

Bijlage Juridisch kader

1. Aanleiding

In deze bijlage wordt beschreven wie in het huidig wettelijke kader een aanvraag mag doen voor een indicatie voor langdurige zorg. Verschillende veldpartijen (Cliëntenorganisaties Alzheimer Nederland, KansPlus, LOC Waardevolle Zorg, Sien, EMB Nederland, alsmede beroepsorganisaties V&VN, Verenso, NVAVG, NVO en NIP, de brancheorganisaties ActiZ, VGN en Zorgthuisnl) verzoeken de Wet langdurige zorg (hierna: Wlz) te wijzigen. Zij verzoeken te regelen dat de aanvraag voor een indicatie voor langdurige zorg ook door familieleden mag worden gedaan, waarbij door deze partijen de vergelijking wordt gemaakt met onder meer de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (hierna: WGBO) en de Wet zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten (Wzd).

Dit juridisch kader dient ertoe te onderzoeken wie er in het kader van de Wlz een aanvraag voor een indicatie mag indienen. In verband met de vergelijking door bovengenoemde organisaties met de WGBO en Wzd, wordt ook besproken welke mogelijkheden er voor familieleden zijn in die wetten. De analyse wordt geëindigd met een conclusie. Opgemerkt wordt dat een indicatie voor langdurige zorg altijd meerderjarigen betreft, omdat in het geval minderjarigen de Jeugdwet van toepassing is. Om die reden wordt in deze bijlage verder niet ingegaan op de bepalingen die gaan over de vertegenwoordiging van minderjarigen in de zorg.

2. Vertegenwoordiging in de Wet langdurige zorg

De Wlz regelt zware, intensieve zorg voor kwetsbare ouderen, mensen met een handicap en mensen met een psychische aandoening. Of iemand in aanmerking komt voor zorg uit de Wlz wordt door het CIZ beoordeeld. Indien dit inderdaad het geval is, geeft het CIZ een Wlz-indicatie af op grond waarvan iemand recht heeft op zorg uit de Wlz. In feite zijn dus twee verschillende stappen te onderscheiden:

1. Het aanvragen van een (her)indicatie van de Wlz conform artikel 3.2.3, eerste lid, Wlz;
2. Het verkrijgen van de zorg op grond van de Wlz.

Het aanvragen van een (her)indicatie van de Wlz conform artikel 3.2.3, eerste lid, van de Wlz is een rechtshandeling. In de Wlz is geregeld dat de aanvraag voor een Wlz-indicatie aangevraagd kan worden door:

- De verzekerde¹ zelf;
- De wettelijk vertegenwoordiger of schriftelijk gemachtigde ingeval iemand ter zake wilsonbekwaam is², of
- Een familielid³ indien sprake is van samenloop met een aanvraag voor de Wlz en een aanvraag voor de Wet zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten.

Het aanvragen van een (her)indicatie

Uit bovenstaande opsomming volgt wie een aanvraag voor een (her)indicatie van de Wlz mogen doen. Dit is in eerste instantie de verzekerde zelf. Een patiënt kan daarnaast iemand middels een volmacht schriftelijk machtigen om rechtshandelingen voor hem te verrichten.

Bij de aanvraag van een Wlz-indicatie komt het voor dat degene om wie het gaat ter zake wilsonbekwaam is. Omdat de aanvraag van een Wlz-indicatie een rechtshandeling is, volgt uit het Burgerlijk Wetboek (hierna: BW) dat in zulk geval ook een wettelijk vertegenwoordiger de aanvraag kan doen. Een wettelijk vertegenwoordiger kan een curator, bewindvoerder of mentor zijn. In paragraaf 2 van deze notitie worden de drie vormen van wettelijke vertegenwoordiging nader uiteengezet. Bij het aanstellen van een wettelijk vertegenwoordiger wordt rekening gehouden met de voorkeuren van de betrokken cliënt en eventuele verklaringen die hij hier ten

¹ Artikel 3.2.3, eerste lid, Wlz.

² Dit blijkt niet uit de Wlz zelf, maar de bepalingen over vertegenwoordiging uit het Burgerlijk Wetboek werken hier door.

³ Artikel 1, eerste lid, onderdeel i, van de Wzd.

tijde van wilsbekwaamheid over heeft afgelegd, bijvoorbeeld middels een levenstestament.⁴ Een curator, bewindvoerder of mentor zal in de praktijk vaak een familielid zijn.⁵

Indien er sprake is van een combinatie-aanvraag met de Wzd op grond van artikel 3.2.3, tweede lid, onderdeel a of b, Wlz, kan ook door een familielid een aanvraag tot (her)indicatie worden gedaan. Het is in dit geval niet noodzakelijk dat het familielid op grond van het BW als wettelijk vertegenwoordiger is benoemd. Uit artikel 3.2.3, tweede lid, onderdeel a of b, Wlz, volgt dat familieleden ten aanzien van een cliënt waarbij sprake is van 'geen bereidheid, geen bezwaar' (ernstige dementie) een Wzd aanvraag mogen indienen of wanneer er sprake is van verzet tegen een opname, het CIZ mogen vragen een verzoek om een rechterlijke machtiging in te dienen. Het CIZ (bij 'geen bereidheid, geen bezwaar') of de rechter (bij verzet) beoordeelt deze aanvraag of het verzoek, en onderzoekt of opname noodzakelijk is om ernstig nadeel weg te nemen. In het geval dat de familie vraagt om een gedwongen opname in verband met de Wzd, ligt het voor de hand dat daarmee ook de Wlz-aanvraag wordt ingediend zodat een eventuele gedwongen opname vanuit het juiste wettelijk stelsel wordt gefinancierd.

Het verkrijgen van zorg op grond van de Wlz

Het uiteindelijk verlenen van zorg geschiedt door een zorgaanbieder. Ook bij de daadwerkelijke zorgverlening moet een zorgaanbieder zich ervan vergewissen dat iemand wilsbekwaam is en zich niet tegen een opname of de zorg verzet. Concreet betekent dit dat, ook wanneer een Wlz-indicatie is afgegeven, er daarna nog een controle plaatsvindt of iemand tegen de zorgverlening is. Indien er sprake is van verzet tegen de zorg of wanneer iemand zowel geen bereidheid als geen bezwaar toont tegen de verzorging, dient een zorgaanbieder aan de stappen van de Wzd te voldoen.

3. Vertegenwoordiging in het Burgerlijk Wetboek

Het BW regelt drie verschillende figuren van vertegenwoordiging voor wanneer iemand zelf geen rechtshandelingen kan of mag verrichten. Het gaat hier om een curator, bewindvoerder of mentorschap. Dit zijn de zogeheten wettelijk vertegenwoordigers. Op deze figuren wordt in dit hoofdstuk ingegaan. Tevens wordt in dit hoofdstuk het verschil tussen wilsbekwaam en handelingsonbekwaam omschreven.

De curator

De eerste figuur van een wettelijk vertegenwoordiger is de curator die optreedt voor meerderjarigen die onder curatele zijn gesteld.⁶ Curatele kan worden uitgesproken als iemand tijdelijk of blijvend zijn belangen niet behoorlijk waarneemt of zijn veiligheid of die van anderen in gevaar brengt, als gevolg van zijn lichamelijke of geestelijke toestand, dan wel als gevolg van drank- of drugsmisbruik.⁷ Dit kan het geval zijn bij iemand met een ernstig psychiatrische aandoening of een verstandelijke beperking. De rechter die de curatele instelt, benoemt daarbij of zo spoedig mogelijk daarna een curator.⁸

Een belangrijk gevolg van ondercuratelestelling is dat het leidt tot handelingsonbekwaamheid voor de onder curatele gestelde. Iedere natuurlijke persoon is bekwaam tot het verrichten van rechtshandelingen, zoals het sluiten van een overeenkomst.⁹ Een rechtshandeling vereist een op een rechtsgevolg gerichte wil die zich door een verklaring heeft geopenbaard.¹⁰ Omdat onder curatele gestelde personen de gevolgen van hun handelen niet in zijn geheel kunnen overzien en om die reden tegen zichzelf beschermd moeten worden, heeft de wetgever besloten dat onder curatele gestelde personen onbekwaam zijn rechtshandelingen te verrichten voor zover de wet niet anders bepaalt.¹¹ De ondercuratelestelling ziet op rechtshandelingen op het gebied van

⁴ Artikelen 1:383, tweede lid, BW, 1:435, derde lid, BW en 1:452, derde lid, BW.

⁵ Bijvoorbeeld een ouder, echtgenoot, partner of kind.

⁶ Artikel 1:383, eerste lid, BW.

⁷ Artikel 1:378, eerste lid, BW.

⁸ Artikel 1:383, eerste lid, BW.

⁹ Artikel 3:32, eerste lid, BW

¹⁰ Artikel 3:33 BW.

¹¹ Artikel 1:381, tweede lid, BW.

vermogensrecht, personen- en familierecht, erfrecht, procesrecht en gezondheidsrecht.¹² De curator is vertegenwoordigingsbevoegd in aangelegenheden betreffende verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding van de onder curatele gestelde persoon.¹³

De curator beoogt primair de bescherming en vertegenwoordiging van meerderjarigen die vanwege hun lichamelijke of geestelijke toestand niet in staat zijn zelfstandig hun belangen behoorlijk waar te nemen of hun eigen veiligheid dan wel die van anderen in gevaar brengen. Het gaat daarbij om zowel vermogensrechtelijke als niet-vermogensrechtelijke belangen.¹⁴

Voorwaarde van de ondercuratelestelling is dat een voldoende behartiging van die belangen niet met een meer passende en minder verstrekkende voorziening kan worden bewerkstelligd.¹⁵ Het BW geeft twee andere – minder vergaande – vormen van meerderjarigheidsbescherming waarbij een wettelijk vertegenwoordiger bevoegd is beslissingen voor een ander te nemen.

De bewindvoerder

De eerste minder vergaande vorm is het beschermingsbewind.¹⁶ Het beschermingsbewind wordt door de kantonrechter ingesteld indien een meerderjarige als gevolg van zijn lichamelijke of geestelijke toestand tijdelijk of duurzaam niet in staat is ten volle zijn vermogensrechtelijke belangen zelf behoorlijk waar te nemen als gevolg van zijn lichamelijke of geestelijke toestand, dan wel verkwisting of het hebben van problematische schulden.¹⁷ Een bewindvoerder treedt, binnen de grenzen van de hem gestelde taak, op als vertegenwoordiger van degene wiens goederen onder bewind zijn gesteld.¹⁸ Dit is een belangrijk verschil met de ondercuratelestelling. Onderbewindstelling wordt ingesteld over een of meer goederen van de meerderjarige, terwijl de ondercuratelestelling betrekking heeft op de persoon van de meerderjarige.

In tegenstelling tot de ondercuratelestelling leidt de onderbewindstelling niet tot handelingsonbekwaamheid. In beginsel is de persoon die onder bewind is gesteld dus nog steeds bevoegd om rechtshandelingen te verrichten. Wel leidt de onderbewindstelling in sommige gevallen tot handelingsonbevoegdheid. Het verschil tussen handelingsonbevoegdheid en handelingsonbekwaamheid is dat bij onbekwaamheid iemand in het algemeen niet in staat is om zichzelf onaantastbaar te binden en bij onbevoegdheid alleen in bijzondere gevallen.¹⁹ Zo is de onderbewindgestelde onbevoegd ten aanzien van het beheer en de beschikking over de onder bewind staande goederen.

De mentor

Het mentorschap²⁰ wordt door de kantonrechter ingesteld indien een meerderjarige als gevolg van zijn geestelijke of lichamelijke toestand tijdelijk of duurzaam niet in staat is of bemoeilijkt wordt zijn belangen van niet-vermogensrechtelijke aard zelf behoorlijk waar te nemen.²¹

Ook het mentorschap leidt niet tot handelingsonbekwaamheid, maar in sommige gevallen wel tot handelingsonbevoegdheid. Tijdens het mentorschap is de meerderjarige onbevoegd rechtshandelingen te verrichten in aangelegenheden betreffende zijn verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding, tenzij uit de wet of verdrag anders voortvloeit.²² Ten aanzien van feitelijke handelingen in aangelegenheden betreffende de verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding van betrokkene, zoals bijvoorbeeld inzage in het patiëntendossier, treedt de mentor in plaats van betrokkene op. Dit echter alleen voor zover de aard van de desbetreffende handeling

¹² Tekst en Commentaar, *Burgerlijk Wetboek, Boek 1*, art. 1:381 BW.

¹³ Artikel 1:381, vierde lid, jo 1:453 en 454 BW.

¹⁴ Tekst & Commentaar, *Burgerlijk Wetboek, Boek 1*, art. 1:378 BW.

¹⁵ Tekst en Commentaar, *Burgerlijk Wetboek, Boeken 1 en 2, Titel 16*.

¹⁶ Boek 1 Titel 19 BW.

¹⁷ Artikel 1:431, eerste lid, BW.

¹⁸ *Rechtshandeling en overeenkomst*, p. 83.

¹⁹ J. Hijma, C.C. van Dam, W.A.M. van Schendel, W.L. Valk, *Rechtshandeling en overeenkomst*, Wolters Kluwer: 2019, p. 142.

²⁰ Boek 1 Titel 20 BW.

²¹ Artikel 1:450, eerste lid, BW.

²² Artikel 1:453, eerste lid, BW. Dat is bijvoorbeeld het geval bij de Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst, artikel 7:450, eerste lid, BW.

een dergelijk plaatsvervangend optreden van de mentor toelaat.²³ De mentor kan de betrokkene toestemming verlenen deze rechtshandelingen zelf te verrichten.

Vertegenwoordiging bij wils(on)bekwaamheid

De curator, bewindvoerder of mentor kunnen als wettelijk vertegenwoordiger ook een rol spelen wanneer een persoon wilsonbekwaam is. Zoals eerder is vermeld, is voor een rechtshandeling een op een rechtsgevolg gerichte wil die zich door een verklaring heeft openbaard, vereist. Indien iemand wiens geestvermogens blijvend of tijdelijk is gestoord een verklaring heeft afgelegd, kan twijfel bestaan of een afgelegde verklaring wel overeenstemt met iemand zijn wil. Dit is het thema van wils(on)bekwaamheid.

De term van wils(on)bekwaamheid is geen wettelijke term. Met de term wordt bedoeld "iemand die niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake". Deze omschrijving komt op verschillende plaatsen terug in de wet. Het gaat bij wils(on)bekwaamheid om de vraag of iemand in staat is tot een redelijke waardering van zijn eigen belangen. Artikel 3:34, eerste lid, BW stelt dat, wanneer iemand van wie zijn geestvermogen blijvend of tijdelijk is gestoord iets heeft verklaard, een met de verklaring overeenstemmende wil geacht wordt te ontbreken, indien de stoornis een "een redelijke waardering der bij de handeling betrokken belangen belette, of indien de verklaring onder invloed van die stoornis is gedaan".²⁴ Uit het tweede lid volgt dat bij het ontbreken van de wil een rechtshandeling vernietigbaar is (tweezijdige rechtshandeling), dan wel nietig is (eenzijdige rechtshandeling, zoals een testament).²⁵ Artikel 3:34 BW omvat alle vormen van geestesstoornis, zowel een blijvende als tijdelijke stoornis. Van wils(on)bekwaamheid is dus bijvoorbeeld sprake als iemand erg in de war is, buiten bewustzijn is, in coma ligt, een zware verstandelijke beperking of vergevorderde dementie heeft.

Of een persoon wils(on)bekwaam is, speelt op verschillende plekken een rol zoals bij het opstellen van een testament of het kopen van een huis. Eenieder is wilsbekwaam tenzij is vastgesteld dat iemand voor een bepaalde beslissing wilsonbekwaam is. Het is niet noodzakelijk dat een arts vaststelt dat iemand wilsonbekwaam is. Zo kan een notaris op basis van eigen bevindingen besluiten dat een cliënt wilsbekwaam is.²⁶ Indien de notaris tot de conclusie komt dat dit niet het geval is, zal de notaris dienst weigeren en de akte niet passeren. Wanneer een notaris twijfelt, kan een arts worden ingeschakeld.

Wanneer wordt ingezoomd op de zorg, heeft wilsonbekwaamheid in de zorg tot gevolg dat iemand:

- De informatie over zijn zorg en/of behandeling niet kan begrijpen en afwegen;
- Niet begrijpt wat de gevolg van zijn besluit zijn;
- En/of geen besluit kan nemen

Of iemand wils(on)bekwaam is, hangt af van de aard van de beslissing. Wils(on)bekwaamheid wordt daarom per situatie beoordeeld. Zo kan een persoon wils(on)bekwaam zijn om een testament te laten opstellen of te wijzigen, maar is het nog wel mogelijk om keuzes te maken over de zorg.

Uit artikel 3:34 BW volgt dat een (ter zake) wilsonbekwaam persoon onbevoegd is rechtshandelingen te verrichten. Hij moet vertegenwoordigd worden om rechtshandelingen te kunnen verrichten. Dit kan een curator, bewindvoerder of mentor zijn. Voor hen gelden de wettelijke bepalingen uit het BW zoals eerder in deze paragraaf uiteen is gezet. De wettelijk vertegenwoordiger neemt beslissingen over zaken waarover iemand zelf (deels) niet meer kan beslissen.

²³ Tekst en Commentaar, *Burgerlijk Wetboek, Boek 1*, artikel 1:453 BW.

²⁴ Artikel 3:34, eerste lid, BW.

²⁵ Artikel 3:34, tweede lid, BW.

²⁶ Zie bijvoorbeeld ECLI:NL:HR:2015:311.

Ter verduidelijking

Hoewel er sprake kan zijn van overlap tussen handelingsonbekwaamheid en wilsonbekwaamheid, zijn het juridisch gezien twee verschillende begrippen. Bij handelingsonbekwaamheid gaat het er om dat iemand geen handelingen of beslissingen meer mag verrichten, omdat hij andere curatele staat, bewind of mentorschap is gesteld. Een rechtshandeling van een handelingsonbekwame is vernietigbaar, tenzij het een eenzijdige niet-gerichte rechtshandeling is, welke van rechtswege nietig is.²⁷

Bij wilsonbekwaamheid gaat het er om dat iemand geen handelingen of beslissingen meer kan verrichten, met als gevolg dat een ander beslissingen of rechtshandelingen mag verrichten. Zoals eerder vermeld leidt het ontbreken van een wil door een geestelijke stoornis tot vernietigbaarheid.

4. Vertegenwoordiging in de Wzd

Ingevolge de Wzd hebben cliënten met een verstandelijke beperking of een psychogeriatrische aandoening (zoals dementie) recht op een vertegenwoordiger. In deze paragraaf wordt ingegaan wie voor de Wzd als vertegenwoordiger voor de cliënt kunnen optreden.

De Wzd gaat over onvrijwillige zorg voor mensen met een verstandelijke beperking of psychogeriatrische aandoening. Onder onvrijwillige zorg verstaat de wet zorg waarmee de cliënt of zijn vertegenwoordiger niet instemt en zorg waarmee de vertegenwoordiger heeft ingestemd maar waartegen de cliënt zich verzet.²⁸

Onvrijwillige zorg moet zoveel mogelijk worden voorkomen en kan alleen in het zorgplan worden opgenomen aan de hand van een multidisciplinaire besluitvormingsprocedure.²⁹ Deze procedure wordt het stappenplan genoemd. Dit stappenplan regelt de stappen die de zorgverantwoordelijke moet zetten bij de beoordeling of onvrijwillige zorg noodzakelijk is. Het stappenplan is verplicht als een cliënt of zijn vertegenwoordiger zich verzet tegen de zorg. Bij wilsonbekwame cliënten is het stappenplan in sommige gevallen echter ook verplicht als de vertegenwoordiger instemt met de zorg en de cliënt zich er niet tegen verzet.³⁰

Een vertegenwoordiger treedt slechts op namens de cliënt voor zover een deskundige overeenkomstig de daarvoor gangbare richtlijnen een beslissing heeft genomen die inhoudt dat de cliënt niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake van een beslissing die hem betreft. Deze beslissing wordt door de daartoe betrokken deskundige niet genomen dan na overleg met de vertegenwoordiger dat op overeenstemming is gericht. Indien geen overeenstemming wordt bereikt, neemt een niet bij de zorg betrokken deskundige de beslissing of de cliënt wils(on)bekwaam is.³¹ De zorgverantwoordelijke legt in het dossier vast voor welke onderwerpen de cliënt wilsonbekwaam is.

Uit artikel 1, onderdeel e, Wzd, volgt wie allemaal vertegenwoordiger kunnen zijn:

- De wettelijk vertegenwoordiger van de cliënt (een curator, bewindvoerder of mentor op basis van de bepalingen uit het BW);
- Een door de cliënt schriftelijk gemachtigde;
- De echtgenoot, geregistreerd partner of andere levensgezel;
- Een ouder, kind, broer, zus, grootouder of kleinkind van de cliënt.

Dit is een vaste volgorde. Er wordt dus eerst gezien of er een wettelijk vertegenwoordiger is, ontbreekt deze, dan wordt er gezien of een cliënt een schriftelijk gemachtigde heeft aangewezen etc. Degene die als vertegenwoordiger optreedt, verklaart schriftelijk daartoe bereid te zijn. De vertegenwoordiger betracht 'de zorg van een goed vertegenwoordiger en is gehouden de cliënt zoveel mogelijk bij de vervulling van zijn taak te betrekken'.³²

²⁷ Artikel 3:33 BW.

²⁸ Artikel 2, eerste lid, Wzd.

²⁹ Artikel 10 Wzd.

³⁰ Artikel 2, tweede lid, Wzd. Zie ook integrale artikelsgewijze toelichting Wet zorg en dwang, p. 11.

³¹ Artikel 3, tweede lid, Wzd.

³² Artikel 3, vijfde en zesde lid, Wzd.

Naast het fungeren als vertegenwoordiger in het kader van de Wzd, heeft familie op grond van artikel 22 van de Wzd een rol wanneer er sprake is van een aanvraag voor een besluit tot opname en verblijf als bedoeld in artikel 21, eerste lid, Wzd. Een cliënt komt voor een dergelijk besluit pas in aanmerking als er geen sprake is van bereidheid tot opname en verblijf maar er ook geen sprake is van verzet tegen de opname en het verblijf. Het is daarnaast noodzakelijk dat er sprake is van ernstig nadeel. Tevens moet de opname en het verblijf noodzakelijk en geschikt zijn om het ernstig nadeel te voorkomen of af te wenden, en zijn er geen minder ingrijpende mogelijkheden om het ernstig nadeel te voorkomen of af te wenden.³³ Ook kan familie op grond van artikel 25 van de Wzd een verzoek indienen bij het CIZ om een aanvraag voor een rechterlijke machtiging tot gedwongen opname in te dienen zoals bedoeld in artikel 24, eerste lid, van de Wzd. Een dergelijke machtiging is nodig als de cliënt zich tegen opname verzet. Ook dit is alleen mogelijk als sprake is van een risico op een ernstig nadeel. En ook dan geldt dat de opname en het verblijf noodzakelijk en geschikt moeten zijn om het ernstig nadeel te voorkomen of af te wenden, en dat er geen minder ingrijpende mogelijkheden zijn om het ernstig nadeel te voorkomen of af te wenden.

Dat de groep personen die op grond van de Wzd een aanvraag tot een besluit tot opname en verblijf kan doen, omvangrijker is dan alleen de cliënt en de wettelijk vertegenwoordiger, is verklaarbaar omdat het de familie is die vaak constateert dat het gedrag van een cliënt kan leiden tot ernstig nadeel. De Wlz gaat over een aanvraag van vrijwillige zorg. Het zelfbeschikkingsrecht speelt hier een belangrijke rol. In principe speelt de familie, niet zijnde wettelijk vertegenwoordiger of schriftelijk gevolmachtigde, hierbij geen verdere rol.

5. Vertegenwoordiging in de Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst

De Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst (hierna: WGBO) ziet op het sluiten van een geneeskundige behandelingsovereenkomst en heeft als bijzondere overeenkomst een eigen regeling in Boek 7 van het BW (artikel 7:446 BW e.v.). Ook in deze wet staan bepalingen die zien op vertegenwoordiging.

Een geneeskundige behandelingsovereenkomst is de overeenkomst waarbij een natuurlijke persoon of een rechtspersoon, de hulpverlener, zich in de uitoefening van een geneeskundig beroep of bedrijf tegenover een ander, de opdrachtgever, verbindt tot het verrichten van handelingen op het gebied van de geneeskunst, rechtstreeks betrekking hebbende op de persoon van de opdrachtgever of van een bepaalde derde.³⁴

Het sluiten van een geneeskundige behandelingsovereenkomst is een rechtshandeling. Op grond van het BW zijn minderjarigen handelingsonbekwaam.³⁵ Voor de geneeskundige behandelingsovereenkomst wordt op die regel een uitzondering gemaakt: de minderjarige die de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt, is bekwaam tot het aangaan van een dergelijke overeenkomst en wordt in zoverre gelijkgesteld aan een meerderjarige.

In het geval een meerderjarige patiënt niet in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake, en hij dus ter zake wilsonbekwaam is, wordt hij vertegenwoordigd door een van de personen genoemd in artikel 7:465 BW:

- Een curator of een mentor;
- Een door de cliënt schriftelijk gemachtigde;
- Een echtgenoot, geregistreerd partner of andere levensgezel van de patiënt;
- Een ouder, kind, broer, zus, grootouder of kleinkind van de patiënt.

De opsomming is in volgorde.³⁶ Er wordt eerst gekeken of er een curator of mentor is. Dan of er een schriftelijk gemachtigde is en zo verder. De verplichtingen die de hulpverlener normaal

³³ Artikel 21, tweede lid, Wzd.

³⁴ Artikel 7:446, eerste lid, BW.

³⁵ Artikel 1:234 BW.

³⁶ Tekst en Commentaar, *Burgerlijk Wetboek, Boek 7*, artikel 7:465, derde lid, BW.

gesproken jegens de patiënt heeft, moeten dan worden nagekomen jegens de vertegenwoordiger. Dit kunnen zowel feitelijke handelingen zijn, zoals de voorlichting of inlichting betreffende het onderzoek of de behandeling, maar kan ook betrekking hebben op rechtshandelingen. Immers, als een patiënt van meet af aan wilsonbekwaam is en geen toestemming kan verlenen om een behandelingsovereenkomst aan te gaan, zal zijn vertegenwoordiger dat voor de patiënt doen.

De vertegenwoordiger 'betracht de zorg van een goed vertegenwoordiger' en is gehouden de patiënt zoveel mogelijk bij de vervulling van zijn taak te betrekken'.³⁷ Bij de invulling van de vertegenwoordiging speelt de hulpverlener ook een rol. Zo moet volgens de wetgever bijvoorbeeld zeker zijn dat een vertegenwoordiger rekening houdt met de weigering door een patiënt om behandeld te worden.³⁸ Is iemand ter zake wilsonbekwaam, dan bekijkt de hulpverlener tezamen met een vertegenwoordiger of familie naar de kennelijke opvattingen van de patiënt toen deze tot bedoelde redelijke waardering van zijn belangen nog in staat was en volgt deze op. De hulpverlener kan hiervan afwijken indien hij daartoe gegronde redenen aanwezig acht.³⁹

Volgens de toelichting wordt de cliënt middels deze constructie beschermd doordat de arts onafhankelijk van de wil van de vertegenwoordiger dient te handelen. Ook de hulpverlener dient namelijk volgens norm van 'goed hulpverlenersschap' te handelen. Dit houdt in dat de hulpverlener 'bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht neemt en daarbij in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid, voortvloeiende uit de voor hulpverlener geldende professionele standaard, handelt'.⁴⁰ De positie van de cliënt is hierdoor beschermd tegen eventuele willekeur van de vertegenwoordiger.

Op het moment dat een patiënt zich verzet tegen een verrichting van ingrijpende aard waarvoor een vertegenwoordiger toestemming heeft gegeven, dan kan de verrichting slechts worden uitgevoerd indien zij kennelijk nodig is teneinde ernstig nadeel voor de patiënt te voorkomen.⁴¹ Het betreft hier noodsituaties. Als voorbeeld kan worden genoemd: een patiënt heeft een hypoglykemie en verzet zich tegen een insulinespuit. De behandeling wordt toch toegepast om te voorkomen dat de cliënt in het ziekenhuis moet worden opgenomen of in coma raakt. De hulpverlener handelt op dat moment vanuit het door de WGBO vereiste goed hulpverlenersschap.

6. Conclusie

In de verschillende zorgwetten is verschillend geregeld welke personen een persoon kunnen vertegenwoordigen. Schematisch ziet dat er als volgt uit:

| | Aanvraag voor Wlz-indicatie bij CIZ | Aanvraag voor Wlz-indicatie samen met Wzd-indicatie | Sluiten geneeskundige behandelovereenkomst |
|--|---------------------------------------|---|--|
| Persoon zelf (ter zake wilsbekwaam en handelingsbekwaam) | X | | X |
| Curator | X | X | X |
| Bewindvoerder | X (komt in praktijk minder vaak voor) | X (komt in praktijk minder vaak voor) | X (komt in praktijk minder vaak voor) |
| Mentor | X | X | X |
| Partner | | X | X |
| Familielid | | X | X |

Het verschil tussen de regelingen valt veelal te verklaren door het verschil in de aard van de wetgeving. Waar de Wlz de toegang tot en betaalbaarheid van zorg regelt, ziet de WGBO op een goede bescherming van de rechten van cliënten. De Wzd bevat specifieke bepalingen voor

³⁷ Artikel 7:465, vijfde lid, BW.

³⁸ Artikel 7:450, derde lid, BW.

³⁹ Artikel 7:450, derde lid, BW.

⁴⁰ Artikel 7:453 BW.

⁴¹ Artikel 7:465, zesde lid, BW.

situaties waarin een cliënt een gevaar is voor zichzelf of voor anderen, en die te maken krijgt met onvrijwillige zorg.

In alle hierboven omschreven wetten is vertegenwoordiging voor het geval een cliënt wilsonbekwaam is op grond van het BW geregeld. Bij elke wet heeft de wetgever een keuze gemaakt welke personen – naast de mogelijkheden uit het BW – een cliënt kunnen vertegenwoordigen.