

Vergaderjaar 1991-1992

22 474

## Mentorschap ten behoeve van meerderjarigen

B

### ADVIES RAAD VAN STATE

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 11 september 1991

Bij Kabinetsmissive van 10 april 1991, no. 91.003218, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Justitie, mede namens de Staatssecretaris van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt een voorstel van wet met memorie van toelichting, houdende mentorschap ten behoeve van meerderjarigen.

1. In artikel 453, tweede lid, wordt, behoudens de aan het slot van de eerste zin genoemde uitzonderingen, bepaald dat de mentor de betrokkene vertegenwoordigt met betrekking tot de in het eerste lid bedoelde rechtshandelingen. In de toelichting bij dat artikel wordt opgemerkt dat deze vertegenwoordigingsbevoegdheid algemeen is en dat dit impliceert dat de mentor ook ten aanzien van ingrijpende behandelingen in beginsel bevoegd is de betrokkene te vertegenwoordigen. Uiteraard, aldus de toelichting, is juist in dergelijke situaties grote omzichtigheid en zorgvuldigheid geboden van zowel de mentor als de behandelende hulpverlener. Op bladzijde 17 van de toelichting worden over de vertegenwoordigingsbevoegdheid in medische

### NADER RAPPORT

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 3 december 1991

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 10 april 1991, no. 91 003218, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 11 september 1991, no. W03.91.0171, bied ik U, mede namens de Staatssecretaris van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur, hierbij aan.

1. De Raad heeft terecht geconstateerd, dat de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de mentor volgens het wetsvoorstel ook de zogenoemde ingrijpende behandelingen en medische verrichtingen betreft. De grens ligt, behalve indien op grond van de wet of een verdragsbepaling vertegenwoordiging reeds is uitgesloten, inderdaad daar waar de behandeling of de verrichting naar haar aard uitsluitend kan plaatsvinden indien de betrokkene persoonlijk daartoe toestemming heeft gegeven. Euthanasie is daarvan een duidelijk voorbeeld.

Evenals de curator thans reeds, kan de mentor een beslissing nemen in plaats van de betrokkene, tenzij het zodanig hoogst persoonlijke beslissingen betreft, dat vertegen-

aangelegenheden dezelfde opmerkingen gemaakt. Die bevoegdheid is, aldus wordt gesteld, in beginsel niet beperkt tot handelingen van niet-ingrijpende aard. De grens ligt daar, waar een medische verrichting naar haar aard uitsluitend kan plaatsvinden, indien de betrokkene persoonlijk daartoe toestemming heeft gegeven. Dat is, aldus de toelichting, bij euthanasie het geval. Mede door het herhaalde gebruik van de woorden «in beginsel» en door de opmerking over de grens waar de betrokkene persoonlijk toestemming moet geven, is naar het oordeel van de Raad van State onvoldoende duidelijk hoever in het voorstel van wet de reikwijdte van de vertegenwoordigingsbevoegdheid zich uitstrekt. Naast de in de toelichting genoemde euthanasie zijn er ongetwijfeld andere handelingen waarvoor de persoonlijke toestemming van de betrokkene vereist is. Het voorgestelde criterium «naar haar aard» is onvoldoende onderscheidend.

De Raad is van mening dat de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de mentor in de wet duidelijk moet worden omlind en dat bij ingrijpende medische handelingen alleen dan de toestemming van de betrokkene door die van de mentor kan worden vervangen, indien die handelingen onvermijdelijk geoordeeld worden en door een deskundige is vastgesteld dat de betrokkene niet in staat is zijn wil te dien aanzien te bepalen. De in artikel 454 opgenomen gehoudenheid van de mentor om de betrokkene zoveel mogelijk bij de vervulling van zijn taak te betrekken, acht de Raad in dit verband onvoldoende.

woordiging uitgesloten moet worden geacht. En evenals voor de curatele is geschied (zie de memorie van antwoord betreffende het wetsvoorstel omtrent de overeenkomst inzake de geneeskundige behandeling (Kamerstukken II, 1990-1991, 21 561, nr. 6, blz. 54), zouden wij ook voor de mentor de vraag in hoeverre diens vertegenwoordigings- en beslissingsbevoegdheid reikt, verder aan de jurisprudentie willen overlaten. Daarbij zal zelfregulering – te denken valt aan codes, opgesteld door organisaties van hulpverleners en patiënten – een belangrijke bouwsteen kunnen zijn. Aldus wordt recht gedaan aan de opzet van het mentorschap (bescherming van de patiënt) en vermeden dat in de evenzovele gevallen waarin wij vertegenwoordiging uitgesloten zouden achten, de hulpverlener weer alleen moet beslissen.

De Raad is van oordeel dat bij ingrijpende medische handelingen de toestemming van de betrokkene slechts door die van de mentor moet kunnen worden vervangen, indien die handelingen onvermijdelijk geoordeeld worden. Het door de Raad aanbevolen criterium van onvermijdelijkheid zullen wij niet overnemen. Vooreerst is het onduidelijk (onvermijdelijk immers in welke zin, en met het oog op wat?). Maar behalve dat roept het vooral vragen op omtrent de zin van medisch handelen, vragen die hier niet hun beantwoording moeten en ook kunnen vinden.

Wat de tweede door de Raad bij ingrijpende medische handelingen gestelde eis (een deskundige moet hebben vastgesteld dat de betrokkene niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake) betreft, merken wij het volgende op. Allereerst vindt toetsing als hier bedoeld al plaats ter gelegenheid van de benoeming van de mentor door de rechter. In de tweede plaats wijzen wij er op dat vervolgens de hulpverlener vanuit zijn professionele verantwoordelijkheid zich in het concrete geval dient te vergewissen of de betrokkene tot een redelijke waardering van zijn belangen in staat kan worden geacht. Daarbij zal de hulpverlener in geval van twijfel het oordeel van een collega-vakgenoot behoren in te winnen. Ook dat behoort tot de professionele verantwoordelijkheid die in voorkomend

geval voor toetsing in aanmerking komt. Op deze wijze bestaat de garantie dat oordeelvorming plaatsvindt op een wijze die, eventueel in rechte, de toets der kritiek kan doorstaan.

Op vergelijkbare wijze kan, zo menen wij, ook hier (zie immers reeds de memorie van toelichting op het wetsvoorstel omtrent de overeenkomst inzake de geneeskundige behandeling (Kamerstukken II, 1989-1990, 21 561, nr. 3, blz. 49) aan het begrip «ingrijpend» anders dan door wetgeving verdere invulling worden gegeven.

De in artikel 454 vervatte gehoudenheid van de mentor om degene ten behoeve van wie het mentorschap is ingesteld, zo veel mogelijk bij de vervulling van zijn taak te betrekken, zal er toe leiden, dat de mentor beslissingen neemt die door de betrokkene ook worden gedragen. Deze verplichting leidt er immers toe dat, waar maar enigszins mogelijk, de eigen mening van de betrokkene tot gelding komt.

Bedacht zij ook dat het altijd zal gaan om medische verrichtingen (of het nalaten daarvan) die geïndiceerd zijn, dat wil zeggen waartoe na rijp beraad en in een voorkomend geval na het inwinnen van een second opinion is besloten. Bedacht zij voorts nog, dat van een hulpverlener niet kan en mag worden verlangd dat deze zich naar elke wilsuiting van de mentor zonder meer zal schikken. Hij heeft immers ook de zorg van een goed hulpverlener in acht te nemen en heeft aldus een eigen verantwoordelijkheid.

2. De Nationale Raad voor de Volksgezondheid (NRV) heeft in zijn advies van juni 1988 gepleit voor een verruiming van de kring personen die instelling van het mentorschap kunnen verzoeken (bladzijde 24). Iedere directe hulpverlener – bijvoorbeeld de huisarts of de Regionale Instellingen Ambulante Geestelijke Gezondheidszorg (RIAGG) – zou onder dezelfde condities als genoemd in artikel 451 hiertoe bevoegd moeten zijn. Ook het bestuur van een oudervereniging van de instelling, waar betrokkene verblijft, zou deze bevoegdheid moeten hebben volgens de NRV.

In de toelichting op artikel 451 (bladzijde 34) wordt slechts gewezen

2. Naar de mening van de Raad verdient artikel 451 nadere overweging op het punt van de kring personen die instelling van het mentorschap kunnen verzoeken. Bij de regeling van het mentorschap wordt hetzelfde beleid gevoerd als bij de regelingen omtrent de curatele en omtrent het beschermingsbewind. De mogelijkheid tot het uitlokken van maatregelen die iemand in zijn vermogen of in zijn persoon beperkingen opleggen, dient niet voor een te ruime kring van personen open te staan. Waar in de praktijk van de curatele en het beschermingsbewind ook niet van problemen is gebleken – juist omdat het openbaar ministerie kan worden benaderd – hebben wij de kring van personen die instelling

op de mogelijkheid voor de hulpverlener of het bestuur van de oudervereniging van de instelling, waar de betrokkene wordt verzorgd, om zich tot het Openbaar Ministerie te wenden, indien zij het mentorschap voor betrokkene noodzakelijk achten. Deze passage weerlegt noch motiveert het door de NRV gesignaleerde probleem. Naar het oordeel van de Raad zou artikel 451 op dit punt nadere overweging verdienen.

3. Gelet op alle eisen die aan een mentor worden gesteld en op de daaruit voortvloeiende mogelijke aansprakelijkheden is het geenszins denkbeeldig dat het vinden van geschikte mentoren problemen zal geven. In dit verband dient bedacht te worden dat de benoeming van een mentor veelal pas aan de orde komt als er geen familieleden zijn die de belangen van de betrokkenen waarnemen of als de familie het onderling oneens is.

Naar het oordeel van de Raad ligt de uitsluiting van de mogelijkheid rechtspersonen tot mentor te benoemen (artikel 452, vierde lid) dan ook niet voor de hand. De Raad is door de aangevoerde argumenten niet overtuigd. Gelet op het vorenstaande ware artikel 452, vierde lid, in heroverweging te nemen.

4. De Raad merkt op dat uit de tekst van artikel 450 niet valt op te maken dat de rechter een mentor voor een bepaalde duur kan benoemen. Dit blijkt wel uit de toelichting op artikel 450 en kan ook worden afgeleid uit artikel 462, eerste lid. Naar de mening van de Raad verdient het aanbeveling zulks expliciet in het wetsvoorstel op te nemen.

Overigens, zo meent de Raad, wekt de verwijzing in de toelichting op artikel 452, tweede lid, naar de toelichting op artikel 450 (en vice versa) verwarring. Op laatstge-

van het mentorschap kunnen verzoeken niet uitgebreid. De toelichting op artikel 451 is in deze zin nog aangevuld.

3. Het advies van de Raad in de wet de mogelijkheid te bieden om ook rechtspersonen tot mentor te kunnen laten benoemen, is niet gevolgd. De noodzaak hiertoe is ons voorshands niet gebleken. De mogelijkheid om bij voorbeeld de oudervereniging als mentor te kunnen benoemen voegt niets toe aan het bestand van mentoren. Leden van een oudervereniging kunnen immers reeds in persoon als mentor worden benoemd. Bovendien blijven wij van mening dat gelet op de aard van het mentorschap belangenbehartiging door een natuurlijk persoon de voorkeur verdient. Een vertrouwensrelatie is juist voor de (immateriële) aangelegenheden die het mentorschap betreffen essentieel en zal daarom een belangrijke rol dienen te spelen bij de besluitvorming inzake de benoeming van een mentor door de kantonrechter. Een dergelijke afweging kan niet worden verzekerd indien een rechtspersoon in het algemeen tot mentor zou kunnen worden benoemd. Dat zou pas het geval zijn indien ter zake kwaliteitseisen zouden bestaan en toezicht zou worden uitgeoefend op de geschiktheid van de aan de rechtspersoon verbonden natuurlijke personen om als mentor op te treden.

4. Het ligt niet voor de hand in artikel 450 expliciet op te nemen dat de rechter een mentor voor een bepaalde duur kan benoemen. Artikel 450 betreft immers de instelling van het mentorschap en niet de benoeming van een mentor.

Uit het door de Raad genoemde artikel 462, eerste lid, blijkt nog eens duidelijk dat het mentorschap ook voor een bepaalde tijd kan worden ingesteld. Indien het mentorschap voor een bepaalde tijd is ingesteld, zal op de voet van artikel 461, eerste lid onder a, met het mentorschap

noemde plaats is immers sprake van mentorschap voor een bepaalde tijd, hetgeen niet hetzelfde is als de benoeming van een tijdelijke mentor.

ook aan de taak van de mentor een einde komen. Hetzelfde systeem is ook bij het beschermingsbewind gevolgd (artikel 431 e.v. van Boek 1 B.W.) en heeft daar niet tot onduidelijkheid aanleiding gegeven.

De verwijzing bij de toelichting op artikel 450 naar artikel 452, tweede lid, is vervallen. De verwijzing bij de toelichting op artikel 452 naar artikel 450 is door een andere tekst vervangen. Tevens is van de gelegenheid gebruik gemaakt om de passage in de toelichting op artikel 452 met betrekking tot een tijdelijk mentorschap te verplaatsen naar de toelichting op artikel 450, alwaar deze passage beter op haar plaats is.

Als gezegd, indien het mentorschap voor een tijdelijke duur is ingesteld, komt met het mentorschap ook aan de taak van de mentor een einde (artikel 462, eerste lid juncto artikel 461, eerste lid onder a). Voor die situatie behoeft dus niet een tijdelijke mentor als in artikel 452, tweede lid, bedoeld te worden benoemd.

De benoeming van een tijdelijke mentor, waarvan in artikel 452, tweede lid, sprake is, speelt – daarop wijzen ook de woorden «zo nodig» – in andere gevallen: benoemd wordt bij voorbeeld iemand voor de duur van de ziekte of van de schorsing (artikel 461, tweede lid) van de fungerende mentor. Ook kan het mentorschap voor onbepaalde tijd zijn ingesteld, maar is de te benoemen mentor slechts bereid zijn taak voor een bepaalde periode uit te oefenen. Ook dan is er plaats voor de benoeming van een tijdelijk mentor. De memorie van toelichting op artikel 452 is in deze zin aangevuld.

5. In artikel 452, eerste lid, wordt bepaald dat de rechter zich «zo mogelijk» op de hoogte stelt van de bereidheid van de te benoemen mentor.

Naar het oordeel van de Raad dient de rechter zich steeds een oordeel over de bereidheid van de mentor te vormen. De woorden «zo mogelijk» waren dan ook te schrappen.

5. De woorden «zo mogelijk», in artikel 451, eerste lid, zijn niet geschrapt. Evenals bij het beschermingsbewind (artikel 435, eerste lid) het geval is, moet rekening worden gehouden met de (uitzonderings-)situatie dat de kantonrechter de tot mentor te benoemen persoon daar niet over heeft kunnen raadplegen, maar van wie het niettemin zeker is dat hij de benoeming zal aanvaarden. Men denke evenals bij het beschermingsbewind (artikel 435) ook hier bij voorbeeld aan een zoon van de betrokkene die ten tijde van de procedure in het buitenland verkeert

en onbereikbaar is, terwijl voor de betrokkene door een plotseling ongeval mentorschap gewenst is. Als alle belanghebbenden, zoals de echtgeno(o)t(e) en eventueel andere kinderen, het erover eens zijn dat de voormelde zoon het beste in staat zal zijn de taak van mentor op zich te nemen en er tevens geen enkele twijfel is dat hij daartoe bereid zal zijn, dient er aan de afronding van de procedure niets in de weg te staan. Vanzelfsprekend is het in dit geval ook mogelijk in afwachting van het aantreden van de zoon een tijdelijke mentor te benoemen.

6. Artikel 246, vierde lid, Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, bepaalt dat een ouder die onder curatele is gesteld, geacht wordt in de onmogelijkheid te verkeren de ouderlijke macht uit te oefenen. Naar het oordeel van de Raad dient een soortgelijke bepaling te worden opgenomen met betrekking tot onder mentorschap gestelden. Het ligt in de rede dat een ouder die niet in staat is zijn eigen niet-vermogensrechtelijke belangen te behartigen, eveneens niet in staat is de plicht tot verzorging en opvoeding van zijn kinderen te vervullen.

7. De Raad is van oordeel dat bij de benoeming van een mentor uitdrukkelijk geregeld moet worden dat rekening wordt gehouden met een eventueel levenstestament, met inbegrip van een mogelijk daarbij behorende door de betrokkene afgegeven volmacht. Dit ware in de wet te regelen.

8. Uit de vertegenwoordigende rol van de mentor vloeit voort dat de betrokkene aansprakelijk is voor alle schulden die voortvloeien uit de door de mentor ter vervulling van zijn taak verrichte daden (artikel 455 en de toelichting daarop). Daaronder vallen, aldus de toelichting, ook eventuele onrechtmatige daden van de mentor. Naar de mening van de Raad kan bij onrechtmatige daden niet worden gesproken van daden «ter vervulling van zijn taak» en dient de tekst te worden aangepast.

6. Met de Raad zijn wij van oordeel dat het in de rede ligt dat een ouder die niet in staat is zijn eigen niet-vermogensrechtelijke belangen te behartigen, eveneens niet in staat is de plicht tot verzorging en opvoeding van zijn kinderen te vervullen. Artikel 246, vierde lid, van Boek 1 B.W. is daarom aangevuld in die zin dat een ouder ten behoeve van wie mentorschap is ingesteld, geacht wordt in de onmogelijkheid te verkeren de ouderlijke macht uit te oefenen.

7. De aanbeveling van de Raad in de wet te regelen dat bij de benoeming van een mentor rekening wordt gehouden met een eventueel levenstestament, met inbegrip van een mogelijk daarbij behorende door betrokkene afgegeven volmacht, zouden wij niet willen volgen. Ook voor de benoeming van de curator of van de bewindvoerder bij het beschermingsbewind is dit niet uitdrukkelijk geregeld. De rechter zal uiteraard wel een levenstestament als belangrijke omstandigheid bij zijn besluitvorming op dit punt betrekken en zal afwijking ervan dienen te motiveren. De memorie van toelichting is aan het bovenstaande aangepast.

8. Artikel 455 is, zoals in de toelichting is vermeld, ontleend aan artikel 442, tweede lid, eerste volzin, betreffende het beschermingsbewind. Het is, evenals bij beschermingsbewind voor de bewindvoerder, niet uit te sluiten dat de mentor bij de vervulling van zijn taak onrechtmatig blijkt te hebben gehandeld. De daaruit voortvloeiende verplichting tot schadevergoeding is eveneens een schuld die voortspuit uit een daad van de mentor.

De bewoordingen van artikel 455 kunnen evenwel, zoals de Raad terecht heeft opgemerkt, met betrekking tot onrechtmatig handelen van de mentor aanleiding geven tot onduidelijkheid. Artikel 455 en de toelichting op dit artikel zijn daarom aangepast: de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad is daarin apart vermeld. Daarmee is aangesloten bij de opzet en de bewoordingen van artikel 1t van Afdeling 4.4.7. betreffende het testamentair bewind (Kamerstukken II, 1991-1992, 17 141, nr. 9). In artikel 442, tweede lid, eerste zin, van Boek 1 B.W. (beschermingsbewind) is dezelfde wijziging aangebracht.

9. Voor enkele redactionele kanttekeningen moge het college verwijzen naar de bij het advies behorende bijlage.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De Vice-President van de Raad van State,  
W. Scholten

**Lijst van redactionele kanttekeningen, behorende bij het advies no.W03.91.0171 van de Raad van State van 11 september 1991**

**Wetsvoorstel**

- Conform punt 10 van de Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek ware de zinsnede in artikel 453, tweede lid, «tenzij op grond van wet of verdrag vertegenwoordiging uitgesloten moet worden geacht» zodanig te wijzigen dat deze zinsnede niet meer in de vorm van een fictie is geredigeerd.

**Memorie van toelichting**

- In de toelichting (paragraaf 2, bladzijde 6) ware een meer exacte aanduiding te geven van de daar genoemde rapporten van de Commissie Rechtspositie van de Geestelijk Gehandicapten en Gestoorden.

- De aanduiding West-Duitsland (paragraaf 3, bladzijde 8) ware te actualiseren.

- In de toelichting (paragraaf 5,

9. De redactionele kanttekeningen zijn alle verwerkt.

Ik moge U, mede namens de Staatssecretaris van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,  
E. M. H. Hirsch Ballin

bladzijde 17) wordt gewag gemaakt van Richtlijnen. Hierbij ware te vermelden dat het betreft de «Richtlijnen inzake sterilisatie bij zwakzinnigen» door de Hoofdinspecteur voor de Geestelijke Volksgezondheid uitgevaardigd in 1981.

– In de toelichting op artikel 453 (bladzijde 40) ware de zinsnede «artikel 2, derde en vierde lid» te vervangen door: artikel 2, derde en vijfde lid.

– De toelichting op artikel 453 (bladzijde 40) verwijst naar de waarborgen die de Grondwet geeft in verband met vrijheidsbeneming. De desbetreffende artikelen van de Grondwet waren expliciet op te nemen.

– In de toelichting op artikel IV, onderdelen A, B en C, ware in de zinsnede «Dit is neergelegd in het vierde lid van artikel 2» de woorden «het vierde lid» te wijzigen in: het vijfde lid. Hetzelfde geldt voor de daarop volgende zin.

– In de toelichting op artikel IV, onderdeel D (bladzijde 52) ware «het vierde en negende lid» te vervangen door: het vierde lid en artikel 9, tweede lid, onder c.

Voorts ware D te wijzigen in D en E.