doel.

⁶⁵ Stb. 1993, 563.

⁶⁶ Hier doelt de wet op andere beperkingen van de bewegingsvrijheid dan de beperkingen die worden bereikt door de toepassing van (dwang)behandeling en middelen of maatregelen.

⁶⁷ Art. 3 Besluit rechtspositieregelen Bopz.

⁶⁸ Art. 40 Wet Bopz.

Essentieel voor de nadere invulling en handhaving van bovenstaande regels is het recht om te klagen. Op grond van de Wet Bopz geldt een speciaal klachtrecht. De eerst aangewezen om een klacht in te dienen is de patiënt zelf. Daarnaast is er een beperkte mogelijkheid dat een ander voor de patiënt opkomt. De wet geeft een limitatieve opsomming van klachtwaardige beslissingen. Zo kan de patiënt bijvoorbeeld klagen over dwangbehandeling of over de toepassing van middelen of maatregelen. Het klachtrecht is nader uitgewerkt in het Besluit klachtenbehandeling Bopz. In aanvulling hierop gelden de algemene bepalingen van de Wet klachtrecht cliënten zorgsector (Wkcz). Belangrijk verschil is dat een procedure op grond van het speciale Bopz-klachtrecht leidt tot een bindende uitspraak. Alleen voor de psychiatrie geldt dat de instelling moet zorgen voor een patiëntenvertrouwenspersoon die de cliënten kan adviseren en hen kan bijstaan bij het handhaven van hun rechten.⁶⁹

2.1.4 Kwaliteitswet zorginstellingen (KWZ) en Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (BIG)

De overheid heeft een grondwettelijke taak op het gebied van het bevorderen van de volksgezondheid.⁷⁰ Mede ter uitvoering van die taak is de Kwaliteitswet zorginstellingen (KWZ) ingevoerd. Op grond van de KWZ kan de overheid zo nodig optreden tegen instellingen die kwalitatief onverantwoorde zorg aanbieden. Ook de Wgbo en de Wet Bopz en hierna de Wet klachtrecht cliënten zorgsector (Wkcz) zijn te beschouwen als een uitwerking van het kwaliteitsvereiste, maar algemene kwaliteitsnormen worden hierin niet geformuleerd. Deze zijn opgenomen in de KWZ. De centrale norm is dat de “zorgaanbieder” (bestuur van een instelling) verantwoorde zorg moet aanbieden, dat wil zeggen zorg van een goed niveau die in ieder geval doeltreffend, doelmatig en patiëntgericht wordt verleend en die is afgestemd op de reële behoefte van de patiënt.⁷¹ De organisatie van de zorgverlening, het personeel en materieel en de interne verantwoordelijkheidstoedeling moeten zodanig zijn dat dit doel wordt bereikt.⁷² Verder moet de instelling een kwaliteitssysteem hebben om de kwaliteit van de eigen zorg te bewaken, te beheersen en te verbeteren.⁷³ Jaarlijks moet aan de Minister van VWS, de Inspectie voor de Gezondheidszorg (IGZ) en de regionale patiëntenbelangenorganisatie

⁶⁹ Art. 59 lid 2 Wet Bopz jo. art. 1 lid 1 Besluit patiëntenvertrouwenspersoon Bopz (Stb. 1993, 565).

⁷⁰ Art. 22 lid 1 GW.

⁷¹ Art. 2 KWZ.

⁷² Art. 3 KWZ.

⁷³ Art. 4 KWZ.

verantwoording worden afgelegd over het beleid dat de instelling heeft gevoerd om verantwoorde zorg te verlenen.⁷⁴ Met de KWZ werd er bewust voor gekozen om de verantwoordelijkheid voor goede zorg hoofdzakelijk bij het werkveld te leggen. Het veld dient door zelfregulering invulling te geven aan het begrip verantwoorde zorg.⁷⁵

De IGZ is belast met het toezicht op de naleving van de kwaliteitsnormen in de KWZ.⁷⁶ In het kader van haar toezichthoudende taak beschikt de IGZ over een aantal verstreckende bevoegdheden.⁷⁷ Zo mogen inspecteurs elke plaats betreden en ook zonder toestemming van de bewoner een woning binnentreden die deel uitmaakt van een instelling. Ook mogen ze inlichtingen vorderen, inzage vorderen in zakelijke gegevens en bescheiden en kopieën maken. Sinds 2010 mogen zelfs patiëntendossiers worden ingezien voor zover dat voor de vervulling van de toezichthoudende taak noodzakelijk is. De IGZ rapporteert vervolgens aan de Minister van VWS, die eventueel maatregelen kan treffen.⁷⁸

De KWZ richt zich tot zorginstellingen en is niet van toepassing op individuele beroepsbeoefenaren. Dit betekent niet dat individuele zorgverleners geen verantwoordelijkheid hebben met betrekking tot de kwaliteit van de eigen zorg. Deze verantwoordelijkheid vloeit in ieder geval voort uit de verplichting om zich als goed hulpverlener te gedragen, maar ook uit de Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG). De Wet BIG heeft tot doel om de kwaliteit van de individuele beroepsuitoefening te bevorderen en te bewaken en ook om patiënten te beschermen tegen ondeskundig en onzorgvuldig handelen door individuele zorgverleners. Daartoe zijn een aantal waarborgen in de wet opgenomen. Een daarvan is het systeem van titelbescherming. De beroepen van arts, tandarts, apotheker, gezondheidszorgpsycholoog, psychotherapeut, fysiotherapeut, verloskundige en

⁷⁴ Art. 5 KWZ.

⁷⁵ *Het veld heeft in dit opzicht zeker niet stilgezeten, maar de behoefte blijkt groot aan een regisseur die zicht heeft op alle activiteiten en samenwerking kan bevorderen. De IGZ kan die functie niet vervullen, omdat die zich moeilijk verdraagt met haar toezichthoudende taak. Daarom werd in april 2012 bij de Tweede Kamer een wetsvoorstel ingediend tot oprichting van het Kwaliteitsinstituut (Kamerstukken II 2011-2012, 33 243, nr. 2). Zie voor meer informatie J.K.M. Gevers & M.C. Ploem, 'Wettelijke vormgeving van de regiefunctie betreffende kwaliteit van zorg; zijn we op de goede weg?', TvGR 2012-8, p. 648-658.*

⁷⁶ Art. 7 lid 1 KWZ.

⁷⁷ Zie art. 5:11 e.v. Algemene wet bestuursrecht jo. art. 7 lid 2-3 KWZ.

⁷⁸ Art. 8 en 9 KWZ.

verpleegkundige zijn wettelijk beschermd.⁷⁹ Dit houdt in dat een beroepsbeoefenaar de beroepstitel alleen mag voeren als hij zich heeft laten inschrijven in het desbetreffende register. Ook worden op grond van de Wet BIG een aantal opleidingen beschermd.⁸⁰ Dit betekent dat een beroepsbeoefenaar de opleidingstitel mag voeren na het behalen van het vereiste getuigschrift. Om de opleidingstitel te mogen voeren, geldt dus geen registratieplicht. Een tweede verschil is dat alleen de acht wettelijk beschermde beroepen onderworpen zijn aan het BIG-tuchtrecht. Bepaalde handelingen zijn volgens de Wet BIG ook voorbehouden aan artsen, tandartsen en verloskundigen en in een enkel geval aan verpleegkundigen.⁸¹ Het gaat om veertien handelingen die zo risicovol zijn dat ze alleen door of in opdracht van deze beroepsbeoefenaren mogen worden verricht. Het gaat dan bijvoorbeeld om catheterisaties, injecties en puncties. Tot slot bevat de Wet BIG een strafbepaling voor het veroorzaken van schade of een aanmerkelijke kans op schade aan de gezondheid van een patiënt.⁸² Deze strafbepaling geldt voor iedereen, dus ook voor personen die handelingen op het gebied van de individuele gezondheidszorg verrichten en niet geregistreerd staan.

Net als in de KWZ is in de Wet BIG een bepaling opgenomen dat beschermde beroepen en opleidingen verplicht zijn om verantwoorde zorg te verlenen en dat ze een kwaliteitssysteem moeten hebben om dat doel te bereiken.⁸³ Deze verplichting geldt echter alleen voor zover de beroepsbeoefenaar niet werkzaam is in een instelling als bedoeld in de KWZ. Toch kan het in het geval van zorgverlening binnen een instelling gebeuren dat de KWZ en de Wet BIG samenlopen. Bij gebleken onverantwoorde zorg zal de IGZ dan een keuze moeten maken tussen een optreden tegen de instelling op grond van de KWZ of een optreden tegen de individuele zorgverlener op grond van de Wet BIG. Globaal kan worden gesteld dat naarmate de onverantwoorde zorg meer kan worden toegerekend aan de instelling dan aan de individuele beroepsbeoefenaar, een aanpak op grond van de KWZ aangewezen is. Naarmate de onverantwoorde zorg echter meer kan worden toegerekend aan een individuele beroepsbeoefenaar dan aan de instelling, dan ligt het indienen van een tuchtklacht op grond van de Wet BIG meer voor de hand. Ook beiden is mogelijk, mocht blijken dat de instelling op de hoogte was van het

⁷⁹ Art. 3 Wet BIG.

⁸⁰ Art. 34 Wet BIG.

⁸¹ Art. 35 e.v. Wet BIG.

⁸² Art. 96 Wet BIG.

⁸³ Art. 40 Wet BIG.

disfunctioneren van de individuele beroepsbeoefenaar en daartegen te weinig heeft ondernomen.

2.1.5 **Wet klachtrecht cliënten zorgsector (Wkcz)**

Als een cliënt ontevreden is over de zorg die aan hem wordt verleend, heeft hij het recht om daarover te klagen. Op grond van de Wet klachtrecht cliënten zorgsector (Wkcz) is iedere “zorgaanbieder” (instelling of zelfstandig werkzame beroepsberoepsbeoefenaar) verplicht om een regeling te treffen voor de behandeling van klachten over gedragingen van hem of voor hem werkzame personen jegens een cliënt.⁸⁴ De instelling mag de klachtenregeling zelf invullen, maar er zijn wel een paar randvoorwaarden. Er dient een klachtencommissie te worden ingesteld, die haar werkzaamheden verricht volgens een op te stellen reglement.⁸⁵ Verder moet gewaarborgd zijn dat de voorzitter van de commissie onafhankelijk is, dat wil zeggen dat hij niet voor de instelling werkt, dat de klacht niet wordt behandeld door een persoon op wiens gedragingen de klacht betrekking heeft, dat binnen een bepaalde termijn een oordeel wordt gegeven, al dan niet vergezeld van aanbevelingen, dat klager en beklagde schriftelijk of mondeling een toelichting kunnen geven en zich kunnen laten bijstaan en dat er jaarlijks verslag wordt gedaan van het aantal en de aard van de behandelde klachten.⁸⁶ De regeling moet vervolgens “op gepaste wijze” onder de aandacht van de cliënten worden gebracht.⁸⁷

Het toetsingskader van de klachtencommissie is heel ruim. In beginsel kan over elk handelen of nalaten van de instelling of voor de instelling werkzame personen worden geklaagd. Dit kan variëren van klachten over de parkeermogelijkheden tot klachten over de informatieverstrekking en van klachten over bejegening tot klachten over de inhoud van een behandeling. Dit is een verschil met het door de Wet Bopz geregelde klachtrecht, op grond waarvan een patiënt alleen over bepaalde beslissingen kan klagen. Hierbij dient in het oog te worden gehouden dat de klachtenregeling uit de Wkcz vooral bedoeld is voor een snelle en soepele afhandeling van relatief eenvoudige klachten. Voor ingewikkelde onderzoeken, zoals het raadplegen van deskundigen of het oproepen van getuigen, is geen plaats. Dit uitgangspunt komt ook tot uitdrukking in de

⁸⁴ Art. 2 lid 1, eerste volzin, Wkcz.

⁸⁵ Art. 2 lid 3 Wkcz.

⁸⁶ Art. 2 lid 2 jo. lid 7 Wkcz.

⁸⁷ Art. 2 lid 1, tweede volzin, Wkcz.

beslissingen die een klachtencommissie kan geven: een klacht is gegrond of ongegrond. Het opleggen van een maatregel of het toekennen van een schadevergoeding behoort niet tot de mogelijkheden. De klachtencommissie kan wel aanbevelingen doen, maar de instelling is niet verplicht om deze te volgen. Dit neemt niet weg dat een gegrondverklaring van de klacht ertoe kan leiden dat de cliënt zich gesterkt voelt om een tuchtklacht in te dienen, een civiele actie te starten of aangifte te doen.

De meeste instellingen hebben ook een klachtenfunctionaris. Deze persoon is werkzaam voor de instelling en kan worden gezien als een poortwachter. Hij zorgt voor de eerste opvang van klachten en kan, als de klacht zich daarvoor leent, proberen om tot bemiddeling te komen tussen klager en beklaagde. In de praktijk blijkt dat de klachtenfunctionaris er vaak in slaagt om partijen nader tot elkaar te brengen, waardoor verdere behandeling van de klacht niet meer nodig is.⁸⁸

2.1.6 Overige regelingen in het Burgerlijk Wetboek (BW)

Deze studie richt zich op jongeren en jongvolwassenen met een LVB, zodat ook kwesties rondom gezag en vertegenwoordiging een rol kunnen spelen. Wie moet toestemming geven voor de behandeling als de jongere nog geen achttien jaar is of wilsonbekwaam wordt geacht? Zijn dat beide ouders met gezag of is de toestemming van een van de ouders voldoende? Wat als een van de ouders niet bereikbaar is of behandeling weigert? Wat is de rol van een gezinsvoogd als de jongere onder toezicht is gesteld? En wat is de rol van een mentor of curator? Het antwoord op deze vragen is niet meteen terug te vinden in de Wgbo of Wet Bopz. In deze wetten staat alleen dat een cliënt moet worden vertegenwoordigd als hij wilsonbekwaam is. Daarom wordt hier ook kort stilgestaan bij de overige regelingen in het Burgerlijk Wetboek (BW) rondom gezag en vertegenwoordiging.

⁸⁸ *In 2010 werd het wetsvoorstel Cliëntenrechten zorg (Wcz) ingediend bij de Tweede Kamer (Kamerstuk 32 402). Deze wet zou een aantal belangrijke wetten in de gezondheidszorg vervangen, waaronder de Wkcz. De Wcz gaf een nieuwe invulling aan het klachtrecht, die door velen als een uitholling werd gezien (o.a. W.R. Kastelein, 'Klachten- en geschillenbehandeling in de Wcz: van de drup in de regen oftewel het kind en het badwater', TvGR 2010, p. 616-623). Omdat het wetsvoorstel ook overigens op veel kritiek stuitte, strandde het uiteindelijk in de Eerste Kamer. Er werd besloten om het wetsvoorstel op te knippen in vier of vijf delen en in april 2013 werd het eerste nieuwe wetsvoorstel ingediend bij de Tweede Kamer: het wetsvoorstel Kwaliteit, klachten en geschillen zorg (Kamerstukken II 2012-2013, 32 402, nr. 12). Zie voor meer informatie over de klachtenregeling J. Legemaate, 'Nieuwe wetgeving over het klachtrecht: winst of verlies?', TvGR 2013-5, p. 449-456.*

Ouderlijk gezag en voogdij

Personen tot achttien jaar staan onder gezag.⁸⁹ Onder gezag wordt verstaan ouderlijk gezag of voogdij. In beginsel berust het gezag bij de ouders van wie het kind afstamt. Het ouderlijk gezag wordt door hen gezamenlijk uitgeoefend. Ouderlijk gezag is dan het gezag dat ouders over hun kind mogen en moeten uitoefenen. Wanneer een van de ouders overlijdt of wanneer een van hen uit het ouderlijk gezag wordt ontheven of ontzet, zal het gezag verder door de andere ouder alleen worden uitgeoefend. Overlijden beide ouders of wordt aan beide ouders het gezag ontnomen, dan moet het gezag aan anderen dan de ouders worden toebedeeld. In dat geval spreekt men van voogdij. Hieruit volgt dat ouderlijk gezag en voogdij elkaar uitsluiten. Het gezag berust óf bij de ouders óf bij de voogd. De enige vorm van voogdij die naast het ouderlijk gezag kan bestaan, is gezinsvoogdij. Dit is echter niet het soort voogdij dat hier wordt bedoeld. Een gezinsvoogd treedt op in het kader van een ondertoezichtstelling. Dit is een kindbeschermingsmaatregel, waarbij het gezag van de ouders in het belang van het kind wordt beperkt. Het gezag wordt in dat geval niet aan de ouders ontnomen.

Ouders met gezag hebben volgens de wet een plicht en het recht om hun kind te verzorgen en op te voeden.⁹⁰ Hiermee wordt benadrukt dat ouders een bijzondere verantwoordelijkheid hebben ten aanzien van hun kind. Een voogd mag de verzorging en opvoeding van een kind uit handen geven, maar van ouders wordt verwacht dat zij zelf daarin voorzien. Ouders zijn wel vrij om zelf te bepalen hoe zij deze verantwoordelijkheid ten aanzien van de verzorging en opvoeding van hun kind invullen. Dit volgt uit het recht op familie- en gezinsleven. Zij hoeven in beginsel ook geen inmenging van derden te dulden. Tot op zekere hoogte lijkt dit absolute van het gezag ook in de verhouding tussen de ouders en het kind te gelden. De wet bepaalt namelijk dat het kind rekening dient te houden met de aan de ouder of voogd in het kader van de uitoefening van het gezag toekomende bevoegdheden, alsmede met de belangen van de overige leden van het gezin waarvan hij deel uitmaakt.⁹¹ Een kind kan dus niet zomaar zijn eigen gang gaan. Hij moet rekening houden met wat zijn ouders als opvoeders van hem vragen en met de wensen en verlangens van andere gezinsleden. Hoever deze verplichting gaat, is onduidelijk. In de praktijk zal een kind beslissingen van zijn ouders gewoon accepteren en daarnaar handelen. In de wet is niet opgenomen

⁸⁹ Art. 1:245 BW. Het gezag is geregeld in Boek 1, Titel 14, van het BW (art. 245-377).

⁹⁰ Art. 1:247 BW.

⁹¹ Art. 1:249 BW.

dat ook ouders bij de uitoefening van het gezag rekening dienen te houden met de mening van hun kind, maar dit kan wel worden afgeleid uit de rechtspraak en het internationale recht.

Naast opvoeding en verzorging, heeft het ouderlijk gezag betrekking op het eventuele vermogen van het kind en op het verrichten van rechtshandelingen namens het kind, zoals het sluiten van een overeenkomst of het voeren van een proces. Voor ouders geldt als uitgangspunt dat zij deze handelingen gezamenlijk uitvoeren, maar bij bewind en wettelijke vertegenwoordiging is dit weinig praktisch.⁹² Daarom is in de wet bepaald dat een ouder ook alleen bevoegd is om bewindshandelingen te verrichten of de minderjarige te vertegenwoordigen, als en zolang de andere ouder niet van bezwaar doet blijken.⁹³ Ontstaat er toch een verschil van mening over de gezamenlijke uitoefening van het gezag, dan kunnen ouders het geschil samen of afzonderlijk aan de rechter voorleggen.⁹⁴ Dit geldt niet alleen voor meningsverschillen over het bewind en de vertegenwoordiging, maar ook voor verschillen in het denken over de verzorging en opvoeding van het kind. Volgens de algemene regels van het BW zou toestemming van één ouder dus voldoende zijn om een kind te kunnen behandelen, maar toch is het lange tijd de hoofdregel geweest dat aan beide ouders om toestemming moest worden gevraagd. Waar toestemming nodig is van de wettelijke vertegenwoordiger van een minderjarige, spreekt de Wgbo namelijk over beide ouders en deze wet gaat voor op de algemene regels van het BW. Recentelijk is hierin echter een verandering gekomen. Op grond van de rechtspraak en een daaropvolgende richtlijn van de artsenvereniging KNMG mag de toestemming van de andere ouder met gezag worden verondersteld, tenzij – en totdat – er aanwijzingen zijn dat deze andere ouder bezwaar heeft tegen de voorgestelde behandeling.⁹⁵ Dit geldt echter niet voor ingrijpende, niet-noodzakelijke

⁹² J.E. Doek & P. Vlaardingerbroek, *Jeugdrecht en jeugdzorg*, Den Haag: Elsevier bedrijfsinformatie 2006, p. 135.

⁹³ Zie art. 1:253i lid 1 BW.

⁹⁴ Zie art. 1:253a BW.

⁹⁵ CTG 24 mei 2011, nr. C2010.151, *Stcrt.* 2011, nr. 9437; CTG 24 mei 2011, nr. C2009.138, *Stcrt.* 2011, nr. 9439; en eerder in dezelfde zin RTG Amsterdam 22 juni 2006, nr. 2006/141; zie KNMG-wegwijzer 'Dubbele toestemming minderjarige' d.d. 14 september 2011 en ook A. Hendriks, 'Komt een kind bij de dokter – Moet de dokter naar de rechter?', *NJB* 2011, 1396, p. 1778-1779.

en ongebruikelijke behandelingen. Voor dit soort behandelingen blijft het uitgangspunt dat toestemming van beide ouders nodig is.⁹⁶

Kinderbeschermingsmaatregelen

Worden de belangen van een kind bedreigd of geschonden, dan moet het kind worden beschermd en ligt daarin een grond om het ouderlijk gezag van overheidswege te beperken. De wet biedt daarvoor een breed scala van maatregelen, die variëren in zwaarte. De zwaarste kindbeschermingsmaatregel is de ontzetting uit het ouderlijk gezag, gevolgd door de ontheffing uit het ouderlijk gezag.⁹⁷ Ontheffing en ontzetting zijn rechterlijke maatregelen die ertoe leiden dat het gezag geheel aan een ouder of aan beide ouders wordt ontnomen. Ontheffing van het ouderlijk gezag vindt plaats wanneer ouders ongeschikt of onmachtig zijn om hun plicht tot verzorging en opvoeding te vervullen. Ze willen misschien wel graag voor hun kind zorgen, maar kunnen het niet. De maatregel dient in het belang van het kind te zijn en in beginsel mogen de ouders zich niet tegen de maatregel verzetten. Is er bij ontheffing nog sprake van onmacht, ontzetting gaat duidelijk een stap verder. Er is sprake van verwijtbaar gedrag van de ouders dat leidt tot schade aan het kind. Het gaat dan veelal om misbruik, ernstige verwaarlozing of een zeer slechte levensstijl van de ouders. Ontheffing en ontzetting zijn maatregelen die slechts bij uitzondering door de kinderrechter worden uitgesproken. De meest voorkomende kindbeschermingsmaatregel is nog steeds de ondertoezichtstelling.⁹⁸ Bij een ondertoezichtstelling blijft het ouderlijk gezag behouden, maar het gezag wordt wel beperkt. Het kind komt onder toezicht te staan van een gezinsvoogd die het kind zo nodig meteen met een machtiging van de kinderrechter uit huis kan laten plaatsen als bepaalde aanwijzingen niet worden opgevolgd. Ondertoezichtstelling is een tijdelijke maatregel die door de kinderrechter wordt opgelegd om een kind, dat in zijn ontwikkeling wordt bedreigd en van wie de ouders er niet in slagen deze bedreiging af te wenden, hulp en steun te verlenen, om de band tussen ouders en kind te herstellen en om een betere opvoedingssituatie te creëren.⁹⁹

⁹⁶ *Als een ouder geen gezag heeft, is zijn toestemming niet nodig. De rechten die een wettelijke vertegenwoordiger op grond van de Wgbo heeft, zoals recht op inzage in het dossier, komen hem evenmin toe. Op grond van de algemene regels van het BW heeft hij wel een beperkt recht om van een zorgverlener informatie te krijgen over de behandeling van zijn kind, als hij daarom zou vragen (art. 1:337c BW).*

⁹⁷ *Zie art. 1:266-1:278 BW.*

⁹⁸ *Zie art. 1:254-1:265 BW.*

⁹⁹ *Meer over de ondertoezichtstelling en de betekenis daarvan in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB volgt in Hoofdstuk 6.*

Mentorschap en curatele

Personen van achttien jaar en ouder kunnen te maken krijgen met vertegenwoordiging door een curator of mentor.¹⁰⁰ Deze vertegenwoordigers worden benoemd door de rechter.¹⁰¹ Het is gebruikelijk dat een familielid als curator of mentor wordt benoemd, maar soms komt het voor dat er geen familie is of dat de familie niet bereid is om curator of mentor te worden. Ook kan het voorkomen dat er onenigheid bestaat binnen een familie en dat het verstandig is om een buitenstaander in te schakelen. In deze uitzonderlijke gevallen kan dan een beroep worden gedaan op een professioneel curator of mentor of een vrijwilliger die aangesloten is bij Mentorschap Netwerk Nederland (MNN).

Een persoon kan onder curatele worden gesteld vanwege een geestelijke stoornis, die hem tijdelijk of blijvend bemoeilijkt of buiten staat stelt om zijn belangen behoorlijk waar te nemen.¹⁰² De rechter benoemt dan een curator om de belangen van die persoon waar te nemen en zo te voorkomen dat er misbruik van hem wordt gemaakt. De positie van een curator lijkt veel op die van ouders of een voogd. Iemand die onder curatele staat, verliest namelijk zijn handelingsbekwaamheid. Dit betekent in de regel dat de curator toestemming moet geven voor vrijwel elke handeling die de persoon verricht en alle beslissingen neemt op financieel en persoonlijk gebied. Handelingsbekwaamheid is echter iets anders dan wilsbekwaamheid. Een persoon die onder curatele staat kan weliswaar geen rechtsgeldige overeenkomst sluiten, maar dat betekent niet automatisch dat hij bepaalde beslissingen ook niet zou kunnen overzien. Dit onderscheid is bijzonder

¹⁰⁰ *De bewindvoerder blijft hier buiten beschouwing, omdat het bewind een vorm van vertegenwoordiging is die alleen betrekking heeft op vermogensrechtelijke aangelegenheden en niet op bijvoorbeeld behandeling en begeleiding.*

¹⁰¹ *De regels voor mentorschap zijn opgenomen Boek 1, Titel 20, van het BW (art. 450-462); de regels voor curatele zijn te vinden in Boek 1, Titel 16, van het BW (art. 378-391). In 2011 is bij de Tweede Kamer een wetsvoorstel ingediend dat ertoe strekt om een aantal wijzigingen aan te brengen in de regels rondom curatele, bewind en mentorschap (Kamerstuk 33 054). De wijzigingen betreffen de introductie van kwaliteitseisen waaraan professionele bewindvoerders, curatoren en mentoren moeten voldoen om voor benoeming in aanmerking te komen, dat ook rechtspersonen tot curator of mentor kunnen worden benoemd en dat ook twee natuurlijke personen tot curatoren of mentoren kunnen worden benoemd. Daarnaast is de taakomschrijving van bewindvoerders verduidelijkt en zijn onnodige verschillen tussen de regelingen van curatele, bewind en mentorschap opgeheven.*

¹⁰² *Art. 1:378 lid 1 sub a BW. Ook verkwisting en een gewoonte van drankmisbruik kunnen grond zijn voor curatele (sub b en c). Curatele kan eventueel al voor het bereiken van de achttienjarige leeftijd worden uitgesproken (lid 2).*

relevant in het kader van een behandeling op grond van de Wgbo. Toestemming voor het uitvoeren van de behandelingsovereenkomst zou een patiënt die onder curatele staat misschien best zelf kunnen geven, mits hij in staat is tot een redelijke waardering van de belangen ter zake. Curatele betekent dus niet automatisch dat de patiënt geen rechten heeft en de zorgverlener zich automatisch tot de curator moet wenden. In dat opzicht moet de Wgbo ook worden beschouwd als een bijzondere regeling ten opzichte van de algemene regels van het BW, omdat in de Wgbo vertegenwoordiging is gekoppeld aan de vraag of de patiënt in staat is tot een redelijke waardering van de belangen ter zake.

Mentorschap wordt uitgesproken als een persoon als gevolg van zijn geestelijke of lichamelijke toestand tijdelijk of duurzaam niet in staat is of bemoeilijkt wordt zijn belangen van niet-vermogensrechtelijke aard zelf behoorlijk waar te nemen.¹⁰³ De beslissingen die een mentor neemt, gaan dus altijd over verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding. Bij beslissingen over een behandeling treedt de mentor op als vertegenwoordiger, maar ook weer alleen als de patiënt zelf niet in staat is tot een redelijke waardering van de belangen ter zake. In tegenstelling tot de curator, mag de mentor niet beslissen over financiële zaken.

2.2 Invloed van internationale wet- en regelgeving

2.2.1 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)

Naast de nationale wet- en regelgeving heeft ook internationale wet- en regelgeving invloed op de toepassing van vrijheidsbeperking in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB. In de eerste plaats moet dan genoemd worden het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM).¹⁰⁴ In dit verdrag zijn de belangrijkste grond- en mensenrechten vastgelegd, waaronder: het recht op leven (art. 2), het verbod van foltering en onmenselijke behandeling (art. 3), het recht op vrijheid en veiligheid (art. 5), het recht op een eerlijk proces (art. 6), het recht op eerbiediging van privé-, familie- en

¹⁰³ Art. 1:450 lid 1 BW. Mentorschap kan ook worden uitgesproken als het de verwachting is dat een persoon binnen afzienbare tijd in deze toestand zal verkeren (lid 3) en evenals curatele eventueel ook al voor het bereiken van de achttienjarige leeftijd (lid 2).

¹⁰⁴ Rome, 4 november 1950, Trb. 1951, 154, laatstelijk gewijzigd bij Trb. 2004, 285. Sinds de ondertekening van het verdrag in 1950, is het EVRM aangevuld met 14 protocollen. Het EVRM is van toepassing op alle lidstaten van de Raad van Europa en op 31 augustus 1954 voor Nederland in werking getreden.

gezinsleven (art. 8), de vrijheid van godsdienst (art. 9), de vrijheid van meningsuiting (art. 10) en het verbod van discriminatie (art. 14). In het kader van deze studie zijn vooral de artikelen 3, 5 en 8 EVRM van belang. Daarnaast bevat het EVRM de statuten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).¹⁰⁵ Bij het EHRM kunnen individuen, groepen, organisaties en landen rechtstreeks een klacht indienen tegen een lidstaat, door een beroep te doen op de bepalingen van het EVRM.¹⁰⁶ De uitspraken van het EHRM zijn definitief – er is geen hoger beroep mogelijk – en bindend voor de betrokken staten.

In het EVRM en de bijbehorende protocollen zijn voornamelijk burgerlijke en politieke rechten opgenomen, ook wel aangeduid als individuele of klassieke rechten.¹⁰⁷ Deze aanduiding kwam al voorbij bij de bespreking van de Nederlandse Grondwet. Het gaat hier om een ieder verbindende bepalingen die via de artikelen 93 en 94 GW rechtstreeks doorwerken in het Nederlandse recht. Dit houdt in dat burgers bij de rechter ook bepalingen uit het EVRM kunnen inroepen tegen beslissingen van de overheid. Lidstaten dienen zich te onthouden van inbreuken op deze rechten. Beperkingen moeten voldoen aan strenge eisen. De klassieke rechten in het EVRM kunnen alleen bij wet worden ingeperkt en dan nog slechts voor zover dat noodzakelijk is in een democratische samenleving. Ondanks het karakter van het EVRM – dat van origine klassiek is – blijkt uit de rechtspraak van het EHRM echter dat bepaalde rechten niet alleen negatieve verplichtingen voor de lidstaten meebrengen, maar ook positieve verplichtingen. Deze positieve verplichtingen vloeien voort uit de beschermwaardigheid van de mens en houden in dat de lidstaten maatregelen moeten nemen om schendingen van een bepaald recht te voorkomen.¹⁰⁸ Zo heeft het EHRM bepaald dat artikel 3 EVRM positieve

¹⁰⁵ Art. 19-51 EVRM.

¹⁰⁶ *Voordat een klacht door het Europees Hof in behandeling wordt genomen, moet voldaan zijn aan de voorwaarden uit artikel 35 EVRM. Een van die voorwaarden is dat alle nationale middelen uitgeput moeten zijn. Een voorwaarde is niet dat de klager achttien jaar of ouder moet zijn. Ook minderjarigen die ondanks de artikelen 1, 13 en 15 van het EVRM hun rechten niet of onvoldoende kunnen laten gelden voor de nationale rechter, kunnen dus klagen bij het EHRM. De minderjarige moet wel wilsbekwaam zijn.*

¹⁰⁷ *Een enkel sociaal recht is wel te vinden in de bij het EVRM behorende protocollen, bijvoorbeeld het recht op onderwijs in artikel 2 Eerste protocol.*

¹⁰⁸ *Van Kempfen maakt onderscheid tussen vijf soorten positieve verplichtingen, variërend in karakter van licht positief tot sterk positief. Zie P.H.P.H.M.C. van Kempfen, Repressie door mensenrechten. Over positieve verplichtingen tot aanwending van strafrecht ter bescherming van fundamentele rechten, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008, p. 12-24.*

verplichtingen omvat, die zich tevens uitstrekken over horizontale relaties. Eenzelfde ontwikkeling laat zich in de rechtspraak zien ten aanzien van artikel 8 EVRM en ook in de literatuur. Zo is betoogd dat de overheid op grond van artikel 8 EVRM verplicht kan worden om voor een plaats te zorgen voor een door de kinderrechtster uit huis geplaatste minderjarige.¹⁰⁹ De gedachte hierachter is dat een dergelijke ingreep in het gezins- en privéleven van kind en ouders zijn rechtvaardiging ex artikel 8 lid 2 EVRM zou verliezen als de uithuisplaatsing niet daadwerkelijk kan worden gerealiseerd. De leer van de positieve verplichtingen heeft er zo toe geleid dat bepaalde rechten uit het EVRM een socialer karakter krijgen. Dit is een positieve ontwikkeling, omdat daardoor ook de sociale aspecten van een recht de nodige juridische hardheid krijgen.¹¹⁰ De rechtspraak inzake het recht op privé-, familie- en gezinsleven is overigens altijd interessant geweest voor de zorg, omdat dit recht ook de bescherming van de fysieke en mentale integriteit omvat.

Interessant is verder de door het EHRM ontwikkelde leer van de “inherent limitations”. Dit zijn impliciete beperkingen van rechten die niet zijn terug te voeren op de in het EVRM vermelde gronden, maar voortvloeien uit bepaalde algemene beginselen of rechtssituaties. Zo heeft het EHRM aanvaard dat het ouderlijk gezag consequenties kan hebben voor de uitoefening van rechten door minderjarigen.¹¹¹ Het staan onder gezag impliceert dan een “inherent limitation” van de rechten van een minderjarige. De kern van deze rechten moet wel onaangetaast blijven.¹¹²

De leer van de inherent limitations is door het EHRM uitdrukkelijk afgewezen met betrekking tot die artikelen van het EVRM waarbij de gronden voor beperking in een afzonderlijk lid zijn opgenomen, zoals artikel 5 EVRM.¹¹³ In dit soort gevallen is het EHRM toch bereid onder bepaalde strikte voorwaarden te differentiëren ten aanzien van

¹⁰⁹ Doek & Vlaardingerbroek 2006, p. 235.

¹¹⁰ Voor een overzicht van rechtspraak van het EHRM en de verplichtingen die daaruit voortvloeien voor de lidstaten zij verwezen naar de kronieken van Hendriks in het Tijdschrift voor Gezondheidsrecht.

¹¹¹ EHRM 21 februari 1975, ECHR Series A 1975, 18 (Golder/Verenigd Koninkrijk; NJ 1975, 462, m.nt. EAA); zie M.L.C.C. de Bruijn-Lückers, EVRM, minderjarigheid en ouderlijk gezag. ‘A whole code of juvenile law’, Zwolle: Tjeenk Willink 1994, p. 96.

¹¹² Zie De Bruijn-Lückers 1994, p. 115.

¹¹³ EHRM 21 februari 1975, ECHR Series A 1975, 18, par. 44 (Golder/Verenigd Koninkrijk; NJ 1975, 462, m.nt. EAA).

personen in een bijzondere rechtspositie. Het verkeren in een bijzondere rechtspositie is dan reden voor het aannemen van een ruime(re) “margin of appreciation” voor de nationale autoriteiten bij de beoordeling van de noodzaak en proportionaliteit van een inbreukmakende maatregel. Dit gebeurde in de zaak Nielsen tegen Denemarken, waar het ging om een 12-jarige jongen die op gezag van zijn moeder op de gesloten afdeling van een psychiatrisch ziekenhuis was geplaatst.¹¹⁴ Aan de orde was de vraag of hier sprake was van vrijheidsontneming in de zin van artikel 5 EVRM en zo ja, of deze rechtmatig was. De Europese Commissie was met overgrote meerderheid van oordeel dat er een inbreuk was gemaakt op het recht van de jongen op persoonlijke vrijheid en veiligheid ex artikel 5 EVRM, omdat het ouderlijk gezag niet onbeperkt is en ook omdat de toestemming van een ouder tot opname van een kind deze opname niet automatisch vrijwillig maakt. Ook het EHRM erkende dat het ouderlijk gezag niet onbeperkt is, maar van vrijheidsontneming in de zin van artikel 5 EVRM was volgens een kleine meerderheid van het EHRM toch geen sprake.¹¹⁵ Het ouderlijk gezag behoort tot de fundamentele elementen van het gezinsleven en op basis daarvan mocht de jongen op een gesloten afdeling worden geplaatst.

2.2.2 Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK)

Het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) geldt naast het EVRM.¹¹⁶ In het IVRK zijn zowel burger- en politieke rechten, als economische, sociale en culturele rechten opgenomen die gelden voor alle personen die jonger zijn dan achttien jaar. Daarnaast zijn er specifiek op kinderen toegespitste rechten in het IVRK opgenomen die kinderen recht op voorzieningen (“provision”), bescherming (“protection”) en participatie (“participation”) geven. Een belangrijke bepaling is artikel 3, dat bepaalt dat alle maatregelen die kinderen aangaan moeten worden genomen in het belang van het kind. Als ouders of anderen die verantwoordelijk zijn voor het kind de zorg niet aankunnen, moet de overheid volgens het verdrag passende zorg regelen. Relevante bepalingen zijn hier bovendien artikel 20 IVRK (recht op bijzondere bescherming en bijstand tijdens verblijf buiten het gezin), artikel 23 IVRK (recht op bijzondere zorg voor gehandicapte kinderen), artikel 24 IVRK (recht op gezondheid) en

¹¹⁴ EHRM 28 november 1988, ECHR Series A 1988, 144 (Nielsen/Denemarken; NJ 1991, 541, m.nt. E.A. Alkema).

¹¹⁵ EHRM 28 november 1988, ECHR Series A 1988, 144, par. 72 (Nielsen/Denemarken; NJ 1991, 541, m.nt. E.A. Alkema).

¹¹⁶ New York, 20 december 1989, Trc. 1990, 170, laatstelijk gewijzigd bij Trc. 1996, 188. Bij Rijkswet van 24 november 1994 is het IVRK goedgekeurd door Nederland (Stb. 1994, 862, i.w.tr. 8 maart 1995). Zie wel de uitzonderingsbepalingen bij de artikelen 26, 37 en 40.

artikel 27 IVRK (recht op een goede ontwikkeling). Alle landen die het IVRK hebben ondertekend zijn verplicht de rechten en plichten uit het verdrag na te leven. Het IVRK hoort dan ook de basis te vormen voor het jeugdbeleid van Nederland. Rechter baseren beslissingen die kinderen aangaan ook regelmatig op dit verdrag. Anders dan het EVRM kent het IVRK geen staten- of individueel klachtrecht.

2.2.3 VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap

Van meer recente datum is het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap.¹¹⁷ Dit verdrag creëert niet zozeer nieuwe rechten voor personen met een handicap, want de algemene mensenrechten uit het EVRM gelden voor hen onverkort, maar scherpert ze wel aan. Hierdoor hebben de mensenrechten een speciale erkenning gekregen voor personen met een handicap. De overweging hierbij was dat deze personen bijzonder kwetsbaar zijn in de dagelijkse uitoefening van hun rechten en daarom extra bescherming nodig hebben. Staten worden ertoe aangespoord om een passende omgeving te creëren en geschikte maatregelen te nemen om te waarborgen dat personen met een handicap het volle genot van hun rechten hebben en op voet van gelijkheid met anderen kunnen leven.

Het verdrag hanteert een ruime definitie van het begrip “handicap” en richt zich daarmee niet alleen op personen met een verstandelijke beperking, maar ook op personen met een fysieke beperking of geestelijke stoornis. Het verdrag vertrekt vanuit het principe dat personen met een handicap volwaardige mensen met gelijke rechten zijn. De basis voor dit streven is terug te vinden in het zogenoemde burgerschapsmodel. Daarin staat de kwaliteit van leven centraal. Het burgerschapsmodel is een inclusief sociaal model dat de klemtoon legt op de mogelijkheden, de individuele vaardigheden, de persoonlijke autonomie en de sociale solidariteit. Volwaardige maatschappelijk participatie van personen met een handicap betekent dat deze personen zoveel als mogelijk inclusieve levenstrajecten kunnen uitbouwen. Het is dus van belang dat personen met een handicap kunnen deelnemen aan het gewone leven op alle levensdomeinen en daarin niet onnodig worden beperkt. Tevens houdt het burgerschapsmodel in dat personen met een handicap de eigen mogelijkheden maximaal kunnen ontplooien en hun leven in eigen handen kunnen nemen. Hier ligt voor de staten een belangrijke taak tot ontwikkeling van initiatieven die bijdragen tot het versterken van de persoonlijke autonomie en de zelfsturing.

¹¹⁷ *New York, 13 december 2006, Trc. 2007, 169. Zie ook het Facultatief Protocol, Trc. 2009, 194. Het verdrag is door Nederland ondertekend, maar nog niet geratificeerd.*

Het verdrag maakt geen onderscheid tussen categorieën van personen met een handicap, maar bevat wel een aparte bepaling voor kinderen met een handicap. Hierin staat vermeld dat kinderen met een handicap op gelijke wijze moeten worden behandeld als andere kinderen, dat in alle aangelegenheden met betrekking tot kinderen met een handicap het belang van het kind voorop moet staan en dat kinderen met een handicap net als andere kinderen het recht hebben om hun mening vrijelijk te uiten en dat met die mening op passende wijze rekening moet worden gehouden. Deze rechten vloeien ook reeds voort uit het IVRK, maar worden dus nog eens benadrukt voor kinderen met een handicap.

2.3 Invloed van rechterlijke uitspraken

Naast nationale wet- en regelgeving en internationale verdragen, kunnen ook uitspraken van rechters in concrete zaken invloed hebben op de toepassing van vrijheidsbeperkende maatregelen in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB. Wetten en verdragen bevatten vaak open normen, zoals “ernstig nadeel voor de gezondheid van de patiënt” of “gevaar voor de patiënt of anderen” of “ernstige bedreiging voor de ontwikkeling van het kind”. Deze omschrijvingen zijn bewust vaag gehouden, zodat de wet kan worden toegepast in veel verschillende situaties. Ook kan het voorkomen dat de wet onduidelijk is of tegenstrijdig. In dat geval zal een rechter, als een concrete zaak aan hem wordt voorgelegd, de regels nader moeten invullen. Om bijvoorbeeld te weten te komen wat onder “belang van het kind” moet worden verstaan, moet niet zozeer in de wet of in een verdrag worden gezocht. De uitleg is meer te vinden in rechterlijke uitspraken. Rechtspraak, ook wel jurisprudentie genoemd, kan de wet dus nader concretiseren. Hoe hoger een gerechtelijke instantie, des te meer belang gehecht wordt aan deze jurisprudentie. Doet de Hoge Raad, het hoogste rechtscollege, een uitspraak dan zal deze over het algemeen gevolgd worden door lagere rechters.

2.4 Bestaande richtlijnen

2.4.1 Kwaliteitscriteria voor vrijheidsbeperking in de VG (2006)

Om begeleiders in de verstandelijk gehandicaptenzorg een handvat te bieden voor het omgaan met vrijheidsbeperking, werd in 2006 door de Universiteit Maastricht in nauwe samenwerking met een vijftal instellingen voor zorg aan mensen met een verstandelijke beperking een set van kwaliteitscriteria ontwikkeld.¹¹⁸ De Vereniging Gehandicaptenzorg

¹¹⁸ T.A. Abma e.a., *Kwaliteitscriteria voor vrijheidsbeperking in de zorg voor mensen met een verstandelijke beperking*, Maastricht: Universiteit Maastricht 2006.

Nederland (VGN) heeft de criteria overgenomen en uitgewerkt in twee handreikingen, een voor begeleiders en een voor cliënten.¹¹⁹ Ook voor de eerder genoemde verbetertrajecten “Maatregelen op maat” en “Ban de band” zijn de kwaliteitscriteria nader uitgewerkt. Ze werden gebruikt als analyse-instrument om zowel bij de start als bij het einde van de projecten een inschatting te kunnen maken van de wijze waarop instellingen met vrijheidsbeperking omgaan. De IGZ hanteert de criteria in bewerkte vorm als toetsingskader voor het thematisch toezicht op vrijheidsbeperking.¹²⁰ Dit betekent dat de kwaliteitscriteria een algemeen aanvaarde richtlijn vormen voor het toepassen van vrijheidsbeperking in de zorg voor mensen met een verstandelijke beperking. De criteria hebben betrekking op de deskundigheid van begeleiders, op de communicatie met cliënten, op reflectie (nadenken over doelen, effecten en middelen), op het proces van zorgverlening en op adequate randvoorwaarden. Het gaat daarbij niet om de vraag of wel of niet vrijheidsbeperking mag worden toegepast, maar om het zorgvuldig en verantwoord omgaan met vrijheidsbeperking. Om dit doel te bereiken, moet aan alle criteria worden voldaan. Met andere woorden, het is een samenspel van factoren dat leidt tot verantwoorde zorg. Omdat de criteria zo nauw met elkaar samenhangen, is er soms enige overlap. Opvallend is overigens dat de criteria weinig nieuwe inzichten geven in de relatie tussen cliënt en zorgverlener. Zo zijn communicatie, deskundigheid en reflectie bekende termen en kunnen de randvoorwaarden ook worden afgeleid uit het wettelijke kader (Wgbo, Wet Bopz, KWZ, Wet BIG). Toch blijkt de uitwerking op de praktijk groot, omdat de criteria een belangrijke bijdrage hebben geleverd aan het vergroten van de bewustwording bij zorgverleners. De nadruk ligt daarbij op preventie en het inzetten van alternatieven.

De kwaliteitscriteria zijn in beginsel opgesteld voor de gehele sector voor zorg aan mensen met een verstandelijke beperking, maar dat was in de tijd dat jongeren en jongvolwassenen met een LVB met een IQ tussen 70 en 85 nog niet toegelaten werden tot die sector. De criteria zijn dus niet zomaar toe te passen op de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB. Dit komt ook omdat deze doelgroep specifieke kenmerken heeft. In de praktijk bestaat vooral behoefte aan een verdere uitdieping van de criteria communicatie en deskundigheid.

¹¹⁹ R. Van Hooren, *Nadenken over vrijheidsbeperking van de cliënt. Een handreiking voor begeleiders in de zorg voor mensen met een verstandelijke beperking*, Utrecht: VGN 2009; en *Meepraten over beperking van je vrijheid*, Utrecht: VGN 2009.

¹²⁰ Zie IGZ 2008.

2.4.2 Voorlopige richtlijn wettelijk kader OBC (2011)

In opdracht van de Vereniging Orthopedagogische Behandelcentra (VOBC) is in 2011 een richtlijn tot stand gekomen voor pedagogisch handelen en omgaan met vrijheidsbeperking bij de behandeling en begeleiding van jongeren en jongvolwassenen met een LVB in orthopedagogische behandelcentra (OBC's).¹²¹ Aanleiding was een onderzoek uit 2006, waaruit naar voren kwam dat binnen OBC's onvoldoende kennis was over de Wet Bopz en dat er diversiteit was met betrekking tot (visie op en uitvoering van) vrijheidsbeperkende maatregelen en de daarbij gehanteerde interne protocollen en regelingen.¹²² Het onderzoek liet ook zien dat er een grijs gebied bestond tussen vrijheidsbeperkende en "pedagogische" (opvoedkundige) maatregelen en dat de Wet Bopz onvoldoende aansloot bij de praktijk binnen OBC's. De richtlijn beoogt deze knelpunten weg te nemen door het formuleren van uitgangspunten voor behandeling en begeleiding, met betrekking tot persoonlijke ontwikkeling en zelfbepaling, de zorg- en dienstverleningsovereenkomst, het behandelplan en onvrijwillige zorg.¹²³ Een van de uitgangspunten is bijvoorbeeld dat de behandelaar bij de uitvoering van het behandelplan "opvoedingsdrang" mag toepassen, maar alleen met instemming van de cliënt en/of zijn wettelijke vertegenwoordiger.¹²⁴ Volgens de toelichting houdt deze opvoedingsdrang in dat de behandelaar (c.q. de begeleider) zijn "pedagogisch overwicht" gebruikt. Op deze manier probeert de behandelaar om de cliënt iets te laten doen, of juist niet te laten doen, of iets te laten ondergaan door de keuzevrijheid in meer of minder mate te beperken. Uit de toelichting en de opzet van de richtlijn moet worden afgeleid dat hiermee iets anders wordt bedoeld dan vrijheidsbeperking of onvrijwillige zorg, terwijl het toch ook bij opvoedingsdrang vaak zal gaan om handelingen waartoe de cliënt niet zonder meer bereid is. Het verschil zou liggen in het feit dat er bij drang in de regel nog ruimte is om alternatieve keuzes te overwegen.

¹²¹ X. Moonen, J. Held & M. Leeman (red.), *Voorlopige Richtlijn Wettelijk kader Orthopedagogische Behandelcentra. Pedagogisch-juridische overwegingen voor het uitvoeren van de behandeling binnen een orthopedagogisch behandelcentrum voor jeugdigen met een licht verstandelijke beperking*, Utrecht: VOBC LVG 2011.

¹²² Zie R. Gosselink, B.J.M. Frederiks, L.M.G. Curfs & F.C.B. van Wijmen, 'Vrijheidsbeperking bij jongeren met een licht verstandelijke handicap', *Onderzoek & Praktijk 2006-1*, p. 4-12.

¹²³ Met het begrip "onvrijwillige zorg" en de uitgangspunten die daaromtrent worden geformuleerd, loopt de richtlijn bewust vooruit op het Wetsvoorstel zorg en dwang dat in 2009 is ingediend bij de Tweede Kamer.

¹²⁴ Moonen, Held & Leeman 2011, p. 20.

Naast deze uitgangspunten bevat de richtlijn een visie en toelichting op het toepassen van vrijheidsbeperking en onvrijwillige zorg in OBC's en een beschrijving van de organisatie van de residentiële hulpverlening in de OBC's. Daarom kan de richtlijn tevens worden beschouwd als een visiedocument. Opvallend is vooral de visie op de verhouding tussen vrijheidsbeperking en opvoeding c.q. opvoedkundige maatregelen.¹²⁵ De richtlijn stelt dat vrijheidsbeperking in een pedagogische context weliswaar een andere functie heeft dan vrijheidsbeperking met het oog op de veiligheid van de cliënt en zijn omgeving, maar dat het net zo goed een vrijheidsbeperkend effect heeft. Even verderop wordt dan gesteld dat vrijheidsbeperking nadrukkelijk geen pedagogisch middel is. Het kan echter wel worden toegepast in een situatie waarin het pedagogisch (behandel-) proces stagneert, zodat het pedagogisch handelen weer mogelijk is.

2.4.3 De Wet Bopz en pedagogische maatregelen in de KJP (1999)

Naar aanleiding van de eerste evaluatie van de Wet Bopz werd in 1999 door het Trimbos-instituut, in samenwerking met GGZ Nederland, een landelijke richtlijn opgesteld om de toepassing van de Wet Bopz in de kinder- en jeugdpsychiatrie te ondersteunen en te verbeteren.¹²⁶ Vóór de totstandkoming van de richtlijn van de VOBC was deze richtlijn van het Trimbos-instituut ook leidend voor de behandeling en begeleiding van jongeren en jongvolwassenen in OBC's. Anders dan de titel doet vermoeden, stond in de richtlijn niet de toepassing van pedagogische maatregelen centraal. Sterker nog, de term kwam niet eens in de richtlijn voor. Centraal stond namelijk het toepassen van dwang. De richtlijn formuleerde uitgangspunten voor het toepassen van dwang binnen de verschillende wettelijke kaders en in het kader van de opvoeding, de huisregels en de behandeling. Daarbij werd onderscheid gemaakt tussen "normale" handelingen, die de behandelaar op eigen gezag in het kader van de opvoeding zou mogen uitvoeren en waarbij hij dus geen speciale voorwaarden in acht zou hoeven nemen, en handelingen die gebonden zijn aan de wettelijke vereisten zoals verwoord in de Wet Bopz. Als normale handelingen werden genoemd: belonen van goed gedrag (een compliment geven, langer televisie kijken), uitleggen waarom het belangrijk is om een gemaakte afspraak na te komen, voorbeeldgedrag tonen en oefenen van gedrag (cliënt iets laten doen voor iemand anders, cliënt terugbrengen naar de beginsituatie waar het misliep en

¹²⁵ Moonen, Held & Leeman 2011, p. 45-46.

¹²⁶ M. van Ooyen-Houben e.a., *De wet Bopz en pedagogische maatregelen in de kinder- en jeugdpsychiatrie. Richtlijn*, Utrecht: Trimbos-instituut i.s.m. GGZ Nederland 1999. Op verzoek van de IGZ volgde in 2002 een verbijzondering van deze richtlijn, met betrekking tot fysieke inperking van kinderen jonger dan twaalf jaar (J. Legemaate, *Richtlijn fysieke inperking*, Utrecht: GGZ Nederland 2002).

het hem over laten doen, nabespreken van een situatie), onderhandelen en alternatieven bespreken (bijv. cliënt die veel onrust aan tafel veroorzaakt het gedrag laten benoemen en een aantal mogelijkheden voorleggen, zoals apart van de anderen eten of op een later tijdstip eten), corrigeren (op waarschuwend toon naam noemen, stemverheffing of extra zacht praten, vaderlijk gesprek door behandelcoördinator), waarschuwen en verbieden (mondelijke waarschuwing, een tweede mondelijke waarschuwing, schriftelijke waarschuwing), opdrachten geven, onthouden van privileges, inperking van gebruik van goederen (computer, geluidsinstallatie) en niet-ingrijpende vormen van ruimtelijke en fysieke inperking (cliënt uit de situatie halen door hem op de gang of de trap te zetten, cliënt buiten laten afkoelen, cliënt een ruimte aanbieden waar hij zijn gang kan gaan (zonder deur op slot)).¹²⁷ Deze laatste handelingen grenzen aan maatregelen als fixatie en afzondering. De richtlijn benadrukte echter de toen heersende opvatting dat die handelingen alleen bij vrijwillig opgenomen cliënten mogen worden toegepast ter overbrugging van tijdelijke noodsituaties die door de cliënt als gevolg van een stoornis van de geestvermogens worden veroorzaakt en dat ter legitimatie tevens een IBS-procedure moet worden gestart. Tegenwoordig wordt hier ruimer over gedacht en zijn fixatie en afzondering en ook separatie in een vrijwillig kader niet uitgesloten.

¹²⁷ *Van Ooyen-Houben e.a. 1999, p. 35-36.*

3 Normen en randvoorwaarden

Het handelen van zorgverleners is gebonden aan normen. Sommige normen zijn vastgelegd in wetten en regels. Dat zijn de formele normen. Andere normen zijn ongeschreven. Dat zijn de informele regels. In alle gevallen zijn normen echter terug te voeren op fundamentele waarden in de samenleving, die vaak ook beginselen worden genoemd. De inhoud van wet- en regelgeving moet in overeenstemming zijn met deze beginselen en datzelfde geldt voor de interpretatie en de toepassing daarvan. Beginselen zijn universeel, maar het hangt af van de situatie of een beginsel meer of minder werking heeft. De normering van vrijheidsbeperking in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB is terug te voeren op beginselen die zich enerzijds richten op het versterken van de rechtspositie van de cliënt en anderzijds op het waarborgen van de kwaliteit van zorg. Uit de combinatie van deze normen en beginselen kan een bijzondere zorgplicht ten aanzien van jongeren en jongvolwassenen met een LVB worden afgeleid.

3.1 Normen in relatie tot de rechtspositie van de cliënt

3.1.1 Zelfbeschikking en bescherming

Zelfbeschikking is het belangrijkste beginsel in de zorg. Het komt duidelijk tot uitdrukking in de regel dat zonder toestemming van de cliënt in beginsel geen behandeling mag plaatsvinden, maar bijvoorbeeld ook in de regel dat zonder toestemming van de cliënt geen gegevens aan derden mogen worden verstrekt. Deze regels zijn weer terug te voeren op het recht op onaantastbaarheid van het menselijk lichaam respectievelijk het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, zoals verwoord in de Grondwet. Zelfbeschikking als beginsel heeft echter een meer fundamentele betekenis dan uit deze regels en rechten naar voren komt. Het betekent primair dat een persoon vrij is om voor zichzelf beslissingen te nemen, zonder bemoeienis van anderen. Deze vrijheid, of beter gezegd dit “zelfbeschikkingsrecht”, is niet als zodanig in de wet opgenomen; het moet worden afgeleid van andere rechten en regels. Toch wordt door de rechter in toenemende mate zelfstandige betekenis

toegekend aan de zelfbeschikking van een persoon, waardoor dit beginsel ook als recht een sterke basis heeft gekregen.¹²⁸

Het zelfbeschikkingsrecht geldt voor iedereen, ongeacht leeftijd of beperking. Ook jongeren en jongvolwassenen met een LVB komt dus een recht op zelfbeschikking toe, maar sommige cliënten zullen dit recht niet zelfstandig kunnen uitoefenen. In het algemeen geldt namelijk dat de mate waarin een persoon in staat is om voor zichzelf rationele beslissingen te nemen, groeit met de leeftijd en dat de rol van verzorgers en opvoeders (ouders of voogd) dienovereenkomstig afneemt. In de Wgbo is dit tot uitdrukking gebracht in de leeftijdsgrenzen. Patiënten jonger dan twaalf jaar worden niet in staat geacht tot een redelijke waardering van de belangen ter zake en kunnen daarom niet zelfstandig beslissen over behandeling. Vanaf twaalf jaar wordt het anders en worden patiënten in beginsel wel in staat geacht tot een redelijke waardering van de belangen ter zake. In de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB passen deze leeftijdsgrenzen niet goed, omdat de ontwikkeling naar zelfstandigheid bij deze cliënten gestoord is. Hoewel zij vaak heel goed kunnen aangeven wat ze wel en niet willen, functioneren ze toch op een lager niveau dan hun leeftijd zou vermoeden. Dit betekent dat in het algemeen bij jongeren en jongvolwassenen met een LVB de verantwoordelijkheid voor het nemen van beslissingen vaker moet worden overgenomen dan bij leeftijdsgenoten zonder een LVB het geval zou zijn. Van belang is echter dat altijd wordt uitgegaan van de bekwaamheid van een cliënt en dat zijn zelfbeschikking niet automatisch overboord wordt gezet vanwege een beperking. Als er aanwijzingen zijn om aan de bekwaamheid van een cliënt te twijfelen, zullen zorgverleners deze bekwaamheid per situatie en weloverwogen moeten beoordelen. In alle gevallen moet ook rekening worden gehouden met de mening van de cliënt, zelfs als hij wilsonbekwaam is geacht voor een bepaalde situatie. Deze verplichting rust niet alleen op zorgverleners, maar ook op vertegenwoordigers.

¹²⁸ Zie HR 23 november 2001, NJ 2002, 386, r.o. 3.5.4, TvGR 2002/20 en 21 (Informed consent); HR 18 maart 2006, TvGR 2005/26, NJ 2006, 606, m.nt. JBMV (Baby Kelly); EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02, par. 61 (Pretty/Verenigd Koninkrijk; NJ 2004, 543, m.nt. AE Alkema); EHRM 11 juli 2002, nr. 28957/95, par. 61 (Goodwin/Verenigd Koninkrijk; NJ 2002, 553, m.nt. SFM Wortmann); EHRM 20 maart 2007, nr. 5410/03, par. 107 (Tysiac/Polen; NJCM-Bulletin 2007, p. 497, m.nt. A.C. Hendriks); en EHRM 10 april 2007, nr. 6339/05, par. 71 (Evans/Verenigd Koninkrijk; NJ 2007, 459, m.nt. J. De Boer; NJCM-Bulletin 2007, p. 872, m.nt. M. Kütke & M. Turvey). In de literatuur zij verwezen naar J. Legemaate, 'Het zelfbeschikkingsrecht: een oud debat in nieuw licht', TvGR 2004, p. 18-20; A.C. Hendriks, B.J.M. Frederiks & M.A. Verkerk, 'Het recht op autonomie in samenhang met goede zorg bezien', TvGR 2008, p. 2; en Dörenberg 2010a, p. 96-97.

Het zelfbeschikkingsrecht is niet onbeperkt. Sommige beperkingen van de zelfbeschikking vloeien voort uit de leeftijd en het ontwikkelingsniveau van de cliënt, andere beperkingen vloeien voort uit het gedrag. Dit gedrag kan zodanig zijn dat er voldoende grond is om grenzen te stellen en daarmee de zelfbeschikking van de cliënt te beperken. Gronden om tot beperking van de zelfbeschikking over te gaan zijn bescherming van de rechten van anderen (bijv. als een cliënt agressief is), bescherming van de cliënt zelf (bijv. in het geval van loverboy-problematiek) of bescherming van de maatschappij.¹²⁹ Hierin herkennen we een tweede belangrijk beginsel in de zorg, namelijk het beschermingsbeginsel. Dat de zelfbeschikking van een persoon beperkt kan worden ter bescherming van (de rechten van) anderen, is algemeen aanvaard. Dit ligt anders bij beperkingen ter bescherming van de cliënt zelf. Paternalisme wordt in het algemeen alleen aanvaard bij personen die kwetsbaar zijn, zoals kinderen, personen met een verstandelijke beperking en psychiatrische patiënten.¹³⁰ De Wgbo maakt het mogelijk om een cliënt tegen zijn wil te behandelen als dit nodig is om ernstig nadeel voor zijn gezondheid te voorkomen, maar alleen in het geval van wilsonbekwaamheid. Ook onder de Wet Bopz is dwang en vrijheidsbeperking in het belang van de cliënt mogelijk. De wilsbekwaamheid speelt hierbij naar de letter van de wet geen rol, maar er moet wel sprake zijn van gevaar als gevolg van een geestelijke stoornis of verstandelijke beperking. De rechtvaardiging is dan dat de stoornis of beperking zo ernstig is dat het gedrag van de cliënt daardoor overwegend wordt beheerst.

Uit het voorgaande blijkt dat het zelfbeschikkingsrecht vooral wordt gezien als een recht om zelf te mogen beslissen over het eigen lichaam en het eigen leven. Het is primair een afweerrecht, oftewel een recht om door anderen (inclusief de overheid) met rust gelaten te worden. Bij kwetsbare personen kan een dergelijke negatieve interpretatie van zelfbeschikking echter gemakkelijk voor problemen zorgen. Het respecteren van de zelfbeschikking kan dan ertoe leiden dat een cliënt verstoken blijft van de nodige zorg. Om die reden moeten cliënten die niet in staat zijn tot een redelijke waardering van de belangen ter zake een vertegenwoordiger hebben die in het belang van de cliënt beslissingen kan nemen. Maar zelfs in het geval van wilsonbekwame cliënten, speelt het zelfbeschikkingsrecht een grote rol. Dwang is ook dan gebonden aan zeer strikte criteria. Omdat in de langdurige zorg niet snel aan deze criteria wordt voldaan en cliënten

¹²⁹ Leenen/Gevers & Legemaate 2011, p. 40.

¹³⁰ H. van de Klippe, *Dwangtoepassing na onvrijwillige psychiatrische opname. Een juridische beschouwing*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997, p. 205.

daardoor een risico lopen om tussen wal en schip te raken, wordt veelvuldig gepleit voor een meer positieve interpretatie van het zelfbeschikkingsrecht.¹³¹ Zelfbeschikking wordt dan opgevat als een doel op zich, als een vermogen dat door goede zorg kan worden ontwikkeld. Goede zorg kan inhouden dat ter bevordering van de zelfbeschikking op lange termijn, beperkingen moeten worden gesteld aan de zelfbeschikking op korte termijn.

Omdat het bij een meer positieve benadering van zelfbeschikking eerder gerechtvaardigd is om tot vrijheidsbeperking over te gaan, is wel extra zorgvuldigheid vereist. Er bestaat een risico dat cliënten te snel als wilsonbekwaam worden aangemerkt en dat allerlei beperkingen worden toegepast onder het mom van het belang van de cliënt. Ongerechtvaardigd paternalisme, waarbij onvoldoende rekening wordt gehouden met de wensen en voorkeuren van de cliënt, moet echter te allen tijde worden voorkomen. Vrijheidsbeperkende maatregelen zijn daarom alleen gerechtvaardigd als de cliënt de gevolgen van zijn gedrag niet kan overzien, als dit gedrag schadelijk of bedreigend is voor de cliënt en/of zijn ontwikkeling, als voldaan is aan de eisen van subsidiariteit, proportionaliteit en doelmatigheid en ook overigens de maatregelen zorgvuldig worden uitgevoerd. Bij dit laatste moet dan gedacht worden aan aantekeningen in het zorgplan, periodieke evaluatie van de maatregelen en de betrokkenheid van verschillende disciplines. Maar de belangrijkste eis is wel dat de vrijheidsbeperkende maatregelen ook daadwerkelijk moeten (kunnen) bijdragen aan de ontwikkeling van de cliënt.

3.1.2 Ontwikkeling en ontplooiing

In de vorige eeuw groeide het besef dat kinderen meer zijn dan alleen objecten van bescherming. Evenals volwassenen, moeten kinderen worden gezien als individuen met eigen rechten en plichten. Deze opvatting was de basis voor het IVRK, waarin een sterke nadruk ligt op het recht op ontwikkeling. Op grond van het IVRK moeten staten de rechten en verantwoordelijkheden van ouders met betrekking tot de verzorging en opvoeding van hun kind respecteren,¹³² maar ze zijn ook verplicht om in het belang van de ontwikkeling van het kind maatregelen te treffen als ouders hun plichten niet (kunnen) nakomen. Dit betekent dat het recht op ontwikkeling niet alleen geldt ten

¹³¹ Zie B.J.M. Frederiks, *De rechtspositie van mensen met een verstandelijke handicap. Van beperking naar ontplooiing* (diss. Maastricht), Den Haag: Sdu uitgevers 2004; Hendriks, Frederiks & Verkerk 2008; Dörenberg 2010a; en V. Dörenberg & B. Frederiks, 'The legal position of vulnerable people in the future: improving or going backwards?', *European Journal of Health Law* 2012, p. 485-502.

¹³² Zie art. 18 IVRK.

opzichte van ouders, maar ook ten opzichte van de overheid. De overheid moet passende maatregelen treffen om dit recht te waarborgen. In Nederland komt het recht op ontwikkeling vooral tot uitdrukking in de kinderbeschermingsmaatregelen en in de regels voor jeugdzorg. Het belang van het kind wordt ook bijna altijd gedefinieerd in termen van ontwikkeling.

Hoewel het recht op ontwikkeling dus vooral betekenis heeft gekregen in de context van de rechten van het kind en het familie- en jeugdrecht, speelt dit recht ook een belangrijke rol in de zorg voor mensen met een verstandelijk beperking. Ten aanzien van deze doelgroep heeft zich in de samenleving een soortgelijk proces voltrokken. Tegenwoordig worden personen met een handicap beschouwd als volwaardige burgers, die op gelijke voet met anderen moeten kunnen deelnemen aan de samenleving. Dit betekent echter ook dat de overheid maatregelen moet treffen om personen met een handicap daartoe in staat te stellen. Met andere woorden, personen met een verstandelijke beperking hebben recht op ondersteuning bij het zoveel mogelijk ontwikkelen van hun vaardigheden en vermogens. Dit uitgangspunt komt duidelijk tot uitdrukking in het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, maar kan ook wel worden afgeleid uit het IVRK. Op grond van het IVRK moeten kinderen met een verstandelijke beperking een volwaardig en behoorlijk leven hebben, in omstandigheden die de waardigheid van het kind verzekeren, zijn zelfstandigheid bevorderen en zijn actieve deelname aan de maatschappij vergemakkelijken. De staten moeten hiertoe de voorwaarden scheppen en waarborgen dat aan het kind “bijzondere zorg” wordt verleend die passend is gezien de gesteldheid van het kind en de omstandigheden van de ouders of anderen die voor het kind zorgen.¹³³

Er bestaat een nauw verband tussen het recht op ontwikkeling en andere beginselen in de zorg. In het algemeen heeft ontwikkeling tot doel om de zelfbeschikking en daarmee ook de verantwoordelijkheid van een persoon te vergroten. Op een bepaalde manier is ontwikkeling dus een voorwaarde voor zelfbeschikking. Het feit dat de ontwikkeling van personen met een verstandelijke beperking vaak gestoord is, benadrukt hun behoefte

¹³³ *In dit kader besteedt de overheid ook steeds meer aandacht aan de samenhang in het beleid ten aanzien van jeugdigen. Jeugdigen met meervoudige problematiek krijgen daarbij extra aandacht, omdat zij extra kwetsbaar worden geacht. Zo werd in 2006 een onderzoek uitgevoerd naar de afstemming van het zorgaanbod op de vraag van jeugdigen met problemen, in het bijzonder jeugdigen met een LVB en/of psychische of psychiatrische problemen, wat resulteerde in het rapport “Kopzorgen” (Kamerstukken II 2007/2008, 31 245, nr. 1-2). Zie ook Dörenberg 2010a, p. 384-388.*

aan zorg. Alleen door middel van ondersteuning kunnen zij naar een hoger niveau van zelfbeschikking worden gebracht, zoals ook verwoord in het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap. In het geval van jongeren en jongvolwassenen met een LVB is ondersteuning echter niet voldoende. Zij hebben een combinatie van begeleiding, behandeling en opvoeding nodig, waarbij rekening wordt gehouden met de specifieke kenmerken van de doelgroep. Zowel de Wgbo als de Wet Bopz komen op dit punt te kort. Zij richten zich primair op behandeling en het voorkomen van ernstig nadeel c.q. gevaar en bevatten geen regels met het oog op de ontwikkeling van de cliënt.

3.1.3 Goede zorg en menselijke waardigheid

Op grond van artikel 22 GW is het de taak van de overheid om maatregelen te nemen ter bevordering van de volksgezondheid. Voor de burger vloeit hier het grondwettelijke recht op gezondheidszorg uit voort, dat uiteenvalt in drie aspecten: kwaliteit van zorg, bereikbaarheid van zorg en financiële toegankelijkheid van zorg.¹³⁴ Dit recht heeft van oorsprong een sociaal karakter, maar onder invloed van onder meer de leer van de positieve en negatieve verplichtingen lijkt de rechtskracht van het recht op gezondheidszorg wel toe te nemen. Het beginsel van goede zorg is gebaseerd op het recht op gezondheidszorg.¹³⁵ De twee lijken in veel opzichten op elkaar, maar een groot verschil is wel dat het beginsel van goede zorg een meer individueel karakter heeft. Dit heeft er mee te maken dat goede zorg zich niet zozeer richt op de bereikbaarheid en toegankelijkheid van zorg, maar meer op de kwaliteit van zorg. Goede zorg houdt namelijk in dat zorgverleners inzichtelijk, verantwoord en in overleg handelen en is erop gericht de zelfbeschikking van een cliënt te beschermen en zoveel mogelijk te versterken. Het beginsel van goede zorg ontleent haar betekenis dus aan de wezenlijke bijdrage die goede en verantwoorde zorg kan leveren aan de zelfbeschikking en bescherming van cliënten. In dat kader kunnen vrijheidsbepalende maatregelen geboden zijn, maar in alle gevallen moet de persoon van de cliënt centraal staan. Steeds meer wordt hierin ook de menselijke waardigheid betrokken.¹³⁶ Er wordt dan betoogd dat zowel het zelfbeschikkingsrecht van de cliënt als de plicht van zorgverleners om goede zorg te verlenen wortels hebben in de menselijke waardigheid. Daarom moet in

¹³⁴ *Gezondheidszorg in de zin van "cure" en "care" wordt beschouwd als een van de dimensies van het recht op zorg voor de gezondheid, een term die internationaal het meest gebruikelijk is.*

¹³⁵ *Frederiks 2004, p. 100; A. van Gennep, 'Menselijke waardigheid. Fundament voor menswaardige hulpverlening', NTZ 2011-3, p. 168-176.*

¹³⁶ *Zie F.F. Langemeijer & C.T.C. Welters, 'Mogen patiënten worden vastgebonden', NJB 2011, p. 2198-2201.*

alle gevallen worden gezocht naar een synthese, in plaats van de twee beginselen tegen elkaar uit te spelen.

Om goede zorg te kunnen verlenen, dienen zorgverleners te beschikken over bepaalde kwaliteiten. De Wgbo spreekt in dit verband over goed hulpverlenerschap. Dit begrip wordt verder niet uitgelegd, maar goede zorg betekent in ieder geval dat van zorgverleners een actieve rol wordt verwacht. Goede zorg vereist dus meer dan een afstandelijke houding van acceptatie van de keuzen die de cliënt maakt, zoals misschien zou voortvloeien uit de algemene opvatting over zelfbeschikking. Het vraagt om begrip, betrokkenheid, steun en waar nodig ook kritiek.¹³⁷ Goede zorg wordt zo synoniem voor ondersteuning. Daarbij ligt de nadruk niet op wat de cliënt niet kan, maar op wat hij wel kan. Kortom, goede zorg betekent dat het handelen van zorgverleners gericht is op het stimuleren van de vaardigheden en vermogens van een cliënt, ongeacht leeftijd of beperking. Omdat ook dit gemakkelijk kan leiden tot paternalisme, is het essentieel dat zorgverleners transparant zijn in hun handelen en daarover verantwoording afleggen.

3.2 Normen in relatie tot de kwaliteit van zorg

3.2.1 Communicatie

Meer nog dan in andere (deel-)sectoren is communicatie van belang in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB. Negatieve interacties tussen cliënt en begeleider en een niet-respectvolle benadering van de cliënt waardoor deze zich niet serieus genomen voelt, kunnen leiden tot agressieve incidenten.¹³⁸ Daarbij is de kans groot dat naar vrijheidsbeperkende maatregelen gegrepen moet worden. Goede communicatie is daarom essentieel. Op die manier kan worden voorkomen dat een cliënt zich niet erkend voelt en zal het minder snel nodig zijn om vrijheidsbeperkende maatregelen toe te passen. De idee dat met jongeren en jongvolwassenen met een LVB niet te communiceren is, moet nadrukkelijk van de hand worden gedaan. Ondanks hun beperkingen kunnen deze jongeren en jongvolwassenen doorgaans namelijk heel goed onder woorden brengen wat hun wensen en voorkeuren zijn. Ze zijn mondiger dan

¹³⁷ G.A.M. Widdershoven, R.L.P. Berghmans & S.P.K. Welie, 'Zelfbeschikking of goede zorg? Ethische kanttekeningen bij juridisering in de hulpverlening', in: A.H. Schene e.a., *Jaarboek voor psychiatrie en psychotherapie, Houten/Diegem: Bohn Stafleu van Loghum 2003*, p. 329.

¹³⁸ P.J.C.M. Embregts, R. Didden, C. Huitink & N. Schreuder, 'Contextual variables affecting aggressive behaviour in individuals with mild to borderline intellectual disabilities who live in a residential facility', *Journal of Intellectual Disability Research 2009*, p. 255-264; Kocken 2009.

cliënten in andere sectoren, willen meer dan andere cliënten op een respectvolle manier benaderd worden en hebben effectief de mogelijkheid om zich te verzetten. Uit onderzoek onder cliënten met een LVB is ook naar voren gekomen dat zij communiceren als een van de belangrijkste competenties van een begeleider zien.¹³⁹

Er is niet zoiets als een wettelijke plicht tot communicatie, maar communicatie kan wel worden gezien als een aspect van goede zorg en goed hulpverlenerschap. In relatie tot het toepassen van vrijheidsbeperkende maatregelen betekent dit dat er met alle betrokken partijen (cliënten, vertegenwoordigers, teamleden en externe deskundigen) wordt gepraat over vrijheidsbeperking, waaronder ook mogelijke alternatieven, en dat er wordt geluisterd naar cliënten en hun vertegenwoordigers. Communicatie houdt ook in het observeren en interpreteren van verzet van een cliënt als dat aan de orde is. Goede communicatie kan ertoe leiden dat alle betrokkenen beter begrijpen waarom een maatregel wordt toegepast. Cliënten en vertegenwoordigers hebben er dan in de meeste gevallen minder moeite mee. Overleg voorkomt vaak ook een escalatie op een later moment. Communicatie kan bovendien leiden tot de conclusie dat een beperking vanuit het oogpunt van goede zorg en in het belang van de cliënt te rechtvaardigen valt, ondanks het ontbreken van wettelijke criteria. De communicatie moet uiteraard wel duidelijk zijn. Onduidelijke communicatie kan namelijk net zo goed leiden tot onbegrip en agressieve incidenten, simpelweg omdat de cliënt dan niet weet waar hij aan toe is.

3.2.2 Deskundigheid

Vrijheidsbeperking is geen voorbehouden handeling ingevolge de Wet BIG, dus in beginsel mag iedere zorgverlener een vrijheidsbeperkende maatregel toepassen.¹⁴⁰ Goed hulpverlenerschap en de verplichting tot het verlenen van verantwoorde zorg brengen echter wel mee dat zorgverleners over voldoende kennis en ervaring moeten beschikken om vrijheidsbeperking toe te passen. Met andere woorden, zorgverleners moeten deskundig zijn. Deskundigheid wordt gezien als een aspect dat telkens terugkeert in de zorg en dat aan de basis ligt van elk handelen. Het impliceert dat zorgverleners de achtergrond kennen van het gedrag van een cliënt en dat ze weten hoe ze hierop

¹³⁹ E. Roeleveld, P. Embregts, L. Hendriks & K. van den Bogaard, 'Zie mij als mens! Noodzakelijke competenties voor begeleiders volgens mensen met een verstandelijke beperking', in: P. Embregts & L. Hendriks (red.), *Menslievende professionalisering in de zorg voor mensen met een verstandelijke beperking. Aansluiten bij cliënten en hun ouders*, Arnhem: HAN University Press 2011, p. 41-60.

¹⁴⁰ *Vrijheidsbeperking in de vorm van middelen of maatregelen wordt echter wel aangemerkt als een risicovolle handeling.*

moeten inspelen. Deze kennis kunnen zorgverleners krijgen door een zoveel mogelijk gelijkwaardige relatie met de cliënt op te bouwen, waarvoor communicatie uiteraard een belangrijke bouwsteen is. Ook in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB zal dit het uitgangspunt moeten zijn, maar kenmerkend voor de begeleiding en behandeling in deze sector is wel dat zorgverleners hun pedagogische overwicht gebruiken. Hoewel het hier dus niet altijd past om te streven naar gelijkwaardigheid, betekent deskundigheid in ieder geval dat zorgverleners het gesprek aangaan met de jongeren en jongvolwassenen.

Deskundig handelen uit zich echter niet alleen in relatie tot de cliënt. Van een deskundige zorgverlener mag ook worden verwacht dat hij de beslissing tot vrijheidsbeperking weloverwogen neemt. In veel gevallen zal vrijheidsbeperking namelijk een inbreuk op de zelfbeschikking van de cliënt betekenen. De zorgverlener moet zich bewust zijn van zijn verplichting om deze zelfbeschikking in acht te nemen. Tegelijkertijd moet hij zich echter ook realiseren dat het blindelings respecteren van dit recht onevenredige gevolgen kan hebben voor de ontwikkeling van de cliënt en zo misschien wel in strijd kan komen met zijn verplichting tot goede zorg. Zorgverleners moeten weloverwogen omgaan met deze tegenstrijdige verplichtingen en ook bewust stilstaan bij het eigen handelen. Zo nodig moeten zij daarover in discussie treden met andere zorgverleners.

Een deskundige zorgverlener is dus in staat om de nodige zorg te verlenen aan cliënten, voldoet aan de eisen die door de instelling aan zijn functie worden gesteld, is bekwaam om vrijheidsbeperkende maatregelen toe te passen, heeft inzicht in de risico's die samenhangen met het toepassen van vrijheidsbeperkende maatregelen en is op de hoogte van mogelijke alternatieven voor vrijheidsbeperking. Deskundigheid zowel qua opleiding, scholing en ervaring, als qua attitude en bejegening wordt op peil gehouden door regelmatig bij het thema vrijheidsbeperking stil te staan door middel van intervisie en reflectie. Het is de taak van de instelling om hiertoe de voorwaarden te scheppen. In 2006 zijn in dit kader de volgende eisen gesteld: er is voldoende deskundig personeel om vrijheidsbeperking af te bouwen en alternatieven toe te passen, er wordt bij het toepassen van vrijheidsbeperking gebruikgemaakt van de deskundigheid van een gedragswetenschapper of psycholoog, kennis over vrijheidsbeperking wordt uitgewisseld met andere instellingen, er vindt regelmatige bijscholing plaats ten aanzien van de verschillende aspecten van vrijheidsbeperking (bijv. alternatieven voor vrijheidsbeperking, wet- en regelgeving, omgaan met agressie en moeilijk gedrag) en bij

elke beslissing wordt een afweging gemaakt tussen het risico van bepaald gedrag en het risico van de vrijheidsbeperkende maatregel (risicotaxatie).¹⁴¹

3.2.3 **Subsidiariteit, proportionaliteit en doelmatigheid**

Elke vrijheidsbeperkende maatregel moet voldoen aan de eisen van subsidiariteit, proportionaliteit en doelmatigheid. Deze beginselen vormen steeds een referentiekader bij de toetsing of een maatregel in de gegeven omstandigheden rechtmatig is. Het subsidiariteitsbeginsel houdt in dat bij het bestaan van een keuzemogelijkheid de voorkeur moet worden gegeven aan de minst ingrijpende maatregel. Maar welke maatregel is het minst ingrijpend? Het antwoord op deze vraag is afhankelijk van de concrete situatie en van de context waarin een beslissing om vrijheidsbeperking toe te passen moet worden genomen. Enkele relevante aspecten zijn: de mate van omkeerbaarheid van de maatregel, de mate waarin er ongemak, pijn of lijden wordt toegevoegd, de mate van beperking van de handelingsvrijheid van de cliënt en de mate van aantasting van diens persoonlijke integriteit en van diens zelfrespect en waardigheid. Een interessante vraag is of de voorkeur moet uitgaan naar toepassing van een fysieke inperking zoals afzondering of separatie óf naar medicatie. Er is een duidelijke neiging om fysieke inperkingen als minder ingrijpend te waarderen dan medicatie. Hierbij is de achterliggende gedachte dat maatregelen die een inbreuk maken op de lichamelijke integriteit ingrijpender zouden zijn dan interventies die niet ín maar aan het lichaam plaatsvinden. In zijn algemeenheid is echter niet te bepalen welke maatregel het minst ingrijpend is. Dit hangt mede af van de mening en beleving van de cliënt. Zo mogelijk dient daarom de keuze van de cliënt te worden gerespecteerd. Interessant is ook de vraag of vrijheidsbeperking op grond van de Wgbo een (minder ingrijpend) alternatief kan zijn voor opname en behandeling in het kader van de Wet Bopz. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad is af te leiden dat dit in ieder geval niet

¹⁴¹ *Abma e.a. 2006.*

mogelijk is als de betreffende maatregel nodig is om gevaar voor anderen af te wenden.¹⁴²

De proportionaliteit ziet op de verhouding tussen de aanleiding voor de gekozen maatregel en de omvang daarvan. Die verhouding moet evenredig zijn. Dit betekent dat aan cliënten niet méér beperkingen mogen worden opgelegd dan in hun situatie noodzakelijk en juridisch vereist is. Bovendien moet de beperking beëindigd worden zodra de reden ervoor vervallen is. Uit de eisen van subsidiariteit en proportionaliteit vloeit voort dat vrijheidsbeperking altijd een uiterste middel moet zijn, zeker als de beperking gepaard gaat met dwang. Dwang kan een traumatische ervaring zijn voor de cliënt en mag daarom alleen worden toegepast als het echt niet anders kan en alles is gedaan om dwang te voorkomen.

Doelmatigheid vereist tot slot dat de gekozen maatregel ook inderdaad een goede maatregel is om het gedrag in de gewenste richting te beïnvloeden (te voorkomen, te corrigeren of te ondersteunen). Hoewel de eis van doelmatigheid in de eerste plaats ziet op de geschiktheid van een vrijheidsbeperkende maatregel, moet in de doelmatigheidsafweging ook de invloed van de maatregel op de behandeling worden meegewogen. Er moet worden gekozen voor een maatregel die de behandeling het minst verstoort of die de meest verregaande bijkomende behandelingseffecten heeft.

3.3 Een bijzondere zorgplicht

In de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB bestaat een inherente spanning tussen het respecteren van de zelfbeschikking van de cliënt en het bieden van bescherming. Onder invloed van het beginsel van goede zorg en het beginsel van de menselijke waardigheid, moeten zelfbeschikking en bescherming echter niet langer als tegenstrijdige beginselen worden beschouwd. Zorgverleners moeten juist een balans

¹⁴² Zie HR 8 februari 2008, ECLI:NL:HR:2008:BB5549, r.o. 3.4.2. In deze zaak was een machtiging tot voortgezet verblijf verzocht ten aanzien van een meerderjarige patiënt die al jaren op vrijwillige basis in een psychiatrisch ziekenhuis verbleef. De rechtbank had het verzoek afgewezen op de grond “dat de Wgbo voldoende maatregelen biedt om in te kunnen grijpen indien er zich een noodsituatie voordoet”, waarmee zij doelde op artikel 7:466 lid 1 BW. De machtiging was echter verzocht om in te kunnen grijpen wanneer de betrokkene dreigend werd jegens anderen. Volgens de Hoge Raad miskende het oordeel van de rechtbank dat artikel 7:466 lid 1 en ook artikel 7:465 lid 6 BW weliswaar de mogelijkheid bieden voor een behandeling zonder toestemming van de patiënt, maar slechts indien de verrichting kennelijk nodig is teneinde ernstig nadeel voor de patiënt zelf te voorkomen.

vinden tussen zelfbeschikking en bescherming en alleen vrijheidsbeperkende maatregelen toepassen als dit in het belang van de ontwikkeling van de cliënt is. Dit vereist een andere kijk op het verlenen van zorg dan tot nu toe gebruikelijk was. Het moet niet alleen gaan om het wegnemen van ernstig nadeel of gevaar, maar om ondersteuning en een combinatie van begeleiding, behandeling en opvoeding. Op zorgverleners rust daarom een bijzondere zorgplicht. Een algemene zorgplicht volgt uit de contractuele relatie die is aangegaan tussen instelling en cliënt en de daaruit volgende verplichting van goed hulpverlenerschap, maar ook buiten een contractuele relatie bestaat op grond van de KWZ en de Wet BIG de verplichting om goede en verantwoorde zorg te verlenen en de cliënt bij te staan. Een bijzondere zorgplicht ten aanzien van jongeren en jongvolwassenen met een LVB is dan af te leiden uit het IVRK en het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap. De preambule van het IVRK benadrukt dat kinderen recht hebben op “bijzondere zorg en bijstand”, dat ze “bijzondere bescherming en zorg” nodig hebben en dat met name kinderen “in uitzonderlijk moeilijke omstandigheden” behoefte hebben aan “bijzondere aandacht”. Hiermee wordt vooral bijzondere politieke aandacht en aandacht van de overheid bedoeld, maar uiteindelijk moet die bijzondere aandacht natuurlijk ook doorwerken in de zorgrelatie. Artikel 20 IVRK stelt bovendien dat “een kind dat tijdelijk of blijvend het verblijf in het gezin waartoe het behoort, moet missen, of dat men in zijn of haar belang niet kan toestaan in het gezin te blijven” het recht heeft op “bijzondere bescherming en bijstand”. Een “andere” vorm van zorg moet voor dit kind gewaarborgd zijn, waarbij onder meer rekening wordt gehouden met “de wenselijkheid van continuïteit in de opvoeding van het kind”. Hoewel het IVRK geschreven is voor personen tot achttien jaar, is mede op grond van het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap te verdedigen dat de genoemde plichten ook gelden ten aanzien van jongvolwassenen met een LVB.

Zorgverleners moeten het als onderdeel van hun zorgplicht zien om tegen ongewenst gedrag van cliënten op te treden en cliënten tegen zichzelf of hun omgeving in bescherming te nemen. Met name in opvoedingssituaties is het onverantwoord om cliënten volledig hun eigen gang te laten gaan. Vrijheidsbeperkende maatregelen kunnen dan noodzakelijk zijn. Aan de bijzondere zorgplicht ontnemen zorgverleners zodoende een bevoegdheid om in te grijpen, maar tegelijkertijd perkt het hun handelen ook in. Zorgverleners moeten goede en verantwoorde zorg verlenen en handelen als een goed hulpverlener. Dit impliceert in ieder geval dat een zorgverlener overleg pleegt met de cliënt en zijn vertegenwoordiger(s), dat hij zorgvuldig documenteert en handelt

volgens wet- en regelgeving. Bovendien dient de zorgverlener zijn handelen altijd af te stemmen op de individuele behoeften van de cliënt.

4 Vrijheidsbeperking tijdens vrijwillig verblijf

Vrijwillig verblijf in een AWBZ-instelling betekent niet dat een cliënt vrij is van beperkingen. Sommige beperkingen zijn inherent aan het verblijf. De omstandigheden waaronder cliënten met elkaar in een groep of woning moeten wonen, brengen dan mee dat er regels worden gesteld. Andere beperkingen vloeien voort uit het zorgplan van een cliënt of zijn nadrukkelijk in het zorgplan opgenomen om het met de opname beoogde doel te bereiken. En weer andere beperkingen worden toegepast om in een onvoorziene situatie gevaar voor de cliënt of anderen af te wenden. Aan welke regels moeten deze beperkingen voldoen? Bij een vrijwillig verblijf is de Wet Bopz in ieder geval niet van toepassing. Dit betekent dat de zorgverleners moeten terugvallen op de algemene regels van de Wgbo. Anders dan de Wet Bopz is deze wet echter niet geschreven voor het toepassen van dwang en evenmin voor het toepassen van vrijheidsbeperkende maatregelen.

4.1 Welke wet- en regelgeving is van toepassing?

Tijdens een vrijwillig verblijf is de Wgbo het uitgangspunt voor behandeling. De vraag is echter of vrijheidsbeperkende maatregelen in alle gevallen onder de Wgbo vallen. In Hoofdstuk 2 kwam al naar voren dat de toepasselijkheid van de Wgbo afhangt van de vraag of de handelingen worden verricht door een hulpverlener en zo ja, of het handelingen zijn op het gebied van de geneeskunst. Hoewel de Wgbo al snel van toepassing moet worden verklaard, zal toch niet iedere vrijheidsbeperkende maatregel onder deze wet vallen. Voor zover vrijheidsbeperkende maatregelen worden toegepast in het kader van orthopedagogisch handelen is de Wgbo in ieder geval maatgevend. Orthopedagogisch handelen is te definiëren als het deskundige handelen dat zich bezighoudt met gedrags-, leer-, opvoedings- en ontwikkelingsproblemen. Deze problemen kunnen zowel het gevolg zijn van kindfactoren (bijv. een neurologisch defect) als van opvoedingsfactoren (bijv. een problematische opvoedingssituatie). Dit handelen is onderdeel van behandeling in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB. Ook vrijheidsbeperking kan geïndiceerd zijn op het moment dat de in zijn ontwikkeling belemmerde jongere of jongvolwassene deskundig begeleid dient te worden. Maatregelen die opgelegd worden om orthopedagogisch handelen mogelijk te maken, kunnen daarom worden gezien als aanpalende verrichtingen. Zo kan het

bijvoorbeeld gewenst zijn dat een jongere zoveel mogelijk in het zicht van de zorgverleners blijft, hetzij om door middel van observatie inzicht te kunnen verkrijgen in de ernst en verschijningsvormen van zijn problematiek, hetzij om gedragingen of contacten te voorkomen die de behandeling nadelig beïnvloeden. Veel discussie bestaat echter rondom opvoedkundige maatregelen. In de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB zijn opvoeding en verzorging inherent aan het verblijf. Opvoeding, verzorging en behandeling vloeien vaak ook in elkaar over, waardoor het bijna onmogelijk is om de verschillende handelingen uit elkaar te houden. De vraag is dan of deze opvoedkundige maatregelen ook onder de Wgbo vallen. Omdat de Wgbo verpleging en verzorging aanmerkt als handelingen waarop de wet van toepassing is, valt te verdedigen dat dit eveneens geldt voor opvoeding en de maatregelen die in dat kader worden toegepast. Dit zou betekenen dat iedere opvoedkundige maatregel moet voldoen aan de regels die de Wgbo stelt, waaronder het toestemmingsvereiste. Maar in hoeverre is dat wenselijk? De oude richtlijn van het Trimbos-instituut beschouwde sommige handelingen als “normaal”. Ook de voorlopige richtlijn van de VOBC spreekt over handelingen in het kader van “opvoedingsdrang”. Er lijkt dus nog steeds een grijs gebied van handelingen te zijn die volgens de algemene opvatting niet hoeven te voldoen aan de eisen van de Wgbo.

4.2 Criteria

Vrijheidsbeperkende maatregelen in de vorm van huisregels

Wanneer een jongere of jongvolwassene met een LVB wordt opgenomen in een AWBZ-instelling, komt hij terecht in een groep met andere cliënten van zijn leeftijd. Om ervoor te zorgen dat deze samenleving ordelijk verloopt, dient de jongere of jongvolwassene zich op een bepaalde manier te gedragen. Fatsoensnormen en wettelijke regels, die in de instelling op dezelfde wijze gelden als daarbuiten, bepalen welk gedrag als wenselijk moet worden beschouwd. In de residentiële zorg gelden bovendien de huisregels. Deze regels leggen regelmatig beperkingen op, zoals een vaste dagstructuur, melden als je weggaat, niet roken op de eigen kamer of geen bewoners van het andere geslacht op de kamer ontvangen. Omdat ook van vrijwillig opgenomen cliënten wordt verwacht dat zij de huisregels naleven, moeten deze regels kenbaar zijn. Artikel 37 Wet Bopz bepaalt dat aan de gedwongen opgenomen cliënt, de wettelijke vertegenwoordiger en naaste (familie-)betrekkingen “zo spoedig mogelijk na opneming” schriftelijke informatie wordt verstrekt over de huisregels. Dit kan in de vorm van een algemeen informatieboekje, maar ook via stencils of folders op de groep. Artikel 37 Wet Bopz schrijft verder voor dat de voor de behandeling verantwoordelijke persoon de cliënt ter zake een mondelinge

toelichting geeft. De Wgbo bevat geen vergelijkbare bepaling voor vrijwillig opgenomen cliënten, maar uit de parlementaire geschiedenis van de Wet Bopz en uit de rechtspraak volgt dat huisregels een integrale werking hebben.¹⁴³ Artikel 37 Wet Bopz en ook het Besluit rechtspositieregelen Bopz kan daarom van overeenkomstige toepassing worden verklaard op vrijwillig opgenomen cliënten. Dat neemt niet weg dat de integrale werking van huisregels kan wringen met het vrijwillige karakter van het verblijf, met name als ze gebruikt worden als beheersinstrument. Hoewel de VGN voorschrijft dat huisregels door cliënten en zorgverleners samen worden opgesteld en ook regelmatig worden geëvalueerd,¹⁴⁴ blijken cliënten in de praktijk toch weinig invloed te kunnen uitoefenen op de inhoud van de huisregels; ze worden nog te vaak gepresenteerd als een gegeven. Door het ondertekenen van de zorg- en dienstverleningsovereenkomst wordt de cliënt geacht stilzwijgend met de huisregels te hebben ingestemd. Om die reden verdient het ook aanbeveling om de huisregels reeds vóór opname aan de cliënt bekend te maken, zodat hij weet waartoe hij zich bereid verklaart. Voor de huisregels geldt echter niet het toestemmingsvereiste.

In de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB zijn de huisregels een regelmatig onderwerp van discussie. Omdat de regels vaak eenzijdig zijn opgesteld, valt te verwachten dat de cliënt zich hiertegen zal verzetten. Als zich zo'n situatie voordoet, kan de instelling daar gevolgen aan verbinden. De maatregel die dan wordt opgelegd, moet echter gericht zijn op het beëindigen van de overtreding en mag geen strafkarakter hebben.¹⁴⁵ Indien waarschuwingen niet helpen en de inhoud en frequentie van de overtredingen in het kader van de huisregels van ernstig karakter blijven, kan worden overwogen om de overeenkomst met de cliënt op te zeggen.¹⁴⁶ Maar de oorzaak van het probleem ligt niet altijd in de cliënt die zich wil afzetten tegen het systeem. De oorzaak ligt ook in de huisregels zelf. Cliënten ervaren de huisregels doorgaans als te beperkend, wat vaak aanleiding geeft tot conflicten met de begeleiders. Onderzoek laat zien dat veel huisregels inderdaad te bevoogdend zijn en te ver gaan in het opleggen

¹⁴³ *Kamerstukken II 1980/81, 11 270, nr. 17, p. 71 (NEV); Rb. Den Bosch 8 oktober 1990, nr. 565/90.*

¹⁴⁴ *Handreiking Huisregels, Utrecht: VGN 2005, p. 7.*

¹⁴⁵ *Nota van toelichting bij het Besluit rechtspositieregelen Bopz, p. 3.*

¹⁴⁶ *Vgl. Van Ooyen-Houben e.a. 1999, p. 43.*

van vrijheidsbeperkingen.¹⁴⁷ Op grond van het Besluit rechtspositieregelen Bopz mogen huisregels de vrijheid van een cliënt niet verder beperken dan voor een ordelijke gang van zaken in de instelling nodig is. Hiermee wordt een kader gesteld voor huisregels. Zij behoren niet meer te zijn dan regels die nodig zijn om met elkaar in een groep te leven.¹⁴⁸ De VGN heeft een handreiking gemaakt om te verduidelijken welke onderwerpen wel en niet in de huisregels mogen worden opgenomen.¹⁴⁹ Onderwerpen die instellingen in de huisregels mogen regelen, zijn: slaap- en rusttijden, etenstijden, post, bezoektijden, telefoneren, privébezittingen, roken, alcohol, drugs en andere verdovende middelen, fotograferen, video en film en ruilen en handelen. Zaken die niet in de huisregels mogen staan, zijn: gedragsregels, sancties, beperkingen in de bewegingsvrijheid, het telefoonverkeer en het ontvangen van bezoek of post, persoonlijke verzorging, gevaarlijke voorwerpen, verlof en ontslag, de inhoud van en deelname aan behandeling en activiteiten, medicijngebruik, middelen of maatregelen, dwangbehandeling, urinetesten, seksualiteit en financiën, aansprakelijkheid en verzekeringen. Deze lijst vraagt om een toelichting, want hoe zit het dan precies met het telefoneren? In de huisregels mag wel het gebruik van de huistelefoon worden geregeld, maar een algemene regel dat iedere bewoner na het weekend zijn mobiele telefoon moet inleveren bij de leiding is niet toegestaan. Een ander voorbeeld is het roken. In de huisregels kan wel worden opgenomen dat op bepaalde plaatsen niet mag worden gerookt in verband met brandpreventie, maar niet dat een jongere maar acht sigaretten per dag mag roken. Als de instelling het gebruik van de mobiele telefoon of het roken zou willen beperken, dan moet dat individueel gebeuren. Dit betekent dat toestemming nodig is van de cliënt en/of zijn wettelijke vertegenwoordiger en dat de afspraak wordt opgenomen in het zorgplan. Anders dan in het kader van het zorgplan kunnen dit soort beperkingen tijdens een vrijwillig verblijf niet worden opgelegd.

Vrijheidsbeperkende maatregelen als onderdeel van het zorgplan

Als een cliënt vrijwillig wordt opgenomen in een AWBZ-instelling, is het zorgplan de basis van alle zorg die de cliënt tijdens zijn verblijf in de instelling ontvangt. In het zorgplan wordt de begeleiding en behandeling geregeld en eventueel ook de toepassing van vrijheidsbeperkende maatregelen die nodig zijn om de begeleiding en/of

¹⁴⁷ *Inspectie voor de Gezondheidszorg, De uitvoering van de Wet Bopz vraagt meer aandacht. De resultaten van vier thematische onderzoeken op het terrein van de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet Bopz), Den Haag: IGZ 2004, p. 12.*

¹⁴⁸ *Frederiks 2004, p. 179.*

¹⁴⁹ *VGN 2005.*

behandeling tot een goed gevolg te brengen. Een AWBZ-instelling is wettelijk verplicht om ervoor te zorgen dat iedere cliënt bij de start van de behandeling, of in ieder geval binnen zes weken na opname, beschikt over een zorgplan dat aansluit op de specifieke situatie van de cliënt.¹⁵⁰ Over het zorgplan dient overeenstemming te worden bereikt volgens de regels van de Wgbo. Dit betekent dat er nadrukkelijke toestemming nodig is van de jongere of jongvolwassene en/of zijn wettelijke vertegenwoordiger. Er is geen wettelijke verplichting om het zorgplan door de cliënt en/of zijn wettelijke vertegenwoordiger te laten tekenen, maar in de praktijk gebeurt dit wel. Deze ondertekening heeft dan niet alleen een bewijsfunctie. Het kan ook bijdragen aan de motivatie om aan de behandeling mee te werken. Te allen tijde moet echter worden voorkomen dat door een te sterke focus op het tekenen van het plan de cliënt en/of zijn wettelijke vertegenwoordiger onder druk komen te staan en verwijderd raken van de zorg. In ieder geval moet wel in het dossier van de cliënt worden genoteerd dat er toestemming is gegeven. Als de cliënt en/of zijn wettelijke vertegenwoordiger toestemming weigert, zou ook de reden daarvoor in het dossier moeten zijn terug te vinden. Toestemming betekent iets anders dan instemming. Instemming is volgens de wet niet voldoende om tot uitvoering van het zorgplan te kunnen overgaan. Het ontbreken van verzet is evenmin voldoende. Alleen als de jongere of jongvolwassenen niet in staat wordt geacht tot een redelijke waardering van de belangen ter zake, kan op basis van de toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger alsnog worden gehandeld. Toestemming of instemming van de wilsonbekwame jongere of jongvolwassenen is dan niet nodig, maar bij verzet mag het zorgplan in beginsel niet worden uitgevoerd. In dat geval mag het plan alleen worden uitgevoerd als de behandeling nodig is om kennelijk ernstig nadeel voor de gezondheid van de cliënt te voorkomen.¹⁵¹ Ernstig nadeel voor de gezondheid van de cliënt moet ook aanwezig worden geacht als door het uitblijven van behandeling de ontwikkeling van de cliënt ernstig wordt bedreigd. Weigert de wettelijke vertegenwoordiger om toestemming te geven voor deze dwangbehandeling, dan kan de instelling naar de kinderrechter stappen voor vervangende toestemming in het kader van een (voorlopige) ondertoezichtstelling of de benoeming van een bijzonder curator verzoeken. De mogelijkheid voor vervangende toestemming van de kinderrechter is wettelijk beperkt tot twaalf jaar, maar in de rechtspraak is deze mogelijkheid met een beroep op artikel 3 IVRK uitgebreid.¹⁵²

¹⁵⁰ *Besluit zorgplanbespreking AWBZ, Stb. 2009, 131.*

¹⁵¹ *Art. 7:465 lid 6 BW.*

¹⁵² *Zie Hoofdstuk 6.*

Omdat het in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB in de regel niet gaat om een incidentele behandeling, rijst wel de vraag wat de instelling moet doen als de cliënt behandeling blijft weigeren of zich blijft verzetten tegen het handelen van begeleiders. De instelling zou dan kunnen overwegen om het verblijf te beëindigen, maar het is ook mogelijk dat de instelling een procedure in het kader van de Wet Bopz opstart. De Hoge Raad heeft herhaaldelijk geoordeeld dat de weigering van een vrijwillig opgenomen cliënt om mee te werken aan behandeling voldoende grond kan opleveren voor het oordeel dat de nodige bereidheid tot voortzetting van het verblijf ontbreekt.¹⁵³ Er bestaat dus een mogelijkheid om via gedwongen opneming dwangbehandeling te realiseren, zelfs als de cliënt zijn verblijf in het psychiatrisch ziekenhuis wil continueren.¹⁵⁴

Een vraag die hier ook speelt, is wanneer de Wgbo als wettelijke grondslag niet meer voldoende is. De aard van vrijheidsbeperkende maatregelen en de frequentie waarmee ze worden toegepast, kunnen dusdanig zijn dat er feitelijk sprake is van vrijheidsontneming. Zo komt het geregeld voor dat in het zorgplan afspraken worden gemaakt over verblijf op de eigen kamer of over afzondering of separatie. Omdat afzondering en separatie maatregelen zijn die de Wet Bopz regelt, staan afspraken daarover ook wel bekend als een "MofM-akkoord". Het is wettelijk niet verboden om ook over dit soort maatregelen afspraken te maken, maar voor vrijheidsontneming biedt de Wgbo nadrukkelijk geen wettelijke grondslag. Dit betekent dat een inbewaringstelling of rechterlijke machtiging op grond van de Wet Bopz dan wel een machtiging tot gesloten plaatsing op grond van de Wet op de jeugdzorg nodig is, als de jongere of jongvolwassene zich feitelijk niet kan verwijderen uit de instelling of woning waar hij verblijft. In dit kader wordt ook wel gesproken over een "besloten plaatsing". Hiermee wordt bedoeld dat een jongere of jongvolwassene vrijwillig verblijft in een AWBZ-instelling (eventueel op basis van een machtiging tot uithuisplaatsing), maar tijdens het verblijf geconfronteerd wordt met vrijheidsbeperkende maatregelen die zijn verblijf allesbehalve vrijwillig maken. In de rechtspraak op grond van de Wet Bopz is deze situatie herhaaldelijk aan de orde geweest en in het merendeel van de gevallen werd daarbij overwogen dat een rechterlijke machtiging in dat geval te verstrekkend is; het kader van de Wgbo zou voldoende zijn om in het kader van de behandeling ook (beperkt) middelen of maatregelen toe te passen. Hiermee wordt echter miskend dat de

¹⁵³ HR 7 april 1995, NJ 1995, 616 (m.nt. JdB); zie ook HR 6 februari 1998, NJ 1998, 302.

¹⁵⁴ Zie de conclusie van de advocaat-generaal in HR 2 november 2001, JOL 2001, 597.

Wgbo bij verzet alleen maatregelen ter voorkoming van ernstig nadeel voor de cliënt zelf mogelijk maakt en niet ter voorkoming van ernstig nadeel voor anderen dan de cliënt. Dergelijke maatregelen kunnen tijdens een vrijwillig verblijf alleen in noodsituaties worden toegepast. De rechtspraak op grond van het kindbeschermingsrecht laat op dit punt een ander beeld zien. In 2010 oordeelde het Gerechtshof Arnhem: “Met betrekking tot zijn huidige verblijf geeft minderjarige aan dat de deur van zijn kamer beveiligd is met een sensor die registreert wanneer hij zijn kamer verlaat, dat hij – indien hij zijn kamer zou verlaten – voor een afgesloten tussendeur staat (of op een begeleider stuit die hem tegenhoudt) en dat ook de voordeur van de afdeling is afgesloten. Voorts is gebleken dat jegens de minderjarige middelen en maatregelen in het kader van de Wet Bopz zijn toegepast. (...) Gelet op de hiervoor genoemde omstandigheden waaronder de minderjarige in ‘De Dijkhoek’ verblijft, kan er worden gesproken van vrijheidsberoving. In geen geval mag de op grond van artikel 1:261 lid 1 BW afgegeven machtiging gebruikt worden voor een gesloten plaatsing die, zoals in de onderhavige zaak het geval is, neerkomt op een gesloten plaatsing.”¹⁵⁵ Dat het om een AWBZ-instelling ging en dat de cliënt toestemming had gegeven voor behandeling, deed volgens het Hof niet af aan de vrijheidsberovende omstandigheden. Het Hof overwoog met betrekking tot de gegeven toestemming dat de cliënt in ieder geval geen toestemming had gegeven voor een gesloten plaatsing. Volgens het Hof werd in deze zaak inbreuk gemaakt op de persoonlijke vrijheid zonder dat daar een geldige machtiging ofwel op grond van de Wet Bopz ofwel op grond van artikel 29b Wet op de jeugdzorg aan ten grondslag lag.

Vrijheidsbeperkende maatregelen in noodsituaties

Wanneer het zorgplan niet voorziet in vrijheidsbeperkende maatregelen, kunnen tijdens een vrijwillig verblijf in beginsel geen individuele beperkingen worden opgelegd. Het komt ook regelmatig voor dat het toepassen van vrijheidsbeperkende maatregelen in het zorgplan is vastgelegd, maar dat de cliënt deze toestemming plotseling intrekt. Dit komt vaak voor in een conflictsituatie. Als de cliënt op dat moment niet wilsonbekwaam wordt geacht, kan evenmin vrijheidsbeperking plaatsvinden. Er is dan namelijk geen overeenstemming meer over het toepassen van vrijheidsbeperking. Een uitzondering bestaat alleen in noodsituaties. In noodsituaties kunnen buiten het zorgplan om vrijheidsbeperkende maatregelen worden toegepast. Een noodsituatie is te omschrijven als een situatie waarin onaanvaardbare risico's aanwezig zijn voor de lichamelijke integriteit van de cliënt of anderen. Met andere woorden, er moet sprake zijn van onmiddellijk dreigend gevaar. Bijna altijd gaat het dan om vrijheidsbeperkende

¹⁵⁵ *Gerechtshof Arnhem 29 april 2010, ECLI:NL:GHARN:2010:BM3635.*

maatregelen in de vorm van fixatie, afzondering of separatie. Volgens de bestaande richtlijnen moet een inbewaringstelling worden aangevraagd, indien dit soort maatregelen ter overbrugging van tijdelijke noodsituaties wordt toegepast bij cliënten die vrijwillig zijn opgenomen. De richtlijn van het Trimbos-instituut gaf aan dat dit direct bij aanvang van de maatregel moet gebeuren,¹⁵⁶ maar de richtlijn van de VOBC laat ruimte om achteraf alsnog toestemming te vragen.¹⁵⁷ Pas als toestemming achteraf uitblijft, ligt het op de weg van de instelling om een inbewaringstelling of rechterlijke machtiging op grond van de Wet Bopz te verkrijgen.

4.3 Wie is verantwoordelijk?

De bepalingen van de Wgbo richten zich tot “de hulpverlener”. De vraag wie verantwoordelijk is voor vrijheidsbeperkende maatregelen lijkt dus gemakkelijk te beantwoorden, namelijk “de hulpverlener”, maar in Hoofdstuk 2 hebben we ook gezien dat in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB niet één persoon als hulpverlener wordt aangemerkt. Vaak wordt wel één persoon aangewezen die verantwoordelijk is voor het opstellen van het zorgplan – een orthopedagoog, (gezondheidszorg-)psycholoog of arts – maar de daadwerkelijke behandeling vindt multidisciplinair plaats. Op iedere zorgverlener binnen dit multidisciplinaire team rust een eigen verantwoordelijkheid met betrekking tot de behandeling. Dat één behandelaar verantwoordelijk kan worden gehouden voor het opstellen van het zorgplan, betekent dus niet dat bij hem alle verantwoordelijkheid ligt.¹⁵⁸ Als in het kader van de begeleiding en behandeling vrijheidsbeperkende maatregelen nodig zijn, dan zal die beslissing multidisciplinair worden genomen. De toepassing daarvan wordt dan een gedeelde verantwoordelijkheid van het gehele team. Dat de uitvoering van vrijheidsbeperking maatregelen effectief in handen is van de begeleiders op de groep, doet hier niet aan af. Hun verantwoordelijkheid strekt zich echter alleen uit tot een zorgvuldige uitvoering van de vrijheidsbeperking, die in overeenstemming is met de eisen van subsidiariteit, proportionaliteit en doelmatigheid. Dit houdt onder meer in dat als er een minder beperkend alternatief is voor de afgesproken vrijheidsbeperking, begeleiders het zorgplan op dat punt niet klakkeloos moeten opvolgen.

¹⁵⁶ Van Ooyen-Houben e.a. 1999, p. 22 e.v.

¹⁵⁷ Moonen, Held & Leeman 2011, p. 27 e.v.

¹⁵⁸ Vgl. *Handreiking Verantwoordelijkheidsverdeling bij samenwerking in de zorg, Utrecht: KNMG 2010.*

Binnen het kader van de behandeling moet de toepassing van vrijheidsbeperkende maatregelen tegen de wil van een cliënt worden gezien als een bijzondere handeling. In de rechtspraak op grond van de Wet Bopz is er dan ook voor gekozen om de beslissingsbevoegdheid te leggen bij een arts. De Rechtbank Dordrecht heeft duidelijk uitgesproken dat de beslissing om op grond van het zorgplan tot dwang over te gaan “in beginsel is voorbehouden aan een (behandelend) psychiater of arts, omdat dwangbehandeling slechts toegelaten is in geval van gevaar voortvloeiend uit de stoornis”.¹⁵⁹ Met de formulering “in beginsel” wordt de mogelijkheid opengelaten dat de in het zorgplan voorziene maatregel toegepast wordt door een andere zorgverlener, maar een arts moet meteen daarna de betreffende beoordeling alsnog komen verrichten. Ook in noodsituaties waarin het zorgplan niet voorziet, bepaalt de nota van toelichting bij het Besluit middelen en maatregelen Bopz nadrukkelijk dat de beslissingsbevoegdheid voor de toepassing van dwang bij de (behandelend) arts ligt.¹⁶⁰ Bij afwezigheid zal het de vervanger zijn die beslist of tot toepassing moet worden overgegaan. Als een arts niet meteen aanwezig kan zijn, kan iemand van de leiding worden aangewezen om de maatregelen te treffen om een noodsituatie beheersbaar te maken. Het is dan wel van belang dat een arts de verantwoordelijkheid zo snel mogelijk overneemt. De geldende beperkingen in de beroepsuitoefening blijven bij de toepassing van dwang bovendien onverlet. Zo is het geven van injecties een voorbehouden handeling in de zin van de Wet BIG, die in het kader van dwangmedicatie dan ook slechts mag worden verricht door of in opdracht van een arts.¹⁶¹ Geen voorbehouden handelingen zijn fixatie en separatie, maar deze worden wel gezien als risicovolle handelingen. Het risicovolle karakter van deze handelingen brengt mee dat van zorgverleners een bekwaamheidsverklaring wordt gevraagd, terwijl voorts bepaalde zorgvuldigheidseisen in acht dienen te worden genomen. Het ligt voor de hand dat de voorgaande uitgangspunten, die geformuleerd zijn in het kader van de Wet Bopz, ook gelden ten aanzien van dwang en de toepassing van middelen of maatregelen tijdens een vrijwillig verblijf. In alle gevallen is de geneesheer-directeur eindverantwoordelijk voor de zorg die in de instelling wordt geboden. Vrijheidsbeperking hoeft echter niet gepaard te gaan met dwang, zodat de vraag rijst of in alle gevallen de beslissing van een arts nodig is.

¹⁵⁹ Rb. Dordrecht 10 november 2004, BJ 2005/8 (m.nt. R. de Roode); zo ook de opvatting van A-G Langemeijer in zijn conclusie voor HR 29 april 2005, BJ 2005/15 (m.nt. T.P. Widdershoven).

¹⁶⁰ Nota van toelichting bij het Besluit van 3 november 1993, Stb. 563, p. 4.

¹⁶¹ Zie art. 36 jo. art. 35 Wet BIG.

4.4 Zorgvuldigheidseisen

In vergelijking met de Wet Bopz bevat de Wgbo weinig waarborgen voor het toepassen van vrijheidsbeperkende maatregelen. Dit komt omdat de Wgbo niet geschreven is voor dwang en vrijheidsbeperking. De zorgvuldigheidseisen voor vrijheidsbeperking tijdens een vrijwillig verblijf moeten daarom worden afgeleid van de algemene verplichting tot goed hulpverlenerschap. Goed hulpverlenerschap houdt in dat de toepassing van vrijheidsbeperkende maatregelen wordt aangetekend in het dossier en dat de maatregelen regelmatig worden geëvalueerd. Daarnaast mag in het kader van de KWZ van een instelling worden verwacht dat zij als onderdeel van het kwaliteitsbeleid over een intern registratiesysteem beschikt.¹⁶² Aan de hand van de gegevens die op deze wijze worden verzameld, zal de instelling kunnen toetsen in hoeverre er verantwoorde zorg wordt verleend. Het verlenen van verantwoorde zorg brengt bijvoorbeeld mee dat bij afzondering en separatie op een of andere wijze is voorzien in doorlopend toezicht. Het toezicht kan bestaan uit persoonlijk toezicht of begeleiding, maar ook toezicht via gesloten televisiecircuits of andere communicatiemogelijkheden is mogelijk.¹⁶³ Anders dan onder de Wet Bopz bestaat geen wettelijke plicht om dwangbehandeling of de toepassing van middelen of maatregelen in noodsituaties tijdens een vrijwillig verblijf te melden aan de IGZ.

4.5 Klachtrecht

Tijdens een vrijwillig verblijf geldt het klachtrecht op grond van de Wkcz. De cliënt kan zelf een klacht indienen bij de klachtencommissie, ongeacht of hij wilsbekwaam is of niet, en ook zijn wettelijke vertegenwoordiger kan klagen. Uit de rechtspraak kan worden afgeleid dat cliënten in uitzonderlijke gevallen tijdens een vrijwillig verblijf eveneens een beroep zouden kunnen doen op het Bopz-klachtrecht.¹⁶⁴ Dit is met name aan de orde als een cliënt in afwachting van een inbewaringstelling of rechterlijke machtiging tegen zijn wil wordt beperkt in zijn fundamentele rechten en ook als er tijdens een vrijwillig verblijf vrijheidsbeperkende maatregelen worden toegepast die naar hun aard binnen het stelsel van de Wet Bopz passen. Het gaat dan bijvoorbeeld om afzondering of separatie. De aard van deze maatregelen rechtvaardigt dan de toepassing van een klachtenregeling die, anders dan de procedure op grond van de Wkcz, toegang geeft tot de rechter.

¹⁶² Zie art. 4 lid 2 sub a KWZ.

¹⁶³ Vgl. Van Ooyen-Houben e.a. 1999, p. 29.

¹⁶⁴ Zie HR 20 maart 2009, BJ 2009/20 (m.nt. W. Dijkers).

5 Vrijheidsbeperking tijdens gedwongen verblijf

Gedwongen opname en verblijf in een AWBZ-voorziening betekent dat zorgverleners meer mogelijkheden hebben om dwang en vrijheidsbeperkende maatregelen toe te passen bij een cliënt. De aanleiding voor gedwongen opname is veelal een gevaarsituatie die niet op een andere manier dan door gedwongen opname kan worden afgewend. Denk aan een situatie van extreme agressie en geweld richting ouders of aan een situatie van extreem zelfdestructief gedrag zoals niet meer naar school gaan en de hele dag gamen of gokken op het internet. De rechter kan in dit soort situaties op grond van de Wet Bopz een machtiging voor gedwongen opname verlenen als de cliënt of zijn ouders zich tegen opname verzetten. Ook als een cliënt al wel op vrijwillige basis in de instelling verblijft en zich op enig moment een gevaarsituatie voordoet, zou de rechter een machtiging kunnen verlenen. Een belangrijke voorwaarde is dat het gevaar voortvloeit uit een stoornis van de geestvermogens. Onder stoornis van de geestvermogens kan ook een verstandelijke beperking vallen. De verstandelijke beperking moet wel dermate ernstig zijn dat daardoor het gedrag van de cliënt in overwegende mate wordt beheerst. Met andere woorden, het gevaar moet voortvloeien uit de stoornis. Als het gevaar zich plotseling manifesteert, is een vermoeden hiervan in de regel voldoende om gedwongen opname te rechtvaardigen. Opname kan dan plaatsvinden op last van de burgemeester. Het verband tussen gevaar en stoornis is evenwel moeilijk vast te stellen en ook de overige voorwaarden zijn zeer strikt. Onveilige situaties, zoals het risico om ten prooi te vallen aan een loverboy, worden bijvoorbeeld niet snel als gevaarlijk aangemerkt en een lichte verstandelijke beperking zonder bijkomende psychische of psychiatrische problematiek is zelden zo ernstig dat daardoor het gedrag overwegend wordt beheerst. Gedwongen opname op grond van de Wet Bopz komt daarom zelden voor in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB.

Wat in de zorg voor jongeren en jongvolwassen met een LVB veel vaker gebeurt, is dat een cliënt via het kindbeschermingstraject of via het justitiële traject binnenkomt. De kinderrechter heeft bijvoorbeeld een machtiging tot uithuisplaatsing verleend, die in een AWBZ-instelling ten uitvoer moet worden gelegd. Strikt genomen leidt die opname niet tot een gedwongen verblijf, omdat de machtiging tot uithuisplaatsing in AWBZ-

voorzieningen geen geldige titel is om een cliënt tegen zijn wil vast te houden. Voor het verblijf gelden de regels uit de Wgbo. Als de cliënt wegloopt uit de instelling, kunnen zorgverleners hem echter wel tegen zijn wil door de politie laten terugbrengen. Of een opname via het justitiële leidt tot een gedwongen verblijf, hangt ervan af. Als opname en behandeling in een AWBZ-voorziening is opgelegd als een voorwaarde, is dat in ieder geval niet het geval. Voor een compleet overzicht van titels die leiden tot gedwongen verblijf in de AWBZ-gefinancierde zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB wordt hier kortheidshalve verwezen naar Bijlage 2.

5.1 Welke wet- en regelgeving is van toepassing?

Tijdens een gedwongen verblijf zijn de regels uit de Wet Bopz van toepassing. Dit geldt indien de cliënt verblijft op een locatie die een zogenoemde Bopz-aanmerking heeft. Wanneer de cliënt een rechterlijke machtiging heeft maar in het kader van resocialisatie in een eigen appartement buiten het instellingsterrein verblijft, is de Wet Bopz op die locatie dus niet van toepassing. Willen zorgverleners gebruik kunnen maken van de mogelijkheden voor dwang en vrijheidsbeperking uit de Wet Bopz, dan moet de cliënt eerst terug worden geplaatst in de instelling.

De Wet Bopz geeft regels voor vrijheidsbeperking in het kader van huisregels, regelt het behandelplan en de dwang die in dat kader kan worden toegepast, geeft mogelijkheden voor het toepassen van middelen en maatregelen tegen de wil van de cliënt in noodsituaties en bevat ook regels voor beperkingen in de bewegingsvrijheid van een cliënt en in het contact met de buitenwereld. Al deze regels gaan voor op de regels uit de Wgbo. Sommige onderwerpen worden in de Wet Bopz evenwel niet geregeld, zoals het recht op informatie. Voor die onderwerpen geldt dan wel de Wgbo.

5.2 Criteria

Vrijheidsbeperkende maatregelen in de vorm van huisregels

Uit de wet kan worden afgeleid dat een gedwongen verblijf niet betekent dat de cliënt geen bewegingsvrijheid meer heeft in en rond de instelling. Ook als een jongere of jongvolwassene gedwongen is opgenomen, geldt dus dat hij tijdens het verblijf zijn recht op bewegingsvrijheid behoudt; hij mag de instelling alleen niet verlaten. Hoe vanuit de instelling met het recht op bewegingsvrijheid en andere rechten wordt omgegaan, staat in de huisregels. Huisregels mogen de uitoefening van fundamentele rechten evenwel niet verder beperken dan nodig is voor een ordelijke gang van zaken in de instelling. In dat opzicht geldt hetzelfde als tijdens een vrijwillig verblijf, met dien

verstande dat een gedwongen opgenomen cliënt in de regel aan de huisregels wordt onderworpen. De Wet Bopz bevat geen mogelijkheden ter handhaving van de huisregels.

Aanvullende beperkingen van bewegingsvrijheid, telefoon, post en bezoek

Ten aanzien van gedwongen opgenomen cliënten maakt de Wet Bopz het mogelijk om in aanvulling op de huisregels individuele beperkingen op te leggen in de bewegingsvrijheid, in het gebruik van de telefoon, in het ontvangen van post en in het ontvangen van bezoek. Deze beperkingen moeten voldoen aan de eisen die de wet stelt. Artikel 40 Wet Bopz opent met de mogelijkheid om in individuele gevallen verdere beperkingen in het recht op bewegingsvrijheid aan te brengen. De wet doet hier nadrukkelijk op andere beperkingen in de bewegingsvrijheid dan de beperkingen die worden toegepast in het kader van het zorgplan of de toepassing van middelen of maatregelen in noodsituaties. De beperkingen op grond van artikel 40 Wet Bopz kunnen inhouden dat een cliënt wordt beperkt tot verblijf op een deel van het terrein van de instelling, verblijf in (een deel van) de woning of verblijf op de eigen kamer. Op die manier kan bijvoorbeeld worden geregeld dat een cliënt alleen op bepaalde tijden naar buiten mag. Dit kan echter niet onbeperkt. Het recht op bewegingsvrijheid in en rond de instelling mag alleen op grond van artikel 40 Wet Bopz worden beperkt als een van de volgende situaties zich voordoet: a) naar het oordeel van de voor de behandeling verantwoordelijke persoon moeten van de uitoefening van het recht op bewegingsvrijheid ernstige nadelige gevolgen worden gevreesd voor de gezondheidstoestand van de patiënt; b) beperking is noodzakelijk ter voorkoming van verstoring van de orde in het ziekenhuis, zoals die in de huisregels is beschreven; of c) beperking is noodzakelijk ter voorkoming van strafbare feiten.¹⁶⁵ De behandelaar dient zich bij elke maatregel die de bewegingsvrijheid beperkt af te vragen of deze geïndiceerd is vanuit therapeutisch oogpunt.¹⁶⁶ De maatregel mag bovendien nooit als een straf worden opgelegd. Om te waarborgen dat een beslissing tot het opleggen van een beperking in de bewegingsvrijheid zorgvuldig plaatsvindt, bepaalt het zesde lid van artikel 40 Wet Bopz impliciet dat de patiënt wordt gehoord. Is de patiënt wilsonbekwaam, dan dient zo mogelijk de vertegenwoordiger te worden geraadpleegd. Ingevolge artikel 40, vijfde lid, Wet Bopz moet van individuele beperkingen in het recht op bewegingsvrijheid onverwijld melding worden gedaan aan de geneesheer-directeur. Deze draagt er zorg voor dat de beperking en de reden daarvan wordt geregistreerd in

¹⁶⁵ Zie art. 40 lid 3, onder a en b, Wet Bopz.

¹⁶⁶ Hof Den Bosch 23 december 1988, TvGR 1989/43.

het dossier van de patiënt.¹⁶⁷ Het is ook mogelijk dat in het zorgplan afspraken worden gemaakt, toegespitst op het individuele geval, over de wijze waarop een cliënt van zijn recht op bewegingsvrijheid gebruik zal kunnen maken. De behandelaar is daarbij dan niet gebonden aan de wettelijke gronden voor beperking zoals artikel 40 Wet Bopz die stelt.

Beperkingen in het recht op bewegingsvrijheid zijn de belangrijkste en meest voorkomende vormen van vrijheidsbeperking. Daarnaast kent artikel 40 Wet Bopz de mogelijkheid om individuele beperkingen aan te brengen in het recht op briefgeheim, het recht op bezoek en het recht op vrij telefoonverkeer. Het eerste lid bepaalt dat de poststukken, gericht aan of afkomstig van een gedwongen opgenomen patiënt, onderworpen kunnen worden aan een controle. De controle moet plaatsvinden in aanwezigheid van de patiënt en mag niet verder gaan dan nodig is om te bezien of voorwerpen zijn meegezonden. Beperkingen in het ontvangen van bezoek en in het telefoonverkeer zijn mogelijk als is voldaan aan een van de in de wet genoemde gronden. Deze zijn: a) vrees voor ernstige nadelige gevolgen voor de gezondheidstoestand van de patiënt; b) ter voorkoming van verstoring van de orde in het ziekenhuis, zoals die in de huisregels is beschreven; en c) ter voorkoming van strafbare feiten.¹⁶⁸ Contact met een raadsman, met een justitiële autoriteit of met de hoofdinspecteur of inspecteur mag op die manier niet worden beperkt. De waarborgen zoals hierboven weergegeven bij de beperkingen in het recht op bewegingsvrijheid gelden op dezelfde wijze.

Een punt van discussie zijn beperkingen van mediagebruik. Dit onderwerp wordt niet met zoveel woorden in de Wet Bopz geregeld. Dat is ook niet zo vreemd, aangezien de wet tot stand gekomen is in een periode waar televisie en vooral internet nog niet zo'n grote rol in het leven speelde. Als cliënten gedwongen in een instelling verblijven, hebben zij in ieder geval recht op toegang tot internet en andere media. Zoveel kan worden afgeleid van het samenstel van uitspraken dat inmiddels over dit onderwerp is geweest.¹⁶⁹ In een zaak over beperkt televisiekijken tijdens een periode van separatie overwoog de Hoge Raad dat een dergelijke beperking (ook tijdens separatie) moet

¹⁶⁷ Zie art. 56 lid 2 sub a Wet Bopz.

¹⁶⁸ Art. 40 lid 2 resp. lid 4, onder a en b, Wet Bopz.

¹⁶⁹ Zie T.P. Widdershoven, 'Juridische aspecten van nieuwsvoorziening bij dwangopneming in de psychiatrie', TvGR 2012, p. 24-31.

voldoen aan de criteria voor dwangbehandeling, nu het een beperking van het recht op vrijheid van meningsuiting betreft die een wettelijke grondslag vereist en televisiekijken niet genoemd wordt in artikel 40 Wet Bopz.¹⁷⁰ Eenzelfde redenering kan worden gevolgd bij het beoordelen van de rechtmatigheid van beperkingen in het gebruik van internet, al lijkt in de rechtspraak wel een lijn te ontstaan dat op dit punt onderscheid moet worden gemaakt tussen de voor cliënten relevante functies van het internet.¹⁷¹ Het gaat om de volgende functies: 1) het vergaren van informatie; en 2) het op afstand kunnen leggen van contacten met anderen. In het eerste geval wordt het gebruik van internet inderdaad beschermd door het recht op vrijheid van meningsuiting en biedt de Wet Bopz ruimte om een beperking daarvan als therapeutisch middel op te nemen in het behandelplan en eventueel gedwongen toe te passen. In het tweede geval vertoont het gebruik van internet evenwel zodanige overeenkomsten met het gebruik van de telefoon dat ook een analoge toepassing van artikel 40 Wet Bopz te verdedigen valt.¹⁷²

Vrijheidsbeperkende maatregelen als onderdeel van het zorgplan

Het toepassen van vrijheidsbeperkende maatregelen kan deel uitmaken van de behandeling en opgenomen zijn in het zorgplan. De mogelijkheden zijn divers, maar veelal zal het dan gaan om een separeerstappenplan, afzondering of medicatie. Omdat tijdens een gedwongen verblijf niet zomaar een gedwongen behandeling mag worden toegepast, zal over het zorgplan in beginsel overeenstemming moeten worden bereikt met de cliënt. Wordt de cliënt niet in staat geacht tot een redelijke waardering van de belangen ter zake, dan beslist de vertegenwoordiger. Anders dan de Wgbo stelt de Wet Bopz niet de eis dat er dubbele toestemming moet zijn als de cliënt tussen 12 en 16 jaar oud is. Sterker nog, de Wet Bopz noemt in het geheel geen leeftijdsgrenzen. Enkel de mate waarin de cliënt in staat is tot een redelijke waardering van de belangen ter zake is bepalend voor de vraag met wie overeenstemming moet worden bereikt. Algemeen wordt aangenomen dat dit in ieder geval zo is bij cliënten jonger dan 12 jaar. Dit geldt dan overeenkomstig de regels uit de Wgbo. Vanaf 12 jaar moet echter worden uitgegaan van wilsbekwaamheid.

Wanneer er met de cliënt of vertegenwoordiger geen overeenstemming kan worden bereikt over het zorgplan, kan in beginsel geen behandeling plaatsvinden. Hetzelfde

¹⁷⁰ HR 11 februari 2011, ECLI:NL:HR:2011:B07126, NJ 2011/370 (m.nt. J. Legemaate), JVGgz 2011/5 (m.nt. T.P. Widdershoven).

¹⁷¹ Klachtencommissie FPK De Kijvelanden 1 september 2011, JVGgz 2011/47 (m.nt. T.P. Widdershoven).

¹⁷² Vgl. Rb. Haarlem 22 april 2011, JVGgz 2011/21 (m.nt. T.P. Widdershoven).

geldt wanneer de cliënt zich op enig moment tegen een overeengekomen behandeling zou verzetten. Alleen als er sprake is van gevaar voor de cliënt of voor anderen, kan een behandeling tegen de wil van de cliënt en/of vertegenwoordiger worden uitgevoerd. Het gevaar moet voortvloeien uit de stoornis van de geestvermogens die aanleiding vormde voor gedwongen opname, in dit geval dus uit de verstandelijke beperking. Wat dit gevaar zou moeten inhouden, wordt in de wet niet omschreven. Wel kan aan de rechtspraak onder het vijfde lid van artikel 38 Wet Bopz een aantal situaties worden ontleend. Er is sprake van gevaar wanneer de kans bestaat op uitputting, zelfverwaarlozing, verhogering of uitdroging. Wanneer de patiënt agressief gedrag vertoont jegens anderen of agressie oproept bij medepatiënten, is eveneens aan het gevaarcriterium voldaan.¹⁷³ Gevaar is ook aanwezig als het onbehandeld blijven van een patiënt zal leiden tot irreversibele gevolgen en hoeft zich bovendien niet te openbaren als een acute noodtoestand.¹⁷⁴ In de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB zal het vaak erop neerkomen dat zorgverleners geen uitweg meer zien, omdat de cliënt niet meer te beïnvloeden is. Beschermingsmotieven overheersen daarbij.¹⁷⁵

Bij dwangbehandeling op grond van de Wet Bopz speelt het strikt genomen geen rol of de cliënt wilsonbekwaam is. Het begrip wilsonbekwaamheid maakt namelijk geen onderdeel uit van de wettelijke criteria voor dwangbehandeling. Dit betekent echter niet dat wilsonbekwaamheid geen element kan zijn dat de behandelaar meeweegt bij het nemen van de beslissing om al dan niet tot dwangbehandeling over te gaan. In de discussie over de rechtvaardiging van dwang is de vraag of een cliënt in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake ook een uiterst relevant gegeven. Van dwangbehandeling zou dan niet mogen worden afgezien op de grond dat een patiënt willens en wetens afwijst, terwijl behandeling nodig is om gevaar voor anderen af te wenden.¹⁷⁶

¹⁷³ *Rb. Roermond 25 mei 1994, BJ 1994, 27; Rb. Amsterdam 20 maart 1995, BJ 1995, 145; Rb. Den Bosch 8 juni 1995, BJ 1995, 106; Rb. Den Bosch 6 april 1995, BJ 1995, 102.*

¹⁷⁴ *Rb. Groningen 1 april 1997 (ongepubliceerd); Rb. Den Bosch 21 maart 1994, BJ 1994, 7; Rb. Roermond 26 mei 1994, BJ 1994, 27; zie ook Kamerstukken II, 11 270, nr. 17, p. 22.*

¹⁷⁵ *Vgl. C. de Groot & M. Donker, Evaluatie Wet Bopz. Deelonderzoek 10-6: De Wet Bopz in de kinder- en jeugdpsychiatrie, Den Haag: ZonMw 2002, p. 51.*

¹⁷⁶ *Kamerstukken II 2005/06, 30 492, nr. 3, p. 19 (MvT).*

Omdat vrijheidsbeperkende maatregelen die in het kader van een zorgplan onder dwang worden uitgevoerd een uitvloeisel zijn van dat zorgplan, geldt ook voor de maatregelen het beginsel van doelbinding. Het zorgplan moet gericht zijn op het zodanig wegnemen van het gevaar dat de stoornis van de geestvermogens de betrokkene doet veroorzaken, dat betrokkene niet langer gedwongen in de instelling hoeft te verblijven. Hetzelfde geldt voor de maatregelen die als onderdeel van het zorgplan worden toegepast. Maatregelen die aan dat doel voorbij gaan, kunnen niet met een beroep op het vijfde lid van artikel 38 Wet Bopz worden toegepast. Zij vallen onder het regime van de Wgbo. Een ruimere uitleg van dwangbehandeling zou ook op gespannen voet kunnen staan met de algemene beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit.

Vrijheidsbeperkende maatregelen in noodsituaties

Buiten het zorgplan om, mag in beginsel geen dwang worden toegepast. Er kunnen zich evenwel situaties voordoen waarin het zorgplan niet voorziet. Artikel 39 Wet Bopz geeft zorgverleners daarom de mogelijkheid om buiten het zorgplan om en zonder toestemming van de cliënt of zijn vertegenwoordiger een beperkt aantal middelen of maatregelen toe te passen. Zorgverleners mogen hiertoe toevlucht nemen in onvoorziene, acuut gevaarlijke situaties die door de cliënt als gevolg van de stoornis c.q. beperking worden veroorzaakt. Artikel 2 van het Besluit middelen en maatregelen Bopz somt limitatief de middelen of maatregelen op die in dergelijke situaties kunnen worden toegepast, te weten: separatie, afzondering, fixatie, medicatie en de toediening van vocht en voeding.¹⁷⁷ In tegenstelling tot dwangbehandeling, waaraan geen wettelijke maximumtermijn is verbonden,¹⁷⁸ mogen middelen of maatregelen niet langer dan gedurende een periode van zeven opeenvolgende dagen worden toegepast.¹⁷⁹ Binnen deze periode moet zo nodig een regeling worden getroffen in het zorgplan. Van een therapeutisch doel hoeft bij het toepassen van middelen of maatregelen naar de letter van de wet geen sprake te zijn. Hieronder volgt een nadere uiteenzetting van de toegestane middelen of maatregelen.

a) Afzondering

Onder afzondering wordt verstaan het voor verzorging, verpleging en behandeling insluiten van een cliënt in een speciaal daarvoor bestemde eenpersoonskamer. De afzonderingskamer zal prikkelarm zijn ingericht en als regel een bed, een tafel, een

¹⁷⁷ *Besluit van 3 november 1993, Stb. 1993, 563.*

¹⁷⁸ *Zie evenwel Rb Maastricht 7 oktober 2010, JVGgz 2011/11 (m.nt. T.P. Widdershoven).*

¹⁷⁹ *Art. 3 Besluit middelen en maatregelen Bopz.*

stoel, een kledingkast en een wasgelegenheid bevatten. In de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB wordt ook gewerkt met zogenoemde time-out ruimtes.

b) Separatie

Separatie houdt in dat de cliënt voor verzorging, verpleging en behandeling wordt ingesloten in een speciaal daarvoor bestemde en door de minister van VWS als separeerverblijf goedgekeurde afzonderlijke ruimte. Deze ruimte wordt ook wel een isoleercel genoemd. De grens tussen afzondering en separatie is in de praktijk onduidelijk. Afzondering vindt namelijk niet alleen plaats in kamers, maar ook in ruimtes die vergelijkbaar zijn met separatieruimten.

c) Fixatie

Fixeren is het op enigerlei wijze beperken van een cliënt in zijn bewegingsmogelijkheden. Bij fixatie moet volgens de nota van toelichting bij het Besluit middelen en maatregelen Bopz niet alleen worden gedacht aan vastbinden, maar aan iedere vorm van vasthouden waardoor de patiënt in zijn bewegingen wordt belemmerd. Een indicatie tot fixeren bestaat bij heftige psychotomere onrust, bij ernstige impulsiviteit of bij niet te bedwingen neigingen tot zelfdestructie waarbij andere methoden geen soelaas bieden. Voor de zorg aan jongeren en jongvolwassenen met een LVB is van belang dat ook de toepassing van fysieke controletechnieken onder de definitie van fixatie valt. Deze technieken zijn gericht op het omgaan met agressie in ruime zin. Als het toepassen van gedragstechnieken als communicatie en onderhandeling niet effectief blijkt, wordt overgegaan tot de fysieke technieken.

d) Medicatie

Onder medicatie wordt verstaan het aan een cliënt toedienen van geneesmiddelen. De werking van geneesmiddelen zorgt voor problemen, omdat deze de wettelijk toegestane termijn van zeven dagen zou kunnen overschrijden. Gesteld kan worden dat in ieder geval geen medicijnen mogen worden toegediend met een zodanig lange werking dat geen sprake meer is van overbrugging van een tijdelijke situatie.

e) Toediening van vocht of voeding

Bij gevaar voor uitdroging hoeft niet te worden gewacht tot van uitdroging sprake is. Dreigend gevaar dat uitdroging zich zal voordoen, is voldoende.

Een punt van discussie betreft het naar de eigen kamer sturen van een cliënt, waarna de deur al dan niet op slot wordt gedraaid. In de literatuur worden hierover verschillende

standpunten ingenomen.¹⁸⁰ Een standpunt is dat afzondering op de eigen kamer in feite verboden is omdat de Wet Bopz in artikel 39 slechts spreekt over afzondering “in een speciaal daarvoor bestemde kamer”. Anderen vatten afzondering op de eigen kamer eveneens op als middelen of maatregelen, maar gaan er juist niet vanuit dat de wet deze vorm van afzondering verbiedt. Een derde standpunt is dat het niet gaat om afzondering, maar om een beperking in de bewegingsvrijheid zoals omschreven in het derde lid van artikel 40 Wet Bopz. Deze drie standpunten lijken met de wet in de hand te verdedigen. Uit de rechtspraak kan inmiddels worden afgeleid dat afzondering op de eigen kamer in beginsel onder de werking van artikel 40 Wet Bopz valt. Naarmate de afzondering een structureel karakter krijgt en de deur meer op slot gaat, komt de maatregel evenwel onder het bereik van de regels voor dwangbehandeling.¹⁸¹

Ontneming van gevaarlijke voorwerpen

Bij opname maar ook op latere tijdstippen kunnen persoonlijke bezittingen van de cliënt in beslag worden genomen, voor zover het voorwerpen betreft die een gevaar kunnen opleveren voor de veiligheid van de cliënt of de goede gang van zaken in de instelling. De cliënt mag daartoe aan zijn kleding of aan het lichaam worden onderzocht. De voorwerpen worden voor de cliënt bewaard op een veilige plaats, tenzij het gaat om drugs of verboden wapens. De instelling mag deze voorwerpen niet onder zich houden, omdat ze zich dan strafbaar maakt.

5.3 Wie is verantwoordelijk?

De Wet Bopz geeft aan onder welke omstandigheden dwang en vrijheidsbeperkingen mogen worden toegepast, maar gaat slechts heel minimaal in op de vraag wie bevoegd is om deze beslissingen te nemen. Uit de systematiek van de Wet Bopz valt af te leiden dat de voor de behandeling verantwoordelijke persoon hier een belangrijke rol speelt. Hij stelt in overleg met de cliënt of zijn vertegenwoordiger het zorgplan op en draagt de verantwoordelijkheid voor de uitvoering daarvan. De voor de behandeling verantwoordelijke persoon is in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB meestal een gedragskundige, maar in theorie zou het ook een persoonlijk begeleider kunnen zijn.¹⁸² In Hoofdstuk 4 hebben we evenwel gezien dat de toepassing van dwang wordt gezien als een bijzondere handeling. In de rechtspraak is er daarom voor gekozen om de beslissingsbevoegdheid op dat punt bij een arts te leggen. Bij het toepassen van

¹⁸⁰ Zie Van Ooyen-Houben e.a. 1999, p. 38.

¹⁸¹ Zie V.E.T. Dörenberg, ‘Kroniek rechtspraak Wet Bopz’, TvGR 2013-2, p. 160-161 (§ 5.3 Kamerprogramma’s).

¹⁸² Zie Frederiks 2004, p. 182. Zij verwijst naar de toelichting op artikel 38 Wet Bopz.

vrijheidsbeperkende maatregelen tegen de wil van de cliënt zal daarom altijd eerst overleg met een arts verstandelijk gehandicapten moeten plaatsvinden, tenzij de tijd daarvoor ontbreekt. In dat geval moet achteraf alsnog toetsing plaatsvinden. De eindverantwoordelijkheid voor de zorg die aan gedwongen opgenomen cliënten wordt verleend, ligt bij de geneesheer-directeur van de instelling.

5.4 Zorgvuldigheidseisen

De Wet Bopz bevat een groot deel specifieke zorgvuldigheidseisen, met name als het gaat om dwangbehandeling en het toepassen van middelen of maatregelen in noodsituaties. De zorgvuldigheidseisen voor het toepassen van individuele beperkingen in het recht op bewegingsvrijheid, het recht op briefgeheim, het recht op bezoek en het recht op vrij telefoonverkeer op grond van artikel 40 Wet Bopz zijn hiervoor al genoemd. De algemene zorgvuldigheidseisen die in Hoofdstuk 4 besproken zijn, gelden onverkort.

Kennisgeving geneesheer-directeur

In de regeling voor dwangbehandeling in de verstandelijk gehandicaptenzorg is niet uitdrukkelijk bepaald dat de behandelaar de beslissing tot dwangbehandeling op schrift stelt en een afschrift daarvan aan de geneesheer-directeur doet toekomen,¹⁸³ maar zoveel moet wel worden aangenomen.¹⁸⁴ De geneesheer-directeur kan dan voldoen aan zijn verplichting om uiterlijk bij het begin van de dwangbehandeling de inspecteur daarvan in kennis te stellen en de nodige gegevens te overhandigen.¹⁸⁵ Voorts dient de geneesheer-directeur zo spoedig mogelijk na het begin van de dwangbehandeling de vertegenwoordiger van de cliënt op de hoogte te brengen.¹⁸⁶ Eenzelfde verplichting rust op de geneesheer-directeur bij de toepassing van een middel of maatregel als bedoeld in artikel 39 Wet Bopz.¹⁸⁷ Het inlichten van de ouders van een cliënt kan naast een wettelijke verplichting in het kader van de Wet Bopz ook worden beschouwd als onderdeel van goed hulpverlenerschap.

¹⁸³ In artikel 38 lid 4 Wet Bopz is enkel bepaald dat indien het overleg over het behandelingsplan niet tot overeenstemming heeft geleid, de behandelaar de geneesheer-directeur hiervan in kennis moet stellen.

¹⁸⁴ Vgl. art. 38c lid 2, derde volzin, Wet Bopz.

¹⁸⁵ Zie art. 38 lid 6, eerste volzin, Wet Bopz.

¹⁸⁶ Zie art. 38 lid 6, vierde volzin, Wet Bopz.

¹⁸⁷ Zie art. 39 lid 3 Wet Bopz.

Melden aan IGZ

Uiterlijk bij het begin van de dwangbehandeling moet de geneesheer-directeur de inspecteur daarvan in kennis stellen. Daarbij moet in ieder geval worden vermeld wie verantwoordelijk is voor de beslissing tot dwangbehandeling en welke redenen aan die beslissing ten grondslag lagen.¹⁸⁸ Indien de behandeling wordt toegepast terwijl de patiënt zich daartegen verzet, vermeldt de geneesheer-directeur tevens of de patiënt in staat kan worden geacht om gebruik te maken van de regeling zoals vervat in de artikelen 41 en 41a Wet Bopz (klachtenregeling).¹⁸⁹ Ook van de beëindiging van een dwangbehandeling dient de geneesheer-directeur melding te maken,¹⁹⁰ zodat de IGZ in het kader van haar toezichtstaak een onderzoek kan instellen of de beslissing zorgvuldig is genomen en of de uitvoering van de behandeling zorgvuldig is geschied. In het derde lid van artikel 39 Wet Bopz treffen we dezelfde meldingsplicht aan voor de toepassing van middelen of maatregelen. Zo spoedig mogelijk na het begin van de toepassing van een middel of maatregel moet de geneesheer-directeur de inspecteur daarvan in kennis stellen. De verplichting tot het melden van de beëindiging van middelen of maatregelen is niet in de wet opgenomen. Een opdracht aan de IGZ tot toetsing achteraf, zoals bij dwangbehandeling is voorgeschreven, ontbreekt eveneens. De geneesheer-directeur dient bij de melding van dwangbehandeling en middelen of maatregelen gebruik te maken van de formulieren die opgenomen zijn in de Regeling kennisgeving en toepassing dwangbehandeling en middelen of maatregelen en registratie middelen of maatregelen Bopz.

Er bestaat geen wettelijke plicht tot het melden van informele dwang, zoals het opsluiten van een cliënt op de eigen kamer. Een meldingsplicht geldt evenmin voor de toepassing van beperkingen op grond van artikel 40 Wet Bopz of voor de toepassing van dwang en vrijheidsbeperkingen in een vrijwillig kader. Dit heeft tot gevolg dat een groot deel van de dwangtoepassingen en vrijheidsbeperkingen in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB aan het toezicht van de IGZ onttrokken is.

Interne registratie

Op grond van artikel 57 van de Wet Bopz dient de geneesheer-directeur er zorg voor te dragen dat, met het oog op het in het kader van deze wet uit te oefenen toezicht, elke toepassing van een middel of maatregel ex artikel 39 Wet Bopz intern wordt

¹⁸⁸ Zie art. 38 lid 6, tweede volzin, Wet Bopz.

¹⁸⁹ Zie art. 38 lid 6, derde volzin, Wet Bopz.

¹⁹⁰ Zie art. 38 lid 6, vijfde volzin, Wet Bopz.

geregistreerd. Daarbij moet tevens aantekening worden gehouden van de redenen die tot de toepassing hebben geleid. Zoals gezegd, mag ook in het kader van de KWZ van een instelling worden verwacht dat zij als onderdeel van het kwaliteitsbeleid over een intern registratiesysteem beschikt. Aan de hand van de gegevens die op deze wijze worden verzameld, zal de instelling kunnen toetsen in hoeverre er verantwoorde zorg wordt verleend.

Aantekenen in het dossier

Met het oog op de kwaliteit van de individuele hulpverlening en de rechtspositie van de cliënt en zijn vertegenwoordiger, dient een dossier te worden bijgehouden waarin naast het behandelingsplan in ieder geval wordt vastgelegd of en wanneer er dwangbehandeling is toegepast en wat de redenen waren die daartoe hebben geleid. Dit geldt ook voor de toepassing van dwang in noodsituaties. In dat kader bepaalt artikel 56 Wet Bopz dat in het dossier van een gedwongen opgenomen cliënt aantekening wordt gehouden van: a) het op grond van artikel 38 Wet Bopz opgestelde behandelplan; b) de voortgang per maand in de uitvoering van dit plan; c) de medewerking van betrokkene aan de uitvoering van dit plan; d) indien over een behandelingsplan geen overeenstemming is bereikt, de reden daarvoor alsmede het daartoe door de voor de behandeling verantwoordelijke persoon gedane voorstel of de daartoe gedane voorstellen; e) indien artikel 38, vijfde lid, derde volzin, toepassing heeft gevonden, de behandeling die is toegepast, en de redenen die hiertoe hebben geleid; en f) de toepassing van artikel 39 ten aanzien van betrokkene en de redenen die hiertoe hebben geleid. De geneesheer-directeur is hiervoor verantwoordelijk.

Begeleiding en toezicht

Het verlenen van verantwoorde zorg brengt mee dat bij de toepassing van dwang en vrijheidsbeperkingen op enige wijze is voorzien in doorlopend toezicht. Zoals blijkt uit de toelichting bij het Besluit middelen en maatregelen Bopz, laat dit vereiste zich voornamelijk gelden bij de toepassing van afzondering en separatie. Het toezicht kan bestaan uit persoonlijk toezicht of begeleiding, maar ook toezicht via gesloten televisiecircuits of andere communicatiemogelijkheden is mogelijk.¹⁹¹ Door de minister van VWS is vele jaren geleden al het standpunt ingenomen dat separatie van jeugdigen in het algemeen onder begeleiding moet plaatsvinden.¹⁹² Hetzelfde zal voor afzondering moeten gelden.

¹⁹¹ Vgl. Van Ooyen-Houben e.a. 1999, p. 29.

¹⁹² Aangangsel Handelingen II 1998/99, nr. 1439.

5.5 Klachtrecht

De Wet Bopz bevat een speciale klachtenprocedure voor cliënten die gedwongen in een instelling verblijven. Als deze cliënten ontevreden zijn over bepaalde aspecten van het verblijf, kunnen zij een klacht indienen bij de Bopz-klachtencommissie. Deze commissie moet de klacht ten volle en dus inhoudelijk toetsen en kan maatregelen treffen om een ongerechtvaardigde situatie te beëindigen. Een kenmerk van het Bopz-klachtrecht is wel dat de patiënt alleen kan klagen over beslissingen die in de wet worden genoemd. Er kan geklaagd worden over de beslissing dat betrokkene wilsonbekwaam is, over de toepassing van dwangbehandeling, over middelen of maatregelen in noodsituaties ex artikel 39 Wet Bopz, over beperkingen in de bewegingsvrijheid en in het contact met de buitenwereld ex artikel 40 Wet Bopz en over de niet-toepassing van een overeengekomen behandelplan.¹⁹³ Over andere beslissingen kan niet via de Wet Bopz geklaagd worden.¹⁹⁴ Evenmin kan geklaagd worden over gedragingen die verband houden met de in de wet genoemde beslissingen, zoals het niet of niet tijdig verrichten van de meldingsplicht aan de IGZ.

De procedure is als volgt. Binnen enkele weken na ontvangst van de klacht moet de commissie de behandeling hebben afgerond en geeft zij een met redenen omkleed oordeel. De beslissing van de commissie kan strekken tot onbevoegdverklaring van de commissie, niet-ontvankelijkverklaring van de klacht, ongegrondverklaring van de klacht; of gegrondverklaring van de klacht.¹⁹⁵ Indien de commissie de klacht gegrond verklaart, vernietigt zij de bestreden beslissing geheel of gedeeltelijk en kan zij de voor de behandeling verantwoordelijke persoon opdragen een nieuwe beslissing te nemen of een andere handeling te verrichten met inachtneming van haar beslissing.¹⁹⁶ Wordt niet tijdig op de klacht beslist of is de commissie van oordeel dat de klacht niet gegrond is, dan kan deze ter beoordeling aan de rechtbank worden voorgelegd.¹⁹⁷ Ook jeugdige cliënten worden bekwam geacht om ter zake zelfstandig in rechte op te treden en ook kunnen zij tegenhouden dat een door de klachtencommissie ongegrond verklaarde klacht

¹⁹³ Zie art. 41 lid 1 Wet Bopz.

¹⁹⁴ HR 29 januari 2010, BJ 2010/4 (m.nt. T.P. Widdershoven).

¹⁹⁵ Zie art. 40 lid 7 Wet Bopz.

¹⁹⁶ Zie art. 40 lid 8 jo. lid 9 Wet Bopz.

¹⁹⁷ Art. 41a Wet Bopz. Sinds 1 maart 2006 is de rechtbank bevoegd om een schadevergoeding toe te kennen bij gegrondverklaring van de klacht (art. 41b Wet Bopz). Besluit van 3 januari 2006, Stb. 2006, 47; Wet van 17 november 2005, Stb. 2005, 617; Kamerstukken II 2002/03, 28 999, nr. 1-2.

aan de rechter wordt voorgelegd. Tegen de beslissing van de rechter staat geen hoger beroep open.¹⁹⁸ Het klachtrecht is nader uitgewerkt in het Besluit klachtenbehandeling Bopz. In aanvulling hierop gelden de algemene bepalingen van de Wkcz. Belangrijk verschil is dat een procedure op grond van het speciale Bopz-klachtrecht leidt tot een bindende uitspraak. Psychiatrische instellingen zijn op grond van de Wet Bopz verplicht om een patiëntvertrouwenspersoon aan te stellen die cliënten kan bijstaan bij bijvoorbeeld het indienen van een klacht. Voor de verstandelijk gehandicaptenzorg geldt die verplichting niet.

¹⁹⁸ Art. 41a lid 9, tweede volzin, Wet Bopz.

6 De betekenis van een ondertoezichtstelling (OTS)

De maatregel van ondertoezichtstelling (OTS) is een kindbeschermingsmaatregel die door de kinderrechter kan worden uitgesproken als de geestelijke of zedelijke belangen of de gezondheid van een minderjarige ernstig worden bedreigd en andere middelen ter afwendig van de bedreiging hebben gefaald, of naar is te voorzien, zullen falen.¹⁹⁹ De maatregel kan worden opgelegd totdat kinderen meerderjarig worden, in de regel dus tot achttien jaar. De meest voorkomende problemen die onder de juridische grond van een OTS vallen zijn opvoedingsmoeilijkheden en gedragsproblemen, verwaarlozing en slechte verzorging, weglopen van huis, kindermishandeling, verslavingsproblematiek, strafbaar gedrag van kinderen en psychiatrische problematiek bij ouders. Aangezien jongeren en jongvolwassenen met een LVB zich kenmerken door beperkingen in het sociaal adaptief functioneren en zij een verhoogd risico hebben op het ontstaan van ernstige emotionele en gedragsproblemen waar hun ouders en omgeving ook niet altijd op een goede manier mee om kunnen gaan, bestaat het vermoeden dat deze doelgroep oververtegenwoordigd is in het kindbeschermingscircuit. Veel jongeren die in de zorg worden aangemeld, zullen daarom onder toezicht staan.

Rol en positie gezinsvoogd

Met de uitspraak van een OTS ontstaat er een driehoeksverhouding tussen de overheid, de ouders en het kind, waarbinnen wederzijdse rechten en plichten gelden. Een gezinsvoogdij-instelling is verantwoordelijk voor de uitvoering van de OTS. Haar taak is het om toezicht te houden op het kind en ervoor te zorgen dat aan het kind en de ouders hulp en steun wordt geboden teneinde de bedreiging van de zedelijke of geestelijke belangen of de gezondheid van het kind af te wenden.²⁰⁰ Dit gebeurt door een gezinsvoogd toe te wijzen aan het kind en de ouders. De hulp en steun die de ouders en het kind krijgen van de gezinsvoogd, moet erop gericht zijn de ouders zoveel mogelijk de verantwoordelijkheid voor het kind te laten behouden.²⁰¹ Binnen het stelsel

¹⁹⁹ Art. 1:254 lid 1 BW.

²⁰⁰ Zie art. 1:257 lid 1 BW.

²⁰¹ Zie art. 1:257 lid 2, eerste volzin, BW.

van gezamenlijke verantwoordelijkheden probeert de gezinsvoogd de gezinsband te bevorderen zodat de verstoorde gezinsverhoudingen weer hersteld worden.²⁰²

Een OTS grijpt in op het ouderlijk gezag, maar beperkt dit gezag nadrukkelijk niet. Ouders houden dus de bevoegdheid om ten aanzien van hun kind beslissingen te nemen. Niettemin kan een gezinsvoogd hen daarin wel sturen, desnoods door middel van een schriftelijke aanwijzing.²⁰³ Een schriftelijke aanwijzing is een opdracht aan de ouders en/of het kind om iets te doen of na te laten. Denk aan een aanwijzing om het kind een bepaalde cursus te doen/laten volgen, bepaalde huisregels na te leven of een bepaalde therapie te doen/laten ondergaan. Het opvolgen van een schriftelijke aanwijzing kan niet worden afgedwongen, maar geheel vrijblijvend is de aanwijzing ook niet. Als ouders geen gevolg geven aan een aanwijzing, kan dit leiden tot een ontzetting uit het ouderlijk gezag.²⁰⁴ In de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB hebben schriftelijke aanwijzingen slechts een beperkte betekenis. Een behandeling kan daarmee niet tegen de wil van de jongere of zijn ouders worden uitgevoerd. Op basis van een aanwijzing kan een jongere ook niet tegen zijn wil of tegen de wil van zijn ouders dag en nacht buiten het gezin worden geplaatst. Gelet op het systeem van de Wgbo en de Wet Bopz en de mogelijkheid die artikel 1:264 BW scheidt, kan het immers niet de bedoeling zijn geweest om op die manier behandeling en verblijf mogelijk te maken. Afgezien daarvan is het ook maar de vraag in hoeverre de aanwijzingsbevoegdheid van de gezinsvoogd überhaupt werking heeft binnen een AWBZ-gefinancierde instelling. Volgens de wet is een dergelijke instelling immers niet verplicht gevolg te geven aan een aanwijzing. In de praktijk bestaat er wel enige consensus over dat een bezoeksregeling die in een aanwijzing gegoten is, ook moet worden gerespecteerd door de instelling waar het kind verblijft.

Met het voorgaande hangt samen dat een gezinsvoogd in de gezondheidszorg wordt gezien als een derde. Dit betekent concreet dat voor behandeling in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB toestemming nodig is van de ouders, mits zij gezag hebben en hun toestemming wettelijk vereist is, en niet de toestemming van de

²⁰² Zie art. 1:257 lid 4 BW.

²⁰³ De aanwijzingsbevoegdheid van de gezinsvoogd is neergelegd in art. 1:258-260 BW.

²⁰⁴ Zie art. 1:269 lid 1 sub d BW.

gezinsvoogd. Het houdt ook in dat voor informatieverstrekking aan de gezinsvoogd toestemming nodig is van de cliënt en/of zijn vertegenwoordiger.²⁰⁵

Vervangende toestemming kinderrechter

Op grond van artikel 1:264 BW kan de kinderrechter in het kader van een OTS vervangende toestemming verlenen voor een behandeling die kennelijk nodig is om ernstig nadeel te voorkomen. De regeling geldt voor kinderen tot twaalf jaar, maar kinderrechtters blijken in de praktijk ook vervangende toestemming te verlenen voor de behandeling van jongeren tussen 12 en 18 jaar die niet in staat kunnen worden geacht tot een redelijke waardering van de belangen ter zake. Artikel 1:264 BW maakt het mogelijk om een jeugdige voor ambulante zorg of dagbesteding aan te melden, maar residentiële zorg kan daarmee niet worden bewerkstelligd.

Machtiging tot uithuisplaatsing

Een OTS kan gepaard gaan met uithuisplaatsing. Uithuisplaatsing houdt in dat het kind gedurende dag en nacht buiten het gezin verblijft. Er zijn twee manieren van uithuisplaatsing. In het ene geval kunnen de ouders zelf overgaan tot uithuisplaatsing van het kind, mits de gezinsvoogdij-instelling daartegen geen bezwaar maakt.²⁰⁶ In het andere geval wordt de uithuisplaatsing uitgesproken door de kinderrechter.²⁰⁷ De kinderrechter zal evenwel alleen een machtiging tot uithuisplaatsing verlenen indien dit noodzakelijk is in het belang van de verzorging en opvoeding van de minderjarige of voor onderzoek van diens geestelijke of lichamelijke gesteldheid. Als een ondertoezichtstelling gepaard gaat met uithuisplaatsing, dan vormt de rechterlijke machtiging tot uithuisplaatsing onvoldoende grondslag om een jongere gedwongen in een AWBZ-instelling te doen verblijven. Als hij wegloopt, is het wel mogelijk om hem door de politie te laten terugbrengen.²⁰⁸ Om die reden nemen AWBZ-instellingen uithuisgeplaatste jongeren vaak alleen op onder de voorwaarde dat er een overeenkomst wordt gesloten. Het moeten tekenen van een overeenkomst kan de cliënt en zijn ouders evenwel sterk onder druk zetten. Het risico is dat er geen behandeling van de grond komt.

²⁰⁵ Zie uitgebreider V.E.T. Dörenberg, 'Gegevensuitwisseling tussen jeugdzorg en gezondheidszorg', FJR 2013, p. 140-146.

²⁰⁶ Zie art. 1:258 lid 3 BW.

²⁰⁷ Zie art. 1:261 BW.

²⁰⁸ Op basis van art. 812 Rv.

Herziening kindbeschermingsmaatregelen

Dat terughoudendheid in het contact met de gezinsvoogd in de praktijk tot problemen kan leiden, is inmiddels door de overheid erkend.²⁰⁹ Het wetsvoorstel tot herziening van de kindbeschermingsmaatregelen regelt dat professionals met een geheimhoudingsplicht verplicht zijn om desgevraagd aan de gezinsvoogd de informatie te verstrekken die noodzakelijk is ter uitvoering van de ondertoezichtstelling.²¹⁰ Hiermee wordt een spreekplicht richting de gezinsvoogd gecreëerd. En die spreekplicht gaat ver. Niet alleen feiten en omstandigheden die de persoon van de jeugdige betreffen of diens verzorging en opvoeding moeten desgevraagd aan de gezinsvoogd worden verstrekt, ook feiten en omstandigheden die de persoon van een ouder of voogd betreffen. Daarnaast regelt het wetsvoorstel dat de gezinsvoogd een deel van het ouderlijk gezag toebedeeld kan krijgen om over behandeling in de zorg te beslissen.

²⁰⁹ *Zie het pleidooi voor minder terughoudendheid in M.R. Bruning, Over sommige kinderen moet je praten: gegevensuitwisseling in de jeugdzorg (oratie Leiden), Leiden: Universiteit Leiden 2006, p. 46-47; M.R. Bruning, 'Over sommige kinderen moet je praten. Knelpunten en oplossingsrichtingen bij gegevensuitwisseling in de jeugdzorg', FJR 2006, p. 150-156; en ook Dörenberg 2010a, p. 401-404 en 406-407.*

²¹⁰ *Zie Kamerstukken I 2010/11, 32 015, nr. A, p.18. Aanvankelijk was alleen een spreekrecht voorgesteld; zie Kamerstukken II 2008/2009, 32 015, nr. 2 (MvT), p. 16.*

7 Gevolgen van het wetsvoorstel

Zorg en dwang

Al enige tijd bestaat er de overtuiging dat de Wet Bopz niet geschikt is voor de verstandelijk gehandicaptenzorg en de psychogeriatric. ²¹¹ Daarom werd in 2009 bij de Tweede Kamer een wetsvoorstel ingediend om de Wet Bopz voor beide sectoren te vervangen. ²¹² Op 19 september 2013 heeft een meerderheid van de Tweede Kamer ingestemd met de inhoud hiervan. Het wetsvoorstel “Zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten”, kortweg wetsvoorstel Zorg en dwang, is bedoeld om kwetsbare cliënten in de langdurige zorg te beschermen tegen willekeurige toepassing van dwang en vrijheidsbeperkingen. Het uitgangspunt van de wet is dat “onvrijwillige zorg” zoveel mogelijk moet worden voorkomen. Toepassing daarvan mag alleen als er sprake is van ernstig nadeel voor de cliënt zelf of voor anderen. Daarmee brengt de wet tot uitdrukking dat een verstandelijke beperking op zichzelf nog geen rechtvaardiging vormt voor het toepassen van dwang ten opzichte van een cliënt. Die rechtvaardiging ligt in het gedrag dat een cliënt vertoont. Willen zorgverleners onvrijwillige zorg toepassen, dan moet bovendien voldaan worden aan een aantal zorgvuldigheidseisen. Daartoe is inmiddels een omvangrijk en arbeidsintensief stappenplan in het wetsvoorstel geïntroduceerd. ²¹³ In ieder geval moet er (op meerdere momenten) multidisciplinair overleg plaatsvinden en moet er aantoonbaar gezocht worden naar alternatieven. Dit moet blijken uit het zorgplan. Bij het daadwerkelijk uitvoeren van onvrijwillige zorg moet ook regelmatig evaluatie plaatsvinden en er moet intern toezicht zijn. De IGZ treedt nog meer op afstand.

²¹¹ *Zie reeds Kamerstukken II 2004-2005, 28 950, nr. 5, waarin wordt verwezen naar de uitkomsten van de tweede evaluatie van de Wet Bopz in 2002.*

²¹² *Zie voor een uitgebreide analyse van het wetsvoorstel B.J.M. Frederiks & K. Blankman, ‘Wetsvoorstel Zorg en dwang: impact van de recente wijzigingen voor het veld en de cliënt’, TvGR 2013-4, p. 346-361; en B.J.M. Frederiks, J. Legemaate, K. Blankman & C.M.P.M. Hertogh, ‘Het wetsvoorstel zorg en dwang: een verantwoorde verbetering van de rechtspositie van mensen met een verstandelijke beperking en dementie?’, TvGR 2010, p. 76-86.*

²¹³ *Zie Kamerstukken II 2011-2012, 31 996, nr. 29 (vierde nota van wijziging).*

Een nieuw element van het wetsvoorstel Zorg en dwang is dat hierin een brede(re) invulling wordt gegeven aan het begrip onvrijwillige zorg. Het wetsvoorstel noemt vijf vormen van zorg die als onvrijwillige zorg kunnen worden toegepast: het toedienen van voeding, vocht of medicatie voor een somatische aandoening; het toedienen van medicatie die het gedrag van de cliënt beïnvloedt; maatregelen die de cliënt beperken in zijn bewegingsvrijheid; toezichhoudende maatregelen; en beperkingen in de vrijheid het eigen leven in te richten. Gedragsbeïnvloedende medicatie en beperkingen in de bewegingsvrijheid werden oorspronkelijk in alle gevallen als onvrijwillige zorg aangemerkt, ook bij toestemming of instemming of het ontbreken van verzet. Door een zesde nota van wijziging is de toediening van medicatie voor behandeling van een psychische stoornis overeenkomstig de geldende professionele standaarden, evenwel niet meer automatisch gelijkgesteld aan onvrijwillige zorg. Alleen wanneer de cliënt of vertegenwoordiger niet instemt met de medicatie, is er sprake van onvrijwillige zorg.

Een nieuw element is ook de duur van de onvrijwillige zorg: hoe langer de onvrijwillige zorg duurt, hoe zorgvuldiger hiermee moet worden omgegaan. Voor het toepassen van onvrijwillige zorg is nadrukkelijk geen gedwongen opname meer vereist. Ook zonder gedwongen opname zou in theorie dus onvrijwillige zorg kunnen worden verleend. Hieraan zijn echter wel voorwaarden verbonden. Bij structureel verzet bestaat de verplichting om een rechterlijke machtiging voor de cliënt aan te vragen en die machtiging (en dus ook de onvrijwillige zorg) kan dan alleen in een speciale accommodatie worden uitgevoerd. Cliënten met een Bopz-indicatie moeten eveneens verblijven in een speciale accommodatie. Dit betekent dat er in de praktijk toch weinig mogelijkheden zullen zijn om een cliënt op structurele basis zonder de juiste status buiten een speciale accommodatie onvrijwillige zorg te verlenen.

In het wetsvoorstel zijn aanvullende zorgvuldigheidseisen opgenomen ten aanzien van kinderen en jeugdigen. Het gaat bijvoorbeeld om de verplichting om de mogelijk nadelige effecten van de toe te passen onvrijwillige zorg op lange termijn op de verdere lichamelijke en geestelijke ontwikkeling van de jeugdige te betrekken bij het opstellen van het zorgplan. Er bestaat immers minder kennis over de werking en bijwerkingen van medicatie en vrijheidsbeperkende maatregelen bij jeugdigen dan bij volwassenen. Deze eis zal er in de praktijk toe moeten leiden dat een gespecialiseerde deskundige zoals een

orthopedagoog de beslissing tot onvrijwillige zorg neemt of in ieder geval wordt betrokken bij het opnemen van onvrijwillige zorg in het zorgplan.²¹⁴

Tot slot is in het wetsvoorstel Zorg en dwang de functie van cliëntvertrouwenspersoon verankerd. Daarbij is nadrukkelijk bepaald dat de cliëntvertrouwenspersoon onafhankelijk van de zorgaanbieder optreedt.

²¹⁴ Zie *Kamerstukken II 2010-2011, 31 996, nr. 7 (nota van wijziging), p. 9.*

8 Analyse van de knelpunten

Op basis van de voorgaande hoofdstukken kan een aantal knelpunten genoemd worden in relatie tot het toepassen van vrijheidsbeperkende maatregelen in de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB.

Breed scala aan maatregelen

In de praktijk worden tal van vrijheidsbeperkende maatregelen toegepast, die sterk variëren in aard, doel, ernst en gevolgen. Grofweg kan onderscheid worden gemaakt tussen collectieve maatregelen (huis-/groepsregels) en individuele maatregelen. Individuele maatregelen zijn: maatregelen als stoel-, trap- of kamermomenten; toezichthoudende maatregelen als deursignalering; verbale beperkingen; beperkingen van de bewegingsvrijheid als een voordeur die overdag gesloten is; fysieke beperkingen als fixatie; beperkingen in het gebruik van genotsmiddelen (tabak, alcohol en drugs); beperkingen in sociale contacten en het gebruik van communicatiemiddelen; beperkingen in vrijetijdsbesteding en het gebruik van voorwerpen als televisie, (spel)computer en geluidsinstallatie; en gedragsbeïnvloedende medicatie. De Wet Bopz bevat regels voor een aantal specifieke maatregelen, maar alleen ten aanzien van onvrijwillig opgenomen cliënten. Dit betekent dat het merendeel van de maatregelen die in de praktijk worden toegepast geen wettelijke grondslag hebben en deze moeten vinden in het ondersteunings- of behandelplan. Het is evenwel de vraag of dit plan voor alle maatregelen even geschikt is en of daarmee niet een te sterke wissel wordt getrokken op de zorgrelatie. Een punt is bovendien dat het plan bedoeld is voor de cliënt en dus ook voor de cliënt toegankelijk moet zijn. Hoe houd je een ondersteunings- of behandelplan leesbaar voor cliënten met een LVB als daarin alle maatregelen moeten staan en ook de motivering waarom ze nodig zijn? Dat kan tot onwerkbare situaties leiden. Aan de andere kant moet er wel voor worden gewaakt dat er geen schaduwdoossier komt.

Individuele maatregelen die verband houden met de opvoeding van een cliënt moeten in ieder geval geacht worden deel uit te maken van de zorg- en dienstverleningsovereenkomst, met name wanneer het jonge cliënten betreft. Deze zouden niet afzonderlijk in een ondersteunings- of behandelplan opgenomen hoeven worden, omdat opname en verblijf in een instelling gepaard gaat met opvoeding en opvoeding gepaard gaat met grenzen stellen. Cliënten en vertegenwoordigers stemmen

dus bij opname impliciet met deze maatregelen in. Dit betekent niet dat er op dit punt geen waarborgen moeten zijn. Het is belangrijk dat ook de maatregelen die in het kader van opvoeding worden toegepast zichtbaar zijn, dat het duidelijk is voor de cliënt en zijn vertegenwoordiger wat de eventuele maatregelen inhouden en dat er een mogelijkheid is om in het zorgplan van deze maatregelen af te wijken.

Grenzen van zelfbinding

De wet stelt strenge eisen aan het toepassen van vrijheidsbeperkende maatregelen onder dwang. Deze eisen gelden niet voor het toepassen van vrijheidsbeperkende maatregelen met toestemming van de cliënt en/of zijn vertegenwoordiger(s). Het risico bestaat dat deze overeengekomen vrijheidsbeperking willekeurig wordt toegepast, omdat wettelijke waarborgen ontbreken. Als de cliënt zich verzet tegen een maatregel die eerder overeengekomen is, ontstaat bovendien een nieuwe situatie. Zorgverleners kunnen zich op dat moment niet beroepen op de toestemming die de cliënt en/of zijn vertegenwoordiger(s) eerder hebben verleend. De vrijheidsbeperkende maatregel zal moeten voldoen aan de wettelijke criteria voor het toepassen van dwang en kan niet achteraf alsnog gerechtvaardigd worden door de cliënt of zijn vertegenwoordiger(s) met terugwerkende kracht om toestemming te vragen. Dit laatste gebeurt in de praktijk wel vaak. Denk aan jongeren die onder invloed van middelen minder aanspreekbaar zijn en fors storend gedrag vertonen. Duidelijk moet evenwel zijn dat er ook in die gevallen waarborgen moeten zijn om te voorkomen dat dwang willekeurig wordt toegepast. Zelfbinding kan dus wel, maar een afspraak vervalt zodra er sprake is van verzet.

Interpretatie verzet en wils(on)bekwaamheid

De begrippen verzet en wils(on)bekwaamheid worden in de wet niet uitgelegd, wat tot gevolg heeft dat de praktijk deze begrippen verschillend interpreteert. Het risico bestaat dat te snel wordt aangenomen dat een cliënt wilsonbekwaam is, om op die manier gemakkelijker te kunnen overgaan tot vrijheidsbeperkende maatregelen. Een risico is ook dat het verzet van een cliënt niet als zodanig wordt (h)erkend. In alle gevallen moet evenwel passend gewicht worden toegekend aan de mening van de cliënt. Ook indien een cliënt niet in staat wordt geacht tot een redelijke waardering van de belangen ter zake, zou hij nog zeer wel in staat kunnen zijn om mee te denken over de voor hem minst ingrijpende maatregel om het beoogde doel te bereiken. Het is overigens belangrijk om hierbij ook de ouders of de vertegenwoordiger van een cliënt en/of andere cliëntbelangenbehartigers te betrekken.

In de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB blijkt met name het begrip wils(on)bekwaamheid nog weinig handen en voeten te hebben (gekregen). Bij verschil van mening over de zorg of het wegvallen van de bereidheid om zich vrijwillig te laten behandelen, wordt meestal de weg naar de rechter gekozen. Er is daarom speciale aandacht nodig voor het uitgangspunt van wilsbekwaamheid, de kenmerken van wilsonbekwaamheid en de (juridische) gevolgen hiervan.

Strikte dwangcriteria

Bij kennelijk ernstig nadeel voor de gezondheid van de cliënt en ook bij gevaar maakt de wet het mogelijk om dwang toe te passen. De begrippen kennelijk ernstig nadeel en gevaar worden echter als te strikt ervaren voor het verlenen van goede zorg aan jongeren en jongvolwassenen met een LVB. Veel situaties waarin hulpverleners zouden willen ingrijpen in de zelfbeschikking van een cliënt, hebben te maken met veiligheid. Veelal gaat het dan om veiligheid voor de cliënt. Denk aan de situatie waarin een cliënt het risico loopt om in handen te vallen van een loverboy. Dit risico op zich wordt volgens de wet niet voldoende geacht om de cliënt binnen de instelling te houden en het contact met de buitenwereld te beperken. Het wetsvoorstel Zorg en dwang biedt in dat opzicht een verruiming, omdat loverboy-problematiek in de toelichting genoemd wordt als een voldoende grond voor het toepassen van onvrijwillige zorg. Deze verruiming valt als wenselijk te beschouwen. Doordat vrijheidsbeperking bovendien losgekoppeld is van gedwongen opnemings, biedt het wetsvoorstel een opening om op minder ingrijpende wijze vrijheidsbeperkende maatregelen toe te passen in het belang van de ontwikkeling van de cliënt.

Opvoeden en vrijheidsbeperking

In de zorg voor jongeren en jongvolwassenen met een LVB hoort het bij de behandeling en/of begeleiding dat hulpverleners hun pedagogische overwicht gebruiken om de cliënt iets te laten doen of nalaten. Een zekere mate van beïnvloeding van de cliënt is daarom eigen aan de zorg. Het risico bestaat echter dat de beïnvloeding doorslaat en vanuit pedagogische overwegingen beperkingen plaatsvinden die met de wet in de hand niet te verdedigen zijn. Het moet als onwenselijk worden beschouwd om beperkingen in de opvoeding wettelijk te regelen, maar zorgverleners moeten zich wel bewust zijn van hun bijzondere positie op dit punt. De zorgplicht geeft hen een bevoegdheid om in opvoedingssituaties in te grijpen, maar vormt geen vrijbrief voor het toepassen van vrijheidsbeperkende maatregelen onder dwang. Het mag duidelijk zijn dat zorgverleners in dit opzicht in een moeilijk pakket kunnen zitten. Als zij geen grenzen stellen, bestaat

immers ook het risico op anarchie binnen de groep en pedagogische verwaarlozing met alle gevolgen van dien voor de cliënt.

Verhouding arts - gedragskundige

Volgens de wet en rechtspraak mogen beslissingen over dwang alleen worden genomen door een arts, maar in de praktijk is het vaak een gedragskundige die verantwoordelijk is voor de behandeling van de cliënt. De verantwoordelijkheidsverdeling tussen arts en gedragskundige is daarom nogal eens onduidelijk. In de praktijk wordt dit dan opgelost doordat de arts naar de mening van de betrokken gedragskundige vraagt en omgekeerd checkt de gedragskundige genomen of te nemen maatregelen vaak bij de arts. Het wetsvoorstel Zorg en dwang biedt ook hier evenwel een verruiming, omdat de beslissing tot het toepassen van onvrijwillige zorg niet in alle gevallen voorbehouden is aan een arts. Alleen als het gaat om medicatie en ingrijpende vormen van onvrijwillige zorg – afzondering, separatie en fixatie – moet de arts instemmen met het besluit. Met betrekking tot jeugdigen wordt in het wetsvoorstel bovendien expliciet benoemd dat het belang van het kind meebrengt dat een ter zake deskundige, bijvoorbeeld een orthopedagoog, bij de beslissing over onvrijwillige zorg betrokken wordt. Ook in andere sectoren waar jeugdigen zorg ontvangen (bijv. de gesloten jeugdzorg), is de bevoegdheid om te beslissen over dwang en vrijheidsbeperkingen toegekend aan gedragskundigen. Het valt dus te overwegen om de gedragskundige een meer prominente rol toe te kennen als het gaat om de toepassing van vrijheidsbeperkende maatregelen.

Positie gezinsvoogd

In de praktijk wordt de gezinsvoogd gezien als een belangrijke gesprekspartner in de behandeling van de cliënt. Voor de wet is de gezinsvoogd echter een derde, niet alleen als het gaat om zeggenschap in de behandeling maar ook als het gaat om informatie-uitwisseling. Instellingen gaan wisselend om met de rol van de gezinsvoogd. Een duidelijke verantwoordelijkheidsverdeling tussen gezinsvoogd en behandelaar is daarom aan te bevelen. Dit moet een verantwoordelijkheidsverdeling op domeinen zijn, waarbij in ieder geval de verantwoordelijkheid voor de contacten tussen kind en ouders bij de gezinsvoogd ligt.

Verschillen tussen sectoren

Op dit moment bestaan er grote verschillen tussen de rechtspositieregelingen voor jeugdigen met problemen. Deze verschillen zijn moeilijk te verantwoorden, nu de jeugdigen in verschillende sectoren soortgelijke zorgbehoeften blijken te hebben. Het

gaat dan met name om de jongeren en jongvolwassenen in de verstandelijk gehandicaptenzorg, de psychiatrie en de gesloten jeugdzorg. Op dit moment vallen de jongeren en jongvolwassenen in de verstandelijk gehandicaptenzorg en de psychiatrie nog onder dezelfde wet, maar daarin gaat verandering komen als de Wet zorg en dwang en de Wet verplichte GGZ in werking treden. Deze wetten hanteren vergelijkbare uitgangspunten, maar de regels voor onvrijwillige respectievelijk verplichte zorg verschillen enorm. Dit betekent dat in de toekomst de verschillende rechtsposities nog meer uit elkaar gaan lopen. Dit is niet aanvaardbaar.

Het is aan te bevelen dat wetgever, toezichthouder en werkveld met elkaar in gesprek gaan om in bovenstaande knelpunten tot een oplossing te komen. Een goede zorgverlener wil liever geen vrijheidsbeperkende maatregelen toepassen, maar soms is het onontkoombaar. Daar verantwoording over afleggen en zo nodig op afgerekend worden is een vereiste om van kwalitatief goede zorg te kunnen spreken, maar kan alleen geschieden op basis van het vertrouwen dat de zorgverlener het beste met de cliënt voor heeft. Vanuit dit uitgangspunt dienen zorgverleners handvatten te krijgen om op een (meer) verantwoorde en zorgvuldige wijze met vrijheidsbeperking om te gaan.

Literatuurlijst

Abma e.a. 2006

T.A. Abma e.a., *Kwaliteitscriteria voor vrijheidsbeperking in de zorg voor mensen met een verstandelijke beperking*, Maastricht: Universiteit Maastricht 2006

Akerboom e.a. 2011

C.P.M. Akerboom e.a., *Thematische Wetsevaluatie Wilsonbekwaamheid en vertegenwoordiging*, Den Haag: ZonMw 2011

Akkermans & Koekkoek 1992

P.W.C. Akkermans & A.K. Koekkoek (red.), *De Grondwet. Een artikelsgewijs commentaar*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1992

Bromley & Emerson 1995

J. Bromley & E. Emerson, 'Beliefs and emotional reactions of care staff working with people with challenging behaviour', *Journal of Intellectual Disability Research* 1995, p. 341–352

De Bruijn-Lückers 1994

M.L.C.C. de Bruijn-Lückers, *EVRM, minderjarigheid en ouderlijk gezag. 'A whole code of juvenile law'*, Zwolle: Tjeenk Willink 1994

Bruning 2006a

M.R. Bruning, *Over sommige kinderen moet je praten: gegevensuitwisseling in de jeugdzorg* (oratie Leiden), Leiden: Universiteit Leiden 2006

Bruning 2006b

M.R. Bruning, 'Over sommige kinderen moet je praten. Knelpunten en oplossingsrichtingen bij gegevensuitwisseling in de jeugdzorg', *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2006, p. 150-156

Denktank complexe zorg 2012

Denktank complexe zorg, *Wegen naar vrijheid: communiceren en methodisch (samen)werken in de zorg voor cliënten die ernstig in hun vrijheid worden beperkt. Tussenrapportage van de Denktank complexe zorg/taskforce*, Den Haag: Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport juni 2012

Diepenhorst & Hollander 2011

M.C. Diepenhorst & M. Hollander, *Zorg voor licht verstandelijk gehandicapten: aard en omvang van LVG-zorg. Eindrapport. Een onderzoek in opdracht van het Ministerie van VWS*, Zoetermeer: Research voor Beleid 2011

Doek & Vlaardingebroek 2006

J.E. Doek & P. Vlaardingebroek, *Jeugdrecht en jeugdzorg*, Den Haag: Elsevier bedrijfsinformatie 2006

Dörenberg 2005a

V.E.T. Dörenberg, 'Opvoeding en vrijheidsbeperking. Een juridische beschouwing over pedagogische maatregelen in de LVG-sector', *Onderzoek & Praktijk* 2005-3, p. 9-14

Dörenberg 2005b

V.E.T. Dörenberg, 'Pedagogische maatregelen in de LVG-sector. Een juridische beschouwing', *Nederlands Tijdschrift voor Zwakzinnigenzorg* 2005, p. 261-272

Dörenberg 2010a

V.E.T. Dörenberg, *Kind en stoornis. Een systematisch onderzoek naar de rechtspositie van minderjarigen in de kinder- en jeugdpsychiatrie* (diss. Nijmegen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010

Dörenberg 2010b

V.E.T. Dörenberg, 'Kroniek rechtspraak Wet Bopz', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2010, p. 293-303

Dörenberg 2011a

V.E.T. Dörenberg, 'Harmonisatie in de jeugdzorg', *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2011, p. 50-56

Dörenberg 2011b

V.E.T. Dörenberg, 'Kroniek rechtspraak Wet Bopz', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2011, p. 413-426

Dörenberg 2013a

V.E.T. Dörenberg, 'Kroniek rechtspraak Wet Bopz', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2013, p. 146-163

Dörenberg 2013b

V.E.T. Dörenberg, 'Gegevensuitwisseling tussen jeugdzorg en gezondheidszorg', *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 2013, p. 140-146

Dörenberg & Frederiks 2012

V. Dörenberg & B. Frederiks, 'The legal position of vulnerable people in the future: improving or going backwards?', *European Journal of Health Law* 2012(19), p. 485-502

Dute e.a. 2000

J.C.J. Dute e.a., *Evaluatie Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst*, Den Haag: ZorgOnderzoek Nederland 2000

Embregts, Didden, Huitink & Schreuder 2009

P.J.C.M. Embregts, R. Didden, C. Huitink & N. Schreuder, 'Contextual variables affecting aggressive behaviour in individuals with mild to borderline intellectual disabilities who live in a residential facility', *Journal of Intellectual Disability Research* 2009, p. 255-264

Engberts 1997

D.P. Engberts, *Met permissie. Morele argumentaties inzake het toestemmingsbeginsel bij de totstandkoming van de Wet Geneeskundige Behandelings-Overeenkomst* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1997

Frederiks 2004

B.J.M. Frederiks, *De rechtspositie van mensen met een verstandelijke handicap. Van beperking naar ontplooiing* (diss. Maastricht), Den Haag: Sdu uitgeverij 2004

Frederiks 2011

B.J.M. Frederiks, 'Juridische houdbaarheid van vrijheidsbeperking rammelt. Brandon is meer dan een gevaar', *Medisch Contact* 2011, p. 548-550

Frederiks & Blankman 2013

B.J.M. Frederiks & K. Blankman, 'Wetsvoorstel Zorg en dwang: impact van de recente wijzigingen voor het veld en de cliënt', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2013, p. 346-361

Frederiks, Legemaate, Blankman & Hertogh 2010

B.J.M. Frederiks, J. Legemaate, K. Blankman & C.M.P.M. Hertogh, 'Het wetsvoorstel zorg en dwang: een verantwoorde verbetering van de rechtspositie van mensen met een verstandelijke beperking en dementie?', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2010, p. 76-86

Frederiks & Moonen 2013

B.J.M. Frederiks & X. Moonen, 'Investerings in professionele vaardigheden van zorgprofessional nodig. Nieuwe wet voorkomt NOVO-incident niet', *Medisch Contact* 2013, p. 1768-1770

Van Gennep 2011

A. van Gennep, 'Menselijke waardigheid. Fundament voor menswaardige hulpverlening', *Nederlands Tijdschrift voor Zwakzinnigenzorg* 2011, p. 168-176

Gevers & Ploem 2012

J.K.M. Gevers & M.C. Ploem, 'Wettelijke vormgeving van de regiefunctie betreffende kwaliteit van zorg; zijn we op de goede weg?', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2012, p. 648-658

Gosselink, Frederiks, Curfs & Van Wijmen 2006

R. Gosselink, B.J.M. Frederiks, L.M.G. Curfs & F.C.B. van Wijmen, 'Vrijheidsbeperking bij jongeren met een licht verstandelijke handicap', *Onderzoek & Praktijk* 2006-1, p. 4-12

De Groot & Donker 2002

C. de Groot & M. Donker, *Evaluatie Wet Bopz. Deelonderzoek 10-6: De Wet Bopz in de kinder- en jeugdpsychiatrie*, Den Haag: ZonMw 2002

Hanning e.a. 2011

R. Hanning e.a., *Ruim 60 alternatieven voor vrijheidsbeperking in de zorg. Een praktisch hulp- en inspiratiemiddel bij het afbouwen van vrijheidsbeperking*, Utrecht: Vilans november 2011

Hendriks 2011

A. Hendriks, 'Komt een kind bij de dokter – Moet de dokter naar de rechter?', *Nederlands Juristenblad* 2011, p. 1778-1779

Hendriks, Frederiks & Verkerk 2008

A.C. Hendriks, B.J.M. Frederiks & M.A. Verkerk, 'Het recht op autonomie in samenhang met goede zorg bezien', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2008, p. 2-18

Van Hooren 2009

R. Van Hooren, *Nadenken over vrijheidsbeperking van de cliënt. Een handreiking voor begeleiders in de zorg voor mensen met een verstandelijke beperking*, Utrecht: VGN 2009

IGZ 2004

Inspectie voor de Gezondheidszorg, *De uitvoering van de Wet Bopz vraagt meer aandacht. De resultaten van vier thematische onderzoeken op het terrein van de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet Bopz)*, Den Haag: IGZ 2004

IGZ 2008

Zorg voor vrijheid: het terugdringen van vrijheidsbeperkende maatregelen kan en moet, Den Haag: IGZ november 2008

IGZ 2010

Cultuuromslag terugdringen vrijheidsbeperking bij kwetsbare groepen in langdurige zorg volop gaande. Duidelijke ambities voor 2011 nodig, Den Haag: IGZ december 2010

IGZ 2011

Kwaliteit van zorg bij langdurige vrijheidsbeperking van mensen met een verstandelijke beperking: vooral de dialoog ontbreekt. Onderzoek in 24 locaties, Utrecht: IGZ november 2011

IGZ 2012

Extra inspanning noodzakelijk voor terugdringen vrijheidsbeperking in langdurige zorg. Meer inzet externe deskundigen en betere focus op afbouw, Utrecht: IGZ december 2012

Jansen, Leeman & Verstegen 2009

H. Jansen, M. Leeman & D. Verstegen (red.), *Startdocument Kwaliteitskader orthopedagogische behandelcentra*, Utrecht: VOBC LVG 2009

Kastelein 2010

W.R. Kastelein, 'Klachten- en geschillenbehandeling in de Wcz: van de drup in de regen oftewel het kind en het badwater', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2010, p. 616-623

Van Kempen 2008

P.H.P.H.M.C. van Kempen, *Repressie door mensenrechten. Over positieve verplichtingen tot aanwending van strafrecht ter bescherming van fundamentele rechten*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2008

Van de Klippe 1997

H. van de Klippe, *Dwangtoepassing na onvrijwillige psychiatrische opname. Een juridische beschouwing*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1997

Kocken 2009

G. Kocken, 'Werkt de dialoog bij jongeren met een lichte verstandelijke beperking (LVB)?', *Onderzoek & Praktijk* 2009-1, p. 15-19

KNMG 2010

Handreiking Verantwoordelijkheidsverdeling bij samenwerking in de zorg, Utrecht: KNMG 2010

Langemeijer & Welters 2011

F.F. Langemeijer & C.T.C. Welters, 'Mogen patiënten worden vastgebonden', *Nederlands Juristenblad* 2011, p. 2198-2201

Leenen, Gevers & Legemaate 2011

H.J.J. Leenen, J.K.M. Gevers & J. Legemaate, *Prof. dr. H.J.J. Leenen. Handboek gezondheidsrecht. Deel I - Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Den Haag, Boom Juridische uitgevers 2011

Legemaate 1998

J. Legemaate, 'De zorg van een goed hulpverlener, in relatie tot de professionele standaard', in: J. Legemaate (red.), *De Wgbo: van tekst naar toepassing*, Houten/Diegem: Bohn Stafleu van Loghum 1998, p. 14-25

Legemaate 2002

J. Legemaate, *Richtlijn fysieke inperking*, Utrecht: GGZ Nederland 2002

Legemaate 2004

J. Legemaate, 'Het zelfbeschikkingsrecht: een oud debat in nieuw licht', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2004, p. 18-20

Legemaate 2013

J. Legemaate, 'Nieuwe wetgeving over het klachtrecht: winst of verlies?', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2013, p. 449-456

LKC LVG 2005

Indicatiecriteria LVG-jeugd met meervoudige problematiek, Utrecht: Landelijk Kenniscentrum LVG 2005

Ministerie van Veiligheid en Justitie 2007

Handreiking voor de beoordeling van wilsbekwaamheid (voor de hulpverlener), Den Haag: Ministerie van Veiligheid en Justitie 2007

Moonen, Held & Leeman 2011

X. Moonen, J. Held & M. Leeman (red.), *Voorlopige Richtlijn Wettelijk kader Orthopedagogische Behandelcentra. Pedagogisch-juridische overwegingen voor het uitvoeren van de behandeling binnen een orthopedagogisch behandelcentrum voor jeugdigen met een licht verstandelijke beperking*, Utrecht: VOBC LVG 2011

Van Nieuwenhuijzen 2010

M. van Nieuwenhuijzen, *De (h)erkenning van jongeren met een licht verstandelijke beperking*, Amsterdam: SWP 2010

Van Ooyen-Houben e.a. 1999

M. van Ooyen-Houben e.a., *De wet Bopz en pedagogische maatregelen in de kinder- en jeugdpsychiatrie. Richtlijn*, Utrecht: Trimbos-instituut i.s.m. GGZ Nederland 1999

Roeleveld, Embregts, Hendriks & Van den Bogaard 2011

E. Roeleveld, P. Embregts, L. Hendriks & K. van den Bogaard, 'Zie mij als mens! Noodzakelijke competenties voor begeleiders volgens mensen met een verstandelijke beperking', in: P. Embregts & L. Hendriks (red.), *Menslievende professionalisering in de zorg voor mensen met een verstandelijke beperking. Aansluiten bij cliënten en hun ouders*, Arnhem: HAN University Press 2011, p. 41-60

Staalduinen & Ten Voorde 2011

W. van Staalduinen & F. ten Voorde, *Trendanalyse verstandelijk gehandicaptenzorg*, Den Haag: TNO 2011

Stoll, Bruinsma & Konijn 2004

J. Stoll, W. Bruinsma & C. Konijn, *Nieuwe cliënten voor Bureau Jeugdzorg? Jeugdigen met meervoudige problemen waaronder een lichte verstandelijke beperking en instrumenten voor herkenning en signalering*, Utrecht: Nederlands Instituut voor Zorg en Welzijn 2004

TNO Management Consultants 2012

TNO Management Consultants, *Rapport Vereniging Gehandicaptenzorg Nederland 'Zo zijn onze manieren'. Onderzoek naar de wijze waarop veldnormen bij kunnen dragen aan verbetering van de ondersteuning van mensen in de gehandicaptenzorg met een zeer complexe zorgvraag*, Apeldoorn: december 2012

Van Veen & Olsthoorn-Heim 2008

E.B. van Veen & E.T.M. Olsthoorn-Heim, *De Wgbo. De betekenis voor hulpverleners in de gezondheidszorg*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2008

Verhellen 2000

E. Verhellen, *Verdrag inzake de rechten van het kind. Achtergronden, motieven, strategieën, hoofdlijnen*, Apeldoorn: Garant Uitgevers 2000

VGN 2005

Handreiking Huisregels, Utrecht: VGN 2005

VGN 2009

Meepraten over beperking van je vrijheid, Utrecht: VGN 2009

Widdershoven 2012

T.P. Widdershoven, 'Juridische aspecten van nieuwsvoorziening bij dwangopneming in de psychiatrie', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2012, p. 24-31

Widdershoven, Berghmans & Welie 2003

G.A.M. Widdershoven, R.L.P. Berghmans & S.P.K. Welie, 'Zelfbeschikking of goede zorg? Ethische kanttekeningen bij juridisering in de hulpverlening', in: A.H. Schene e.a., *Jaarboek voor psychiatrie en psychotherapie*, Houten/Diegem: Bohn Stafleu van Loghum 2003, p. 325-338

Witmer & De Roode 2004

J.M. Witmer & R.P. de Roode (eindred.), *Van wet naar praktijk. Implementatie van de WGBO. Deel 2 Informatie en toestemming*, Utrecht: Samenwerkingsverband Implementatieprogramma WGBO 2004

Bijlage 1 Schema sectoren

	Uitvoering	Wettelijk kader	Opnametitel
Verstandelijk Gehandicaptenzorg (VG), waaronder ook zorg voor Licht Verstandelijk Gehandicaptent (LVG), jeugd-LVG en zorg voor Sterk Gedragsgestoord Licht Verstandelijk Gehandicaptent (SGLVG)	VG-instellingen VG-instellingen met LVG-toelating Orthopedagogische behandelcentra (OBC's) Multifunctionele Centra Instellingen voor SGLVG	Gezondheidswetgeving, o.a. Wgbo, Wkcz en Wet Bopz	Overeenkomst (OVK) of Inbewaringstelling (IBS) of Rechterlijke Machtiging (RM) of Indicatie ex art. 60 Wet Bopz <i>Machtiging tot uithuisplaatsing (UHP) Plaatsing in een inrichting voor jeugdigen (PIJ) Terbeschikkingstelling (TBS) met voorwaarden of voorwaardelijke beëindiging TBS met dwangverpleging</i>
Geestelijke Gezondheidszorg (GGZ), waaronder ook jeugd-GGZ	Psychiatrische instellingen Verslavingsklinieken Kinder- en jeugdpsychiatrische instellingen Niet-justitiële forensisch-psychiatrische instellingen	Gezondheidswetgeving, o.a. Wgbo, Wkcz en Wet Bopz	OVK of IBS of RM <i>UHP PIJ TBS</i>
Reguliere jeugdzorg	Pleeggezinnen Gezinsvervangende tehuizen	Wet op de jeugdzorg (Wjz)	Aanvraag ex art. 7 Wjz of UHP
Jeugdzorg ^{plus}	Jeugdzorg ^{plus} -instellingen	Wjz (art. 29a-y)	Machtiging tot gesloten jeugdzorg

	Uitvoering	Wettelijk kader	Opnametitel
Justitie	Gevangenis Justitiële jeugdinstellingen TBS-klinieken	Beginwetten	Veroordeling tot gevangenisstraf of strafmaatregel (PIJ dan wel TBS)

Bijlage 2 Schema opnametitels

VG

Opnametitel	Opnamecriterium	Status	Rechtspositie
OVK	“Informed consent” van de cliënt en/of zijn vertegenwoordiger.	Vrijwillig	<p>Wgbo:</p> <ul style="list-style-type: none">- informatie (art. 7:448 BW)- toestemming (art. 7:450 BW)- vertegenwoordiging van wilsonbekwame cliënten (art. 7:465 lid 1-3 BW)- dwangbehandeling (art. 7:465 lid 6 BW)- behandeling in noodsituaties (art. 7:466 lid 1 BW)- inzage in dossier (art. 7:456 BW)- geheimhouding (art. 7:457 BW) <p>Wkcz:</p> <ul style="list-style-type: none">- klachtrecht (art. 2 Wkcz) <p>De Wet Bopz is van overeenkomstige toepassing ten aanzien van de huisregels.</p>
UHP	De cliënt (<18 jaar) is vanwege een ernstige bedreiging van zijn zedelijke of geestelijke belangen of zijn gezondheid onder toezicht gesteld. Uithuisplaatsing is noodzakelijk in het belang van de opvoeding en verzorging van de cliënt of voor onderzoek.	“Vrijwillig”	Als bij de overeenkomst. Als de jongere wegloopt uit de instelling kan hij wel met een bevel tot Opsporing Aanhouding en Terugbrenging (OAT-bevel) door de politie worden teruggebracht naar de instelling.

Opnametitel	Opnamecriterium	Status	Rechtspositie
IBS of RM	De cliënt heeft een beperking die hem (onmiddellijk dreigend) gevaar doet veroorzaken voor zichzelf of zijn omgeving, welk alleen nog door opname kan worden afgewend. De cliënt verzet zich tegen vrijwillige opname dan wel de vertegenwoordiger is het niet met opname eens.	Onvrijwillig	<p>Wet Bopz:</p> <ul style="list-style-type: none"> - ontneming van gevaarlijke voorwerpen (art. 36 lid 3 Wet Bopz) - huisregels (art. 37 Wet Bopz) - overleg met cliënt over behandelplan (art. 38 lid 1 Wet Bopz) - vertegenwoordiging wilsonbekwame cliënt (art. 38 lid 2 Wet Bopz) - dwangbehandeling (art. 38 lid 5 Wet Bopz) - middelen of maatregelen in noodsituaties (art. 39 Wet Bopz) - individuele beperkingen in bewegingsvrijheid, telefoon, post en bezoek (art. 40 Wet Bopz) - klachtrecht (art. 41 Wet Bopz) <p>De Wgbo geldt voor onderwerpen die de Wet Bopz niet regelt, zoals de informatie.</p> <p>Het klachtrecht uit de Wkcz geldt in aanvulling op het Bopz-klachtrecht.</p>
Bopz-indicatie	De cliënt (≥12 jaar) heeft een beperking die opname noodzakelijk maakt. De cliënt toont niet de nodige bereidheid tot opname, maar verzet zich ook niet.	“Onvrijwillig”	Als bij de inbewaringstelling en rechterlijke machtiging. Individuele beperkingen in telefoon, post en bezoek ex art. 40 Wet Bopz zijn echter niet toegestaan.

Opnametitel	Opnamecriterium	Status	Rechtspositie
PIJ	De cliënt (<18/<21 jaar) heeft een misdrijf gepleegd waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten. De maatregel waarborgt de veiligheid van anderen of de algemene veiligheid. De maatregel is in het belang van de ontwikkeling van de cliënt.	Onvrijwillig	Als bij de inbewaringstelling en rechterlijke machtiging. Zie artikel 51, derde lid, Wet Bopz. Als de cliënt evenwel als voorwaarde in het kader van een PIJ in de VG verblijft, dan geldt dit verblijf in beginsel als "vrijwillig" en zijn de regels uit de Wgbo van toepassing.
Voorwaarde in kader van TBS	De cliënt (≥ 18 jaar) heeft een misdrijf gepleegd waarop 4 jaar of meer staat. De cliënt is (deels) ontoerekeningsvatbaar. Opname kan recidivegevaar afwenden.	"Vrijwillig"	Als bij de overeenkomst. Als de cliënt de voorwaarde niet naleeft, kan de rechter de TBS hervatten en wordt de status van vrijwilligheid vervuld voor de status van onvrijwilligheid (art. 51 lid 3 Wet Bopz).



Denk
Doe
Voel | *t*



Hogeschool Leiden

Zernikedreef 11
2333 CK Leiden
Postbus 382
2300 AJ Leiden

 071 - 518 88 00

 infohl@hsleiden.nl

 www.hsleiden.nl