

‘FTD en de juridische knelpunten’

Welke bescherming biedt de wet aan patiënten met FTD?



Naam: Linda Zomervrucht

Datum: 29 maart 2010

Faculteit: Rechtsgeleerdheid

Afstudeerrichting: Privaatrecht

Scriptiebegeleider: dhr. mr. K. Blankman

Inhoudsopgave

Voorwoord	4
Inleiding	5
1.1 Frontotemporale dementie	6
2.1 Onbekwaam, wat, hoe en door wie?	8
2.2 Curatorship, bewindvoering en mentorschap, welke beschermingsmaatregel in welke situatie?	
2.2.1 Geschiedenis van de beschermingsmaatregelen	11
2.2.2 Curatele, bewindvoering en mentorschap	12
2.2.3 Verschillen tussen de beschermingsmaatregelen	14
2.2.4 Welke beschermingsmaatregel in welke situatie?	15
2.3 Frontotemporale dementie en autorijden	
2.3.1 Rijbevoegdheid, rijvaardigheid en rijgeschiktheid	17
2.3.2 Huidige wet- en regelgeving	17
2.3.3 Door wie en op welke wijze wordt het CBR over een eventuele rijongeschiktheid geïnformeerd?	19
2.4 FTD en echtscheiding	
2.4.1. Inleiding	20
2.4.2 Beëindigen van de liefdesrelatie	20
2.4.3 'Duurzame ontwrichting'	21
2.4.4 Veranderingen ten opzichte van minderjarige kinderen	23
2.5 FTD en ontslag	
2.5.1 Inleiding	24
2.5.2 Disfunctioneren en wangedrag	25
2.5.3 Ontslag op staande voet en schadevergoeding	26
2.5.4 Kennelijk onredelijk ontslag	27
3.1 De Wgbo, welke rechten en plichten?	
3.1.1 Inleiding Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst	29
3.1.2 Schriftelijke wilsverklaring	29
3.1.3 Vertegenwoordiging van wilsonbekwame meerderjarigen in de Wgbo	30
3.1.4 Vrijheidsbeperkingen door middel van dwang in de Wgbo	31
3.2 De Wet bopz, vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking?	
3.2.1 Inleiding Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen	32
3.2.2 art. 60- Indicatieprocedure	33
3.2.3 Rechterlijke machtiging	34
3.2.4 Inbewaringstelling	34
3.2.5 Vrijheidsbeperkingen en dwang	34

3.3 Verhouding Wgbo en Wet bopz bij vrijheidsbeperkingen/dwang	
3.3.1 Inleiding verhouding Wgbo en Wet bopz	36
3.3.2 Vrijheidsbeperkingen en/of dwang	36
3.3.3 FTD diagnose mogelijk onder dwang?	37
4.1 Internationale bescherming van volwassenen	
4.1.1 Inleiding FTD en het internationale perspectief	41
4.1.2 Grond- en mensenrechten	41
4.1.3 Europees Hof voor de Rechten van de Mens	42
4.2 Verdrag inzake de internationale bescherming van volwassenen	
4.2.1 Inleiding bescherming wilsonbekwame meerderjarigen in het Internationale Privaatrecht	43
4.2.2 Huidige regelgeving	43
4.2.3 Toekomstige regelgeving 'Verdrag inzake internationale bescherming van volwassenen'	45
4.3 Europese aanbevelingen betreffende bescherming volwassenen	
4.3.1 Inleiding Europese aanbevelingen	46
4.3.2 'Recommendation No. R (99) 4 of the Committee of Ministers to Member States on Principles concerning the Legal Protection of Incapable Adults'	46
4.3.3 'Recommendation CM/Rec (2009) 11 of the Committee of Ministers to member states on principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity'	47
Conclusie	50
Literatuurlijst	55

Voorwoord

De voor u liggende scriptie vormt het resultaat van een wetenschappelijk onderzoek dat ik heb uitgevoerd ter afsluiting van mijn master Privaatrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam. Het onderwerp van deze scriptie betreft de juridische knelpunten die ontstaan bij een persoon met 'frontotemporale dementie'. De onderzoeksvraag die ik heb onderzocht luidt als volgt: *'Biedt de wet voldoende bescherming aan de groep mensen met frontotemporale dementie?'*

In een voorwoord behoort een woord van dank. Bij dezen wil ik iedereen bedanken die een bijdrage heeft geleverd aan de totstandkoming van deze scriptie.

Verder wil ik graag mijn familie en vrienden bedanken voor alle steun en geduld gedurende mijn hele studie en in het bijzonder tijdens het afstuderen.

Tot slot wil ik graag mijn scriptiebegeleider de heer mr. K. Blankman apart bedanken voor de begeleiding tijdens mijn afstuderen.

Linda Zomervrucht
Voorburg, maart 2010

Inleiding

Bij een persoon wordt de diagnose ‘frontotemporale dementie’ gesteld. Met welke juridische vraagstukken kan deze persoon te maken krijgen?

Tijdens een stage bij stichting Alzheimer Nederland heeft de ziekte dementie mij geprikkeld. De juridische vragen die ik gedurende deze stage heb beantwoord, zijn onder andere aanleiding geweest om “juridische knelpunten rondom dementie” als scriptie onderwerp te kiezen. Na overleg met mijn scriptiebegeleider Dhr. mr. K. Blankman en zijn contacten bij het Alzheimercentrum VUmc heb ik besloten mij te richten op één specifieke vorm van dementie, namelijk ‘frontotemporale dementie’. Uit reacties binnen het beroepsveld is namelijk gebleken dat deze vorm van dementie een groot aantal juridische vraagstukken met zich mee brengt die tot nu toe onbeantwoord zijn gebleven.

Naast een wetenschappelijk onderzoek naar de juridische vraagstukken rondom ‘frontotemporale dementie’, zal deze scriptie ook moeten dienen wellicht in licht gewijzigde vorm als een literaire hulpbron voor mensen met deze ziekte en hun familie en hulpverleners die tegen juridische problemen aanlopen. Op die manier wil ik naast afstuderen met deze scriptie een maatschappelijk belang behartigen.

In deze scriptie staat de volgende vraagstelling centraal:

“ Biedt de wet voldoende bescherming aan de groep mensen met frontotemporale dementie? “

Bij het schrijven van deze scriptie hanteer ik de volgende driedeling, juridische problemen op persoonlijk gebied, gezondheidsgebied en internationaal gebied. De hoofdstukken heb ik daarom als volgt ingedeeld.

In het eerste hoofdstuk wordt de ziekte ‘frontotemporale dementie’ beschreven. Hier komen vooral de kenmerken en de gevolgen die de ziekte met zich mee brengt aan de orde.

Vervolgens worden in het tweede hoofdstuk de beschermingsmaatregelen op persoonlijk gebied omschreven. Voor een goed begrip van deze maatregelen geef ik eerst enige uitleg over begrippen als handelingsonbekwaamheid en wilsonbekwaamheid. Daarna wordt onder andere onderzocht hoe het zit met bewindvoering/mentorschap/curatele, FTD en autorijden, echtscheiding bij een patiënt met FTD en ontslag en FTD .

In het derde hoofdstuk staan de beschermingsmaatregelen op gezondheidsgebied centraal. Artikelen uit de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen en de Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst worden hier besproken.

Vervolgens geeft hoofdstuk vier een overzicht van internationale regelingen die betrekking kunnen hebben op de eerder beschreven nationale beschermingsmaatregelen op zowel persoonlijk- als gezondheidsgebied.

Tot slot wordt deze scriptie afgesloten met een conclusie waarin de centrale vraagstelling wordt beantwoord.

1.1 Frontotemporale dementie

Voor de meeste mensen is het de grootste nachtmerrie, dementie. Stel je voor dat eenvoudige dagelijkse handelingen zoals boodschappen doen, de wasmachine aanzetten, koffie zetten of het naar huis rijden na een lange werkdag niet meer vanzelfsprekend zijn. Toch is dit vandaag de dag realiteit voor ruim 200.000 Nederlanders.¹ Niet alleen Nederlanders worden met deze nare ziekte geconfronteerd. In de hele Europese Unie lijden meer dan 3.000.000 burgers aan dementie en komen er jaarlijks 800.000 nieuwe gevallen bij. De vergrijzing van de bevolking en de stijgende levensverwachting hebben tot gevolg dat het aantal mensen met dementie de komende jaren zal toenemen. In 2002 kwam bij ongeveer 1 op de 91 mensen in Nederland dementie voor in 2010, zal dit 1 op de 81 zijn en men verwacht dat in 2050 1 op de 44 burgers dement is.²

Wat is dementie eigenlijk? Het woord is opgebouwd uit twee deelwoorden. Namelijk *de* en *mentie*. Het eerste deelwoord *de* betekent het afnemen ofwel tenietdoen, maar wat wordt er tenietgedaan? *Mentie* staat voor mentale vermogens, dit wil dus zeggen dat dementie inhoudt dat het mentale vermogen afneemt. Er kunnen hierdoor problemen ontstaan met mentale en psychische vaardigheden. Dit komt doordat er bij de ziekte dementie een afwijking in de hersenen ontstaat.³

Dementie is eigenlijk een verzamelwoord voor alle ziektebeelden waarin mentale achteruitgang centraal staat. De meest voorkomende vorm van dementie is Alzheimer. Er bestaan echter ook andere vormen zoals vasculaire dementie, Lewy Body dementie en frontotemporale dementie.⁴ In deze scriptie staat deze laatste vorm van dementie centraal.

Waarom frontotemporale dementie (afgekort: FTD)? Frontotemporale dementie is een vorm van dementie die andere symptomen kent dan bijvoorbeeld Alzheimer. Deze vorm begint vaak al op jonge leeftijd, soms al vanaf het 40^e levensjaar. Gemiddeld treden de eerste verschijnselen op tussen het 50^e en 60^e levensjaar. Bij ongeveer tien tot twintig procent van de jong dementerenden is er sprake van frontotemporale dementie.⁵

De aandoening begint meestal met veranderingen in gedrag en persoonlijkheid. Hierbij valt te denken aan verandering van iemands karakter, het tonen van ongepast gedrag en gebrek aan empathie. In eerste instantie denkt men bij deze symptomen eerder aan een psychiatrische aandoening, waardoor de diagnose frontotemporale dementie vaak pas in een later stadium van de ziekte wordt gesteld. Dit is in vergelijking met de andere vormen van dementie een groot verschil. Daar openbaart de ziekte zich namelijk met geheugenproblemen.⁶

¹ Geelen 2009, p. 7.

² www.trimbos.nl (Netherlands institute of mental health and addiction, dit instituut bevordert de kwaliteit van leven door het ontwikkelen en toepassen van kennis over geestelijke gezondheid, verslaving en lichamelijke ziektes die daarmee samenhangen.)

³ Geelen 2009, p. 12.

⁴ Geelen 2009, p. 12.

⁵ Alzheimer Nederland, Frontotemporale Dementie, 2008, p. 7.

⁶ Tilburg 2004, 5, p.428.

Frontotemporale dementie is een ziekte die het frontale (voorste) en temporale (bij de slapen) gebied van de hersenen aantast. De andere delen van de hersenen blijven nog lange tijd goed functioneren.⁷ Het frontale en temporale gebied van de hersenen staan in verband met de volgende functies:

- 1 Emoties en invoelend vermogen
- 2 Redeneren en beslissingen nemen (probleemoplossingen)
- 3 Plannen en organiseren
- 4 De persoonlijkheid en het sociaal gedrag
- 5 Spraak en taal
- 6 Sommige aspecten van het geheugen

Een persoon met frontotemporale dementie krijgt meestal in eerste instantie moeite met het begrijpen van ingewikkelde zaken, zoals bijvoorbeeld het regelen van de financiën. Daarnaast wordt de dagelijkse communicatie al snel een probleem. In het begin ervaren de naasten nog weinig van deze problemen. Het is per persoon verschillend wanneer deze gebreken zich voor de buitenwereld openbaren. Doordat al vrij snel het vermogen tot overzicht en redeneren verdwijnt, hebben FTD-patiënten geen inzicht en besef van de ernst van hun ziekte. Dit is belastend voor hun omgeving.⁸

Behalve dat bij deze groep patiënten het sociale gedrag verandert, reageren ze vaker ongepast tegen zowel bekenden als onbekenden. Daarnaast vertonen ze vaak agressief en beledigend gedrag. Hierdoor ontstaan mogelijk grote problemen in een relatie, op de werkvloer, in de supermarkt of gewoon op straat. Ook aan de persoonlijke hygiëne gaat een FTD-patiënt minder aandacht besteden. Als de omgeving hier geen hulp bij biedt kunnen op den duur gezondheidsproblemen ontstaan.⁹

De oorzaak van frontotemporale dementie is tot op heden onbekend en mede hierdoor bestaat er op dit moment nog geen geneesmiddel die de ziekte kan genezen. Over het algemeen leven mensen met deze aandoening nog vijf tot vijftien jaar nadat de eerste verschijnselen zich hebben geopenbaard. Door de hierboven beschreven mogelijke persoonlijkheids- en gedragsveranderingen, ontstaan er naast sociale problemen tevens problemen van juridische aard. In het beginstadium van de ziekte zal een patiënt nog wilsbekwaam zijn. Het is daarom verstandig om in dit stadium een aantal juridische zaken te regelen. Op dat moment kan en mag een patiënt namelijk nog zelf beslissen en bepalen hoe hij zaken geregeld wil hebben. Er kunnen juridische problemen ontstaan op persoonlijk gebied. Verder kan de gezondheid van FTD-patiënten voor juridische vragen zorgen en zal er voor zaken op financieel gebied mogelijk een jurist moeten worden geraadpleegd. In de volgende hoofdstukken zal onderzocht worden of de huidige wetgeving voldoende bescherming biedt aan FTD-patiënten. Tevens wordt onderzocht of er voldoende mogelijkheden bestaan om goede zorg te kunnen realiseren en of bij dreigende schade, ernstig nadeel of gevaar het mogelijk is om in te grijpen. Deze scriptie beperkt zich tot de juridische knelpunten die ontstaan op persoonlijk- en gezondheidsgebied.

⁷ Tilburg 2004, 5 p.429.

⁸ Tilburg 2004, 5 p. 429-430.

⁹ Tilburg 2004, 5 p. 431.

2.1 Onbekwaam, wat, hoe en door wie?

Het begrip handelingsonbekwaamheid kan als volgt worden omschreven: het niet zelfstandig kunnen verrichten van onaantastbare rechtshandelingen. Het gaat hier zowel om meerzijdige als eenzijdige rechtshandelingen. Zuiver feitelijke handelingen, bijvoorbeeld een onrechtmatige daad, kunnen wel rechtsgevolgen opleveren die voor de onbekwame onaantastbaar zijn. De wetgever heeft deze regel vastgelegd in boek 3 van het BW (art. 3:32 BW). De wet heeft bij voorbaat bepaald dat minderjarigen (art. 1:234 BW) en onder curatele gestelde personen (art. 1:381 BW) tegen zich zelf moeten worden beschermd en daarom handelingsonbekwaam zijn. Er wordt namelijk aangenomen dat zij niet in staat zijn om bij het verrichten van rechtshandelingen de daarbij betrokken belangen op verantwoorde wijze in te schatten. De juridische bewegingsvrijheid die zij hebben, wordt bepaald door hun vertegenwoordiger (ouder, voogd of curator).¹⁰

Naast handelingsonbekwaamheid bestaat ook het begrip handelingsonbevoegdheid. Vaak worden deze twee begrippen met elkaar verwisseld. Dit is eigenlijk vreemd omdat ze maar weinig overeenkomsten hebben. Er wordt over handelingsonbevoegdheid gesproken, wanneer de wet het verrichten van een bepaalde handeling of het bekleden van een bepaalde hoedanigheid aan iemand ontzegt. De wetgever heeft de regels betreffende handelingsonbevoegdheid hoofdzakelijk vastgelegd in art. 3:43 BW.¹¹

In het kader van deze scriptie is het niet van belang om verder in te gaan op het begrip handelingsonbevoegdheid. Bij mensen met FTD is daar namelijk geen sprake van. FTD-patiënten zijn namelijk handelingsbekwaam, handelingsonbekwaam of gedeeltelijk handelingsonbekwaam. In de paragraaf over de beschermingsmaatregelen curatele, bewindvoering en mentorschap zal hier dieper op in worden gegaan.

De ratio van (gedeeltelijke) handelingsonbekwaamheid is het beschermen van een persoon tegen zichzelf.¹² Deze gedachte is naar mijn mening echter gedeeltelijk achterhaald. Als er voor een persoon maatregelen moeten worden getroffen en hierdoor handelingsonbekwaam wordt, worden de wederpartij van de (gedeeltelijke) onbekwame, de belangen van derden of het algemene belang in sommige situaties ook beschermd. De rechtshandelingen van een onbekwame zijn over het algemeen vernietigbaar, echter een eenzijdige ongerichte rechtshandeling is nietig (art. 3:32 lid 2 BW).¹³

Wilsbekwaamheid is een begrip dat niet direct door de wetgever in de wet is vastgelegd. In het juridische en medische beroepsveld wordt het begrip echter wel regelmatig gebruikt. Bij het vaststellen van de wilsbekwaamheid van een persoon wordt gekeken naar het vermogen om op een bepaald moment de gevolgen van een bepaalde handeling, situatie of besluitvorming te kunnen overzien. In titel 2 van boek 3 van het Burgerlijk Wetboek staat een aantal artikelen die van toepassing zijn op het begrip wilsbekwaamheid. In art. 3:33 BW is vastgelegd, dat een rechtshandeling een op een rechtsgevolg gerichte wil vereist die zich door een verklaring heeft

¹⁰ Hijma e.a. 2007, p. 149 e.v.

¹¹ Hijma e.a. 2007, p. 139 e.v.

¹² Mellema-Kranenburg (vermogensrecht art. 3:32 BW) aant. 6 en 8 (losbl.).

¹³ Hijma e.a. 2007, p. 147.

geopenbaard. De wil en de verklaring moeten dus met elkaar overeenstemmen. Bij een wilsonbekwame persoon is dat niet altijd het geval. Bij het ontbreken van de wil is een rechtshandeling meestal vernietigbaar, een eenzijdige ongerichte rechtshandeling is nietig (art. 3:34 BW). Voor de regels omtrent gerechtvaardigd vertrouwen en derdenbescherming in verband met wilsonbekwaamheid verwijs ik naar de daarop volgende artikelen.¹⁴

Het verschil tussen handelingsonbekwaamheid en wilsonbekwaamheid kan als volgt worden omschreven: Bij handelingsonbekwaamheid wordt bepaald dat een persoon *in het algemeen* niet in staat is zelfstandig rechtshandelingen te verrichten. Deze persoon, een minderjarige of een curandus, wordt dan tegen zich zelf beschermd. Bij wilsonbekwaamheid wordt gekeken naar *het vermogen om op een bepaald moment de gevolgen van een bepaalde handeling, situatie of besluitvorming te kunnen overzien*. Een persoon is dus op een bepaald moment onbekwaam om een bepaalde rechtshandeling te verrichten. Kort gezegd, in principe kan ieder mens op een bepaald moment wilsonbekwaam zijn. Daarentegen kunnen alleen minderjarigen en onder curatele gestelden handelingsonbekwaam zijn.

Wilsbekwaamheid kan worden vastgesteld door een aantal personen. Meestal gebeurt dit door een hulpverlener. Bij mensen met FTD stelt de huisarts in eerste instantie vaak de eerste symptomen van deze ziekte vast. Personen met FTD staan namelijk nog in de bloei van hun leven en zijn nog niet opgenomen, uitzonderingen daargelaten, in een verzorging- of verpleegtehuis. Wel bestaat de mogelijkheid dat mensen met FTD in een psychiatrisch ziekenhuis verblijven, omdat de symptomen in het beginstadium veel overeenkomen met die van verschillende psychiatrische ziektebeelden. Als een hulpverlener de verschijnselen van dementie vermoedt dan wordt de patiënt doorverwezen naar een neuroloog die uiteindelijk de diagnose (frontotemporale)dementie vaststelt. Als deze diagnose is geconstateerd, betekent dit niet dat die persoon direct wilsonbekwaam is. Over het algemeen kan een patiënt de gevolgen van rechtshandelingen in het beginstadium van de ziekte, nog redelijk overzien. Dit zal bij voortzetting van de ziekte geleidelijk aan veranderen. Als bij een persoon de diagnose FTD is gesteld dan zal bij vermogensrechtelijke en familierechtelijke rechtshandelingen in een aantal gevallen moeten worden bepaald of de betreffende persoon wilsonbekwaam is of niet. Uiteraard geldt dit voor iedereen, echter bij mensen met de diagnose FTD moet hier extra aandacht aan worden besteed. In het gewone rechtsverkeer mag ervan uit worden gegaan dat een meerderjarige wilsonbekwaam is, tenzij het tegendeel blijkt. Bij iemand met frontotemporale dementie is het de vraag of het juist is om hier als vanzelfsprekend vanuit te gaan.¹⁵

Deze wilsonbekwaamheid kan worden vastgesteld door een arts (hulpverlener) als het een rechtshandeling betreft in zake wettelijke regelingen op gezondheidsgebied bijvoorbeeld de Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo) of de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen (Wet bopz). Ook niet- hulpverleners kunnen wilsonbekwaamheid constateren. Hierbij kan men denken aan een mentor, bewindvoerder, curator, notaris of (kanton)rechter.

Een mentor en een curator moeten bij het uitvoeren van hun taak de betrokkene zo veel mogelijk betrekken, dit is vastgelegd in art. 1:454 BW juncto art.1:381 lid 4 BW. De ratio hierachter is dat het

¹⁴ Art. 3:35 -36 Burgerlijk Wetboek.

¹⁵ Alzheimer Nederland, *Dementie en rechtsbescherming*, 2008, p. 7 e.v.

zelf kunnen beslissen en handelen als een groot goed in onze samenleving wordt beschouwd. Het is daarom belangrijk dat het zelfbeschikkingsrecht van de mens zolang mogelijk in stand wordt gehouden. Dit blijkt onder andere uit de aanbevelingen curatele en aanbevelingen mentorschap die zijn vastgelegd door het Landelijk Overleg Kantonrechters (LOK).¹⁶ Ook in de aanbeveling No. R (99) 4 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa aan de lidstaten inzake beginselen met betrekking tot de rechtsbescherming van wilsonbekwame volwassen personen, wordt benadrukt dat de nationale wetgeving onder meer moet voldoen aan het participatievoorschrift.¹⁷ In beginsel 5 en 6 is namelijk bepaald dat de mentor/curator de betrokkene moet betrekken bij de uitoefening van zijn taak en deze indien daartoe in staat, zelf moet laten optreden. Dit houdt in dat de mentor en curator bij het verrichten van rechtshandelingen moeten nagaan of betrokkene wilsbekwaam is. Luidt het antwoord hierop positief dan moet de betrokkene de rechtshandeling zelf verrichten.¹⁸

Voor de bewindvoerder zou in principe hetzelfde moeten gelden. De beheers- en beschikkingsregeling luiden echter anders. Dit komt aan de orde als de beschermingsmaatregel bewind wordt beschreven (zie 2.2.2).¹⁹

Een notaris wordt bij het uitvoeren van zijn werkzaamheden ook geconfronteerd met de vraag of een persoon wilsbekwaam is om een bepaalde rechtshandeling te verrichten. Bij de notaris gaat het bijna altijd om familierechtelijke rechtshandelingen. Hierbij kan gedacht worden aan bijvoorbeeld het opstellen of wijzigen van een testament of huwelijksvoorwaarden. De notaris kan advies vragen aan een deskundige betreffende de toestand van betrokkene, echter hij bepaalt uiteindelijk zelf of hij iemand wilsbekwaam acht of niet.²⁰ In de praktijk blijkt het niet eenvoudig te zijn om te bepalen of een persoon daadwerkelijk wilsbekwaam is, omdat de betreffende persoon kan zijn beïnvloed door anderen uit zijn omgeving.²¹

Tot slot krijgt ook de (kanton)rechter te maken met de vraag of iemand wilsbekwaam is. In onder andere de volgende situatie komt de (kanton)rechter voor deze vraag te staan: indien een persoon wegens een geestelijke stoornis onder curatele is gesteld een huwelijk wil aangaan of wil ontbinden.²²

¹⁶ www.rechtspraak.nl → naar de rechter, landelijke regelingen, sector kanton, richtlijnen/aanbevelingen van het Landelijk overleg Kantonsectorvoorzitters.

¹⁷ Principles concerning the Legal protection of incapable adults 1999, p. 5 e.v.

¹⁸ Principles concerning the Legal protection of incapable adults 1999, p. 30-31.

¹⁹ Jansen, 'het Nederlandse recht inzake bescherming van meerderjarigen aanbeveling No. R. (99) 4 van het comité van Ministers van de Raad van Europa aan de Lidstaten omtrent wilsonbekwame volwassen personen, in: Boele-Woelki & Mostermans 1999, p.19-33.

²⁰ www.notaris.nl → verordening beroeps- en gedragsregels (KNB) (art. 21 Wet op de notarisambt).

²¹ Dit kwam naar voren in het interview met Dhr. F. Gillissen op 2 december 2009. Dhr. F. Gillissen is werkzaam als verpleegkundig zorgcoördinator bij het Alzheimercentrum VU medisch centrum.

²² Zie voor huwelijk aangaan art. 1:38 BW en voor ontbinding (echtscheidingsprocedure) HR 28 maart 1980, NJ 1980, 378.

2. 2 Curatorschap, bewindvoering en mentorschap, welke beschermingsmaatregel in welke situatie?

2.2.1 Geschiedenis van de beschermingsmaatregelen

Tot de jaren tachtig van de vorige eeuw bestond er slechts één maatregel ter vertegenwoordiging en bescherming van meerderjarigen die ten gevolge van een handicap of stoornis niet in staat waren hun belangen zelfstandig te behartigen. Deze maatregel, die ook vandaag de dag nog bestaat, is de curatele. Als een persoon onder curatele wordt gesteld, is hij vanaf dat moment handelingsonbekwaam zowel op vermogensrechtelijk als op niet-vermogensrechtelijk terrein. Deze beschermingsmaatregel bestaat al sinds enkele eeuwen voor Christus. Het werd destijds de *cura furiosi* genoemd. De *cura furiosi* toont veel overeenkomsten met de huidige curatele. Het is echter nog beter te vergelijken met de huidige maatregel bewindvoering. De *cura* richtte zich namelijk primair op de bescherming van de vermogensrechtelijke belangen. De oorzaak hiervan is te vinden in het feit dat er toen weinig was te regelen op niet-vermogensrechtelijk gebied.²³

Pas na de Tweede Wereldoorlog werden er mensen- en patiëntenrechten ontwikkeld, hierdoor ontstond er behoefte aan regelgeving op niet-vermogensrechtelijk terrein. Tevens ging men rond die tijd anders denken over het zelfbeschikkingsrecht van de mens. Inperking van de juridische bewegingsvrijheid moest voldoen aan het subsidiariteit- en proportionaliteitsvereiste.²⁴ Curatele werd een maatregel die in veel situaties te ingrijpend was; daarom ontstond de behoefte aan een andere maatregel, met een minder ingrijpende vorm van bescherming. In september 1982 werd dan ook een nieuwe maatregel, bewindvoering, ingevoerd.²⁵ Deze regeling voorziet in de mogelijkheid dat de rechter een of meer van de goederen van de meerderjarige (of het hele vermogen) onder bewind stelt met benoeming van een bewindvoerder. Ruim tien jaar later ontstond tevens behoefte aan een maatregel specifiek gericht op het gebied van verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding. In januari 1995 trad dan ook de derde beschermingsmaatregel voor meerderjarigen, mentorschap, in werking.²⁶

De drie beschermingsmaatregelen zijn terug te vinden in boek 1 van het Burgerlijk Wetboek. Curatele is geregeld in titel 16, bewindvoering in titel 19 en mentorschap in titel 20.²⁷ Er is op dit moment een discussie over de huidige indeling van de beschermingsmaatregelen in het Burgerlijk Wetboek. Ondanks dat zij historisch wel verklaarbaar is, is het de vraag of de indeling systematisch ook handig is? Nuytinck²⁸ had namelijk liever gezien dat de drie rechtsfiguren ter bescherming van meerderjarigen in één titel werden geregeld. Deze titel zou dan moeten worden onderverdeeld in vier afdelingen, te weten een eerste afdeling met algemene bepalingen die voor alle drie de beschermingsmaatregelen gelden en vervolgens drie afdelingen met bijzondere regels die gelden voor de drie rechtsfiguren afzonderlijk.²⁹ Jansen³⁰ vindt dit een interessante gedachte, echter het lijkt hem belangrijker dat er aandacht wordt besteed aan de onnodige verschillen die nu bestaan tussen

²³ Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 504-506.

²⁴ Dit is onder meer vastgelegd in art. 1 van de Verklaring van de rechten van geestelijk gehandicapten (op 20 december 1971 aangenomen door de Algemene vergadering van de Verenigde Naties). Zie ook de Recommendation No. R (99) 4 of the Committee of ministers to Member States of the Council of Europe on Principles concerning the Legal protection of incapable Adults (23 februari 1999) in het bijzonder principes 5 (Necessity and subsidiarity) en 6 (Proportionality).

²⁵ Bij wet van 15 mei 1981, *stb*, 1981, 283 (kamerstukken 15350).

²⁶ Bij wet van 29 september 1994, *stb*, 1994, 757 (kamerstukken 22747).

²⁷ Curatele art. 1:378-391 BW, bewindvoering art. 1:431-449 BW en mentorschap art. 1:450-462 BW.

²⁸ Dhr. A.J.M. Nuytinck is hoogleraar. Burgerlijk Recht aan de Radboud Universiteit Nijmegen.

²⁹ Mourik & Nuytinck 2009, p. 261-263.

³⁰ mr.l. Jansen werkzaam bij de stafafdeling wetgeving Privaatrecht van het Ministerie van Justitie.

de drie rechtsfiguren. Hij noemt als uitdrukkelijke voorbeelden de beloning en de frequentie van de rekening en verantwoording door de wettelijke vertegenwoordiger.³¹

Naar mijn mening zou een eventuele herindeling betekenen dat er een beter overzicht ontstaat over de beschermingsmaatregelen voor meerderjarigen. De verschillen tussen de drie rechtsfiguren worden duidelijker en op die manier kan er in de praktijk eenvoudiger een keuze worden gemaakt voor welke beschermingsmaatregel, in welke situatie gekozen moet worden. De verschillen genoemd door Jansen lijken misschien onrechtvaardig; echter ik ben van mening dat er naast een aantal vaste tarieven en toezicht afspraken ruimte moet blijven om per situatie aparte afspraken te maken. Niet alle curatele, bewindvoeringen en mentorschappen zijn met elkaar te vergelijken. Naast de opmerkingen van Nuytinck en Jansen zou naar mijn mening zijn aan te bevelen om een 'Raad voor de Ouderenbescherming' in te stellen. Net zoals de Raad van de Kinderbescherming de rechter informeert op het gebied van de jeugdzorg, zou deze instantie de rechter door middel van rapportage kunnen informeren omtrent de ouderenzorg(bescherming). De rechter wordt volgens mij op deze manier beter geïnformeerd, waardoor de keuze voor een beschermingsmaatregel beter kan worden gemaakt.

2.2.2 Curatele, bewindvoering en mentorship

Hieronder worden de gronden en de gevolgen van de drie beschermingsmaatregelen afzonderlijk van elkaar besproken; hierbij wordt steeds een koppeling gemaakt naar FTD. Vervolgens worden in paragraaf 2.2.3 de belangrijkste verschillen van de drie rechtsfiguren op een rij gezet en tot slot wordt in paragraaf 2.2.4. vermeld in welk geval een frontotemporale patiënt of naasten het beste de keuze kunnen maken voor curatele, bewindvoering of mentorship.

Curatele

De meest ingrijpende beschermingsmaatregel die een meerderjarige kan worden opgelegd is curatele. Het belangrijkste gevolg van deze maatregel is dat de curandus handelingsonbekwaam wordt (zie 2.1). Tot hoever de handelingsonbekwaamheid strekt hangt af van de grond voor curatele. Er bestaan drie gronden waarop een meerderjarige onder curatele kan worden gesteld. Namelijk wegens een *geestelijke stoornis*, wegens *verkwisting* en wegens *gewoonte van drankmisbruik*.³² Curatele wegens een geestelijke stoornis wordt in de eerste plaats aangetroffen bij verstandelijke gehandicapten en psychiatrische patiënten. Tevens kan er bij personen lijdend aan een vorm van dementie sprake zijn van een geestelijke stoornis in de zin van art. 1: 378 lid 1 sub a BW.³³ In tegenstelling tot andere vormen van dementie komen de kenmerken van FTD vaak overeen met verschillende symptomen van psychiatrische ziektebeelden. Bij psychiatrische patiënten is er in het algemeen sprake van een geestelijke stoornis en is soms curatele ondanks haar vergaande gevolgen de beste maatregel. Hieruit kan worden geconcludeerd dat FTD-patiënten vaker in aanmerking kunnen komen voor de maatregel curatele dan patiënten met andere vormen van dementie. Tevens zal curatele bij FTD-patiënten regelmatig voorkomen omdat deze groep nog thuis woont (jong-dementerenden) en bij andere vormen van dementie zullen patiënten vaker zijn opgenomen. Thuis wonende met (frontotemporale) dementie hebben meer bescherming nodig omdat zij nog in een omgeving verkeren waarin ze gemakkelijk zelf rechtshandelingen kunnen verrichten. Denk hierbij aan aankopen via het internet.

Zoals in hoofdstuk 1 beschreven wordt bij FTD in eerste instantie het frontale en temporale gebied van de hersenen aangetast. Het temporale gebied staat in verband met het taal- en spraakgebruik.

³¹ Mourik & Nuytinck 2009, nr. 237.

³² Jansen, (Personen- en Familierecht V), art.1:378 BW aant. 1A.2 en 1A.3 (losbl.)

³³ Vlaardingerbroek e.a. 2008, p. 507.

Dit is tevens een verschil met andere vormen van dementie. In 1986³⁴ en recenter in 2006³⁵ heeft de rechter bepaald dat meerderjarige afasiepatiënten onder curatele kunnen worden gesteld. Een stoornis van de hersenfunctie komt volgens de rechter overeen met de 'geestelijke stoornis' in de zin der wet.³⁶ Voor FTD-patiënten zou dus naast een geestelijke stoornis tevens een stoornis van de hersenfunctie een reden voor curatele kunnen zijn. Ter verduidelijking, dit betekent niet dat bij FTD-patiënten curatele altijd de beste keuze is. Aan het einde van deze paragraaf zal hier verder op in worden gegaan.

Het gevolg van een ondercuratelestelling is zoals eerder vermeld gemakkelijk te omschrijven: een persoon wordt handelingsonbekwaam. In de loop van de jaren is men echter genuanceerder gaan denken over handelingsonbekwaamheid. Inmiddels zijn er zoveel uitzonderingen dat er niet meer kan worden gesproken van een algehele onbekwaamheid. Het gaat te ver om hier alle uitzonderingen te bespreken. Deze uitzonderingen zullen worden besproken daar waar ze van belang zijn.

Bewindvoering

De beschermingsmaatregel bewindvoering ook wel beschermingsbewind genoemd, kan worden ingesteld bij een meerderjarige die als gevolg van zijn lichamelijke of geestelijke toestand tijdelijk of duurzaam niet in staat is of bemoeilijkt wordt zijn belangen van *vermogensrechtelijke* aard zelf behoorlijk waar te nemen (art. 1:431 lid 1 BW). Er wordt een bewindvoerder aangesteld, die het beheer over de goederen die onder bewind zijn gesteld voert. De rechthebbende kan slechts met medewerking van de bewindvoerder (c.q. de machtiging van de kantonrechter) over deze goederen beschikken.³⁷ Schulden gemaakt door de rechthebbende zijn in beginsel niet verhaalbaar op de bewindsgoederen. De rechthebbende blijft dus handelingsbekwaam. Hij wordt echter beschermd, uitzonderingen daar gelaten, tegen verhaalsvorderingen van derden op goederen die onder het bewind staan. Het beheer van de goederen is bij het beschermingsbewind aan de rechthebbende ontnomen.³⁸ Dit is opmerkelijk omdat bij curatele hier geen sprake van is. Een curandus kan met toestemming van zijn curator beschikken over zijn goederen en beheershandelingen verrichten (art. 1: 381 lid 3 en 5 BW). Bij bewindvoering zou men dus kunnen spreken over gedeeltelijke handelingsonbekwaamheid omdat het recht van beheer over de bewindsgoederen is ontnomen. Voor personen met FTD kan bewindvoering een goede maatregel zijn om een aantal problemen te voorkomen. Één van de eerste zaken waar FTD-patiënten problemen mee krijgen zijn ingewikkelde zaken, zoals het regelen van de financiën. Bewindvoering biedt dan een goede oplossing. De rechthebbende (persoon met FTD) blijft handelingsbekwaam, maar wordt geholpen met zijn financiële zaken. Tevens wordt hij in beginsel beschermd tegen impulsief en ontremd gedrag op financieel gebied. Mogelijk zal bewindvoering niet altijd voldoende bescherming bieden omdat derden te goeder trouw worden beschermd. Echter in sommige gevallen zal bewindvoering juist een te ingrijpende maatregel zijn, de rechtsfiguur volmacht zou dan mogelijkheden bieden. Volmacht kent ook nadelen, in het laatste onderdeel van deze paragraaf zal hier verder op in worden gegaan.

³⁴ Rb. Assen 11 april 1986, *NJ* 1987, 340.

³⁵ Hof 's Hertogenbosch 23 februari 2006, *JPF* 2006/78 (een neurologische aandoening kan grond vormen voor ondercuratelestelling).

³⁶ Naast de rechterlijke macht achten Asser, De Boer en Blankman dit een gerechtvaardigde toepassing; Jansen, (Personen- en Familierecht V), art.1:378 BW aant. 1.a.1 (losbl.).

³⁷ Art. 1: 438 lid 2 BW → beschikken: vervreemden of met enig recht bezwaren.

³⁸ Art. 1: 438 lid 1 BW → beheren: houdt in al datgene wat gedaan moet worden om het goed (de goederen, het vermogen) in stand te houden en de opbrengst ervan te verwerven, kort gezegd: de normale exploitatie van het goed. Hierbij kan gedacht worden aan: het innen van huur en rente, het vervangen van onderdelen, het verkopen en inkopen van voorraden.

Mentorschap

De grondslag voor mentorschap is dat 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 (art. 1:450 lid 1 BW). De categorieën meerderjarigen waarvoor deze beschermingsmaatregel kan worden geïndiceerd zijn: verstandelijk gehandicapten, psychiatrische, psychogeriatrische (personen die lijden aan dementie) en comateuze patiënten.³⁹

Mentorschap is specifiek gericht op het gebied van verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding. De behoefte aan deze maatregel is mede ontstaan omdat bij medische verrichtingen en bij de opstelling en uitvoering van behandelingsplannen het toestemmingsvereiste een grotere rol is gaan spelen. Zowel in de Wet Geneeskundige Behandelingsovereenkomst als in de Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen is geregeld dat een echtgenoot, naaste familieleden of andere naasten vertegenwoordigend mogen optreden.⁴⁰ Deze zijn echter niet altijd aanwezig of bereid en bovendien is denkbaar dat tussen de in aanmerking komende personen geen overeenstemming bestaat over wat voor de betrokkene het beste is. Mentorschap biedt in zulke situaties mogelijk een oplossing.

Als de beschermingsmaatregel mentorschap wordt toegepast betekent dit niet dat betrokkene handelingsonbekwaam wordt. Uit de wettekst volgt dat betrokkene tijdens het mentorschap onbevoegd is rechtshandelingen te verrichten in aangelegenheden betreffende zijn verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding (art. 1:453 lid 1 BW). Onder onbevoegd moet hier worden begrepen dat het iemand niet is toegestaan om zelf beslissingen te nemen op niet-vermogensrechtelijk terrein en dat hij daarom tegen zich zelf moet worden beschermd. Een mentor hoort zich als 'goed mentor' te gedragen wat inhoudt dat hij betrokkene zoveel mogelijk moet betrekken bij zijn besluitvorming. Als de mentor van mening is dat de betrokkene zelf in staat is om een beslissing/keuze te maken moet hij hem zelf laten optreden (art. 1:454 lid 1 BW). Naar mijn mening wordt een persoon bij wie de beschermingsmaatregel mentorschap wordt toegepast op maat beschermd tegen zijn wilsonbekwaamheid op niet-vermogensrechtelijk terrein.

Voor FTD-patiënten kan mentorschap een goede maatregel zijn. In vergelijking met curatele en bewindvoering is mentorschap de minst ingrijpende maatregel. Door de ziekte FTD gaat iemand op den duur minder aandacht besteden aan zijn eigen hygiëne, een mentor kan dit voorkomen door goede verzorging/verpleging te regelen. Tevens is het belangrijk dat FTD-patiënten gestructureerd leven, zij verliezen in een vroeg stadium namelijk al hun eigen regie. Dit komt doordat het frontale gebied in de hersenen als eerste wordt aangetast.⁴¹ De mentor kan zich hard maken voor een gestructureerd dagprogramma .

2.2.3 Verschillen tussen de beschermingsmaatregelen

De drie beschermingsmaatregelen kennen duidelijk overeenkomsten , maar er bestaan verschillen die van groot belang zijn bij het maken van een keuze voor één van de drie beschermingsmaatregelen. Om alle verschillen tot in detail te bespreken, gaat buiten de vraagstelling van deze scriptie. Daarom beperk ik mij tot de belangrijkste verschillen in verband met FTD.

Het eerste belangrijke verschil tussen curatele enerzijds en mentorschap en bewindvoering anderzijds, is dat curandi handelingsonbekwaam worden en de betrokkene/rechthebbende bij mentorschap en bewindvoering niet. Ik vraag mij echter af in hoeverre er nog gesproken kan worden van gehele handelingsonbekwaamheid. Naast namelijk de verschillende uitzonderingen die in de

³⁹ Jansen, (Personen- en Familierecht V) art. 1:450 aant. 1.2. (losbl.).

⁴⁰ Art. 465 juncto 450 Wgbo en art. 38 lid 2 Wet bopz.

⁴¹ Zie hoofdstuk 1.

loop van de jaren zijn ontstaan, moet een curator zich evenals een mentor als 'goed curator' gedragen (zie hierboven onder mentorschap).⁴²

Als tweede verschil kan worden gewezen op de verschillen betreffende de derdenbescherming bij de beschermingmaatregelen. De curator hoeft enkel beroep te doen op het rechtsfeit van de curatele en de vordering om de rechtshandeling ongedaan te maken zal meestal slagen. Door de 'handelingsonbekwaamheid' kent curatele dus nagenoeg geen derdenbescherming. Bij mentorschap en bewindvoering is dit minder gemakkelijk. Derden te goeder trouw worden beschermd omdat bij deze beschermingsmaatregelen er geen sprake is van handelingsonbekwaamheid.⁴³

Mentorschap en bewindvoering kunnen worden ingesteld bij zowel een lichamelijke als een geestelijke stoornis. Tevens kunnen zij voor tijdelijke duur worden ingeroepen.⁴⁴ Het bewind hoeft niet het gehele vermogen van een persoon te betreffen en mentorschap kan ook worden ingesteld, indien te verwachten is dat de betrokkene binnen afzienbare tijd in een toestand zal verkeren dat er is voldaan aan de grondslag voor deze maatregel. In de beschikking kan daarom worden vermeld dat het mentorschap later moet intreden dan normaliter.⁴⁵ Curatele kan niet tijdelijk worden ingesteld en alleen als er sprake is van een geestelijke stoornis. Tot slot kunnen mentorschap en bewindvoering naast elkaar bestaan, doch curatele alleen afzonderlijk.

2.2.4 Welke beschermingsmaatregel in welke situatie?

Door de invoering van de rechtsfiguren mentorschap en bewindvoering zijn de mogelijkheden voor bescherming op maat toegenomen. Verder is gelijktijdig de vraag ontstaan wanneer welke maatregel moet worden toegepast omdat curatele niet meer de enige mogelijkheid is. Naar mijn mening hangt dit van een aantal factoren af namelijk; de persoon zelf, de kenmerken waarmee de ziekte zich openbaart, het stadium waarin de ziekte verkeert, het verloop van de ziekte en de omgeving van de betrokkene. In deze subparagraaf worden richtlijnen gegeven, die aangeven wanneer welke beschermingsmaatregel een passende mogelijkheid zou zijn. Hierbij wordt uitdrukkelijk de ziekte FTD betrokken.

Als de ziekte FTD is geconstateerd betekent dat niet dat betrokkene direct op alle terreinen als wilsonbekwaam wordt beschouwd. In het beginstadium kan de rechtsfiguur *volmacht* een oplossing bieden. " Volmacht is een bevoegdheid die een volmachtgever verleent aan een ander, de gevolmachtigde, om in zijn naam rechtshandelingen te verrichten" art. 3:60 lid 1 BW. Het gevaar van deze rechtsfiguur is dat de volmachtgever zelf ook bevoegd blijft om rechtshandelingen te verrichten en tevens bevoegd is op ieder moment de volmacht in te trekken.⁴⁶ Daarnaast is het soms onzeker of er sprake is van volmacht omdat hij ook stilzwijgend kan worden verleend en worden ingetrokken. Bovendien bestaat nog het probleem, dat als de ziekte FTD in een vergevorderd stadium komt en de betrokkene wilsonbekwaam wordt, hij de volmacht niet meer zelf kan intrekken. Een onbekwame persoon kan wel een volmacht verlenen, echter heeft deze weinig meerwaarde, want alle rechtshandelingen verricht door de gevolmachtigde zijn op gelijke wijze geldig als wanneer zij door de onbekwame zelf zouden zijn verricht (art. 3:63 lid 2 BW).⁴⁷

Bij FTD patiënten kan beschermingsbewind een maatregel op maat zijn, indien rechthebbende is opgenomen in een verzorg- of verpleegtehuis. Er wordt een bewindvoerder aangesteld die de financiële zaken kan regelen. Dit is namelijk een van de eerste zaken waar FTD patiënten moeilijkheden mee onder vinden. Verder biedt het beschermingsbewind bescherming tegen

⁴² Vlaardingerbroek e.a 2008.

⁴³ Zie titel 2 boek 3 BW in het bijzonder art. 3:32 BW.

⁴⁴ Bewindvoering: Art. 1:431 lid 1 juncto art. 1: 449 lid 1 BW, Mentorschap: art. 1:450 lid 1 juncto art. 1:462 lid 1 BW.

⁴⁵ Vlaardingerbroek e.a.2008, 541.

⁴⁶ HR 8 juni 2001, NJ 2001, 422.

⁴⁷ Schaick 1999, p. 25 e.v.

impulsief en ontremd gedrag op financieel gebied. Het bijvoorbeeld niet beschikken over een pinpas waarmee onnodig grote aankopen kunnen worden gedaan. Deze bescherming is niet volledig, omdat bij bewindvoering een omvangrijke vorm van derdenbescherming bestaat. Indien volledige bescherming noodzakelijk is, biedt curatele passende bescherming.

Zolang een persoon met FTD nog thuis woont, is *mentorschap* niet altijd nodig. De ziekte FTD openbaart zich namelijk op een leeftijd (tussen het 40 en 60^e levensjaar) dat de meeste mensen nog een partner/levensgezel of andere naasten hebben die zich over niet-vermogensrechtelijke zaken bekommeren en hiertoe bevoegd zijn. Zodra er geen naasten meer zijn die dagelijks voor betrokkene kunnen zorgen of thuis wonen niet meer mogelijk is, komt mentorschap in zicht. Dan nog is mentorschap niet altijd noodzakelijk omdat in de Wgbo en de Wet bopz ook andere personen worden genoemd die bevoegd zijn een 'wilsonbekwame persoon' te vertegenwoordigen. In het geval dat deze personen niet aanwezig/bereid zijn om betrokkene te vertegenwoordigen, of dat tussen de in aanmerking komende personen geen overeenstemming bestaat over wat voor de betrokkene het beste is, biedt mentorschap bescherming op maat.

Bij personen met FTD is *curatele* ondanks haar ingrijpende gevolgen soms een geschikte beschermingsmaatregel. Deze groep personen heeft naar mijn mening namelijk extra bescherming nodig als zij nog thuis wonen. Doordat zij nog thuis wonen, verkeren FTD patiënten vaak in situaties dat ze nog rechtshandelingen kunnen verrichten. Het zou beter zijn dat ze dit niet meer mogen om problemen op vermogensrechtelijke terrein te voorkomen. Door de handelingsonbekwaamheid bij curatele kunnen rechtshandelingen gemakkelijk ongedaan gemaakt worden, dit in tegenstelling tot beschermingsbewind waarbij derden te goeder trouw worden beschermd. Wanneer FTD patiënten worden opgenomen in verpleeg- of verzorgingshuizen dan is een minder vergaande maatregel, zoals bewindvoering, passender.

Kortom, er bestaan geen vaste regels wanneer, welke maatregel toegepast moet worden. Doch kan aan de hand van het proportionaliteit- en subsidiariteitsvereiste worden bepaald voor welke maatregel iemand in aanmerking komt. In deze paragraaf heb ik geprobeerd richtlijnen te geven welke maatregel in bepaalde omstandigheden passend is. Bij FTD-patiënten kan naar mijn mening curatele een maatregel op maat zijn indien zij nog op zichzelf wonen. Zij zijn namelijk dan nog in de gelegenheid om rechtshandelingen te verrichten, terwijl het verstandiger zou zijn dat zij dit niet meer mogen. Problemen op vermogensrechtelijk terrein kunnen hierdoor worden voorkomen. Als een FTD-patiënt is opgenomen ben ik van mening dat curatele een te ingrijpende maatregel is. Door de opname is een patiënt al gedeeltelijk tegen de buitenwereld beschermd. Bewindvoering is dan passend. Volgens mij hoeft de maatregel mentorschap pas te worden ingesteld als er geen personen in de omgeving van betrokkene zijn die voor hem kunnen en willen zorgen of goede verzorging willen regelen en daartoe bevoegd zijn. Dit geldt zowel voor thuiswonende als opgenomen FTD-patiënten.

2.3 Frontotemporale dementie en autorijden

Hoelang kan een patiënt met FTD nog autorijden? Dit is een vraag waar eigenlijk geen eenduidig antwoord op bestaat. Zowel directe verzorgers, familieleden, andere naasten als artsen / andere hulpverleners vinden het lastig om te bepalen hoelang iemand nog aan het verkeer kan deelnemen. Vaste richtlijnen zijn lastig op te stellen omdat het proces van (frontotemporale) dementie niet voor alle personen gelijk is.⁴⁸ Toch bestaan er vandaag de dag nationale⁴⁹ en internationale⁵⁰ wettelijke regelingen die proberen rechtszekerheid te creëren voor dit maatschappelijke probleem. Deze

⁴⁸ Alzheimer Nederland, *Autorijden en dementie*, 2003.

⁴⁹ Wegenverkeerswet 1994 en de daaraan verbonden regeling eisen geschiktheid 2000 (www.wetten.nl).

⁵⁰ Richtlijn 91/439/EEG.

regelingen zijn veelal gericht op dementie in algemene zin. Ondanks de verschillen tussen FTD en andere vormen van dementie is deze regelgeving ook toepasbaar op personen met FTD. Bij het bespreken van de huidige wetgeving zal duidelijk worden dat een aparte regeling voor FTD niet noodzakelijk is.

2.3.1 Rijbevoegdheid, rijvaardigheid en rijgeschiktheid

Rijbevoegdheid kan worden omschreven als het recht op het besturen of als bestuurder doen besturen van een voertuig.⁵¹ Met rijvaardigheid wordt bedoeld de kennis en de vaardigheid in het bedienen en besturen van het motorvoertuig en het toepassen van de verkeersvoorschriften. Dit wordt getoetst door een examiner van het CBR.⁵² Bij rijgeschiktheid gaat het om de lichamelijke en geestelijke geschiktheid die nodig is om als bestuurder van een motorrijtuig aan het verkeer te kunnen en mogen deelnemen. Dit wordt beoordeeld door een medische adviseur van het CBR. Als de rijvaardigheid of rijgeschiktheid ontbreken dan wordt de rijbevoegdheid ingetrokken, dit ter bescherming van de verkeersveiligheid.⁵³

Bij personen met FTD of waar FTD wordt vermoed zal er eerder sprake zijn van rijongeschiktheid dan het niet meer beheersen van de rijvaardigheid. Het geheugen wordt bij FTD pas in een later stadium aangetast, waardoor de kennis en de vaardigheid om een motorvoertuig te besturen en te bedienen in eerste instantie behouden blijven.

Bij ziektes of aandoeningen waarbij op onvoorspelbare momenten bewustzijnsverlies kan ontstaan, is medisch onderzoek nog steeds de standaard. Bij beoordeling van de rijgeschiktheid is de kans dat bewustzijnsverlies kan optreden doorslaggevend en niet de maximale rijprestatie op een bepaald moment. Epilepsie en psychiatrische stoornissen zijn hier voorbeelden van.

Medisch onderzoek is niet meer bij alle ziektes en aandoeningen doorslaggevend. Als een of meer lichamelijke of cognitieve functies zijn aangetast⁵⁴ en hierdoor de maximale rijprestatie voor altijd lager komt te liggen, zal de rijgeschiktheid op andere wijze worden beoordeeld. Namelijk in de vorm van een rijtest praktische rijgeschiktheid en/of een (neuro)psychologisch onderzoek. Dit geldt ook voor de rijgeschiktheidsbeoordeling van personen met cognitieve stoornissen, zoals onder andere FTD-patiënten. De ratio achter deze verschuiving is dat de nadelige gevolgen van een dergelijke aandoening per persoon verschillend van invloed kan zijn op het rijgedrag.⁵⁵

2.3.2 Huidige wet- en regelgeving

Stichting Alzheimer Nederland⁵⁶ heeft in 2006 het Ministerie van Verkeer en Waterstaat verzocht om de regelgeving over de normen bij dementie, in verband met rijgeschiktheid, te wijzigen. Door de nieuwe medische en wetenschappelijke ontwikkelingen, wordt (frontotemporale) dementie in een steeds vroeger stadium gediagnosticeerd. De destijds geldende wetgeving kon leiden tot ongewenste

⁵¹ Tuijn 1998, p.4.

⁵² De stichting Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen is de bij wet aangewezen instantie voor het beoordelen van de rijvaardigheid en de rijgeschiktheid. Het hoofdkantoor is gevestigd te Rijswijk.

⁵³ Brouwer 2008.

⁵⁴ Bijvoorbeeld: na traumatisch hersenletsel of een beroerte.

⁵⁵ Brouwer 2008.

⁵⁶ Stichting Alzheimer Nederland is een organisatie die zich al ruim 25 jaar in zet voor mensen met dementie en hun naasten. Ze hebben 52 regionale verenigingen en één landelijk kantoor gevestigd te Bunnik.

afkeuringen omdat uit verschillende onderzoeken in het buitenland is gebleken dat bij zeer lichte en lichte dementie, de rijgeschiktheidsbeoordeling positief is.⁵⁷

Het CBR heeft toentertijd daarom professor Brouwer⁵⁸ verzocht om een commissie samen te stellen die zich ging buigen over de rijgeschiktheid van personen met (beginnende) dementie.⁵⁹ Aan de hand van dit advies heeft het Ministerie van Verkeer & Waterstaat de herformulering van de Regeling eisen geschiktheid 2000 in overweging genomen. De commissie Brouwer heeft in februari 2008 haar advies naar buiten gebracht. Naar aanleiding van het advies van de commissie Brouwer, heeft het Ministerie van Verkeer en Waterstaat april 2009 bekend gemaakt dat de Regeling eisen geschiktheid 2000 wordt aangepast. De nieuwe tekst van de regeling zal in werking treden met ingang van de eerste dag na de dagtekening van de Staatscourant waarin zij wordt geplaatst.⁶⁰ De regeling is op 5 januari jl. in de Staatscourant geplaatst.⁶¹

De huidige wettelijke regels over (frontotemporale) dementie en rijgeschiktheid zijn terug te vinden in de art. 130-134 Wegenverkeerswet 1994 juncto Regeling eisen geschiktheid 2000. De regelgeving luidt als volgt: (8.6) *“Bij een vermoeden van dementie is een specialistisch rapport vereist. Het rapport moet het CBR informatie verschaffen over de ernst van de dementie. Voor het indelen van de ernst van de dementie wordt daarbij gebruik gemaakt van de internationaal aanvaarde Clinical Dementia Rating (CDR)⁶². Personen met een zeer lichte (CDR 0,5) of lichte vorm (CDR 1) van dementie kunnen geschikt worden verklaard voor een rijbewijs van groep 1, met een beperking van de rijbevoegdheid tot privé gebruik. Personen met een matige (CDR 2) of ernstige (CDR 3) vorm van dementie zijn altijd ongeschikt. Voor de bepaling van de geschiktheid van personen met zeer lichte of lichte dementie dient een rijtest met een deskundige op het gebied van de praktische rijgeschiktheid van de desbetreffende afdeling van het CBR plaats te vinden”*.⁶³

De geschiktheidstermijn is één jaar en bij zeer lichte dementie kan een termijn van drie jaar worden verklaard. Personen met dementie blijven net als voorheen ongeschikt voor rijbewijzen van groep 2.

Voorheen werd de ziekte Alzheimer apart genoemd in paragraaf 7.4, wat voor de rechtszekerheid negatieve gevolgen had. Na de wijziging is dit eveneens veranderd. Alle vormen van dementie vallen nu in de nieuwe regeling onder paragraaf 8.6, ter verduidelijking ook voor personen met FTD. De regeling is zo beschreven dat alle vormen van dementie hieraan kunnen worden beoordeeld, een aparte regeling voor FTD is dus niet noodzakelijk. Onder de gewijzigde regeling is ook het begrip specialistisch rapport veranderd, hier wordt sinds 6 januari jl. onder verstaan: *“Waar hierna sprake is van een specialistisch rapport, is daarmee bedoeld het rapport dat het CBR ontvangt van de onafhankelijke specialist naar wie een persoon door het CBR is verwezen. Hieronder wordt tevens verstaan het rapport van een keuring in de eigenverklaringsprocedure of onderzoek in de*

⁵⁷ Brouwer 2008, par. 6.2 rijgeschiktheid bij dementie (www.cbr.nl).

⁵⁸ Dhr. prof dr. W.H. Brouwer, neuropsycholoog (voorzitter UMCG, afdeling neurologie, Groningen) tevens bijzonder hoogleraar Verkeersgeneeskunde en- neuropsychologie aan de Rijksuniversiteit Groningen.

⁵⁹ Brouwer 2008.

⁶⁰ Beleidstukken Ministerie Verkeer & Waterstaat, nr. CEND/HDJZ-2009/1226 sector AWW.

⁶¹ Staatscourant 5 jan. 2010, nr. 32.

⁶² Clinical Dementia Rating (CDR) → een gestructureerde klinische onderzoeksmethode waarbij de patiënt en een naast familielid worden ondervraagd. Het CDR heeft verder grote internationale bekendheid en acceptatie. Het voordeel van deze methode boven andere gangbare instrumenten voor dementiescreening is dat het functioneren in de dagelijkse praktijk een grote rol speelt.

⁶³ Tekst van paragraaf 8.6.1 dementie, bijlage Regeling eisen geschiktheid 2000.

*vorderingsprocedure, uitgevoerd door een arts onder supervisie en verantwoordelijkheid van een specialist naar wie de persoon is verwezen”.*⁶⁴

2.3.3 Door wie en op welke wijze wordt het CBR over een eventuele rijgeschiktheid geïnformeerd?

In de vorige paragrafen is beschreven hoe de wet- en regelgeving luidt. De vraag blijft echter op welk moment het CBR de rijgeschiktheid van een persoon moet beoordelen. In de wet is vastgelegd dat als een persoon boven de leeftijd van 70 jaar een nieuw rijbewijs of een rijexamen aanvraagt, het CBR verplicht is om de rijgeschiktheid van deze persoon te beoordelen. Daarnaast kan iemand zelf bij het CBR een rijgeschiktheid beoordeling aanvragen. Dit wordt ook wel de Eigen Verklaringsprocedure genoemd. Dit doet zich bijvoorbeeld voor bij wijzigingen in medische situaties. Het verantwoordelijkheidsgevoel is door de overheid neergelegd bij de rijbewijsbezitter zelf. Ik vraag mij af of dit in alle gevallen zo verstandig is. Naar mijn mening zal een grote groep mensen zich niet laten testen, omdat ze bang zijn voor een negatieve beoordeling. Het verliezen van het rijbewijs betekent voor veel mensen een grote inbreuk op hun bewegingsvrijheid en onafhankelijkheid. Een mogelijke oplossing zou zijn dat huisartsen bij medische veranderingen die van invloed kunnen zijn op de rijgeschiktheid verplicht worden het CBR te informeren. Dit zou echter wel een doorbreking van het beroepsgeheim van een arts betekenen. Er zal dus een belangenafweging moeten worden gemaakt. De maatschappelijke verkeersveiligheid jegens het recht van privacy van de mens. Naast de Eigen Verklaringsprocedure kent het CBR tevens de Vorderingsprocedure. Gedurende deze procedure vordert het CBR dat een rijbewijsbezitter zich onvrijwillig aan een rijbewijskeuring onderwerpt. Een dergelijke procedure kan worden gestart, doordat het CBR mededelingen van de politie heeft ontvangen of een arts zijn zwijgplicht heeft doorbroken door medische informatie aan het CBR door te spelen. Als er sprake is van een vorderingsprocedure dan wordt de betrokkene altijd onderzocht door een medische specialist. Bij de Eigen verklaringsprocedure is dit niet verplicht maar een mogelijkheid.

Concluderend, iemand met diagnose (frontotemporale) dementie kan volgens de huidige wet- en regelgeving rijgeschikt worden verklaard. Personen met zeer lichte en lichte dementie kunnen namelijk positief worden beoordeeld betreffende hun rijgeschiktheid. Na de wijziging van 5 januari jl. is de wettelijke regeling voor personen met dementie coulanter geworden. Door medische en wetenschappelijke ontwikkeling kan de diagnose (frontotemporale) dementie in een vroeger stadium van de ziekte worden gesteld. De wetswijziging is naar mijn mening daarom een goede ontwikkeling, echter ik zet bij de geschiktheidstermijn van één jaar en in sommige gevallen drie jaar mijn vraagtekens. Het ziekte proces kan namelijk in korte tijd snel veranderen, waardoor de rijgeschiktheid snel afneemt, een kortere termijn kan dan wenselijk zijn.

⁶⁴ Tekst hoofdstuk 2 laatste volzin, bijlage Regeling eisen geschiktheid 2000.

2.4 FTD en echtscheiding

2.4.1 Inleiding

Bij FTD wordt niet alleen betrokkene met de gevolgen van de ziekte geconfronteerd doch ook zijn familie en vrienden. Vooral de partner en kinderen van de persoon met FTD zullen dagelijks in aanraking komen met de gevolgen van deze ingrijpende ziekte. Doordat FTD een vorm van dementie is die zich op middelbare leeftijd openbaart, zal de gezonde partner nog in de bloei van zijn leven staan. Door de toenemende zorg zal de partner een groot deel van zijn eigen sociale activiteiten moeten beëindigen. Regelmatig moet zelfs een baan worden opgezegd of gaat een eigen bedrijf failliet.⁶⁵ Hierdoor is de kans niet gering dat een gezonde partner in een isolement raakt. Het zorgen voor een FTD-patiënt maakt het nog moeilijker omdat de gezonde verzorgende partner zelden wordt bedankt. De liefdesrelatie tussen de gezonde partner en degene met FTD verandert langzaam in een zorgrelatie. Het verlangen naar een nieuwe partner komt daarom ook regelmatig voor. Door alle gevolgen van de ziekte kan het verbreken van de relatie door middel van echtscheiding in sommige gevallen nog de enige mogelijkheid zijn. Het is echter niet altijd de gezonde partner die de relatie wil beëindigen ook de partner met FTD vraagt soms een echtscheiding aan. In deze paragraaf komen beide uitgangspunten aan de orde. Niet alleen de gezonde partner ook eventueel aanwezige kinderen moeten leren omgaan met de ziekte. In een gezin met opgroeiende kinderen (minderjarigen), zal in sommige gevallen de ouder met FTD van het ouderlijk gezag worden ontheven. Deze ouder kan niet meer voor de minderjarige kinderen zorgen. Het tegenovergestelde doet zich geregeld voor, de minderjarige kinderen gaan voor hun demente ouder zorgen. Aan het einde van deze paragraaf zal de problematiek rondom de kinderen kort aan de orde komen.⁶⁶

2.4.2 Beëindigen van de liefdesrelatie

Als echtgenoten uit elkaar gaan omdat samen blijven leven voor beiden of één van de twee een ondraaglijke situatie oplevert zijn er drie mogelijkheden: feitelijke scheiding, scheiding van tafel en bed en echtscheiding.⁶⁷

Bij een feitelijke scheiding komt het erop neer dat echtgenoten slechts alleen de gemeenschappelijke huishouding opheffen, daarnaast wordt bewoning in hetzelfde huis meestal beëindigd. Juridisch heeft dit in eerste instantie verder geen gevolgen, al kunnen er wel veranderingen ontstaan op fiscaal gebied.⁶⁸

Scheiding van tafel en bed is hoewel het tegenwoordig nog maar zelden voorkomt in de wet geregeld in titel 10 van boek 1 BW. Het kan worden omschreven als: een wettelijk geregelde vorm van gescheiden leven. Het huwelijk blijft formeel in stand, echter de vermogensrechtelijke gevolgen komen in beginsel overeen met de rechtsfiguur echtscheiding.⁶⁹

In titel 9 van boek 1 BW is de rechtsfiguur echtscheiding geregeld. Echtscheiding betekent het einde van een huwelijk en het verbreken van iedere daarin besloten liggende burgerlijke betrekking. Uit de

⁶⁵ Tijdens het interview met Dhr. F. Gillissen op 2 december 2009 kwam dit onderwerp ter sprake. Puttend uit zijn ervaringen in de praktijk is hij van mening dat het opzeggen van een baan door de gezonde partner eerder regel is dan uitzondering. (Dhr. F. Gillissen is werkzaam als verpleegkundig zorgcoördinator bij het Alzheimercentrum VU medisch centrum)

⁶⁶ Alzheimer Nederland, frontotemporale dementie, 2008, p. 31 e.v.

⁶⁷ Keijser 2003, p. 11.

⁶⁸ Mourik & Verstappen 2006, p. 423-424.

⁶⁹ Keijser 2003, p. 14-16.

wet blijkt dat er maar één scheidingsgrond bestaat, namelijk *duurzame ontwrichting* en dat het verzoek om te scheiden door één van de echtgenoten of gezamenlijk kan worden ingediend.⁷⁰ Feitelijk scheiden zou voor een relatie waarbij één van de partners lijdt aan de ziekte FTD een mogelijkheid zijn. De gezonde partner kan voor de zieke partner blijven zorgen, doch hij heeft een plek waar hij zich terug kan trekken als het hem even teveel wordt. In de meeste gevallen is het dan wel noodzakelijk om hulp in te schakelen via de thuiszorg of andere instanties. Een patiënt met FTD heeft namelijk meestal 24 uur per dag verzorging/toezicht nodig. Hierbij kan gedacht worden aan verplegende zorg doch ook aan huishoudelijke hulp. Scheiding van tafel en bed zou eventueel een optie zijn. Ik ben echter van mening dat het weinig verschilt met echtscheiding. Aangezien feitelijk scheiden nagenoeg geen juridische gevolgen heeft en scheiden van tafel bed vandaag de dag nog nauwelijks voorkomt, beperk ik mij in deze paragraaf tot de laatste rechtsfiguur, echtscheiding.

2.4.3 'Duurzame ontwrichting'

De enige rechtsgrond voor echtscheiding is 'duurzame ontwrichting'. Onder duurzame ontwrichting moet worden begrepen dat de voorzetting van de echtelijke samenleving ondraaglijk is geworden en er geen uitzicht is op herstel van de echtelijke verhouding. Deze grondslag heeft een objectief karakter. Dat betekent dat bepalend is dat de toestand van ontwrichting bestaat en dat het in beginsel onverschillig is hoe deze toestand is ontstaan. De schuldvraag wordt dus ter zijde gesteld. Als beide partijen van mening zijn dat hun relatie duurzaam is ontwricht dan rest de rechter niets anders te doen dan de echtscheiding uit te spreken.⁷¹ Een dergelijk verzoek kan door beide partijen gedurende het proces tot aan de uitspraak en zelfs in hoger beroep worden ingetrokken.⁷² Hier zal ik later op terug komen.

Indien één van de partners een verzoek tot echtscheiding indient en de andere partner verweer voert dan rust er op de rechter een onderzoeksplicht. In de parlementaire stukken is daar het volgende over gezegd:

*'Wordt verweer gevoerd, daarin bestaande dat de ontwrichting wordt ontkend, dan zal bij repliek de eiser de ontwrichting zo feitelijk en concreet mogelijk moeten omschrijven. Het gaat erom (...) een volledig beeld aan de rechter te geven, die in geval van tegenspraak onderzoekt of de duurzame ontwrichting rechtens is komen vast te staan'.*⁷³

Bij een verzoek om echtscheiding zal de verzoeker in de praktijk altijd, uitzonderingen daargelaten, in zijn gelijk worden gesteld, ongeacht of de wederpartij verweer voert. Indien namelijk één van de echtgenoten overtuigd is van de duurzame ontwrichting dan zal dit nooit ten goede komen aan de huwelijksband. Het enige verweer dat door de rechter kan worden toegewezen is als de verweerder zich beroept op de geestesstoornis van de verzoeker. De verweerder probeert dan aannemelijk te maken dat het verzoek niet serieus genomen kan worden in verband met de geestesstoornis van de verzoeker. Hij probeert te bewijzen dat de verzoeker de gevolgen van zijn ingediende verzoek niet begrijpt en de gevolgen niet overziet.

⁷⁰ Art. 1:150-151-154 BW.

⁷¹ Mourik & Verstappen 2006, p. 425 e.v.

⁷² Art. 1:154 lid 2 BW en Hof Den Bosch 11 april 1997, NJ 1998, 230.

⁷³ Mourik & Verstappen 2006, p. 426.

In de wet- en regelgeving is niets vastgelegd over de bekwaamheid van een persoon met een geestesstoornis om een echtscheidingsverzoek in te dienen. Naar mijn mening is dit vreemd omdat in art. 1:38 uitdrukkelijk de toestemming van de rechter wordt vereist bij het aangaan van een huwelijk door een wegens geestelijke stoornis onder curatele gestelde. Wel bestaat er in de ontstane jurisprudentie enige helderheid omtrent dit onderwerp. Eerst zal ik de problematiek bespreken waarbij de persoon met een geestesstoornis (FTD-patiënt) verzoeker is en vervolgens de omgekeerde situatie. Leidraad is hierbij de jurisprudentie die de afgelopen jaren is ontstaan.

Is een curandus bekwaam een verzoek tot echtscheiding in te dienen? Op 28 maart 1980 heeft de Hoge Raad hier uitspraak over gedaan.⁷⁴ De uitspraak komt kort gezegd op het volgende neer: ' Uit art. 1:38 BW blijkt dat iemand die wegens een geestelijke stoornis onder curatele staat, niet onbekwaam is om een huwelijk aan te gaan, hierdoor dient eveneens te worden aangenomen dat deze persoon in beginsel niet onbekwaam is om een vordering tot echtscheiding in te stellen. Volgens de Hoge Raad vloeit dit voort uit art. 1:38 BW en kan het worden aangemerkt als uitzondering op art. 1:381 lid 2 BW. De rechter moet bepalen of deze persoon in staat is zijn wil daaromtrent te bepalen en de betekenis van een zodanige vordering te begrijpen. Als betrokkene hier niet toe in staat is, dient de eisende partij in haar vordering niet-ontvankelijk te worden verklaard. Door het hoogst persoonlijke karakter van de beslissing is vertegenwoordiging door een curator niet mogelijk. De Hoge Raad vindt een toestemmingsvereiste van de Kantonrechter (in de voetspoor van art. 1:38) overbodig, de bekwaamheid van de partij kan tijdens de procedure aan de orde komen.'

In 1998 heeft de Hoge Raad een uitspraak gedaan in een zaak waarbij de eisende partij aan Alzheimer leed.⁷⁵ De Hoge Raad heeft de vrouw die aan Alzheimer leed uiteindelijk in haar gelijk gesteld. De conclusie uit dit arrest kan als volgt worden geformuleerd: indien twijfel bestaat rondom de geestelijke vermogens van de verzoekende partij, moet onderzocht worden of deze in staat is zijn/haar wil omtrent dat verzoek te bepalen en de betekenis van dat verzoek te begrijpen. *De vraag betreffende de duurzame ontwrichting moet worden beoordeeld naar de toestand ten tijde van de uitspraak.* Uit dit arrest blijkt dus dat een persoon lijdend aan een vorm van dementie, bekwaam kan zijn om een vordering tot echtscheiding in te stellen.

Indien de geestegestoorde de verweerder is in het proces, bestaat er geen bezwaar tegen vertegenwoordiging van de curator. De curator mag enkel verweer voeren tegen het zakelijke oordeel van de deugdelijkheid van het verzoek. Tegen besluiten van persoonlijke aard kan in deze omgekeerde situatie dus tevens alleen de geestegestoorde zelf verweer voeren.

Als de diagnose (frontotemporale) dementie nog niet is geconstateerd, is het voor de gezonde partner moeilijk om begrip op te brengen voor het vervelende en vreemde gedrag van de andere partner. Het kan zich voordoen dat de gezonde partner dan een echtscheidingsverzoek indient omdat de relatie voor hem ondraaglijk is. Stel dat gedurende het proces de diagnose (FTD) wordt

⁷⁴ HR 28 maart 1980, NJ 1980, 378.

⁷⁵ HR 23 januari 1998, NJ 1998, 331, zie ook HR 19 oktober 1984, NJ 1985, 132: in dit arrest is er geen sprake van een vorm van dementie maar lijdt de eisende partij aan een geestelijke ziekte. De verweerder dient een verweerschrift tegen het echtscheidingsverzoek in en stelt dat mevrouw niet in staat is haar wil te bepalen. Uit deskundige onderzoek blijkt dat zij dit wel kan, waardoor de Hoge Raad de uitspraak van het Hof heeft bekrachtigd en de echtscheiding is uitgesproken.

gesteld, dan bestaat de kans dat de gezonde partner zijn verzoek wil intrekken omdat de ziekte hoogstwaarschijnlijk de oorzaak is voor het gedrag.⁷⁶ De grondslag voor de echtscheiding, het ondragelijke gedrag, wordt geaccepteerd omdat de zieke echtgenote niets valt te verwijten. Niet alleen tijdens het proces kan het verzoek worden ingetrokken, de echtscheiding kan ook in hoger beroep worden vernietigd. Het Hof Den Bosch heeft in april 1997 daar een uitspraak over gedaan. Een niet geheel dezelfde echter wel vergelijkbare situatie.⁷⁷

Een persoon met FTD kan dus een echtscheidingsverzoek indienen. De rechter zal dan bepalen of het verzoek wordt toegewezen. Als de rechter van mening is dat deze persoon niet begrijpt wat de gevolgen van het verzoek zijn, zal er geen echtscheiding plaatsvinden. Vertegenwoordiging is niet mogelijk door het hoogst persoonlijke karakter van de beslissing. De gezonde partner mag altijd een verzoek indienen, als voor hem de relatie ondraaglijk is geworden. De rechter zal het verzoek moeten toewijzen, echter hij kan bij de toekenning van de alimentatie rekening houden met de ziekte van de andere partner. Uit art. 1:157 BW blijkt namelijk dat de rechter een discretionaire bevoegdheid heeft ten aanzien van de toekenning van de alimentatie waarbij ook niet financiële factoren kunnen worden meegewogen.⁷⁸ De Hoge Raad heeft in één van zijn uitspraken wel bepaald dat de vaststelling van de alimentatie goed moet zijn gemotiveerd.⁷⁹

2.4.4 Veranderingen ten opzichte van minderjarige kinderen

De situatie kan zich voor doen dat een persoon met FTD nog minderjarige kinderen heeft omdat de diagnose FTD meestal tussen het 40^e en 60^e levensjaar wordt gesteld. Al vanaf het beginstadium van de ziekte zal deze ouder niet meer voor zijn kinderen kunnen zorgen. Een FTD-patiënt heeft namelijk zelf dagelijkse verzorging nodig. Dit betekent dat de kans bestaat dat de rechter deze ouder van het gezag over de kinderen zal ontheffen⁸⁰. Daarnaast is in de wetgeving bepaald dat een bepaalde groep personen onbevoegd zijn tot gezag.

In art. 1:246 BW is geregeld welke personen onbevoegd zijn tot ouderlijk gezag. Onbevoegdheid betekent in de zin der wet dat men het gezag niet meer mag uitoefenen en daarmee niet belast kan worden. Deze onbevoegdheid geldt tegenover elk kind en heeft dus absolute werking. In het artikel worden drie onbevoegdheidsgronden genoemd namelijk; *minderjarigheid, curatele en een stoornis der geestvermogens van niet tijdelijke aard*.⁸¹ Als de onbevoegdheidsgrond is weggevallen, herleeft het recht op ouderlijk gezag weer. Beschermingsbewind en mentorschap leiden dus niet zonder meer tot onbevoegdheid tot het gezag van een FTD-patiënt. Bij mentorschap kan de kantonrechter echter via art. 1:453a BW, art. 1:246 BW van overeenkomstige toepassing verklaren.⁸²

⁷⁶ Art. 1:154 lid 2 BW

⁷⁷ Hof Den Bosch 11 april 1997, NJ 1998, 230; Het Hof heeft een echtscheiding in hoger beroep vernietigd. Het gedrag van de man werd veroorzaakt door een hersentumor. Partijen kwamen hier pas achter na het vonnis van de Rechtbank. De grondslag voor de echtscheiding was voor de verzoekende hierdoor partij vervallen. Een verzoek om de echtscheiding te vernietigen werd ingewilligd. Naar mijn mening kan deze jurisprudentie ook worden toegepast bij andere hersenaandoeningen, zoals (frontotemporale) dementie.

⁷⁸ Heida e.a. 2007, p.67 e.v.

⁷⁹ HR 29 juni 2002, NJ 2001, 495.

⁸⁰ Art. 1:266 BW ontheffing: bij ongeschiktheid of onmacht.

⁸¹ Een patroon van steeds weer terugkerende stoornissen van tijdelijke aard kan wel onbevoegdheid opleveren.

⁸² Jansen, (Personen- en Familierecht V), art. 1:453a aant. 1 (losbl.)

FTD-patiënten met minderjarige kinderen zijn dus onbevoegd tot het gezag als zij onder curatele zijn gesteld en/of er sprake is van een geestesstoornis van niet tijdelijke aard. Tevens kunnen zij door de kantonrechter onbevoegd tot het gezag worden verklaard als de beschermingsmaatregel mentorschap is ingesteld.

Naast de absolute onbevoegdheid kan de rechter, in het belang van de kinderen, een ouder van het gezag over één of meer kinderen ontheffen. Ontzetting⁸³ zal zich niet voor doen bij FTD-patiënten omdat er dan sprake moet zijn van verwijtbaar gedrag (art. 1:269 BW). Bij FTD-patiënten is het gedrag niet verwijtbaar maar wordt dit veroorzaakt door de ziekte.

De grondslag voor ontheffing is neergelegd in art.1:266 BW en luidt als volgt: de ongeschiktheid of onmacht om zijn plicht tot verzorging en opvoeding te vervullen. De ouder kan zich tegen de ontheffing verzetten, in beginsel kan de ontheffing dan niet worden uitgesproken. Hierop bestaat een aantal uitzonderingen. Omtrent het onderwerp van deze scriptie is enkel de volgende uitzondering van belang: 'indien de geestvermogens van de ouder zodanig zijn gestoord, dat hij niet in staat is zijn wil te bepalen of de betekenis van zijn verklaring te begrijpen'.⁸⁴

Uit het interview met Dhr. Gillissen⁸⁵ dat ik 2 december jl. heb gehouden, heb ik begrepen dat dit probleem zich alleen in uitzonderlijke situaties voordoet en gezien de beperkte omvang van deze scriptie, ga ik daarom hier niet verder op dit onderwerp in.

2.5 FTD en ontslag

2.5.1 Inleiding

Bij patiënten met FTD ontstaan op het werk vaak problemen. Mensen met FTD krijgen namelijk moeite met plannen en organiseren waardoor het werk niet meer af komt. Alle werkzaamheden kosten meer tijd en energie dan voorheen. Daarnaast kunnen deze medewerkers vreemd gedrag gaan vertonen. Impulsief en ontremd gedrag komt bij patiënten met FTD bijna altijd voor. Het karakter van een persoon verandert vaak in negatieve zin. De combinatie van een verminderd inschattingsvermogen en impulsiviteit zal vaak sociaal onaangepast gedrag betekenen. Het ontremde gedrag doet zich meestal voor bij eten, drinken of op seksueel gebied. Ook kan het zich voordoen in de vorm van diefstal. Overmatig alcohol gebruik of seksueel intimiderende opmerkingen kunnen voor fikse arbeidsconflicten zorgen. Bij diefstal gaat het in beginsel om onschuldige handelingen, echter dit gaat van kwaad tot erger.⁸⁶

De veranderingen hierboven genoemd worden meestal niet direct herkend als verschijnselen die bij (frontotemporale) dementie horen. Zeker gezien de leeftijd wordt niet gedacht aan deze ziekte. De problemen worden vaak in eerste instantie gediagnosticeerd als een depressie, overspannenheid of relatieproblemen. Tevens komt het voor dat de diagnose van een psychiatrisch ziektebeeld wordt

⁸³ Art. 1:269 Bw ontzetting: bij misbruik, verwaarlozing etc.

⁸⁴ Art. 1:268 lid 2 sub c BW.

⁸⁵ Dhr. F. Gillissen is werkzaam als verpleegkundig zorgcoördinator bij het Alzheimercentrum VU medisch centrum.

⁸⁶ Alzheimer Nederland, *Frontotemporale dementie*, 2008, p. 13 e.v.

gesteld omdat FTD veel overeenkomsten heeft met bijvoorbeeld schizofrenie.⁸⁷ Pas na veel bezoeken aan specialisten wordt de diagnose (frontotemporale) dementie gesteld, vaak met een delay van meerdere jaren.

Het niet meer functioneren op de werkvloer en het vertonen van vreemd gedrag kunnen aanleiding zijn voor een werkgever om een werknemer te ontslaan. Er kan bijvoorbeeld gedacht worden aan ontslag op staande voet als de werknemer zich schuldig maakt aan diefstal. In deze paragraaf wordt gekeken naar de mogelijkheden voor een FTD-patiënt om met terugwerkende kracht aannemelijk te maken dat de ziekte aanleiding was voor het ontslag en vervolgens of er sprake is van een terecht ontslag omdat het de vraag is of het gedrag hem te verwijten valt.

2.5.2 Disfunctioneren en wangedrag

In de literatuur en de jurisprudentie is weinig te vinden over werknemers die worden ontslagen op grond van afwijkend gedrag als gevolg van een medische grondslag. Dit komt waarschijnlijk omdat de oorzaak van het gedrag, de grondslag, vaak niet bekend is tijdens het ontslag. Toch heb ik in de literatuur en in de jurisprudentie enkele voorbeelden gevonden, die naar mijn mening te vergelijken zijn met het ontslag van een werknemer waarbij later FTD wordt geconstateerd.

Psychische aandoeningen kunnen tot wangedrag leiden. De aandoening zelf doch ook de psychofarmaca kan hiervan de oorzaak zijn. Geneesmiddelengebruik bij andere medische problemen kunnen ook voor onbedoeld en onverwacht afwijkend gedrag zorgen. Bijvoorbeeld een man lijdend aan de ziekte van Parkinson werd al jaren medicamenteus behandeld. Op een bepaald moment gaat hij seksueel intimiderend gedrag vertonen en wordt hij hierop aangesproken door zijn werkgever. Enige tijd later wordt hij op heterdaad betrapt als hij zich schuldig maakt aan diefstal, hierop volgde een ontslag op staande voet. Na onderzoek blijkt dat deze man sinds korte tijd zwaardere medicatie slikt en dit de oorzaak is voor het wangedrag. De bedrijfsarts heeft dit met toestemming van de werknemer aan de werkgever gemeld, waarop het ontslag is ingetrokken. In dit geval heeft het niet tot een rechtszaak geleid. Daarom blijft het antwoord op de vraag hoe de rechter hierover had geoordeeld als het ontslag op staande voet gehandhaafd zou zijn, in het ongewisse. Zou hij de leer, die in de jurisprudentie is ontstaan, hebben gevolgd: het niet verwijtbaar handelen speelt in dit geval geen rol, of zouden de specifieke omstandigheden van het geval toch tot een andere uitkomst leiden?⁸⁸

Naar mijn mening zou een dergelijke situatie zich ook kunnen voor doen bij een FTD-patiënt. De hierboven genoemde afwijkende gedragingen komen ook voor bij FTD-patiënten. Het enige verschil is dat een FTD-patiënt meestal niet meer kan functioneren op de werkvloer wegens de afwijking die in de hersenen ontstaat. Het ontslag intrekken is voor werkgevers daarom minder aantrekkelijk omdat de patiënt gelijk in aanmerking komt voor de ziektewet (loondoorbetalingverplichting op grond van art. 7:629 BW) en vervolgens recht heeft op een WIA-uitkering. Dit is nadelig voor de werkgever, het kost hem namelijk geld. Daarentegen is het ontslag handhaven onrechtvaardig voor de patiënt met FTD, omdat hij dan het recht op loondoorbetaling en vervolgens op een WIA-uitkering misloopt. Als een persoon werkloos is doordat hij is ontslagen kan iemand in aanmerking komen voor

⁸⁷ Lamote, Tan & Verhoeven, 1998, p. 1962 e.v.

⁸⁸ Verhulp e.a. 2008, p. 198-199.

een uitkering op grond van de Werkloosheidwet of de Wet Werk en Bijstand. De hoogte van de uitkering hangt van iemand zijn arbeidsverleden en vermogen af. Bij ontslag op staande voet krijgt een persoon problemen met het geldend maken van het recht op een ww-uitkering, er is dan namelijk sprake van verwijtbare werkloosheid.

2.5.3 Ontslag op staande voet en schadevergoeding

In de vorige subparagraaf kwam al kort een leer die in de jurisprudentie is ontstaan, aan de orde. De rechter heeft de afgelopen decennia bepaald dat ‘schuld aan de als dringende reden⁸⁹ voor ontslag (op staande voet) aangemerkte feiten en omstandigheden niet is vereist, een niet verwijtbare geestelijke ontwrichting zou echter wel kunnen meewegen bij beoordeling van de gedragingen’.⁹⁰ In de jurisprudentie komt naar voren dat ‘een niet verwijtbare geestelijke ontwrichting (stoornis)’ niet snel wordt aangenomen, er moet voldoende medisch bewijs worden overlegd.

In 1989 heeft de Hoge Raad zich over deze problematiek gebogen.⁹¹ In dit arrest is een werknemer op staande voet ontslagen na agressief gedrag met letselschade als gevolg. De werknemer beroept zich op niet-toerekenbaarheid als gevolg van zijn psychische situatie. De Hoge Raad oordeelde als volgt:

“ In haar algemeenheid kan niet als juist worden aanvaard de opvatting, dat een daad of gedraging van een werknemer slechts dan ten gevolge kan hebben dat van de werkgever redelijkerwijs niet kan worden gevergd de dienstbetrekking te laten voortduren, indien de werknemer ter zake van die daad of gedraging een verwijt kan worden gemaakt. Het hangt af van de aard van de dringende, voor het ontslag op staande voet aangevoerde reden en, aangenomen dat niet reeds die aard meebrengt dat de eis van verwijtbaarheid moet worden gesteld, van de afweging van de concrete omstandigheden van het geval, of het verweer van de werknemer dat de aangevoerde dringende reden niet toereikend is voor een ontslag op staande voet omdat die gedraging hem niet valt te verwijten, doel kan treffen”.

In 2000 heeft de Hoge Raad in dezelfde lijn uitspraak gedaan.⁹² Een werknemer beroept zich op zijn ziekte ‘alcoholprobleem’. De Raad oordeelde in overeenstemming met het arrest Choaiabi/NS dat: ‘de enkele omstandigheid dat de werknemer ter zake van de gedraging waarvan hem geen verwijt valt te maken, welke gedraging ten gevolge van een ziekte of een ziekelijke afwijking is verricht, onvoldoende is om een ontslag op staande voet wegens die gedraging te blokkeren’.

Uit de lijn die door de rechterlijke macht is uitgezet blijkt dat er voor FTD-patiënten een mogelijkheid bestaat om een ontslag op staande voet aan te vechten. Naar mijn mening zal de kans van slagen niet groot zijn. Uit de jurisprudentie volgt namelijk dat hoewel het gedrag iemand niet valt te verwijten, de aard van de dringende reden voldoende grondslag kan hebben voor ontslag (op staande voet). Zelfs als een ziekte of een ziekelijke afwijking de oorzaak is voor het gedrag, is de kans van slagen gering. De ziekte FTD is echter niet identiek aan de bovengenoemde situaties dus bestaat er volgens mij wel degelijk een kans van slagen als er naar de concrete omstandigheden van het geval wordt gekeken.

⁸⁹ Dringende redenen voor werkgever art. 7:678 BW en dringende redenen voor werknemer art. 7:679 BW.

⁹⁰ Rb Almelo 19 december 1979, NJ 1981, 137.

⁹¹ HR 3 maart 1989, NJ 1989, 549 (Choaiabi/NS).

⁹² HR 29 september 2000, NJ 2001, 560 (van D/Nutricia).

2.5.4 Kennelijk onredelijk ontslag

Een ontslag op staande voet kan niet kennelijk onredelijk zijn; volgens Verhulp⁹³ kunnen ze namelijk als communicerende vaten worden beschouwd.⁹⁴ Hiermee bedoelt hij het volgende: *‘ de omstandigheden die de opzegging kennelijk onredelijk hadden kunnen doen zijn, staan aan een ontslag op staande voet in de weg; en tegelijkertijd staat de door de werkgever aangevoerde dringende reden aan de kennelijke onredelijkheid in de weg. Op deze wijze kunnen de kennelijke onredelijkheid en de als dringende reden aangevoerde feiten elkaar in evenwicht houden en tegen elkaar “weggewogen” worden’.*⁹⁵

Een werknemer die vaker dan gebruikelijk disfunctioneert door FTD kan met ontslag op staande voet te maken krijgen. Wanneer een werknemer niet meer functioneert (door FTD) of wel zijn werkzaamheden niet meer zoals voorheen kan uitvoeren, kan hij tevens via een cwi-procedure⁹⁶ worden ontslagen.

Bij een cwi-procedure kan een werknemer de rechter de vraag voorleggen of een opzegging vanwege de door de werkgever aangevoerde reden als rechtvaardig kan worden aangemerkt. Dit wordt in de zin der wet kennelijk onredelijk ontslag genoemd en is neergelegd in art. 7:681 BW.

In het tweede lid van art. 7:681 BW zijn omstandigheden neergelegd die er toe kunnen leiden dat een opzegging als kennelijk onredelijk moet worden beschouwd. Deze opsomming is niet limitatief. De wetgever heeft dit bewust open gelaten omdat volgens hem de rechter hier beter over kan beslissen.⁹⁷ In sub b van het tweede lid is het ‘gevolgencriterium’ neergelegd. Dit houdt in dat de gevolgen van de opzegging voor de werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de opzegging. In de jurisprudentie speelt dit criterium een belangrijke rol en zij is eveneens belangrijk voor de rechtsontwikkeling van het kennelijk onredelijk ontslag. Art. 7:681 BW wordt ‘ex tunc’ beoordeeld, dit betekent naar de omstandigheden zoals deze zich niet later dan op het tijdstip van de ingang van het ontslag voordeden. Er bestaat echter één uitzondering op de regel voor nieuwe feiten: ‘nadien intredende omstandigheden kunnen namelijk wel in aanmerking worden genomen ‘voor zover zij aanwijzingen opleveren voor wat niet later dan op voormeld tijdstip kon worden verwacht’.⁹⁸ Als de rechter oordeelt dat er sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag, kan de rechter de werknemer een schadevergoeding toekennen. De hoogte van de schadevergoeding wordt op dezelfde wijze bepaald als de manier waarop wordt vastgesteld of er sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag.⁹⁹

Naast de cwi-procedure kan de werkgever tevens nog de ontbindingsprocedure van art. 7:685 BW volgen. Stel dat de kantonrechter het ontbindingsverzoek toekent dan is de weg naar het kennelijk onredelijk ontslag niet meer mogelijk.

⁹³ Dhr. E. Verhulp is hoogleraar Arbeidsrecht aan de Universiteit van Amsterdam.

⁹⁴ HR 12 februari 1999, JAR 1999, 102 (arrest ‘man met de hamer’) en HR 20 juni 2003, JAR 2003, 179 (Hema arrest).

⁹⁵ Zondag 2005, p. 40.

⁹⁶ Cwi-procedure: de werkgever heeft toestemming gevraagd en gekregen om tot opzegging van de arbeidsovereenkomst over te gaan.

⁹⁷ Kamerstukken II 1947/48, 881, nr. 3, p.2 laatste alinea.

⁹⁸ HR 3 maart 1995, NJ 1995, 451.

⁹⁹ Zondag 2005, p. 11 e.v.

Kortom, een werknemer die disfunctioneert of wangedrag vertoont doordat hij aan de ziekte FTD leidt kan op verschillende manieren worden ontslagen namelijk: ontslag op staande voet, opzegging door middel van een cwi-procedure of een ontbindingsprocedure. Een werknemer kan alleen worden ontslagen als er nog onbekendheid heerst omtrent de ziekte. Wanneer een werknemer namelijk ziek is, kan hij in beginsel niet worden ontslagen art. 7:670 lid 1 BW. Het ontslag op staande voet kan worden ingetrokken als de aangevoerde dringende reden geen doel kan treffen, dit komt echter niet vaak voor. De enkele omstandigheid dat een werknemer geen verwijt kan worden gemaakt houdt het ontslag op staande voet namelijk niet tegen. Zelfs niet als de gedraging wordt verricht ten gevolge van een ziekte of ziekelijke afwijking. Enkel met een beroep op de omstandigheden van het geval zou een FTD-patiënt kunnen aantonen dat er sprake is van een onterecht ontslag op staande voet. Bij een cwi-procedure kan een ex-werknemer een beroep doen op het kennelijk onredelijk ontslag. Deze moet dan bewijzen dat de gevolgen voor hem ernstiger zijn dan het belang van de werkgever bij opzegging. De patiënt met FTD kan dan in aanmerking komen voor een schadevergoeding. Als de kantonrechter een ontbindingsverzoek toekent, bestaan er eigenlijk geen mogelijkheden meer. Hoger beroep en cassatie worden in lid 11 van art. 7:685 BW namelijk uitgesloten.

3.1 De Wgbo, welke rechten en plichten?

3.1.1 Inleiding Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst

In de Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo) zijn de algemene rechten van de patiënt op het gebied van het Gezondheidsrecht neergelegd. Naast deze wettelijke regeling bestaan er nog een tal van andere wetten waarin regels zijn neergelegd om het Gezondheidsrecht in Nederland te regelen. De geneeskundige behandelingsovereenkomst is opgenomen in titel 7, afdeling 5 van boek 7 BW. Uit art. 7:468 BW blijkt dat de bepalingen van de Wgbo een dwingendrechtelijk karakter hebben, afwijkingen ten nadele van de patiënt zijn dus niet mogelijk. De Wgbo is neergelegd in het Burgerlijk Wetboek. Dit betekent dat de algemene regels van het BW van toepassing zijn indien specifieke regels in de Wgbo ontbreken.¹⁰⁰

Een behandelingsovereenkomst komt tot stand als een hulpverlener of instelling zich verbindt tot het verrichten van handelingen op het gebied van de geneeskunst bij een opdrachtgever dan wel een bepaalde derde. Bij een patiënt met FTD is deze wet bijvoorbeeld van toepassing in de relatie tussen hem en de huisarts, een GGz/RIAGG instelling of een verpleegtehuis. Het begrip 'handelingen op het gebied van de geneeskunst' heeft een ruime betekenis. Behalve alle verrichtingen van een arts of tandarts in die hoedanigheid vallen tevens alle verrichtingen die betrekking hebben op een persoon om hem van een ziekte te genezen, voor het ontstaan van een ziekte te behoeden of zijn gezondheidstoestand te beoordelen hier mede onder. Het verzorgen en het verplegen van een patiënt, maar ook het regelen van een uitkering door maatschappelijk werk of het schoonmaken van de woning kunnen in bepaalde situaties onder de reikwijdte van de Wgbo vallen.¹⁰¹

Primair is de Wgbo gericht op dienstverlening, waardoor er in deze wettelijke regeling voornamelijk rechten van de patiënt zijn opgenomen. Hierbij kan onder meer gedacht worden aan het recht op informatie (art. 7:448 BW) en het toestemmingsvereiste (art. 7:450 BW). Op twee punten in de Wgbo zijn verplichtingen voor de patiënt neergelegd, namelijk in art. 7:461 BW de loonbetalingplicht en art. 7:452 BW de inlichting- en medewerkingplicht jegens de hulpverlener. Aangezien de vraagstelling van deze scriptie niet de ruimte geeft om alle patiëntenrechten uitvoerig te bespreken, beperk ik mij tot de bepalingen die voor patiënten met FTD het meest van belang zijn.

3.1.2 Schriftelijke wilsverklaring

In de zin van de Wgbo moet betreffende het toestemmingsvereiste een onderscheid worden gemaakt voor het aangaan van de geneeskundige behandelingsovereenkomst en toestemming voor de medische handeling. Op grond van art. 7:450 BW moet voor dit laatste speciaal om toestemming worden gevraagd. In het derde lid van dit artikel is een regeling neergelegd die voor een patiënt met FTD van belang kan zijn, namelijk: *'in het geval waarin een patiënt van zestien jaren of ouder niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake, worden door de hulpverlener en een persoon als bedoeld in de leden 2 of 3 van art 465, de kennelijke opvattingen van de patiënt, geuit in schriftelijke vorm toen deze tot bedoelde redelijke waardering nog in staat was en inhoudende een weigering*

¹⁰⁰ Leenen, Gevers & Legemaate 2007, p. 188.

¹⁰¹ Sluiters e.a. 2004, p. 448.

van toestemming als bedoeld in lid 1, opgevolgd. De hulpverlener kan hiervan afwijken indien hij daartoe gegronde redenen aanwezig acht’.

Er bestaan verschillende vormen van dergelijke schriftelijke wilsverklaringen, zoals onder andere een schriftelijke machtiging, een donorverklaring en een euthanasieverklaring. Personen met dementie (FTD) hebben door middel van deze verklaringen de mogelijkheid baas te blijven over hun eigen lichaam, ook wanneer er op een later moment wilsonbekwaamheid wordt geconstateerd. Een vereiste voor een geldige schriftelijke wilsverklaring is dat de patiënt gedurende het opstellen van het document wilsbekwaam is; een tijdige diagnose is naar mijn mening daarom van groot belang. In het beginstadium van frontotemporale dementie is de patiënt nog wilsbekwaam.¹⁰² Hij heeft op dat moment nog de mogelijkheid om een schriftelijke wilsverklaring op te stellen.

Betreffende medische behandelingen kan er sprake zijn van een positieve of negatieve wilsverklaring. Aan een positieve wilsverklaring kan gehoor worden gegeven maar dit is niet verplicht. Er moet worden gehandeld naar de professionele standaard.¹⁰³ Een negatieve wilsverklaring houdt in dat een persoon een bepaalde behandeling weigert. Meestal moet dit worden gerespecteerd, echter de hulpverlener heeft de mogelijkheid om hier van af te wijken. Dit kan zich bijvoorbeeld voordoen als de weigering is gebaseerd op verouderde gegevens. Tot slot is van belang dat de schriftelijke wilsverklaring actueel is en dat in de verklaring duidelijk is omschreven voor welke medische handeling zij geldt en in welke omstandigheden.¹⁰⁴

3.1.3 Vertegenwoordiging van wilsonbekwame meerderjarigen in de Wgbo

De patiëntenrechten in de Wgbo gelden voor iedereen, dus tevens voor mensen die niet of niet meer geheel in staat zijn hun wil te bepalen. Indien een wilsonbekwame persoon een medische behandeling moet ondergaan, zal een ander namens deze persoon toestemming moeten geven. Naast de in boek 1 BW opgenomen beschermingsmaatregelen curatele en mentorschap bevat de Wgbo een eigen bepaling betreffende vertegenwoordiging van wilsonbekwame patiënten in art. 7:465 BW. Deze bepaling omschrijft: indien er *geen* sprake van een wettelijke vertegenwoordiger is (curator/mentor lid 2), dan worden de verplichtingen nagekomen jegens de schriftelijke gemachtigde (schriftelijke wilsverklaring). Ontbreekt zodanige persoon dan geschiedt de nakoming jegens de echtgenoot/geregistreerde partner/andere levensgezel; ontbreekt tevens een dergelijke persoon dan kan worden nagekomen tegenover een ouder/kind/broer of zus van de patiënt (lid 3). De nakoming geschiedt jegens één vertegenwoordiger, uitzonderingen daargelaten. In eerste instantie wordt meestal aan de familie zelf overgelaten wie er als vertegenwoordiger optreedt. Als hier geen overeenstemming over bestaat bepaalt de hulpverlener zelf jegens wie hij zijn verplichtingen nakomt. Als familieleden het niet eens zijn met deze keuze, kunnen zij bij de kantonrechter mentorschap aanvragen. In rangorde staat de wettelijke vertegenwoordiger namelijk hoger dan de vertegenwoordiger in de zin van art. 7:465 lid 3 BW. In het geval er geheel geen vertegenwoordiger te vinden is dan kan een hulpverlener zelf handelen of bij belangrijke beslissingen de directeur van de

¹⁰² Hoofdstuk 1.1 Frontotemporale dementie, laatste alinea.

¹⁰³ Art. 7:453 BW → Professionele standaard: de hulpverlener moet de zorg betrachten die de redelijk bekwaam en redelijk handelend vakgenoot in dezelfde omstandigheden zou hebben betracht.

¹⁰⁴ Leenen, Gevers & Legemaate 2007, p.207-208.

instelling verzoeken om mentorschap aan te vragen. Dit laatste komt bijvoorbeeld voor bij opname in een verpleeg-/verzorgingstehuis.¹⁰⁵

De vertegenwoordigers horen zich te gedragen als een 'goed vertegenwoordiger'. Dit is vastgelegd in lid 5 van het hierboven genoemde artikel. De gedachte hierachter is dat het verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid schept van de vertegenwoordiger. Bovendien wordt hierdoor de vertegenwoordiger verplicht om de patiënt zoveel mogelijk te betrekken bij beslissingen die hij voor hem moet nemen. Als de patiënt een schriftelijke wilsverklaring heeft opgesteld dan moeten de vertegenwoordigers in beginsel deze wil volgen; alleen bij uitzonderingen zoals onduidelikheden en veroudering kan hier in overleg met de hulpverlener van worden afgeweken (art.7:450 lid 3 BW). Zoals een vertegenwoordiger zich hoort te gedragen als 'goed vertegenwoordiger' moet de hulpverlener handelen als een 'goed hulpverlener' (lid 4). Een hulpverlener behoort in overeenstemming met de professionele standaard te handelen, hierdoor bestaat voor hem ook de mogelijkheid in sommige gevallen af te wijken van het oordeel van de vertegenwoordiger. In geval van nood, als acute behandeling nodig is, mag zonder toestemming van een vertegenwoordiger gehandeld worden (art.7:466 lid 1 BW).¹⁰⁶

Niet voor elke medische behandeling kan een vervangende toestemming worden gegeven door een vertegenwoordiger. Het gaat hier vaak om hoogst persoonlijke beslissingen zoals het afzien van een levensreddende behandeling. Tot slot kan een wilsonbekwame patiënt zich verzetten tegen de toestemming van diens vertegenwoordiger (lid 6). De ingrijpende behandeling kan dan alleen nog worden uitgevoerd als het achterwege laten van die behandeling *kennelijk ernstig nadeel* zou opleveren voor de patiënt. Door deze bepaling ontstaat er ruimte voor vrijheidsbeperkingen/dwang in de Wgbo, in de volgende subparagraaf wordt hier dieper op ingegaan.

3.1.4 Vrijheidsbeperkingen door middel van dwang in de Wgbo

Op grond van art. 7:465 lid 6 BW kan een wilsonbekwame persoon zich verzetten tegen een behandeling ondanks dat zijn vertegenwoordiger toestemming heeft gegeven. Wanneer is er sprake van verzet? Dit is een lastige vraag, ook bij patiënten met FTD. Gedurende de parlementaire geschiedenis van zowel de Wgbo als de Wet bopz is dit begrip ruim geformuleerd: het betreft het feitelijke gedrag van de betrokken patiënt, zowel verbaal als non-verbaal.¹⁰⁷ Van meet af aan heeft dit begrip voor onduidelijkheid gezorgd, omdat het gedrag en meningen van psychiatrische/psychogeriatrische patiënten snel kunnen veranderen. In de praktijk worden daarom vandaag de dag strengere eisen gehanteerd. Er wordt ook wel gesproken over 'reëel verzet': het verzet moet blijken uit feitelijk en consistent gedrag van de betrokken patiënt.¹⁰⁸

Indien gesproken kan worden van reëel verzet, ontstaat de vraag in hoeverre op grond van de Wgbo iemand tegen zijn wil in mag worden behandeld. Hierbij is van belang dat er onderscheid wordt gemaakt tussen vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming. Dit laatste begrip is minder breed, maar heeft daarentegen verstrekkende gevolgen. Vrijheidsbeneming is namelijk de onmogelijkheid om een

¹⁰⁵ Leenen, Gevers & Legemaate 2007, p. 209 e.v.

¹⁰⁶ Sluiters e.a 2004, p. 477.

¹⁰⁷ Voorheen werd het begrip 'verzet' aangeduid met bezwaar.

¹⁰⁸ KNMG 2004, p. 111-112.

instelling of een afdeling daarvan te verlaten. Dit kan niet op grond van de Wgbo, een maatregel in de zin van de Wet bopz kan hiervoor wel als grondslag dienen. In paragraaf 3.2 over de Wet bopz wordt hier verder op in gegaan.

Vrijheidsbeperkingen, bijvoorbeeld het plaatsen van beddekken of het kort vasthouden van een patiënt om medicatie toe te dienen, kunnen wel op grond van de Wgbo worden uitgevoerd. De grondslag hiervoor is de algemene zorgplicht krachtens de Wgbo ('goed hulpverlener art. 7:453 BW) Het moet dan gaan om beperkingen die:

1. onvermijdelijk zijn om lichamelijk lijden te verhelpen of te voorkomen;
2. in het dossier van de patiënt worden opgenomen en verantwoord;
3. in het geval van wilsonbekwame patiënt plaatsvinden met instemming van zijn vertegenwoordiger;
4. de hulpverlener regelmatig beoordeelt op de noodzaak tot continuering;
5. zo kort mogelijk worden toegepast;
6. niet de facto tot vrijheidsbeneming leiden.¹⁰⁹

In de praktijk is het soms lastig om duidelijk onderscheid te maken tussen vrijheidsbeperking in de zin van de Wgbo of op grond van de Wet bopz. In de laatste paragraaf van dit hoofdstuk wordt aan de hand van voorbeelden hier dieper op ingegaan. Tevens zal in deze paragraaf worden ingegaan op de vraag, *of het stellen van de diagnose FTD mogelijk is onder dwang.*

Dwangbehandeling op grond van de Wgbo is mogelijk op grond van art. 7:465 lid 6 BW.¹¹⁰ Om dwangbehandeling toe te mogen passen moet er sprake zijn van de volgende omstandigheden: *behandeling van ingrijpende aard, kennelijk nodig om ernstig nadeel voor de patiënt te voorkomen, de vertegenwoordiger stemt in met de behandeling of hij weigert; echter de hulpverlener acht de dwangbehandeling noodzakelijk wegens 'goed hulpverlenerschap'.* Behalve deze vereisten dient de vrijheidsbeperking, die de dwangbehandeling met zich mee brengt, tevens te voldoen aan de hierboven genoemde voorwaarden. Daarnaast moet bij het vaststellen van de noodzaak van de vrijheidsbeperkingen rekening worden gehouden met de factoren doelmatigheid, proportionaliteit en subsidiariteit.¹¹¹

3.2 De Wet bopz, vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking?

3.2.1 Inleiding Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen

De Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen heeft als primair doel het bieden van waarborgen voor patiënten tegen onvrijwillige opname. De Wet bopz is de enige wettelijke regeling die vrijheidsbeneming mogelijk maakt op het gebied van het Gezondheidsrecht. Naast de Wgbo is de Wet bopz een belangrijke wettelijke regeling voor psychogeriatrische patiënten. Een patiënt met FTD zal in het begin stadium van de ziekte zelden met deze wet te maken krijgen. Indien echter het thuis

¹⁰⁹ KNMG 2004, p. 112 e.v.

¹¹⁰ Naast dwangbehandeling op grond van art. 7:465 lid 6 BW kan er ook dwangbehandeling plaats vinden via art. 7:466 BW. Dit is mogelijk indien het een verrichting van *niet ingrijpende aard* betreft (lid 2). De *toestemming* van een vertegenwoordiger is dan niet nodig omdat deze *mag worden verondersteld te zijn gegeven*. Indien er sprake is van een ingrijpende verrichting maar de *tijd om toestemming te vragen ontbreekt*, mag de verrichting worden uitgevoerd om *kennelijk ernstig nadeel voor de patiënt te voorkomen*.

¹¹¹ Arends 2005, p. 174-175.

wonen onmogelijk wordt en een patiënt zich verzet tegen opname, krijgt de desbetreffende persoon te maken met deze wet. Een patiënt zal tevens met de Wet bopz in aanmerking komen als hij noch bereidheid noch verzet toont tegen de opname. Bij het opstellen van een behandelplan en de uitvoering ervan komt de vertegenwoordiging van wilsonbekwame meerderjarigen in grote lijnen overeen met de bepalingen in de Wgbo. Dit is geregeld in art. 38 lid 2 Wet bopz, voor verdere beschrijving hiervan verwijs ik naar 3.1.3.¹¹²

De afgelopen jaren is er de nodige kritiek op deze wet, de rechtsbescherming van psychogeriatrische patiënten zou onder andere onvoldoende zijn gewaarborgd. Vandaag de dag bestaat er een voorstel van wet om de huidige wet te vervangen, men is tevens bezig met een aparte wettelijke regeling die specifiek gericht is op psychogeriatrische patiënten en verstandelijk gehandicapten.¹¹³ In deze scriptie ga ik uit van de bestaande wetgeving, omdat er nog op verschillende gronden onduidelijkheid bestaat rondom de nieuwe wetgeving.¹¹⁴

Volgens de Wet bopz bestaan er drie procedures op grond waarvan een patiënt onvrijwillig kan worden opgenomen. Hieronder zullen deze uitvoerig worden besproken.

3.2.2 art. 60- indicatieprocedure

Deze procedure wordt gekenmerkt door noch het verzet/noch de bereidheid van de patiënt om opgenomen te worden in een verpleeg- of verzorgingstehuis met een bopz-aanmerking en is neergelegd in art. 60 Wet Bopz.

Wanneer een patiënt onder deze procedure valt, is niet altijd gemakkelijk te bepalen. Het hoogste rechtscollege in Nederland heeft zich daarom al meerdere malen over deze problematiek mogen buigen. De Hoge Raad heeft het bereidheidscriterium als volgt uitgelegd: de patiënt moet wilsbekwaam zijn ten aanzien van die opname in een verpleeg- of verzorgingstehuis.¹¹⁵ Bij het verzetcriterium speelt de wilsbekwaamheid geen rol. Als uit woord of gedrag blijkt dat de patiënt niet wil worden opgenomen is dit voldoende om verzet aan te tonen. Bij een FTD patiënt kan gedacht worden aan de volgende situatie: een patiënt is niet meer in staat om in zijn eigen woning te blijven wonen. De patiënt geeft aan best te willen worden opgenomen, indien hij 's avonds weer naar huis kan. Hij toont dus geen verzet, er is echter ook geen sprake van bereidheid omdat hij niet begrijpt dat hij na opname niet meer naar huis kan.¹¹⁶

In deze procedure wordt de opnameaanvraag niet aan de rechter voorgelegd maar aan het Centrum indicatieinstelling zorg (CIZ).¹¹⁷ Bij het onderzoeken of een persoon in aanmerking komt voor deze procedure wordt gebruik gemaakt van het *handhavingscriterium*. Als de patiënt een gevaar vormt voor zich zelf, er sprake is van ernstige verwaarlozing en/of ernstige overlast veroorzaakt voor zijn omgeving dan is voldaan aan het handhavingscriterium. Voor patiënten die via een art. 60 indicatie zijn opgenomen, gelden niet alle bepalingen die in de Wet bopz zijn neergelegd. In art. 61 Wet bopz staan de bepalingen die van overeenkomstige toepassing zijn.

¹¹² Voor verdere verwijzing: Arends, 2006, hoofdstuk 3.

¹¹³ Arends 2006, hoofdstuk 8; Wetsvoorstel Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg → www.minjus.nl; Wetsvoorstel Zorg en Dwang → www.minvws.nl.

¹¹⁴ Arends 2006, p.125-126.

¹¹⁵ HR. 6 december 2002, BJ 2003, 1. Het bereidheidscriterium komt overeen met het criterium dat bij een RM aan de orde komt.

¹¹⁶ Arends 2006, p. 37 e.v.

¹¹⁷ Centrum Indicatieinstelling zorg: een landelijk orgaan dat is aangewezen als bopz-indicatiecommissie, voor informatie zie www.ciz.nl.

3.2.3 Rechterlijke machtiging

De tweede procedure die op grond van de Wet bopz kan worden ingesteld, is onvrijwillige opname door middel van een machtiging van de rechtbank (RM). Onder het begrip ‘rechterlijke machtiging’ vallen verschillende machtigingen die door de rechter kunnen worden afgegeven. Hierbij kan gedacht worden aan de volgende: voorlopige machtiging, machtiging tot voortgezet verblijf, voorwaardelijke machtiging, observatiemachtiging en machtiging op eigen verzoek. Het gaat te ver om in deze scriptie alle rechterlijke machtigingen apart te bespreken.

Rechterlijke machtigingen komen bij psychogeriatrische patiënten over het algemeen alleen voor bij onvrijwillige opname op een geriatrische afdeling van een psychiatrisch ziekenhuis, op andere afdelingen in een psychiatrisch ziekenhuis of op psychiatrische afdelingen in algemene ziekenhuizen. In de volgende situatie zou een patiënt met FTD onvrijwillig kunnen worden opgenomen door middel van een rechterlijke machtiging: een patiënt met FTD gaat niet zelden snel achteruit, hierdoor wordt de patiënt vaak agressief en een gevaar voor zijn omgeving. Thuis blijven wonen wordt onmogelijk; indien op dat moment de patiënt zich verzet tegen opname in een verpleeghuis kan dit worden bewerkstelligd door een RM.¹¹⁸

3.2.4 Inbewaringstelling

De derde procedure komt bij psychogeriatrische patiënten niet vaak voor. Het betreft de inbewaringstelling van art. 20 e.v. Wet bopz (IBS). In sommige situaties is deze procedure echter de enige mogelijkheid, namelijk als een patiënt acuut gevaar voor zichzelf of voor zijn omgeving veroorzaakt, zodat ingrijpen noodzakelijk is. Bij deze procedure geeft de burgemeester of diens plaatsvervanger bevel om iemand op te nemen in een bopz-instelling.

FTD patiënten zouden in het volgende geval in aanmerking komen voor een IBS procedure: het is mogelijk dat een patiënt lijdend aan FTD last krijgt van plotselinge ernstige hallucinaties. Hierdoor kan een patiënt totaal doordraaien van angst en een gevaar worden voor zich zelf of zijn omgeving. Bepaalde medicatie kan dringend noodzakelijk zijn, echter dan is continu toezicht nodig om de bijwerkingen in de gaten te houden. Vanwege de spoed die is geboden, kan een patiënt worden opgenomen op een psychiatrische afdeling van een algemeen ziekenhuis, tegen het hevige verzet van de patiënt in.¹¹⁹

3.2.5 Vrijheidsbeperkingen en dwang

Na onvrijwillige opname is het verplicht om op grond van art. 38 Wet bopz een behandelplan/zorgplan op te stellen. Het algemene doel van dit plan is neergelegd in art. 38 lid 3 Wet bopz eerste zin: *‘het behandelplan, bedoeld in het eerste lid, is erop gericht de stoornis zo te verbeteren dat het gevaar op grond waarvan de patiënt, zonder van de bereidheid daartoe te hebben blijk gegeven, in het ziekenhuis moet verblijven, wordt weggenomen’*. Bij psychogeriatrische patiënten, bijvoorbeeld FTD patiënten, is deze doelstelling per definitie niet haalbaar. In hun geval moet het plan erop gericht zijn om verdere achteruitgang zo veel mogelijk te voorkomen. Of dit doel wel haalbaar is, blijft naar mijn mening bij FTD patiënten de vraag.

¹¹⁸ Arends 2006, p. 46 e.v.

¹¹⁹ Arends 2006, p. 56 e.v.

Vrijheidsbeperkingen uitgelegd in 3.1.4 komen in behandelplannen in de zin van de Wet bopz regelmatig voor. Bij het vaststellen van de noodzaak zijn de volgende drie factoren bepalend: *doelmatigheid, proportionaliteit en subsidiariteit*. Naast de noodzaak bestaan er nog twee voorwaarden voor een vrijheidsbeperking, namelijk: het verkrijgen van toestemming (patiënt zelf of zijn vertegenwoordiger) en er moet sprake zijn van verantwoorde toepassing. Met dit laatste wordt bedoeld dat het materiaal dat gebruikt wordt in goede staat moet zijn. Dit wordt regelmatig door hulpverleners gecontroleerd.¹²⁰

Voor vrijheidsbeperkingen gelden geen bijzondere procedures, een duidelijke omschrijving in het behandelplan is voldoende. Dit in tegenstelling tot dwangbehandeling. In de volgende drie situaties kan de hulpverlener worden geconfronteerd met de vraag of dwangbehandeling moet worden toegepast: *geen overeenstemming over de inhoud van het behandelplan met zowel patiënt als diens vertegenwoordiger, patiënt verzet zich tegen de uitvoering van (delen van) het behandelplan, de vertegenwoordiger verzet zich tegen de uitvoering of een gedeelte daarvan*.

Naast dat dwangbehandeling een aantal procedurele verplichtingen kent, kan dwangbehandeling pas worden toegepast indien voldaan is aan twee voorwaarden (art. 38 lid 5 Wet bopz):

- Uitvoering van het behandelplan is strikt noodzakelijk om gevaar voor de patiënt of voor anderen af te wenden;
- Dit gevaar vloeit voort uit de stoornis van de patiënt.¹²¹

Naast de dwangmogelijkheid in de zin van art. 38 lid 5 Wet bopz, is dwangbehandeling ook mogelijk op grond van art. 38c lid 1 Wet bopz. Bij patiënten met FTD zal dwangbehandeling op grond van deze wettelijke bepaling echter weinig voorkomen omdat in art. 37b lid 2 Wet bopz is bepaald dat dit artikel alleen van toepassing is op patiënten die zijn opgenomen in een psychiatrische ziekenhuis, niet zijnde een verpleeginrichting of zwakzinnigeninrichting. Zie voor verdere beschrijving van art. 38c lid 1 Wet bopz par. 3.3.3.

Tot slot kunnen in noodsituaties vrijheidsbeperkingen worden toegepast buiten het behandelplan om. Dit is neergelegd in art. 39 Wet bopz. Er is sprake van een noodsituatie als het gedrag van de patiënt leidt tot gevaar voor zich zelf of anderen. De maatregelen die op zodanig moment genomen mogen worden, worden beschreven in het Besluit middelen en maatregelen bopz. De in dit besluit genoemde interventies mogen alleen worden toegepast om de noodsituatie te overbruggen. Het belangrijkste verschil met dwangbehandeling is te vinden in het feit dat de interventie tijdens een noodsituatie geen therapeutische doelstelling heeft. De toepassing van de maatregel of middel is namelijk gericht op het wegnemen van het gevaar en niet op behandelen.¹²²

Concluderend kan worden gesteld dat bij toepassing van de Wet bopz er sprake is van vrijheidsbeneming. De Wet bopz is namelijk alleen van toepassing als het een onvrijwillige opname betreft. Tevens komen op grond van deze wet vrijheidsbeperkingen voor. Deze kunnen op drie manieren worden toegepast. Namelijk *vrijwillig* doordat ze zijn vastgelegd in het behandelplan, op grond van *dwangbehandeling* of in *noodsituaties*.

¹²⁰ Arends 2006, p. 70 -71.

¹²¹ Arends 2005, p. 166-167.

¹²² Leenen, Gevers & Legemaate 2007, p. 303 e.v.

3.3 Verhouding Wgbo en Wet bopz bij vrijheidsbeperkingen/dwang

3.3.1 Inleiding verhouding Wgbo en Wet bopz

De Wgbo kan worden omschreven als algemene wet en de Wet bopz als bijzondere wet. In de gevallen dat de Wgbo wel iets regelt en de Wet bopz dit na laat, kan de onvrijwillig opgenomen patiënt een beroep doen op de Wgbo bepaling. Een voorbeeld hiervan is het recht op informatie (art. 7:448 BW). In sommige gevallen heeft een patiënt, opgenomen door middel van een van de procedures neergelegd in de Wet bopz, te maken met beide wettelijke regelingen. De behandeling ter genezing of wegneming van de stoornis wordt uitgevoerd op grond van de Wet bopz, echter voor behandeling van een somatische aandoening valt de patiënt onder de Wgbo.¹²³

De grenzen tussen deze twee wettelijke regelingen zijn niet altijd geheel duidelijk, in het bijzonder de situatie waarin er sprake is van vrijheidsbeperking en/of dwang. In deze paragraaf zal ik aan de hand van een aantal voorbeelden de verhoudingen tussen de Wgbo en de Wet bopz verduidelijken. Tevens zal ik in gaan op de vraag of het mogelijk is om de ziekte FTD onder dwang te diagnosticeren.

3.3.2 Vrijheidsbeperkingen en/of dwang

De belangrijkste verschillen tussen dwangbehandeling op grond van de Wgbo en de Wet bopz zijn de volgende:

- Wgbo-dwangbehandeling is beperkt tot wilsonbekwame patiënten. Bopz-dwangbehandeling kan zowel bij wilsbekwame als wilsonbekwame patiënten worden toegepast;
- Wgbo-dwangbehandeling is alleen mogelijk bij ' kennelijk ernstig nadeel' voor de patiënt zelf. De bopz kan daarentegen worden toegepast bij gevaar voor anderen en bij gevaar voor zichzelf;
- Wgbo-dwangbehandeling betreft zowel somatische als psychiatrische behandeling. In de bopz is het alleen mogelijk om het gevaar weg te nemen dat voortvloeit uit de geestesstoornis;
- Wgbo-dwangbehandeling mag niet leiden tot vrijheidsbeneming.¹²⁴

Uit art. 7:465 lid 6 BW is duidelijk op te maken dat voor dwang wilsonbekwaamheid is vereist. Als hier geen sprake van zou zijn, zou dit een grote inbreuk zijn op het zelfbeschikkingsrecht van de mens. Bij psychogeriatrische patiënten, in het bijzonder FTD patiënten, zal er vaak wilsonbekwaamheid bestaan ter zake van medische behandelingen. Door de ziekte zullen zij geen redelijke belangenafweging kunnen maken omdat de ernst van de ziekte vaak niet wordt begrepen. Het slikken van medicatie, het plaatsen van beddekken of in extremere gevallen een patiënt 's nachts fixeren met een Zweedse band zijn hier voorbeelden van; zij zien hier de noodzaak niet van in. Het belangrijkste verschil is te vinden bij bovenstaande opsomming onder het tweede horizontale streepje, dit is onder andere de mening van Langemeijer.¹²⁵ De voorwaarden om tot dwangbehandeling over te gaan komen voor de Wgbo en de Wet bopz niet met elkaar overeen. Het bopz criterium 'gevaar' is ruimer omdat het ook geldt jegens anderen en niet alleen tegenover de

¹²³ Stikker 2003, p. 11-13.

¹²⁴ KNMG 2004, p. 114.

¹²⁵ Mr. F.F. Langemeijer is werkzaam als Advocaat-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden.

patiënt zelf. Kort gezegd kan er dus geen dwangbehandeling op grond van art. 7:465 lid 6 BW worden toegepast als een patiënt gedrag vertoont dat alleen kennelijk ernstig nadeel voor anderen betekent.¹²⁶

Onder het derde streepje is een verschil te vinden dat in de literatuur voor discussie heeft gezorgd. Door verschillende auteurs en de inspectie van de gezondheidszorg¹²⁷ is dan ook gesuggereerd dat Wgbo-dwangbehandeling gerefereerd is aan somatische-medische behandelingen. De ratio hierachter luidt als volgt: volgens de systematiek van de wet is de Wet bopz een bijzondere wet die tot doel heeft het behandelen van een geestelijke stoornis, en daarom voor zodanig geval prevaleert boven de Wgbo. Dit heeft tot gevolg dat als de Wet bopz niet geldt, een patiënt eerst onvrijwillig moet worden opgenomen in een bopz-instelling, voordat een vrijheidsbeperking gericht op een behandeling van een psychiatrische aandoening of psychogeriatrische aandoening kan worden toegepast.¹²⁸

Niet iedereen is het geheel met deze denkwijze eens. Een argument voor een ruimere werking van de Wgbo is het feit dat deze wet een centrale plaats in het recht inneemt. Het primaire doel van deze wettelijke regeling is alle zaken te regelen met betrekking tot patiëntenrechten. Dit betreft dus niet alleen somatische aandoeningen, maar ook psychiatrische en psychogeriatrische aandoeningen. Voor patiënten die onvrijwillig zijn opgenomen heeft de dwangbehandelingregeling van de Wet bopz inderdaad voorrang op die van de Wgbo. In de parlementaire geschiedenis zijn echter geen aanwijzingen gevonden dat art. 7:465 lid 6 BW geen werking zou hebben in situaties waar de Wet bopz niet geldt. De dwangbehandelingregeling uit de Wgbo houdt dus zijn volledige werking bij vrijwillig opgenomen patiënten.¹²⁹

Langemeijer heeft het hierboven gestelde verwoord in een conclusie.¹³⁰ Tevens heeft hij daar nog aan toegevoegd dat indien een patiënt weigert mee te werken aan een behandeling, dit niet automatisch inhoudt dat een vrijwillig opgenomen patiënt niet meer de bereidheid toont tot verder verblijf in een ziekenhuis. De Hoge Raad heeft destijds deze conclusie overgenomen.¹³¹ De weg van art. 7:465 lid 6 BW wordt hiermee letterlijk opengezet. Tot op heden heeft de jurisprudentie niet een andere richting gewezen.

Tot slot mag de Wgbo-dwangbehandeling niet zover strekken dat er sprake is van vrijheidsbeneming, omdat ten opzichte van deze algemene wet de bijzondere wet (Wet bopz) prevaleert. Het onderscheid tussen vrijheidsbeneming en vrijheidsbeperking is lastig, voor een verdere uitleg verwijs ik naar par. 3.1.4. Op Europees niveau komen de betekenissen van deze twee begrippen steeds dichter bij elkaar te liggen, zie verder par. 4.1.3.

3.3.3 FTD diagnose mogelijk onder dwang?

Er zijn verschillende redenen waarom het van groot belang kan zijn dat de diagnose FTD tijdig wordt gesteld. Hierbij kan onder meer gedacht worden aan het op tijd regelen van financiële en persoonlijke zaken door middel van een schriftelijke wilsverklaring, zodat het zelfbeschikkingsrecht

¹²⁶ Arends 2005, p.179.

¹²⁷ Inspectie voor de Gezondheidszorg, Jaarrapport 2002. 212, Den Haag:IGZ 2003, p. 19-20.

¹²⁸ Arends 2005, p. 176.

¹²⁹ Arends 2005, p.177.

¹³⁰ Conclusie bij HR. 6 december 2002, BJ 2003, 1.

¹³¹ Zie noot 8.

voor een groot deel in eigen handen van de patiënt blijft. Bij een tijdige diagnose, is er meer tijd voor advies en hulp. Tevens is het voor personen in de omgeving van de patiënt van belang dat de diagnose in een vroeg stadium wordt gesteld zodat zij begrip kunnen opbrengen voor de situatie en de persoon goed in de gaten kunnen houden (bijvoorbeeld wel/niet in staat tot autorijden). Verder kan gedacht worden aan het feit dat door middel van een diagnose het gemakkelijker wordt om voor AWBZ voorzieningen in aanmerking te komen.

Toch beseft de patiënt niet altijd dat hij ziek is of hij ziet de noodzaak van het stellen van de diagnose niet in. Daarom de vraag of het mogelijk is om via dwang de FTD diagnose te stellen?

Voorwaarden voor dwangbehandeling op grond van Wgbo (art. 7:465 lid 6 BW):

- Behandeling van ingrijpende aard
- Kennelijk nodig om ernstig nadeel **voor de patiënt** te voorkomen
- Toestemming vertegenwoordiger, of op basis van 'goed hulpverlenerschap'

Dwang betekent automatisch vrijheidsbeperking zodat deze beperking moet voldoen aan de genoemde eisen in 3.1.4.

Naar mijn mening is de belangen afweging om via art. 7:465 lid 6 BW de diagnose te stellen lastig. De eerste en derde voorwaarde zullen niet snel voor problemen zorgen. Het knelpunt ligt volgens mij echter bij de vraag of er sprake is van een 'kennelijk ernstig nadeel' **voor** de patiënt, als de diagnose niet wordt gesteld? Er zijn verschillende argumenten die benadrukken hoeveel profijt een persoon kan hebben bij de diagnose, echter betekent dit ook dat hij 'ernstig nadeel' lijdt als hij het niet weet?

Of dwangbehandeling via de Wgbo mogelijk is, hangt af van de volgende afweging: het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt tegenover het zelfbeschikkingsrecht van de patiënt. Dit klinkt vreemd en ingewikkeld en dat is het ook. Bij dwangbehandeling is er sprake van een inbreuk op twee belangrijke grondrechten namelijk art. 10 en 11 Gw. Het gevolg van niet 'onder dwang' behandelen, is meestal een te late diagnose waardoor een persoon met FTD niet meer in staat is, zijn belangen zelf te behartigen. In het geval dat dwangbehandeling wel mogelijk zou zijn, kan tijdig een diagnose worden gesteld waardoor een FTD-patiënt door middel van schriftelijke wilsverklaringen zowel op financieel als persoonlijk vlak toekomstige zaken zelf kan regelen. De patiënt kan dan bijvoorbeeld zelf bepalen wie zijn belangen moet behartigen in het geval hij het niet meer kan (persoonlijk gemachtigde) en/of een negatieve verklaring opstellen betreffende een bepaalde medische behandeling. Een inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht heeft dus als gevolg dat het zelfbeschikkingsrecht in sommige omstandigheden langer in stand blijft. De schriftelijke wilsverklaring heeft echter geen absolute werking, dit is af te leiden uit art. 7:450 lid 3 BW laatste zin '*de hulpverlener kan hiervan afwijken indien hij daartoe gegronde redenen aanwezig acht*'.

Doordat een mens deel uitmaakt van een samenleving en daarom rekening moet houden met vrijheden en rechten van anderen, is zelfbeschikking niet absoluut. Een inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht kan worden gerechtvaardigd als het voldoet aan de eisen van noodzakelijkheid, subsidiariteit en proportionaliteit. Voorts moet de inbreuk op een zelfbeschikkingsrecht zoveel mogelijk gericht zijn op herstel van zelfbeschikking.

De vraag of er sprake is van 'kennelijke ernstig nadeel' waardoor een inbreuk op een grondrecht (zelfbeschikkingsrecht) gerechtvaardigd is kan op twee manieren worden beantwoord. Dit kan

namelijk positief: een inbreuk is gericht op het herstel van het zelfbeschikkingsrecht waardoor het is gerechtvaardigd. Deze vraag kan echter ook negatief worden beantwoord: een inbreuk op het zelfbeschikkingsrecht voldoet niet aan de eisen van noodzakelijkheid, subsidiariteit en proportionaliteit. Er bestaat namelijk geen geneesmiddel voor FTD en ook geen medicatie die FTD remt. Vandaag de dag hebben we alleen medicatie voor handen dat het obsessief en dwangmatig gedrag kan beïnvloeden. Een persoon krijgt tevens een stempel opgelegd die niet in alle gevallen positieve gevolgen hoeft te hebben. Tot slot is het niet zeker dat de wil, vastgelegd in een schriftelijke wilsverklaring, daadwerkelijk wordt opgevolgd. Het is dus sterk de vraag of het herstel van het zelfbeschikkingsrecht inderdaad wordt bewerkstelligd met deze inbreuk.

Concluderend, is er naar mijn mening geen sprake van 'kennelijk ernstig nadeel' als de diagnose niet wordt gesteld. Hierbij zijn de volgende gronden voor mij van groot belang: de stempel FTD heeft negatieve gevolgen voor een patiënt, FTD is niet geneesbaar en schriftelijke wilsverklaringen zijn niet van dwingend recht. Mijn opvatting zou kunnen veranderen als de kans op genezing of een langere levensduur door medicatie kan worden bewerkstelligd. Dwangbehandeling door middel van de WGBO om de diagnose FTD te stellen, is op dit moment naar mijn mening dus niet mogelijk.

Dwangbehandeling via art. 38 lid 5 Wet bopz vereist het volgende:

- Strikt noodzakelijk om gevaar **voor de patiënt of anderen** af te wenden
- Dit gevaar vloeit voort uit de stoornis van de patiënt

De Wet bopz is van toepassing als het een onvrijwillige opname betreft. Naar mijn mening zal de diagnose FTD meestal al zijn gesteld, indien de situatie zich voordoet dat een FTD-patiënt onvrijwillig moet worden opgenomen. De symptomen op grond waarvan FTD meestal wordt gediagnosticeerd leiden namelijk over het algemeen niet tot onvrijwillige opname. De mogelijkheid bestaat echter wel dat de diagnose FTD nog niet is gesteld en een patiënt te maken krijgt met een onvrijwillige opname. Een patiënt wordt dan via een RM of IBS opgenomen omdat het gedrag, dat voortvloeit uit de stoornis van de patiënt, gevaar veroorzaakt voor zichzelf, voor anderen of voor de algemene veiligheid van personen of goederen. Onder het begrip gevaar *voor zichzelf* wordt verstaan: 'het gevaar dat betrokkene zich van het leven zal beroven of zichzelf ernstig lichamenlijk letsel zal toebrengen; het gevaar dat betrokkene maatschappelijk te gronde gaat; het gevaar dat betrokkene zichzelf in ernstige mate zal verwaarlozen; het gevaar dat betrokkene met hinderlijk gedrag agressie van anderen zal oproepen' (art. 1 lid 1 sub f onder 1 Wet bopz). Het begrip gevaar *voor anderen* bestaat uit: 'het gevaar dat betrokkene een ander van het leven zal beroven of hem ernstig lichamenlijk letsel zal toebrengen; het gevaar voor de psychische gezondheid van een ander; het gevaar dat betrokkene een ander, die aan zijn zorg is toevertrouwd, zal verwaarlozen'.

Als na onvrijwillige opname, door de patiënt niet wordt ingestemd met het behandelplan kan op grond van art. 38 lid 5 Wet bopz dwangbehandeling worden toegepast. Het gaat dan niet om het gevaar dat tot de onvrijwillige opname heeft geleid, doch om het gevaar dat de patiënt veroorzaakt binnen de instelling. Tevens is via art. 38c lid 1 Wet bopz dwangbehandeling mogelijk. Dit artikel geldt enkel voor opgenomen patiënten in een psychiatrische ziekenhuis, niet zijnde een verpleeginrichting of zwakzinnigeninrichting en kan worden toegepast 'voor zover aannemelijk is dat zonder die behandeling het gevaar dat die stoornis van de geestvermogens betrokkene doet veroorzaken niet binnen een redelijke termijn kan worden weggenomen'. Een aantal kenmerken van FTD komen overeen met psychiatrische ziektebeelden, waardoor het niet ondenkbaar is dat patiënten met FTD, waarbij

de diagnose nog niet is gesteld, zijn opgenomen in een bopz-instelling. Aangezien de kans dus bestaat dat FTD-patiënten onvrijwillig zijn opgenomen, is het mogelijk dat er dwangbehandeling op hun wordt toegepast. De situatie kan zich voordoen dat gedurende de dwangbehandeling door onder andere observatie en het toedienen van medicatie, het duidelijk wordt dat een patiënt waarschijnlijk aan de ziekte FTD lijdt. Kortom, via dwangbehandeling in de zin van de Wet bopz kunnen kenmerken van de diagnose FTD worden gesignaleerd. Dit gebeurt 'indirect' gedurende de behandeling. Voor het vaststellen van de diagnose FTD is neurologisch onderzoek vereist, dit is niet mogelijk via dwangbehandeling in de zin van de Wet bopz.

4.1 Internationale bescherming van volwassenen

4.1.1 Inleiding FTD en het internationale perspectief

Vandaag de dag is bescherming van volwassenen op internationaal terrein in ons land nog geen onderwerp dat dagelijks aan de orde komt.¹³² Toch zijn internationale regels omtrent bescherming voor meerderjarigen noodzakelijk. Het geval dat een wilsonbekwame meerderjarige in het buitenland verblijft en daar bijvoorbeeld in het ziekenhuis terecht komt is niet ondenkbaar. Mede door de voortschrijdende vergrijzing van de bevolking en de groeiende internationale mobiliteit, zal het in de toekomst van belang zijn dat er internationale regels bestaan rondom dit onderwerp. Voor patiënten met FTD is het in het bijzonder van belang dat er internationale regels komen omdat deze groep nog in de bloei van hun leven staat. De kans dat een persoon met FTD in het buitenland verblijft is in het algemeen groter dan bij sommige andere groepen meerderjarigen die bescherming behoeven.

In dit laatste hoofdstuk ga ik eerst kort in op algemene grondrechten voor mensen. Vervolgens zal in de tweede paragraaf aan de orde komen het *Verdrag inzake de internationale bescherming van volwassenen* (afgekort: VBV) dat reeds 1 januari 2009 inwerking is getreden, doch (nog) niet voor ons land. Tot slot zal ik in de laatste paragraaf van dit hoofdstuk in gaan op de *Recommendation No. R (99) 4 of the Committee of Ministers to Member States on Principles concerning the Legal Protection of Incapable Adults* en de actuelere versie van deze aanbeveling aangenomen op 9 december 2009 *Recommendation CM/Rec (2009) 11 of the Committee of Ministers to member states on principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity*.

4.1.2 Grond- en mensenrechten

Voor wilsonbekwame meerderjarigen zijn drie beginselen op het terrein van mensenrechten van grote betekenis: het zelfbeschikkingsrecht, het beschermingsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel. Deze drie beginselen zijn zowel in nationale als in internationale wetgeving terug te vinden. Het zelfbeschikkingsrecht komt een mens toe, het ontstaat bij de geboorte en eindigt, uitzonderingen daargelaten, met de dood. De menselijke waardigheid verdient onvoorwaardelijk respect, uit dit principe vloeit het zelfbeschikkingsrecht dat ten grondslag ligt aan alle mensenrechten voort. Zelfbeschikking komt in beginsel iedereen in gelijke mate toe, het is niet relevant of het feitelijk ook kan worden uitgeoefend. Juist, voor personen die feitelijk beperkt zijn in het uitoefenen van hun zelfbeschikkingsrecht is respect nodig op dit gebied. Tevens moet er alles aan gedaan worden dat zij de mogelijkheden die zij nog hebben, kunnen verwezenlijken. Dit principe is een kenmerk voor de vertegenwoordigingsregelingen: rechthebbende zoveel mogelijk betrekken bij de uitoefening van hun taak.¹³³ Het zelfbeschikkingsrecht is niet absoluut. De grenzen van dit beginsel zijn gelegen in het zelfbeschikkingsrecht van anderen en de taakuitoefening van de vertegenwoordiger. De begrenzing van het zelfbeschikkingsrecht komt door een ander beginsel, namelijk het beschermingsbeginsel, tot uiting.

¹³² Voorbeelden van uitspraken over dit onderwerp in Nederland: Hof 's-Gravenhage 19 maart 2008, NIPR 2008/257; Rb. Amsterdam 11 maart 2003, LJN AS7742, BJ 2003/51 met nt. W. Dijkers; Rb. Haarlem sec. kanton, 25 juli 2007, LJN BB0030, NIPR 2007/286.

¹³³ Art. 1: 453 en 454 juncto art. 1:381 lid 4 BW.

Het beschermingsbeginsel heeft als doel te voorkomen dat anderen schade lijden maar ook het beschermen van personen die hun eigen belangen niet kunnen behartigen, bijvoorbeeld FTD-patiënten. Deze ingreep in de zelfbeschikking van de mens is gerechtvaardigd, omdat de menselijke waardigheid eist dat mensen die niet in staat zijn tot zelfbeschikking niet aan hun lot mogen worden overgelaten. Beschermingsmaatregelen voor wilsonbekwame meerderjarigen zijn hier een voorbeeld van.

Tot slot is het gelijkheidsbeginsel voor deze groep van grote betekenis. De feitelijke beperktheid met betrekking tot zelfbeschikking is geen reden om deze groep niet hetzelfde als anderen te behandelen. Dit beginsel beoogt voornamelijk te voorkomen dat mensen die niet tot een dominante groep behoren zonder objectieve en redelijke rechtvaardiging worden benadeeld.¹³⁴

4.1.3 Europees Hof voor de Rechten van de Mens

De invloed van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens wordt in Nederland goed gevoeld. Behalve dat de Nederlandse rechterlijke macht de rechtsbepalingen van het Verdrag rechtstreeks moet toepassen, voorziet het EVRM in de instelling van het Europees Hof. Hiermee is een internationale toezichtprocedure tot stand gekomen. Als aan een aantal voorwaarden is voldaan, is het mogelijk dat een particulier een klacht aanhangig maakt bij het Europese Hof. In de praktijk blijkt dat vooral de artikelen 3, 5, 6 en 8 EVRM voor wilsonbekwame meerderjarigen een rol spelen. Voor de rechtsontwikkeling zijn de uitspraken van het Europees Hof van belang, hiermee worden niet alleen de zaken waarin een klacht tegen Nederland is behandeld bedoeld maar ook uitspraken tegen andere landen op dit terrein. Het gaat te ver om in deze scriptie alle onderwerpen met betrekking tot de wilsonbekwame meerderjarige in internationaal perspectief te beschrijven. Daarom beperk ik mij tot de dwangbehandeling in de WGBO en de Wet Bopz. Voor patiënten met FTD is dit namelijk een belangrijk thema.¹³⁵

De volgende twee bepalingen uit het EVRM zijn van belang voor dwangbehandeling: art. 5 lid 1 EVRM en art. 2 van het vierde protocol bij het EVRM. Uit het belangrijke 'Winterwerp-arrest'¹³⁶ is af te leiden dat art. 5 lid 1 EVRM enkel over vrijheidsbeneming gaat en niet over behandeling. Dwangbehandeling op grond van art. 7: 465 lid 6 BW, maar ook in de zin van art. 38 lid 5 Wet bopz kan worden gezien als vrijheidsbeperking ten behoeve van de bescherming van de gezondheid als bedoeld in art. 2 lid 3 Protocol IV.

De laatste jaren zijn er echter verschillende uitspraken gedaan door het EHRM waardoor de betekenissen van vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming naar elkaar toe groeien. Een onvrijwillige opname in de zin van de Wet bopz kan niet meer automatisch worden gekwalificeerd als vrijheidsbeneming op grond van art. 5 lid 1 EVRM, echter het niet zijn opgenomen op een gesloten afdeling of het niet tonen van verzet tegen een opname betekent niet per definitie dat er geen sprake is van vrijheidsbeneming in de zin van het EVRM.¹³⁷

¹³⁴ Leenen, Gevers & Legemaate 2007, p. 37 e.v.

¹³⁵ Leenen, Gevers & Legemaate, 2007, p. 16 en 17.

¹³⁶ EHRM 24 oktober 1979, NJ 1980/114 (Winterwerp).

¹³⁷ Voor de groeiende lijn in de jurisprudentie van het Europees Hof verwijs ik naar de volgende uitspraken: EHRM 28 mei 1985, NJ 1991/623 (Ashingdane); EHRM 28 november 1988, NJ 1991/541 (Nielsen); EHRM 26 februari 2002, BJ 2002, 20 (H.M. tegen Zwitserland); EHRM 5 oktober 2004, nr. 45509/99 (H.L. tegen het Verenigd Koninkrijk, deze uitspraak is tevens besproken door J. Legemaate, zie TvGr 3, 2005 p. 221-226).

Bij het bepalen of er sprake is van vrijheidsbeneming of vrijheidsbeperking moet dus volgens het Europees Hof met verschillende factoren in het concrete geval rekening worden gehouden, namelijk de aard, de duur, de effecten en de wijze van tenuitvoerlegging van de genomen maatregel. Bij dwangbehandeling in de zin van de Wgbo of Wet bopz toegepast op FTD-patienten spelen art. 5 lid 1 EVRM en art. 2 protocol IV EVRM een rol.

4.2 Verdrag inzake de internationale bescherming van volwassenen

4.2.1 Inleiding bescherming van wilsonbekwame meerderjarige in het Internationale Privaatrecht

Door de Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht (IPR) is op 13 januari 2000 het Verdrag inzake de internationale bescherming van volwassenen (afgekort: VBV) tot stand gebracht.¹³⁸ In dit verdrag zijn artikelen opgenomen die in grensoverschrijdende situaties de bescherming van personen ouder dan 18 jaar regelt, die niet in staat zijn hun belangen zelf te behartigen. De bedoeling is dat dit Verdrag het oude Verdrag betreffende curatele en soortgelijke maatregelen van bescherming vervangt.¹³⁹

Nederland heeft op 13 januari 2000 het Verdrag als eerste staat ondertekend, echter tot vandaag de dag nog niet geratificeerd. Op 1 januari 2009 is het Verdrag in werking getreden voor Duitsland¹⁴⁰, Frankrijk¹⁴¹ en het Verenigd Koninkrijk (alleen voor Schotland) en tevens geldt het Verdrag vanaf 1 juli 2009 voor Zwitserland¹⁴². Met het ondertekenen van het Verdrag heeft Nederland de verwachting gewekt op een bepaald moment over te gaan tot ratificeren.¹⁴³

Aangezien de kans dus groot is dat dit Verdrag in de nabije toekomst in Nederland werking krijgt en tevens van grote betekenis voor patiënten met FTD kan worden, geef ik hieronder een kort overzicht van de belangrijkste punten uit het VBV. Voorafgaand aan de bespreking van het VBV, ga ik in op de huidige regelgeving op dit terrein.

4.2.2 Huidige regelgeving

Het terrein van IPR en meerderjarigenbescherming komt zelden ter sprake, toch kunnen zich op dit gebied wel degelijk IPR-vragen voordoen. Ter illustratie kort een aantal voorbeelden: De Nederlandse rechter wordt verzocht een beschermende maatregel toe te passen met betrekking tot de persoon en/of het vermogen van een in Nederland wonende buitenlander. Of onze rechterlijke macht wordt gevraagd te zorgen voor een beschermende voorziening met betrekking tot het vermogen van een in het buitenland wonende Nederlander of anders van een in het buitenland wonende buitenlander met vermogen in Nederland. De IPR-vragen betreffende de relatieve bevoegdheid, het toepasselijk recht en de erkenning /tenuitvoerlegging liggen hieraan ten grondslag.

¹³⁸ Trb. 2000, 10 → Franse en Engels talige tekst te vinden; Trb. 2008, 139 → Nederlandse tekst. Verder verwijs ik naar het toelichtende rapport bij dit Verdrag door P. Lagarde op www.hcch.net.

¹³⁹ Het Haags Curateleverdrag van 1905, Stb. 1912, 286.

¹⁴⁰ XXXV protection of adults No. 1/2007.

¹⁴¹ XXXV protection of adults No. 1/2008.

¹⁴² XXXV protection of adults No.1/2009.

¹⁴³ Ibili, 2009 nr. 6786, p. 135/136.

Bij het ontbreken van een verdrag of uit een wet volgende internationale bevoegdheidsbepaling worden de competentieregels uit het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering toegepast. Art. 3 Rv is van toepassing omdat het een verzoekschriftprocedure betreft. De Nederlandse rechter is volgens huidig recht bevoegd indien:

- a. Hetzij de verzoeker of, indien er meer verzoekers zijn, een van hen, hetzij een van de in het verzoekschrift genoemde belanghebbende (art. 798 Rv) in Nederland zijn woonplaats of gewone verblijfplaats heeft,
- b. –
- c. De zaak anderszins voldoende met de rechtssfeer van Nederland verbonden is.

Als de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft, volgens welk rechtsstelsel moet hij dan uitspraak doen? Volgens het voorheen geldende Curateleverdrag gold het nationaliteitsbeginsel. In 1977 heeft Nederland dit verdrag opgezegd onder meer omdat het strijdig werd met de Nederlandse opvatting dat autoriteiten in ons land het beste bescherming kunnen bieden volgens hun eigen wettelijke stelsel.

Tegenwoordig vindt men dat er sprake moet zijn van 'Gleichlauf' met eventuele uitzonderingen. Dit betekent dat de bevoegdheid en het toepasselijke recht overeen moeten komen. Hierbij kan aansluiting worden gezocht bij het Kinderbeschermingsverdrag van 1961. Bij uitzonderingen valt te denken aan het feit dat betrokkene in het buitenland woont of zijn vermogen waarvoor beschermingsvoorziening wordt getroffen zich in het buitenland bevindt. In die gevallen kan de rechter er soms verstandig aan doen om volgens een ander rechtsstelsel recht te spreken om problemen omtrent de erkenning van de Nederlandse maatregel te voorkomen.

Zoals hiervoor al even genoemd, kan de erkenning van Nederlandse beschermingsmaatregelen door andere staten voor problemen zorgen, maar andersom is er ook onduidelijkheid: wanneer erkent de Nederlandse overheid een buitenlandse beschermingsmaatregel? Noch bij wet noch bij verdrag is betreffende dit onderwerp iets geregeld. Brussel I¹⁴⁴ is ook niet van toepassing omdat in artikel 1 van dit verdrag is bepaald dat de *persoonlijke staat van natuurlijk personen* buiten het materiële werkingsgebied van dit verdrag vallen. Nederland is daarom aangewezen op de ongeschreven IPR ontwikkelde erkenningsregel. Een buitenlands vonnis wordt in Nederland erkend als aan drie voorwaarden is voldaan:

- De buitenlandse rechter of andere autoriteit moet internationale bevoegdheid (rechtsmacht) hebben gehad,
- De maatregel moet zijn uitgesproken na een behoorlijke rechtspleging (art. 6 EVRM),
- De erkenning van de buitenlandse maatregel mag niet strijdig zijn met de Nederlandse openbare orde.

De erkenning van een Nederlandse beschermingsmaatregel door een andere staat, wordt bepaald door het geschreven of ongeschreven recht dat de andere staat hanteert.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken. (Publicatieblad: L 12 van 16 .1. 2001, inwerkingtreding 1.3.2002).

¹⁴⁵ E. Mostermans, *Meerderjarigenbescherming in het Nederlandse internationaal privaatrecht*, in: Boeli-Woeki & Monstermans 1999, p. 73-89.

4.2.3 Toekomstige regelgeving ‘Verdrag inzake internationale bescherming van volwassenen’

In eerste instantie zou bij de herziening van het Kinderbeschermingsverdrag van 1961, dit Verdrag worden uitgebreid tot ook de bescherming van meerderjarigen. Tijdens de voorbereidingen is echter gebleken dat één verdrag voor beide groepen bijna onmogelijk is. Daarom is er met grote steun van een aantal landen een apart verdrag voor meerderjarigen tot stand gekomen. Qua structuur lijkt dit Verdrag wel degelijk op het nieuwe Kinderbeschermingsverdrag van 1996. Voordat ik over ga tot het beschrijven van de IPR-vragen omtrent de relatieve bevoegdheid, het toepasselijk recht en de erkenning/tenuitvoerlegging is het van belang om te weten dat dit Verdrag uitsluitend van toepassing is tussen verdragstaten.¹⁴⁶

Het uitgangspunt in dit Verdrag is dat de rechtsmacht toekomt aan de gerechten waar de volwassene zijn gewone verblijfplaats heeft (art. 5 VBV). Op deze hoofdregel is een aantal uitzonderingen mogelijk, de belangrijkste zijn te vinden in de artikelen 7, 8 en 10 VBV. Op grond van art. 7 VBV kan de staat waarvan de meerderjarige de nationaliteit heeft, aangeven dat hij van mening is de belangen van betrokkene beter te kunnen beoordelen. Hij mag dan rechtsmacht uitoefenen als hij de autoriteiten van de bevoegde de staat volgens het VBV op de hoogte heeft gesteld. Tevens andersom, de bevoegde staat heeft de mogelijkheid om de zaak over te dragen aan een andere verdragsstaat, indien hij van mening is dat zulks in het belang van de volwassene is (art. 8 VBV). In art. 10 VBV is de regel neergelegd dat in spoedeisende gevallen iedere verdragsstaat waar de meerderjarige verblijft of waar zijn vermogen ligt, bevoegd is beschermingsvoorzieningen te treffen. De hoofdregel rondom het toepasselijke recht komt overeen met de huidige situatie, ‘Gleichlauf’ tussen rechtsmacht en toepasselijk recht. Wanneer de bescherming van de persoon of zijn vermogen het vereist, zijn uitzonderingen mogelijk, één daarvan is bijvoorbeeld te vinden in art. 13 VBV. Indien de volwassene een schriftelijk gevolmachtigde aanwijst voor het geval hij zijn belangen niet meer zelf kan behartigen, geldt het recht van de staat waar de volwassene verbleef toen hij de schriftelijke wilsverklaring opstelde. Op grond van art. 15 VBV heeft hij ook de mogelijkheid andere rechtsstelsels aan te wijzen, dit kan zelfs een rechtsstelsel van een niet-verdragsstaat zijn (art. 18 VBV).

De kern van de erkenning en tenuitvoerlegging van grensoverschrijdende beschermingsmaatregelen komt op het volgende neer: ‘een door het bevoegde gerecht van een verdragsstaat genomen beschermingsmaatregel wordt van rechtswege in alle andere verdragsstaten erkend’ (art. 22 lid 1 VBV).¹⁴⁷ De verdragsstaat kan pas over gaan tot tenuitvoerlegging wanneer het op verzoek van een belanghebbende uitvoerbaar is verklaard of voor tenuitvoerlegging is geregistreerd. De erkenning en tenuitvoerlegging kunnen op een aantal gronden worden geweigerd, namelijk als er sprake is van een onrechtmatige ‘jurisdiction’ (bevoegdheid), de betrokkene niet is gehoord (uitgezonderd spoedeisende zaken) en indien er strijd is met de openbare orde.

Voor FTD patiënten, maar natuurlijk ook voor andere wilsonbekwame meerderjarigen is het te hopen dat Nederland en ook andere landen snel over gaan tot ratificatie. De bescherming van de groep wilsonbekwame meerderjarigen wordt hiermee internationaal sterk verbeterd.

¹⁴⁶ D. van Iterson, Het voorontwerp van verdrag inzake bescherming van meerderjarigen, in Boeli-Woeki & Monsternans 1999, p. 93-107.

¹⁴⁷ Ibili 2009 nr. 6786, p. 136.

4.3 Europese aanbevelingen betreffende bescherming volwassenen

4.3.1 Inleiding Europese aanbevelingen

De Raad van Europa kan door middel van aanbevelingen een bepaalde gedragslijn voorstellen zonder dat dit keiharde juridische verplichtingen schept voor de lidstaten. Aanbevelingen zijn dwingender dan adviezen. Een advies geeft namelijk een oordeel omtrent een bepaalde gebeurtenis/situatie, terwijl aanbevelingen aan sporen tot een bepaald gedrag. De betekenis van een aanbeveling is vooral van politieke en morele aard. De bedoeling is dat staten de aanbeveling vrijwillig opvolgen op grond van het hoge aanzien van de Europese instellingen. In de praktijk gebeurt dit niet altijd. Indirect kunnen aanbevelingen wel rechtsgevolgen hebben, zij kunnen namelijk als voorwaarden dienen voor latere besluiten of andere documenten die een bindend karakter hebben. In deze laatste paragraaf komen twee aanbevelingen aan de orde die beide betrekking hebben op de bescherming van volwassenen. Als eerste beschrijf ik de *'Recommendation No. R (99) 4 of the Committee of Ministers to Member States on Principles concerning the Legal Protection of Incapable Adults'* vervolgens ga ik verder met de actuele/aanvullende versie van deze aanbeveling *'Recommendation CM/Rec (2009) 11 of the Committee of Ministers to Member States on Principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity'*.

4.3.2 'Recommendation No. R (99) 4 of the Committee of Ministers to Member States on Principles concerning the Legal Protection of Incapable Adults'

Om een aantal redenen eerder genoemd in dit hoofdstuk is het van belang om op internationaal/Europees niveau een goede civielrechtelijke bescherming voor meerderjarigen te regelen. Een aantal jaren geleden verscheen de in de titel genoemde aanbeveling, om het materiële recht op dit gebied van lidstaten te uniformeren. Alle lidstaten hebben in hun rechtsstelsel wel een vorm van meerderjarigenbescherming geregeld, echter deze beschermingsbepalingen verschillen enorm.¹⁴⁸ Het is daarom van groot belang dat de bescherming van meerderjarigen geheel/gedeeltelijk (in hoofdlijnen) in eerste instantie in Europees verband gelijk wordt gesteld. Het gaat te ver om alle beginselen uit deze aanbeveling in deze scriptie te kenschetsen, daarom beperk ik mij tot de belangrijkste.¹⁴⁹

De kern van deze aanbeveling is terug te vinden in de beginselen 5 en 6.

Beginsel 5 luidt: **Necessity and subsidiarity**. Hiermee wordt bedoeld dat er pas een beschermingsmaatregel getroffen mag worden als dit voor de bescherming van de betrokkene en diens belangen noodzakelijk is. Hierbij worden de omstandigheden van het geval en de behoefte van betrokkene in aanmerking genomen. Bij het oordeel of een beschermingsmaatregel noodzakelijk is wordt mede gekeken naar andere mogelijke minder formele oplossingen dan een wettelijke beschermingsmaatregel (subsidiariteitsbeginsel).

In ons rechtsstelsel zijn verschillende vormen van bescherming neergelegd zodat de rechter bij het toewijzen van een maatregel kan kiezen voor een maatregel op maat. Verder wordt er met deze

¹⁴⁸ G.R. de Groot, *Bescherming van meerderjarigen: enkele rechtsvergelijkende notities*. In: Boeli- Woeki & Mostermans 1999, p. 35-60.

¹⁴⁹ Voor de gehele tekst en de toelichtende tekst hierop verwijs ik naar: Council of Europe, *Principles concerning the Legal Protection of Incapable Adults*, Strasbourg: Council of Europe Publishing 1999.

aanbeveling gepoogd, dat de rechter alleen een beschermingsmaatregel oplegt, als dit daadwerkelijk noodzakelijk is.

Beginsel 6 luidt: **proportionality**. Naast de noodzakelijkheid en subsidiariteit moet de beschermingsmaatregel ook voldoen aan proportionaliteit. Indien een beschermingsmaatregel wordt toegewezen moet deze maatregel wel in verhouding staan met het eventueel nog wel aanwezige vermogen van de persoon in kwestie om beslissingen te nemen (proportionaliteitsbeginsel).¹⁵⁰ De wettelijke beschermingsvoorzieningen in Nederland voldoen alle drie aan dit vereiste omdat in de wet is opgenomen dat de betrokkene zoveel mogelijk moet worden betrokken bij beslissingen en zelf moet optreden als dat verantwoord kan worden geacht.¹⁵¹ Tevens zijn de artikelen: 1:432 en 1:451 BW van belang met betrekking tot het proportionaliteitsvereiste. Een rechter kan namelijk bij een verzoek om curatele, ambtshalve overgaan tot instelling van een minder vergaande maatregel zoals mentorschap of bewindvoering.

Deze aanbeveling uit 1999, spoort dus niet aan tot één dezelfde beschermingsmaatregel in heel Europa maar schetst voorwaarden waaraan een beschermingsmaatregel voor meerderjarigen moet voldoen. Gezien de demografische en maatschappelijke veranderingen en in het bijzonder de medische vooruitgang, neemt het aantal bejaarden gestaag toe. Mede door de bovengenoemde ontwikkelingen neemt het aantal personen met een vorm van dementie toe en ook andere groepen meerderjarigen die bescherming behoeven, worden groter. Daarom is er een werkgroep ingesteld om een nieuwe aanbeveling te maken waarin het zelfbeschikkingsrecht van meerderjarigen die bescherming behoeven centraal staat. Deze aanbeveling moet gezien worden als een nieuw Europees instrument dat de lidstaten aanzet tot herformulering van hun wetteksten. De bedoeling is dat burgers hun toekomstige zaken en belangen schriftelijk kunnen vast leggen, voor het geval zij hun eigen belangen niet meer kunnen behartigen. De belangrijkste begrippen uit deze nieuwe aanbeveling komen in paragraaf 4.3.3 aan de orde.

4.3.3 'Recommendation CM/Rec (2009) 11 of the Committee of Ministers to member states on principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity'

De in de titel genoemde aanbeveling is 9 december 2009 aangenomen. In deze aanbeveling staan twee 'rechtsfiguren' centraal. Het betreft namelijk de *doorlopende volmacht* en de *wilsverklaring*. Met deze aanbeveling poogt Europa het zelfbeschikkingsrecht te bevorderen door middel van een doorlopende volmacht en/of wilsverklaring. De aanbeveling bestaat uit drie hoofdstukken. Het eerste hoofdstuk betreft het toepassingsgebied (art. 1-2) van deze aanbeveling, vervolgens in het tweede hoofdstuk zijn bepalingen te vinden omtrent de doorlopende volmacht (art. 3-13) en in het laatste hoofdstuk staat de wilsverklaring (art. 14-17) centraal.

De doorlopende volmacht is voor Nederland een positieve verbetering, het kan namelijk in werking treden of van kracht blijven als de volmachtgever wilsonbekwaam is geworden. De volmacht die wij in Nederland kennen, heeft deze mogelijkheid onvoldoende uitgewerkt waardoor er onduidelijkheid heerst rondom dit probleem. Tevens is een belangrijk verschil met de op dit moment geldende

¹⁵⁰ S. Jansen, *Het Nederlandse recht inzake bescherming van meerderjarigen*. In: Boeli- Woeki & Mostermans 1999, p.19-33.

¹⁵¹ Uitzondering: beheershandelingen in het kader van beschermingbewind, zie par. 2.2.2.

volmacht in ons land dat een doorlopende volmacht schriftelijk moet zijn. In de toelichting bij deze aanbeveling staat een aantal voordelen vermeld ten opzichte van een wettelijke beschermingsmaatregel. Een doorlopende volmacht kan beter aansluiten bij iemands persoonlijke rechten, hij kan door jonge mensen gebruikt worden als voorzorgsmaatregel tegen onverwachte ziektes of ongelukken, het geeft een geruststellend gevoel omdat een persoon zelf kan beslissen wie in het geval van zijn onbekwaamheid, beslissingen zal nemen in zijn belang en deze belangen zal behartigen, naasten hoeven niet te beslissen op welk tijdstip een wettelijke beschermingsmaatregel moet worden ingesteld, zware en tijdrovende juridische en administratieve procedures blijven bespaard, door de groeiende vraag naar beschermingsmaatregelen wordt met deze mogelijkheid de druk op de betreffende autoriteiten voorkomen en tot slot kan het kosten besparen. Naast al deze voordelen, zou het onwaarschijnlijk zijn als er geen nadelen en risico's aan de doorlopende volmacht zijn verbonden. In de toelichting wordt onder meer de volgende reden als groot nadeel beschouwd: als de wilsbekwaamheid bij het maken/opstellen van de permanente volmacht niet meer volledig is, kan de persoon die graag als gevolmachtigde wordt benoemd hier door druk of misleiding ernstig misbruik van maken. Tevens ben ik van mening dat het toezicht van de nationale wetgeving op wettelijke beschermingsmaatregelen een groot gemis zal zijn bij een doorlopende volmacht. Er kan volgens de aanbeveling een derde partij worden benoemd die toezicht houdt op de gevolmachtigde, dit is echter niet verplicht, in de praktijk moet blijken of deze mogelijkheid voldoende controle/toezicht biedt. De aanbeveling geeft op veel plekken ruimte, lidstaten kunnen naast de algemene regels dus nog voldoende eigen bepalingen opstellen betreffende deze rechtsfiguur. Hierbij doel ik onder andere op vormvereiste van de volmacht, vormvereiste voor herroeping, wijze van inwerking treden, publicatie/registratie systemen en een regeling voor belangenconflicten tussen de volmachtgever en de gevolmachtigde.

In deze aanbeveling wordt als tweede mogelijkheid om het zelfbeschikkingsrecht van de mens te bevorderen genoemd, de wilsverklaring. De aanbeveling moedigt lidstaten aan om bepalingen op te stellen betreffende de mate van bindende werking van wilsverklaringen. Tevens bepaalt de aanbeveling dat een wilsverklaring zonder bindende werking, toch met respect moet worden behandeld. Verder verzoekt de aanbeveling, dat lidstaten vormvereisten moeten opstellen waaraan een wilsverklaring moet voldoen om bindende werking te hebben. Volgens de Nederlandse wetgeving is het vandaag de dag al mogelijk om een 'schriftelijke' wilsverklaring op te stellen. In eerste instantie is dit dus geen nieuwe mogelijkheid voor de Nederlandse burger, doch over de bindende werking kan nog wel eens onduidelijkheid bestaan. Het is daarom aan te moedigen dat de Nederlandse wettelijke regelingen betreffende wilsverklaringen worden aangevuld met regels die betrekking hebben op de bindende werking van een dergelijke verklaring.

De volmacht die in onze huidige samenleving geldt is in de meeste gevallen ontoereikend, zie par. 2.2.4. Het instellen van een doorlopende volmacht daarentegen kan voor FTD-patienten een goed alternatief zijn voor één van de wettelijke beschermingsmaatregelen. Een bekwame meerderjarige kan een volmacht opstellen die pas in werking treedt als betrokkene wilsonbekwaam is geworden, tevens kan zij ook al eerder gelden echter blijft de volmacht van kracht in het geval de persoon in kwestie wilsonbekwaam wordt. De opstellers van deze aanbeveling hebben vooral deze laatste

mogelijkheid voor ogen. De bedoeling is dat de gevolmachtigde op de achtergrond blijft en pas gebruik maakt van de volmacht indien de volmachtgever wilsonbekwaam is geworden. Vormvereiste, registratievereiste en de mogelijkheid van toezicht door een derde zijn naar mijn mening maatregelen die voor een goede controle kunnen zorgen en tevens de bekendheid van een volmacht bevorderen. Concluderend, zou naar mijn mening de doorlopende volmacht afhankelijk van de omstandigheden van het geval een beschermingsmaatregel op maat kunnen worden.

Conclusie

In deze scriptie heb ik onderzoek gedaan naar de juridische knelpunten en mogelijke oplossingen daarvoor die ontstaan voor personen met 'frontotemporale dementie'. Hierbij stond de volgende vraag centraal: " *Biedt de wet voldoende bescherming aan de groep mensen met frontotemporale dementie?* " Gezien de vereisten van een master scriptie, heb ik mij beperkt tot de juridische problemen die ontstaan op persoonlijk- en gezondheidsgebied. In deze conclusie komen de wettelijke regels aan de orde waaraan patiënten met FTD bescherming kunnen onttelen. Daarnaast beschrijf ik enkele onderwerpen die niet of onvoldoende in de wet zijn geregeld en waar naar mijn mening wel behoefte aan is.

Wanneer een persoon met de ziekte FTD in aanraking komt, of bij zichzelf of bij iemand in zijn nabije omgeving, ontstaat op een bepaald moment de vraag: Wanneer biedt welke beschermingsmaatregel passende bescherming? In de wet zijn drie beschermingsmaatregelen neergelegd, namelijk curatele, bewindvoering en mentorschap. Daarnaast biedt de rechtsfiguur volmacht neergelegd in boek 3 van het Burgerlijk Wetboek in bepaalde situatie, bescherming op maat.¹⁵² In december 2009 is een aanbeveling van de Raad van Europa aangenomen (Recommendation Cm/Rec (2009) 11). In deze aanbeveling staat een 'nieuwe' rechtsfiguur centraal namelijk de 'doorlopende volmacht'. Deze 'doorlopende volmacht' zou volgens mij een goed alternatief kunnen zijn voor een wettelijke beschermingsmaatregel. De doorlopende volmacht kan namelijk pas in werking treden als betrokkene wilsonbekwaam is geworden, tevens kan hij al worden ingesteld wanneer betrokkene nog wilsbekwaam is en van kracht blijven indien de persoon in kwestie wilsonbekwaam wordt. De opstellers van deze doorlopende volmacht hebben vooral deze laatste mogelijkheid voor ogen. De vormvereisten, registratievereisten en de mogelijkheid van toezicht door een derde kunnen er zorg voor dragen dat er een goede controle is op en bekendheid bestaat rondom de doorlopende volmacht. Om deze redenen wil ik de Nederlandse overheid adviseren dat de huidige rechtsfiguur volmacht wordt aangevuld met de 'doorlopende volmacht'.

Uit de beginselen 5 en 6 van een eerdere aanbeveling van de Raad van Europa (Recommendation No. R. (99) 4) volgt dat wettelijke beschermingsmaatregelen moeten voldoen aan '*necessity, subsidiarity* en *proportionality*'. Naar mijn oordeel voldoen de Nederlandse wettelijke beschermingsmaatregelen aan deze vereisten. Er bestaan namelijk verschillende maatregelen zodat per geval kan worden bepaald welke maatregel de beste bescherming biedt, tevens kan de rechter ambtshalve een minder vergaande maatregel instellen bij een verzoek om curatele.¹⁵³ Daarnaast is in de wet verankerd dat betrokkene zoveel mogelijk moet worden betrokken bij beslissingen en zelf moet optreden als dat verantwoord kan worden geacht.¹⁵⁴ Betreffende dit laatste ben ik van mening dat de maatregel bewindvoering hier niet geheel mee overeenstemt/aan voldoet. Het beheer over de bewindsgoederen komt namelijk toe aan de bewindvoerder en uit de wet blijkt nergens dat de bewindvoerder de mogelijkheid heeft dit aan de betrokkene over te dragen als naar zijn mening de betrokkene verantwoord zelf kan optreden. Opmerkelijk is dat bij de maatregel curatele dit wel mogelijk is. Naar mijn mening is het aan te bevelen dat bij de beschermingsmaatregel bewindvoering dit ook mogelijk wordt. Tot slot zou ik over de beschermingsmaatregelen nog het volgende willen

¹⁵² Curatele art.1:378 BW, bewindvoering art.1:431 BW, mentorschap art.1:450 BW en volmacht art. 3:60 BW.

¹⁵³ Art. 1:451 lid 3 BW en art. 1:432 lid 2 BW.

¹⁵⁴ Art. 1:381 lid 4 BW en art. 1:454 BW.

opmerken: een herindeling in het BW kan voor een beter overzicht zorgen van de huidige beschermingsmaatregelen. Als de overeenkomsten en verschillen tussen de maatregelen duidelijker naar voren komen, kan de keuze voor welke beschermingsmaatregel, in welke situatie passend is, eenvoudiger gemaakt worden. Naast de herindeling van het BW, zou het instellen van een instantie zoals 'de Raad voor de Ouderenbescherming' volgens mij een goede ontwikkeling zijn. Doordat een dergelijke instantie rapporteert aan de rechter, kan deze tot een betere keuze komen omtrent de beschermingsmaatregelen per situatie.

Autorijden kan bij personen met FTD een probleem worden. Voorheen mocht een patiënt met de diagnose FTD geen auto rijden. Door nieuwe medische en wetenschappelijke ontwikkelingen kan de ziekte vandaag de dag in een vroeger stadium gediagnosticeerd worden. Uit onderzoek is gebleken dat bij zeer lichte en lichte dementie sommige personen nog goed in staat zijn auto te rijden. Daarom is de wet aangepast. De wijziging in de wet- en regelgeving is naar mijn mening een positieve verandering. Een persoon met FTD kan nog rijgeschikt worden verklaard zodat voor de betrokken persoon bewegingsvrijheid en onafhankelijkheid langer blijven gewaarborgd.¹⁵⁵ Ik plaats echter vraagtekens bij de geschiktheidstermijn van een jaar en in sommige gevallen zelfs drie jaar. Het proces van de ziekte FTD kan namelijk in korte tijd snel veranderen, waardoor de rijgeschiktheid ook zal afnemen. Een kortere termijn zou in sommige gevallen dus wenselijk kunnen zijn. Betreffende rijgeschiktheid is het naar mijn mening opmerkelijk dat de overheid de verantwoordelijkheid bij de burger zelf heeft neergelegd. De wet kent geen regel dat artsen het recht hebben het CBR te informeren betreffende medische veranderingen die van invloed kunnen zijn op de rijgeschiktheid van iemand. Dit is aan de ene kant begrijpelijk omdat dit een inbreuk op het recht van de privacy van de mens zou betekenen, echter aan de andere kant is het de taak van de overheid om mensen tegen zichzelf en anderen te beschermen als zij de gevolgen van hun 'niet' handelen niet meer kunnen overzien. Een wettelijke regeling over dit onderwerp is volgens mij aan te bevelen. Hierbij kan gedacht worden aan een meldingsrecht voor artsen, vergelijkbaar met het meldingsrecht dat artsen hebben betreffende kindermishandeling.

In hoeverre is een FTD-patiënt bekwaam om een echtscheidingsverzoek in te dienen? Zolang een FTD patiënt niet onder curatele is gesteld, levert dit geen problemen op omdat die persoon handelingsbekwaam is. Indien er echter sprake is van de maatregel curatele wegens een geestelijke stoornis, is er niks geregeld in de wet zelf. Een echtscheidingsverzoek is een dermate persoonlijke beslissing dat een vertegenwoordiger niet bevoegd is om een dergelijk verzoek in te dienen. In de ontstane jurisprudentie bestaat wel enige helderheid omtrent dit onderwerp. De Hoge Raad heeft in 1998 in een zaak waar de verzoekende partij aan Alzheimer leed, deze in zijn gelijkgesteld.¹⁵⁶ Zij bepaalde: *'indien twijfel bestaat rondom de geestelijke vermogens van de verzoekende partij, onderzocht moet worden of deze in staat is zijn/haar wil omtrent dat verzoek te bepalen en de betekenis van dat verzoek te begrijpen'*. Dit vloeit voort uit art. 1:38 BW, dat bepaalt dat een persoon onder curatele wegens een geestelijke stoornis met toestemming van de rechter een huwelijk kan aan gaan. Naar mijn mening is de uitspraak van de Hoge Raad een logische rechtsontwikkeling. Indien een persoon met een geestelijke stoornis de mogelijkheid heeft om een huwelijk aan te gaan moet er tevens een mogelijkheid bestaan om dat huwelijk te beëindigen. Wat betreft de

¹⁵⁵ Art. 130-134Wegenverkeerswet 1994 juncto Regeling eisen geschiktheid 2000 paragraaf 8.6.

¹⁵⁶ HR 23 januari 1998, NJ 1998, 331.

rechtszekerheid is het aan te moedigen dat de regel die in de jurisprudentie is ontstaan in de wet wordt vastgelegd. Een mogelijkheid zou kunnen zijn om art. 1:38 BW uit te breiden.

Ontslag door FTD kan voor problemen zorgen. Als de diagnose is gesteld bestaat er geen probleem, want tijdens ziekte mag iemand in beginsel niet worden ontslagen.¹⁵⁷ Daarentegen als de diagnose nog niet is gesteld, kan dit vervelende en ingewikkelde situaties opleveren. Het is dan ook de vraag of het achteraf mogelijk is om een ontslag ongedaan te maken indien achteraf de grondslag voor het ontslag FTD blijkt te zijn. In de wet is hier weinig tot niets over geregeld. Uit de jurisprudentie zijn wel enkele richtlijnen af te leiden. De Hoge Raad heeft de volgende uitspraak gedaan dat: *'de enkele omstandigheid dat de werknemer ter zake van de gedraging waarvan hem geen verwijt valt te maken, welke gedraging ten gevolge van een ziekte of een ziekelijke afwijking is verricht onvoldoende is om een ontslag op staande voet wegens die gedraging te blokkeren'*.¹⁵⁸ Naast een ontslag op staande voet kan een persoon worden ontslagen via de cwi-procedure of een ontbindingsprocedure. Als een ontbindingsverzoek wordt toegekend dan heeft een persoon geen mogelijkheden meer omdat hoger beroep en cassatie zijn uitgesloten.¹⁵⁹ Als er sprake is van een cwi-procedure, kan de ex-werknemer proberen te bewijzen dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Dit houdt in dat de gevolgen van de opzegging voor de werknemer ernstiger zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de opzegging.¹⁶⁰ Kortom, een duidelijke wettelijke regel om een ontslag terug te draaien is niet te vinden, ook de jurisprudentie biedt weinig houvast. De wet biedt op dit gebied onvoldoende bescherming aan personen met FTD.

Op grond van de Wgbo heeft een patiënt een groot aantal rechten. Binnen de vraagstelling van deze scriptie is er niet de ruimte om deze allemaal te bespreken. Daarom komen hier alleen opmerkingen aan de orde betreffende de patiëntenrechten die in hoofdstuk 3 zijn beschreven. Een patiënt heeft op het moment dat hij nog wilsbekwaam is de mogelijkheid een schriftelijke wilsverklaring op te stellen. In de Wgbo is bepaald dat een negatieve wilsverklaring opgevolgd moet worden, behalve indien een hulpverlener van mening is dat er gegronde redenen bestaan om hiervan af te wijken.¹⁶¹ In een aanbeveling van de Raad van Europa die december 2009 is aangenomen wordt het een en ander aanbevolen betreffende de bindende werking van wilsverklaringen. De wilsverklaring neergelegd in de Wgbo geeft naar mijn mening voldoende duidelijkheid over de bindende werking. Dat een hulpverlener op grond van 'gegronde redenen (art. 7:450 lid 3 BW)' kan afwijken van een schriftelijke wilsverklaring is redelijk omdat het mogelijk moet zijn om een onduidelijke of verouderde wilsverklaring niet op te volgen. Voor patiënten die niet meer in staat zijn hun eigen belangen te behartigen, is er in de Wgbo een vertegenwoordigingsbepaling neergelegd.¹⁶² Ik ben van oordeel dat deze bepaling een goede uitkomst biedt voor personen die naasten in hun omgeving hebben die hun niet-vermogensrechtelijke belangen willen en kunnen behartigen, zodat er geen wettelijke beschermingsmaatregel hoeft te worden ingesteld. Voor personen met FTD kan deze bepaling van groot belang zijn. De diagnose wordt gesteld op nog jonge leeftijd, zodat er meestal wel

¹⁵⁷ Art. 7:670 lid 1 BW.

¹⁵⁸ HR 29 september 2000, NJ 2001, 560.

¹⁵⁹ Art. 7:685 lid 11 BW.

¹⁶⁰ Art. 7:681 lid 2 BW.

¹⁶¹ Art. 7:450 lid 3 BW.

¹⁶² Art. 7:465 lid 3 BW.

een partner, ouder, broer/zus is die de niet-vermogensrechtelijke belangen wil en kan behartigen. Mentorschap of curatele zijn dan niet nodig.

In sommige gevallen is het nodig om patiënten onvrijwillig op te nemen om ze op die manier tegen zichzelf of anderen te beschermen, dit is mogelijk via de Wet bopz. Als een persoon onvrijwillig is opgenomen is er sprake van vrijheidsbeneming en meestal ook van vrijheidsbeperking. In de zin van de Wgbo is vrijheidsbeneming niet mogelijk, maar vrijheidsbeperkende maatregelen zijn wel toegestaan.¹⁶³ Dit vind ik positief omdat er op deze wijze dwangbehandeling kan worden toegepast zonder dat een persoon eerst onvrijwillig moet worden opgenomen. De grens tussen vrijheidsbeperkende maatregelen in de zin van de Wgbo en op grond van de Wet bopz is soms lastig. Het EHRM heeft het bovendien nog onduidelijker gemaakt door te bepalen dat een onvrijwillige opname niet meer direct de kwalificatie vrijheidsbeneming in de zin van art. 5 lid 1 EVRM betekent en andersom betekent het niet dat een persoon die niet op een gesloten afdeling is opgenomen of geen verzet toont tegen een opname per definitie niet te maken heeft met vrijheidsbeneming. De betekenissen van vrijheidsbeperking en vrijheidsbeneming groeien in de jurisprudentie van het EHRM naar elkaar toe, hetgeen ook gevolgen zal hebben in Nederland omdat het EVRM rechtstreekse werking heeft.

FTD en dwang? Een patient heeft baat bij een tijdige diagnose, is het daarom mogelijk via dwang een diagnose te stellen? Op grond van de Wgbo is dit naar mijn mening niet mogelijk. Er bestaat namelijk geen 'kennelijk ernstig nadeel' voor de patiënt zelf als hij de diagnose niet kent. Via de Wet bopz kan gedurende de dwangbehandeling door onder andere observatie en het toe dienen van medicatie, waarschijnlijk worden dat een persoon aan FTD lijdt. Via dwangbehandeling in de zin van de Wet bopz kunnen namelijk verschijnselen van de ziekte FTD worden vastgesteld. De diagnose kan alleen worden gesteld na neurologisch onderzoek, dit is niet mogelijk via dwangmogelijkheden van de Wet bopz. Naar mijn mening biedt de wet voldoende bescherming tegen de dwangmogelijkheden in de zin van de Wet bopz en de Wgbo. Meer of soepelere dwangbehandeling mogelijkheden betekenen volgens mij een te grote inbreuk op de 'eerbiediging persoonlijke levenssfeer' en 'onaantastbaarheid eigen lichaam'.¹⁶⁴

Tot slot wil ik afsluiten met de internationale invloed op beschermingsmaatregelen voor wilsonbekwame personen, zoals FTD patiënten. Naast de aanbevelingen van de Raad van Europa eerder genoemd en de invloedrijke jurisprudentie van het EHRM, bestaat er een Verdrag dat betrekking heeft op wilsonbekwame meerderjarigen. In dit Verdrag worden de IPR-vragen geregeld omtrent de relatieve bevoegdheid, het toepasselijk recht en de erkenning/tenuitvoerlegging.¹⁶⁵ Nederland heeft dit Verdrag ondertekend, maar tot op heden nog niet geratificeerd. De internationale bescherming van onder meer FTD patiënten zou sterk verbeterd worden als Nederland over gaat tot ratificatie. Naar mijn oordeel is deze ratificatie dan ook zeker aan te raden.

¹⁶³ Art. 7:453 BW juncto art. 7:465 lid 6 BW.

¹⁶⁴ Art. 10 en 11 Grondwet.

¹⁶⁵ Verdrag inzake de internationale bescherming van volwassenen (VBV).

Concluderend, personen met FTD en hun omgeving kunnen een beroep doen op tal van wettelijke regelingen/ bepalingen die hun bescherming bieden; echter op sommige gebieden is deze bescherming onvoldoende. De grootste lacunes zijn naar mijn mening:

- Regels die artsen het recht geven het CBR te informeren bij eventuele rijongeschiktheid van FTD patiënten,
- een wettelijke regeling die het mogelijk maakt voor personen met een geestelijke stoornis een echtscheidingsverzoek in te dienen,
- regels die een persoon met FTD beschermen tegen een onterecht ontslag,
- internationale regelgeving die betrekking heeft op de beschermingsmaatregelen voor meerderjarigen. Dit laatste vooral met het oog op de toekomst.

Naar mijn mening is het op deze vier gebieden wenselijk dat er (aanvullende) regelgeving ontstaat.

Literatuurlijst

Literatuur:

Alzheimer Nederland, frontotemporale dementie, 2008

Alzheimer Nederland, brochure: frontotemporale dementie, Mijdrecht: Verwey Printing, 2008.

Alzheimer Nederland, dementie en rechtsbescherming, 2008

Alzheimer Nederland, brochure: dementie en rechtsbescherming, Mijdrecht: Verwey Printing, 2008.

Alzheimer Nederland, autorijden en dementie, 2003

Alzheimer Nederland, informatief Autorijden en dementie, november 2003. (www.alzheimer-nederland.nl)

Arends 2005

L.A.P. Arends, *Psychogeriatrische patient en recht. Zorg voor vrijheidsbeperking*, Den Haag: SDU uitgevers 2005.

Arends 2006

L.A.P. Arends, *bopz. De Wet bopz voor psychogeriatrische patiënten*, Den Haag: SDU uitgevers 2006.

Boeli- Woelki en Mostermans 1999

K. Boeli- Woelki & E. Mostermans, *Volwassenen maar onzelfstandig. Meerderjarigenbescherming in Europees en internationaal privaatrechtelijk perspectief*, Groningen: Intersentia Uitgevers Antwerpen, 1999.

Brouwer 2008

Commissie Brouwer, *Rijgeschiktheid van personen met dementie*, Groningen 2008. (www.cbr.nl)

Geelen 2009

R. Geelen, *Dementie verhalen & goede raad*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum, 2009.

Heida e.a. 2007

A.Heida e.a., *Echtscheidingsrecht*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2007.

Hijma e.a. 2007

Jac. Hijma e.a., *Rechtshandeling en overeenkomst*, Deventer: Kluwer, 2007.

Ibili 2009

F.Ibili, *Verdrag inzake de internationale bescherming van volwassenen: inwerkingtreding per 1 januari 2009, maar (nog) niet voor Nederland*, *Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie*, 2009, nr. 6786.

Inspectie voor de Gezondheidszorg 2003

Inspectie voor de Gezondheidszorg, *jaarrapport 2002*, 212, den Haag: IGZ 2003.

Jansen (personen en familierecht V)

Jansen, in: S.F.M. Wortmann, *personen en familierecht V*, Deventer: Kluwer (losbl.)

Keijser 2003

J.A.M.P. Keijser, *Handleiding bij scheiding*, Deventer: Kluwer 2003.

KNMG 2004

KNMG, *Van wet naar praktijk. Implementatie van de Wgbo. Deel 2 informatie en toestemming*, Utrecht: KNMG 2004.

Lamote, Tan & Verhoeven 1998

H.Lamote, k.L. Tan & W.M.A. Verhoeven, *frototemporale dementie bij jonge vrouw met ogenschijnlijk schizofrenie*, *Nederlands Tijdschrift Geneeskunde*, 1998.

Leenen, Gevers & Legemaate 2007

H.J.J. Leenen, J.K.M. Gevers & J. Legemaate, *Handboek gezondheidsrecht. Rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Houten: Bohn Stafleu van Loghum 2007.

Mellema-Kranenburg (vermogensrecht art. 3:32 BW)

Mellema- Kranenburg, 'ratio handelingsonbekwaamheid', in: *Vermogensrecht*, Deventer: Kluwer (losbl.)

Mourik & Nuytink 2009

M.J.A. van Mourik & A.J.M. Nuytink, *Personen- en Familierecht, Huwelijksvermogensrecht en Erfrecht*, Deventer: Kluwer 2009.

Mourik & Verstappen 2006

M.J.A. van Mourik & L.C.A. Verstappen, *Handboek Nederlands vermogensrecht bij echtscheiding*, Deventer: Kluwer 2006.

Principles concerning the Legal protection of incapable adults 1999

Principles concerning the Legal protection of incapable adults (Recommendation No. R (99) 4 and explanatory memorandum, council of Europe Publishing, 1999.

Schaick 1999

A.C. van Schaick, *Monografieen nieuw BW, volmacht (B5)*, Deventer: Kluwer 1999.

Sluiters e.a. 2004

B. Sluiters e.a., *T&C Gezondheidsrecht*, Deventer: Kluwer 2004.

Stikker 2003

T.E. Stikker, bopz. *De samenhang tussen de Wgbo en de Wet bopz*, Den Haag: SDU uitgevers 2003.

Tilburg 2004

J. van Tilburg, 'samenleven met frontotemporale dementie', *Maandblad Geestelijke volksgezondheid* 2004, 5.

Tuijn 1998

K.E. van Tuijn, *Botsende belangen. De afweging tussen mobiliteit en verkeerveiligheid bij intrekking van de rijbevoegdheid* (proefschrift Katholieke universiteit Brabant), Tjeenk Willink 1998.

Verhulp e.a. 2008

E. Verhulp e.a., *Disfunctioneren en wangedrag van werknemers*, Deventer: Kluwer 2008.

Vlaardingerbroek e.a. 2008

P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer 2008.

Werner & Wessel 2005

W.G. Werner & R.A. Wessel, *Internationaal en Europees Recht. Een verkenning van grondslagen en kenmerken*, Groningen: Europa Law publishing 2005.

Zondag 2005

W.A. Zondag, *rechtspraak kennelijk onredelijk ontslag*, Deventer: Kluwer 2005.

Jurisprudentie:

EHRM 24 oktober 1979, NJ 1980/114
EHRM 28 mei 1985, NJ 1991/623
EHRM 28 november 1988, NJ 1991/541
EHRM 26 februari 2002, BJ 2002, 20
EHRM 5 oktober 2004, nr. 45509/99

HR 28 maart 1980, NJ 1980, 378
HR 3 maart 1989, NJ 1989, 549
HR 3 maart 1995, NJ 1995, 451
HR 23 januari 1998, NJ 1998, 331
HR 12 februari 1999, JAR 1999, 102
HR 29 september 2000, NJ 2001, 560
HR 8 juni 2001, NJ 2001, 422.
HR 29 juni 2002, NJ 2001, 495
HR 6 december 2002, BJ 2003, 1
HR 20 juni 2003, JAR 2003, 179

Hof Den Bosch 11 april 1997, NJ 1998, 230

Hof 's Hertogenbosch 23 februari 2006, *JPF* 2006/78

Hof 's-Gravenhage 19 maart 2008, NIPR 2008/257

Rb Almelo 19 december 1979, NJ 1981, 137.

Rb. Assen 11 april 1986, *NJ* 1987, 340

Rb. Amsterdam 11 maart 2003, LJV AS7742, BJ 2003/51

Rb. Haarlem sec. kanton, 25 juli 2007, LJV BB0030, NIPR 2007/286.

Overige:

www.trimbos.nl

www.rechtspraak.nl

www.notaris.nl

www.wetten.nl

www.minjus.nl

www.minvws.nl

www.ciz.nl