

Vergaderjaar 1992–1993

22 474

Mentorschap ten behoeve van meerderjarigen

Nr. 8

EINDVERSLAG

Vastgesteld 25 maart 1993

De vaste Commissie voor Justitie¹ heeft, na kennisneming van de memorie van antwoord en de nota van wijziging bij dit wetsvoorstel, nog de volgende vragen gesteld en opmerkingen gemaakt.

I. Algemeen

De leden van de CDA-fractie hadden met belangstelling kennisgenomen van de memorie van antwoord en de nota van wijziging. Met het oog op de problematiek rond de verstandelijk gehandicapten, de demente bejaarden en comapatiënten oordeelden de leden van de CDA-fractie de instelling van het mentorschap, dat op de terreinen van verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding tot onbevoegdheid van de betrokkene leidt, als een nuttige en noodzakelijke aanvulling op de reeds lang bestaande instituten van de curatele en het beschermingsbewind. Curatele wordt immers door de publicatieplicht zelfs als infamerend ervaren door de ouders van verstandelijk gehandicapten, en het beschermingsbewind, dat voor tweederde wordt verzocht voor mensen boven de 65 jaar, richt zich op de vermogensrechtelijke problematiek. De leden van de CDA-fractie onderstreepten wel dat de instelling van het mentorschap evenals de rechtsfiguren van de curatele en het beschermingsbewind te beschouwen is als een ultimum remedium. In de praktijk zal immers vaak de tijdelijke of blijvende onbekwaamheid van betrokkene opgevangen kunnen worden door personen uit de naaste familie of omgeving, waar dan informele vertegenwoordigers optreden. De situaties zoals in het voorstel van wet (artikel 450) bedoeld leiden geenszins automatisch tot het mentorschap. De leden van de CDA-fractie achtten in dit verband dan ook een waarschuwing tegen juridificatie van familieverhoudingen op zijn plaats.

De leden van de CDA-fractie onderkenden ook de relatie tussen dit wetsvoorstel en het wetsvoorstel omtrent de overeenkomst inzake de geneeskundige behandeling (WGBO) met name artikel 1653u BW, dat een regeling bevat omtrent de vertegenwoordiging van «wilsonbekwame» meerderjarige patiënten. Vastgesteld moet worden dat de hulpverlener in de eerste plaats zijn verplichtingen na moet komen

¹ Samenstelling:

Leden: Stoffelen (PvdA), V. A. M. van der Burg (CDA), Schutte (GPV), Krajenbrink (CDA), Korthals (VVD), Wiebenga (VVD), Laning-Boersema (CDA), Dijkstal (VVD), Vermeend (PvdA), Brouwer (GroenLinks), Kohnstamm (D66), Wolffensperger (D66), ondervoorzitter, Swildens-Rozendaal (PvdA), voorzitter, Van Traa (PvdA), De Hoop-Scheffer (CDA), Soutendijk-van Appeldoorn (CDA), Van de Camp (CDA), Biesheuvel (CDA), Jurgens (PvdA), Koffeman (CDA), Kalsbeek-Jasperse (PvdA), Zijlstra (PvdA) en M. M. van der Burg (PvdA).

Plv. leden: Apostolou (PvdA), vacature (CDA), J. T. van den Berg (SGP), Koetjie (CDA), Dees (VVD), Te Veldhuis (VVD), Van der Heijden (CDA), Rempt-Halmmans de Jongh (VVD), Schoots (PvdA), Sipkes (GroenLinks), Scheltema-de Nie (D66), Groenman (D66), Van der Vaart (PvdA), Middel (PvdA), Tegelaar-Boonacker (CDA), Bijleveld-Schouten (CDA), Doelman-Pel (CDA), Hillen (CDA), Stemerding (PvdA), Vreugdenhil (CDA), Leerling (RPF), Van Nieuwenhoven (PvdA) en Van Heemst (PvdA).

jegens de wettelijke vertegenwoordiger, de curator en in de toekomst ook de mentor.

De leden van de PvdA-fractie hadden met waardering kennis genomen van de in de memorie van antwoord gegeven antwoorden op de door hen gestelde vragen. Zij onderschreven de mening van de regering dat het treffen van een voorziening ten behoeve van verstandelijk gehandicapten dient gerelateerd te zijn aan de mate waarin de handicap zich manifesteert. In feite komt dit neer op «maatwerk». Ten aanzien van een aantal aspecten hadden de leden nog opmerkingen.

De leden van de VVD-fractie hadden waardering voor de wijze waarop de regering getracht heeft de VVD-fractie te winnen voor de doelstelling van het wetsvoorstel. Zo verstonden deze leden althans de opmerking op bladzijde 3 van de memorie van antwoord, alwaar de regering het vertrouwen uitsprak dat de leden van de VVD-fractie inmiddels overtuigd zouden zijn van het feit dat het mentorschap ook een rol kan spelen indien de betrokkene wel een vermogensrechtelijk belang heeft maar dit op andere wijze dan door curatele of beschermingsbewind adequaat blijkt te kunnen worden waargenomen. De leden van de VVD-fractie hadden daar in het voorlopig verslag niet aan getwijfeld, maar evenals leden van andere fracties zagen zij hier en daar enige «beren op de weg». Helaas zijn deze nog niet allemaal geschoten. Zelfs is de mogelijkheid niet uitgesloten dat er achter de bosjes nog een of meer beren verborgen zitten! De leden van de VVD-fractie gingen hier in het vervolg van dit verslag nader op in.

De leden van de D66-fractie dankten de regering voor de door haar gegeven reactie op de door deze leden gestelde vragen in het voorlopig verslag. Hoewel deze leden in het voorlopig verslag stelden dat zij de noodzaak van de totstandkoming van een wettelijke voorziening welke in het bijzonder is toegesneden op de bescherming van de niet-vermogensrechtelijke belangen van wilsonbekwamen ondersteunden, betekende dit niet dat voetstoots kon worden aangenomen dat deze leden overtuigd waren van de noodzaak van instelling van het mentorschap. Ook in het voorlopig verslag stelden deze leden reeds dat zij nog niet geheel overtuigd waren van het feit dat niet zou kunnen worden volstaan met een wettelijke beschermingsmaatregel. Deze leden stemden dus in met *het doel en de hoofdlijnen van de onderhavige materie, maar niet*, althans nog niet, met de wijze waarop één en ander geregeld zou moeten worden. Zij wilden dan ook elders in dit verslag nog een aantal vragen hierover opwerpen, alsmede over andere punten die nog de aandacht behoeften.

De leden van de SGP-fractie uitten waardering voor de vrij uitvoerige en nauwgezette reactie van regeringszijde op het voorlopig verslag. Een aantal via de nota van wijziging in het voorstel aangebrachte veranderingen, achtten deze leden een verbetering. Niettemin zijn de opvattingen op een aantal punten blijven verschillen. Op enkele van die verschillen kwamen zij hieronder nog terug.

De leden van de GPV-fractie hadden met belangstelling kennis genomen van de memorie van antwoord. Zij voelden de behoefte tot het stellen van nadere vragen.

II. Hoofdzaken van de voorgestelde regeling

De leden van de CDA-fractie hadden de bevestiging van de regering in de memorie van antwoord genoteerd dat bij euthanasie vertegenwoor-

diging door de mentor uitgesloten moet worden geacht en dat actieve levensbeëindiging bij personen die hun wil niet kunnen bepalen, in de regel tot strafvervolgning zal moeten leiden.

De leden van de CDA-fractie kwamen terug op het in het voorlopig verslag gestelde ten aanzien van de ingrijpende en/of onomkeerbare medische beslissingen genomen door de mentor. De leden van de CDA-fractie waren vooralsnog van mening dat het nodig is het vereiste van een uitdrukkelijke machtiging van de (kanton)rechter in dergelijke gevallen te stellen en vroegen de regering dit punt nog eens nader uit te werken. Zij noemden als voorbeeld van een dergelijke medische beslissing de sterilisatie.

De leden van de CDA-fractie achtten op zich de schriftelijke wilsverklaring van de betrokkene voor de mentor nooit doorslaggevend. Die wilsverklaring is immers per definitie «gedateerd» en de mentor dient te handelen als «goed mentor» overeenkomstig de veronderstelde wil van de betrokkene, waarbij later – dus na het opmaken van de schriftelijke wilsverklaring – ingetreden medische ontwikkelingen, bijvoorbeeld er is intussen een therapie ontwikkeld zonder bepaalde vervelende bijwerkingen, een rol moeten kunnen spelen. Ook bij acuut levensbedreigende situaties kan de tijd ontbreken om eerst te zoeken naar een schriftelijke wilsverklaring. Uiteraard zal de mentor verantwoording moeten afleggen over zijn handelen in het belang van de betrokkene. Deze regel geldt, zo meenden de leden van de CDA-fractie, ook voor de tijdelijke mentor.

De leden van de PvdA-fractie gingen allereerst in op de voorkeur van de betrokkene bij de keuze van een mentor. De voorkeursregeling voor de keuze van de rechter is bij nota van wijziging uitgebreid met de naaste familieleden, te weten de echtgenoot/levensgezel vervolgens de ouders of kinderen. In tegenstelling tot artikel 1653u, derde lid WGBO, is het onderhavige wetsvoorstel niet uitgebreid met broers en zusters. Wat is de reden van het verschil in beide wetsvoorstellen, zo vroegen deze leden. Verder ontbreekt in de ogen van deze leden nog de duidelijkheid over de navolging van de keuze van een mentor, die de betrokkene schriftelijk heeft gemaakt. Naar de mening van deze leden ontbreekt een bepaling, die zegt dat de rechter in de keuze van een mentor zich zal richten op de keuze die de betrokkene zelf schriftelijk heeft laten blijken. Een dergelijke wettelijke bepaling creëert een motiveringsplicht voor de rechter als zij/hij afwijkend zou beslissen. Naar de mening van de leden van de PvdA-fractie doen zich inderdaad situaties voor die niet (meer) in het belang zijn van betrokkenen.

Verder waren de leden van de PvdA-fractie het eens met de regering dat objectieve criteria aan de hand waarvan de beoordeling van onbekwaamheid van mensen plaatsvindt, moeilijk te vinden zijn. Toch achtten zij het nodig dat omtrent de te hanteren criteria duidelijkheid ontstaat. Derhalve achtten deze leden het juist dat de regering een aantal deskundigen heeft verzocht om zich te buigen over de vraag of er criteria kunnen worden ontwikkeld, die als leidraad kunnen dienen bij de beoordeling van de vraag of iemand geacht kan worden in staat te zijn tot een redelijke waardering van zijn belangen. De leden van de PvdA-fractie gingen er overigens van uit dat niet alleen wordt nagegaan of er criteria te ontwikkelen zijn, maar ook welke criteria. Zij gingen er hierbij tevens vanuit dat de criteria die bij de instelling van curatele en beschermingsbewind gehanteerd worden hierbij betrokken zullen worden.

Vervolgens vroegen deze leden wanneer het toegezegde onderzoek zal zijn afgerond. Zij namen aan dat de afronding zal plaatsvinden voor het moment dat onderhavig wetsvoorstel haar finale behandeling in de Kamer zal hebben. Bovendien wilden zij graag vernemen wie genoemd onderzoek gaat uitvoeren.

Tenslotte verheugde het de leden van de PvdA-fractie dat het artikel is

geschrappt waardoor van rechtswege bij de instelling van het mentorschap, de betrokkene geacht werd in de onmogelijkheid te verkeren om de ouderlijke macht uit te oefenen. De nieuwe bepaling, artikel 453a, biedt voor die situaties waarin de rechter dit noodzakelijk acht, de mogelijkheid dat artikel 246, vierde lid van Boek I BW van overeenkomstige toepassing is.

De leden van de VVD-fractie juichten het toe dat, via de nota van wijziging, de curator zich nu ook op grond van de wet mag bezighouden met niet-vermogensrechtelijke belangen van betrokkene. Dat scheidt in ieder geval meer duidelijkheid. Feitelijk ziet de regering het mentorschap als een zelfstandige mogelijkheid indien geen vermogensrechtelijke belangen in het spel zijn c.q. als aanvulling op een reeds bestaand bewindvoederschap en dan nog voornamelijk indien niemand informeel de verantwoordelijkheid op zich wil of kan nemen. Is deze interpretatie correct, zo wensten de leden van de VVD-fractie te vernemen.

De leden van de VVD-fractie bleven van mening dat de bewindvoerder als zodanig zich eveneens met niet-vermogensrechtelijke belangen van betrokkene zou moeten kunnen bezighouden; zeker indien de bewindvoerder een private persoon is. Maar evenals de Raad van State meenden de leden van de VVD-fractie dat zowel bij het door deze leden beoogde «uitgebreide» bewindvoederschap als bij het mentorschap als zodanig, rechtspersonen niet moeten worden uitgesloten.

De leden van de VVD-fractie vonden het verder een ongelukkige situatie indien de mentor zich mag bewegen op het terrein van vermogensrechtelijke belangen indien dit samenhangt met de verzorgende taken die hem zijn opgelegd. De eventuele bewindvoerder mag zich, op grond van dit wetsvoorstel, daarmee dan niet meer bemoeien. De aan het woord zijnde leden begrepen niet wat daarvan het nut is. Op deze wijze moeten twee personen zich voor het financiële beheer op verschillende terreinen verantwoorden. De leden van de VVD-fractie vonden het eveneens onjuist dat de mentor adviezen kan geven ten aanzien van vermogensrechtelijke belangen. Aan wie worden die adviezen gegeven? Mag dat ook indien er een bewindvoerder is? En is de mentor dan verantwoordelijk voor de gevolgen indien deze adviezen worden opgevolgd en verkeerd blijken uit te pakken? Moet de rechter dan ook nog nagaan of een mentor wel enig verstand heeft van vermogensrechtelijke belangenbehartiging? Op deze wijze heeft de mentor bijna nog meer «in de melk te brokkelen» dan de bewindvoerder.

De regering heeft de bepaling geschrappt dat een ouder die «onder een mentor» is gesteld geacht wordt in de onmogelijkheid te verkeren om de ouderlijke macht uit te oefenen. Ze zijn daardoor op dit punt opnieuw 180 graden gedraaid, zo constateerden de leden van de VVD-fractie. Dat was immers in het Nader Rapport het geval toen de regering op aanraden van de Raad van State deze bepaling heeft opgenomen. De leden van de VVD-fractie hadden daar niet zo'n bezwaar tegen. Maar zij vonden het wel merkwaardig dat betrokkene dan wel in staat geacht werd om een testament op te maken, een kind te erkennen en te scheiden. Met name ten aanzien van een testament, waarmee de mentor zich kennelijk ook mag bemoeien, vonden de leden van de VVD-fractie misbruik van invloed niet geheel uitgesloten. Is zulks toch niet meer de taak van een bewindvoerder c.q. een curator, aangezien het om vermogensrechtelijke belangen kan gaan die de vermogensrechtelijke gevolgen van de verzorgende taken van de mentor ver overstijgen?

Met de Raad van State bleven de leden van de VVD-fractie van mening dat het nog wel eens moeilijk zou kunnen zijn om een mentor te vinden als hij beseft dat hij verantwoordelijk kan worden gesteld voor het feit dat hij betrokkene te weinig kans geeft zijn eigen beslissingen te nemen c.q. hem te veel vrijheid geeft, waardoor zijn belangen geschaad kunnen

worden. De mentor kan zelfs door de eerste de beste hulpverlener voor de rechter gesleept worden. De wijze waarop zuivere vermogensrechtelijke belangen worden behartigd is gemakkelijker «op zijn waarde te schatten» dan het niet-vermogensrechtelijke beheer, waarbij de grenzen van hetgeen betrokkene zelf wel of niet kan, zoveel moeilijker te bepalen zijn. Als de leden van de VVD-fractie het goed hadden begrepen werd op dit terrein veel aan de jurisprudentie overgelaten.

Waarom zou iemand zich tot mentor laten benoemen indien het er op lijkt dat informele vertegenwoordiging, zelfs voor ernstige gevallen van «onbekwaamheid» niet is uitgesloten, zo vroegen de leden van de VVD-fractie. Zou de regering ten behoeve van de wetsgeschiedenis van dit wetsvoorstel ter zake van vertegenwoordiging van betrokkene, niet willen verwijzen naar memories bij het wetsvoorstel WGBO en de wet BOPZ maar nog eens helder en duidelijk op een rijtje kunnen zetten wat een informele vertegenwoordiger, curator, gemachtigde c.q. mentor, mede in het kader van die wetgeving, wel of niet mogen en aan wie zij waarvoor verantwoording moeten afleggen (zie bijvoorbeeld bladzijde 10 van de memorie van antwoord). Wat is trouwens het nut van het instellen van een mentorschap waardoor betrokkene op dat terrein handelingsonbekwaam wordt, indien niet onmiddellijk een (tijdelijke) mentor wordt aangesteld, zo vroegen de leden van de VVD-fractie. Voor wat betreft een schriftelijke wilsbeschikking suggereerde de regering dat deze wel eens zo verouderd zou kunnen zijn, dat een door betrokkene afgewezen therapie zodanig verbeterd is, dat het in het belang van betrokkene is deze alsnog toe te passen. De leden van de VVD-fractie meenden dat eerder sprake zal zijn van een wilsbeschikking ten aanzien van reanimatie c.q. het verlengen van het leven door medisch handelen, waar betrokkene onder bepaalde omstandigheden uitdrukkelijk geen prijs op stelt. De leden van de VVD-fractie meenden dat een dergelijke wilsbeschikking geëerbiedigd diende te worden. En waarom kan een mentor of curator na het overlijden van betrokkene niet alsnog toestemming voor orgaandonatie geven. Wat is het mogelijke nadeel voor betrokkene, zo vroegen de leden van de VVD-fractie.

De leden van de D66-fractie waren – zoals reeds eerder vermeld – nog niet geheel overtuigd van het feit waarom niet kon worden volstaan met een wettelijke beschermingsmaatregel. In het bijzonder was het artikel in het Tijdschrift voor Gezondheidsrecht van K. Blankman (Mentorschap ten behoeve van meerderjarigen, december 1992) daar mede debet aan. In dit artikel worden een aantal redenen genoemd (bladzijde 452 e.v.) waarom de bovengenoemde vraagstelling volgens Blankman nog actueel en indringend is. Allereerst is «het mentorschap in het voorliggende wetsvoorstel qua grondstructuur meer gaan lijken op de curatele en het beschermingsbewind dan in het voorontwerp; niet alleen komen de gronden in hoge mate overeen, ook de juridische relatie tussen de wettelijke vertegenwoordiger en de betrokken meerderjarige vertoont overeenkomsten». Men kan zich afvragen «of het voorgestelde mentorschap zich ten opzichte van curatele en het beschermingsbewind zodanig profileert dat het een eigen bestaansrecht heeft». De tweede reden die in het artikel wordt genoemd betreft «de wenselijkheid van een regeling die is toegespitst op belangenbehartiging in niet-vermogensrechtelijke aangelegenheden». Maar, «ook met het mentorschap wordt echter niet in alle gevallen bescherming op maat gerealiseerd, ondanks het feit dat bij het toepassen van beschermingsmaatregelen een voorkeur bestaat voor de minst ingrijpende». Dit laatste beginsel kan worden gebaseerd op een uitspraak van de Hoge Raad waarbij deze uitsprak dat de keuze tussen een lichte maatregel en de curatele niet wordt bepaald door de ernst van de stoornis, maar door de omstandigheden van het geval, waarbij de voorkeur uitgaat naar de lichtste maatregel. «Dit kan ertoe leiden dat een

curatele wordt uitgesproken omdat de vermogensrechtelijke belangen van de betreffende meerderjarige, wellicht mede in aanmerking genomen de belangen van de verwanten, met een beschermingsbewind onvoldoende kon worden beschermd. De betrokkene wordt daardoor handelingsonbekwaam ook op niet-vermogensrechtelijk gebied waar wellicht geen bescherming vereist was». Zou de regering een reactie op het bovenstaande willen geven?

De leden van de D66-fractie waren niet overtuigd door de redenering van de regering op grond waarvan zij van mening is dat de behoefte aan een mentorschap ondanks artikel 1653u WGBO wel degelijk bestaat en geen «tweede keus» behoeft te zijn. De regering stelt (memorie van antwoord, bladzijde 12): «Mentorschap beoogt, evenals curatele en beschermingsbewind, een vorm van structurele belangenbehartiging te zijn, waarvan men gebruik kan maken; vertegenwoordigingsdwang is immers niet beoogd». Dit neemt echter niet weg, zo meenden deze leden, dat in de praktijk toch nauwelijks behoefte aan het mentorschap zal bestaan omdat immers meestal met de eenvoudige regeling in de WGBO zal kunnen worden volstaan. De regering stelt dat er van vertegenwoordigingsdwang geen sprake kan zijn. Indien een persoon niet in staat is tot een redelijke beoordeling van zijn/haar belangen dan is vertegenwoordiging toch geboden? De hulpverlener zal toch toestemming dienen te verkrijgen voor een te verrichten behandeling; aan het zogenaamde «informed consent» zal toch moeten worden voldaan. Daarom lijkt er dus wel sprake te zijn van vertegenwoordigingsdwang. De aan het woord zijnde leden vroegen de regering of zij dit juist hadden geïnterpreteerd. Daarnaast stelt de regering: «Het is daarmee niet zo, dat de regering in voorkomende gevallen verwacht dat in eerste instantie informele vertegenwoordigers op voet van artikel 1653u, tweede lid, van het wetsvoorstel WGBO zullen optreden. Veeleer is de situatie deze, dat wij zodanig optreden verantwoord achten, maar dat, indien er een wettelijke vertegenwoordiger is benoemd (nu nog de curator, straks ook de mentor), deze uitsluitend zal vertegenwoordigen». Over deze laatste zinsnede bestond bij deze leden onduidelijkheid, er wordt immers niet aan de situatie toegekomen dat een mentor wordt benoemd, omdat met informele vertegenwoordigers kan worden volstaan. Gezien de kring van mogelijke vertegenwoordigers, zal er in het overgrote deel van de gevallen sprake zijn van informele vertegenwoordiging. Op grond waarvan verwacht de regering overigens dat in eerste instantie niet informele vertegenwoordigers op grond van artikel 1653u zullen optreden?

De leden van de D66-fractie betreurden het dat de regering zegt de door deze leden genoemde bezwaren ten opzichte van informele vertegenwoordigers niet te kunnen delen. Deze leden hadden moeite met het feit dat informele vertegenwoordigers ingrijpende/onomkeerbare beslissingen kunnen nemen zonder dat zij hiervoor rechterlijk kunnen worden getoetst, althans niet zoals bij mentorschap, en zonder dat zij bij onbehoorlijke uitoefening van hun taak niet uit hun vertegenwoordigingsrol kunnen worden ontheven. Waarom oordeelt de regering het niet als onwenselijk dat informele vertegenwoordigers niet rechterlijk, zoals bij mentorschap kunnen worden getoetst en niet uit hun vertegenwoordigersrol kunnen worden ontheven?

De leden van de D66-fractie waren met de regering van oordeel dat de rechter van deskundige advisering af moet kunnen zien, indien betrokkene zelf aangeeft het mentorschap te wensen. Deze leden vroegen de regering wat haar opvatting is ten aanzien van de suggestie om slechts dan een onafhankelijke medisch deskundige voorlichting verplicht te stellen indien de betrokkene de instelling van een mentorschap betwist. Waarom gelden dergelijke voorschriften overigens wel ten

aanzien van de rapportage bij te nemen maatregelen ter bescherming van minderjarigen?

De leden van de D66-fractie vroegen de regering of zij reeds is overgegaan tot instelling van een werkgroep die zich zal bezighouden met een verkennende studie met betrekking tot de onbekwaamheidsvaststelling? Zoals deze leden reeds aangaven in het voorlopig verslag heeft de staatssecretaris van Volksgezondheid geantwoord op vragen van het lid Kohnstamm (Vergaderjaar 1990-1991, nr. 599) dat het rapport van de Gezondheidsraad (geschreven door Van Delden) zal worden bestudeerd tegen de achtergrond van de vraag of nadere advisering door de Gezondheidsraad gewenst is. Is reeds bekend of de regering nadere advisering door de Gezondheidsraad gewenst acht? Wanneer kan de reactie op het rapport van de Gezondheidsraad tegemoet worden gezien.

Een ander belangwekkend punt in het kader van de onbekwaamheidsvaststelling betrof het feit dat de mentor, die met deze vaststelling van de onder mentorschap gestelde persoon is belast, moet bevorderen dat de betrokkene rechtshandelingen en andere handelingen verricht indien deze tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake in staat kan worden geacht. Het had de leden van D66-fractie bevreemd dat de regering deze beoordeling door de mentor als een «niet moeilijke taak» betitelde. Nu er nog geen begin van inzicht bestaat aan de hand van welke criteria de wilsonbekwaamheid dient te worden vastgesteld, vreesden deze leden dat dit juist wel een moeilijke taak voor de mentor zal zijn. Waarom kan de mentor wel beoordelen wat de (notabene) hulpverlener niet kan? De regering wekt zelfs de suggestie dat iedereen deze beoordeling wel zou kunnen maken. Dit nu achtten deze leden onjuist, voor het meten van wilsonbekwaamheid zal toch in de meeste gevallen specifieke deskundigheid zijn vereist. De regering stelt (memorie van toelichting, bladzijde 8) overigens zelf ook dat de vaststelling van criteria hiervoor een medisch-professioneel oordeel vergt. Wie acht de regering nu het meest in staat om de wilsonbekwaamheid of wilsonbekwaamheid van de patiënt te meten, de hulpverlener, de mentor of deze twee te zamen? Overigens was het deze leden niet duidelijk waarom de regering stelt dat (memorie van toelichting, bladzijde 8) er behoefte lijkt te bestaan aan een meer praktische handleiding voor de hulpverlener «hoe te bepalen of iemand niet in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen terzake». Bestaat deze behoefte bij de mentor niet evenzeer?

De leden van de D66-fractie hadden uit de memorie van antwoord de conclusie getrokken dat alle mogelijke vertegenwoordigers van de patiënt plaatsvervangende toestemming mogen geven daar waar het de ingrijpende/onomkeerbare behandelingen betreft. De hulpverlener kan van deze beslissingen afwijken indien hij van oordeel is dat het met de zorg van een goed hulpverlener mee brengt om de beslissing van de vertegenwoordiger niet uit te voeren. Dit betekent, aldus deze leden, dat de hulpverlener in dergelijke gevallen het «laatste woord» heeft. Nog los van het oordeel hierover, meenden de leden van de D66-fractie dat plaatsvervangende ingrijpende beslissingen in strijd zouden kunnen zijn met het Grondwettelijke recht dat de lichamelijke integriteit van een ieder beschermt. De aan het woord zijnde leden stelden reeds in het voorlopig verslag dat de Raad van State, de Nationale Raad voor de Volksgezondheid, de Nederlandse Zorgfederatie en de KNMG allen bedenkingen hebben geuit ten aanzien van de bevoegdheid van de mentor bij ingrijpende behandelingen. De Nationale Raad voor de Volksgezondheid stelt in haar advies dat de raad niet wil ontkennen dat er wellicht goede redenen zijn om de mentor niet de bevoegdheid tot het doen opnemen in een instelling in het kader van de BOPZ, toe te kennen (het zelfbeschikkingsrecht zou daaraan in de weg staan), «maar het komt hem ook voor dat het recht op zelfbeschikking evenzeer in het geding is

bij de op bladzijde 33 van de memorie van toelichting genoemde verrichtingen» (voorontwerp). De aan het woord zijnde leden vroegen de regering hier op in te gaan en daarbij aan te geven waarom het zelfbeschikkingsrecht bijvoorbeeld bij sterilisatie van een andere waarde is dan bij het laten opnemen in een instelling in het kader van de wet BOPZ? Omvat overigens het feit dat indien de mentor beslist inzake ingrijpende behandelingen voldoende structurele waarborgen voor betrokkene, juist gezien vanuit de rechtspositie van de betrokkene, waarvoor het onderhavige wetsvoorstel zich nu juist sterk wil maken?

De leden van de D66-fractie vroegen in dit verband of de regering wil ingaan op het rapport van de GHIGV waarin richtlijnen zijn opgenomen hoe te werk moet worden gegaan bij beslissingen over sterilisatie. Daaruit blijkt dat indien betrokkene niet zijn wil kan bepalen en zijn wettelijke vertegenwoordiger toestemming geeft, maar betrokkene zich tegen de ingreep verzet de ingreep niet mag plaatsvinden. In het kader van dwangbehandeling geeft de regering in de memorie van antwoord (bladzijde 15) aan dat buiten het regime van de wet BOPZ de toestemming van de mentor voldoende is, ook als betrokkene zich feitelijk verzet, om een ingreep tot sterilisatie te laten verrichten. Indien de arts van mening is dat het verrichten van sterilisatie verenigbaar is met de zorg van een goed hulpverlener kan er dus dwangbehandeling plaatsvinden. Is dit niet in strijd met artikel 15 van de Grondwet, nu er geen sprake is van het afwenden van gevaar voor betrokkene of derden? Op basis waarvan mag een dergelijke inbreuk op iemands lichamelijke integriteit worden gedaan? Is hier overigens niet sprake van ongelijke behandeling tussen niet onder de wet BOPZ vallenden patiënten en wel onder de wet BOPZ vallende patiënten, die een veel betere rechtspositie dienaangaande bezitten? Zij kunnen immers slechts dan aan een dwangbehandeling worden blootgesteld indien dit volstrekt noodzakelijk is om ernstig gevaar voor de patiënt zelf of anderen af te wenden. Indien de regering van opvatting is dat hier geen sprake is van ongelijke behandeling, zou zij dan de rechtvaardiging voor dat onderscheid uiteen kunnen zetten? De leden van de D66-fractie vroegen nog of de regering in wil gaan op hetgeen mevrouw Krul-Steketee (in haar brief van 27 mei 1992, bladzijde 16 aan de Tweede Kamer) stelt aangaande de verhouding van de wet BOPZ tot het onderhavige wetsvoorstel: «in welk een onontwarbare knoop de regering zich met betrekking tot de onderhavige materie heeft gewikkeld. Deze knoop is voornamelijk ontstaan ten gevolge van de vervanging van het bereidheids- door het bezwaarcriterium en het vereiste van de toestemming van een onafhankelijke commissie bij de opneming van onbekwamen in zwakzinnigen-verpleeginrichtingen enerzijds en door de handhaving van het bereidheids criterium bij opneming van onbekwamen in psychiatrische ziekenhuizen anderzijds».

De leden van de D66-fractie stelden vast dat de regering van oordeel is dat het in de wet opnemen van standaard overeenkomstig welke een mentor dient te beslissen «miskent dat de formele wet tot zodanig afdalen in detail geen geschikt instrument is». Deze leden vroegen daarom een reactie van de regering op het door de KNMG gestelde (brief van 12 mei 1992): «Een dergelijke wettelijke inkadering van de bevoegdheden van de mentor (en andere vertegenwoordigers) biedt een beter aanknopingspunt voor discussies omtrent met name ingrijpende c.q. onomkeerbare beslissingen dan de aan het wetsvoorstel ten grondslag liggende algemene bevoegdheid van de mentor. De inkadering verheldert de relatie hulpverlener-vertegenwoordiger en is voorts van belang voor de rechtsbescherming van de wilsonbekwame patiënt». Hieruit blijkt dat de KNMG ook geenszins detaillering van de regeling beoogd, doch slechts een voorbeeld geeft van een algemene formulering die ter verheldering dient van de relatie hulpverlener-vertegenwoordiger. De Canadese

Mental Incompetency Act bevat (zo blijkt uit het proefschrift van J. Leegemate, bladzijde 187) ten aanzien van de beslissing die van de in aanmerking komende vertegenwoordiger wordt verwacht, een instructienorm die luidt: «A person authorized to give or refuse consent on behalf of a patient shall do so in accordance with the wishes of the patient if the person knows that the patient expressed any such wishes when apparently mentally competent and in accordance with the best interests of the patient if the person does not know of any such wishes». Zou de regering gemotiveerd uiteen willen zetten waarom een dergelijke globale norm niet in het onderhavige wetsvoorstel kan worden opgenomen? Op welke wijze zal de mentor overigens rekening moeten houden met de financiële gevolgen van zijn handelen, nu deze financiële gevolgen voor rekening komen van de onder mentorschap gestelde? Hoe verhoudt dit zich tot de taak van de eventueel ingestelde bewindvoerder. Zou de verhouding mentor-bewindvoerder nader uitgezet kunnen worden, waarbij tevens het door Blankman gestelde (Tijdschrift voor Gezondheidsrecht, bladzijde 445 e.v.) wordt betrokken?

De leden van de D66-fractie bleven bij hun opvatting dat de status van de schriftelijke wilsverklaring in het wetsvoorstel dient te worden vastgelegd. De regering deelt deze opvatting niet en stelt dat de inhoud van een schriftelijke wilsverklaring reeds achterhaald kan zijn in verband met een andere opvatting ten aanzien van de aangewezen gemachtigde, dan wel in verband met de medisch-technologische ontwikkelingen. Hoewel deze leden dit onderkennen doet dit niets af aan het feit dat naar het oordeel van deze leden een schriftelijke wilsverklaring een wettelijke status behoort te krijgen. In die bepaling zou dan desnoods kunnen worden gesteld dat van de schriftelijke wilsverklaring kan worden afgeweken indien bijzonder gegronde redenen daartoe aanleiding geven. Deze redenering gaat overigens ook op daar waar de regering stelt dat zij wettelijk niet wil vastleggen dat de rechter bij de benoeming van de mentor uitgaat van de schriftelijke wilsverklaring van de betrokkene. Ook voor de regering is regel dat de rechter de schriftelijke wilsverklaring als uitgangspunt dient te nemen, daarom zou dit in de wet kunnen worden vastgelegd, met dien verstande dat de rechter daarvan af kan wijken indien daartoe gegronde redenen aanleiding geven. De leden van de D66-fractie vroegen de regering een reactie op het vorenstaande. Overigens zouden deze leden over de wettelijke vastlegging van de schriftelijke wilsverklaring nog uitvoerig komen te spreken tijdens de plenaire behandeling van het wetsvoorstel WGBO.

De leden van de D66-fractie hadden in het voorlopig verslag gesuggereerd om in navolging van de gedachtengang die heeft geleid tot de toevoeging aan de wet BOPZ van artikel 41a waarin de inspectie bevoegd wordt gemaakt om een klacht namens een patiënt in te dienen die daar zelf niet toe in staat is, ook in het onderhavige wetsvoorstel te voorzien in een mogelijkheid om de inspectie namens de betrokkene een klacht in te laten dienen indien betrokkene daar zelf niet toe in staat is. Nu de regering dit afwijst vroegen deze leden hoe een wilsonbekwame patiënt die een klacht in wil dienen over zijn/haar mentor, maar daar zelf feitelijk niet toe in staat is, toch zijn klacht aanhangig dient te maken bij de klachtencommissie of de kantonrechter? Wie dient dan zijn/haar zaken waar te nemen? Daarnaast suggereert het feit dat de mentor vertegenwoordigersbevoegd is tenzij de patiënt wilsonbekwaam door de mentor wordt verklaard, dat de bewijslast bij de patiënt zal liggen indien hij/zij van mening is dat hij/zij wel wilsbekwaam is. Bij verschil van mening tussen mentor en de wils(on)bekwame patiënt over laatstgenoemde wils(on)bekwaamheid, zal er toch op zijn minst een rechtsingang voor de wils(on)bekwame patiënt moeten zijn indien er sprake is van ingrijpende behandelingen?

In het algemeen benadrukten de leden van de SGP-fractie nog eens de wenselijkheid van een goede onderlinge afstemming tussen het onderhavige wetsvoorstel, de – nog niet in werking getreden – wet BOPZ en wetsvoorstel WGBO, alsmede andere voorstellen waarin aan vertegenwoordigers een mogelijke rol is toebedeeld, zoals het voorstel voor een wet op de orgaandonatie. Zonder dat zij voor een rigide en al te gedetailleerde regelgeving van het mentorschap wilden pleiten, had het deze leden getroffen dat de regering het vastleggen van objectieve criteria ter vaststelling van de onbekwaamheid niet alleen niet noodzakelijk maar zelfs niet wenselijk achtte. Dit gegeven gevoegd bij de stellingname van de regering dat de reikwijdte van de vertegenwoordiging en beslissingsbevoegdheid aan de jurisprudentie moet worden overgelaten, riep bij de aan het woord zijnde leden de vraag op, of de werkgever niet te kort dreigt te schieten bij het aangeven van de plaats en functie van het mentorschap.

De leden van de SGP-fractie achtten de uiteenzetting in de memorie van antwoord met betrekking tot de overeenkomsten en verschillen tussen curatele, mentorschap en beschermingsbewind verhelderend. Zij vonden het echter niet verhelderend dat geen duidelijke scheiding is aangebracht c.q. gehandhaafd wat betreft de vermogensrechtelijke en de niet-vermogensrechtelijke belangenbehartiging.

Zij achtten het merkwaardig dat de curatele die zich van origine concentreert op de vermogensrechtelijke aspecten van de onbekwaamheid zich kan onttrekken tot niet-vermogensrechtelijke zaken, terwijl deze zaken niet aan de bewindvoerder zouden kunnen en mogen worden toevertrouwd omdat als bewindvoerder ook specifieke rechtspersonen, zoals banken en administratiekantoren fungeren. Dit gegeven kwam deze leden niet sterk voor als systematisch argument.

De regering wijst het voorschrijven van de verplichting nu bij ingrijpende behandelingen een second opinion in te winnen van de hand met het argument dat deze verplichting onuitvoerbaar zou zijn in geval van een spoedopname na een ongeval. Deze leden werden door dit argument bevestigd in hun opvatting dat in de regel bedoelde verplichting wel en slechts bij uitzondering (onverwijld spoed) niet zou behoren te gelden.

De leden van de SGP-fractie toonden zich niet overtuigd door de argumentatie van de regering om de persoonlijk gemachtigde van de betrokkene niet op te nemen onder de personen die gerechtigd zijn het mentorschap uit te lokken. Zij meenden dat, afgezien van de bevoegdheid van de officier van justitie, er goede redenen zijn om een persoonlijk gemachtigde, die zelf mentor wenst te worden of juist wenst dat een andere persoon het mentorschap gaat bekleden, de bevoegdheid toe te kennen om de rechter om instelling c.q. omzetting in het mentorschap te vragen.

De leden van de SGP-fractie vroegen naar aanleiding van het daaromtrent in de memorie van antwoord (bladzijde 19) gestelde, of het in de situatie dat een bewindvoerder en een mentor aanwezig zijn en tussen die beiden conflicten ontstaan, wel zo voor de hand ligt om de oplossing te zoeken in de richting van aanwijzing van één van beide personen in twee hoedanigheden. Zij vroegen of het voor de hand ligt om aan te nemen dat de toch onderscheiden bekwaamheden die in beide bedoelde hoedanigheden vereist zijn, steeds in één (van beide) personen verenigd zullen zijn.

De leden van de SGP-fractie onderschreven op zichzelf de strekking van het tweede lid van artikel 454, maar vreesden enerzijds dat de verantwoordelijkheid van de mentor te zwaar belast kan worden en anderzijds dat derden – niet in de onmiddellijke omgeving van de betrokkene – de dupe zouden kunnen worden van de vrijheid die de mentor aan de betrokkene meent te kunnen toestaan.

De leden van de SGP-fractie hadden kennis genomen van het in de

memorie van antwoord (bladzijde 27) door de regering ingenomen standpunt dat een verantwoordingsplicht van de mentor, die verder gaat dan de algemene verantwoordingsregel van artikel 459, eerste en tweede lid, afgewezen wordt. Men was niet duidelijk geworden waarop deze categorische stellingname berust, temeer niet waar zich de situatie kan voordoen dat mentor en bewindvoerder in één persoon verenigd zijn en deze persoon in laatstgenoemde hoedanigheid wel is gehouden tot het jaarlijks afleggen van verantwoording.

De leden van de GPV-fractie gingen in op de omvang van de taak van de mentor. In de memorie van antwoord wordt gesteld (bladzijde 7) dat de grens van de taak van de mentor daar ligt waar het aankomt op een zodanige wilsuïting, dat deze alleen van de betrokkene kan worden verwacht. De leden van de GPV-fractie vroegen of zij de conclusie mochten trekken dat, gelet op het gestelde op bladzijde 19 van de memorie van antwoord, dit laatste zich voordoet bij euthanasie en dat die situatie zich niet voordoet bij sterilisatie? Indien dit het geval is hoe valt dit dan in overeenstemming te brengen met het grondrecht van de onschendbaarheid van het lichaam? Gaat het niet veel te ver dat in dit verband over sterilisatie slechts gesproken wordt van een somatische behandeling?

Ook vroegen de leden van de GPV-fractie of de regering van oordeel is dat ook kwesties inzake seksualiteit bij de gementoreerde tot de taak van de mentor behoren en dat bij deze kwesties, die veelal in belangrijke mate gerelateerd zijn aan een bepaalde godsdienst of levensovertuiging, de hulpverlener in beginsel de beslissing van de mentor heeft te respecteren? Acht de regering het vervolgens mogelijk dat kwesties inzake seksualiteit van de betrokkenen wel onder de reikwijdte vallen van het onderhavige wetsvoorstel en niet onder de reikwijdte van het wetsvoorstel WGBO?

De leden van de GPV-fractie vroegen vervolgens om een oordeel over de suggestie van de heer Blankman in zijn artikel «Mentorschap ten behoeve van meerderjarigen» (Tijdschrift voor Gezondheidsrecht 92/8, bladzijde 438–454 met name bladzijde 449) dat de hulpverlener zijn medewerking pas mag weigeren bij «kennelijke» onverenigbaarheid met de zorg van een goed hulpverlener. Is de regering ook niet beducht voor de mogelijk absolute competentieproblemen bij verschil van mening tussen hulpverlener en mentor, waarop Blanken in genoemd artikel wijst? Op grond van het wetsvoorstel WGBO zou de rechtbank immers absoluut bevoegd zijn terwijl op grond van het onderhavige wetsvoorstel de kantonrechter absoluut bevoegd zou zijn.

De leden van de GPV-fractie waren niet overtuigd door de argumenten van de regering om de kantonrechter geen plaats te geven inzake beslissingen welke ingrijpend van aard zijn dan wel een – medisch gezien – onomkeerbaar karakter dragen. Het valt niet goed in te zien dat bij bepaalde vermogensrechtelijke aangelegenheden, met name beschikingshandelingen, in geval van ondercuratelestelling en onderbewindstelling wel voorzien is in rechterlijke toestemming en dat dit bij immateriële aangelegenheden niet nodig zou zijn. Zou vooral bij onomkeerbare medische handelingen het vereiste van de rechterlijke toestemming niet alsnog in het onderhavige wetsvoorstel opgenomen moeten worden, zo vroegen deze leden. Ligt dit ook niet voor de hand als één en ander vergeleken wordt met de rechterlijke toestemming zoals deze geregeld is in het wetsvoorstel orgaandonatie terzake van orgaandonatie bij leven door meerderjarige wilsonbekwamen?

III. Artikelsgewijze toelichting

Artikel I

Artikel 450 derde lid

De leden van de GPV-fractie vroegen of de conclusie getrokken mag worden dat de bewindslieden stellen dat bij voortschrijdende dementie het mentorschap slechts ingesteld kan worden in geval de situatie zoals bedoeld in artikel 450 eerste lid bepaalbaar is. Deze leden vroegen of deze beoordeling niet met name een medisch karakter draagt en of het daarom niet wenselijk is dat in deze situaties aan de instelling van het mentorschap per definitie een medische rapportage ten grondslag moet liggen.

Artikel 452

De leden van de D66-fractie bleven bij hun opvatting dat medewerkers van de instelling waar betrokkene verblijft uitgesloten dienen te worden van het mentorschap. Hoewel de regering – wederom – stelt dat medewerkers van een instelling slechts «in het alleruiterste geval» mentor kunnen worden voor een in hun instelling verblijvend persoon, gaat zij niet in op het betoog van deze leden in het voorlopig verslag. Zou de regering dit alsnog willen doen? Kunnen overigens medewerkers van andere instellingen dan de instelling waarin betrokkene verblijft ook als mentor voor die betrokkene fungeren en zich daarvoor beschikbaar stellen? Zo zouden van alle instellingen een aantal mensen zich beschikbaar kunnen stellen om eventueel het mentorschap op zich te nemen van een patiënt die in een andere instelling dan de hare/zijne verblijft. Op deze manier kan dan de door deze leden bezwaarlijk geachte belangenverstremming worden voorkomen. De leden van de D66-fractie vroegen de regering om een reactie op het vorenstaande.

De leden van de D66-fractie vroegen waarom niet eveneens in de gewijzigde wettekst is opgenomen dat degene die door betrokkene is of wordt voorgesteld om benoemd te worden, als eerste voor benoeming tot mentor in aanmerking dient te komen, tenzij er gegronde redenen zijn om daarvan af te wijken.

Ook de leden van de GPV-fractie bleven er grote moeite mee houden dat medewerkers van de instelling waar betrokkene verblijft niet worden uitgesloten van het mentorschap. Het is naar hun mening ongewenst dat personen die in dienst zijn van de instelling en dus afhankelijk zijn van die instelling tevens de positie van mentor vervullen binnen die instelling, waarbij juist van onafhankelijkheid ten opzichte van de hulpverlener, c.q. hulpverlenende instelling moet worden uitgegaan. Dient hier het belang van rechtsbescherming van de gementoreerde, hetgeen een wezenlijk element vormt in de regeling van het mentorschap, niet in elk geval te prevaleren boven praktische argumenten?

Artikel 457 derde lid

De leden van de GPV-fractie vroegen in navolging van K. Blankman (Tijdschrift voor Gezondheidsrecht 92/8, bladzijde 438–454) wat de relevantie is van de onderhavige bepaling nu in het wetvoorstel wordt uitgegaan van de bevoegdheid van de mentor. Slechts op grond van een ander wettelijk voorschrift of verdrag zal nog sprake kunnen zijn van «onbevoegd handelen». Ligt het dan nog wel voor de hand om – de gevolgen van – een dergelijke onbevoegdheid in de wettelijke regeling van het mentorschap op te nemen?

Naar aanleiding van het antwoord op de vragen die de leden van de GPV-fractie bij dit artikel hadden gesteld hechtten deze leden er aan op te merken dat ook zij de hoofdtaak van de mentor op niet-vermogensrechtelijk vlak zien liggen. Dat neemt naar de mening van deze leden niet weg dat de mentor bij de uitvoering van zijn taak regelmatig beslissingen moet nemen die financiële consequenties hebben. En dan doet zich de vraag voor of de bevoegdheden van de mentor ten opzichte van die van de bewindvoerder in onderhavig wetsvoorstel adequaat zijn afgebakend. Tevens doet zich de vraag voor hoe die afbakening in de praktijk vorm zal krijgen. Overigens zijn de leden van de GPV-fractie er nog niet zo zeker van dat «slechts in uitzonderlijke gevallen» mentor en bewindvoerder verschillende personen zijn. Het is heel wel denkbaar, zoals nu reeds in de praktijk voorkomt, dat vermogensrechtelijke belangenbehartiging «in handen» wordt gelegd van een deskundige rechtspersoon en de immateriële belangenbehartiging in handen van een natuurlijk persoon. De leden van de GPV-fractie wezen er op dat voor deze competentieproblemen nadrukkelijk aandacht wordt gevraagd door K. Blankman in diens eerder vermelde artikel. Zij vroegen om een oordeel van de bewindslieden over de oplossing die door Blankman wordt aangedragen, namelijk om in het wetsvoorstel een bepaling op te nemen, vergelijkbaar met artikel 1:437, derde lid BW, inhoudende dat bij verschil van mening tussen bewindvoerder en mentor op verzoek van één van hen de rechter kan beslissen.

De voorzitter van de Commissie,
Swildens-Rozendaal

De griffier voor dit verslag,
De Vries