



Het VN Verdrag Rechten voor personen met een handicap en het Wetsvoorstel Zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten.

Mr.dr. B.J.M. Frederiks
J.A. Schoonheim, J.D., LL.M.

1. Inleiding

Het wetsvoorstel Zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten (31996) wordt al enige tijd aangemeld voor een plenaire behandeling in de Tweede Kamer. De behandeling staat nu gepland voor 25 en 26 januari 2012. Dit wetsvoorstel gaat in de nabije toekomst de huidige Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet Bopz) vervangen, als het gaat om de sectoren zorg aan mensen met een verstandelijke beperking en mensen met dementie. Voor de sector psychiatrie wordt een ander wetsvoorstel voorbereid (Wetsvoorstel verplichte GGZ, 32399).

Diverse onderzoeken hebben de afgelopen jaren inzichtelijk gemaakt dat de Wet Bopz niet de juiste rechtsbescherming biedt aan mensen met een verstandelijke beperking en mensen met dementie (Arends, Blankman en Frederiks 2002, Frederiks 2004). Hoewel in de beide sectoren veel goede initiatieven zijn ingezet om vrijheidsbeperking terug te dingen, komt vrijheidsbeperking nog veelvuldig en ook langdurig voor. Recente cijfers van de Inspectie voor de gezondheidszorg bevestigen dit beeld (IGZ december 2011). Het is nog maar de vraag of de rechtspositie van cliënten met een verstandelijke beperking dan wel dementie wordt verbeterd na invoering van het wetsvoorstel Zorg en dwang. De inhoud van een aantal wetenschappelijke publicaties belooft nog niet veel goeds (Frederiks et al 2010, Frederiks 2009, Widdershoven 2010, Frederiks et al 2011). Het is ook de vraag of het wetsvoorstel voldoet aan de veranderende mensenrechten visie op mensen met een beperking en hun fundamentele recht om deel uit te maken van de maatschappij.¹ De afgelopen jaren heeft de rechtspositie van mensen met een beperking internationale aandacht en ondersteuning gekregen. Het VN-Verdrag Rechten voor personen met een handicap is in 2006 aangenomen en de inhoud heeft ook implicaties voor wetgeving in Nederland.

¹ Zoals beoogd in de VN-verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, rekeninghoudend met het 'burgerschaps' en 'sociaal model' van handicap.

In dit artikel maken wij inzichtelijk hoe de inhoud van het wetsvoorstel Zorg en dwang zich verhoudt tot het VN-Verdrag Rechten voor personen met een handicap. Het VN-Verdrag pretendeert dat alle personen met een handicap zonder enige vorm van discriminatie op grond van hun handicap ten volle alle mensenrechten en fundamentele vrijheden kunnen uitoefenen. Dit uitgangspunt raakt ook het thema vrijheidsbeperking. Het wetsvoorstel Zorg en dwang heeft als doel om de rechtspositie van mensen met een beperking te verbeteren als het gaat om vrijheidsbeperking. Het uitgangspunt is 'vrijheidsbeperking nee, tenzij'. Het VN-Verdrag gaat ervan uit dat iedereen wilsbekwaam is (ter zake) en dus niet aan vrijheidsbeperking bloot gesteld mag worden zonder dat daar adequate maatregelen tegenover staan teneinde wordt aangesloten bij de 'wil en wensen' van de persoon. Het VN-Verdrag zegt ook dat personen met een handicap op voet van gelijkheid moeten worden benaderd. In de nabije toekomst gaat de rechtspositie van mensen met een verstandelijke beperking echter verschillen van mensen met een psychiatrische aandoening. In de volgende paragrafen wordt inzichtelijk gemaakt hoe het wetsvoorstel Zorg en dwang op gespannen voet staat met de vereisten en uitgangspunten van het VN-Verdrag. We beperken ons in dit artikel voornamelijk tot de doelgroep mensen met een (verstandelijke) beperking.

2. Korte achtergrond en verandering in rechtsbescherming in wetsvoorstel Zorg en dwang

Al meer dan 10 jaar geleden is geconcludeerd dat de rechtspositie van mensen met een verstandelijke beperking in Nederland niet goed wordt beschermd als het gaat om het thema vrijheidsbeperking. Het veld reageerde dan ook zeer enthousiast toen in de zomer van 2009 de staatssecretaris van VWS het wetsvoorstel Zorg en dwang openbaar maakte en naar de Tweede Kamer stuurde. Er kwam nu serieus aandacht voor de knelpunten die zich in de praktijk voordoen. Hoewel het wetsvoorstel een antwoord is op alle kritiek die is geuit op de Wet Bopz, lijkt het alsof de inhoud van het wetsvoorstel al weer achterhaald is en niet (meer) toereikend is om de rechtspositie van mensen met een verstandelijke beperking te beschermen. De casus Brandon, die in januari 2011 in de pers kwam, is daar een goed voorbeeld van (Frederiks 2011). Het nieuwe wetsvoorstel kan in de huidige vorm dergelijke praktijken niet voorkomen. Het is ook nog maar de vraag of er voor mensen met een beperking een andere regeling moet komen dan voor mensen met een psychiatrische aandoening, temeer het wetsvoorstel Verplichte GGZ meer rechtswaarborgen omvat dan het wetsvoorstel Zorg en dwang (o.a een variant van een commissie verplichte zorg, meer betrokkenheid van de Inspectie voor de gezondheidszorg en een cliëntenvertrouwenspersoon etc).

De kritiek op het wetsvoorstel is als volgt samen te vatten:²

1. Het begrip rechtsbescherming wordt nauw geïnterpreteerd; de staatssecretaris beperkt zich tot toegang tot een klachtencommissie en toegang tot de rechter. Ze vergeet daarbij de cliëntenvertrouwenspersoon en extra waarborgen als het gaat om langdurige vrijheidsbeperking.³
2. Criteria voor de toepassing van onvrijwillige zorg worden verruimd: het begrip gevaar wordt vervangen door ernstig nadeel. De rechtswaarborgen worden echter minder in vergelijking tot de Wet Bopz.
3. De inspectie voor de gezondheidszorg gaat niet meer elke vorm van vrijheidsbeperking toetsen; een keer per zes maanden moeten alle vormen van vrijheidsbeperking worden opgestuurd naar de inspectie.
4. Rechtsongelijkheid; voor de sector psychiatrie komt een andere wet waarin andere rechtswaarborgen zijn vastgelegd (cliëntenvertrouwenspersoon, betrokkenheid inspectie, commissie verplichte zorg dan wel een alternatief hiervoor)
5. Bevoegdheden hulpverleners; iedereen mag straks vrijheidsbeperking toepassen. Het is de verantwoordelijkheid maar ook de vrijheid van de instelling om in te vullen wie welke verantwoordelijkheid krijgt.
6. Ruimte voor het recht op ontplooiing ontbreekt in het wetsvoorstel; in het wetsvoorstel wordt tussen neus en lippen opgemerkt dat vrijheidsbeperking hoort bij langdurige zorg. Maar waar is de aandacht voor ontplooiing van cliënten? Er wordt geen pleidooi gehouden voor het recht op ontplooiing, waarin soms sprake kan zijn van vrijheidsbeperking maar dan moet het doel wel goed worden omschreven en niet langer duren dan noodzakelijk.⁴
7. De teneur van de wet is 'wilsonbekwaamheid'; cliënten kunnen niet aangeven wat hun wensen zijn, wat ze wel en niet willen. Een instrument als zelfbinding is niet aan de orde omdat de meeste mensen met een verstandelijke beperking wilsonbekwaam zouden zijn. Een cliëntenvertrouwenspersoon wordt niet wettelijk verankerd omdat het verwarrend zou zijn voor cliënten, en bij bepaalde vormen van vrijheidsbeperking is de wil van de cliënt niet relevant omdat altijd sprake is van vrijheidsbeperking. Tot slot krijgt elke cliënt een mentor als sprake is van onvrijwillige zorg.

De staatssecretaris heeft een aantal wijzigingen aangebracht in het wetsvoorstel, mede naar aanleiding van eerder kritiek gebaseerd op het VN-Verdrag. Deze wijzigingen hebben er niet toe geleid dat de kritiek op bovenstaande punten is

² We beperken ons tot een aantal kernpunten. Zie de literatuurlijst voor een uitvoerige beschrijving van de knelpunten (Widdershoven, Frederiks, Frederiks et al).

³ In de nota nav verslag (Kamerstukken II, vergaderjaar 2010-2011, 31996, nr. 6) wordt ook erkend dat vrijheidsbeperking in de zorg voor mensen met dementie of een verstandelijke beperking vaker langdurig voorkomt. De staatssecretaris verwoordt het als volgt 'verschil zit in de aard van de zorg. Dwang bij patiënten met een psychische stoornis ziet vaak op kortdurende interventies die gericht zijn op verbetering of herstel. Dwang in de zorg voor mensen met dementie of een verstandelijke beperking is veel meer vervlochten met de dagelijkse verzorging en begeleiding'.

⁴ Zie ook noot 1.

verdwenen. De inhoud van het wetsvoorstel staat aldus op gespannen voet met de basisbeginselen van het VN-Verdrag.

3. Wijzigingen wetsvoorstel om strijdigheid met VN-Verdrag op te lossen

Kort na het verschijnen van het wetsvoorstel Zorg en dwang in 2009⁵ bracht de CG-raad naar voren dat het wetsvoorstel strijdig zou zijn met het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap. Eind april 2011 kwam de Staatssecretaris met een nota van wijziging, 31 996 nr. 7, waarin zij zich baseert op artikel 14 van het VN-Verdrag. Dit artikel regelt het recht op vrijheid en veiligheid van personen met een handicap op voet van gelijkheid met anderen en bepaalt dat het bestaan van een handicap in geen geval vrijheidsontneming rechtvaardigt. Volgens High Commissioner for Human Rights (hierna HCHR) betekent artikel 14 dat het bestaan van een verstandelijke handicap nooit de wettelijke grondslag kan vormen voor vrijheidsbeneming, ook niet in combinatie met een ander element als gevaar, noodzakelijke zorg of behandeling. Volgens de HCHR mag een land wel regels opstellen over vrijheidsbeneming maar deze zouden neutraal moeten zijn en voor iedereen moeten gelden.

De Staatssecretaris heeft het wetsvoorstel daarom aangepast. De toepassing van onvrijwillige zorg wordt niet langer gekoppeld aan de aanwezigheid van een verstandelijke beperking of psychogeriatrische aandoening maar naar het gedrag dat hieruit voortvloeit. Dit is een belangrijke verandering en lijkt in eerste instantie het wetsvoorstel in lijn te brengen met de inhoud van het VN-Verdrag. De auteurs van dit artikel hebben een andere mening. De reden hiervoor is dat het wetsvoorstel Zorg en dwang niet is gebaseerd op de grondbeginselen van het Verdrag en onvoldoende notie neemt van de uitgangspunten die het VN-Verdrag inneemt ten aanzien van wilsbekwaamheid.. Kort samengevat, het wetsvoorstel Zorg en dwang blijft vasthouden aan een traditioneel model van hulpbehoevendheid en handelingsonbekwaamheid van mensen met een beperking die geen recht doet aan de inherente waardigheid en autonomie van ieder persoon.

4. Relevante artikelen van Verdrag die in beschouwing genomen moeten worden

Grondbeginselen

Wij beginnen met een beschouwing van de grondbeginselen en direct relevante algemene verplichtingen van het Verdrag die gerespecteerd moeten worden bij het vervaardigen van (nieuwe) wetgeving die te maken heeft met mensen met een beperking. Artikel 3 verplicht Staten om respect te tonen voor de volgende acht grondbeginselen:

- a) respect voor in inherente waardigheid, persoonlijke autonomie, met inbegrip van de vrijheid zelf keuzes te maken en de onafhankelijkheid van personen

⁵ Zie: http://www.cg-raad.nl/wij_werken_aan/recht/europees_verdrag/index.php?we_objectID=1084

- b) non-discriminatie
- c) volledige en daadwerkelijke participatie in de samenleving
- d) respect voor verschillen
- e) gelijke kansen
- f) toegankelijkheid
- g) gelijkheid van man en vrouw
- h) respect voor ontwikkelende capaciteiten van kinderen

Van deze acht grondbeginselen zijn respect voor in het bijzonder de grondbeginselen a) en c) erg belangrijk als het gaat om de (dagelijkse) toepassing van vrijheidsbeperking bij mensen met een beperking. Het Verdrag poneert een visie waarin mensen zo veel mogelijk deel uit kunnen maken van de samenleving, met de vrijheid om zelf keuzes te maken.

Geen discriminatie en deskundig personeel

De beginselen in artikel 3 vormen de basis voor artikel 4 van het Verdrag waarin de algemene verplichtingen voor Staten nader staan omschreven:

lid 1 - 'te waarborgen en bevorderen dat alle personen met een handicap zonder enige vorm van discriminatie op grond van handicap ten volle alle mensenrechten en fundamentele vrijheden kunnen uitoefenen' waarbij,

- o sublid b) het nemen van 'maatregelen, met inbegrip van wetgeving, teneinde bestaande wetten, voorschriften, gebruiken en praktijken aan te passen, of af te schaffen die discriminatie vormen van personen met een handicap',
- o sublid d) 'te onthouden van elke handeling of praktijk die onverenigbaar' is met het Verdrag en 'te waarborgen dat de overheidsautoriteiten en instellingen handelen in overeenstemming' met het Verdrag.
- o Sublid i) 'de training te bevorderen van vakspecialisten en personeel die werken met personen met een handicap (...) teneinde de door deze rechten gewaarborgde hulp en diensten beter te kunnen verlenen.'

De veranderingen die de staatssecretaris met het wetsvoorstel Zorg en dwang in wil voeren matchen niet goed met de verplichtingen die in artikel 4 VN-Verdrag zijn vastgelegd. In de eerste plaats wordt rechtsongelijkheid gecreëerd met de doelgroep psychiatrische patiënten. Ten tweede wordt niet gewaarborgd dat instellingen daadwerkelijk handelen in overeenstemming met het Verdrag. Het wetsvoorstel Zorg en dwang krijgt een grotere reikwijdte dan de Wet Bopz. Hierdoor krijgen ook mensen in de thuiszorg te maken met inhoud van het wetsvoorstel. Het is nog maar de vraag of het personeel deskundig genoeg is om te kunnen handelen in overeenstemming met het Verdrag.

Wilsbekwaamheid verondersteld

Een fundamenteel punt van kritiek vloeit voort uit de specifieke bescherming die is neergelegd in artikel 12 van het Verdrag dat bepaald dat 'personen met een handicap overall als persoon erkend worden voor de wet' (lid 1). Het verdrag veronderstelt wilsbekwaamheid bij mensen met een beperking, ongeacht de aard en graad van beperking. Artikel 12 lid 2 bepaalt 'dat personen met een handicap op voet van gelijkheid met anderen in alle aspecten van het leven handelingsbekwaam zijn.' Vervolgens verplicht lid 3 staten tot het 'nemen van *passende maatregelen* om personen met een handicap *toegang te verschaffen tot de ondersteuning die zij mogelijk behoeven bij de uitoefening van hun handelingsbekwaamheid*'.

De waarborgen die staten moeten geven dienen 'te verzekeren dat maatregelen met betrekking tot de uitoefening van handelingsbekwaamheid de rechten, *wil en voorkeuren*' van de persoon met een handicap respecteren, dat zij 'vrij zijn van conflicterende belangen of onbehoorlijke beïnvloeding, proportioneel zijn en *toegesneden op de omstandigheden van de persoon in kwestie*, van toepassing zijn gedurende een zo kort mogelijke periode en onderworpen zijn aan een regelmatige beoordeling door een bevoegde, onafhankelijke en onpartijdige autoriteit of rechtelijke instantie' (lid 4).

Artikel 12 wordt in de literatuur als een 'revolutie' beschreven.⁶ Quinn noemt de hervorming van wilsbekwaamheid (handelingsbekwaamheid) als 'momenteel de meest belangrijke zaak die de internationale gemeenschap moet aanpakken'.⁷ Artikel 12, oftewel, gelijkheid voor de wet, heeft te maken met de capaciteit van mensen om rechten te dragen, en met het uitoefenen van die rechten. Het Verdrag erkent dat personen wellicht ondersteuning nodig hebben om beslissingen te maken, maar het feit dat ondersteuning nodig is maakt de persoon niet per definitie wilsonbekwaam.

'It recognizes that we all need support to exercise our 'will and preferences' (Article 12(4)) in decision-making, and focuses more on the capacity of the decision than the capacity of the person.'⁸

De nadruk moet komen te liggen op de capaciteit om een specifieke beslissing te nemen, en niet op de capaciteit van de persoon die de beslissing moet nemen. Onder het Wetsvoorstel Zorg en dwang is de realiteit dat mensen onder mentorschap komen te staan als het gaat om onvrijwillige vrijheidsbeperkende maatregelen. Althans dat is het idee van de staatssecretaris. Hierdoor worden beslissingen ten aanzien van onvrijwillige zorg niet door de persoon in kwestie genomen wordt, maar door een formeel aangestelde mentor. Dit is een vorm van

⁶ G. Quinn (2011), p.II.

⁷ Ibid, 'The reform of legal capacity laws is probably the most important issue facing the international community at the moment.'

⁸ Ibid, p. 12

'substitute decision-making'. Een ander neemt de beslissing voor de cliënt. Deze wijze van besluitvorming strookt alleen met de visie van het Verdrag als de cliënt in kwestie er zoveel mogelijk bij wordt betrokken. De nadruk moet veel meer komen te liggen op het bieden van ondersteuning om de persoon die nadeel voor zichzelf of een ander zou kunnen veroorzaken, zijn wil en voorkeuren te laten uiten.

'Supported decision-making'/rol van vertegenwoordiger

In het verlengde van een veronderstelling van wilsbekwaamheid, onderschrijft en verplicht het Verdrag een andere vorm van het maken van keuzes. Geen plaatsvervanger die keuzes maakt, maar ondersteuning aan de cliënt om keuzes te maken, wat in het Engels wordt benoemd als 'supported decision-making'.⁹ Volgens Quinn:

'this includes a whole range of processes that enable the decisions to be driven by the person's own 'will and preferences', from facilitators, and circles of support and persons networks.'

Quinn constateert 'a growing number of models of best practice in the area of legal capacity that accord with Article 12', waaronder British Columbia (Canada), Zweden en Duitsland. Inclusion Europe noemt dit 'een systeem van beslissen met hulp'.¹⁰

'Supported decision-making' moet het traditionele 'substitute decision-making' systeem vervangen. In Nederland hebben wij daarvoor een mentor of curator, die over veel zaken een plaatsvervangend besluit mag nemen.

Het Comité voor de Rechten van Personen met een Handicap (CRPH) heeft nu twee keer concluding observations gemaakt en vastgesteld op de eerste 'periodic reports' ingeleverd. Beide keren heeft de CRPH benadrukt haar steun voor 'supported decision making', eerst in april 2011 (5^{de} sessie) in reactie op het rapport van Tunesia, en in september 2011 (6^{de} sessie) bij Spanje:

Relevante opmerkingen over de Staat Spanje¹¹:

⁹ Zie ook: <http://www.inclusion-europe.org/documents/Position%20Paper%20Supported%20Decision%20Making%20NL.pdf>

¹⁰ zie *Grondbeginselen van een systeem van beslissen met hulp*, Position Paper van Inclusion Europe, aangenomen tijdens Alg. Verg. 2008, <http://www.inclusion-europe.org/documents/Position%20Paper%20Supported%20Decision%20Making%20NL.pdf>

¹¹ CRPD/C/ESP/CO/1, 6th session CPRD, 21-23 september 2011, <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/Session6.aspx>

Equal recognition before the law (art. 12)

34. The Committee recommends that the State party review the laws allowing for guardianship and trusteeship, and take action to develop laws and policies to replace regimes of substitute decision-making by supported decision-making, which respects the person's autonomy, will and preferences. It further recommends that training be provided on this issue to all relevant public officials and other stakeholders.

Eerdere conclusies van het Comité, in reactie op rapport van Tunesia¹²:

Equal recognition before the law (art. 12)

22. The Committee is concerned that no measures have been undertaken to replace substitute decision-making by supported decision-making in the exercise of legal capacity.

23. The Committee recommends that the State party review the laws allowing for guardianship and trusteeship, and take action to develop laws and policies to replace regimes of substitute decision-making by supported decision-making. It further recommends that training be provided on this issue to all relevant public officials and other stakeholders.

De VN Office of the High Commissioner for Human Rights benadrukt in zijn Handbook for Parliamentarians dat '[s]ince denying legal capacity to persons with disabilities has led to egregious violations of their rights, any law-reform process should address this issue as matter of priority.'¹³ Waar mensen hulp nodig hebben om hun wil en voorkeuren te uiten moet dat geboden worden voordat overgegaan wordt naar 'substitute decision-making.' Het wetsvoorstel houdt hier onvoldoende rekening mee en voorziet niet in gepaste maatregelen om voor ondersteuning van een wilsuiting in verband met het toepassen van vrijheidsbeperkende maatregelen.

Bescherming bij toepassing van onvrijwillige zorg en vrijheidsontneming

Voor het toepassen van onvrijwillige zorg verplicht Artikel 13 toegang tot de rechter, 'met inbegrip van procedurele en leeftijdsconforme voorzieningen'. Het recht op vrijheid en veiligheid wordt gewaarborgd in Artikel 14, wat niet 'onrechtmatig of willekeurig' mag 'worden beroofd, en dat iedere vorm van

¹² CRPD/C/TUN/CO/1, 5th Session CRPD, 11-15 April 2011

¹³ *From Exclusion to Equality, Realizing the rights of persons with disabilities: Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol*, Geneva, 2007, UN, Office of the High Commissioner for Human Rights, p. 68. <http://www.un.org/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf>.

vrijheidsontneming geschiedt in overeenstemming met de wet, en dat het bestaan van een handicap in geen geval vrijheidsontneming rechtvaardigt' (lid 1, b). Lid 2 van artikel 14 verplicht dat waar personen met een handicap 'op enig proces van hun vrijheid worden beroofd, zij op voet van gelijkheid met anderen recht hebben op de waarborgen in overeenstemming met internationale mensenrechtenverdragen en in overeenstemming met de doelstellingen en beginselen van dit Verdrag worden behandeld, met inbegrip van de verschaffing van redelijke aanpassingen.' Een redelijke aanpassing in deze context mag zich niet beperken tot het benoemen van een mentor als dat tegen artikel 12 indruist. Hier komt het 'supported decision-making' model weer om de hoek kijken, en onderstreept dat het wetsvoorstel zoals het nu vorm heeft gekregen nog onvoldoende rekening houdt met de veranderde visie op mensen met een handicap als volwaardige mensen, met het recht om als wilsbekwaam beschouwd te worden, of zoals Quinn dat noemt, mensen met 'personhood.'

In het wetsvoorstel Zorg en dwang is het niet goed gesteld met de waarborgen die worden vereist op grond van het VN-Verdrag. De rol van de inspectie, de rol van de rechter en de afwezigheid van een cliëntenvertrouwenspersoon beloven niet veel goeds. Wie houdt er toezicht op langdurige vormen van vrijheidsbeperking? Waarom wordt er geen onderscheid gemaakt tussen vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming?

Het Verdrag moet in vele opzichten nog gaan leven. De EU is sinds 22 januari 2011 een verdragspartij. Van de 27 lidstaten hebben alle lidstaten het Verdrag ondertekend, maar acht hebben het nog niet geratificeerd, waaronder Nederland.¹⁴ Dit betekent niet dat het Verdrag geen betekenis heeft in Nederland. Zie ook de reactie van de staatssecretaris om aanpassingen al te maken. Ondertekening spreekt de intentie van de regering uit om het land aan het Verdrag te verbinden. De Europese Unie voert actief beleid in een European Disability Strategy 2010-2020.¹⁵ Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft al uitdrukkelijk verwezen naar het Verdrag om EVRM bepalingen nader te interpreteren. Zie, *Jasinskas v. Latvia*, nr. 45744/08, 21 december 2010, EHR cases, Afl. 4 – 5 april 2011 – Jaargang 12, p. 556, met noot door L. Waddington. (p. 564-567). De zaak gaat over een jonge, dove man die tijdens het uitgaan dronken werd en van een trap viel. De politie heeft zeer traag of verkeerd gereageerd/gehandeld en de man is na 24 uur overleden aan hoofdletsel. Het hof heeft discriminatie op grond van handicap gevonden. Het hof verwijst naar artikel 14(2) het VN-Verdrag. Waddington bevestigt een tendens van het Europees Hof om naar internationale consensus te kijken zoals dat geuit wordt in internationale verdragen.

¹⁴ UN enable, <http://www.un.org/disabilities/countries.asp?navid=12&pid=166>

¹⁵ Document COM (2010) 636 final, te raadplegen op http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=nl&DosId=199868.

Dat het VN-Verdrag voor personen met een handicap zeer breed is gesteund in de wereld, weerspiegelt een consensus over hoe mensenrechtennormen in te vullen en toe te passen.

Recht op ontplooiing

Terwijl het VN-Verdrag niet een specifiek 'recht op ontplooiing' noemt, is de doelstelling van het Verdrag de volledige en effectieve participatie van mensen met een beperking te bevorderen en bewerkstelligen (art.1):

(...) volledig genot door alle personen met een handicap van alle mensenrechten en fundamentele vrijheden op voet van gelijkheid te bevorderen, beschermen en waarborgen, en ook de eerbiediging van hun inherente waardigheid te bevorderen. Personen met een handicap omvat personen met (...) beperkingen die hen in wisselwerking met diverse drempels beletten volledig, effectief en op voet van gelijkheid met anderen te participeren in de samenleving.'

Quinn benadrukt dat artikel 12 niet alleen bedoeld is om mensen te beschermen tegen mishandelingen van buitenaf, maar dat het juist groeimogelijkheden creëert:

"The liberating potential of Article 12 lies in its promise to open up zones of affirmative choice for persons with disabilities and not just to foreclose the deprivations of third parties or of the State itself".¹⁶

De inhoud van het wetsvoorstel bevestigt dat weinig aandacht is geschonken aan deze mogelijkheden. Het is aan te bevelen om eerst goed te kijken naar welke aanpassingen nodig zijn in ons stelsel om het 'supported decision-making' model goed uit de verf te laten komen, en daarbij recht te doen aan zowel de tekst en geest van het VN Verdrag.

¹⁶ G. Quinn (2010), p. 11

Concluderend

Het wetsvoorstel Zorg en dwang heeft als ultieme doel dat de rechtspositie van mensen met een verstandelijke beperking wordt verbeterd. De teneur van dit wetsvoorstel is dat vrijheidsbeperking onderdeel uitmaakt van het dagelijks leven van mensen met een beperking. De praktijk leert dat deze constatering klopt. Vrijheidsbeperking moet echter aanzienlijk worden teruggedrongen, temeer veel vrijheidsbeperking niet voldoet aan de juridische vereisten van de huidige wet. Vrijheidsbeperking brengt ook veel negatieve risico's met zich mee. Dit alles betekent dat vrijheidsbeperking zo min mogelijk moet worden toegepast en als het al wordt toegepast dan moet het perspectief van de cliënt voorop staan: wat is het doel van de toepassing, wat wil de cliënt zelf en op welke wijze kunnen we de cliënt laten deelnemen aan de maatschappij? De casus Brandon leert ons dat ook hele 'moeilijke' cliënten een perspectief hebben. Het leven van Brandon is in een paar maanden tijd volledig gewijzigd. Met de juiste vorm van ondersteuning, deskundig personeel en respect voor de persoon Brandon blijkt er heel veel mogelijk te zijn. Deze aanpak past heel mooi in de visie van het verdrag voor mensen met een beperking. De boodschap van het VN-Verdrag is dat mensen met een beperking gerespecteerd moeten worden als mensen met een wil en voorkeuren en dat zij recht hebben op dezelfde waarborgen en ondersteuning om zich te uiten als ieder ander. Ondersteuning dient proportioneel te zijn en aangepast te worden aan de individuele situatie van de cliënt.

Onbegrijpelijk is dus waarom in het wetsvoorstel Zorg en dwang veel vrijheid wordt overgelaten aan het veld zelf en onvoldoende wordt voorzien in ondersteuning voor de cliënt om zijn wil en voorkeuren kenbaar te maken. Deskundigheid van personeel wordt niet nader omschreven en ingevuld en adequate randvoorwaarden ontbreken. De inspectie kijkt op afstand mee, de cliëntenvertrouwenspersoon is er niet en belangrijke termen als wilsbekwaamheid, recht op zelfbeschikking versus goede zorg, aandacht voor ondersteuning en ontplooiing is niet of nauwelijks te vinden in het wetsvoorstel. Of een cliënt nu slechts een kopje koffie mag drinken of een week of een maand in een afzonderingsruimte verblijft, het maakt niet zo heel veel uit. Een hele verbetering zou het al zijn als de visie van het VN-Verdrag wordt vertaald in het wetsvoorstel Zorg en dwang of enigszins terug te vinden is in de toelichting van de wet. Nu is de teneur dat de eigen wil en voorkeuren van cliënten met een beperking niet relevant zijn en dat vrijheidsbeperking een vast en gebruikelijk onderdeel is van de dagelijkse zorg en ondersteuning aan cliënten met een verstandelijke beperking.

Literatuurlijst

Arends, L.A.P., Blankman K. en B.J.M. Frederiks, *Evaluatie Wet Bopz, Deelonderzoek 10-3: Interne rechtspositie in de psychogeriatric en de verstandelijk gehandicaptensector*, Den Haag: ZonMw 2002.

Committee for Rights of Persons with Disabilities, CRPD/C/TUN/CO/1, 5th Session, Concluding Observations for Tunesia,

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/Session5.aspx>

CRPD/C/SPA6th Session, Concluding Observations for Spanje

<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/Session6.aspx>

Essex Autonomy Project, Antal Szerletics en Tom O'Shea, *The Deprivation of Liberty Safeguards*, December 2011, <http://autonomy.essex.ac.uk/wp-content/uploads/2012/01/Essex-Autonomy-Project-Deprivation-of-Liberty-and-DoLS-December-2011.pdf>

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

Frederiks, B.J.M. Wetsvoorstel Zorg en dwang: een eerste verkenning, *Journaal GGZ en recht*, Den Haag: Sdu uitgevers, 2009 (5), 111-128.

Frederiks BJM, Legemaate J, Blankman K, Hertogh CPM. Het wetsvoorstel Zorg en dwang: een verantwoorde verbetering van de rechtspositie van mensen met een verstandelijke beperking en dementie? *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht* 2010; 34: 76-86.

Frederiks, B.J.M., J. Schoonheim en M. Schuurman. Rechtspositie gehandicapten moet beter. *Tijdschrift voor sociale vraagstukken*. 18 april 2011. (<http://www.socialevraagstukken.nl/site/?p=2407#more-2407>)

Frederiks, B.J.M. Voortschrijdende inzichten? *Journaal GGZ en recht* 2011 (3-4), 27.

Frederiks, B.J.M. Juridische houdbaarheid van vrijheidsbeperking rammelt. Brandon is meer dan een gevaar. *Medisch Contact* (66), 2011-9, 548-550.

Inclusion Europe, *Grondbeginselen van een systeem van beslissen met hulp*, Position Paper aangenomen tijdens Algemene Vergadering, 2008, <http://www.inclusion-europe.org/documents/Position%20Paper%20Supported%20Decision%20Making%20NL.pdf>

Inspectie voor de Gezondheidszorg. *Kwaliteit van zorg bij langdurige vrijheidsbeperking van mensen met een verstandelijke beperking: vooral de dialoog ontbreekt*. Utrecht: Inspectie voor de Gezondheidszorg 2011.

Quinn, G. (2010), '[Personhood & Legal Capacity Perspectives on the Paradigm Shift of Article 12 CRPD](#)', HPOD Conference, Harvard Law School, 20 February, 2010

Submission on Legal Capacity to the Oireachtas, Committee on Justice, Defense and Equality, Center for Disability Law & Policy, NUI Galway, 2011, [http://www.nuigalway.ie/cdlp/documents/cdlp_submission_on_legal_capacity_the_oireachtas_committee_on_justice_defence_and_equality .pdf](http://www.nuigalway.ie/cdlp/documents/cdlp_submission_on_legal_capacity_the_oireachtas_committee_on_justice_defence_and_equality.pdf)

VN, *Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol*, 'From Exclusion to Equality: Realizing the Rights of Persons with Disabilities' (Geneva, 2007, United Nations, Office of the High Commissioner for Human Rights), available at: <http://www.un.org/disabilities/documents/toolaction/ipuhb.pdf>

Widdershoven, TP. Zorg en dwang: een stap voorwaarts, twee terug. NJB 2010-10, 610-614.