

Grensoverschrijdende zorgverlening?

Een onderzoek naar de rechtspositie van partijen binnen de 'zorgdriehoek' en de conflicthanteringsmogelijkheden die de wet biedt aan een instelling voor verstandelijk beperkten.



Kristy Hoevenaars
Veldhoven, 8 januari 2013

Grensoverschrijdende zorgverlening?

Een onderzoek naar de rechtspositie van partijen binnen de 'zorgdriehoek' en de conflicthanteringsmogelijkheden die de wet biedt aan een instelling voor verstandelijk beperkten.



Auteur: Kristy Hoevenaars
Studentnummer: 2015470

Opleiding: HBO-Rechten aan de Juridische Hogeschool Avans-Fontys
Onderwijslocatie: 's-Hertogenbosch
1^e afstudeerdocent: Mevr. T. Wielders-Wildeboer
2^e afstudeerdocent: Mevr. J.A. Pop

Afstudeerorganisatie: Severinus
Afstudeermentor: Mevr. D.A.J.W. van der Vleuten

Afstudeerperiode: 3 september 2012 – 7 december 2012

Veldhoven, 8 januari 2013

Voorwoord

In mijn derde studiejaar heb ik stage gelopen bij een juridisch advieskantoor. Om die reden heb ik besloten mijn afstudeerstage in een totaal ander vakgebied te kiezen. De keuze voor een afstudeeronderzoek bij een zorginstelling voor mensen met een verstandelijke beperking is tot stand gekomen door het vak Gezondheidsrecht, wat mij erg aansprak. Daarnaast heb ik van jongs af aan interesse gehad in mensen met een verstandelijke beperking. Vandaar dat ik in deze zorgsector ben gaan zoeken naar een afstudeerstage en tot mijn blijdschap is mij deze mogelijkheid geboden bij Severinus.

Voor u ligt dan ook het resultaat van mijn onderzoek naar de rechtspositie van de betrokken partijen binnen een zorginstelling met de daarbij horende grenzen en de mogelijkheden die rehtens geboden worden aan een zorginstelling indien tussen deze betrokken partijen conflicterende ideeën zijn over de noodzakelijk geachte zorg voor de cliënt. Het onderzoek heeft plaatsgevonden van 3 september 2012 tot en met 8 januari 2013 en is verricht in opdracht van Severinus.

Allereerst wil ik Hetty van Dommelen bedanken. Met haar heb ik mijn eerste contact gehad binnen Severinus en zij heeft mij de mogelijkheid gegeven om met een voor mij erg interessante opdracht af te studeren.

Mijn dank gaat ook uit naar Diny van der Vleuten. Zij heeft mij begeleid tijdens mijn onderzoek en ik wil haar bedanken voor de ondersteuning die zij mij, ondanks haar drukke schema, heeft gegeven tijdens dit afstudeerproces. Naast Diny gaat mijn speciale dank ook uit naar mijn 1^e afstudeerdocente, Tamara Wielders. Mede dankzij haar heb ik een goede start gemaakt met mijn onderzoek en heb ik vertrouwen gekregen in het schrijven van mijn scriptie.

Daarnaast wil ik ook Yvonne Clijnk, Corry Schuring, Wilma Verdonschot en Ankie van 't Hof heel erg bedanken. Met hen heb ik gesproken over allerlei onderwerpen met betrekking tot zorgverlening waardoor ik een beeld heb gekregen over Severinus en de zorg voor verstandelijk beperkten in het algemeen. Daarnaast hebben zij mij geholpen bij het schrijven van mijn scriptie. Uiteraard zorgden zij ook voor de nodige gezelligheid op de werkvloer waardoor ik deze stageperiode met veel plezier heb ervaren.

Kristy Hoevenaars, januari 2013

Inhoudsopgave

Glossarium

Samenvatting

1. Inleiding	6
1.1 Severinus	6
1.2 Aanleiding/probleembeschrijving	6
1.3 Doelstelling	7
1.4 Doelgroep	7
1.5 Vraagstelling	7
1.6 Methode van onderzoek	7
1.7 Leeswijzer	8
2. De verstandelijk beperkte cliënt	9
2.1 Zelfbeschikkingsrecht	9
2.2 Wils(on)bekwaamheid	11
2.3 Rechtspositie cliënt binnen het cliëntsysteem	15
3. De cliëntvertegenwoordiger	16
3.1 Vormen van vertegenwoordiging	16
3.1.1 Curatele	16
3.1.2 Mentorschap	17
3.1.3 Beschermingsbewind	18
3.1.4 Informele vertegenwoordiger	19
3.2 Rechten en plichten uit de zorgverleningsovereenkomst	19
3.3 Rechtspositie cliëntvertegenwoordiger binnen het cliëntsysteem	20
4. De zorginstelling voor mensen met een verstandelijke beperking	21
4.1 Rechten en plichten ten aanzien van de cliënt	21
4.1.1 Wet BOPZ	22
4.1.2 WGBO	22
4.1.3 Zorgverleningsovereenkomst	23
4.2 Rechten en plichten ten aanzien van de cliëntvertegenwoordiger	23
4.2.1 Wet BOPZ	24
4.2.2 WGBO	24
4.2.3 Zorgverleningsovereenkomst	25
4.3 Rechtspositie zorginstelling binnen het cliëntsysteem	25
5. Rechtsens bestaande mogelijkheden conflicthantering	27
5.1 Klachtrecht	27
5.2 Tuchtrect	27
5.3 Civielrechtelijke aansprakelijkheid	29
5.4 Ontslag wettelijk vertegenwoordiger	32
5.5 Mediation	34
6. Vergelijking met de omgeving	38
6.1 Zorginstellingen voor verstandelijk beperkten	38
6.1.1 Idris (Amarant Groep)	39
6.1.2 SWZ zorg	40
6.2 België	40

7. Conclusies	43
7.1 Rechtspositie van betrokken partijen en de daarbij horende grenzen	43
7.2 Mogelijkheden voor Severinus	45
8. Aanbevelingen	48

Literatuurlijst

Bijlagen:

- I: 18 punten bij het Stappenplan voor de beoordeling van de wilsbekwaamheid.
- II: Zorgverleningsovereenkomst Severinus
- III: Bezinnen over beginnen of stoppen. Handreiking niet-aangaan/beëindigen zorg- en dienstverleningsovereenkomst, VGN 2008.
- IV: Hof 's-Gravenhage 17 juni 2009, *LJN* BJ3348.
- V: Wet Patiëntenrechten België
- VI: Uitleg van de begrippen statuut van minderjarigheid/ statuut van onbekwaamheidsverklaring.
- VII: Boek 1 Burgerlijk Wetboek België

Glossarium

Zorginstelling:	zorginstelling voor mensen met een verstandelijke beperking
Rechtspositie:	geheel van rechten en plichten van iemand in een maatschappelijke situatie: een bepaalde rechtstoestand.
Geschil:	synoniem voor conflict
Geschillenbeslechting:	het oplossen van geschillen zonder dat er een beroep op een onafhankelijke rechter wordt gedaan
Conflict (dikke van Dale):	een verschil van mening; toestand van onvrede die uit een botsing voortvloeit; botsingen van tegenstrijdige gevoelens of strevingen in een individu
Conflicthantering:	belangentegenstellingen met een grote emotionele lading op een tactvolle wijze hanteren en oplossen ^{1 2}
Gebruik patiënt/cliënt:	binnen de van belang zijnde wetgeving wordt er gesproken over patiënten. Binnen de verstandelijk beperkten sector wordt veelal het begrip cliënt gebruikt. Deze twee begrippen zullen in dit onderzoek dan ook analoog worden toegepast.
Gw:	Grondwet
BW:	Burgerlijk Wetboek
EVRM:	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
EHRM:	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
ECRM:	Europese Commissie voor de Rechten van de Mens
WGBO:	Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst
Wet Bopz:	Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen
Wet BIG:	Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg
AWBZ:	Algemene Wet op de Bijzondere Ziektekosten
WKCZ:	Wet klachtrecht cliënten zorgsector
WTZi:	Wet toelating zorginstellingen

¹ < <http://www.encyclo.nl/> >, zoek: 'conflicthantering' - *laatst bezocht 4 januari 2013*.

² <<http://hetcompetentiewoordenboek.nl/>>, ga naar: Categorie, resultaatgerichte competenties week 11, p. 2 - *laatst bezocht 4 januari 2013*.

Samenvatting

De onderzoekster heeft voor Severinus onderzoek gedaan naar de rechtspositie van de drie partijen binnen de zogenaamde 'zorgdriehoek', ook wel cliëntsysteem genoemd. Daarnaast is ook gekeken naar de bestaande conflicthanteringsmogelijkheden indien er tussen partijen binnen het cliëntsysteem discrepanties ontstaan over de noodzakelijk geachte zorg. Deze discrepanties kunnen namelijk dermate onoverkomelijk zijn dat ze kunnen leiden tot conflicten. Voor Severinus is het onduidelijk welke zorg zij dienen te verlenen indien er sprake is van een dergelijke situatie en wat de mogelijkheden zijn om het mogelijk ontstane conflict te hanteren. Severinus wil graag een helder beeld met betrekking tot deze onduidelijkheden.

De doelstelling die aan het begin van dit onderzoek is opgesteld is als volgt: *"Op 8 januari 2013 wordt er een onderzoeksrapport overhandigd aan Severinus waarin de rechtsposities van partijen met de daarbij horende grenzen binnen het cliëntsysteem zijn uitgewerkt en waarin mogelijkheden staan die gehanteerd kunnen worden indien er een conflict binnen het cliëntsysteem is met betrekking tot de noodzakelijk geachte zorg."*

De centrale vraag in dit onderzoek is: *"Waar liggen de grenzen van betrokken partijen met betrekking tot hun (rechts)positie binnen het cliëntsysteem en welke mogelijkheden biedt het recht aan een zorginstelling voor verstandelijk beperkten indien er binnen het cliëntsysteem conflicterende ideeën zijn over de noodzakelijk geachte zorg?"*

Allereerst is het van belang dat de hulpverlener, eventueel in overleg, beoordeelt of de cliënt wilsbekwaam is ter zake. De cliënt is de centrale persoon binnen het cliëntsysteem. De te verlenen zorg heeft betrekking op zijn gezondheid en op basis van het bekwaamheidsbeginsel in samenhang met het zelfbeschikkingsrecht is hij dan ook degene die in beginsel zelfstandig beslissingen neemt over zorg en behandeling. Voor de cliëntvertegenwoordiger is er dan slechts een ondersteunende rol weggelegd. De rechtspositie van de cliëntvertegenwoordiger is dan ook deels afhankelijk van de bekwaamheidsbeoordeling van de cliënt. Is de cliënt ter zake wilsonbekwaam, dan zal de cliëntvertegenwoordiger diens rechten plichten uitoefenen en de belangen van de cliënt behartigen. Wel dienen de beslissingen die de cliëntvertegenwoordiger neemt altijd in het belang van de cliënt te zijn. De rechtspositie van de zorginstelling c.q. hulpverlener is constant. Deze is, in tegenstelling tot de rechtspositie van de cliënt en de cliëntvertegenwoordiger, namelijk niet afhankelijk van de bekwaamheidsbeoordeling. Vanwege de vakkennis is de hulpverlener een belangrijke partij binnen het cliëntsysteem. Dit wil echter niet zeggen dat het (alleen) aan hem is om keuzes te maken met betrekking tot de zorg en/of behandeling. Hij dient de cliënt(vertegenwoordiger) slechts te informeren en eventueel te adviseren.

Severinus heeft een aantal mogelijkheden tot het hanteren van een conflict. De mogelijkheid die het beste aansluit bij de visie van Severinus is mediation. Dit omdat na de conflictsituatie, partijen vrijwel altijd nog met elkaar verder moeten. Daarnaast is ook de tijdsduur van mediation aantrekkelijk. Voor de cliënt is het van belang dat er op korte termijn een oplossing wordt gevonden. Het mediationproces is vergeleken met de andere mogelijkheden kort en is mede om die reden een goede mogelijkheid om het conflict te hanteren/op te lossen. De andere mogelijkheden zijn het civielrechtelijk aansprakelijk stellen van de cliëntvertegenwoordiger of het ontslag van de cliëntvertegenwoordiger. Dit ontslag kan bij de kantonrechter worden uitgelokt. De kantonrechter kan de cliëntvertegenwoordiger ambtshalve ontslaan wegens gewichtige redenen.

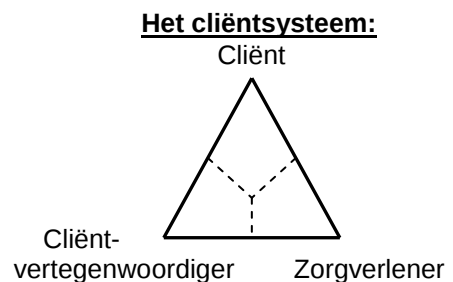
De belangrijkste aanbeveling is dat indien er sprake is van een conflict tussen betrokken partijen de zorg die in het actuele zorgplan van de cliënt staat beschreven, wordt gecontinueerd. Dit totdat de conflictsituatie is opgelost of aanpassing van het zorgplan heeft plaatsgevonden.

1. Inleiding

In het eerste hoofdstuk wordt er meer verteld over de organisatie Severinus. Daarnaast komt het probleem wat in dit onderzoek centraal staat aan de orde. Aan de hand van dit probleem is er een doelstelling opgesteld. Ook komen de centrale vraag en de daarbij horende deelvragen aan de orde. Verder wordt er ingegaan op de methode van onderzoek waarbij er verantwoording wordt afgelegd over de gebruikte middelen, methoden en de verwerking van de gegevens. Als laatste volgt de leeswijzer ter verduidelijking van de opbouw van dit onderzoeksrapport.

§ 1.1 Severinus

Severinus is een zorginstelling voor mensen met een verstandelijke beperking. Severinus ondersteunt hen in de meest brede zin van het woord. Dit is onder andere te zien aan de vele vormen van ondersteuning die Severinus biedt aan haar cliënten. Kwaliteit van zorg staat bij Severinus hoog in het vaandel en het is dan ook van groot belang dat de ondersteuning die aangeboden wordt aansluit bij de mogelijkheden, beperkingen, behoeften en wensen van de cliënt. Naast de behoeften, wensen etc. van de cliënt wordt er ook samengewerkt met de (wettelijke) vertegenwoordigers van de cliënt om de noodzakelijk geachte zorg zo compleet mogelijk te maken. Binnen Severinus zijn verschillende zorgvormen te vinden. Een belangrijk uitgangspunt is mensen de zorg te geven die ze nodig hebben en waarbij cliënten gestimuleerd worden om zoveel mogelijk zelfstandig te functioneren en daar waar mogelijk zelfstandig beslissingen te nemen. Zoals hierboven reeds is vermeld worden de (wettelijke) vertegenwoordigers sterk betrokken bij de ondersteuning van de cliënt. Cliënt, diens vertegenwoordiger en de zorgcoördinator zijn gezamenlijk verantwoordelijk voor het tot stand komen van het zorgplan en de juiste uitvoering hiervan. Binnen Severinus wordt deze zogenaamde zorgdriehoek het cliëntsysteem genoemd. Het cliëntsysteem bestaat uit drie partijen die ieder een gelijkwaardig aandeel binnen deze driehoek omvatten.



§ 1.2 Aanleiding/probleembeschrijving

Goede communicatie en overleg tussen de betrokken partijen in het kader van zorg, ondersteuning en behandeling is van essentieel belang en verbetert de kwaliteit van zorg. Iedere partij zou dan ook een gelijkwaardig aandeel moeten hebben binnen het cliëntsysteem. Dit houdt ook in dat partijen gebonden zijn aan de grenzen van hun aandeel binnen het cliëntsysteem. Deze grenzen vloeien voort uit de rechtsposities van de betrokken partijen en de wettelijke rechten en plichten van de verschillende partijen.

Casus 1: Een voorbeeld

Een verstandelijk beperkte jongen genaamd M. (19) woont intramuraal binnen een zorginstelling. De wettelijke vertegenwoordigers van M. zijn, zijn ouders (mentor en bewindvoerder). Wekelijks gaat M. naar zijn ouders, maar de dag voorafgaand aan dit bezoek wordt M. erg onrustig en vertoont hij (agressief) gedrag wat normaal niet naar voren komt. Ook de dag nadat hij bij zijn ouders is geweest merkt het personeel dat M. zich anders gedraagt. Uit vele dingen blijkt dat het niet in het belang van M. is om naar zijn ouders te gaan aangezien hij non-verbaal zeer duidelijk laat merken dat hij om een of andere reden geen plezier ervaart aan dit bezoek. Daarnaast is het ook niet bevorderend voor zijn gezondheid, sterker nog het is zelfs nadelig. De zorgcoördinator gaat hierover in gesprek met de ouders. De ouders zijn het absoluut niet eens met wat

de zorgcoördinator vertelt en weigeren in te stemmen met het voorstel dat hun zoon niet langer meer naar huis komt. Na nog een aantal gesprekken met ouders dreigen deze verschillende ideeën over noodzakelijk geachte zorg uit te lopen op een conflict tussen de ouders M. en de zorgcoördinator. De betrokken medewerkers van de zorginstelling weten niet hoe ze met deze situatie om moeten gaan. Een conflict met ouders is het laatste wat ze willen, maar ze dienen ook, in het kader van goed hulpverlenerschap, goede zorg te bieden aan de cliënt.

Tussen betrokken partijen wordt door middel van overleg bepaald welke zorg er geboden wordt. Helaas ontstaat er tussen deze partijen weleens een situatie waarin ze het oneens zijn over de noodzakelijk geachte zorg en ondersteuning. Deze discrepantie ontstaat wanneer de cliëntvertegenwoordiger andere zorg en ondersteuning noodzakelijk acht dan de zorgcoördinator. Ook kan het zijn dat de cliënt aangeeft iets wel of niet te willen maar dat daar door de vertegenwoordiger geen gehoor aan wordt gegeven. Uiteraard wordt er getracht deze discrepantie op te lossen door te blijven communiceren met elkaar. Wanneer dit echter niet lukt bestaat de kans dat er een conflict ontstaat tussen partijen. Niettemin moet de cliënt tijdens deze situatie wel zorg en ondersteuning krijgen. Voor Severinus is het onduidelijk wie in dergelijke situaties bepaalt welke zorg er in die tussentijd wordt verleend. Moet de mening van de cliënt worden gevolgd, die van de cliëntvertegenwoordiger of die van de hulp/zorgverlener? Daarnaast moet er ook een oplossing gevonden worden voor de bestaande discrepantie of voor het ontstane conflict. Deze oplossing moet aansluiten bij de visie van Severinus. Over de (wettelijke) mogelijkheden op het gebied van conflicthantering bestaat ook enige onduidelijkheid.

§ 1.3 Doelstelling (SMART)

Op 8 januari 2013 wordt er een onderzoeksrapport overhandigd aan Severinus waarin de rechtsposities van partijen met de daarbij horende grenzen binnen het cliëntsysteem zijn uitgewerkt en waarin mogelijkheden staan die gehanteerd kunnen worden indien er een conflict binnen het cliëntsysteem is met betrekking tot de noodzakelijk geachte zorg.

§ 1.4 Doelgroep

Het onderzoeksrapport is in beginsel geschreven voor Severinus. Dit onderzoeksrapport kan echter ook interessant zijn voor andere zorginstellingen indien zij een helder juridisch kader willen hebben omtrent de verschillende rechtsposities van de binnen het cliëntsysteem betrokken partijen en de mogelijkheden die gehanteerd kunnen worden indien er binnen dit cliëntsysteem discrepanties of conflicten bestaan.

§ 1.5 Vraagstelling

De centrale vraag van dit onderzoek is: *Waar liggen de grenzen van betrokken partijen met betrekking tot hun (rechts)positie binnen het cliëntsysteem en welke mogelijkheden biedt het recht aan een zorginstelling voor verstandelijk beperkten indien er binnen het cliëntsysteem conflicterende ideeën zijn over de noodzakelijk geachte zorg?*

§ 1.6 Methode van onderzoek

Methoden

Tijdens de totstandkoming van dit rapport is er vooral onderzoek gedaan naar het recht. Dit door middel van juridisch bronnenonderzoek. Voor dit juridisch bronnenonderzoek is voornamelijk gebruik gemaakt van relevante wetgeving, richtlijnen, rapporten, wetsgeschiedenis en jurisprudentie. Ook heeft er, weliswaar in mindere mate, literatuuronderzoek plaatsgevonden. Hierbij is gebruik gemaakt van vaktijdschriften en boeken. Daarnaast bestaat het empirisch onderzoek uit het bestuderen van verschillende casussen binnen de organisatie en het inventariseren van deze problematiek bij andere zorginstellingen.

Middelen

Voor zowel het juridisch bronnenonderzoek als voor het literatuuronderzoek zijn verschillende middelen gebruikt. De belangrijkste middelen zijn:

- Wet op de Geneeskundige Behandeling Overeenkomst
- Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen
- BJU Tijdschrift voor Gezondheidsrecht
- Burgerlijk Wetboek boek 1, 3, 6 & 7

Een overzicht van alle gebruikte literatuur is terug te vinden in de literatuurlijst. De gebruikte middelen zijn gecontroleerd op betrouwbaarheid door de herkomst van de bron te achterhalen en door de bron te controleren aan de hand van andere bronnen.

Verwerking gegevens

Er zijn voor dit onderzoek verschillende gegevens gebruikt. Deze gegevens zijn voorzien van een bronvermelding zoals vermeld in de Leidraad juridische auteurs. Door middel van deze bronvermelding kan worden nagegaan waar de gebruikte gegevens vandaan komen en zijn ze controleerbaar. De beschreven casussen in dit onderzoek zijn echter fictief en op een zodanige manier beschreven dat ze op geen enkele wijze herleidbaar zijn naar Severinus.

§ 1.7 Leeswijzer

Dit onderzoek bestaat uit acht hoofdstukken. Na dit inleidende hoofdstuk waarin onder andere het probleem nader is uitgewerkt wordt in hoofdstuk twee de rechtspositie van de meerderjarige verstandelijk beperkte cliënt beschreven. Binnen het cliëntsysteem staat de cliënt centraal aangezien de te verlenen zorg afhankelijk is van zijn zorgvraag. Belangrijk bij deze rechtspositie zijn het zelfbeschikkingsrecht en de wils(on)bekwaamheid van de cliënt. Dit onderzoek richt zich op de meerderjarige cliënt. Dit omdat het aandeel van de cliënt binnen het cliëntsysteem anders is wanneer zij meerderjarig zijn. Hun rechtspositie binnen het cliëntsysteem neemt een belangrijkere plaats in en hun aandeel wordt vergroot. Dit omdat meerderjarigen te maken hebben met het zelfbeschikkingsrecht. Naast het zelfbeschikkingsrecht heb je als zorg/hulpverlener van mensen met een verstandelijke beperking echter ook te maken met de wils(on)bekwaamheid van de cliënt. De verhouding tussen deze wils(on)bekwaamheid en het zelfbeschikkingsrecht maakt het tot een juridisch complex vraagstuk. Aangezien dit alleen aan de orde is bij meerderjarige cliënten is er gekozen om dit onderzoek specifiek te richten op deze meerderjarigen. Daarbij komt nog kijken dat wanneer een cliënt meerderjarig is, er niet langer automatisch iets wettelijk geregeld is met betrekking tot vertegenwoordiging. Bij mensen met een verstandelijke beperking is het echter wel wenselijk dat er daarvoor iets geregeld is. In hoofdstuk drie komen dan ook de verschillende vormen van cliëntvertegenwoordiging aan de orde. Ook wordt in dit hoofdstuk de rechtspositie van de cliëntvertegenwoordiger beschreven. Afhankelijk van de wilsbekwaamheid van de cliënt kan zijn aandeel binnen het cliëntsysteem namelijk anders zijn. Vervolgens komt in hoofdstuk vier de zorginstelling aan de orde. De verschillende rechten en plichten die een zorginstelling heeft ten aanzien van zowel de cliënt als diens vertegenwoordiger worden hier in beeld gebracht. Ook wordt de rechtspositie van de zorginstelling binnen het cliëntsysteem in dit hoofdstuk uitgewerkt. In dit onderzoeksrapport zijn de mogelijkheden tot het oplossen van een conflict nader beschreven in hoofdstuk vijf. Indien de verhoudingen binnen het cliëntsysteem verstoord zijn is het belangrijk dat deze, waar mogelijk, hersteld worden. In hoofdstuk zes wordt een inventarisatie gemaakt van de herkenbaarheid van dit probleem bij andere zorginstellingen en in het buurland België. Dit om te bekijken of de problematiek zoals deze reeds is beschreven herkenbaar is. Daarnaast zijn er bij andere zorginstellingen of in België misschien goede, juridische oplossingen bedacht die ook door Severinus toegepast kunnen worden. Uiteindelijk worden er in hoofdstuk zeven conclusies getrokken op basis van de in de voorgaande hoofdstukken gevonden informatie. Op basis van deze conclusies worden er tevens een aantal aanbevelingen gedaan in hoofdstuk acht.

2. De verstandelijk beperkte cliënt

In dit hoofdstuk komen het zelfbeschikkingsrecht, de wils(on)bekwaamheid en de rechtspositie van de verstandelijk beperkte cliënt aan de orde. Het zelfbeschikkingsrecht en de wils(on)bekwaamheid zijn twee belangrijke begrippen binnen het gezondheidsrecht. Regelmatig komen deze begrippen echter haaks op elkaar te staan. Door beide begrippen uit te werken wordt getracht de rechtspositie van de cliënt te beschrijven.

§ 2.1 Zelfbeschikkingsrecht

In de Grondwet is een aantal grondrechten vastgelegd die aan iedereen toekomen, dus ook aan mensen met een verstandelijke beperking. Twee belangrijke grondrechten zijn in dit verband het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer (artikel 10 Gw) en het recht op integriteit van het lichaam (artikel 11 Gw).

Een uitwerking van deze twee nationale grondrechten is het zelfbeschikkingsrecht, respectievelijk het autonomiebeginsel. Het omvat het recht om zonder bemoeienis van anderen richting te geven aan het eigen leven. Binnen het gezondheidsrecht neemt het zelfbeschikkingsrecht een belangrijke plaats in. Dit is te zien aan onder andere de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst en de Wet Bijzondere Opnemingen in Psychiatrische Ziekenhuizen. In deze wetten vormen het recht op informatie en het toestemmingsvereiste samen een belangrijk aspect van het zelfbeschikkingsrecht. De informatieplicht en het toestemmingsvereiste staan beschreven in de artikelen 7:448 t/m 7:450 BW en worden samen ‘*informed consent*’ genoemd.³ *Informed consent* ligt in het verlengde van het zelfbeschikkingrecht, op basis van passende informatie, verkregen van de hulpverlener, maakt het individu zelfstandig een beslissing omtrent de keuze om toestemming te geven voor de behandeling.

Het zelfbeschikkingsrecht vindt op nationaal niveau zijn grondslag in artikel 10 en 11 Gw. Naast deze nationale rechten zijn er in het kader van zelfbeschikking op internationaal niveau ook nog een aantal van belang zijnde mensenrechten. Belangrijk om te weten is dat mensenrechten tot doel hebben de menselijke waardigheid te verzekeren. Deze menselijke waardigheid is onaantastbaar⁴ en bescherming van deze waardigheid wordt gezien als een belangrijke waarde binnen het (gezondheids)recht. Laatstbedoelde bescherming ligt dan ook ten grondslag aan de uitwerking van de begrippen zelfbeschikking en autonomie. De precieze betekenis van het begrip ‘menselijke waardigheid’ is niet concreet te omschrijven. Wel bestaan er een tweetal visies over de betekenis van menselijke waardigheid namelijk de empowerment-visie en de constraint-visie.

Empowerment-visie

In de empowerment-visie ligt de nadruk op keuzevrijheid en zelfbeschikking zonder dat er inhoudelijke criteria bestaan waaraan de zelfbeschikking kan worden beoordeeld. Mensenrechten zijn in deze visie primair afweerrechten.⁵ Afweerrechten zijn vrijheidsrechten die negatieve verplichtingen voor de overheid met zich meebrengen. Ze verplichten de overheid tot het onthouden van ingrijpen en beschermen de burger tegen optreden van de overheid dat mogelijk inbreuk maakt op de fundamentele belangen van de burger (= ‘vrijheid van’).⁶

Constraint-visie⁷

In de constraint-visie houdt menselijke waardigheid in dat het noodzakelijk is om mensen beperkingen op te leggen om te voorkomen dat zij grenzen overschrijden die

³ Hendriks, Frederiks & Verkerk 2008, p. 4.

⁴ Art. 1 Handvest van de grondrechten van de EU (*PbEG* 2010, C 83/389).

⁵ Hendrik, Frederiks & Verkerk 2008, p. 9.

⁶ Burkens e.a. 2006, p. 137-138.

⁷ Hendrik, Frederiks & Verkerk 2008, p. 9 -10.

onlosmakelijk verbonden zijn met deze waardigheid. Het recht brengt naast negatieve verplichtingen, ook positieve verplichtingen met zich mee en verplicht de overheid juist tot handelen. Door het stellen van grenzen aan de individuele (keuze)vrijheid wordt de mens beschermd. De mens moet in een aantal gevallen vrijheidbeperkende maatregelen aanvaarden om aantasting van zijn menselijke waardigheid te voorkomen (= 'vrijheid tot').

In het kader van zelfbeschikking is artikel 8 EVRM één van de belangrijkste internationale mensenrechten. Hierin is namelijk het recht op privacy en het recht op lichamelijke integriteit vastgelegd. Dit artikel vormt samen met artikel 10 en 11 Gw de basis van het zelfbeschikkingsrecht. In artikel 8 worden zowel positieve als negatieve verplichtingen aan de staat toegekend ter bescherming van de menselijke waardigheid. In lid 1 komt het zelfbeschikkingsrecht tot uitdrukking door een negatieve verplichting van de staat. Dit is zelfbeschikking in de zin van menselijke waardigheid zoals de empowerment-visie deze benaderd. Deze negatieve verplichting houdt in dat de staat individuen met rust moet laten en persoonlijke keuzes moet respecteren. Lid 1 is dus een afweerrecht waarbij de staat wordt verplicht tot het onthouden van ingrijpen. Dit wordt ook wel non-interventie genoemd.

Naast deze negatieve verplichting heeft de staat ingevolge lid 2 ook een positieve verplichting ter bescherming van de menselijke waardigheid. Deze positieve verplichting houdt in dat de staat op een actieve wijze bescherming van de menselijke waardigheid moet bieden aan burgers. In lid 2 worden een aantal beperkingsmogelijkheden beschreven die de staat de bevoegdheid geven om de keuzevrijheid en de zelfbeschikking van het individu te beperken indien deze beperking noodzakelijk is ter bescherming van de menselijke waardigheid. Lid 2 sluit dan ook grotendeels aan bij de opvatting over de menselijke waardigheid zoals deze in de constraint-visie wordt uitgelegd. Wanneer de menselijke waardigheid in het gedrang komt kan deze de keuzevrijheid, en dus het zelfbeschikkingsrecht beperken wanneer een beroep op het zelfbeschikkingsrecht zou leiden tot aantasting van deze waardigheid. Hieruit is op te maken dat het zelfbeschikkingsrecht geen absoluut recht is.

Uit de internationale mensenrechten kunnen dus zowel positieve als negatieve verplichtingen aan de staat worden toegekend ter bescherming van de menselijke waardigheid. Zij dient maatregelen te nemen wanneer de menselijke waardigheid in het gedrang komt (= positieve verplichting), maar verplicht de overheid tevens tot het onthouden van ingrijpen als zij daarmee inbreuk maakt op fundamentele rechten van het individu (= negatieve verplichting). Menselijke waardigheid vraagt dus om zowel eerbiediging ('vrijheid van') als om bescherming ('vrijheid tot').

Casus 2: Zelfbeschikking in verhouding tot de menselijke waardigheid.

Wanneer iemand tegen zijn wil in behandeld wordt is er sprake van dwangbehandeling. Behandeling zonder toestemming van de betrokkene is in strijd met het *informed consent* en daarmee automatisch ook in strijd met de artikelen 8 EVRM en 10 en 11 Gw. Schending van iemands mensenrechten levert in beginsel aantasting van de menselijke waardigheid op.

Meneer V. wordt wegens een misdrijf gevangen gehouden. Na enkele dagen gaat meneer V. in hongerstaking om op die manier betere omstandigheden af te dwingen. In zijn cel is er namelijk permanent cameratoezicht. Zijn hongerstaking duurt nu al enkele maanden en het personeel in de gevangenis overweegt het toepassen van dwangvoeding aangezien zijn gezondheid ernstig achteruit gaat. Zijn gezondheid is dermate slecht dat de arts verwacht dat meneer V. geen week te leven meer heeft. Het probleem is echter dat meneer V. duidelijk aan heeft gegeven op geen enkel moment voeding toegediend te willen krijgen, zelfs niet als dit zou leiden tot zijn dood. De autoriteiten staan hier voor de keuze om enerzijds de wil van meneer V. te respecteren

waarbij hij de kans loopt om permanent schade op te lopen of zelfs kan overlijden en anderzijds het nemen van maatregelen om het leven van meneer V. te beschermen, zelf al zou dit de lichamelijke integriteit van meneer V. aantasten.

Zou het personeel overgaan tot het gedwongen voeden van meneer V. dan moet dit worden aangemerkt als een dwangbehandeling en is derhalve (onder andere) strijdig met artikel 8 EVRM en het daaruit voortvloeiende recht op zelfbeschikking. In beginsel zou dit ook de menselijke waardigheid aantasten. Echter, de staat heeft ingevolge artikel 2 EVRM (het recht op leven) een extra zorgplicht ten aanzien van gedetineerden. Deze zorgplicht geeft een positieve verplichting aan de staat om het recht op leven van gedetineerden te waarborgen. Zou meneer V. dus overlijden dan is er sprake van een schending van artikel 2 EVRM wat ook een mensenrecht is en wat in beginsel ook de menselijke waardigheid aantast. Deze extra zorgplicht, voortvloeiend uit artikel 2, kan zover gaan dat het zelfbeschikkingsrecht van de gedetineerde wordt beperkt en hij gedwongen gevoed kan worden (EHRM 1 december 2006, nr. 39922/03, *Taïs/France*). Toepassing van dwangvoeding kan alleen plaatsvinden indien er wordt voldaan aan drie eisen, waarvan de belangrijkste de aantoonbaarheid van de medische noodzaak is.

Belangrijk om hierbij op te merken is dat de Europese Commissie heeft erkend dat toepassen van dwangvoeding spanning oplevert tussen artikel 2 EVRM en artikel 8 EVRM maar dat de Europese Commissie een groter belang hecht aan het recht op leven. In zaken waarin sprake is van een conflict tussen het recht op leven en overige rechten uit het EVRM wordt er aan het recht op leven meer waarde toegekend (EComHR 12 juni 1984, nr. 10565/83, *X/Germany*).

§ 2.2 Wils(on)bekwaamheid

Zoals reeds eerder besproken is de eis van *informed consent* een belangrijk aspect binnen het zelfbeschikkingsrecht. Om op basis van verkregen informatie zelfstandig een besluit te nemen omtrent zorg en behandeling is er echter wel een bepaald besluitvormingsvermogen vereist. Het bekwaamheidsbeginsel bepaalt dat iedereen geacht wordt dit besluitvormingsvermogen in bezit te hebben, tenzij het tegendeel komt vast te staan. Ieder individu, zo ook de verstandelijk beperkte cliënt, is in beginsel wilsbekwaam en capabel om zelf beslissingen te maken over keuzes met betrekking tot zorg en behandeling. Van wilsonbekwaamheid is sprake indien een meerderjarige niet in staat wordt geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake (van een beslissing of situatie die aan de orde is).⁸ Dit criterium volgt uit de artikelen 7:450 lid 3 en 7:465 BW.

Aan de zinsnede 'ter zake' is af te lezen dat wilsonbekwaamheid niet een éénmalig te stellen diagnose is. Er moet per concrete situatie worden beoordeeld of de cliënt in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen.⁹ Dit heeft te maken met de consequentie die wilsonbekwaamheid met zich meebrengt. De cliënt mag dan namelijk in dat concrete geval niet langer de hem toekomende rechten zelf uit oefenen en wordt dus beperkt in zijn zelfbeschikkingsrecht. Dat de wilsonbekwame cliënt beperkt wordt in zijn recht om zelf te beschikken wil echter niet zeggen dat hij in zijn geheel niet meer geïnformeerd hoeft te worden. Hij heeft nog steeds recht op informatie, al zal deze een ander karakter hebben dan wanneer de informatie moet leiden tot toestemming van de cliënt en dus moet voldoen aan de eisen van *informed consent*.¹⁰ Wanneer er sprake is van een wilsonbekwame cliënt zal er een vertegenwoordiger optreden die de rechten en plichten

⁸ Van wet naar praktijk. Implementatie van de WGBO. Deel 2 Informatie en toestemming 2004, p. 91.

⁹ Van wet naar praktijk. Implementatie van de WGBO. Deel 2 Informatie en toestemming 2004, p. 92.

¹⁰ Kamerstukken II 1990/91, 21 561, nr. 6, p. 53 (MvA).

van de cliënt in zijn plaats zal uitoefenen. In het volgende hoofdstuk wordt het onderwerp vertegenwoordiging nader uitgewerkt.

Wilsonbekwaamheid moet worden vastgesteld. Op welke manier deze vaststelling dient plaats te vinden en door wie, wordt in de wet niet nader uitgelegd. De nadere memorie van antwoord¹¹ gaat wel in op de vraag op welke wijze wilsonbekwaamheid vast kan worden gesteld. 'Onomstreden criteria voor de vaststelling van wilsonbekwaamheid zijn niet te geven. (...) Steeds zal moeten worden beoordeeld in welke mate deze patiënt, gelet op de toestand waarin hij verkeert, onbekwaam is om ten aanzien van de aan de orde zijnde, specifieke aangelegenheid een beslissing te nemen.' In deze nadere memorie van antwoord wordt vervolgens verwezen naar het artikel van Van de Klippe.¹² Zij heeft in het betreffende artikel uit 1990 een zestal benaderingen ontwikkeld die bij het bepalen van de wilsonbekwaamheid kunnen worden gehanteerd. Naast de door haar opgestelde benaderingen en het in de wet geformuleerde wilsonbekwaamheidscriterium, zijn er in de loop der jaren verschillende richtlijnen ontwikkeld ter beoordeling van de wilsonbekwaamheid. Deze richtlijnen dienen als ondersteuning bij de vraag op welke wijze wilsonbekwaamheid moet worden beoordeeld en vastgesteld.

Er zijn verschillende, ondersteunende richtlijnen te vinden maar twee van deze richtlijnen worden gezien als de zogenaamde moederrichtlijnen. Het zijn twee overkoepelende richtlijnen die niet alleen betrekking hebben op één bepaalde beroepsgroep/sector maar algemeen hanteerbaar zijn. Deze moederrichtlijnen worden nader uitgewerkt.

1. Handreiking voor de beoordeling van wilsbekwaamheid¹³

De in 2007 geactualiseerde handreiking is opgesteld omdat uit de parlementaire behandeling van een aantal gezondheidsrechtelijke wetten en wetsvoorstellen naar voren kwam dat er in de praktijk behoefte is aan een praktische handleiding voor de hulpverlener, waarin wordt aangegeven op welke manier kan worden bepaald of, en in hoeverre, iemand in een concrete situatie wilsbekwaam is. In deze handreiking wordt als wilsbekwaam beschouwd de cliënt die er blijk van geeft de op zijn bevattingsvermogen afgestemde informatie te begrijpen naar de mate die voor de aard en reikwijdte van de te nemen beslissing noodzakelijk is.¹⁴ Belangrijke elementen bij de beoordeling van wilsbekwaamheid zijn de mate van begrip bij de cliënt betreffende:

- de aard van zijn gezondheidstoestand (ziekte-inzicht);
- de aard en het doel van het voorgestelde onderzoek of de voorgestelde behandeling;
- de aard en het doel van eventuele alternatieven;
- de te verwachten gevolgen en risico's van het voorgestelde onderzoek of de voorgestelde behandeling; en
- de te verwachten gevolgen van het achterwege blijven van het onderzoek of de behandeling.

Deze (cumulatieve) elementen zijn onderdeel van de informatieplicht van de hulpverlener gelegen in artikel 7:448 lid 1 juncto lid 2 BW. Wanneer een cliënt een of meer van deze elementen niet begrijpt, kan dit een aanwijzing zijn dat hij als wilsonbekwaam moet worden beschouwd. Naast de hierboven genoemde elementen is het van belang dat de beoordeling van wilsbekwaamheid zich primair dient te richten op het besluitvormingsvermogen van de cliënt en niet op de uitkomst van diens beslissing. Bij de beoordeling van het besluitvormingsvermogen zal de hulpverlener de uitingen van de cliënt, zowel de verbale als de non-verbale, op waarde moeten beoordelen. Van belang zijn de motieven van de cliënt voor een bepaalde keuze. Wanneer er strijdigheden in de

¹¹ Kamerstukken II 1991/92, 21 561, nr. 11, p. 39.

¹² Van de Klippe 1990, p. 123-138.

¹³ Handreiking voor de beoordeling van wilsonbekwaamheid (voor de hulpverlener) 2007.

¹⁴ Handreiking voor de beoordeling van wilsonbekwaamheid (voor de hulpverlener) 2007, p. 11.

uitingen zijn te achterhalen dan zal de cliënt de informatie niet of onvoldoende hebben begrepen. Dit kan een aanwijzing zijn voor wilsonbekwaamheid, maar mogelijk is ook dat de informatieverstrekking niet correct heeft plaatsgevonden.

2. KNMG Modelrichtlijn¹⁵

De hele modelrichtlijn is onderdeel van het project Van Wet naar Praktijk wat de Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst (KNMG) in 2004 heeft opgezet naar aanleiding van de evaluatie van de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst. Uit de evaluatie bleek dat er middelen ontwikkeld moesten worden om de wettelijke regels te koppelen naar de dagelijkse praktijk. Het doel van de modelrichtlijn is dan ook om aan hulpverleners praktische handreikingen te bieden om in overeenstemming met de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst verantwoorde informatie te geven om op die manier tot een weloverwogen toestemming van de cliënt te komen. De modelrichtlijn gaat uit van de algemeen gehanteerde definitie van wilsbekwaamheid zoals deze ook in de wet staat beschreven. Er wordt echter een extra toevoeging gedaan om duidelijk te maken dat wilsonbekwaamheid niet categorisch mag worden benaderd. Wilsonbekwaam zijn cliënten die niet in staat kunnen worden geacht tot een redelijke waardering van hun belangen ter zake *van een beslissing of situatie die aan de orde is*.¹⁶

Uitgangspunt is dat de cliënt wilsbekwaam moet worden geacht, tot het tegendeel komt vast te staan. Er zijn vier criteria voor wilsbekwaamheid. Van volledige wilsbekwaamheid ter zake is sprake wanneer de cliënt voldoet aan alle vier de criteria. Het minst wilsbekwaam is hij wanneer hij alleen aan het eerste criterium voldoet of aan geen enkel criterium voldoet. De criteria zijn:

- kenbaar maken van een keuze;
- begrijpen van relevante informatie;
- beseffen en waarderen van de betekenis van de informatie voor de eigen situatie;
- logisch redeneren en betrekken van de informatie in het overwegen van behandelopties.

Naast de hierboven genoemde criteria voor beoordeling van wilsbekwaamheid is één van de naar aanleiding van de evaluatie ontwikkelde middelen het Stappenplan voor de beoordeling van de wilsbekwaamheid.¹⁷ Dit stappenplan biedt een toetsingskader aan hulpverleners die moeten oordelen over de wilsbekwaamheid van de cliënt. In dit stappenplan worden achttien punten langsgelopen die samen alle aspecten van de wilsbekwaamheidsbeoordeling omvatten. De zes belangrijkste punten zullen nader worden uitgewerkt, de overige punten staan in de bijlagen.¹⁸

Zes belangrijke punten bij de wilsbekwaamheidsbeoordeling uit het Stappenplan:

Ad 1. Wilsonbekwaamheid is een **contextafhankelijk** begrip; de context heeft invloed op het type vaardigheid dat nodig is. Het waarderen van een complexe situatie stelt hogere eisen aan het vermogen om informatie te begrijpen en het (logisch) beredeneren dan een relatief eenvoudige situatie. De aard van de situatie heeft echter niet alleen invloed op de mate waarin een bepaalde vaardigheid, zoals begripsvermogen, nodig is. Zo kan de informatie niet complex zijn, maar de beslissing wel ernstige gevolgen hebben. Wilsbekwaamheid zal dan afhangen van het besef en de waardering van de informatie en minder op het begripsvermogen.

Ad 2. **Mogelijke aanleidingen** voor een (nadere) beoordeling van de wilsbekwaamheid zijn het weigeren van een noodzakelijk geachte behandeling, de wens om tegen het

¹⁵ Van wet naar praktijk. Implementatie van de WGBO. Deel 2 Informatie en toestemming 2004, p. 91.

¹⁶ Van wet naar praktijk. Implementatie van de WGBO. Deel 2 Informatie en toestemming 2004, p. 91.

¹⁷ Van wet naar praktijk. Implementatie van de WGBO. Deel 2 Informatie en toestemming 2004, p. 117-122.

¹⁸ Zie bijlage I.

advies van de hulpverlener het ziekenhuis te willen verlaten en/of een abrupte verandering in het psychologisch functioneren. Ook twijfel aan de weloverwogenheid van een gegeven toestemming bij een ingrijpende behandeling *kan* een aanleiding zijn tot het (nader) beoordelen van de wilsbekwaamheid. Let wel, dit zijn slechts voorbeelden van een mogelijke aanleiding. Indien een dergelijke aanleiding aan de orde is wil dit niet zeggen dat het verplicht is om de wilsbekwaamheid (nader) te beoordelen. Daarnaast is het mogelijk dat er andere aanleidingen zijn die hier niet zijn genoemd, maar wel kunnen leiden tot een (nadere) beoordeling van de wilsbekwaamheid.

Indien er wordt besloten om de wilsbekwaamheid te beoordelen is het van belang de cliënt hierop voor te bereiden (ad. 4) en deze adequate informatie te verstrekken (ad. 5). Deze voorbereiding wordt gedaan door middel van het geven van uitleg over de reden waarom de wilsbekwaamheid nader wordt beoordeeld en het geven van uitleg over de aard en het doel van de beoordeling. Bij het verstrekken van adequate informatie is het belangrijk dat de patiënt voldoende gelegenheid krijgt om kennis te nemen van de situatie en de verschillende opties. Daarnaast wordt er bij het verstrekken van informatie rekening gehouden met het bevattingsvermogen van de patiënt. Een gesprek 'op maat' dat aansluit bij de belevingswereld en het intellectuele niveau van de patiënt, vergroot diens mogelijkheid tot zelfbeschikking.

Ad 6. **Evalueer** vervolgens **de beslisvaardigheid**. Het gaat daarbij om de volgende vaardigheden/criteria:

- Het vermogen een keuze uit te drukken.
- Het begrijpen van informatie die relevant is voor de beslissing over het onderzoek en/of de behandeling.
- Het beseffen en waarderen van de betekenis van de informatie voor de eigen situatie.
- Logisch redeneren en het betrekken van informatie in het overwegen van behandelopties. Deze vaardigheid kan beperkt zijn door stoornissen in de zogenaamde 'executieve' cognitieve functies die noodzakelijk zijn voor het beredeneren van complexe situaties.

NB: Bij het evalueren is het aan te bevelen om te overleggen met andere hulpverleners (ad. 8) en met de cliëntvertegenwoordiger (ad. 9). Zij kunnen relevante, aanvullende informatie geven of andere inzichten aanreiken.

Ad 10. **Beoordeel** aan de hand van de criteria zoals beschreven in ad. 4 of de patiënt als **wilsbekwaam of wilsonbekwaam** moet worden beschouwd. Hierbij wordt de vraag gesteld of de patiënt voldoende vaardigheid heeft voor de aard en de reikwijdte van de aan de orde zijnde beslissing.

Ad 13. Bespreek de beoordeling van wilsbekwaamheid met de **vertegenwoordiger**, geef hierbij de benodigde informatie en vraag **toestemming**. Onderzoek of de vertegenwoordiger zich in zijn of haar afweging laat leiden door het belang van de patiënt. Indien de keuze van de vertegenwoordiger ernstig nadeel voor de patiënt oplevert, kan de hulpverlener in het belang van de patiënt zelfstandig een beslissing nemen.

Ad 16. ***Blijf de wilsonbekwame patiënt zoveel mogelijk informeren en bij het onderzoek en de behandeling betrekken.***

De vraag op welke manier wilsonbekwaamheid moet worden vastgesteld is dus getracht te beantwoorden door het opstellen van ondersteunende richtlijnen. Dan rest de vraag wie wils(on)bekwaamheid moet vaststellen. Op deze vraag gaat de memorie van antwoord¹⁹ nader in. Uiteindelijk is het de hulpverlener die uitmaakt of de cliënt tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake in staat kan worden geacht. Het is echter niet zo dat het alleen aan de hulpverlener is om dit te beoordelen. Ook het oordeel van de cliëntvertegenwoordiger is belangrijk in de wils(on)bekwaamheidsbeoordeling. Het is raadzaam om waar nodig de mening van een vakgenoot in te winnen. Dit neemt echter niet weg dat de hulpverlener zelf van de 'onbekwaamheid' overtuigd moet zijn. Zowel het oordeel van de hulpverlener als dat van de cliëntvertegenwoordiger wegen zwaar, al geeft artikel 7:465 lid 4 BW de mogelijkheid aan de hulpverlener om de beslissing van de cliëntvertegenwoordiger te 'overrulen' indien hij dit nodig acht vanwege zijn eigen verantwoordelijkheid als hulpverlener.

§ 2.3 Rechtspositie cliënt binnen het cliëntsysteem

Casus 3: Het recht op zelfbeschikking en het bekwaamheidsbeginsel

Ten behoeve van een licht verstandelijk beperkte vrouw (21) genaamd L. is de vertegenwoordigingsvorm mentorschap ingesteld. Zij heeft een aantal jaar geleden als anticonceptiemiddel een spiraaltje in laten brengen door de gynaecoloog. Sinds twee jaar heeft L. een vriend en zij is voornemens het spiraaltje te laten verwijderen. De mentor van L. is het niet eens met het plan van L. en wil aanwezig zijn bij het gesprek met de gynaecoloog inzake verwijdering van het spiraaltje. De gynaecoloog wil echter eerst een gesprek met alleen L. en weigert de aanwezigheid van de mentor.

De gynaecoloog respecteert hier heel duidelijk het zelfbeschikkingsrecht van L. waarbij zij uitgaat van het bekwaamheidsbeginsel. Volgens de gynaecoloog geeft L. geen aanleiding tot het in twijfel trekken van de wilsbekwaamheid ter zake en moet zij haar in staat achten tot een redelijke waardering van haar belangen in deze concrete situatie. De gynaecoloog dient haar informatieplicht dan ook jegens L. na te komen en L. is gerechtigd om op basis van de verkregen informatie zelfstandig een beslissing te nemen. Deze informatieplicht en het toestemmingsvereiste vormen samen de eis van *informed consent* en zijn twee belangrijke aspecten van het zelfbeschikkingsrecht binnen de gezondheidszorg. Ondanks dat er ten aanzien van L. het mentorschap is ingesteld wil dat nog niet zeggen dat L. in *iedere* situatie als wilsonbekwaam moet worden beoordeeld. In deze situatie is L. wilsbekwaam en is het niet aan de mentor om de rechten en plichten van L. uit te oefenen maar aan L. zelf.

Concluderend kan worden gezegd dat de rechtspositie van de cliënt sterk afhankelijk is van de wilsbekwaamheid en per situatie inzake een beslissing of behandeling, anders kan zijn. Zo heeft de cliënt, indien hij ter zake wilsbekwaam is, zelf het recht om de hem toekomende rechten en plichten zelfstandig uit te oefenen. Is er echter sprake van wilsonbekwaamheid, dan worden deze rechten en plichten door diens cliëntvertegenwoordiger uitgeoefend en wordt het zelfbeschikkingsrecht van de cliënt beperkt. Belangrijk daarbij is dat de autonomie van een verstandelijk beperkte cliënt niet als weggevallen mag worden beschouwd. *De cliënt dient altijd betrokken te worden bij de te nemen beslissingen, wilsbekwaam of niet.* Het is uiteindelijk ook de cliënt die te allen tijde centraal staat en ook al is zijn eigen toestemming niet vereist, alle beslissingen dienen uitsluitend in zijn belang te zijn en daar waar mogelijk moeten deze afgeleid zijn uit wat de cliënt zou hebben gewild.²⁰

¹⁹ Kamerstukken II 1990/91, 21 561, nr. 6, p. 52.

²⁰ Van wet naar praktijk. Implementatie van de WGBO. Deel 2 Informatie en toestemming 2004, p. 104.

3. De cliëntvertegenwoordiger

In dit hoofdstuk worden de verschillende vormen van cliëntvertegenwoordiging uitgewerkt. Het gaat hier om de vertegenwoordiging van meerderjarigen. Bij de uitwerking van deze vormen worden ook de rechten en plichten van de cliëntvertegenwoordigers in beeld gebracht. Daarnaast worden de rechten en plichten uit de zorgverleningsovereenkomst benoemd. Als laatste wordt de rechtspositie van de cliëntvertegenwoordiger binnen het cliëntsysteem uitgewerkt. Dit op basis van de voorgaande informatie.

§ 3.1 Vormen van vertegenwoordiging

Op het moment dat een persoon achttien jaar wordt is hij wettelijk gezien meerderjarig. Vanaf dat moment mag deze persoon zelfstandig rechtshandelingen verrichten zonder voorafgaande toestemming van een wettelijk vertegenwoordiger.²¹ Indien een meerderjarige echter niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake (van een beslissing of situatie die aan de orde is), wordt hij vertegenwoordigd door een derde. Het vermogen om de eigen belangen te waarderen heeft te maken met de geestestoestand van de meerderjarige en wordt aangeduid met de term wils(on)bekwaamheid. Zoals in paragraaf 2.1.2 is te lezen is het begrip zelf niet opgenomen in de wet maar de hierboven beschreven definitie wordt wel in verschillende wetten als uitgangspunt gebruikt. Het is dan ook de algemeen gehanteerde en aanvaarde definitie van het begrip wils(on)bekwaamheid.²²

De vertegenwoordiging van een wilsonbekwame meerderjarige is geregeld in artikel 7:465 lid 2 BW.²³ In dit artikel worden verschillende vormen van wettelijke vertegenwoordiging beschreven. Daarnaast geeft het artikel ook de rangorde binnen deze verschillende vormen aan. Naast de wettelijk vertegenwoordiger is er ook nog de informele vertegenwoordiger. In tegenstelling tot de wettelijk vertegenwoordiger wordt deze informele vertegenwoordiger niet door de (kanton)rechter benoemd. De vertegenwoordigingsbevoegdheid van deze informele vertegenwoordiger wordt ontleent aan artikel 7:465 lid 3 BW. Deze vorm is niet geformuleerd als een eigen bevoegdheid maar is voorzien in de verplichtingen die voor de hulpverlener uit de behandelingsovereenkomst voortvloeien. De lijst met potentiële vertegenwoordigers is limitatief. Er kunnen dus geen andere personen optreden als cliëntvertegenwoordiger.

Een belangrijk uitgangspunt bij behandeling/bejegening van mensen met een verstandelijke beperking is dat hun zelfbeschikkingsrecht niet wegvalt indien ze vertegenwoordigd worden. Ondanks de verstandelijke beperking moet de cliëntvertegenwoordiger zoveel mogelijk in overleg met de cliënt tot beslissingen komen. Bij zijn taak dient de vertegenwoordiger zich als een goed vertegenwoordiger op te stellen en moet hij de cliënt zoveel mogelijk betrekken bij zijn taak, zo zegt artikel 7:465 lid 5 BW. Naast de plicht van de vertegenwoordiger moet ook de hulpverlener de cliënt betrekken door hem altijd te informeren, ook al is de cliënt wilsonbekwaam.

§ 3.1.1 Curatele

Curatele is de eerste vorm van wettelijke vertegenwoordiging die artikel 7:465 lid 2 BW noemt en is nader uitgewerkt in de artikelen 1:378 tot en met 1:391 BW. In artikel 1:379 BW worden de verschillende partijen genoemd die een verzoek tot curatele kunnen indienen. Vervolgens is de kantonrechter bevoegd om een meerderjarige onder curatele te stellen indien deze meerderjarige voldoet aan één van de gronden genoemd in artikel 1:378 lid 1 BW. Indien mensen met een verstandelijke beperking onder curatele worden gesteld zal dit (bijna) altijd op grond van sub a zijn. Om die reden blijven de andere gronden hier buiten beschouwing.

²¹ Art. 3:32 lid 1 BW juncto art. 1:234 lid 1 BW.

²² Van wet naar praktijk. Implementatie van de WGBO. Deel 2 Informatie en toestemming 2004, p. 91.

²³ Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst (Boek 7, titel 7, afdeling 5, art. 7:446 e.v. BW).

Als er sprake is van een meerderjarige met een verstandelijke beperking die onder curatele is gesteld, dan zal deze niet in staat zijn of ernstig bemoeilijkt worden in het behoorlijk waarnemen van zijn belangen. Het is dan ook de taak van de curator om alle belangen van de curandus (= de persoon die onder curatele staat) te behartigen, uitgezonderd diens hoogstpersoonlijke belangen. Daarnaast moet hij de curandus vertegenwoordigen bij het verrichten van rechtshandelingen en beheert hij zijn vermogen en inkomen.²⁴ Dat de curator de curandus ook moet vertegenwoordigen bij rechtshandelingen heeft te maken met het feit dat de curandus handelingsonbekwaam is en dus in beginsel niet bevoegd is tot het zelfstandig verrichten van rechtshandelingen.²⁵ Deze handelingsonbekwaamheid vloeit voort uit artikel 1:381 lid 1 en 2 BW.

De curator is op grond van artikel 1:381 lid 4 juncto artikel 1:453 lid 1 en 2 en artikel 1:454 BW bevoegd om in aangelegenheden betreffende verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding de curandus te vertegenwoordigen indien de curandus zelf niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake. Of de curandus in een concrete situatie voldoende in staat kan worden geacht om zijn eigen belangen redelijk te waarderen, wordt vastgesteld door de hulpverlener in overleg met de curator. De curator vertegenwoordigt de betrokkene dus ook wanneer deze rechtshandelingen moet verrichten op het gebied van gezondheidszorg. Hierbij wordt gedacht aan het bespreken van een zorgplan en het nemen van beslissingen inzake zorg- en hulpverlening.

Naast de taken en bevoegdheden die een curator heeft zijn er ook nog rechten en plichten. Een belangrijke plicht die de curator te allen tijde in acht moet nemen volgt uit artikel 1:381 lid 4 juncto 1:454 lid 1 BW. Hierin staat dat de curator gehouden is de curandus waar mogelijk te betrekken bij zijn taak en dat hij dient te bevorderen dat de curandus dingen zoveel mogelijk zelf doet indien deze tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake in staat kan worden geacht.²⁶ Daarnaast dient de curator jaarlijks rekening en verantwoording af te leggen over het door hem gevoerde bewind aan de kantonrechter. Ook aan het einde van het curatelebewind dient de curator eindrekening en verantwoording af te leggen. Dit is af te leiden uit artikel 1:385 lid 1 sub e juncto artikel 1:374 BW. Afhankelijk van hoe het curatelebewind eindigt zijn er verschillende personen aan wie deze eindrekening en verantwoording moet worden overlegt. In ieder geval moet dit altijd ten overstaan van de kantonrechter gebeuren. Uiteraard heeft de curator recht op een vergoeding. Artikel 1:386 lid 1 BW geeft hiervoor een 5%-regeling. Deze regeling houdt in dat de curator 5% van de netto-opbrengst van de door hem beheerde goederen ontvangt. Hier kan echter van worden afgeweken door de kantonrechter op grond van bijzondere omstandigheden.

§ 3.1.2 Mentorschap

De tweede vorm van wettelijke vertegenwoordiging die artikel 7:465 lid 2 geeft is mentorschap. In de artikelen 1:450 tot en met 1:462 BW is het mentorschap nader uitgewerkt. Ook hier is de kantonrechter bevoegd deze vorm van vertegenwoordiging in te stellen indien een meerderjarige als gevolg van zijn geestelijke of lichamelijke toestand tijdelijk of duurzaam niet in staat is of bemoeilijkt wordt zijn belangen zelf behoorlijk waar te nemen. Het verschil met curatele is dat het hier alleen gaat om de immateriële belangen van de meerderjarige. Dit volgt uit artikel 1:450 lid 1 BW. In artikel 1:451 lid 1 en 2 BW staan de personen die bevoegd zijn tot het indienen van een verzoek voor het instellen van mentorschap.

De betrokkene is tijdens het mentorschap handelingsonbevoegd in zaken betreffende zijn verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding. Hij is dus onbevoegd om met

²⁴ Aanbevelingen curatele 2012.

²⁵ Art. 3:32 lid 1 en 2 BW.

²⁶ Asser/De Boer 2010 (1*). nr. 1106a.

betrekking tot deze zaken zelfstandig rechtshandelingen te verrichten, zo zegt artikel 1:453 lid 1 BW. Ingevolge lid 2 wordt de betrokkene in deze gevallen vertegenwoordigd door de mentor. Lid 3 tot en met 5 geven de mentor nog andere taken. Zo treedt de mentor ook op ten aanzien van andere handelingen dan rechtshandelingen. De mentor treedt dan in plaats van de betrokkene op. Ook geeft de mentor de betrokkene raad over zaken die van niet-vermogensrechtelijk zijn en waakt hij over diens belangen ter zake.²⁷

Net als de curator is het ingevolge artikel 1:454 lid 1 BW ook de plicht van de mentor om de betrokkene zoveel mogelijk bij zijn taak te betrekken en dient hij te bevorderen dat de betrokkene zoveel mogelijk zelfstandig handelingen verricht.²⁸ Daarnaast dient hij de zorg van een goed mentor te betrachten. Artikel 1:459 lid 1 BW geeft de mogelijkheid aan de kantonrechter om de mentor desgevraagd verslag te laten doen van zijn werkzaamheden. Daarnaast kan de kantonrechter te allen tijde verschijning van de mentor in persoon gelasten en de mentor is dan ook verplicht alle door de kantonrechter gewenste inlichtingen te verstrekken. Net als bij de curator moet ook de mentor aan het einde van zijn mentorschap schriftelijk verslag doen van zijn werkzaamheden, zo zegt lid 2. Dit verslag dient altijd ten overstaan van de kantonrechter te gebeuren en afhankelijk van hoe het mentorschap eindigt aan overige betrokken personen. In tegenstelling tot de curator is er voor de mentor geen vastgelegde beloning. Artikel 1:460 lid 2 BW biedt de rechter de mogelijkheid om naar redelijkheid de mentor ten laste van de betrokkene een beloning toe te kennen.

§ 3.1.3 Beschermingsbewind

Bewindvoering is de tegenhanger van het mentorschap. Daar waar de mentor alleen de immateriële belangen van betrokkene behartigt is de bewindvoerder vertegenwoordiger van de materiële belangen. De bewindvoerder is dus niet bevoegd om de cliënt bij te staan in zaken betreffende verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding. Die zaken hebben immers betrekking op de immateriële belangen van de cliënt. Om die reden wordt bewindvoering niet genoemd in artikel 7:465 lid 2 BW. Dit artikel is namelijk onderdeel van de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst waar het gaat om rechten en plichten inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst en de daarbij horende zorg. Toch wordt deze vorm van vertegenwoordiging hier nader toegelicht omdat deze bijna altijd samengaat met het mentorschap.

Het beschermingsbewind is geregeld in de artikelen 1:431 tot en met 1:449 BW. Artikel 1:431 lid 1 BW geeft aan dat wanneer een meerderjarige als gevolg van zijn lichamelijke of geestelijke toestand tijdelijk of duurzaam niet in staat is ten volle zijn vermogensrechtelijke belangen zelf behoorlijk waar te nemen, de kantonrechter bevoegd is tot het instellen van een bewind. Dit bewind kan betrekking hebben op één of meerdere goederen. Vervolgens noemt artikel 1:432 lid 1 BW de personen die bevoegd zijn tot het doen van een verzoek tot het instellen van bewindvoering.

Ingevolge artikel 1:441 lid 1 BW heeft de bewindvoerder de taak om de betrokkene te vertegenwoordigen tijdens het bewind in en buiten rechte. Daarnaast draagt hij zorg voor een doelmatige belegging van het vermogen van de betrokkene voor zover dit onder het bewind staat en niet besteed moet worden aan voldoende verzorging. Deze bevoegdheid wordt wel aan banden gelegd. Zo beschrijft lid 2, sub a tot en met f handelingen waarvoor de bewindvoerder toestemming moet hebben van de rechthebbende dan wel vervangende toestemming van de kantonrechter.²⁹ In artikel 1:436 BW worden de plichten van de bewindvoerder genoemd. Zo is hij verplicht om zo spoedig mogelijk een beschrijving van de aan het bewind onderworpen goederen op te maken en een afschrift daarvan in te leveren bij de bevoegde rechtbank. Ook is de bewindvoerder ingevolge lid 4

²⁷ Asser/De Boer 2010 (1*). nr. 1183h.

²⁸ Asser/De Boer 2010 (1*). nr. 1183m.

²⁹ Asser/De Boer 2010 (1*). nr. 1166.

verplicht om een rekening te openen die uitsluitend gebruikt mag worden voor betalingen die hij bij de vervulling van zijn taak verricht of ontvangt. Lid 5 geeft de mogelijkheid aan de rechter om de bewindvoerder te allen tijde voor verhoor op te roepen. De bewindvoerder is dan verplicht om alle door de kantonrechter gewenste inlichtingen te verstrekken.³⁰ Net als bij curatele moet ook hier rekening en verantwoording worden afgelegd. Deze verplichting is nader uitgewerkt in de artikel 1:445 en 1:446 BW.

Ingevolge artikel 1:447 lid 1 BW heeft de bewindvoerder recht op een beloning. Deze beloning is net als bij de curator 5% van de netto-opbrengst van de onder bewind staande goederen. Eventueel kan deze beloning bij de instelling van het bewind anders geregeld zijn of kan deze op grond van bijzondere omstandigheden naderhand gewijzigd worden.

§ 3.1.4 Informele vertegenwoordiging

De wettelijke vertegenwoordigers die in de voorgaande paragrafen zijn genoemd worden allen benoemd door de rechter. Naast deze vormen is er ook nog de informele vertegenwoordiger. Ook hier is in artikel 7:465 lid 3 BW aandacht aan besteed. Uit dit artikel blijkt dat er een bepaalde rangorde is tussen de informele vertegenwoordigers. Allereerst moet de schriftelijk gemachtigde optreden. Ontbreekt een dergelijk persoon of treedt deze niet op dan zal de echtgenoot, geregistreerd partner of andere levensgezel in beeld komen. Ontbreekt ook deze persoon of wenst ook hij niet op te treden dan zal er een beroep worden gedaan op de ouder, kind, broer of zus van de cliënt tenzij deze dat niet wenst.

Er is geen expliciete wettelijke regeling rondom deze vertegenwoordigingsvorm. Alleen artikel 7:465 geeft enkele bepalingen. Lid 5 geeft bijvoorbeeld aan dat degene die de verplichtingen, voortvloeiend uit de voorgaande leden, na moet komen de zorg van een goed vertegenwoordiger dient te betrachten. Er is geen procedure voor de aanstelling, er zijn geen ontslagmogelijkheden en er is ook geen formeel toezicht op de keuze van de vertegenwoordiger en op de wijze waarop hij zijn taak uitoefent. Er is dus weinig tot geen bescherming voor de onbekwame tegen misbruik. De informele vertegenwoordiger is namelijk vaak een verwante van de betrokkene waarbij het gevaar bestaat dat deze verwante zich laat leiden door eigen emotionele en financiële belangen en voorbij gaat aan de belangen en wensen van de cliënt. De vraag is hier of er meer waarborgen zouden moeten zijn in het kader van bescherming van de onbekwame tegen de informele vertegenwoordiger.³¹

§ 3.2 Rechten en plichten uit de zorgverleningsovereenkomst

Tussen Severinus en de cliëntvertegenwoordiger wordt een zorgverleningsovereenkomst (hierna te noemen overeenkomst) opgesteld.³² In deze overeenkomst worden de wederzijdse rechten en plichten met betrekking tot het verblijf, de verzorging, de verpleging, de dagbesteding, de vrijetijdsbesteding en de behandeling van de cliënt in Severinus neergelegd, zo zegt artikel 1. In artikel 2 lid 4 en 5 van de overeenkomst staan de eerste rechten van de cliëntvertegenwoordiger uitgewerkt. Deze rechten bestaan uit het recht op informatie en het recht op toestemming met betrekking tot het zorgplan. Daarnaast moet er overeenstemming met de cliëntvertegenwoordiger worden bereikt met betrekking tot de conduitestaat. De conduitestaat geeft aan welke afspraken er zijn over de bewust te nemen risico's. Ook in artikel 3 lid 2 en 3 zijn er enkele rechten van de cliëntvertegenwoordiger neergelegd. In het geval er een bijzondere handeling moet worden verricht die geen onderdeel uitmaakt van het zorgplan, mag deze handeling niet worden verricht zonder toestemming van de cliëntvertegenwoordiger. Lid 3 biedt een uitzondering op dit toestemmingsvereiste. Indien de toestemming niet of niet tijdig verleent is en deze handeling toch is verricht omdat er anders schade zou ontstaan bij de cliënt of

³⁰ Asser/De Boer 2010 (1*). nr. 1157.

³¹ Loosveldt & Buggenhout 2000, p. 88-91.

³² Zie bijlage II.

anderen, dan heeft de cliëntvertegenwoordiger het recht om hier zo snel mogelijk over geïnformeerd te worden. In artikel 4 lid 1 wordt het recht op informatie van de cliëntvertegenwoordiger inzake de meer algemene regelingen uitgewerkt. Artikel 9 betreft het recht op informatie en toestemming met betrekking tot overplaatsingen van de cliënt. Als laatste geeft artikel 10 in lid 3 tot en met 5 het recht op toestemming inzake persoonsgegevens van de cliënt.

De cliëntvertegenwoordiger is niet alleen bevoegd de rechten van de meerderjarige, wilsonbekwame cliënt uit te oefenen. Hij heeft ook te maken met de eventuele plichten die er ten aanzien van deze cliënt gelden. De cliëntvertegenwoordiger zal naast het uitoefenen van de rechten van de cliënt ook de plichten bij de uitoefening van zijn taak in acht moeten nemen.

In de overeenkomst staan ook een aantal verplichtingen ten aanzien van de cliëntvertegenwoordiger beschreven. Zo zegt artikel 2 lid 3 dat de cliëntvertegenwoordiger de plicht heeft om naar beste weten informatie te geven die voor de opstelling en de uitvoering van het zorgplan noodzakelijk is. De plicht tot medewerking wordt ook in artikel 6 van de overeenkomst benoemd, zie in dit kader ook artikel 7:452 BW. De cliëntvertegenwoordiger is ook verplicht om op grond van artikel 7 lid 4 van de overeenkomst voorzieningen te treffen voor de begrafenis van de cliënt. Daarnaast moet de cliëntvertegenwoordiger tijdig voorzien in zijn opvolging indien hij besluit niet langer als cliëntvertegenwoordiger op te treden, zo geeft artikel 12 aan.

§ 3.3 Rechtspositie cliëntvertegenwoordiger binnen het cliëntsysteem

Afhankelijk van de belangen, immaterieel en/of materieel, waarvoor de cliënt vertegenwoordiging nodig heeft zijn er verschillende vormen van cliëntvertegenwoordiging. Naast de door de rechter benoemde vertegenwoordiger is er ook de informele vertegenwoordiger. Iedere vorm heeft eigen rechten en plichten maar er zijn ook een aantal verplichtingen die bij iedere vorm van vertegenwoordiging terugkomen. Één belangrijke verplichting is dat iedere cliëntvertegenwoordiger de zorg van een 'goed vertegenwoordiger' in acht dient te nemen. Daarnaast geldt dat iedere vertegenwoordiger de cliënt zoveel mogelijk dient te betrekken bij de uitoefening van zijn taak.

Ook voor de rechtspositie van de cliëntvertegenwoordiger binnen het cliëntsysteem geldt dat deze in zeker mate afhankelijk is van de wilsbekwaamheid van de cliënt. Is de cliënt wilsbekwaam dan zal hij jegens de cliënt een meer ondersteunende rol bieden. Hij heeft dan minder te maken met bepaalde rechten en plichten omdat deze dan gewoon toekomen aan de cliënt zelf. Wanneer er echter in een concrete situatie sprake is van een wilsonbekwame cliënt, dan zal hij een grotere rol behelzen binnen het cliëntsysteem. Hij oefent dan de rechten en plichten uit die in beginsel aan de cliënt toe komen en zo zullen ook de rechten van toestemming en informatie jegens hem moeten worden uitgeoefend.³³ Dit is ook wel logisch gezien het feit dat de cliëntvertegenwoordiger in die situaties de beslissingen neemt omtrent zorg en behandeling en optreedt namens de cliënt.

De zorgverleningsovereenkomst richt zich veelal op de cliëntvertegenwoordiger. Ingevolge artikel 1 lid 1 wordt de overeenkomst ook met hem gesloten. Rechten en plichten die in beginsel voor de cliënt gelden en ook jegens de cliënt moeten worden nagekomen worden in de overeenkomst veelal omschreven als rechten en plichten die ten aanzien van de cliëntvertegenwoordiger gelden. Met betrekking tot het sluiten van de zorgverleningsovereenkomst en de te maken beslissingen omtrent de bepalingen daarin wordt er verondersteld dat de cliënt wilsonbekwaam is. Hierdoor wordt de rechtspositie van de cliëntvertegenwoordiger binnen het cliëntsysteem vergroot.

³³ Art. 7:465 lid 2 en 3 BW.

4. De zorginstelling voor mensen met een verstandelijke beperking

In dit hoofdstuk worden de rechten en plichten die een zorginstelling heeft jegens de cliënt en zijn vertegenwoordiger nader uitgewerkt. Allereerst zal de procedure voor opname in een zorginstelling worden toegelicht. Dit omdat opname van de cliënt niet zomaar mag aangezien dit inbreuk kan maken op zijn zelfbeschikkingsrecht. Vervolgens worden de rechten en plichten die gelden voor de zorginstelling uit verschillende, voor dit onderzoek van belang zijnde, wetten benoemd om vervolgens te kijken wat het aandeel van de zorginstelling binnen het cliëntsysteem is.

§ 4.1 Rechten en plichten ten aanzien van de cliënt

De procedure voor opname van een cliënt wordt beschreven in de Wet Bijzondere opnemingen in Psychiatrische Ziekenhuizen. Ingevolge artikel 2 lid 1 Wet Bopz is de rechter bevoegd om op verzoek van de Officier van justitie een voorlopige machtiging te verlenen om iemand die *gestoord is in zijn geestvermogens*, op te nemen en te laten verblijven in een *psychiatrisch ziekenhuis*. Het begrip gestoord zijn in zijn geestvermogens wordt uitgewerkt in artikel 1 lid 1 sub e Wet Bopz en houdt in dat er sprake is van een stoornis van de geestvermogens. Sub d verklaart vervolgens het begrip stoornis van de geestvermogens namelijk een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens. Ook belangrijk is het begrip psychiatrisch ziekenhuis. Sub h geeft hiervan de nadere uitwerking. Onder het begrip psychiatrisch ziekenhuis wordt, onder ander, verstaan een als zwakzinnigeninrichting aangemerkte zorginstelling welke gericht is op behandeling, verpleging en verblijf van personen die gestoord zijn in hun geestvermogens.

De rechterlijke machtiging als bedoeld in artikel 2 lid 1 Wet Bopz kan alleen worden verleend indien er wordt voldaan aan sub a en b van lid 2. Lid 3 geeft aan in welke gevallen een machtiging als bedoeld in lid 1 vereist is. Sub a is hier van toepassing en zegt dat er een machtiging vereist is indien de betrokkene geen blijk geeft van de nodige bereidheid en twaalf jaar of ouder is. Maar voor opneming en verblijf van een persoon in een zwakzinnigeninrichting is in afwijking van artikel 2 lid 3 sub a alleen een machtiging vereist indien de betrokkene blijk geeft van verzet tegen opneming of verblijf, zo zegt artikel 3 Wet Bopz. Aangezien dit onderzoek betrekking heeft op personen met een verstandelijke beperking gaat het dus om opname en/of verblijf in een zogenaamde zwakzinnigeninrichting, oftewel een zorginstelling voor verstandelijk beperkten. Belangrijk hier is om te weten wat er wordt verstaan onder 'verzet'. Alleen wanneer de betrokkene blijk van verzet geeft is een rechterlijke machtiging nodig voor opname en/of verblijf. Geeft de betrokkene blijk van verzet, dan wordt hij onvrijwillig opgenomen en is er dus sprake van een dwangbehandeling of een vrijheidsbeperking. In de Wet Bopz wordt echter geen begripsomschrijving gegeven. In de memorie van antwoord³⁴ wordt verzet (toen nog 'bezwaar' geheten) omschreven als het op enige wijze tot uitdrukking brengen van bezwaar tegen de opneming en het verblijf in de inrichting door de betrokkene. Dit kan zowel verbaal als non-verbaal. Er geldt geen vormvereiste, het uitgangspunt is het feitelijk gedrag van de cliënt.³⁵ Indien er sprake is van twijfel wordt ervan uitgegaan dat betrokkene zich verzet.

Naast opneming via de rechterlijke machtiging is er ook nog de zogenaamde artikel 60-procedure. Artikel 60 lid 1 Wet Bopz zegt dat indien er geen rechterlijke machtiging is vereist ingevolge artikel 2 lid 3 sub b of c of artikel 3, opname en verblijf in een zwakzinnigeninrichting van een persoon van twaalf jaar of ouder die geen blijk geeft van de nodige bereidheid ter zake alleen plaats kan vinden indien een commissie oordeelt dat de opneming noodzakelijk is.³⁶ Artikel 9a Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten bepaalt dat Burgemeester en wethouders dienen te voorzien in een onafhankelijk indicatieorgaan

³⁴ Kamerstukken II 1990/91, 21 239, nr. 6.

³⁵ Kamerstukken II 1991/92, 21 239, nr. 20, p. 9.

³⁶ Art. 9b lid 1 AWBZ.

dat bepaalt of iemand recht heeft op (bepaalde vormen van) zorg. De commissie die door alle gemeenten is aangewezen als bevoegd indicatieorgaan is het Centrum Indicatiestelling Zorg (CIZ).³⁷ In artikel 60 lid 1 Wet Bopz wordt er gesproken over 'de nodige bereidheid'. Ook van dit begrip is geen uitwerking gemaakt in de Wet Bopz, maar de algemeen gehanteerde definitie is het op enige wijze kenbaar maken van instemming. Dit uit zich in feitelijk en consistent gedrag van betrokkene waarbij zowel op verbale als non-verbale uitingen moet worden gelet. De term bereidheid (toestemming tot opname) veronderstelt een bepaalde beslissingsvaardigheid en er moet dan ook sprake zijn van wilsbekwaamheid van de cliënt. Alleen cliënten die in staat kunnen worden geacht tot een redelijke waardering van hun belangen ter zake kunnen vrijwillig worden opgenomen. Zijn cliënten wilsonbekwaam ter zake dan zal opname moeten worden bewerkstelligd door middel van een rechterlijke machtiging, een inbewaringstelling (alleen bij noodzaak) of een artikel 60-procedure. Veel cliënten zullen noch verzet, noch bereidheid tonen voor de opname of het (voortgezet) verblijf. Is dat het geval dan kan opname of verblijf alleen worden bewerkstelligd op grond van het oordeel van de indicatiecommissie.

§ 4.1.1 Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen

De Wet Bopz regelt de (gedwongen) opname en behandeling van mensen die lijden aan een geestesstoornis. Het doel van deze wet is enerzijds het bieden van bescherming aan cliënten, en anderzijds het respecteren van het zelfbeschikkingsrecht van cliënten. Ook staan er in deze wet bepalingen omtrent vrijheidsbeperkende maatregelen en middelen. Het is dus een belangrijke wet voor de zorginstelling (hulpverlener) waarin de rechten en plichten staan die voor haar gelden ten aanzien van de cliënt.

Artikel 38 Wet Bopz verplicht de zorginstelling/hulpverlener tot het opstellen van een behandelplan. Binnen de verstandelijk gehandicaptensector wordt ook wel gesproken over een zorgplan. In beginsel wordt het zorgplan opgesteld door de voor behandeling verantwoordelijke persoon in overleg met de cliënt. Indien de voor behandeling verantwoordelijke persoon beslist dat de cliënt wilsonbekwaam is dient hij niet met de cliënt, maar met de cliëntvertegenwoordiger te overleggen, zo zegt lid 2. Indien het overleg over het zorgplan niet tot overeenstemming leidt kan de behandeling dan wel het zorgplan niet worden toegepast tenzij toepassing hiervan volstrekt noodzakelijk is om gevaar voor de cliënt of anderen, voortvloeiende uit de stoornis van de geestesvermogens, af te wenden.³⁸ Het toestemmingsvereiste is dan ook geen absoluut recht. Is van dit laatste sprake dan moet de geneesheer-directeur ingevolge lid 6 bij het begin van deze behandeling hiervan kennis geven aan de inspecteur.³⁹ Is er sprake van een hierboven omschreven behandeling welke wordt toegepast tegen de wil van de cliënt, dan is er sprake van dwangbehandeling. Dwangbehandeling moet voldoen aan de eisen van proportionaliteit, subsidiariteit en doelmatigheid. Uit artikel 39 is op te maken dat er in beginsel geen middelen en maatregelen mogen worden toegepast als deze niet in het zorgplan zijn opgenomen. Lid 1 zegt dat enkel middelen en maatregelen mogen worden toegepast welke niet zijn opgenomen in het zorgplan, indien deze worden toegepast ter overbrugging van tijdelijke noodsituaties welke door de cliënt als gevolg van de stoornis van de geestesvermogens wordt veroorzaakt. Lid 3 verplicht de geneesheer-directeur om aan het begin van de toepassing van dit middel of deze maatregel kennis te geven aan de echtgenoot, de wettelijk vertegenwoordiger of de naaste (familie)betrekkingen. Daarnaast dient hij dit altijd te melden aan de inspecteur.

§ 4.1.2 Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst

De Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst is in dit onderzoek al regelmatig naar voren gekomen. In deze wet staan de rechten en plichten van alle betrokken partijen in het kader van (medische) behandeling en verzorging. De WGBO is

³⁷ Verzamelde Bijlagen 2011 behorende bij Beleidsregels indicatiestelling AWBZ, p. 3.

³⁸ Art. 38 lid 5 Wet Bopz.

³⁹ Art. 1 lid 1 sub c Wet Bopz.

een aanvulling op de Wet Bopz en regelt de onderwerpen die niet in de Wet Bopz aan de orde komen. Ook voor de hulpverlener zijn er rechten en plichten beschreven in de WGBO. Sommige van deze rechten/plichten zijn al eerder benoemd in dit onderzoek. In deze paragraaf worden alle rechten en plichten uit de hierboven genoemde wet, die de hulpverlener heeft ten aanzien van de cliënt, nader uitgewerkt.

Zoals eerder in dit onderzoek is gezegd heeft de cliënt recht om geïnformeerd te worden. Dit brengt met zich mee dat de hulpverlener op grond van artikel 7:448 lid 1 BW, verplicht is de cliënt te informeren. Deze informatie moet op zodanige wijze worden verstrekt dat deze past bij het bevattingsvermogen van de cliënt. Een andere belangrijke verplichting vloeit voort uit artikel 7:453 BW. Hierin staat dat de hulpverlener bij zijn werkzaamheden de zorg van een goed hulpverlener in acht moet nemen en dat hij daarbij moet handelen in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid. Deze verplichting staat in combinatie met de verplichting uit artikel 40 lid 1 Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg juncto artikel 2 Kwaliteitswet Zorginstellingen. Dit artikel geeft de verplichting tot het bieden van verantwoorde zorg waar, onder andere, onder wordt verstaan dat de zorg cliëntgericht is. De combinatie van deze twee begrippen verplichten de hulpverlener tot het bieden van goede zorg. Goede zorg houdt in dat de hulpverlener naast het beschermen van de cliënt, de taak heeft zodanige zorg te bieden dat de cliënt zich kan ontplooien. In dit kader wordt er ook wel gesproken over een actieve beschermingsplicht van de hulpverlener.⁴⁰ Door middel van de hierboven genoemde verplichtingen ten aanzien van de hulpverlener kan het bieden van goede zorg bijdragen aan het versterken van het zelfbeschikkingsrecht van de cliënt.

§ 4.1.3 Zorgverleningsovereenkomst

De zorgverleningsovereenkomst veronderstelt dat er sprake is van een wilsonbekwame cliënt ter zake. Rechten en plichten die een zorginstelling in beginsel heeft jegens de cliënt worden in de overeenkomst toegekend aan de cliëntvertegenwoordiger. Hierdoor geeft de overeenkomst weinig rechten en plichten aan de zorginstelling die deze jegens de cliënt dient uit te oefenen. Deze worden namelijk direct uitgeoefend jegens diens vertegenwoordiger. Wel is in artikel 2 lid 4 van de zorgverleningsovereenkomst de plicht tot het opstellen van een zorgplan verankerd en komt ook het recht op informatie hierin naar voren. In dit artikel is ook terug te zien dat ondanks dat er sprake is van een wilsonbekwame cliënt, deze gewoon recht heeft op informatie. Deze informatie zal echter wel van een ander niveau zijn dan de informatie die moet leiden tot het geven van toestemming.

De uit de wet voortvloeiende rechten en plichten die een zorginstelling in acht dient te nemen bij de uitoefening van haar taak zijn allen terug te vinden in de zorgverleningsovereenkomst. Deze rechten en plichten dienen in beginsel jegens de cliënt te worden uitgeoefend op grond van het bekwaamheidsbeginsel. De zorgverleningsovereenkomst richt zich echter direct op de cliëntvertegenwoordiger en gaat er dus vanuit dat de cliënt ter zake wilsonbekwaam is. Hierdoor wordt er misschien te snel voorbij gegaan aan het belangrijkste recht van de cliënt namelijk het zelfbeschikkingsrecht.

§ 4.2 Rechten en plichten ten aanzien van de cliëntvertegenwoordiger

Indien een meerderjarige cliënt ter zake wilsonbekwaam wordt geacht zal de cliënt worden vertegenwoordigd door een derde, de cliëntvertegenwoordiger. In de voorgaande paragrafen is te zien dat een zorginstelling bepaalde verplichtingen heeft jegens de cliënt. De vraag is nu of er ook rechten, dan wel plichten zijn jegens diens vertegenwoordiger en of deze anders zijn dan de rechten/plichten die een zorginstelling heeft ten aanzien van de cliënt. Ook zijn er misschien verplichtingen die naar beide partijen dienen te worden

⁴⁰ Hendriks, Frederiks & Verkerk 2008, p. 7 - 8.

nagekomen. In deze paragraaf zullen de twee belangrijkste wetten in het kader van zorg en behandeling worden bekeken namelijk de Wet Bopz en de WGBO. Naast deze twee wetten zal er ook worden gekeken naar de rechten en plichten die voortvloeien uit de zorgverleningsovereenkomst die Severinus hanteert.

§ 4.2.1 Wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen

De eerste verplichting vloeit voort uit artikel 38 lid 2 Wet Bopz. Hierin staat dat de voor behandeling verantwoordelijke persoon bij het opstellen van het zorgplan overleg dient te plegen. In beginsel dient dit overleg met de cliënt te zijn. Lid 2 zegt echter dat indien de cliënt ter zake wilsonbekwaam wordt geacht het overleg plaats dient te vinden met de cliëntvertegenwoordiger. Is er na een dergelijk overleg geen overeenstemming bereikt, dan kan er met betrekking tot de cliënt geen behandeling worden toegepast. Evenmin kan een behandeling worden toegepast als overleg met betrekking tot het zorgplan tot overeenstemming heeft geleid maar de cliënt of de cliëntvertegenwoordiger als bedoeld in artikel 38 lid 2 Wet Bopz zicht tegen deze behandeling verzet. Daarnaast mag de behandeling niet worden toegepast indien de cliënt zich hiertegen verzet, ondanks dat de cliëntvertegenwoordiger zijn toestemming voor de behandeling heeft gegeven. Dit alles vloeit voort uit artikel 38 lid 5 Wet Bopz waarin het toestemmingsvereiste is gelegen. Net als in paragraaf 3.1.1 is ook hier het toestemmingsvereiste niet absoluut. Toestemming is niet vereist indien behandeling dan wel toepassing van het zorgplan volstrekt noodzakelijk is om gevaar voor de cliënt of anderen, voortvloeiende uit de stoornis van de geestesvermogens, af te wenden. Een tweede verplichting is terug te vinden in artikel 39 lid 3 Wet Bopz. In dit artikel staat dat indien er een middel of maatregel als bedoeld in het 1^e of 2^e lid wordt toegepast, dit aan het begin van de toepassing moet worden gemeld aan onder andere de cliëntvertegenwoordiger.

In het kader van zorg en behandeling zijn deze twee verplichtingen te beoordelen als twee van de belangrijkste verplichtingen van de zorginstelling ten aanzien van de cliëntvertegenwoordiger. Overige bepalingen omtrent cliëntvertegenwoordiging hebben veelal betrekking op het informeren van de cliëntvertegenwoordiger indien de cliënt zelf wilsonbekwaam is. Deze bepalingen zijn qua vorm vergelijkbaar met artikel 39 lid 3 Wet Bopz al zullen zij qua inhoud verschillen, bijvoorbeeld het informeren met betrekking tot de privacy. De rechten van de cliëntvertegenwoordiger zijn grotendeels dezelfde als de in acht te nemen rechten jegens de cliënt. Dit heeft te maken met de vraag of de cliënt ter zake in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen van de voorgestelde behandeling, oftewel of de cliënt wilsbekwaam is. Indien de cliënt wilsonbekwaam wordt geacht zal hij niet in staat zijn zelfstandig beslissingen te nemen met betrekking tot de voorgestelde zorg en behandeling. De rechten, plichten en bevoegdheden die ten aanzien van de cliënt gelden zullen dan door de cliëntvertegenwoordiger ten uitvoer worden gebracht.

§ 4.2.2 Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst

Er zijn weinig rechten/plichten te vinden in deze wet die specifiek gericht zijn op de cliëntvertegenwoordiger. Een belangrijk artikel waarin rechten en plichten ten aanzien van de cliëntvertegenwoordiger zijn gewaarborgd is artikel 7:465 BW. In dit artikel worden de verplichtingen die de hulpverlener heeft jegens de cliënt toegekend aan de cliëntvertegenwoordiger indien er sprake is van minderjarigheid (lid 1) of indien de meerderjarige cliënt wilsonbekwaam is (lid 2 en 3). De cliëntvertegenwoordiger is dus verantwoordelijk voor de cliënt. Hij zal uiteindelijk beslissingen maken voor de cliënt en diens rechten en plichten nakomen indien de cliënt, ter zake, wilsonbekwaam wordt geacht. Naast de cliëntvertegenwoordiger is ook de hulpverlener verantwoordelijk voor de cliënt. Deze verantwoordelijkheid blijkt onder andere uit lid 4 waarin staat dat de verplichtingen die de hulpverlener heeft jegens de in lid 2 of 3 bedoelde cliëntvertegenwoordiger, niet na hoeft te komen indien deze nakoming niet verenigbaar is met de zorg van een goed hulpverlener. Ook belangrijk in dit kader is lid 6. Hierin staat dat

ondanks de toestemming van de persoon als bedoeld in lid 2 of 3, de verrichting slechts kan worden uitgevoerd indien zij kennelijk nodig is teneinde ernstig nadeel voor de cliënt te voorkomen. De hulpverlener kan dus niet klakkeloos overgaan tot behandeling. Indien de hulpverlener nakoming niet verenigbaar acht met de zorg van een goed hulpverlener of wanneer de cliënt zich verzet tegen een verrichting van ingrijpende aard, is de hulpverlener verplicht te beoordelen of deze verrichting noodzakelijk is en kan hij dus besluiten om de verplichtingen jegens de cliëntvertegenwoordiger niet na te komen of om aan diens beslissing voorbij te gaan.

§ 4.2.3 Zorgverleningsovereenkomst

De in de zorgverleningsovereenkomst beschreven rechten en plichten, die een zorginstelling heeft jegens de cliënt, dan wel diens vertegenwoordiger, komen vrijwel allemaal voort uit de rechten en plichten zoals die in de wettelijke regelingen zijn beschreven. Zoals eerder gezegd gaat de zorgverleningsovereenkomst ervan uit dat de cliënt wilsonbekwaam is ter zake. Dit heeft als consequentie dat de rechten en plichten van een zorginstelling niet langer jegens de cliënt zelf worden nagekomen maar jegens diens vertegenwoordiger dienen te worden nagekomen.

De belangrijkste verplichting die als een soort rode draad door de zorgverleningsovereenkomst heen loopt, is de informatieplicht van de hulpverlener. Deze plicht is terug te vinden in meerdere artikelen van de zorgverleningsovereenkomst en betreft het geven van informatie inzake vele onderwerpen. In artikel 2 lid 4 heeft deze verplichting betrekking op het zorgplan, indien het zorgplan wordt opgesteld of bijgesteld wordt dit kenbaar gemaakt cliëntvertegenwoordiger. In artikel 4 lid 1 heeft de informatieplicht betrekking op het informeren van de cliëntvertegenwoordiger inzake de meer algemene regelingen. Daarnaast dient de cliëntvertegenwoordiger op grond van artikel 9 ook in het kader van overplaatsingen van de cliënt geïnformeerd te worden.

Naast de belangrijke informatieplicht heeft de zorginstelling ook nog een aantal rechten. Artikel 3 lid 3 geeft de zorginstelling het recht om over te gaan op het uitvoeren van bijzondere handelingen waarvoor geen toestemming is verleend. Dit is in beginsel niet toegestaan tenzij het niet uitvoeren van deze handeling zou leiden tot schade bij de cliënt of anderen. Hier komt wel weer meteen de informatieplicht bij kijken. Is een dergelijke situatie aan de orde geweest dan dient de cliëntvertegenwoordiger hierover zo snel mogelijk geïnformeerd te worden. Naast artikel 3 lid 3 geeft ook artikel 6 een recht aan de zorginstelling. Zij hebben namelijk het recht op volledige medewerking van de cliëntvertegenwoordiger, voor zover deze redelijkerwijs kan worden gevraagd. Het recht op medewerking is ook terug te zien in artikel 2 lid 3. De medewerking heeft betrekking op het zorgplan en houdt in dat de cliëntvertegenwoordiger Severinus naar beste weten dient te informeren over belangrijke informatie die voor de opstelling en de uitvoering van het individueel zorgplan nodig is.

§ 4.3 Rechtspositie zorginstelling binnen het cliëntsysteem

Binnen de bestaande wetgeving zijn er twee wetten die van belang zijn in het kader van wet- en regelgeving voor de zorginstelling c.q. hulpverlener. Allereerst is er de Wet Bopz waarin regels staan met betrekking tot opname en behandeling van mensen die lijden aan een geestesstoornis. Daarnaast regelt deze wet de vrijheidsbeperkende maatregelen en middelen die mogelijk ingezet kunnen worden. Als aanvulling op deze wet is er de WGBO. Hierin staan de rechten en plichten van de betrokken partijen in het kader van overeenkomsten inzake (medische) behandeling en verzorging. Als laatste zijn er in de zorgverleningsovereenkomst die Severinus hanteert nog enkele rechten en plichten te vinden die voortvloeien uit de hierboven genoemde wettelijke regelingen.

Een belangrijke plicht van de hulpverlener ten aanzien van de cliënt is de verplichting tot het bieden van goede zorg. Goede zorg eist een actieve beschermingsplicht van de

hulpverlener wat inhoud dat naast het beschermen van de cliënt, de hulpverlener op dusdanige wijze zorg moet bieden dat de cliënt zich kan ontplooien. Deze primaire verplichting brengt ook met zich mee dat wanneer de cliëntvertegenwoordiger niet uitsluitend het belang van de cliënt blijkt te dienen of hiervoor gevreesd wordt, niet verwacht kan en mag worden dat dit optreden voor de hulpverlener bindend is.⁴¹ Hiervan zal slechts in uitzonderlijke situaties sprake van zijn. Wanneer een dergelijke situatie zich toch voordoet en de hulpverlener handelt in strijd met de wil van de cliëntvertegenwoordiger dan zal hij wel aannemelijk moeten maken, eventueel ook tegenover derden, dat handelen in overeenstemming met de wil van de cliëntvertegenwoordiger onverenigbaar is met zijn primaire verplichting: het in acht nemen van de zorg van een goed hulpverlener.⁴²

Naast de verplichting tot het bieden van goede zorg geldt er voor de zorginstelling/hulpverlener altijd de eis van *informed consent*. Het is dan ook de plicht van de zorginstelling om op adequate wijze de persoon ten aanzien van wie hij deze plicht dient uit te oefenen te informeren zodat diegene op basis van de informatie een verantwoorde beslissing kan nemen.

De zorginstelling is binnen het cliëntsysteem de professional op het gebied van zorgverlening en is een vrij constante factor binnen het cliëntsysteem. In tegenstelling tot de cliënt en de cliëntvertegenwoordiger is de rechtspositie van een zorginstelling namelijk niet afhankelijk van de wilsbekwaamheid van de cliënt. De rechten en plichten voortvloeiende uit de wet- en regelgeving zoals die in de voorgaande paragrafen zijn behandeld dienen door de zorginstelling altijd in acht te worden genomen. Ten aanzien van wie deze rechten en plichten uitgeoefend moeten worden hangt wel af van de bekwaamheid van de cliënt.

⁴¹ Kamerstukken II 1990/91, 21 561, nr. 11, p. 35-36 (NMvA).

⁴² Kamerstukken II 1990/91, 21 561, nr. 11, p. 36 (NMvA).

5. Rechtens bestaande mogelijkheden conflicthantering

Binnen de bestaande regelgeving bestaan er een aantal middelen die ingezet kunnen worden door één of beide partijen indien er sprake is van een geschil. Deze mogelijkheden zijn wellicht ook te gebruiken indien er binnen het cliëntsysteem een conflict ontstaan in het kader van de noodzakelijk geachte zorg. De mogelijke middelen die ingezet kunnen worden door partijen binnen het cliëntsysteem, worden in dit hoofdstuk nader uitgewerkt.

§ 5.1 Klachtrecht

De eerste mogelijkheid die rechtens ingezet kan worden indien er sprake is van een conflict, is het indienen van een klacht bij de klachtencommissie van de desbetreffende zorginstelling. Op 1 augustus 1995 is de Wet klachtrecht cliënten zorgsector in werking getreden.⁴³ Door de inwerkingtreding van deze wet is er een wettelijke basis die de rechtszekerheid en de rechtspositie van de cliënt versterkt. Beoogd is om, naast de bestaande procedures welke vaak minder toegankelijk zijn vanwege onder andere de hoge kosten, lange tijdsduur en de formele vereisten, een laagdrempelige voorziening te bieden voor klachtopvang van goede kwaliteit en het doel van deze wet is dan ook het waarborgen van een zorgvuldige klachtenbehandeling.

Artikel 1 lid 1 sub c juncto sub b geeft een begripsomschrijving van zorgaanbieder. Hieronder wordt onder andere verstaan een instelling waarin zorg wordt verleend als omschreven of krachtens de AWBZ.⁴⁴ Een instelling voor verstandelijk beperkten valt dus ook onder het begrip zorgaanbieder.

Op grond van artikel 2 WKCZ zijn zorgaanbieders verplicht een regeling te treffen voor de behandeling van klachten over *een gedraging van hem of van voor hem werkzame personen jegens een cliënt*. De wet geeft weinig regels met betrekking tot de invulling van deze verplichting. Veelal zal de concrete invulling worden overgelaten aan de verantwoordelijkheid van de zorgaanbieder. De wet geeft in artikel 2 lid 2 sub a t/m f slechts een aantal formele eisen die ertoe bijdragen dat er zorgvuldig met klachten van cliënten om wordt gegaan. Een van belang zijnde eis uit dit artikel is dat het aan de zorgaanbieder zelf is om een klachtencommissie in te stellen en dat deze moet bestaan uit ten minste drie leden, waaronder een voorzitter die niet werkzaam is voor of bij de zorgaanbieder.⁴⁵ Dit om de onafhankelijkheid van de klachtencommissie te waarborgen.

Wanneer de klachtcommissie naar aanleiding van een klacht aanbeveelt om maatregelen te nemen, dan moet de zorgaanbieder in principe binnen een maand aan de klager en de commissie schriftelijk meedelen of er maatregelen getroffen worden en zo ja, welke.⁴⁶ Indien de klacht naar het oordeel van de commissie ernstig van aard is dan zal zij dit moeten melden aan de Inspectie voor de Gezondheidszorg. Op grond van artikel 2a lid 1 vindt deze melding plaats indien de klacht gaat over een risicovolle situatie met een structureel karakter en de zorgaanbieder daarbij nalaat om de nodige maatregelen te nemen, nadat zij hierover door de commissie is geïnformeerd. Verder biedt de wet geen mogelijkheid om een vervolgstap te nemen tegen het oordeel van de klachtencommissie. Is de klager het niet eens met het oordeel van de klachtencommissie dan heeft hij alleen de mogelijkheid om een andere procedure te starten (bijv. een civielrechtelijke procedure).

§ 5.2 Tuchtrect

Het wettelijke tuchtrect is de tweede mogelijkheid die de wet geeft om een conflict te hanteren. Doel van het tuchtrect is het bevorderen van het vertrouwen in de beroepsgroep en het bewaken van de kwaliteit van de beroepsuitoefening binnen de

⁴³ Stb. 1995, 308.

⁴⁴ Art. 1 lid 1 sub b onder 1° sub a WKCZ.

⁴⁵ Art. 2 lid 2 sub a WKCZ.

⁴⁶ Art. 2 lid 5 WKCZ.

gezondheidszorg.⁴⁷ Uitgangspunt van het tuchtrecht is de individuele verwijtbaarheid van de beroepsbeoefenaar. Dit houdt in dat de beroepsbeoefenaar alleen voor zijn eigen handelen of nalaten tuchtrechtelijk verantwoordelijk gehouden kan worden. Niet iedere beroepsbeoefenaar kan via het tuchtrecht aansprakelijk worden gesteld. Alleen de groepen beroepsbeoefenaren die op grond van artikel 3 juncto 47 lid 1 en 2 Wet BIG zijn geregistreerd kunnen via het wettelijk tuchtrecht aansprakelijk worden gesteld. Personen die werkzaam zijn bij Severinus maar die niet onder de hierboven beschreven groep beroepsbeoefenaren vallen, kunnen dus niet via het tuchtrecht aansprakelijk worden gesteld. Ook Severinus als zorginstelling kan niet via de tuchtrechtelijke weg aansprakelijk worden gesteld. Dit onder andere vanwege het uitgangspunt van het tuchtrecht, namelijk de individuele aansprakelijkheid van de beroepsbeoefenaar. Daarnaast is er binnen het tuchtrecht geen mogelijkheid tot het centraal aansprakelijk stellen van ziekenhuizen, waaronder ook Severinus als zorginstelling valt, zoals dat wel mogelijk is bij de civielrechtelijke aansprakelijkheid.⁴⁸ Later in dit hoofdstuk komt de civielrechtelijke aansprakelijkheid en de daarbij horende mogelijkheid tot het centraal aansprakelijk stellen van ziekenhuizen nader aan de orde.

In de wet worden twee normen gegeven die een grond kunnen zijn voor het vormen van een klacht. Deze twee normen staan beschreven in artikel 47 lid 1 sub a en b Wet BIG en betreffen: enig handelen of nalaten in strijd met de zorg die de beroepsbeoefenaar dient te betrachten ten opzichte van zijn patiënt of diens naaste betrekkingen of enig ander dan onder a bedoeld handelen of nalaten in strijd met het belang van een goede uitoefening van individuele gezondheidszorg. Het is niet voor iedereen toegestaan een klacht bij het tuchtcollege in te dienen. Artikel 65 lid 1 Wet BIG geeft een limitatieve opsomming van de personen die een klacht aanhangig kunnen maken. Dit zijn:

1. de rechtstreeks belanghebbende;
2. degene voor wie de aangeklaagde een opdracht uitvoerde;
3. degene bij wie of een instelling waarbij degene over wie wordt geklaagd, werkzaam of ingeschreven is;
4. de hoofdinspecteur of de regionale inspecteur van het Staatstoezicht op de volksgezondheid, wie de aangelegenheid uit hoofde van de hem toevertrouwde belangen aangaat.

Dit onderzoek richt zich op conflicten tussen de zorginstelling en de cliënt. Om die reden zal de rechtstreeks belanghebbende hier als belangrijkste klachtgerechtigde worden genoemd. Als rechtstreeks belanghebbende wordt allereerst de patiënt zelf aangemerkt.⁴⁹ Daarnaast kunnen ook anderen dan de patiënt rechtstreeks belanghebbende zijn, zo ook de naaste betrekkingen van de patiënt. Personen die kunnen vallen onder naaste betrekkingen zijn de partner, de ouders of wettelijk vertegenwoordigers en andere familieleden.⁵⁰

De tuchtrechtspraak heeft twee instanties. In eerste aanleg vindt behandeling plaats bij een van de regionale tuchtcolleges, wanneer er hoger beroep wordt ingesteld zal behandeling daarvan plaatsvinden bij het Centraal Tuchtcollege.⁵¹ Deze procedure start door het indienen van een klaagschrift door een bevoegd persoon als bedoeld in laatstgenoemd artikel. Vervolgens wordt er een vooronderzoek gestart waarbij op grond van artikel 66 lid 2 Wet BIG klager en aangeklaagde in de gelegenheid worden gesteld te worden gehoord. Het doel van dit vooronderzoek is om te onderzoeken of de klager gerechtigd is een tuchtrechtelijke klacht in te dienen of dat hij niet-ontvankelijk is.⁵²

⁴⁷ Meersbergen & Verbogt 2010, p. 74.

⁴⁸ Art. 7:462 lid 2 BW juncto art. 5 WTZi.

⁴⁹ *Kamerstukken II* 1985/86, 19 522, nr. 3, p. 126.

⁵⁰ *Tuchtrecht in de gezondheidszorg. Een klacht indienen bij het tuchtcollege* 1997, p. 4.

⁵¹ Art. 47 lid 3 Wet BIG.

⁵² Art. 66 lid 4 Wet BIG.

Daarnaast heeft het vooronderzoek als doel om te bekijken of er een minnelijke schikking tussen partijen mogelijk is. Is er sprake van een dergelijke schikking dan wordt de klacht ingetrokken.⁵³ Na het vooronderzoek zal er een zitting plaatsvinden waar de zaak wordt behandeld.⁵⁴ Ook hier kunnen partijen op grond van artikel 67 lid 1 Wet BIG tijdens de zitting worden gehoord. Nadat de terechtzitting gesloten is moet er binnen twee maanden een eindbeslissing worden uitgesproken.⁵⁵ Indien de klacht gegrond is zijn er een aantal maatregelen die het college op kan leggen. Deze maatregelen staan in artikel 48 lid 1 en 3 Wet BIG. De eindbeslissing wordt aan de betrokken partijen verzonden.

Indien betrokkene(n) het niet eens zijn met de beslissing kunnen zij binnen zes weken na verzending van deze beslissing beroep instellen bij het Centraal Tuchtcollege. Artikel 73 lid 1 sub a zegt dat de klager alleen beroep in kan stellen indien zijn klacht is afgewezen of niet-ontvankelijk is verklaard. Geen mogelijkheid tot beroep staat voor hem open indien hij het niet eens is met de opgelegde maatregel. Daarnaast kan ingevolge sub b degene over wie is geklaagd beroep instellen. Sub c biedt nog de mogelijkheid tot het instellen van beroep aan de in artikel 65, eerste lid, onder d, bedoelde hoofdinspecteur en regionale inspecteur. Tegen een beslissing van het Centrale Tuchtcollege staat geen andere voorziening open dan cassatie in het belang der wet.⁵⁶

§ 5.3 Civielrechtelijke aansprakelijkheid

Het verbintenissenrecht is geregeld in het Burgerlijk Wetboek. Het Burgerlijk Wetboek bestaat uit meerdere boeken waarbinnen een gelaagde structuur bestaat. Deze gelaagde structuur is de opbouw van het Burgerlijk Wetboek waarbij eerst de algemene bepalingen (= *lex generalis*) aan bod komen en daarna de meer specifieke bepalingen (= *lex specialis*) volgen. Naast de algemene bepalingen zal er naar de specifieke bepalingen moeten worden gekeken. Indien er in deze zogenaamde bijzondere bepalingen afwijkende regels of uitzonderingen worden gegeven zijn niet de algemene regels van toepassing maar gaan de bijzondere regels voor. De bijzondere regelgeving gaat dus vóór de algemene regelgeving oftewel '*Lex specialis derogat legi generali*'. Zijn er geen specifieke bepalingen in de bijzondere regelgeving te vinden dan gelden de algemene bepalingen.^{57 58}

Op grond van artikel 7:446 lid 1 BW verbindt de hulpverlener zich tegenover de opdrachtgever, de patiënt, tot het verrichten van handelingen op het gebied van de geneeskunst. Er wordt tussen deze twee partijen dus een overeenkomst gesloten. Dit wordt in de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst ook wel de behandelingsovereenkomst genoemd.⁵⁹ Wat onder handelingen op het gebied van de geneeskunst moet worden verstaan wordt uitgewerkt in lid 2 en 3. De verbintenissen uit de gesloten overeenkomst dienen te worden nagekomen. Een verbintenis is een juridische verhouding tussen partijen waarbij één partij verplicht is een prestatie te leveren en de andere partij recht heeft op levering van deze prestatie. Blijft de overeengekomen prestatie uit of wordt deze niet naar behoren geleverd, dan kan de wederpartij op grond van de wet hier maatregelen tegen treffen. Er is dan namelijk sprake van een tekortkoming in de nakoming. Deze tekortkoming in de nakoming wordt ook wel wanprestatie genoemd en is geregeld in artikel 6:74 BW. De wederpartij kan op grond van wanprestatie contractueel aansprakelijk worden gesteld.

⁵³ Art. 65 lid 3 en 4 Wet BIG.

⁵⁴ Art. 66 lid 5 Wet BIG.

⁵⁵ Art. 69 lid 1 en 2 Wet BIG.

⁵⁶ Art. 75 Wet BIG.

⁵⁷ Wessels (*Groene Serie: Bijzondere overeenkomsten, regeling Boek 7 BW*), aant. 6, p. 9-10.

⁵⁸ Brahn & Reehuis 2007, p. 5-6.

⁵⁹ In dit onderzoek wordt mede gesproken over de zorg(verlenings)overeenkomst. Deze wordt beschouwd als een overeenkomst die gelijk is aan de behandelingsovereenkomst. De regels die van toepassing zijn op de behandelingsovereenkomst zijn dus ook van toepassing op de zorg(verlenings)overeenkomst.

Indien de overeengekomen verbintenis niet, of niet naar behoren wordt nagekomen is er dus sprake van wanprestatie. Artikel 6:74 lid 1 BW zegt hierover: 'iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis verplicht de schuldenaar de schade die de schuldeiser daardoor lijdt te vergoeden, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden *toegerekend*.' Lid 2 maakt onderscheid tussen twee situaties namelijk de situatie waarin nakoming nog mogelijk is ('reeds niet blijvend onmogelijk') en de situatie waarin nakoming blijvend onmogelijk is. Is nakoming nog mogelijk dan is lid 1 slechts van toepassing indien artikel 6:81 t/m 6:87 BW in acht worden genomen. Wanneer nakoming wel blijvend onmogelijk is, is lid 2 niet van toepassing en hoeven de artikelen 6:81 t/m 6:87 BW niet in acht te worden genomen. De schuldenaar hoeft dan niet eerst in verzuim te treden.

Allereerst wordt er gekeken naar de algemene bepalingen rondom wanprestatie. In artikel 3:296 BW staat dat: '(...) wordt hij die jegens een ander verplicht is iets te geven, te doen of na te laten, daartoe door de rechter, op vordering van de gerechtigde, veroordeeld'. De eerste mogelijkheid die de schuldeiser in kan zetten bij wanprestatie is het vorderen dat de schuldenaar alsnog zijn verbintenis nakomt. Vervolgens wordt in artikel 6:85 BW de mogelijkheid genoemd tot het omzetten van de verbintenis in vervangende schadevergoeding. De schuldeiser dient schriftelijk mede te delen dat hij niet langer nakoming van de verbintenis wenst maar dat deze verbintenis wordt omgezet in vervangende schadevergoeding. De schuldenaar is verplicht deze schadevergoeding te betalen en nakoming is niet langer meer mogelijk door het leveren van de oorspronkelijke prestatie. De derde mogelijkheid die aan de schuldeiser wordt toegekend is het ontbinden van de overeenkomst. Het moet dan wel gaan om een wederkerige overeenkomst. Artikel 6:261 lid 1 BW omschrijft een wederkerige overeenkomst als volgt: 'Een overeenkomst is wederkerig, indien elk van beide partijen een verbintenis op zich neemt ter verkrijging van de prestatie waartoe de wederpartij zich daartegenover jegens haar verbindt.' Ook de behandelingsovereenkomst als bedoeld in de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst is een wederkerige overeenkomst. Ontbinding is geregeld in artikel 6:265 BW. Bij deze drie mogelijkheden kan steeds aanvullende schadevergoeding worden geëist.

Naast de hierboven genoemde algemene bepalingen moet er vanwege de gelaagde structuur van het Burgerlijk Wetboek ook naar eventuele bijzondere bepalingen worden gekeken. De behandelingsovereenkomst is een overeenkomst van opdracht.⁶⁰ Artikel 7:400 BW e.v. werkt de algemene regels van de overeenkomst van opdracht uit. In artikel 7:408 lid 1 BW wordt de mogelijkheid tot het opzeggen van de overeenkomst van opdracht voor de opdrachtgever uitgewerkt. De opdrachtgever heeft te allen tijde het recht om de overeenkomst op te zeggen. Lid 2 werkt de opzegmogelijkheid voor de opdrachtnemer uit. De opdrachtnemer kan, behoudens gewichtige redenen, de overeenkomst slechts opzeggen indien de overeenkomst voor onbepaalde duur geldt en niet door volbrenging eindigt. Er moet dus of sprake zijn van een overeenkomst die voor onbepaalde duur geldt en niet door volbrenging eindigt of er moet sprake zijn van een gewichtige reden. Zoals gezegd is de behandelingsovereenkomst een bijzondere vorm van de overeenkomst van opdracht en is geregeld in artikel 7:446 BW e.v.⁶¹ Artikel 7:460 BW geeft nog een nadere (bijzondere) bepaling met betrekking tot de mogelijkheid tot het opzeggen van de overeenkomst. Deze bijzondere bepaling geeft een opzegverbod aan de hulpverlener. Dit houdt in dat opzegging van de behandelingsovereenkomst door de hulpverlener in beginsel niet mogelijk is tenzij er sprake is van gewichtige redenen. In tegenstelling tot de opzegging van de overeenkomst van opdracht algemeen, is opzegging van de behandelingsovereenkomst door de opdrachtnemer (= hulpverlener) slechts mogelijk indien er sprake is van gewichtige redenen. Voor de opdrachtgever (= cliënt) gelden de algemene bepalingen aangezien de Wet op de Geneeskundige

⁶⁰ Asser/Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV*). nr. 387.

⁶¹ Sluijters e.a. 2008, p. 456.

Behandelingsovereenkomst hier geen aanvullende of afwijkende bepalingen voor geeft. Ook worden er in de Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst geen andere mogelijkheden tot het beëindigen van de behandelingsovereenkomst gegeven. Geldend zijn dan de algemene bepalingen van het overeenkomstenrecht, een en ander zoals hierboven is uitgewerkt.^{62 63}

Naast de contractuele aansprakelijkheid is er ook de buitencontractuele aansprakelijkheid. Bij buitencontractuele aansprakelijkheid is er *geen* sprake van een overeenkomst tussen partijen maar wordt er wel schade geleden door één partij. Deze schade wordt veroorzaakt door een gedraging van een ander die de plicht heeft de geleden schade te vergoeden. De partij die de schade heeft geleden heeft het recht op vergoeding van deze schade. Deze verbintenissen zijn niet geregeld in een overeenkomst maar vloeien voort uit de wet. Deze buitencontractuele aansprakelijkheid vloeit voort uit de onrechtmatige daad welke is geregeld in artikel 6:162 BW. De partij die de schade lijdt kan de andere partij aansprakelijk stellen voor de geleden schade indien de onrechtmatige daad de ander kan worden toegerekend en er een causaal verband is tussen de geleden schade en de onrechtmatige gedraging. Wat als onrechtmatige daad moet worden aangemerkt is geregeld in lid 2.

Op basis van bovenstaande kan het volgende worden geconcludeerd. Tussen de cliënt en de hulpverlener (= zorginstelling) wordt een overeenkomst gesloten. Dit is geregeld in artikel 7:446 BW. De verbintenissen die in deze overeenkomst staan moeten worden nagekomen. Wanneer deze niet, of niet naar behoren worden nagekomen is er sprake van een wanprestatie. De cliënt heeft in een dergelijke situatie een aantal middelen tot zijn beschikking die hij in kan zetten. Deze middelen zijn nakoming vorderen, vervangende schadevergoeding vorderen, de overeenkomst ontbinden of de overeenkomst opzeggen. Bij al deze middelen kan aanvullende schadevergoeding worden geëist. Bijvoorbeeld: in de zorgverleningsovereenkomst van Severinus staat dat er een individueel zorgplan voor de cliënt wordt opgesteld. Nadat de cliënt een aantal maanden bij Severinus woont is er nog steeds geen zorgplan opgesteld. De zorgcoördinator, die een zorgplan dient op te stellen, komt artikel 2 lid 2 van de zorgverleningsovereenkomst niet na wat een wanprestatie oplevert. De cliënt of diens vertegenwoordiger kan in deze situatie eisen dat er een zorgplan wordt opgesteld oftewel nakoming vorderen. Willen zij na deze wanprestatie niet langer meer met Severinus in zee dan kan de cliënt(vertegenwoordiger) de zorgverleningsovereenkomst ontbinden of opzeggen. Vanwege de centrale aansprakelijkheid van ziekenhuizen hoeft de cliënt niet uit te zoeken welke individuele hulpverlener hij aansprakelijk moet stellen. Deze centrale aansprakelijkheid bij ziekenhuizen is geregeld in artikel 7:462 BW en houdt in dat ook het ziekenhuis aansprakelijk is voor alle verrichtingen van in die instellingen werkzame hulpverleners ook al zou het ziekenhuis zelf geen partij zijn bij de overeenkomst. Voor alle tekortkomingen bij de uitvoering van de zorgverleningsovereenkomst die binnen de muren van het ziekenhuis plaatsvinden is ook het ziekenhuis aansprakelijk en niet slechts de hulpverlener.⁶⁴ Met ziekenhuis wordt ook bedoeld daarmee gelijk te stellen instellingen voor gezondheidszorg, waaronder ook Severinus als zorginstelling valt.^{65 66} In het bovenstaande voorbeeld is dus niet alleen de individuele hulpverlener aansprakelijk te stellen maar ook Severinus als zorginstelling.

Naast het civielrechtelijk aansprakelijk stellen op grond van wanprestatie kan de hulpverlener ook aansprakelijk worden gesteld ex artikel 6:162 BW oftewel de onrechtmatige daad. Hiermee kan echter alleen schadevergoeding worden geëist.

⁶² Asser/Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV*). nr. 149, p. 1.

⁶³ Asser/Tjong Tjin Tai 2009 (7-IV*). nr. 166, p. 1.

⁶⁴ Kamerstuk II 1989/90, 21 561, nr. 3, p. 23, 42, 43 (MvT).

⁶⁵ Sluijters e.a. 2008, p. 477.

⁶⁶ Kamerstukken II 1989/90, 21 561, nr. 3, p. 23 (MvT).

Ook de cliënt(vertegenwoordiger) kan verbintenissen van zijn kant van de overeenkomst niet, of niet behoorlijk nakomen. De middelen die de hulpverlener in kan zetten zijn grotendeels dezelfde als die de cliënt(vertegenwoordiger) in kan zetten namelijk, nakoming vorderen, schadevergoeding vorderen, de overeenkomst ontbinden en de overeenkomst opzeggen. Schadevergoeding zal door de hulpverlener zelden geëist worden aangezien hij meestal niet degene is de schade lijdt. Als de hulpverlener een middel inzet zal het een middel zijn waardoor de zorgverleningsovereenkomst wordt beëindigd. De middelen die hiervoor ingezet kunnen worden zijn ontbinding en opzegging. Zoals gezegd geldt er voor de opdrachtnemer (= hulpverlener) een in beginsel geldend opzegverbod. Slechts indien er sprake is van gewichtige redenen kan hij de overeenkomst opzeggen. Er wordt in de wet geen rechtstreekse uitwerking van de eis gewichtige redenen gegeven. Het is dus een zogenaamde 'open norm' die nader moet worden ingevuld door de praktijk. Allereerst kan worden gesteld dat gewichtige redenen afhangen van de omstandigheden van een specifieke situatie.⁶⁷ Dit blijkt ook uit de jurisprudentie. Er zijn in de verschillende jurisprudentie geen concrete, algemeen toepasbare redenen ontwikkeld welke redenen altijd als gewichtig moeten worden gezien. Om die reden wordt er verwezen naar de handreiking van de Vereniging Gehandicaptenzorg Nederland.⁶⁸ In deze handreiking wordt getracht door middel van casussen meer duidelijkheid te geven over de mogelijke gronden voor gewichtige redenen bij het beëindigen van de zorgverleningsovereenkomst. Ook in deze handreiking worden geen algemeen toepasbare redenen gegeven maar wordt een beeld gegeven van situaties wanneer beëindiging van de overeenkomst op grond van opzegging rechtsgeldig wordt bevonden.

Voor ontbinding worden geen speciale bepalingen gegeven in de bijzondere regelgeving. De algemene regels zijn dan van toepassing. Dit is opmerkelijk te noemen aangezien ontbinding een vrij eenvoudige manier biedt aan de hulpverlener om de behandelingsovereenkomst te beëindigen, immers iedere (toerekenbare) tekortkoming in de nakoming kan in beginsel ontbinding rechtvaardigen. De eis van ontbinding is aanzienlijk minder zwaar dan de eis van gewichtige redenen zoals die bij het opzegverbod is gesteld. In theorie zou het mogelijk zijn om het opzegverbod en de daarbij horende zware eis te omzeilen door de overeenkomst te beëindigen door ontbinding. De vraag is alleen of deze overweging, indien er een juridische procedure wordt ingesteld, door de rechter wordt geaccepteerd. Dit zal waarschijnlijk niet het geval zijn gelet op de aard van de overeenkomst en het doel van het opzegverbod namelijk, de afhankelijke positie die de cliënt ten opzichte van de hulpverlener heeft, te versterken. Daarnaast zou onmiddellijke opzegging van de overeenkomst het belang van de gezondheid van de cliënt kunnen schaden. De afhankelijke positie waarin de cliënt ten opzichte van de hulpverlener verkeerd is gebaseerd op het verschil in (medische) kennis. De cliënt is afhankelijk van de hulpverlener bij het uitvoeren van de zorgverleningsovereenkomst. De bedoeling van de bijzondere wet (Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst) is dan ook om deze positie te versterken. Ontbinding van de zorgverleningsovereenkomst staat dus weliswaar open voor de hulpverlener, maar het is aan te raden om ook bij ontbinding te voldoen aan de eis van gewichtige redenen zoals deze in artikel 7:460 BW is beschreven.

§ 5.4 Ontslag wettelijk vertegenwoordiger

Naast de mogelijkheden die in de vorige paragraaf staan beschreven is het ook nog mogelijk om de wettelijk vertegenwoordiger te ontslaan. Vastgesteld kan worden dat de zorginstelling zelf niet rechtstreeks een dergelijk verzoek kan doen. Wel is het in sommige gevallen mogelijk om een ontslagprocedure uit te lokken. Op basis waarvan een wettelijk vertegenwoordiger ontslagen kan worden en door wie een dergelijke ontslagprocedure kan worden ingezet wordt hieronder nader toegelicht. Allereerst zal de mogelijkheid tot

⁶⁷ Kamerstukken II 1989/90, 21 561, nr. 3, p. 42 (MvT).

⁶⁸ Zie bijlage III, p. 17 e.v.

ontslag van de curator worden uitgewerkt. Vervolgens komt het ontslag voor de mentor en de bewindvoerder aan de orde. Zoals eerder in dit onderzoek naar voren is gekomen is er voor de informele vertegenwoordiger geen ontslagmogelijkheid, om die reden wordt deze vertegenwoordigingsvorm in deze paragraaf buiten beschouwing gelaten.

Curator

De mogelijkheid tot het ontslag van de curator is geregeld in artikel 1:385 lid 1 sub d BW. Er zijn een aantal personen bevoegd om een verzoek tot ontslag in te dienen te weten, de curator op eigen verzoek, op verzoek van de uit hoofde van verkwisting of gewoonte van drankmisbruik onder curatele gestelde, op verzoek van het openbaar ministerie of ontslag door de kantonrechter ambtshalve. Ontslag is alleen mogelijk wegens gewichtige redenen. Wat gewichtige redenen kunnen zijn wordt in de wet niet nader toegelicht. In overweging 6. van het arrest van het Hof 's-Gravenhage 17 juni 2009, LJN BJ3348⁶⁹ blijkt dat het volgende als gewichtige reden kan worden beschouwd:

'Bij de beoordeling van de onderhavige zaak dient het belang van betrokkene centraal te staan. Op grond van de stukken en het verhandelde ter terechtzitting is onweersproken komen vast te staan dat er zich in het verleden, als gevolg van een verschil van opvatting over wat goede zorg aan betrokkene zou dienen te behelzen, meerdere incidenten hebben voorgedaan. Naar het oordeel van het hof hebben deze onenigheden de zorg voor betrokkene belemmerd waardoor zijn belang in het geding is gekomen. Dit heeft uiteindelijk geleid tot een onwerkbare situatie waarin de Stichting voor het dilemma kwam te staan om, bij gebrek aan een door de moeder in haar hoedanigheid als curator van betrokkene getekende zorgovereenkomst, de zorg aan betrokkene volledig stop te zetten. Een niet getekende zorgovereenkomst grijpt aldus direct en op negatieve wijze in op de belangen van betrokkene, aangezien de Stichting in een dergelijk geval niet bevoegd is zorg aan hem te verlenen. (...) Hoewel het hof niet twijfelt aan de goede bedoelingen van de moeder, is het hof van oordeel dat zij zich vanuit haar functie als curator de consequenties van een niet tot stand gekomen zorgovereenkomst had dienen te realiseren en dienovereenkomstig tot effectief handelen had moeten over gaan. (...) Op grond van het voorgaande is het hof van oordeel dat de opstelling van de moeder in haar hoedanigheid van curator tot gevolg heeft gehad dat de aan betrokkene te verlenen zorg op het spel is komen te staan. Nu er geen uitzicht bestaat op verbetering van de overlegsituatie tussen de moeder en de Stichting, is het hof van oordeel dat de kantonrechter op goede gronden heeft geconcludeerd dat er sprake is van een gewichtige reden om de moeder als curator te ontslaan.'

Dit arrest sluit goed aan bij de beschreven problematiek in dit onderzoek. Uit dit arrest blijkt dat de Stichting een verzoek heeft gedaan voor ontslag bij de kantonrechter. Zij zijn als verzoekende partij in de beschikking in eerste aanleg niet-ontvankelijk verklaard omdat hen wettelijk gezien niet de bevoegdheid toekomt een dergelijk verzoek in te dienen. De rechter heeft echter op grond van artikel 1:385 lid 1 sub d BW de curator ambtshalve wegens gewichtige redenen ontslagen. Ondanks dat de Stichting niet de bevoegdheid toekomt tot het indienen van een verzoek bij de kantonrechter kan een dergelijk verzoek wel degelijk de gewenste gevolgen hebben, namelijk het ontslag van de betreffende curator. Dit omdat ondanks de niet-ontvankelijkheid van de Stichting, de kantonrechter te allen tijde de curator ambtshalve kan ontslaan.

Het indienen van een verzoek tot ontslag van de curator door Severinus zal dus niet-ontvankelijkheid van het verzoek als consequentie hebben, maar desondanks toch het gewenste gevolg kunnen hebben. Dit is dus een mogelijkheid die in overweging kan worden genomen. Daarnaast is in een telefonisch gesprek met een medewerker van het Paleis van justitie te 's-Hertogenbosch vast komen te staan dat de zorginstelling de

⁶⁹ Zie bijlage IV.

mogelijkheid heeft om op informele wijze contact op te nemen met de rechtbank indien er klachten bestaan over de curator. Dit wil echter niet zeggen dat dit automatisch leidt tot een procedure voor ambtshalve ontslag van de curator. Afhankelijk van de zwaarte van de klachten en de omstandigheden van het geval besluit de rechter wel of niet over te gaan tot het instellen van een dergelijke procedure.

Mentor

Ontslag van de mentor is geregeld in artikel 1:461 lid 1 sub e juncto lid 2 BW. De personen die ontslag kunnen verzoeken zijn de mentor zelf, de betrokkene, het openbaar ministerie of de rechter ambtshalve. De zorginstelling zou dus niet rechtstreeks het ontslag van de mentor kunnen verzoeken bij de kantonrechter. Wel kan de zorginstelling zich eventueel wenden tot de rechter indien de mentor in strijd handelt met artikel 1:454 lid 1 BW.⁷⁰ De mentor is op grond van lid 2 namelijk jegens betrokkene aansprakelijk. Wanneer er sprake is van een gewichtige redenen kan de kantonrechter op grond van artikel 1:461 lid 2 BW de mentor ambtshalve ontslaan. Als gewichtige redenen kunnen in aanmerking komen: het tekortschieten in de zorg van een goed mentor, het niet-verschijnen voor de kantonrechter, als deze hem heeft gelast te komen of het niet voldoen aan de verslag- en informatieplicht van artikel 1:459 lid 1 BW.⁷¹ De zorginstelling heeft dan de mogelijkheid zich informeel te richten tot de kantonrechter om deze te attenderen op de tekortkomingen van de mentor. De kantonrechter kan op basis van deze kennisgeving de mentor gelasten inlichtingen te geven of in het ergste geval overwegen om over te gaan tot ambtshalve ontslag. De kennisgeving die de ambtshalve toetsing uitlokt, kan simpelweg via een eenvoudige brief worden uitgelokt.⁷²

Bewindvoerder

Ook voor de bewindvoerder is er een ontslagprocedure. Deze is geregeld in artikel 1:448 lid 1 sub e juncto lid 2 BW. Hij kan op eigen verzoek ontslag aanvragen. Daarnaast zijn bevoegd tot het indienen van een verzoek tot ontslag wegens gewichtige redenen, de medebewindvoerder, de rechthebbende of het openbaar ministerie. Als laatste is ook hier de rechter ambtshalve bevoegd de bewindvoerder te ontslaan wegens gewichtige redenen. De zorginstelling is dus niet gerechtigd tot het rechtstreeks indienen van een verzoek tot ontslag van de bewindvoerder. Wel staat het de zorginstelling mogelijk vrij, net als bij het mentorschap, de kantonrechter te wijzen op de mogelijk bestaande tekortkomingen.⁷³ De kantonrechter beoordeelt of er sprake is van gewichtige redenen die kunnen leiden tot een ambtshalve toetsing. Als gewichtige reden kan worden aangemerkt, slechte bewindvoering maar ook een besparing van de kosten van bewind kan een gewichtige reden vormen.⁷⁴ Daarnaast is ook het tekortschieten in de zorg van een goed bewindvoerder een mogelijke gewichtige reden. Op grond van artikel 1:444 BW is de bewindvoerder namelijk jegens de rechthebbende aansprakelijk indien er sprake is van een dergelijke tekortkoming. Ook bij bewindvoering is het voor de zorginstelling dus niet mogelijk om rechtstreeks ontslag van de vertegenwoordiger af te dwingen.

§ 5.5 Mediation

De cliënt staat binnen de zorg voor verstandelijk beperkten altijd centraal. De vertegenwoordiger en de hulpverlener als professional willen beiden de beste zorg voor de cliënt. Ondanks dat partijen hetzelfde doel voor ogen hebben bestaat er een kans dat er wrijving tussen deze partijen ontstaat. Deze wrijving ontstaat door verschillen in uitgangspunten, opvattingen, verwachtingen en het verschil in posities van partijen. Is er sprake van wrijving dan kan dit de samenwerking en de voortgang van de zorgverlening belemmeren. Naast deze wrijving spelen gevoelens van alle betrokken partijen ook een

⁷⁰ Kamerstukken II 1991/92, 22 474, nr. 3, p. 13 (MvT).

⁷¹ Koens, Vonken & Nieuwenhuis 2006, p. 604.

⁷² Jansen (*Groene Serie: Personen- en Familierecht*), art. 461 Boek 1 BW, aant. 3.2.

⁷³ Kamerstukken II 1979/80, 15 350, nr. 5, p. 25 (MvA).

⁷⁴ Koens (*T&C BW*), art. 448 Boek 1 BW, aant. 1.

rol. Dit samen levert spanningen op waardoor er een conflict kan ontstaan. Binnen de zorg voor verstandelijk beperkten zullen partijen in veel gevallen toch met elkaar verder moeten. Mediation is bij dergelijke situaties een goed instrument om conflicten op te lossen. De definitie van mediation is als volgt: 'mediation is een vorm van bemiddeling in conflicten, waarbij een neutrale bemiddelingsdeskundige, de mediator, de onderhandelingen tussen partijen begeleidt teneinde vanuit hun werkelijke belangen tot gezamenlijk gedragen en voor ieder van hen optimale resultaten te komen'.⁷⁵

Wanneer er tussen partijen sprake is van een conflict kan een mediator hulp bieden om het conflict hanteerbaar te maken en op te lossen. Deze mediator is neutraal, onafhankelijk en onpartijdig. Hij zal zich nauwelijks met de inhoud van het conflict bemoeien en zal ook niet degene zijn die de oplossingen aandraagt of de beslissingen neemt. Hij staat zeggend 'tussen' partijen en bewaakt slechts het proces zodat partijen samen tot een oplossing komen voor het conflict. Een belangrijk uitgangspunt bij mediation is vrijwilligheid. Partijen moeten vrijwillig de bereidheid tonen om via mediation het conflict op te lossen. Zij zullen namelijk door middel van onderhandelingen samen zelfstandig tot een oplossing moeten komen. Wanneer er geen sprake is van vrijwilligheid bij een van de partijen zullen deze onderhandelingen weinig zin hebben. De oplossing die uiteindelijk wordt aangedragen dient voor beide partijen bevredigend te zijn. Het doel van mediation is dan ook dat er voor partijen een win-winsituatie ontstaat. Het mediationproces bestaat uit vier verschillende fases. Deze fases zijn als volgt:

- 1) Intakefase
- 2) Exploratiefase
- 3) Onderhandelingsfase
- 4) Afrondingsfase

Aan de hand van 'casus 1: een voorbeeld' uit de Inleiding zal het mediationproces verduidelijkt worden om op die manier de relevantie voor Severinus aan te geven.

Ad. 1 Intakefase

De intake is het eerste gesprek tussen de partijen en de mediator. In dit kennismakingsgesprek wordt er kennis gemaakt met de mediator en zal hij nadere uitleg geven over de inhoud van mediation en welke spelregels van toepassing zijn. Daarnaast krijgen partijen de gelegenheid om hun standpunt ten aanzien van het conflict te vertellen zodat de aard van het conflict kan worden vastgesteld. Belangrijk in deze fase is dat de mediator het vertrouwen van de partijen krijgt. Om dit te bereiken zal hij zich neutraal, deskundig en onafhankelijk op moeten stellen. Ook zal de mediator controleren of beide partijen bereid zijn om door middel van mediation een oplossing voor het conflict te vinden. Als deze bereidheid er bij alle partijen is zal de mediator een mediationovereenkomst opstellen. In deze overeenkomst worden zaken als vertrouwelijkheid en geheimhouding, het onderwerp van het conflict en het geldende uurtarief, geregeld. Wanneer partijen deze overeenkomst ondertekenen verplichten partijen en mediator zich jegens elkaar te streven naar het oplossen van het in de overeenkomst beschreven geschil.

Vervolg casus 1:

De ouders van M. en de zorgcoördinator komen na vele gesprekken tot de conclusie dat zij samen geen overeenstemming zullen bereiken over een mogelijke oplossing voor M. Na vele gesprekken besluit Severinus het voorstel te doen aan ouders om een mediationbureau in te schakelen om op die manier het conflict te beëindigen. De ouders van M. gaan hiermee akkoord omdat ook zij beseffen dat een conflict niet wenselijk is voor de zorg van hun zoon. Nadat er telefonisch contact is geweest met een mediationbureau volgt al snel de eerste bijeenkomst. Beide partijen zijn bij deze

⁷⁵ Brenninkmeijer e.a. 2005, p. 6.

bijeenkomst aanwezig en aan het einde van deze intake wordt de mediationovereenkomst door beide partijen ondertekend.

Ad. 2 Exploratiefase

De partijen bespreken in deze fase hun kijk op het conflict en maken hun visie aan elkaar kenbaar. De mediator onderzoekt de belangen, zorgen en wensen van partijen die schuilgaan achter de ingenomen standpunten. Hierdoor wordt voor iedereen duidelijk welke gezamenlijke belangen er zijn en welke niet. Belangrijk is dat de achterliggende belangen duidelijk worden. Openheid is hierbij van groot belang en in deze fase kan er sprake zijn van gesloten zittingen. Tijdens deze gesloten zittingen overlegt de mediator met één partij zonder dat de andere partij hierbij aanwezig is. Op deze manier wordt getracht de communicatie tussen partijen op een gunstige manier te beïnvloeden zodat partijen in staat worden gesteld met elkaar te onderhandelen. Door datgene wat partijen hebben verteld in een nieuw kader te plaatsen en de gezamenlijke belangen van partijen te benoemen probeert de mediator partijen tot nieuwe inzichten te laten komen.

De ouders van M. voelen zich door Severinus benaderd als ouders die niet het beste voor hebben met hun zoon. Zij krijgen het gevoel dat zij slechte ouders zijn en dat zij de schuld krijgen van het gedrag wat M. vertoont. Dit terwijl zij het idee hebben dat M. juist heel enthousiast is wanneer hij hen ziet en zij ook blij zijn wanneer hij weer thuis is. Wel merken zij dat ondanks dat hij blij is hen weer te zien, M. onrustig en gespannen is maar dat is alleen het eerste uur nadat hij door de taxi is gebracht. Severinus geeft vervolgens aan dat zij zich door de ouders niet serieus genomen voelen. Ook zij willen het beste voor M. maar voelen zich in de hoek gezet door de ouders. Nadat de mediator de beide kanten van het verhaal heeft gehoord benoemt hij een aantal belangen die door beide partijen zijn aangehaald. Een gezamenlijk belang is onder andere dat voor beide partijen M. en diens gezondheid het centrale belang is.

Ad. 3 Onderhandelingsfase

De onderhandelingsfase is de meest essentiële fase van het mediationproces. Hier worden namelijk de uiteindelijke keuzes en oplossingen gemaakt. De mediator begeleidt het onderhandelingsproces en laat partijen zelf met elkaar onderhandelen. Er wordt gebrainstormd over alle mogelijke opties waarbij de belangen van beide partijen worden gediend.

Beide partijen komen tot de conclusie dat het gedrag van M. veroorzaakt kan worden door de spanning die bij M. ontstaat door de hele gang van zaken rondom het naar huis gaan. Nadat deze conclusie is getrokken door partijen dragen beide partijen een aantal oplossingen aan. Uiteindelijk dragen de ouders van M. als oplossing aan dat M. niet meer naar huis komt, maar dat zij naar hem komen met daarbij de mogelijkheid tot overnachting in een nabij gelegen hotel. De kosten voor dit hotel worden gedeeld. Severinus gaat hiermee akkoord. Voor de ouders van M. geeft dit de mogelijkheid om ook voor een wat langere termijn bij M. te zijn zonder dat er bij M. spanning ontstaat die het naar huis komen met zich meebrengt. Het belang van Severinus om goede zorg te verlenen wordt op deze manier ook gediend.

Ad. 4 Afrondingsfase

In de laatste fase van het mediationproces is het de taak van de mediator om na te gaan of alle onderwerpen van het bestaande conflict zijn uitgesproken en of er tevredenheid is over de uiteindelijke oplossing. De bereikte overeenstemming wordt vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst die valt onder artikel 7:900 BW. Beide partijen dienen deze overeenkomst te ondertekenen. De vaststellingsovereenkomst heeft geen executoriale titel zoals een gerechtelijk vonnis dat wel heeft. Het enige wat een partij kan doen indien de wederpartij zich niet houdt aan de vaststellingsovereenkomst is bij de rechter een vordering tot nakoming instellen.

De mediator vraagt beide partijen naar de tevredenheid van deze oplossing en of partijen alles hebben uitgesproken. Wanneer blijkt dat er aan beide kanten geen frustraties meer bestaan en dat ze beide opgelucht zijn met deze oplossing en het feit dat ze er samen uit zijn gekomen, stelt de mediator de vaststellingsovereenkomst op.

Het mediationproces heeft een aantal voordelen. Een van de belangrijkste voordelen is dat partijen samen tot een oplossing komen. Tijdens het mediationproces is er veel aandacht voor herstel van de verstoorde relatie en communicatie tussen partijen. De meerwaarde die mediation heeft is dat door het gezamenlijk zoeken naar een oplossing, het resultaat wat bereikt wordt voor beide partijen veel bevredigender is dan wanneer de rechter één van de partijen in het gelijk zou stellen. Vooral wanneer partijen later nog met elkaar verder moeten is dit een groot voordeel van mediation. Daarnaast neemt mediation in vergelijking met een gerechtelijke procedure aanzienlijk minder tijd en geld in beslag. Vooral tijd is in het kader van zorgverlening van belang. Indien er een conflict is over de te verlenen zorg is het belangrijk dat er zo snel mogelijk een oplossing gevonden wordt zodat het conflict niet ten koste gaat van de te verlenen zorg.

6. Vergelijking met de omgeving

In dit hoofdstuk wordt aan de hand van een aantal vragen een vergelijking gemaakt met andere zorginstellingen met betrekking tot de onderzochte problematiek. Daarnaast wordt er ook een vergelijking met België gemaakt. Dit heeft als doel te kijken of deze problematiek ook voorkomt bij andere instellingen en zo ja, op welke wijze zij omgaan met dergelijke situaties. Daarnaast wordt er een vergelijking met de Belgische regelgeving gemaakt om te kijken of er inzake beklagmogelijkheden en mogelijkheden voor conflictoplossing alternatieven zijn te vinden.

§ 6.1 Zorginstellingen voor mensen met een verstandelijke beperking

In Nederland is er een groot aantal zorginstellingen voor mensen met een verstandelijke beperking. Deze zorginstellingen bieden een beschermde woon- en leefomgeving voor mensen met een verstandelijke beperking. Naast woonvoorzieningen hebben zorginstellingen vaak nog andere (ondersteunende) zorgvormen zoals dagbesteding en logeermogelijkheden. Al deze zorgvormen worden zo veel mogelijk afgestemd op de vraag van de cliënt en zijn gericht op het bevorderen van zijn zelfstandigheid. Bijna elke cliënt met een verstandelijke beperking heeft een vertegenwoordiger. Deze cliëntvertegenwoordiger zal, zoals reeds bekend, in bepaalde situaties op moeten treden voor de cliënt. Mede om die reden is de betrokkenheid van deze vertegenwoordiger bij het bespreken van de te verlenen zorg en de benodigde ondersteuning van belang. Binnen iedere zorginstelling is de zogenaamde 'zorgdriehoek' dan ook wel bekend. Deze zorgdriehoek bestaat uit drie partijen: de cliënt, de cliëntvertegenwoordiger en de zorg/hulpverlener.

Binnen deze zorgdriehoek zou iedere partij een gelijkwaardig aandeel moeten omvatten. Iedere partij levert namelijk een specifieke bijdrage aan de zorg en ondersteuning van de cliënt. Overleg tussen de partijen is dan ook van essentieel belang. Communicatie tussen de drie partijen en het 'in dialoog' gaan met elkaar om op die manier beslissingen te maken in het kader van zorg en ondersteuning is op grote lijnen de wijze waarop bijna alle zorginstellingen met de betrokken partijen te werk gaan. Ook Severinus gaat op deze manier te werk, maar merkt steeds vaker dat wanneer betrokken partijen andere ideeën hebben over de noodzakelijk geachte zorg voor de cliënt dit niet altijd meer op te lossen is door middel van overleg met betrokken partijen. Soms leidt een dergelijke situatie zelfs tot een conflict waardoor de communicatie verder verslechterd. Toch zal er zorg verleend moeten worden aan de cliënt. De vraag welke partij uiteindelijk bepalend is in deze situatie en welke mogelijkheden er zijn om een dergelijk conflict op te lossen is getracht in dit onderzoek te beantwoorden.

Het doel van dit onderzoek is om te kijken of deze problematiek ook herkenbaar is bij andere zorginstellingen. Om hierachter te komen is er contact geweest met enkele zorginstellingen in de omgeving van Veldhoven. Aan de hand van een aantal vragen is geprobeerd de herkenbaarheid van de hierboven beschreven problematiek bij andere zorginstellingen te achterhalen en de omgang van de betreffende zorginstelling met een dergelijke situatie. De vragen zijn als volgt:

- Is de omschreven problematiek herkenbaar?
- Worden deze situaties ook als problematisch gezien?
- Wat is de regelmaat van dergelijke situaties?
- Wat is de bestaande conflictoplossing/omgang met dergelijke situaties?
- Zou u liever een andere methode willen hebben om dergelijke situaties op te lossen of werkt de bestaande conflictoplossing voldoende?

Als kanttekening wordt hierbij geplaatst dat er geen onderzoek is gedaan naar de exacte cijfers en/of gegevens. Zoals hierboven is terug te lezen, was dit ook niet het doel van dit empirisch onderzoek. Er zijn enkel gesprekken gevoerd met één of twee medewerkers van de betreffende zorginstelling. Om de gegevens met betrekking tot het exacte aantal

situaties en in hoeveel van deze situaties er andere stappen zijn ondernomen dan alleen 'het in dialoog gaan' met de cliëntvertegenwoordiger te achterhalen, zal er nader onderzoek moeten worden gedaan.

§ 6.1.1 Idris

Afgelopen zomer zijn Amarant en het Orthopedagogisch Centrum Brabant(OCB) gefuseerd. De nieuwe organisatie gaat verder onder de naam Amarant Groep. Binnen de Amarant Groep zijn drie zogenaamde merknamen te onderscheiden. Amarant blijft traditionele zorg bieden voor mensen van alle leeftijden met een verstandelijke beperking. Het Dr. Leo Kannerhuis Brabant biedt behandeling aan normaal begaafde (jonge) mensen met autisme en Idris biedt specialistische behandeling aan mensen met een licht verstandelijke beperking met bijkomende complexe problematiek. De naam OCB zal verdwijnen.

Er is telefonisch contact geweest met een medewerker van Idris. Met haar is er gesproken over de (problematische) situaties zoals deze in dit onderzoek zijn uitgewerkt. In antwoord op de eerste vraag vertelde zij de problematiek wel degelijk te herkennen en dat zij verwacht dat deze situaties in iedere zorginstelling wel eens voorkomen. De vraag of deze situaties ook als problematisch gezien worden beantwoordde zij ook positief. Het ontstaan van conflicten binnen de zorgdriehoek is zeer ongewenst. Conflicten leiden vrijwel altijd tot slechte communicatie tussen de betrokken partijen wat de kwaliteit van zorg zeer zeker niet verbeterd.

Zoals gezegd is de problematiek binnen Idris herkenbaar en er is bevestigd dat deze situaties zich binnen die zorginstelling ook wel eens voordoen. De regelmaat waarmee deze situaties zich precies voordoen is niet bekend en is dus ook niet in een specifiek getal uit te drukken. Wel is aangegeven dat dergelijke situaties enkele keren per jaar aan de orde zijn. De bestaande omgang met dergelijke situaties verschilt niet zoveel met die van Severinus. Door toch in overleg met betrokken partijen te (blijven) gaan wordt er een oplossing gezocht. Het belang van de cliënt is hierbij het uitgangspunt. Soms zijn er meerdere gesprekken nodig en een enkele keer betreft het een lang traject. Is er sprake van een langer traject dan wordt er voor de korte termijn een tussenoplossing bedacht. Deze tussenoplossing bevat afspraken voor de kortdurende periode waar alle betrokken partijen mee kunnen leven. Er zal immers in de tijd dat er nog geen concrete oplossing voor de lange termijn is gevonden, zorg verleend moeten worden. Bij het maken van afspraken voor de korte termijn zullen de betrokken partijen elkaar tegemoet moeten komen en iedere partij zal daarbij water bij de wijn moeten doen. Indien noodzakelijk/wenselijk wordt er in deze situaties een onafhankelijk deskundige geconsulteerd. Naast de 'mogelijkheid' van overleg staat het de cliënt(vertegenwoordiger) vrij om een klacht in te dienen bij de onafhankelijke (regionale) klachtencommissie. Deze mogelijkheid wordt aan de cliënt(vertegenwoordiger) kenbaar gemaakt en soms wordt er ook gebruik van gemaakt.

Ondanks dat deze situaties zich binnen Idris voordoen komt het niet vaak voor dat er sprake is van een dermate grote discrepantie over de noodzakelijk geachte zorg dat er door middel van (veelvuldig) overleg uiteindelijk geen oplossing gevonden kan worden. Mocht er toch een conflict ontstaan wat niet meer op te lossen is door het blijven communiceren met elkaar dan bestaat er juridisch gezien de mogelijkheid tot het opstarten van een juridische procedure waarin de rechter een beslissing neemt over het geschil. Het starten van een juridische procedure is binnen Idris nog nooit voorgekomen en dit zal hoogstwaarschijnlijk ook niet voor gaan komen.

Op de vraag of de methode die Idris nu hanteert (het 'in dialoog' gaan) voldoet of dat andere mogelijkheden gewenst waren werd er geantwoord dat de mogelijkheden in

principe voldoen. Uiteraard zijn andere, vernieuwende oplossingen om dergelijke situaties te voorkomen altijd welkom, al dacht ze dat er verder niet veel mogelijkheden waren.

§ 6.1.2 SWZ

SWZ is een stichting die zorg biedt aan mensen die veelal een meervoudige beperking hebben. Zij ondersteunen hen om zoveel mogelijk op eigen kracht mee te doen in de maatschappij. De doelgroep is mensen met een lichamelijke of meervoudige beperking en mensen met niet aangeboren hersenletsel.

Er is een gesprek geweest met de voorzitter van de Raad van Bestuur en een medewerkster van SWZ. De problematiek die in dit onderzoek centraal staat is voor hen wel herkenbaar al hebben zij weinig tot geen ervaring met situaties waarbij onenigheid bestaat tussen partijen binnen het cliëntsysteem. Door in veel zaken preventief te handelen worden conflicten voorkomen. Een voorbeeld hiervan is de ontwikkeling van een nieuw persoonlijk plan. De acht domeinen van kwaliteit van bestaan worden in dit persoonlijke plan uitwerkt.⁷⁶ Deze domeinen worden omgezet naar een ondersteuningslijn/afspraken om de zorg voor de cliënt optimaal vorm te geven. Belangrijk hierbij is dat de cliënt zijn dromen en wensen aan kan geven welke ook worden omgezet in doelen die vervolgens iedere drie maanden geëvalueerd worden met behulp van actieplannen. Daarnaast legt SWZ de regie grotendeels bij de ouders (welke veelal cliëntvertegenwoordiger zijn) en gaan ervan uit dat ouders weten wat de beste zorg is voor hun kinderen. Uiteraard ontstaan er weleens situaties waarbij de hulpverlener anders denkt over de noodzakelijk geachte zorg dan de ouders. De omgang met deze situaties is het aangaan van het gesprek vanuit een bescheiden maar professionele houding. Belangrijk is daarbij dat ouders in hun rol van ouders worden gelaten. Door begrip te tonen in gesprekken en proberen de diepere belangen bij ouders te zoeken binnen dergelijke gesprekken wordt getracht kleine stapjes te maken naar het zoeken van een goede oplossing. Deze methode werkt volgens hen goed en dit blijkt ook uit het niet hebben van klachten over dit onderwerp bij de klachtencommissie. Door je als hulpverlener *oprecht* kwetsbaar op te stellen, openheid te geven en eerlijk te zijn binnen een gesprek wordt er een vertrouwensband gecreëerd tussen de cliënt, de ouders en de hulpverlener. Mocht een hulpverlener toch moeite hebben met een bepaalde zorgkeuze van ouders waarbij hij in conflict komt met zichzelf, maar ouders geen andere richting op willen, dan is er nog een onafhankelijk ethische commissie. Bij deze commissie wordt de voor de hulpverlener schrijnende situatie voorgelegd waarna de commissie een niet bindend advies geeft.

Samenvattend kan worden gesteld dat ondanks dat de problematiek herkenbaar is, dit binnen SWZ niet tot problematische situaties leidt. Dit komt mede doordat de regie meer bij ouders wordt gelegd waarbij de hulpverlener als professional een bescheiden houding aanneemt. Deze omgang met situaties die zouden kunnen leiden tot een conflict werkt voor SWZ en zij zijn tevreden met deze manier van werken.

§ 6.2 België

Niet alleen in Nederland zijn de rechten van de cliënt in de loop der jaren belangrijker geworden. Ook in andere (Europese) landen is het beleid en de regelgeving omtrent de wils(on)bekwaamheid, zelfbeschikking en vertegenwoordiging steeds belangrijker geworden. Door een vergelijking te maken met de regelgeving in omringende landen wordt bekeken op welke wijze er regels zijn opgesteld inzake deze problematiek. Zijn er vergelijkbare regelingen getroffen, zo niet, welke alternatieven zijn er dan ontwikkeld. In deze vergelijking wordt voornamelijk gekeken naar de regelingen inzake de mogelijke vormen van vertegenwoordiging, de beklagmogelijkheden en de mogelijkheden voor conflictoplossing zoals deze in België zijn getroffen.

⁷⁶ <www.swzzorg.nl>, 'wie is SWZ en wat doet SWZ?' – homepage, 4 januari 2013.

In België is op 22 augustus 2002 de Wet betreffende de rechten van de patiënt van kracht geworden (hierna WRP).⁷⁷ Het recht op informatie en het toestemmingsvereiste is vastgelegd in artikel 8 §1 WRP. Het begrip wils(on)bekwaamheid komt niet voor in deze wet. Bekwaamheid komt tot uitdrukking in artikel 8 §4 laatste zin en wordt omschreven als *'het in staat zijn om de rechten zoals vastgelegd in deze wet zelf uit te oefenen.'* Indien de betrokkene niet in staat is om zelf zijn rechten als cliënt uit te oefenen, treedt er een vertegenwoordiger op.

Er zijn een viertal vormen van vertegenwoordiging met betrekking tot de meerderjarige onbekwame patiënt. Artikel 13 §1 geeft de eerste twee vormen aan, namelijk de ouders of de voogd. Wanneer de meerderjarige patiënt valt onder het statuut van verlengde minderjarigheid⁷⁸ of indien hij valt onder het statuut van de onbekwaamheidsverklaring⁷⁹, worden de rechten uit de WRP uitgeoefend door de ouders of de voogd van de patiënt. Bijna alle personen met een verstandelijke beperking vallen onder het statuut van de verlengde minderjarigheid. Het betreft hier namelijk een geestelijke handicap die is aangeboren of die is opgelopen tijdens de jonge levensjaren. Artikel 487bis §1 Burgerlijk Wetboek België spreekt hier over een: 'ernstige geestelijke achterlijkheid waardoor hij ongeschikt is zichzelf te lieden en zijn goederen te beheren(...)'. Indien de betrokkene voldoet aan dit criterium kan hij in staat van verlengde minderjarigheid worden gesteld. §2 van het laatstgenoemde artikel geeft aan wat valt onder geestelijke achterlijkheid. Hieronder moet worden begrepen: 'een staat van geestelijke onvolwaardigheid aangeboren of begonnen tijdens de vroege kinderjaren en gekenmerkt door een uitgebleven ontwikkeling van de gezamenlijke vermogens van verstand, gevoel en wil.' Het statuut van verlengde minderjarigheid betreft dus het hebben van een ontwikkelingsachterstand. Het gevolg van de verlengde minderjarigheid is dat de betrokkene gelijkgesteld wordt met een minderjarige jonger dan vijftien jaar. Hierdoor blijft die persoon dus onder het ouderlijk gezag staan tenzij de rechtbank voorziet in voogdij. (Dit bijvoorbeeld wanneer de ouders zijn overleden.) De personen die wel geestesziek zijn, maar dit niet vanaf de geboorte zijn (oftewel er is geen sprake van een ontwikkelingsachterstand), noemt men in het recht 'krankzinnig' of 'onnozel'. Zij vallen onder het statuut van de onbekwaamheidsverklaring. Voor de onbekwaamverklearde geldt dat hij altijd een voogd krijgt toegewezen.⁸⁰

De derde vorm wordt in artikel 14 §1 van de wet genoemd en betreft het mandaat (ook wel lastgeving genoemd). In artikel 1984 BW België wordt uitleg gegeven over wat lastgeving inhoudt. Mandaat/lastgeving is in principe hetzelfde als de volmacht zoals we dat in Nederland kennen. In artikel 14 §1 wordt gesproken over een bijzonder mandaat. Artikel 1987 BW België zegt dat een bijzonder mandaat een beperkt mandaat is en dat dit slechts een zaak of bepaalde zaken betreft. De memorie van toelichting zegt hierover dat het bedoelde mandaat de 'gezondheid van de cliënt' betreft.⁸¹ De laatste vorm van vertegenwoordiging bij wilsonbekwame cliënten is de onbenoemde, informele vertegenwoordiger. Deze vorm is geregeld in artikel 14 §2 WRP en is voor een groot deel vergelijkbaar met artikel 7:465 lid 3 van het Nederlandse Burgerlijke Wetboek.

Voor iedere vorm van vertegenwoordiging geldt dat de onbekwame cliënt zoveel mogelijk en in verhouding tot zijn begripsvermogen betrokken moet worden bij de uitoefening van de rechten.⁸² Daarnaast zegt de memorie van toelichting dat bij het nemen van beslissingen omtrent medische behandeling van de wilsonbekwame ervan uit moet worden gegaan dat iedere vertegenwoordiger zich laat leiden door wat de cliënt zou

⁷⁷ Zie bijlage V.

⁷⁸ Art. 487 bis - octies BW (België).

⁷⁹ Art. 489 BW (België) juncto art.1238 - 1253 Gerechtelijk Wetboek (België).

⁸⁰ Zie bijlage VI.

⁸¹ *Rapport Thematische wetsevaluatie. Wilsonbekwaamheid en vertegenwoordiging* 2011, p. 186.

⁸² Art. 14 §3 WRP (België).

hebben gewild.⁸³ Indien deze wil niet kan worden achterhaald moet ervan uit worden gegaan dat hij datgene zou hebben gewild wat het meest in zijn belang is. Bij cliënten die een wettelijke vertegenwoordiger hebben (= verlengd minderjarigen en onbekwaamverklaarden) zal het meestal niet eenvoudig zijn te achterhalen wat ze hebben gewild. Dit mede omdat de verlengd minderjarigen vanaf de geboorte niet in staat zijn geweest tot wilsvorming. In dat geval is het belang van de cliënt het doorslaggevende beslissingscriterium.

Het klachtrecht is geregeld in artikel 11 WRP. Is de cliënt onbekwaam dan wordt dit recht uiteraard door zijn vertegenwoordiger uitgeoefend. Is er geen vertegenwoordiger dan kan ook niemand het klachtrecht uitoefenen. De memorie van toelichting zegt dat er bij de bevoegde ombudsfunctie opgekomen kan worden tegen het oordeel dat een cliënt niet bekwaam is zijn rechten zelf uit te oefenen.⁸⁴ Of het voor de vertegenwoordiger mogelijk is om zich te wenden tot de civiele rechter om een verbod van tussenkomst door een arts te eisen, hangt af van de omvang van het bijzondere mandaat. De onbenoemde vertegenwoordiger wordt in deze niet genoemd en er is ook geen rechtspraak te vinden in dit verband.

In de WRP wordt niet ingegaan op het mogelijke ontstaan van conflicten met betrekking tot de te verlenen zorg en er worden dus ook geen conflicthanteringsmogelijkheden genoemd. Alleen artikel 15 §2 zegt dat indien er een discrepantie is tussen de vertegenwoordiger die een nog zinvolle levensverlengende behandeling weigert en de behandelende arts is deze laatste *verplicht* de weigering te overrulen.

⁸³ Rapport Thematische wetsevaluatie. *Wilsonbekwaamheid en vertegenwoordiging* 2011, p. 187.

⁸⁴ Rapport Thematische wetsevaluatie. *Wilsonbekwaamheid en vertegenwoordiging* 2011, p. 191.

7. Conclusies

In dit hoofdstuk worden er conclusies getrokken op basis van de informatie uit de voorgaande hoofdstukken. Dit hoofdstuk geeft de samenvattende resultaten van het onderzoek weer en geeft antwoord op de centrale vraag. Deze centrale vraag is: 'Waar liggen de grenzen van betrokken partijen met betrekking tot hun (rechts)positie binnen het cliëntsysteem en welke mogelijkheden biedt het recht aan een zorginstelling voor verstandelijk beperkten indien er binnen het cliëntsysteem conflicterende ideeën zijn over de noodzakelijk geachte zorg?'.

§ 7.1 Rechtspositie van betrokken partijen en de daarbij horende grenzen

De drie partijen die betrokken zijn binnen het cliëntsysteem zijn: de cliënt, de cliëntvertegenwoordiger en de zorgcoördinator (hulpverlener). Binnen dit cliëntsysteem wordt de te verlenen zorg voor de cliënt besproken en door middel van onder andere een zorgplan vastgelegd. Met het feit dat iedere partij een gelijkwaardig aandeel omvat met betrekking tot de (mede)zeggenschap binnen het cliëntsysteem, wordt het belang van de drie partijen aangeduid en wordt de betrokkenheid van alle partijen evenwichtig weergegeven. Iedere partij heeft dus zijn eigen gelijkwaardige aandeel binnen het cliëntsysteem wat automatisch ook inhoudt dat iedere partij gebonden is aan de grenzen van zijn aandeel binnen dit cliëntsysteem. Deze grenzen komen voort uit de individuele rechtsposities van partijen en de algemene wettelijke rechten en plichten.

De cliënt neemt een centrale positie in binnen het cliëntsysteem. Het is de cliënt die de zorg uiteindelijk ontvangt en alle te nemen beslissingen dienen in zijn belang te zijn. Op grond van het zelfbeschikkingsrecht is hij dan ook degene die in beginsel de eerste gesprekspartner is binnen het cliëntsysteem en zal hij geheel zelfstandig beslissingen moeten maken in het kader van de te verlenen zorg en hulp. Echter betreft het hier mensen met een verstandelijke beperking. Zij hebben veelal een zodanige geestelijke achterstand waardoor hun vermogen tot het geheel zelfstandig nemen van beslissingen met alle aspecten die daarbij komen kijken, in sommige gevallen te kort schiet. De grenzen aan het aandeel van de cliënt binnen het cliëntsysteem hebben dan ook betrekking op dit zelfbeschikkingsrecht en het vermogen van de cliënt om zelfstandig te beslissen over de zorg die hij wel of niet wil.

Het zelfbeschikkingsrecht kan bij mensen met een verstandelijke beperking worden ingeperkt. Of deze inperking gerechtvaardigd is, is afhankelijk van de wilsbekwaamheid.⁸⁵ Indien een meerderjarige niet in staat wordt geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake (van een beslissing of situatie die aan de orde is) wordt dit wilsonbekwaam genoemd. De wilsonbekwame cliënt mag niet langer zelfstandig beslissingen nemen over de zorg en hulp die hij dient te ontvangen. De rechtspositie van de cliënt is afhankelijk van deze wilsbekwaamheid. Deze wilsbekwaamheid moet per concrete situatie worden beoordeeld. Wat de exacte rechtspositie van de cliënt is binnen het cliëntsysteem hangt af van de beoordeling met betrekking tot deze wilsbekwaamheid. In beginsel dient iedereen wilsbekwaam te worden geacht. De cliënt is dus bevoegd om geheel zelfstandig beslissingen te nemen in het kader van zorg- en hulpverlening en is gerechtigd om de rechten en plichten die voortvloeien uit de van belang zijnde wetgeving, zelf uit te oefenen. Wanneer de cliënt in een concrete situatie echter wilsonbekwaam is mag hij niet langer zelfstandig beslissingen nemen. Dit houdt echter niet in dat de autonomie van de cliënt op dat moment als weggevallen moet worden beschouwd. Betrokkenheid van de cliënt in iedere situatie is van groot belang.

De cliëntvertegenwoordiger komt in principe pas in beeld wanneer de meerderjarige cliënt als wilsonbekwaam wordt beoordeeld. De rechtspositie met de daarbij horende grenzen is dan ook deels afhankelijk van deze bekwaamheidsbeoordeling, maar ook van de gekozen

⁸⁵ Zie voor verheldering van deze begrippen: 'Casus 3: Het recht op zelfbeschikking en het bekwaamheidsbeginsel', p. 15.

vertegenwoordigingsvorm. Wanneer de cliënt wilsbekwaam is zal de cliëntvertegenwoordiger hoogstens ondersteunend zijn ten aanzien van de cliënt. Hij kan in die situatie nooit beslissingen nemen voor de cliënt. Wanneer de cliënt wilsonbekwaam is dan zal de cliëntvertegenwoordiger de belangen voor hem behartigen en zal zijn rechtspositie belangrijker worden binnen het cliëntsysteem. Zijn aandeel binnen dit cliëntsysteem wordt dan groter. De grenzen waaraan hij in die situaties gebonden is, zijn de rechten en plichten die in beginsel aan de cliënt toekomen maar die ingeval van onbekwaamheid toekomen aan de cliëntvertegenwoordiger. Ook de betreffende regels die specifiek zijn beschreven voor de betreffende vertegenwoordigingsvorm geven bepaalde grenzen aan het aandeel van de cliëntvertegenwoordiger.

Voor de zorginstelling c.q. hulpverlener geldt dat de rechtspositie binnen het cliëntsysteem vrij constant is. In tegenstelling tot de cliënt en de cliëntvertegenwoordiger is de rechtspositie van een zorginstelling/hulpverlener namelijk niet afhankelijk van de wilsbekwaamheid van de cliënt. Voor de hulpverlener gelden vrijwel altijd dezelfde rechten en plichten. Verschillend kan wel zijn ten aanzien van wie hij deze rechten en plichten na moet komen. Het aandeel van de hulpverlener wordt eigenlijk begrensd door het feit dat hij in dienst staat van de cliënt. Ondanks dat de hulpverlener de medisch noodzakelijke kennis bezit is het niet (alleen) aan de hulpverlener om te bepalen welke zorg er wordt verleend. Uiteraard neemt hij vanwege deze kennis een belangrijke plaats in binnen het cliëntsysteem. Dit omdat de cliënt(vertegenwoordiger) afhankelijk is van de kennis van de hulpverlener om een verantwoorde keuze te maken over de te verkrijgen zorg en omdat hij afhankelijk is van de zorgverlenende diensten van de hulpverlener. De rechten maar voornamelijk de plichten die de hulpverlener in acht dient te nemen, geven grenzen aan de bevoegdheid van deze hulpverlener en het aandeel van hem binnen het cliëntsysteem. Dit om te zorgen dat er een evenwichtige en gelijkwaardige relatie is tussen de hulpverlener, cliënt en cliëntvertegenwoordiger. Een dergelijke grens aan de bevoegdheid van de hulpverlener is bijvoorbeeld de eis van *informed consent*.

Concluderend kan het volgende worden vastgesteld. Veel rechten en plichten met betrekking tot zorg en behandeling voor de partijen binnen het cliëntsysteem zijn vastgelegd in de wet. Indien er sprake is van een wilsbekwame cliënt dan is hij degene die mag beslissen over de te verkrijgen zorg. Dit op grond van het zelfbeschikkingsrecht. De grenzen zijn in die situatie vrij helder. Wanneer er echter sprake is van een meerderjarige wilsonbekwame cliënt wordt het geven van exacte grenzen aan partijen al ingewikkelder. Dit omdat de cliënt dan niet langer zelf beslissingen neemt in het kader van zorg en behandeling maar de cliëntvertegenwoordiger dit in zijn plaats doet. Uiteraard wordt ervan uitgegaan dat deze vertegenwoordiger, net zoals de hulpverlener, handelt in het belang van de cliënt maar wie bepaald uiteindelijk de zorg die verleend wordt indien de cliëntvertegenwoordiger en de hulpverlener het niet met elkaar eens zijn over de noodzakelijk geachte zorg? Rechtens worden er zeer summier regels gegeven over een dergelijke situatie. Alleen wanneer de cliëntvertegenwoordiger een beslissing neemt die niet uitsluitend het belang van de cliënt lijkt te dienen, mag en kan niet van de hulpverlener worden verwacht dat hij deze beslissing als bindend mag ervaren. De hulpverlener zal dan wel aannemelijk moeten maken, eventueel ten overstaan van derden, dat handelen in overeenstemming met de beslissing van de cliëntvertegenwoordiger niet verenigbaar is met de zorg van een goed hulpverlener. Voor situaties waarin de cliëntvertegenwoordiger wel handelt in het belang van de cliënt maar de hulpverlener toch andere zorg en/of behandeling noodzakelijk acht kom je terecht in een grijs gebied waarvoor de wet geen uitkomst biedt. Onjuist is om in het algemeen te stellen dat de mening van de hulpverlener moet wijken voor die van de cliëntvertegenwoordiger, maar ook onjuist is dat de mening van deze vertegenwoordiger moet wijken voor die van de hulpverlener. Er blijft dus onduidelijkheid bestaan wie in deze situaties bepaald welke zorg en wordt verleend.

§ 7.2 Mogelijkheden voor Severinus

Er is in dit onderzoek gekeken naar de mogelijkheden die door alle partijen binnen het cliëntsysteem ingezet kunnen worden. In deze paragraaf worden alleen de mogelijkheden benoemd die door Severinus ingezet kunnen worden.

De eerste mogelijkheid die rechtens geboden wordt is de cliëntvertegenwoordiger civielrechtelijk aansprakelijk stellen op grond van wanprestatie. De belangrijkste middelen die Severinus in die situatie ter beschikking staan zijn het ontbinden of het opzeggen van de zorgverleningsovereenkomst. Beoogd wordt met deze twee middelen de zorgverleningsovereenkomst te beëindigen zodat Severinus niet langer diensten hoeft te verlenen. De cliënt is afhankelijk van de zorgverlenende diensten van de hulpverlener, in dit geval Severinus. Om die reden is er in de bijzondere regelgeving, de WGBO, een opzegverbod neergelegd. Het is voor Severinus alleen mogelijk om wegens gewichtige redenen de zorgverleningsovereenkomst opzeggen. Er zijn zowel in de wetgeving, als binnen de jurisprudentie geen algemeen toepasbare redenen ontwikkeld die automatisch opzegging van de overeenkomst toelaten. In de handreiking Bezinnen over beginnen of stoppen, Handreiking Niet-aangaan/beëindigen zorg- en dienstverleningsovereenkomst van het VNG worden enkele casussen gegeven die hebben geleid tot het rechtsgeldig opzeggen van de zorgverleningsovereenkomst.⁸⁶ Aan de hand van deze casussen en de informatie die de handreiking geeft, kan een afweging worden gemaakt over de rechtsgeldigheid van de eventuele opzegging.

In tegenstelling tot opzegging zijn er voor het middel ontbinding geen bepalingen in de bijzondere regelgeving te vinden. De algemene regels zijn van toepassing. Deze algemene regels bieden geen extra bescherming aan de cliënt, waardoor het op zijn minst opvallend te noemen is dat er geen bijzondere bepalingen omtrent ontbinding van de zorgverleningsovereenkomst zijn. Ontbinding is namelijk al gerechtvaardigd wanneer er sprake is van een (toerekenbare) tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst. Deze eis is aanzienlijk minder zwaar dan de eis van gewichtige redenen die geldt bij opzegging. Theoretisch gezien zou kunnen worden gesteld dat het opzeggingsverbod ten aanzien van de hulpverlener omzeilt kan worden door gebruik te maken van het middel ontbinding. De aanbeveling die hierbij wordt gegeven is terug te vinden in het volgende hoofdstuk.

De tweede mogelijkheid die het recht geeft is het ontslag van de wettelijk vertegenwoordiger. Severinus is zelf niet bevoegd om een rechtstreeks verzoek tot ontslag van de wettelijk vertegenwoordiger in te dienen bij de kantonrechter. Zou Severinus, als zorginstelling zijnde, een dergelijk verzoek toch indienen dan zal de rechter haar niet-ontvankelijk verklaren. Toch kan dit verzoek de gewenste gevolgen hebben. De rechter kan te allen tijde de wettelijk vertegenwoordiger ambtshalve wegens gewichtige redenen ontslaan. Ook al zou Severinus in haar verzoek niet-ontvankelijk worden verklaard, dan kan de rechter in diezelfde procedure ambtshalve toetsen of er sprake is van gewichtige redenen die het ontslag van de wettelijk vertegenwoordiger rechtvaardigen. Daarnaast kan Severinus een ambtshalve toetsing uitlokken door de kantonrechter op informele wijze te benaderen, bijvoorbeeld door middel van een brief, om hem op die manier attent te maken over de tekortkomingen van de wettelijk vertegenwoordiger. Het is dan aan de kantonrechter of hij de redenen zwaarwegend genoeg vindt om de wettelijk vertegenwoordiger te gelasten tot het geven van inlichtingen, of in het ergste geval te ontslaan.

Een derde mogelijkheid die niet wettelijk beschreven staat, maar die wel aansluit bij de opvattingen van Severinus is mediation. De reden dat deze mogelijkheid goed aansluit bij Severinus is omdat de oplossing die door middel van mediation wordt gevonden,

⁸⁶ Zie bijlage III, p. 17 e.v.

bevredigend is voor alle betrokken partijen. In de gezondheidszorg en dus ook bij Severinus, moeten partijen ook na het ontstane conflict veelal nog met elkaar verder. Het is dan ook van belang dat er geen frustraties blijven bestaan. Bij een conflict is het vaak zo dat veel onderliggende gevoelens, belangen, zorgen en wensen niet uitgesproken worden. Deze zijn echter wel van groot belang omdat deze zaken bijdragen aan het verslechteren van de communicatie waardoor het oplossen van een conflict bijna onmogelijk wordt. Wanneer er een mediationbureau wordt ingeschakeld zal een onafhankelijke bemiddelingsdeskundige, de mediator, op zoek gaan naar deze onderliggende zaken zodat alles uitgesproken kan worden en er uiteindelijk gezamenlijk naar een oplossing gezocht kan worden. Juist omdat partijen samen naar een oplossing zoeken en alle onderliggende zaken worden besproken ontstaat er z gezegd 'een schone lei' waardoor partijen weer met elkaar verder kunnen.⁸⁷ Daarnaast wordt er tijdens het mediationproces veel aandacht besteed aan het herstel van de verstoorde communicatie tussen partijen. Belangrijk is wel dat alle partijen vrijwillig mee willen werken aan het oplossen van het conflict door middel van mediation. Voordelig aan mediation is ook dat de tijdsduur aanzienlijk korter is. Dit is zeer wenselijk aangezien er tijdens een conflict toch zorg verleend moet worden aan de cliënt. Met behulp van mediation kan er op redelijk korte termijn een oplossing gevonden worden. Het op korte termijn oplossen van het conflict draagt bij aan het verlenen van goede zorg voor de cliënt.

Uit het kleinschalige empirische onderzoek naar de herkenbaarheid van de onderzochte problematiek in de omgeving en mogelijke oplossingen, blijkt dat de problematiek herkenbaar is bij een aantal andere zorginstellingen. Wat uit de gesprekken op te maken is, is dat de kijk op deze problematiek en de omgang hiervan afhankelijk is van een aantal factoren. Deze factoren zijn onder andere het verschil in doelgroepen, de sociaal-maatschappelijke veranderingen, verschil in de organisatiecultuur en de leeftijd van ouders/sociaal netwerk van de cliënt. De verschillen in doelgroepen hebben bijvoorbeeld betrekking op de ernst en vorm van de verstandelijke beperking en de gemiddelde leeftijd van de cliënt. De sociaal-maatschappelijke veranderingen hebben te maken met het feit dat de zorg voor mensen met een verstandelijke beperking in de afgelopen jaren veranderd is. Vroeger was de vorm van zorgverlening voor mensen met een verstandelijke beperking meer gericht op de opvang, waarbij ouders/sociaal netwerk grotendeels de zorg voor hun kind in handen van de professionals legden. In de loop der jaren is deze opvang omgezet naar een dienstverleningsvorm. Dit is ook terug te zien aan de soort overeenkomst die gesloten wordt, namelijk de overeenkomst van opdracht. Deze transformatie is ook terug te zien aan de 'nieuwe generatie' ouders/sociaal netwerk. Deze 'nieuwe generatie' is mondiger dan vroeger en legt niet meer de gehele zorg voor hun kind/familielid in handen van de zorginstelling. Hun zienswijze op de zorgverlening voor mensen met een verstandelijke beperking is veranderd en zij zien zorginstellingen niet langer als opvang maar als een ondersteunende dienst die hen helpt bij de opvoeding en verzorging van hun kind of familielid. Omdat iedere zorginstelling eigen individuele eigenschappen en kenmerken heeft zijn de problematiek en de situaties, zoals deze in dit onderzoek zijn beschreven, wel herkenbaar. Echter mede door de hierboven beschreven factoren kan er verschil zitten in de hoeveelheid klachten, maar kunnen opvattingen over deze problematiek ook verschillen per organisatie. Dit brengt weer met zich mee dat de omgang met dergelijke situaties ook anders benaderd wordt.

Er komen uit het vergelijkend empirisch onderzoek naar de omgeving dan ook geen andere oplossingen naar voren dan de mogelijkheden die reeds zijn uitgewerkt. De omgang met dergelijke situaties is nagenoeg bij iedere zorginstelling dezelfde namelijk het aangaan van de dialoog met cliëntvertegenwoordigers om op die manier toch een oplossing te vinden. Wanneer er via deze weg echt geen oplossing gevonden kan worden, dan is het starten van een juridische procedure, rechtens gezien, vrijwel het

⁸⁷ Zie voor een (fictief) praktijkvoorbeeld p. 6, 7, 36-38.

enige wat nog open staat. Dit middel is zeer onwenselijk en komt dan ook zelden tot nooit voor. Naast het vergelijken van enkele andere zorginstellingen, is er ook een vergelijking gemaakt met de bestaande wetgeving in België. Hier is echter ook geen regelgeving te vinden met betrekking tot de mogelijke middelen die ingezet kunnen worden indien er sprake is van een conflict binnen het cliëntsysteem. Op basis van het vergelijkende onderzoek komen er geen nieuwe mogelijkheden naar voren die door Severinus zouden kunnen worden toegepast.

De doelstelling van dit onderzoek is: 'Op 8 januari 2013 wordt er een onderzoeksrapport overhandigd aan Severinus waarin de rechtsposities van partijen met de daarbij horende grenzen binnen het cliëntsysteem zijn uitgewerkt en waarin mogelijkheden staan die gehanteerd kunnen worden indien er een conflict binnen het cliëntsysteem is met betrekking tot de noodzakelijk geachte zorg.' Deze is in zoverre bereikt dat de rechtsposities van de betrokken partijen binnen het cliëntsysteem zijn uitgewerkt en dat daarbij een aantal grenzen gevonden zijn. Maar er is binnen deze problematiek ook sprake van een groot grijs gebied waarbij de grenzen moeilijk zijn aan te geven. Het is ook bijna onmogelijk om een juridisch sluitende oplossing te ontwikkelen op deze onderzoeksvraag. Dit omdat deze problematiek afhankelijk is van de tijdgeest, maar ook omdat deze situaties vaak ethische dilemma's met zich meebrengen. De mogelijkheden die er op dit moment rechtens gezien bestaan om conflicten binnen het cliëntsysteem te hanteren zijn vrij ingrijpend voor alle partijen. Dit zijn in beginsel dan ook geen middelen die aansluiten bij de visie van Severinus. Het middel wat ingezet kan worden bij een conflict en vrij goed aansluit bij de visie van Severinus is mediation. Uit het vergelijkende onderzoek blijkt dat andere zorginstellingen niet over andere dan wel betere middelen beschikken om dergelijke conflicten te hanteren. Ook de Belgische wetgeving geeft geen nieuwe inzichten en uit de betreffende regels vloeien dan ook geen andere middelen voort.

8. Aanbevelingen

In dit hoofdstuk worden er aan de hand van de in het vorige hoofdstuk beschreven conclusies enkele aanbevelingen gegeven. Het betreft een drietal aanbevelingen waarvan de eerste betrekking heeft op het beëindigen van de zorgverleningsovereenkomst. De tweede aanbeveling gaat over de conflicthanteringsmogelijkheid die het beste aansluit bij Severinus. De derde aanbeveling geeft aan welke zorg verleend dient te worden indien er sprake is van een conflict.

De eerste aanbeveling die gegeven wordt heeft betrekking op de mogelijkheid de overeenkomst te beëindigen door ontbinding. Zoals in de conclusies is terug te lezen, kan theoretisch gezien de zwaarwegende eis die aan opzegging wordt gehangen, omzeilt worden door de zorgverleningsovereenkomst te beëindigen door middel van ontbinding. Raadzaam is echter om, indien de zorginstelling de zorgverleningsovereenkomst wil beëindigen, de eis van gewichtige redenen zoals deze voor opzegging geldt ook in acht te nemen bij ontbinding. Het is namelijk zeer twijfelachtig of de rechter, indien het zou leiden tot een juridische procedure, ontbinding zonder zwaarwegende redenen zou accepteren. Dit mede gelet op de aard van de overeenkomst en het doel van het opzegverbod. Het dient dus aanbeveling om in de situatie wanneer de zorginstelling de zorgverleningsovereenkomst wil beëindigen, de regels van opzegging in acht te nemen.

De tweede aanbeveling heeft betrekking op een conflicthanteringsmogelijkheid die aansluit bij de visie van Severinus. Zoals bij de conclusies al duidelijk werd, is mediation een goed passende mogelijkheid om in te zetten bij een conflict, indien gesprekken tussen de betrokken partijen gezamenlijk tot niets leiden. Het is dan ook aan te bevelen om voordat er een ander middel wordt ingezet, gebruik te maken van mediation. Aan te raden is om de cliëntvertegenwoordigers op de hoogte te stellen van de voorkeur voor mediation als conflicthanteringsmiddel. Hiermee wordt de wens om het conflict gezamenlijk op te lossen, benadrukt.

De derde aanbeveling heeft betrekking op de vraag welke zorg verleend dient te worden indien er sprake is van een conflict tussen partijen over de noodzakelijk geachte zorg. Is een dergelijke situatie aan de orde dan dient het aanbeveling de zorg zoals die staat beschreven in het actuele zorgplan van de cliënt te continueren. Cliëntvertegenwoordigers worden tijdig geïnformeerd omtrent de keuze de zorg te continueren gedurende de conflictsituatie.

Literatuurlijst

Wetgeving:

- Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten
- Burgerlijk Wetboek boeken: 1 – 3 – 6 – 7
- Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
- Grondwet
- Wet Bijzondere Opnemingen in Psychiatrische Ziekenhuizen
- Wet klachtrecht cliënten zorgsector
- Wet op de beroepen in de individuele gezondheidszorg
- Wet op de Geneeskundige Behandelingsovereenkomst
- Wet op de Patiëntrechten (België)

Jurisprudentie:

Hof 's-Gravenhage 17 juni 2009, *LJN* BJ3348.

Parlementaire stukken:

Kamerstukken II 1989/90, 21 561, nr. 3.
Kamerstukken II 1990/91, 21 561, nr. 6.
Kamerstukken II 1991/92, 21 561, nr. 11.
Kamerstukken II 1992/93, 21 561, nr. 17.
Kamerstukken II 1993/94, 21 561, nr. 28.
Kamerstukken II 1993/94, 21 561, nr. 43.
Kamerstukken II 1988/89, 21 239, nr. 3.
Kamerstukken II 1990/91, 21 239, nr. 6.
Kamerstukken II 1991/92, 21 239, nr. 20.
Kamerstukken II 1989/90, 24 561, nr. 3.
Kamerstukken II 1991/92, 22 474, nr. 3.
Kamerstukken II 1985/86, 19 522, nr. 3.
Kamerstukken II 1979/80, 15 350, nr. 5.

Tijdschriften:

A.C. Hendriks, B.J.M. Frederiks & M.A. Verkerk 2008

A.C. Hendriks, B.J.M. Frederiks & M.A. Verkerk 'Het recht op autonomie in samenhang met goede zorg bezien.', *TvG* 2008 nr. 1.

B.J.M. Frederiks e.a. 2010

B.J.M. Frederiks, J. Legemaate, K. Blankman & C.M.P.M. Hertogh, 'Het Wetsvoorstel zorg en dwang: een verantwoorde verbetering voor de rechtspositie van mensen met een verstandelijke beperking en dementie?', *TvG* 2010 nr. 2.

J. Legemaate 2004

J. Legemaate, 'De verhouding tussen de WGBO en de Wet Bopz.', *TvG* 2004, nr. 7.

J. Legemaate 2005

J. Legemaate, 'De zaak H.L. tegen het Verenigd Koninkrijk: het Europese Hof over vrijheidsbeneming.', *TvG* 2005 nr. 3.

J. Legemaate 2005

J. Legemaate, 'Boekrecensie B.J.M. Frederiks, De rechtspositie van mensen met een verstandelijke handicap', *TvG* 2005 nr. 6.

J. Legemaate 2005

J. Legemaate, 'Boekrecensie L.A.P. Arends, Psychogeriatrische patiënt en recht', *TvG* 2005 nr. 6.

J.C.J. Dute & J.K.M. Gevers 2012

J.C.J. Dute & J.K.M. Gevers, 'Wilsonbekwaamheid en vertegenwoordiging, De eerste thematische wetsevaluatie.', *TvG* 2012 nr. 5.

J.K.M. Gevers 2007

J.K.M. Gevers, 'Thematische wetsevaluatie: de rechtspositie van wilsonbekwame patiënten.', *TvG* 2007 nr. 8.

L.A.P. Arends & B.J.M. Frederiks 2003

L.A.P. Arends & B.J.M. Frederiks, Hersenschimmen? Een beschouwing over de noodzaak van nieuwe wetgeving naar aanleiding van de tweede Wet Bopz-evaluatie interne rechtspositie van psychogeriatrische patiënten en verstandelijk gehandicapten.', *TvG* 2003 nr. 2.

L.A.P. Arends & B.J.M. Frederiks 2006

L.A.P. Arends & B.J.M. Frederiks, 'Vrijheidsbeperking in de psychogeriatric en verstandelijk gehandicaptenzorg: de contouren van een nieuwe regeling.', *TvG* 2006 nr. 2

H. van de Klippe 1990

H. van de Klippe, 'Wilsonbekwaamheid in de psychiatrie: zes benaderingen.', *Maandblad voor de Geestelijke volksgezondheid* 1990 nr. 2.

Rapporten:**Beginnelsen en vuistregels bij Wilsonbekwaamheid bij oudere cliënten met een complexe zorgvraag 2008**

Beginnelsen en vuistregels bij wilsonbekwaamheid bij oudere cliënten met een complexe zorgvraag. Handreiking bij de KNMG modelrichtlijn Van Wet naar Praktijk, Implementatie van de WGBO, deel 2. Informatie en toestemming bij een meerderjarige wilsonbekwame cliënt, Arnhem: Drukkerij Roos en Roos bv 2008.

Handreiking beoordeling Wilsonbekwaamheid 2007

Handreiking beoordeling Wilsonbekwaamheid (voor de hulpverlener). Werkgroep ingesteld door (toenmalige) Minister van Justitie en de Staatssecretaris van Welzijn, Volksgezondheid en Cultuur 2007.

Rapport KNMG: van wet naar praktijk. Implementatie van de WGBO 2004

Rapport KNMG: van wet naar praktijk. Implementatie van de WGBO.

Deel 2 Informatie en toestemming, Rooduijn, Den Haag: bureau voor communicatie & design 2004.

Rapport Thematische wetsevaluatie 2011

Rapport Thematische wetsevaluatie. Wilsonbekwaamheid en vertegenwoordiging, Den Haag: ZonMw 2011.

Boeken:**Brahn & Reehuis 2007**

O.K. Brahn & W.H.M. Reehuis, *Zwaartepunten van het vermogensrecht* Deventer: Kluwer 2007.

Brenninkmeijer e.a. 2005

A.F.M. Brenninkmeijer, K. van Oyen, H.C.M. Prein & P. Walters, *Handboek Mediation* Den Haag: Sdu Uitgevers 2005.

Burkens e.a. 2006

M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling, B.P. Vermeulen, R.J.G.M. Widdershoven, *Beginnelsen van de democratische rechtsstaat, inleiding tot de grondslagen van het Nederlandse Staats- en Bestuursrecht* Alphen aan den Rijn: Kluwer 2006

Egberts 2007

C. Egberts, *Ouders op hún plek. Samenwerken in de driehoek cliënt, ouders en begeleider* Utrecht: Agiel 2007.

Koens, Vonken & Nieuwenhuis 2006

M. J. C. Koens, A. P. M. J. Vonken & J. H. Nieuwenhuis, *Tekst & Commentaar Personen- en familierecht* Deventer: Kluwer 2006.

Loosveldt & Van Buggenhout 2000

G. Loosveldt & B. van Buggenhout, *Cliëntgerichte perspectieven in de welzijnszorg* Leuven/Apeldoorn: Garant 2000.

Meersbergen & Verbogt 2010

D.Y.A. van Meersbergen & S. Verbogt, *Praktisch gezondheidsrecht* Groningen/Houten: Noordhoff 2010.

Reinders & Van den Bergh 2005

H. Reinders & W. van den Bergh, *Ethiek op de werkvloer, een werkboek* Nijkerk: Callenbach 2005.

Sluijters e.a. 2008

B. Sluijters, M.C.I.H. Biesaat, C.R.J. de Groot, L.E. Kelkman-Bogerd, *Tekst & Commentaar Gezondheidsrecht* Deventer: Kluwer 2008.

Overig:**Aanbevelingen curatele 2012**

Aanbevelingen curatele, Landelijk Overleg Voorzitters Civiele en Kantonsectoren(LOVCK) i.s.m. commissie Bewind en Familie 2012.

Aanbevelingen mentorschap 2012

Aanbevelingen mentorschap, Landelijk Overleg Voorzitters Civiele en Kantonsectoren(LOVCK) i.s.m. commissie Bewind en Familie 2012.

Aanbevelingen meerderjarigenbewind 2012

Aanbevelingen meerderjarigenbewind, Landelijk Overleg Voorzitters Civiele en Kantonsectoren(LOVCK) i.s.m. commissie Bewind en Familie 2012.

Brochure: Tuchtrect in de gezondheidszorg 1997

Brochure: tuchtrect in de gezondheidszorg. Een klacht indienen bij het tuchtcollege, Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport 1997.

Verzamelde bijlagen beleidsregels indicatiestelling AWBZ 2011

Verzamelde Bijlagen 2011 behorende bij Beleidsregels indicatiestelling AWBZ, Centrum Indicatiestelling Zorg 2011.

Groene Serie: Personen- en familierecht

I. Jansen, *Groene Serie: Personen- en familierecht, artikel 461 Boek 1 Burgerlijk Wetboek*, aant. 3.2., Kluwer (Navigator).

Groene Serie: Bijzondere overeenkomsten

B. Wessels, *Groene Serie: Bijzondere overeenkomsten, regeling boek 7, aant. 6*, Kluwer (Navigator).

Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek

M.J.C. Koens, *Tekst & Commentaar Burgerlijk Wetboek, artikel 448 Boek 1 Burgerlijk Wetboek*, aant. 1, Kluwer (Navigator).