

De ontwikkeling van het klachtrecht in de gedwongen GGZ

*Annet van den Berg*¹

De ontwikkelingen in de wetgeving

Vanaf 1884 kenden wij de Krankzinnigenwet. Hierin stond het ‘bestwil-criterium’ centraal: opname met als doel verbetering van de psychiatrische toestand van de patiënt. Anders gezegd: de psychiater bepaalde wat goed was voor de patiënt en welke behandeling nodig was. De macht lag bij de psychiater. In het midden van de twintigste eeuw vond er een omslag plaats. Er werd meer gedacht in termen van rechtswaarborgen. Psychiatrische patiënten moesten worden beschermd tegen willekeurige vrijheidsbeneming en dwangbehandeling. Dit mondde in 1971 uit in een ontwerp voor een nieuwe wet: de Wet Bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet Bopz). Het ‘gevaarscriterium’ werd geïntroduceerd. De autonomie en daarmee de rechtsbescherming van de patiënt stond centraal in deze wet. Zowel bij de opname, als bij de gedwongen behandeling speelt dit criterium een grote rol. De Wet Bopz werd ingevoerd op 1 januari 1994. Al met al heeft dit wetgevingstraject dus 23 jaar geduurd.

In augustus 1995 trad hiernaast de Wet klachtrecht cliënten zorgsector (Wkcz) in werking. Deze wet geeft de cliënt/patiënt een klachtrecht m.b.t. gedragingen van de zorgaanbieder of van voor hem werkzame personen. Hieronder vallen alle klachten over bejegening in de ruimste zin van het woord. Deze wet geldt voor gedwongen en vrijwillig opgenomen patiënten.

De klachtencommissie in de Wet Bopz en Wkcz

Zowel de Wet Bopz als de Wkcz voorzien in het behandelen van klachten door een klachtencommissie. Deze commissie moet bestaan uit minimaal drie leden. Tevens verlangen beide wetten, dat de voorzitter van de klachtencommissie niet werkzaam is voor de instelling. Daarnaast eist de Wet Bopz, dat een lid van de klachtencommissie psychiater is. Beide wetten kennen een hoorplicht voor klager en verweerder.

De interne rechtspositie bij dwangopneming

De Wet Bopz geldt voor gedwongen opgenomen patiënten. De wet regelt zowel hun externe als interne rechtspositie. Ik zal alleen stilstaan bij de interne rechtspositie. Het gaat hierbij om de rechten en plichten in de relatie tussen patiënt en behandelaar/ziekenhuis.

In het kader van de Wet Bopz betekent ‘dwangopneming’ onvrijwillige opname in een psychiatrisch ziekenhuis, niet meer en niet minder. Wat er binnen de muren van het ziekenhuis volgens de behandelaren noodzakelijk is voor de behandeling van patiënten, is aan strenge regels gebonden, vooral als de patiënt zich verzet tegen behandeling. Dit alles is geregeld in

¹ Mr. A. van den Berg was vanaf de start voorzitter van de klachtencommissies bedoeld in de Wkcz en Bopz in Drenthe en is thans voorzitter van de klachtencommissie van GGZ Drenthe en GGZ Lentis. Dit is een bewerking van haar voordracht voor het Lutje P.J.G. d.d. 7 april 2016.

de artikelen 38 t/m 41 van de Wet Bopz. In deze artikelen is onder meer het klachtrecht vastgelegd.

Artikel 38 Wet Bopz legt de voor de behandeling verantwoordelijke persoon (meestal de psychiater) de verplichting op zo spoedig mogelijk na opname een behandelplan op te stellen. Het uitgangspunt is dat dit gebeurt in overleg met de patiënt. Als de patiënt het niet eens is met het behandelingsplan of als hij de voorgestelde behandeling weigert – meestal gaat het dan om medicatie – kan de behandelaar slechts overgaan tot dwangbehandeling als er sprake is van ‘gevaar’ binnen de muren van het ziekenhuis. Tot 2004 gold het strengere criterium van ‘ernstig gevaar’ (art. 38 lid 1 Wet Bopz); de drempel voor het toepassen van dwangbehandeling werd in 2004 dus verlaagd. Vóór de wetwijziging werd er vanuit gegaan, dat er in de meeste gevallen slechts sprake was van ‘ernstig gevaar’ bij fysieke dreiging of incidenten. Daarna kon er ook sprake zijn van ‘gevaar’ bij ernstige verbale dreigingen. Artikel 38 c lid 1 onder b Wet Bopz ziet op het hierboven genoemde interne gevaar.

In 2008 heeft nóg een uitbreiding van de mogelijkheid tot toepassing van dwangbehandeling plaatsgevonden. Dwangbehandeling is sindsdien ook mogelijk ‘voor zover aannemelijk is dat zonder behandeling het gevaar dat de stoornis van de geestesvermogens betrokkenen doet veroorzaken niet binnen een redelijke termijn kan worden weggenomen’ (artikel 38c lid 1 onder a). Hier wordt dus het externe gevaarscriterium, het criterium dat aan de dwangopname ten grondslag lag, binnengehaald. Dit heeft in de praktijk tot een uitbreiding geleid van de oplegging en toepassing van dwangbehandeling. Wel heeft de wetgever de formele eisen verscherpt door in artikel 40a vast te leggen dat de patiënt schriftelijk moet worden geïnformeerd over beslissingen waartegen hij een klacht kan indienen. De behandelaar dient de gronden te benoemen waarop zijn beslissing berust, de patiënt te wijzen op de patiëntenvertrouwenspersoon (PVP) en op de mogelijkheid gebruik te maken van het klachtrecht. Dit betekent dat de behandelaar ook de feiten moet noemen waarop zijn beslissing berust. Een vraag is hoe snel na een opname een psychiater een beroep kan doen op dit artikel. Kan dit al tijdens de Inbewaringstelling (IBS) of moet er eerst meer onderhandelingsruimte zijn voor de patiënt?

In 2006 had hiernaast nog een wetwijziging plaatsgevonden op het punt van de bevoegdheid van de klachtencommissie. Deze hield in dat de klachtencommissie bij gegrondverklaring van de klacht de bestreden beslissing geheel of gedeeltelijk vernietigt en de behandelaar opdraagt een nieuwe beslissing te nemen. De beslissing van de klachtencommissie werd dus bindend. Tevens werd het beroep in cassatie ingevoerd. Dit bindende karakter zal in de praktijk tot problemen kunnen leiden, omdat sommige beslissingen pas achteraf getoetst worden en op het moment van de beoordeling door de klachtencommissie reeds beëindigd zijn. Dit komt vooral voor bij klachten over separatie. Klagers kunnen dan bij een gegrond verklaarde klacht de Raad van Bestuur om een schadevergoeding verzoeken. In vele gevallen gaat het bij toekenning van een schadevergoeding wegens onterechte separatie om bedragen die gelijkgesteld zijn aan de dagvergoeding bij onterechte hechtenis. De klachtencommissie kan zelf geen schadevergoeding toekennen.

De klachtencommissie zal een beslissing van verweerder behalve aan de formele eisen tevens altijd dienen te toetsen aan de beginselen van proportionaliteit, subsidiariteit en doelmatigheid. Proportionaliteit betekent dat een zorgvuldige afweging dient te zijn gemaakt tussen de ernst en aard van de risico's die voortvloeien uit de psychische stoornis en de ernst en de aard van de inbreuken op de lichamelijke integriteit die dwangbehandeling met zich meebrengt. Subsidiariteit vereist dat die maatregel moet worden genomen die het minst bezwaarlijk is

voor betrokkene. Dit betekent dat er rekening moet worden gehouden met de voorkeuren en beleving van betrokkene. Doelmatigheid wil dat de te treffen maatregel naar verwachting effectief en geschikt is om het beoogde doel te bereiken.

Middelen, maatregelen en beperkingen

In een behandelplan dat erop gericht is de stoornis van de patiënt te verbeteren, wordt niet altijd benoemd welke middelen een behandelaar kan toepassen als er binnen het ziekenhuis sprake is van gevaar voor de patiënt of anderen. Als er sprake is van een noodsituatie biedt artikel 39 van de Wet Bopz echter de mogelijkheid middelen of maatregelen toe te passen. In het 'Besluit middelen en maatregelen Bopz' worden deze middelen en maatregelen expliciet genoemd. Het gaat om afzondering, separatie, fixatie, medicatie en het toedienen van vocht of voeding. Deze middelen en maatregelen mogen maximaal zeven opeenvolgende dagen worden toegepast. In die tijd zal de behandelaar het behandelplan moeten aanpassen als hij wil overgaan tot langduriger toepassing. Tegen deze spoedmaatregel kan ook een klacht worden ingediend, zij het achteraf.

Het klachtrecht geldt bovendien voor een aantal beslissingen die zijn vastgelegd in artikel 40 van de Wet Bopz. Het gaat hier om beperkingen t.a.v. het postverkeer, ontvangen van bezoek, beperking van de bewegingsvrijheid en beperking van het telefoonverkeer.

De klachtencommissie in de praktijk

Waar liepen instellingen tegenaan bij het instellen van klachtencommissies? In de eerste plaats werden er geen gelden vrijgemaakt om klachtencommissies in te stellen. Dit betekende dat in de meeste gevallen alleen de voorzitter niet intern werd geworven. De overige leden van de klachtencommissie zijn in het algemeen werkzaam bij de instelling. De bezwaren tegen interne leden moge duidelijk zijn. Vooral psychiaters binnen een instelling kennen elkaar veelal. Om toch de onafhankelijkheid zoveel mogelijk te waarborgen is ervoor gekozen dat een psychiater van de kliniek waar de klacht speelt geen lid kan zijn van de klachtencommissie die de klacht behandelt. Dit loopt in de praktijk over het algemeen goed, maar toch moet er nog regelmatig op gewezen worden dat bij elk verzoek om zitting te nemen in de commissie moet worden nagedacht of de naam van klager een lampje doet branden. Het is voorgekomen dat een klager bij aanvang van de zitting bezwaar maakte tegen de aanwezige psychiater omdat deze hem een aantal jaren daarvoor gezien had in het kader van een aanvraag Rechterlijke Machtiging (RM). De diagnose die toen gesteld was, was nu weer onderdeel van de klacht.

Een tweede bezwaar dat zich in de praktijk deed gelden was, dat de wet niet voorzag in bemiddeling. Vooral voor bejegeningklachten bleek dit een groot nadeel. In het Noorden is van het begin af aan in de reglementen opgenomen dat bemiddeling kan worden aangeboden. Natuurlijk gebeurt dit wel met toestemming van klager. In de praktijk blijkt dat meer dan de helft van de klachten door bemiddeling wordt opgelost. Bemiddeling heeft als voordeel dat afspraken tussen partijen kunnen worden gemaakt en dat die in een verslag kunnen worden vastgelegd. De eerste jaren ondervond de klachtencommissie van Lentis en GGZ Drenthe nogal wat weerstand bij het aanbieden van bemiddeling. De meeste andere klachtencommissies stelden zich namelijk op het standpunt dat de wet geen ruimte bood voor bemiddeling. In de loop der jaren heeft bemiddeling echter in het hele land een belangrijke plaats gekregen. Klagers blijken bemiddeling vaak op prijs stellen. De voordelen zijn dat het sneller gaat, er ruimte is voor een gesprek tussen partijen en partijen zich daardoor ook werkelijk gehoord voelen.

In het begin werd vaak door verweerders gesteld dat door het indienen van een klacht de ver-
trouwensband tussen klager en verweerder geschaad zou zijn. Dit zegt vaak meer over ver-
weerders dan over klagers. Bij voorlichtingen wijs ik erop dat het indienen van een klacht
niets zegt over de deskundigheid van verweerder, maar dat klager het niet eens is met een
door verweerder genomen beslissing of gedraging. De klachtencommissie oordeelt slechts
over het voorgelegde incident. Het komt wel eens voor dat een lid van de commissie een an-
dere mening heeft over het ziektebeeld van de klager, maar het is niet de bedoeling dat de
commissie een diagnose stelt.

Termijnen

Een ander knelpunt betreft de termijnen voor behandeling van een klacht die in de wet en re-
glementen genoemd worden. De Wet Bopz kent een termijn van veertien dagen voor de be-
handeling. De termijn gaat lopen als de klacht binnenkomt bij de klachtencommissie en ein-
digt bij de uitspraak. Als het gaat om klachten tegen beslissingen die ten tijde van de indie-
ning geen gevolgen meer hebben, dan wordt deze termijn vier weken. Het zal in het laatste
geval vaak gaan over separaties die reeds beëindigd zijn ten tijde van het indienen van de
klacht. Toch is het vaak moeilijk om binnen de gestelde termijnen een commissie bijeen te
roepen, laat staan ook nog een gemotiveerde beslissing op schrift te geven. Dit wordt onder-
vangen door direct na de zitting een mondelinge uitspraak te doen. Dan wordt alleen gezegd
of de klacht gegrond of ongegrond is verklaard. Bij een gegrond verklaarde klacht vernietigt
de klachtencommissie de bestreden beslissing en draagt de verweerder op een nieuwe beslis-
sing te nemen. Meestal ontvangt de klager dan na veertien dagen een gemotiveerde beslissing
op schrift. De tijdige uitspraak is vooral voor verweerders van belang als het gaat om dwang-
medicatie. Bij de beslissing van verweerder om over te gaan tot dwangmedicatie zal klager
een aanzegging moeten ontvangen met de gronden waarop de beslissing berust, zie artikel 40a
Wet Bopz. In deze aanzeggingsbrief staat meestal ook de datum vermeld waarop de verweer-
der zal starten met de medicatie. Klager kan o.g.v. de aanzeggingsbrief een klacht indienen en
tevens verzoeken de beslissing te schorsen. Voor verweerder is dan van belang om snel te
weten of hij zijn behandelingsplan/behandeling kan doorzetten. Maar ook voor klager zijn de
termijnen van belang omdat hij van ongegrond verklaarde klachten in beroep kan gaan bij de
rechtbank.

Schorsing

In veel gevallen gaat de commissie over tot schorsing, omdat de beslissing op de klacht toch
op korte termijn genomen zal worden. In de praktijk beoordeelt een psychiater van de klach-
tencommissie het schorsingsverzoek. Hij spreekt de klager en de behandelaar. Mocht zich in
de tussenliggende tijd een dringende noodzaak voordoen om tot toedienen van medicatie over
te gaan, dan staat voor de behandelaar altijd de spoedmaatregel bedoeld in art. 39 Wet Bopz
nog open (waartegen, achteraf, ook weer een klacht kan worden ingediend).

De impact van een klacht

Gebleken is dat het indienen van een klacht door een patiënt/cliënt een grote impact heeft op
verweerders. Behandelaren vinden dat ze in het belang van hun patiënt handelen door bij-
voorbeeld medicatie voor te schrijven. Ze zijn ervan overtuigd dat de door hen voorgestelde
behandeling tot verbetering van de psychische toestand van de patiënt zal leiden. Bij de be-
handeling van de klacht lijken zij soms te denken dat deze goede bedoelingen in twijfel wor-

den getrokken. Hier komt dan toch weer het bestwil-criterium om de hoek kijken. De commissie toetst echter aan de in de wet (art. 38 lid 1 Wet Bopz) genoemde criteria: ‘gevaar en een uitzichtloos lang verblijf in de instelling’.

Vooraf voor het eerste geval (‘gevaar’) is goede dossiervorming uitermate belangrijk. De klachtencommissie moet hierin kunnen lezen of er daadwerkelijk sprake was van gevaar. Aan dossiervorming heeft het lange tijd geschort. Dossiers werden veelal slecht bijgehouden en de feiten waarop het gestelde gevaar berustte werden niet, of te summier, vastgelegd. In de loop der tijd is dit gelukkig veranderd, mede door uitspraken van de klachtencommissie. Vooral incidenten binnen de instelling waaruit het gevaar kan blijken worden nu feitelijk omschreven. Er blijft natuurlijk altijd een spanningsveld bestaan over de vraag wat onder ‘gevaar’ in de zin van de Wet Bopz moet worden verstaan. Is verbaal dreigen naar verpleging een gevaar waarop de beslissing tot dwangmedicatie kan berusten?

Praktijkvoorbeelden

De patiënt/cliënt klaagt over de aanzegging van een dwangbehandeling omdat hij het niet eens is met het oordeel van de behandelaar dat hij psychotisch is. Uit de rapportage blijkt echter dat klager veelvuldig medepatiënten lastigvalt met psychotische uitlatingen en dat deze patiënten zich tegen hem keren. Er is volgens de behandelaar sprake van intern gevaar omdat klager agressie van anderen over zich af kan roepen en zo dus een gevaar is voor zichzelf. De klacht wordt ongegrond verklaard.

De patiënt/cliënt klaagt over beperking van zijn telefoonverkeer. Deze beperking is in de huisregels opgenomen. Een ieder die in de kliniek wordt opgenomen moet zijn telefoon inleveren en mag onder toezicht slechts een bepaald aantal minuten per dag bellen. Deze regel is ingegeven door de veronderstelling dat hierdoor de mogelijkheid om drugs te bestellen vanuit de kliniek verkleind zou worden. De klachtencommissie is van oordeel, dat de beperking van het telefoonverkeer in een individueel behandelplan moet worden opgenomen en dat klagers zich dan kunnen beroepen op artikel 40 Wet Bopz. Toetsing zal dan plaatsvinden aan de in dat artikel genoemde gronden, te weten: gevaar voor de gezondheidstoestand van de patiënt, voorkoming van de verstoring van de orde in het ziekenhuis en voorkoming van strafbare feiten. Daarnaast zijn er de Wkcz-klachten. Deze kunnen, zoals gezegd, een groot scala aan klachten behelzen. Het gaat meestal om bejegening of communicatie.

Soms worden de klachten via de mail ingediend, maar de klachtencommissie ontvangt ook geschreven klachten. Die omvatten soms meer dan tien kantjes. Omdat bij Bopz-klachten in de meeste gevallen de PVP is betrokken, wordt de klacht vaak goed verwoord en feitelijk omschreven. Dat is anders bij Wkcz-klachten. Dan schrijven klagers vaak al hun frustraties over hun behandelaren of de instelling van zich af. Gelukkig staat de PVP tegenwoordig ook ambulante patiënten bij en worden klagers die een klacht hebben ingediend waarvan de bedoeling niet duidelijk is verwezen naar de PVP.

De toekomst van de klachtencommissie

In de nabije toekomst zal het nodige veranderen. Allereerst zal de Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg (Wvggz) de Wet Bopz vervangen. De Wvggz voorziet nog wel in een klachtencommissie, maar deze hoeft niet meer verbonden te zijn aan een zorgaanbieder. De zorgaanbieder kan zich ook aansluiten bij een klachtencommissie ingesteld door één of meer representatief te achten cliëntenorganisaties en één of meer representatief te achten organisaties

van zorgaanbieders. Wel zal ervoor gezorgd dienen te worden dat de klachtencommissie geheel uit onafhankelijke leden zal bestaan. In het wetsvoorstel krijgt de klachtencommissie de mogelijkheid een vergoeding voor geleden schade toe te kennen tot in ieder geval € 25.000. In de tweede plaats is op 1 januari 2016 de ‘Wet kwaliteit klachten en geschillen zorg’ (Wkkgz) in werking getreden, de opvolger van de Wkcz. Er is een overgangperiode van een jaar. In de Wkkgz vervalt de verplichting voor de instellingen een klachtencommissie te hebben; in plaats daarvan krijgt de ‘klachtenfunctionaris’ een centrale rol toebedeeld. Betekent dit dat de klachtencommissie geen rol meer kan spelen? Dat hoeft niet; de Wkkgz is een raamwet en laat veel over aan de instellingen.

De eerste vraag die men zich kan stellen, is of deze klachtenfunctionaris onafhankelijk moet zijn of in dienst kan staan van de instelling. Dit moet nog nader uitgewerkt worden in een uitvoeringsbesluit. De wet laat dit open. Er wordt alleen gezegd dat de zorgaanbieder een of meerdere personen aanwijst die klager bijstaan bij het indienen van een klacht en het onderzoeken van de mogelijkheden om tot een oplossing te komen. Op het eerste gezicht zou men een vergelijking kunnen trekken met de rol die de PVP bij Bopz-klachten heeft. Het verschil is echter, dat de PVP partijdig is. Hij ondersteunt immers alleen de belangen van de patiënt zelf. De klachtenfunctionaris zal als een mediator moeten werken en de belangen van beide partijen moeten wegen. De vraag is hoe dit zal uitwerken als de klachtenfunctionaris in dienst van de zorgaanbieder is. Heeft de klager vertrouwen in die procedure c.q. klachtenfunctionaris? Kun je zeggen dat de laagdrempeligheid hiermee gewaarborgd is? Of betekent dit in de praktijk dat veel klagers toch naar de – eveneens in de Wkkgz geregelde – ‘geschillencommissie’ zullen stappen?

Deze geschillencommissie is in de Wkkgz opgenomen als een soort beroepsinstantie voor klagers die het niet eens zijn met de beslissing van de zorgaanbieder op hun klacht, en tevens als een commissie in eerste aanleg, namelijk als ‘in redelijkheid’ van de klager niet verlangd kan worden dat hij de klacht eerst bij de zorgaanbieder, dus klachtenfunctionaris, indient (art. 21-1c Wkkgz). Hoe vul je hier het begrip ‘in redelijkheid’ in? En waar zetelt deze geschillencommissie? Tot op heden zit deze alleen nog in Den Haag. Men kan zich voorstellen dat een reis naar Den Haag voor patiënten in de geestelijke gezondheidszorg een bijkans ontoegankelijke weg is. De meeste patiënten hebben de financiële middelen niet om naar Den Haag te reizen of zijn door hun gesteldheid daartoe niet in staat. Men zou dan kunnen denken aan regionale geschillencommissies, maar hiervoor gelden deels dezelfde bezwaren. De huidige klachtencommissies houden hun zittingen altijd op de plek waar de patiënt verblijft of waar hij ambulante is behandeld. Zou de geschillencommissie dezelfde werkwijze gaan toepassen, dan betekent dit mijns inziens een dagtaak.

Een vraag is of onder de nieuwe wetgeving de bemiddeling zoals die nu door de klachtencommissies in het Noorden wordt gedaan kan blijven bestaan. Ik bedoel de hiervoor beschreven, in de praktijk gegroeide, bemiddeling door de onafhankelijke voorzitter van de klachtencommissie. Tot dusver zijn verschillende Raden van Bestuur van GGZ-instellingen er voorstander van de huidige klachtencommissies, en dus ook het bemiddelingstraject, te laten bestaan. Een andere vraag is of deze klachtencommissies, als ze geheel bestaan uit onafhankelijke leden, kunnen optreden als geschillencommissie voor de Wkkgz bij een aangrenzend GGZ.

Al met al zijn er genoeg vragen, die in de toekomst beantwoord zullen moeten worden.