

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/345167752>

# Annotatie bij uitspraak Hoge Raad 10 juli 2020, Jurisprudentie Gedwongen zorg 2020/62

Article · October 2020

CITATIONS

0

READS

75

1 author:



[Emke Plomp](#)

PSYCHOLEX

39 PUBLICATIONS 124 CITATIONS

[SEE PROFILE](#)

Some of the authors of this publication are also working on these related projects:



Annotaties Jurisprudentie verplichte GGZ [View project](#)



Preadvies Vereniging 'Handelsrecht' 2016 [View project](#)

## 62

**Welk wettelijk regime is van toepassing in geval van gecombineerde problematiek, de Wvvggz of de Wzd?**

Hoge Raad  
10 juli 2020, 20/01193, ECLI:NL:HR:2020:1271  
(mr. C.A. Streefkerk, mr. M.V. Polak, mr. T.H. Tanja-van den Broek, mr. M.J. Kroeze, mr. F.J.P. Lock)  
(Concl. M.L.C.C. Lückers)  
Noot Mr. dr. E. Plomp

**Gecombineerde problematiek (dementie en psychische stoornis). Toepasselijkheid Wvvggz of Wzd. Geen bereidheid, geen verzet. Wilsonbekwaamheid.**

[Wvvggz art. 1:4]

*Rechtbank Oost-Brabant verleende een machtiging tot voortzetting van de crisismaatregel aan een vrouw met dementie en een psychische stoornis omdat een afwijzing voor betrokkene onaanvaardbare gevolgen zou hebben, hoewel de rechtbank meende dat eigenlijk de Wzd van toepassing was. Naar het oordeel van de Hoge Raad is in casu de Wvvggz van toepassing en heeft de rechtbank miskend dat het antwoord op de vraag welk wettelijk regime in geval van gecombineerde problematiek van toepassing is – de Wvvggz of de Wzd – wordt bepaald door de mate waarin bepaalde problematiek op het moment van de te nemen beslissing op de voorgrond staat en de actuele zorgbehoefte en dat daarbij ook de continuïteit van de zorg in een vertrouwde omgeving in aanmerking moet worden genomen.*

*In casu was sprake van een wilsonbekwame patiënt die geen verzet bood en geen vertegenwoordiger had. De Hoge Raad wijst er allereerst op dat indien in een dergelijk geval geen vertegenwoordiger optreedt, art. 1:4 lid 5 jo. art. 1:3 lid 4 Wvvggz voorziet in de mogelijkheid een mentor te benoemen, die namens de betrokkene kan instemmen met de zorg of zich kan verzetten tegen de zorg. Nu dit laatste niet was gebeurd, is het in het belang van betrokkene dat een rechter de zorg toetst. Naar het oordeel van de Hoge Raad moet*

*aangenomen worden dat in dat geval zekerheids-halve een machtiging voor verplichte zorg kan worden verzocht en verleend.*

In de zaak van [Betrokkene], voorheen verblijvende te [plaats], thans opgevolgd door haar erfgenamen, verzoekster tot cassatie, verweerster in het incidenteel cassatieberoep, hierna: betrokkene, advocaat: C. Reijntjes-Wendenburg, tegen *Officier van justitie in het arrondissement Oost-Brabant*, verweerder in cassatie, verzoeker in het incidenteel cassatieberoep, hierna: de officier van justitie, advocaat: M.M. van Asperen

**Hoge Raad:**

*1. Procesverloop*

Voor het verloop van het geding in feitelijke instantie verwijst de Hoge Raad naar de beschikking in de zaak C/01/355755/FA RK 20-683 van de rechtbank Oost-Brabant van 24 februari 2020. Betrokkene heeft tegen de beschikking van de rechtbank beroep in cassatie ingesteld. De officier van justitie heeft incidenteel cassatieberoep ingesteld. Het cassatierekest en het verweerschrift tevens houdende incidenteel cassatieberoep zijn aan deze beschikking gehecht en maken daarvan deel uit.

Partijen hebben over en weer een verweerschrift tot verwerping van het beroep ingediend. De conclusie van de Advocaat-Generaal M.L.C.C. Lückers strekt tot verwerping van het principale en incidentele cassatieberoep.

*2. Uitgangspunten en feiten*

2.1 In deze zaak is aan de orde wanneer bij zogenoemde ‘multi-problematiek’, de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (hierna: Wvvggz), dan wel de Wet zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten (hierna: Wzd) van toepassing is.

Daarnaast is aan de orde of een machtiging tot voortzetting van de crisismaatregel mag worden verleend indien niet kan worden vastgesteld dat sprake is van verzet.

2.2 In cassatie kan van het volgende worden uitgegaan.

(i) Betrokkene is geboren in februari 1932 en verbleef sinds december 2019 vrijwillig in een GGZ-accommodatie. Deze accommodatie verleent met ingang van 1 januari 2020 alleen Wvggz-zorg.

(ii) Op 19 februari 2020 heeft de burgemeester van de gemeente 's-Hertogenbosch op grond van art. 7:1 lid 1 Wvvggz een crisismaatregel genomen ten aanzien van betrokkene, voor de volgende noodzakelijk geachte zorg:

- toedienen van vocht, voeding en medicatie, alsmede het verrichten van medische controles of andere medische handelingen en therapeutische maatregelen, ter behandeling van een psychische stoornis, dan wel vanwege die stoornis, ter behandeling van een somatische aandoening;
- beperken van de bewegingsvrijheid;
- uitoefenen van toezicht op betrokkene;
- opnemen in een accommodatie.

(iii) In zijn beschikking verwijst de burgemeester naar een op dezelfde dag afgegeven medische verklaring van een onafhankelijke psychiater. De psychiater heeft in de medische verklaring als (vermoedelijke) diagnose vermeld: “organisch psychosyndroom (dd neurodegeneratieve aandoening, eventueel auto-immuunaandoening)”. In de DSM-afgeleide classificatie is de volgende diagnose aangekruist: “Neurocognitieve stoornissen (o.a. dementie en delier)”.

(iv) In de medische verklaring heeft de psychiater op de vraag “Waaruit bestaat het (onmiddellijk dreigend) ernstig nadeel?” het volgende geantwoord:

“Door matige lichamelijke toestand, valt betrokkene snel. Door haar psychiatrische toestand is het niet mogelijk om de risico's met haar te bespreken en volgt zij instructies niet op; bijvoorbeeld om hulp van een verpleegkundige te vragen als zij ergens naartoe wil lopen. Zij is al diverse malen gevallen, wat bijvoorbeeld tot een grote bloedingstorting in haar gelaat heeft geleid. Gezien haar leeftijd en somatische toestand bestaat er een reëel risico op ernstig letsel, zoals een gebroken heup of hoofdletsel.

Om dit nadeel weg te nemen, is het van belang om enkele vrijheidsbeperkende maatregelen te nemen, zoals het slapen in een Posey-bed. Zij kan hiertoe geen toestemming geven en het vermoeden bestaat dat zij tekenen van verzet zal tonen, wanneer zij hier 's nachts in ligt.”

De vraag: “Heeft u het ernstig vermoeden dat het onmiddellijk dreigend ernstig nadeel als gevolg

van een psychische stoornis wordt veroorzaakt?” is beantwoord met “Ja”.

In rubriek 5.c (maatregelen ter afwending van onmiddellijk dreigend ernstig nadeel) heeft de psychiater het volgende vermeld:

“Betrokkene is niet in staat om een coherent gesprek te voeren en kan hierdoor geen toestemming geven voor opname of genoemde vrijheidsbeperkende maatregelen (Poseybed, fixatie in rolstoel). De verwachting is dat betrokkene tekenen van verzet zal tonen, bijvoorbeeld dat zij zal proberen om 's nachts uit het Poseybed te komen.”

In rubriek 6 is ingevuld:

“Betrokkene verzet zich tegen het verlenen van zorg die noodzakelijk is om onmiddellijk dreigend ernstig nadeel af te wenden.”

Onder het kopje “Advies” staat:

“Ondergetekende verklaart wel het ernstige vermoeden te hebben dat voornoemde persoon lijdt aan een psychische stoornis waaruit gedrag voortvloeit dat een onmiddellijk dreigend ernstig nadeel veroorzaakt dat niet zonder verlening van verplichte zorg kan worden afgewend, waarbij de crisissituatie dermate ernstig is dat de procedure voor een zorgmachtiging niet kan worden afgewacht.”

2.3.1 Op 20 februari 2020 heeft de officier van justitie op grond van art. 7:7 lid 1 Wvvggz de rechtbank verzocht een machtiging tot voortzetting van de crisismaatregel voor betrokkene te verlenen, voor de hiervoor in 2.2 onder (ii) vermelde vormen van zorg.

2.3.2 Bij mondelinge beschikking van 24 februari 2020 heeft de rechtbank machtiging verleend tot voortzetting van de crisismaatregel tot en met 16 maart 2020. De rechtbank heeft in de schriftelijke uitwerking van de beschikking, voor zover in casuatie van belang, het volgende overwogen:<sup>1</sup>

#### “Standpunten ter zitting

De psychiater heeft tijdens de mondelinge behandeling verklaard dat bij betrokkene een cognitieve stoornis, te weten ernstige dementie op de voorgrond staat. Het perspectief van betrokkene is het verblijf in een verpleeginstelling. Op dit moment kan betrokkene echter nog niet naar een verpleeginstelling, omdat haar huidige situatie daar niet werkbaar is. Het is moeilijk te voorspellen hoe lang dit nog duurt. De behandelaren onder-

<sup>1</sup> Rechtbank Oost-Brabant 24 februari 2020, ECLI:NL:RBOBR:2020:1247.

zoeken op welke manieren de frontale ontremming van betrokkene teruggedrongen kan worden, zodat betrokkene stabiel wordt. Betrokkene lijkt steeds ofwel erg heftig ofwel geheel niet te reageren op medicatie. Betrokkene verblijft nu ongeveer twee en een halve maand op deze afdeling. Zij heeft nooit de indruk gewekt dat zij weg zou willen en heeft ook nooit verzet getoond tegen het verlenen van zorg. De crisismaatregel is aangevraagd, omdat betrokkene een Posey-bed en een rolstoel met een blad en een band nodig heeft. Betrokkene verzet zich zelf niet tegen de inzet van deze middelen. Zij lijkt zelfs met plezier in het Posey-bed te liggen en zit ook graag in de rolstoel. Het inzetten van een Posey-bed en een dergelijke rolstoel kan echter niet op vrijwillige basis gebeuren. Voor vrijheidsbeperkende maatregelen zoals deze is namelijk altijd een rechterlijke machtiging nodig. De inspectie voor de gezondheidszorg is daar heel kritisch op en heeft wel boetes gegeven voor het inzetten van vrijheidsbeperkende maatregelen zonder rechterlijke machtiging.

De verpleegkundige geeft aan dat betrokkene niet op de afdeling kan blijven indien het verzoek wordt afgewezen. Gebruik van het Posey-bed en de rolstoel met een blad en een band zijn nodig. Andere mogelijkheden om het vallen te voorkomen zijn niet mogelijk gebleken.

De dochter en de schoonzoon van betrokkene hebben tijdens de mondelinge behandeling verklaard dat betrokkene al jarenlang tekenen van cognitieve achteruitgang vertoont. In september heeft betrokkene een blaasontsteking gehad, waarna haar situatie snel is verslechterd. Zij geven aan dat zij het vervelend zouden vinden als zij door het afgeven van een rechterlijke machtiging geen inspraak meer zouden krijgen in de behandeling van betrokkene. Zij begrijpen dat het, onder andere agressieve, gedrag van betrokkene enigszins onderdrukt moet worden met medicijnen om haar situatie werkbaar te maken, maar zij vinden het ook belangrijk dat betrokkene nog wel zichzelf kan zijn. De dochter en de schoonzoon staan wel achter het verlenen van de verzochte vormen van zorg. Daarnaast zien zij dat betrokkene zich goed voelt in de accommodatie en zich niet verzet tegen de zorg.

De advocaat heeft tijdens de mondelinge behandeling verklaard dat zij er niet in is geslaagd om een gericht gesprek met betrokkene te voeren. Daarnaast heeft zij opgemerkt dat de voornaam-

ste diagnose van betrokkene dementie is, waardoor betrokkene onder de werking van de Wzd (...) valt. De advocaat heeft verklaard dat het verzoek vanuit juridisch oogpunt daarom afgewezen dient te worden.

#### *Beoordeling*

Uit de overgelegde stukken en het behandelde ter zitting is gebleken dat er ten aanzien van betrokkene sprake is van onmiddellijk dreigend ernstig nadeel, bestaande uit de aanzienlijke kans op ernstig lichamelijk letsel. Betrokkene verkeert in matige lichamelijk[e] toestand, waardoor zij snel valt. Door de psychiatrische toestand van betrokkene is het echter niet mogelijk om de nodige veiligheidsinstructies met haar te bespreken en houdt zij zich hier ook niet aan. (...) Om dit nadeel weg te nemen is het noodzakelijk betrokkene in een Posey-bed te laten slapen en fixatie in de rolstoel. Daarnaast is verblijf op de huidige afdeling, toezicht en het toedienen van medicatie noodzakelijk. De crisissituatie is zo ernstig dat de procedure voor een zorgmachtiging niet kan worden afgewacht.

(...)

De voorgestelde verplichte zorg is evenredig en naar verwachting effectief (artikel 3:3 Wvvgz).

(...)

Het ernstige vermoeden bestaat dat onmiddellijk dreigend ernstig nadeel wordt veroorzaakt door gedrag van betrokkene dat voortvloeit uit een psychogeriatrische aandoening. Bij het nemen van de crisismaatregel is betrokkene voorlopig gediagnostiseerd met een organisch psychosyndroom. Inmiddels is duidelijk geworden dat betrokkene lijdt aan ernstige dementie.

Aangezien betrokkene onder de werking van de Wzd valt en zich bovendien niet verzet tegen het verlenen van verplichte zorg, zou het verzoek op juridische gronden afgewezen moeten worden. De rechtbank is echter van oordeel dat het afwijzen van het verzoek in de huidige situatie voor betrokkene onaanvaardbare gevolgen heeft en ziet zich geplaatst voor het volgende dilemma.

- Betrokkene dient te zijner tijd op grond van haar psychogeriatrische aandoening in een verpleeginstelling te verblijven;
- Nu en in de nabije toekomst kan zij niet worden geplaatst in een verpleeginstelling in verband met haar toestandsbeeld en haar zeer moeilijk te hanteren gedrag;

– De behandelaren en de andere betrokkenen zijn het erover eens dat betrokkene de komende tijd op de huidige afdeling dient te verblijven om mede met behulp van de juiste medicatie tot zodanige stabilisatie te komen dat zij naar een verpleeginstelling kan;

– Zij verblijft al twee en een halve maand zonder rechterlijke machtiging op de huidige afdeling maar nu is de inzet van vrijheidsbeperkende maatregelen, te weten een Posey-bed en een rolstoel met een blad en een band, noodzakelijk om ernstig letsel te voorkomen;

– Om die vrijheidsbeperkende maatregelen te mogen nemen is een rechterlijke beslissing noodzakelijk;

– Zonder een rechterlijke beslissing kan zij niet langer op de huidige afdeling blijven;

– De huidige afdeling betreft een Wvggz-afdeling en geen WZD-afdeling;

– Een inbewaringstelling op grond van de WZD is derhalve niet mogelijk;

– Bovengenoemd doel, te weten voortzetting van het verblijf op de huidige afdeling met inzet van vrijheidsbeperkende maatregelen, is alleen mogelijk door het verlenen van een voortzetting van een crisismaatregel op grond van de Wvggz.

Gelet op het voorgaande zal de rechtbank derhalve het verzoek toewijzen en een machtiging tot voortzetting van de crisismaatregel verlenen, welke machtiging een geldigheidsduur heeft van drie weken na heden.”

2.4 Betrokkene is, nadat namens haar cassatieberoep was ingesteld, overleden. De erfgenamen van betrokkene hebben meegedeeld de procedure te willen voortzetten.

### 3. Beoordeling van het middel in het principale en incidentele beroep

3.1.1 Het middel in het principale beroep klaagt onder meer dat de rechtbank, gelet op haar oordeel dat de Wzd op betrokkene van toepassing is, geen machtiging op grond van de Wvggz had mogen verlenen.

Het middel in het incidentele beroep voert aan dat het oordeel van de rechtbank dat betrokkene onder de Wzd valt, onjuist en onbegrijpelijk is, voor zover de rechtbank heeft gemeend dat betrokkene enkel lijdt aan ernstige dementie, respectievelijk dat de aandoening van ernstige dementie op de voorgrond staat.

3.1.2 De Wvggz bevat regels voor het verlenen van verplichte zorg aan personen met een psychische

stoornis. De Wzd regelt het verlenen van onvrijwillige zorg aan personen met een psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap.

Als een persoon zowel een psychische stoornis als een psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap heeft, is sprake van zogenoemde ‘multi-problematiek’. Bij de beoordeling welk regime in dat geval van toepassing is, dient blijkens de wetsgeschiedenis te worden vastgesteld welke problematiek (psychische stoornis, psychogeriatrische aandoening of verstandelijke handicap) op het moment van beoordeling ‘voorliggend is’, dat wil zeggen: op de voorgrond staat, omdat die problematiek de actuele zorgbehoefte bepaalt, waarbij ook de continuïteit van de zorg in een vertrouwde omgeving in aanmerking moet worden genomen:

“De voorliggendheid van de psychiatrische stoornis, de verstandelijke beperking of de psychogeriatrische aandoening – ofwel: de mate waarin deze op de voorgrond staat en tot een specifieke zorgbehoefte leidt – bepaalt uiteindelijk of de cliënt onder de Wvggz of onder de Wzd het beste op zijn plaats is. Een belangrijke factor die hier voorts bij meespeelt is continuïteit van zorg in een vertrouwde omgeving.”<sup>2</sup>

En:

“De patiënt of cliënt en zijn of haar zorgbehoefte staan centraal. De vraag is waar een patiënt of cliënt het beste op zijn of haar plek is. Ook bij multiproblematiek zal vaak sprake zijn van problematiek of een stoornis die op dat moment op de voorgrond staat en daarmee bepaalt welke zorgvraag leidend is en welk regime van toepassing is. Een belangrijke factor die hierbij meespeelt is continuïteit van zorg in een vertrouwde omgeving.”<sup>3</sup>

Het antwoord op de vraag welke problematiek van de betrokkene op het moment van beoordeling op de voorgrond staat en daarmee diens actuele zorgbehoefte bepaalt, dient te berusten op een vaststelling door een ter zake kundige arts.

3.1.3 De rechtbank heeft kennelijk op basis van de verklaring van de zorgverantwoordelijke psychiater tijdens de mondelinge behandeling dat de cognitieve stoornis, te weten een ernstige vorm van dementie, op de voorgrond staat, aangenomen dat deze psychogeriatrische aandoening bij

2 Kamerstukken I 2019/20, 32399 en 31996, N, p. 3.

3 Kamerstukken II 2019/20, 35370 en 32399, nr. 2, p. 18.

betrokkene voorliggend is en dat daarom de Wzd op betrokkene van toepassing is. Deze psychiater heeft evenwel ook verklaard dat, hoewel het perspectief van betrokkene verblijf in een verpleeginstelling is, de huidige toestand van betrokkene daar niet werkbaar is en dat behandelaars onderzoeken op welke manieren de frontale ontremming van betrokkene teruggedrongen kan worden, zodat betrokkene stabiel wordt. In het licht van deze laatste verklaring, alsmede van de medische verklaring van de onafhankelijke psychiater, inhoudend dat het onmiddellijk dreigend ernstig nadeel door een psychische stoornis wordt veroorzaakt (zie hiervoor in 2.2 onder (iv)), heeft de rechtbank miskend dat het antwoord op de vraag welk regime van toepassing is, wordt bepaald door de mate waarin een problematiek op het moment van de te nemen beslissing op de voorgrond staat en de actuele zorgbehoefte van betrokkene bepaalt, en dat daarbij ook de continuïteit van de zorg in een vertrouwde omgeving in aanmerking moet worden genomen. Als de rechtbank dat niet heeft miskend, heeft zij haar oordeel dat de dementie op dat moment de voorliggende problematiek was, onvoldoende gemotiveerd.

De hiervoor in 3.1.1 weergegeven klacht van het incidentele middel is derhalve gegrond. Dat kan, bij gebrek aan belang, echter niet tot cassatie leiden, nu de rechtbank, hoewel van oordeel dat betrokkene onder het regime van de Wzd viel, toch het verzoek tot voortzetting van de crisismaatregel op de voet van de Wvvggz heeft toegewezen. Aangezien de feiten en omstandigheden die daarbij door de rechtbank in aanmerking zijn genomen, mede in het licht van de medische verklaring, geen andere conclusie toelaten dan dat op het moment van haar beslissing de psychische stoornis van betrokkene op de voorgrond stond en haar actuele zorgbehoefte bepaalde, kan ook de hiervoor in 3.1.1 weergegeven klacht van het principale middel niet tot cassatie leiden.

3.2.1 Het middel in het principale beroep klaagt verder dat de rechtbank de machtiging niet had mogen geven nu bij betrokkene geen sprake was van verzet in de zin van art. 1:4 Wvvggz. Deze klacht kan op grond van het navolgende niet tot cassatie leiden.

3.2.2 Uit de medische verklaring van de onafhankelijke psychiater volgt dat betrokkene niet in staat was een coherent gesprek te voeren en daardoor geen toestemming kon geven voor de beoogde vrijheidsbeperkende maatregelen (zie

hiervoor in 2.2 onder (iv)). Ook is niet gebleken dat een vertegenwoordiger voor betrokkene optrad. Voor dergelijke gevallen voorziet art. 1:4 lid 5 Wvvggz in verbinding met art. 1:3 lid 4 Wvvggz in de mogelijkheid van benoeming van een mentor, die bevoegd is namens de betrokkene in te stemmen met de beoogde zorg, dan wel zich daartegen te verzetten. De wet voorziet echter niet in de situatie (die kennelijk ook in dit geval aan de orde was) dat ook geen mentor is benoemd. Een dergelijke situatie zal zich dikwijls kunnen voordoen als het gaat om de vraag of een crisismaatregel moet worden getroffen of voortgezet. Aangenomen moet worden dat in dat geval zekerheidshalve een machtiging voor verplichte zorg kan worden verzocht en verleend. Het stond de rechtbank dan ook vrij de verzochte machtiging tot voortzetting van de crisismaatregel te verlenen, ongeacht of bij betrokkene sprake was van verzet.

#### 4. Beslissing

De Hoge Raad:

*in het principale en incidentele beroep:*  
verwerpt het beroep.

### NOOT

#### 1. Inleiding

De casus betreft een vrouw die sinds enkele maanden vrijwillig verbleef in een ggz-instelling, die vanaf 1 januari 2020 als Wvvggz-accommodatie (en niet als Wzd-accommodatie) is geregistreerd. De burgemeester had een crisismaatregel genomen. In de medische verklaring was als vermoedelijke diagnose 'organisch psychosyndroom (dd neurodegeneratieve aandoening, eventueel auto-immuunaandoening)' vermeld. Daarnaast bleek uit de medische verklaring dat betrokkene niet in staat was een coherent gesprek te voeren en daardoor geen toestemming kon geven voor de beoogde vrijheidsbeperkende maatregelen. De officier van justitie verzocht om een machtiging tot voortzetting van de crisismaatregel (VCM). De zorgverantwoordelijke psychiater verklaarde ter zitting dat een ernstige dementie op de voorgrond stond. Betrokkene kon volgens de behandelaars echter nog niet naar een verpleeginstelling, omdat haar situatie daar niet werkbaar was. Eerst zou de frontale ontremming moeten worden verminderd.

Rechtbank Oost-Brabant oordeelde in haar uitspraak van 24 februari 2020<sup>1</sup> dat betrokkene (eigenlijk) onder de werking van de Wzd viel en zich bovendien niet verzette tegen het verlenen van verplichte zorg, zodat het verzoek om voortzetting van de crisismaatregel op juridische gronden zou moeten worden afgewezen. Niettemin verleende de rechtbank toch een VCM, omdat het afwijzen van het verzoek in de huidige situatie voor betrokkene onaanvaardbare gevolgen zou hebben.

In de uitspraak van de Hoge Raad staan twee vragen centraal:

- i) hoe dient beoordeeld te worden welke wet van toepassing is – de Wet verplichte ggz (Wvvggz) of de Wet zorg en dwang (Wzd) – wanneer sprake is van een combinatie van een psychogeriatrische aandoening (dementie) en een psychische stoornis?; en
- ii) kan voor het nemen van vrijheidsbeperkende maatregelen bij een wilsonbekwame patiënt die onder de reikwijdte van de Wvvggz valt en geen vertegenwoordiger heeft ook een machtiging worden verleend als er geen sprake is van verzet als bedoeld in art. 1:4 Wvvggz?

## 2. Toepasselijk wettelijk regime: uitspraak Hoge Raad

De Hoge Raad oordeelt dat de rechtbank haar oordeel dat de Wzd op betrokkene van toepassing is blijkaar heeft gebaseerd op de verklaring ter zitting van de zorgverantwoordelijke psychiater dat een ernstige vorm van dementie op de voorgrond staat. Hij wijst erop dat deze psychiater echter ook heeft verklaard dat, hoewel het perspectief van betrokkene verblijf in een verpleeginstelling is, de huidige toestand van betrokkene daar niet werkbaar is en dat behandelaars onderzoeken op welke manieren de frontale ontremming teruggedrongen kan worden, zodat betrokkene stabiel wordt. Bovendien vermeldde de medische verklaring van de onafhankelijke psychiater dat het onmiddellijk dreigend ernstig nadeel door een psychische stoornis wordt veroorzaakt. Naar het oordeel van de Hoge Raad heeft de rechtbank daarmee miskend dat het antwoord op de vraag welk regime van toepassing is – Wvvggz of Wzd – wordt bepaald door (i) de mate waarin bepaalde problematiek op het mo-

ment van de te nemen beslissing op de voorgrond staat; en (ii) de actuele zorgbehoefte; en dat daarbij ook (iii) de continuïteit van de zorg in een vertrouwde omgeving in aanmerking moet worden genomen.

De eerste twee criteria zijn terug te vinden in de parlementaire geschiedenis. Zo blijkt uit de memorie van antwoord bij de Wvvggz dat, om te bepalen welke wet van toepassing is bij gecombineerde problematiek (zowel een psychogeriatrische aandoening of verstandelijke beperking als een psychische stoornis), een ter zake kundige arts dient vast te stellen ‘wat de dominante aandoening is en wat de best passende zorg is.’<sup>2</sup> Daaraan voegt de Hoge Raad nu dus toe dat ook de ‘continuïteit van de zorg in een vertrouwde omgeving’ dient te worden meegewogen. Dit laatste criterium wordt ook genoemd in de *Handreiking Samenloop* van het Ministerie van VWS. In de lagere rechtspraak werd hieraan reeds gerefereerd. Zo oordeelde Rechtbank Zeeland-West-Brabant in haar uitspraak van 14 april 2020<sup>3</sup> bijvoorbeeld: ‘*Uit de Handreiking Samenloop van het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport volgt dat niet enkel de voorliggende stoornis of problematiek, maar ook de zorgbehoefte van de betrokkene en, waar mogelijk, continuïteit van zorg de leidende principes moeten zijn bij de keuze voor een wettelijk regime.*’ De Hoge Raad bevestigt dit nu dus.

Betwijfeld kan overigens wel worden of aan ‘de continuïteit van de zorg in een vertrouwde omgeving’ een vergelijkbaar gewicht dient te worden toegekend als aan de andere twee criteria. Uit de formulering die de Hoge Raad kiest – ‘welk regime van toepassing is, wordt bepaald door de mate waarin een problematiek op het moment van de te nemen beslissing op de voorgrond staat en de actuele zorgbehoefte van betrokkene bepaalt, en dat daarbij ook de continuïteit van de zorg in een vertrouwde omgeving in aanmerking moet worden genomen’ (cursivering EP) – zou kunnen worden afgeleid dat de Hoge Raad de eerste twee criteria (‘op de voorgrond liggende problematiek’ en ‘zorgbehoefte’) als bepalende factoren beschouwt en aan de ‘continuïteit van de zorg in een vertrouwde omgeving’ een ondergeschikt belang toekent, in die zin dat alleen dit

1 ECLI:NL:RBOBR:2020:1247.

2 Kamerstukken I 2017/18, 32399, D, p. 24.

3 ECLI:NL:RBZWB:2020:1965.

criterium niet voldoende kan zijn voor de keuze voor een bepaald wettelijk regime als de andere criteria in een andere richting wijzen. Hoewel het in de praktijk tot schrijnende en moeilijk uitvoerbare situaties kan leiden wanneer een patiënt moet worden overgeplaatst van de ene naar de andere accommodatie omdat de accommodatie niet geregistreerd is voor het wettelijk regime dat op de patiënt/cliënt van toepassing is, is het de bedoeling van de wetgever geweest om juist niet het type accommodatie waar de betrokkene zich bevindt leidend te laten zijn voor het toepasselijke wettelijke regime: de wet moet de persoon volgen en niet andersom. Verdedigbaar is mijns inziens dan ook dat de 'continuïteit van de zorg in een vertrouwde omgeving' niet als een afzonderlijk criterium dient te worden beschouwd, maar hooguit als aspect of onderdeel moet worden gezien van het criterium van de 'zorgbehoefte': het feit dat de zorg in de accommodatie waar de patiënt/cliënt reeds verblijft goed verloopt en de patiënt/cliënt zich daar vertrouwd voelt, pleit ervoor dat deze accommodatie (inderdaad) aansluit bij zijn zorgbehoefte en dat er een nadere motivering nodig is om te betogen dat desondanks toch het andere wettelijke regime meer passend zou zijn. Of de Hoge Raad dit inderdaad ook zo bedoelt, zal nog moeten blijken.

### 3. Toepasselijk wettelijk regime: lagere rechtspraak

Hoe wordt in de lagere rechtspraak tot nu toe geoordeeld over het toepasselijk wettelijk regime bij gecombineerde problematiek? Ik bespreek kort enkele interessante uitspraken.

De Rechtbank Noord-Holland verleende in haar uitspraak van 3 april 2020<sup>4</sup> een VCM met een looptijd van drie weken aan een patiënt met onder andere dementie, een delier en PTSS. De specialist ouderengeneeskunde had ter zitting verklaard dat betrokkene een psychogeriatrische aandoening had en zodanig psychiatrisch gedrag vertoonde dat het niet hanteerbaar zou zijn bij een Wzd-opname. De rechtbank oordeelde vervolgens dat de psychiatrische problematiek op dat moment bovenliggend was en dat een maatregel op grond van de Wvggz passend was. Gelet op de verklaring van de specialist ouderengeneeskunde had betrokkene op dat moment im-

mers verplichte zorg nodig, die alleen bij een Wvggz-opname kon worden geboden. Deze uitspraak lijkt in lijn met de hiervoor afgedrukte uitspraak van de Hoge Raad: omdat het gedrag van de patiënt niet 'hanteerbaar' was op een Wzd-afdeling, was het kader van de Wvggz het meest passend. De vraag is wel wat hier verstaan wordt onder 'psychiatrisch gedrag'.

De Rechtbank Rotterdam wees in haar uitspraak van 12 mei 2020<sup>5</sup> een verzoek tot voortzetting van een inbewaringstelling af, onder andere omdat tijdens de mondelinge behandeling niet was komen vast te staan dat bij betrokkene het vermoeden van een psychogeriatrische aandoening op de voorgrond stond. Mede gelet op de verklaring ter zitting van de arts dat bij betrokkene onderzoek naar de stoornis(sen) zou worden gedaan en dat het doel was te komen tot een behandeling die erop gericht was dat betrokkene weer naar huis kon en het feit dat betrokkene reeds langer bekend was met angst- en dwangklachten, achtte de rechtbank een machtiging op grond van de Wvggz mogelijk passender bij het toestandsbeeld van betrokkene. De rechtbank lijkt het feit dat nog gestreefd werd naar behandeling en terugkeer naar huis hier dus mee te wegen in haar oordeel dat een Wvggz-kader meer passend is. Rechtbank Limburg verleende in haar uitspraak van 26 juni 2020<sup>6</sup> een rechterlijke machtiging aan een patiënt met een gemengde vorm van Alzheimer en vasculaire dementie, met daarnaast ook een alcoholverslaving en persoonlijkheidsproblematiek. Betrokkene behoefde 24 uur per dag zorg en toezicht, hetgeen thuis niet langer geboden kon worden. De rechtbank oordeelde dat het chronische dementiële proces in overwegende mate bepalend was voor het toestandsbeeld van betrokkene en daarbij dus ook als primair op de voorgrond stond. Dat er daarnaast ook andere interfererende co-morbide factoren bestonden – in de vorm van alcohol-abusus en gedragsproblematiek – die op de symptomatologie en het daardoor bestaande nadeel/gevaar voor betrokkene en diens omgeving van invloed kunnen zijn, leidde niet tot een ander oordeel. De combinatie van de voorliggende problematiek, de behoefte aan 24-uurszorg en de vermoedelijke onmogelijkheid om nog naar huis terug te keren was hier

4 ECLI:NL:RBNHO:2020:2772.

5 ECLI:NL:RBROT:2020:4653.

6 ECLI:NL:RBLIM:2020:4727.



dus doorslaggevend voor de keuze voor de Wzd als toepasselijk wettelijk regime. De Rechtbank Midden-Nederland verleende in haar uitspraak van 23 maart 2020<sup>7</sup> een rechterlijke machtiging aan een patiënt met een verstandelijke beperking en een psychotisch toestandsbeeld, die reeds in een Wzd-accommodatie verbleef. Hoewel het psychotische toestandsbeeld inmiddels was verbeterd, was er wel nog steeds sprake van psychotische kenmerken. De rechtbank achtte de opname en het verblijf noodzakelijk en geschikt om het ernstig nadeel weg te nemen. Tussen de regels door lijkt de keuze voor de Wzd hier vooral gebaseerd op het feit dat de Wzd-afdeling – gelet op de inmiddels opgetreden verbetering – kennelijk ook voor de psychische stoornis voldoende passende zorg bood. Rechtbank Gelderland verleende in haar uitspraak van 21 februari 2020<sup>8</sup> een rechterlijke machtiging aan een cliënt met een verstandelijke beperking, schizofrenie en verslavingsproblematiek die reeds in een Wzd-accommodatie verbleef. De behandelaar was van mening dat betrokkene vanwege zijn blijvende hunkering naar middelen eigenlijk onder de reikwijdte van de Wvvgg viel, maar gaf tevens aan dat de benadering in de huidige Wzd-accommodatie goed bij hem aansloot. De rechtbank overwoog dat genoegzaam was gebleken dat cliënt niet in staat was tot adequate zelfzorg en op alle levensgebieden voortdurend aansturing en begeleiding nodig had. Uit het zorgplan bleek voorts dat cliënt een beperkt vermogen tot logisch redeneren had en dat zijn mogelijkheden om zelfstandig adequate keuzes te maken door zijn geheugenproblemen zeer beperkt waren. De rechtbank was daarom van oordeel dat voldoende was onderbouwd dat (de uitingsvorm van) het gedrag van betrokkene alsmede zijn zorgbehoefte aansloot bij de huidige bejegening en accommodatie, nu cliënt er gedijde en de nodige behandeling ontving en de accommodatie hem de kaders bood die hij nodig had om hem van de middelen te kunnen afhouden. Rechtbank Overijssel verleende in haar uitspraak van 24 april 2020<sup>9</sup> een RM aan een cliënt met een verstandelijke beperking, een autismespectrum-

stoornis en alcoholverslaving. Gezien de kwetsbaarheid van betrokkene bij een beneden-gemiddelde intelligentie werd een Wzd-accommodatie het meest passend gevonden. De verwachting bestond dat betrokkene binnen de reguliere psychiatrie overvraagd zou worden. Ook hier lijkt dus de zorgbehoefte leidend te zijn. Op basis van het voorgaande kan geconcludeerd worden dat in de lagere rechtspraak bij gecombineerde problematiek (verstandelijke beperking of psychogeriatrische aandoening en psychische stoornis) de door de Hoge Raad genoemde criteria vooralsnog niet altijd expliciet worden benoemd, maar wel te herkennen zijn. Daarnaast lijkt tot nu toe met name belang te worden gehecht aan de zorgbehoefte van de patiënt. Dit lijkt het leidende criterium. In veel gevallen volgt de zorgbehoefte immers uit de op de voorgrond liggende problematiek en wanneer de op de voorgrond liggende problematiek in de richting wijst van een ander wettelijk regime dan de zorgbehoefte, lijkt uiteindelijk de zorgbehoefte de doorslag te geven.

#### 4. Ratio voor het onderscheid in wettelijke regimes

Is de wijze waarop de keuze voor het toepasselijk wettelijk regime in de rechtspraak nu wordt uitgelegd ook in overeenstemming met de bedoeling van de wetgever? Hiervoor is het goed nog kort stil te staan bij de reden waarom gekozen is voor twee verschillende wettelijke regimes voor de psychogeriatrische en de verstandelijk gehandicaptenzorg enerzijds en de psychiatrie anderzijds. In de tweede evaluatie van de Wet Bopz werd geconcludeerd dat de rechtspositie van mensen met een psychogeriatrische aandoening of een verstandelijke beperking onvoldoende werd beschermd door de Wet Bopz, doordat het wettelijk kader primair was geschreven voor de psychiatrie en onvoldoende aansloot bij de psychogeriatrische en verstandelijk gehandicaptenzorg. Met name ging de Wet Bopz uit van een gerichtheid op 'verbetering' van de stoornis, waarvan in deze sectoren meestal geen sprake is. In laatstgenoemde sectoren worden bovendien veel vormen van 'dwang' toegepast die buiten de reikwijdte van de Wet Bopz vielen, is relatief vaak sprake van wilsonbekwaamheid en is vaak niet

7 ECLI:NL:RBMNE:2020:1693.

8 ECLI:NL:RBGEL:2020:2280.

9 ECLI:NL:RBOVE:2020:1895.

duidelijk wanneer sprake is van 'verzet'.<sup>10</sup> De memorie van toelichting bij de Wzd vermeldt daarover onder andere: *'Hoewel het juridisch gezien om ingrepen in vrijheden gaat, verschillen die ingrepen zorginhoudelijk wezenlijk van elkaar. Dat heeft te maken met het karakter van de zorg. In de psychiatrie gaat het bij dwang vrijwel altijd om dwangmedicatie ter genezing of behandeling van een stoornis. In de zorg voor mensen met dementie of een verstandelijke beperking betreft het vaak dwang bij het uitvoeren van reguliere zorghandelingen. Bovendien gaat het om een doelgroep die ten aanzien van veel beslissingen wilsonbekwaam is en langdurig of zelfs levenslang afhankelijk is van die zorg. De wilsonbekwaamheid maakt de dynamiek tussen zorgverlener en cliënt fundamenteel anders.'*<sup>11</sup> Hieruit kan worden afgeleid dat het de bedoeling van de wetgever was in de Wzd een wettelijke basis te creëren voor het toepassen van dwang bij het uitvoeren van reguliere zorghandelingen bij cliënten die grotendeels wilsonbekwaam zijn en langdurig afhankelijk zijn van die zorg en in de Wvvgg een wettelijke basis te creëren voor het toepassen van 'zwaardere' vormen van dwang, waaronder dwangmedicatie, bij patiënten bij wie de zorg deels (nog) op 'genezing' of behandeling gericht is en bij patiënten van wie de wilsonbekwaamheid in beginsel een tijdelijk karakter heeft. Dit vormt dus de rechtvaardiging voor de verschillen in rechtsbescherming van personen die onder de reikwijdte van de Wvvgg en Wzd vallen. En dit bedoelde de wetgever dus in de memorie van toelichting van de Wzd met 'de best passende zorg'.

Het is echter de vraag of de beschrijving van de sectoren en de daarbij horende doelgroepen die het uitgangspunt voor de wetgever vormde nog steeds in overeenstemming is met de huidige praktijk. In de loop der jaren – tussen de publicatie van de tweede wetsevaluatie en de inwerkingtreding van de Wvvgg en de Wzd zit bijna achttien jaar – zijn de verschillen tussen de sectoren kleiner geworden. Zo is ook de psychiatrie inmiddels sterk gericht op het zoveel mogelijk ambulante be-

handelen van patiënten. Tegelijkertijd worden ook in de psychogeriatric en de verstandelijk gehandicaptenzorg steeds vaker relatief 'zware' of vergaande vormen van dwang, zoals gedwongen toediening van vocht, voeding en medicatie, fixatie en afzondering, toegepast. Hoewel deze ook in de Wzd als mogelijke vormen van 'onvrijwillige zorg' zijn aangewezen, is het de vraag of de rechtsbescherming die de Wzd biedt hiervoor ook passend is. In feite kunnen onder de Wzd nu dezelfde interventies worden toegepast als onder de Wvvgg, maar is de rechtspositie van cliënten onder de Wzd beduidend minder goed. Weliswaar worden in de psychogeriatric en verstandelijk gehandicaptenzorg per cliënt gemiddeld minder van dergelijke vergaande vormen van dwang toegepast, maar dit vormt geen rechtvaardiging voor de verschillen in de rechtsbescherming van de individuele patiënt/cliënt. De toegepaste vormen gedwongen zorg en de mate van inbreuk op de rechten van de individuele patiënt/cliënt die deze zorg meebrengt, zouden bepalend moeten zijn voor de regeling van de rechtspositie, ongeacht waar de patiënt/cliënt verblijft. Opgemerkt moet worden dat de wetgever zich in de loop van de parlementaire behandeling van de Wvvgg en de Wzd ook wel gerealiseerd lijkt te hebben dat het onderscheid tussen de psychogeriatric en verstandelijk gehandicaptenzorg enerzijds en de psychiatrie anderzijds inmiddels minder duidelijk is en dat in de praktijk tegenwoordig ook meer 'hybride' vormen van zorg bestaan – zo zijn er afdelingen psychiatrie voor verstandelijk beperkte patiënten binnen ggz-instellingen, maar komen er ook binnen instellingen voor gehandicaptenzorg vaker afdelingen die specifiek gericht zijn op cliënten met co-morbide psychiatrische problematiek. De wetgever heeft daarom ook uitdrukkelijk de mogelijkheid geboden om binnen één instelling zowel de Wvvgg als de Wzd toe te passen en eventueel ook zowel een Wvvgg- als een Wzd-accommodatie te creëren.<sup>12</sup> In de praktijk hebben echter vrijwel alle instellingen voor slechts een registratie als locatie en/of accommodatie onder een van beide wettelijke regimes gekozen.

Wat betekent dit nu voor het criterium van de 'zorgbehoefte', dat de Hoge Raad noemt voor het

10 *Evaluatie Wet Bopz, Deelrapport 3: Interne rechtspositie in de psychogeriatric en de zorg voor mensen met een verstandelijke beperking*, Den Haag: ZonMw, 2002, p. 105-106.

11 *Kamerstukken II 2008/09, 31996, nr. 3, p. 5.*

12 Zie onder andere 'Schema twee regimes in één instelling', [www.dwanginzorg.nl](http://www.dwanginzorg.nl).

toepasselijk wettelijke regime? Om te voorkomen dat het wettelijke regime (toch) vooral bepaald wordt door de kliniek waar de cliënt/patiënt zich 'toevallig' reeds – eventueel op vrijwillige basis – bevindt of door het aanbod van instellingen dat 'toevallig' in de regio bestaat, is het van groot belang dat de rechter zich bij de invulling en toepassing van dit criterium realiseert wat de bedoeling van de wetgever is geweest. Met andere woorden: betreft het een cliënt/patiënt die grotendeels wilsonbekwaam ter zake van zorg is, langdurig of zelfs levenslang afhankelijk is van deze zorg en bij wie vooral sprake zal zijn van dwang bij het uitvoeren van reguliere zorghandelingen, dan heeft deze een zorgbehoefte passend bij de Wzd; betreft het een cliënt/patiënt bij wie de wilsonbekwaamheid in beginsel een tijdelijk karakter heeft, voor wie de zorg deels (nog) op 'genezing' of behandeling is gericht en bij wie ook relatief 'zware' vormen van dwang nodig zijn, dan heeft deze een zorgbehoefte passend bij de Wvvgz. In een deel van de hiervoor genoemde uitspraken zijn deze factoren wel te herkennen, maar voornamelijk impliciet. Het zou interessant zijn om de komende periode na te gaan of deze factoren in de rechtspraak ook meer expliciet zullen worden meegewogen.

*5. Geen bereidheid, geen verzet onder de Wvvgz*  
In de casus waarop de uitspraak van de Hoge Raad betrekking heeft, verzette betrokkene zich niet tegen de zorg die noodzakelijk werd geacht. Uit de medische verklaring van de onafhankelijke psychiater bleek dat zij echter ook niet in staat was tot een redelijke waardering van haar belangen betreffende de zorg, met andere woorden: wilsonbekwaam ter zake van deze zorg was. In dat geval zou dus een vertegenwoordiger namens betrokkene moeten optreden. Indien de vertegenwoordiger instemt, hoeft geen zorgmachtiging te worden aangevraagd zolang betrokkene zich niet verzet. De Hoge Raad concludeert dat in dit geval echter niet is gebleken dat een vertegenwoordiger voor betrokkene optrad. De dochter van betrokkene was weliswaar ter zitting verschenen en had aangegeven achter het verlenen van de verzochte vormen van zorg te staan, maar nergens bleek uit dat zij als vertegenwoordiger van betrokkene optrad. Om die reden was de instemming van de dochter dus niet voldoende om de zorg zonder machtiging te verlenen. De Hoge Raad wijst erop dat in geval-

len waarin geen vertegenwoordiger optreedt, art. 1:4 lid 5 jo. art. 1:3 lid 4 Wvvgz in de mogelijkheid voorziet een mentor te benoemen die namens de betrokkene kan instemmen met de zorg of zich kan verzetten tegen de zorg. Nu dit laatste niet gebeurd was, is het naar het oordeel van de Hoge Raad in het belang van betrokkene dat een rechter de zorg toetst. De Hoge Raad concludeert: *'Aangenomen moet worden dat in dat geval zekerheidshalve een machtiging voor verplichte zorg kan worden verzocht en verleend.'* Niet helemaal duidelijk wordt of de Hoge Raad ook meent dat altijd een machtiging *moet* worden aangevraagd voor het verlenen van zorg aan een patiënt met een psychische stoornis die vanwege die psychische stoornis niet wilsonbekwaam is ter zake van die zorg en geen vertegenwoordiger heeft. A-G Lückers meent van wel: *'In een dergelijk geval is dus toch een machtiging nodig ook als betrokkene zich niet tegen de zorg (lijkt te) verzet(ten).'*<sup>13</sup> Anders dan A-G Lückers, beperkt de Hoge Raad zich echter tot de beantwoording van de vraag of de rechtbank de machtiging had mogen geven nu bij betrokkene geen sprake was van verzet in de zin van art. 1:4 Wvvgz. Om het helemaal precies te weten, moeten we dus nog even geduld hebben.

Mr. dr. E. Plomp  
Psychiater bij Altrecht en gezondheidsjurist/juridisch adviseur bij PSYCHOLEX.

13 Conclusie A-G Lückers van 27 mei 2020, ECLI:NL:PHR:2020:539.