

De term wilsonbekwaamheid is niet als zodanig in de wet terug te vinden. Wel vinden we op verschillende plaatsen in de wet omschrijvingen terug waarin centraal staat dat de betrokken persoon niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen *ter zake*. De woorden *ter zake* duiden erop dat wilsonbekwaamheid voor een specifieke handeling geldt en dus situatie, persoons- en contextgerelateerd is. Voor elk afzonderlijk geval moet zijn wilsonbekwaamheid getoetst worden. Een persoon wordt verondersteld wilsbekwaam te zijn; wilsonbekwaamheid moet worden aangetoond. Op verschillende terreinen van het recht blijkt wils(on)bekwaamheid van groeiend belang. Gedacht kan worden aan de toestemming en vertegenwoordiging van de patiënt in het kader van de geneeskundige behandelingsovereenkomst, het maken van testamenten en levens-testamenten, het euthanasievraagstuk en in de dwangwetten (Wvggz, Wzd).

Wilsonbekwaamheid en een **geestesstoornis** zijn nauw met elkaar verweven. Een persoon kan op grond van een stoornis van zijn geestvermogens onbekwaam zijn tot het nemen van een weloverwogen beslissing. Het begrip geestesstoornis heeft in juridische zin geen duidelijk omlijnde betekenis. Wel bestaat in de juridische literatuur een zekere mate van eenstemmigheid waar het gaat om de vraag welke soort stoornissen gerekend kunnen worden tot de *geestesstoornis* in de zin van artikel 3:34 van het Burgerlijk Wetboek (BW) bij het aangaan van een rechtshandeling. Deze stoornissen kunnen in velerlei vormen en gradaties voorkomen, en kunnen voortdurend of periodiek zijn. Het kan zijn dat een persoon onder invloed van een geestesstoornis de strekking van sommige rechtshandelingen wel en die van andere niet begrijpt. Onder de geestesstoornis in artikel 3:34 BW zijn in ieder geval ook begrepen dronkenschap, narcose, hypnose, verstrooidheid en hevige opwindning (Asser/Sieburgh 6-III 2022, nr. 142). Deze opsomming van kortdurende geestesstoornissen maakt duidelijk dat de geestesstoornis van artikel 3:34 BW ruim moet worden opgevat. Het gaat om gevallen waarin een persoon niet over een normale wil beschikt en zich geen of onvoldoende rekenschap kan geven van wat hij doet en geen goede notie heeft van de strekking van zijn handelen. Hij kan niet

geacht worden in staat te zijn tot een redelijke waardering van zijn bij het aangaan van de rechtshandeling betrokken belangen.

In de Wvggz (Wet verplichte geestelijke gezondheidszorg) wordt gesproken van een psychische stoornis, die steeds moet worden geconstateerd door een psychiater en daarmee een zuiver medisch karakter krijgt. In de Wzd (Wet zorg en dwang psychogeriatrische en verstandelijk gehandicapte cliënten) gaat het niet zozeer om personen met een psychische stoornis maar om personen met een psychogeriatrische aandoening (zoals dementie) en een verstandelijke beperking, waarbij wel uitdrukkelijk op de mogelijke samenloop met de gevallen in de Wvggz wordt gewezen.

Het VN-Gehandicaptenverdrag ziet op personen met een geestelijke of fysieke handicap. Het begrip handicap is ruim en omvat: *'all persons with disabilities, including those with physical, mental, intellectual or sensory impairment'*.

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, General comment article 12, par. 9.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) spreekt in dit verband veelal over personen die lijden aan 'mental illnesses'.

Zie bijvoorbeeld de zaak *Fernandes de Oliveira v. Portugal* (EHRM 31 januari 2019, ECLI:CE:EHCR:2019:0131JUD007810314).

In dit boek zal ik het begrip geestesstoornis dan wel psychische stoornis als overkoepelende term voor deze categorieën van geestesstoornissen gebruiken, omdat het steeds gaat om personen die ten gevolge van een psychische aandoening niet in staat zijn tot een redelijke afweging van de bij de handeling betrokken belangen.

Personen met een stoornis in hun geestvermogens kunnen *wilsonbekwaam* zijn om concrete beslissingen te nemen en de gevolgen daarvan te overzien.

Maar ook is het mogelijk dat personen met een geestesstoornis meer in het algemeen het vermogen missen om beslissingen te nemen. In die gevallen kan een persoon op grond van zijn geestelijke (of lichamelijke) *toestand* onder curatele, bewind of mentorschap wordt geplaatst. Hij wordt dan (beperkt) handelingsonbekwaam of handelingsonbevoegd om rechtshandelingen te verrichten. Ook in dit verband speelt de wils(on)bekwaamheid een belangrijke rol. Het is immers zeer wel mogelijk dat de kwetsbare persoon, die onder een beschermingsmaatregel is geplaatst, zich voor een specifieke handeling wel een goed oordeel kan vormen en wilsbekwaam wordt geacht.

Maatregelen als het opleggen van curatele of het anderszins geheel of gedeeltelijk beperken van de handelingsbekwaamheid of wilsbekwaamheid vallen volgens vaste rechtspraak onder artikel 8 EVRM.

Zie bijv. EHRM 25 april 2013, M.S. v. Kroatië, ECLI:CE:ECHR:2013:0425JUD003633710; EHRM 18 september 2014, Ivinovic v. Kroatië, ECLI:CE:ECHR:2014:0918JUD001300613 en EHRM 31 januari 2019, Fernandes de Oliveira v. Portugal, ECLI:CE:ECHR:2019:0131JUD007810314; EHRM 3 oktober 2019, Nikolyan v. Armenië, ECLI:CE:ECHR:2019:1003JUD007443814; EHRM 6 juli 2023, Calvi en C.G. v. Italië, ECLI:CE:ECHR:2023:07064641221.

In artikel 8 EVRM is het recht op lichamelijke en geestelijke integriteit in mensenrechtelijk perspectief neergelegd en dit heeft een ruim bereik. Hieronder wordt ook het recht op autonomie en het zelfbeschikkingsrecht van personen geschaard. Inbreuken hierop moeten terughoudend worden toegepast, en mogen enkel worden opgelegd indien hiervoor een wettelijke voorziening is getroffen (lid 2).

Het thema wilsonbekwaamheid staat volop in de belangstelling en raakt belangrijke maatschappelijke en juridische kwesties. Gedacht kan worden aan de voortschrijdende vergrijzing en daarmee samenhangend het toenemend aantal dementerende ouderen, de groeiende aandacht voor personen met psychische problemen, en de focus op de wils(on)bekwame patiënt in de gezondheidszorg.

Wilsonbekwaamheid en een geestesstoornis stoornis hangen nauw samen. Veelal vloeit wilsonbekwaamheid uit een geestesstoornis voort. In artikel 3:34 BW is een regeling gegeven voor het geval een persoon *wiens geestvermogens blijvend of tijdelijk zijn gestoord*, een rechtshandeling aangaat. Wilsonbekwaamheid heeft echter een ruimer bereik dan de regeling van de geestesstoornis van artikel 3:34 BW en ziet naast rechtshandelingen ook op feitelijke handelingen, zoals het plegen van een onrechtmatige daad.

Artikel 3:34 BW heeft betrekking op een specifieke situatie en wordt ook wel feitelijke onbekwaamheid genoemd. Maar de geestesstoornis kan ook een ruimer bereik hebben, waarbij de geestelijke *toestand* van de kwetsbare persoon de grondslag biedt voor een beschermingsmaatregel als curatele, bewind of mentorschap.

In het kader van de geneeskundige behandelingsovereenkomst speelt wilsbekwaamheid een belangrijke rol. Voor het geven van toestemming voor het aangaan en de uitvoering van een medische handeling moet de patiënt immers zijn belangen ter zake van deze zorgverrichting naar behoren kunnen behartigen. Ontbreekt het vermogen van de patiënt om een bepaalde beslissing te nemen over een medische behandeling en de gevolgen daarvan te overzien, dan zal hij vertegenwoor-

digd moeten worden. Het is in de regel de arts die een oordeel geeft over de wilsbekwaamheid van zijn patiënt.

In de Wvggz zijn de begrippen wilsbekwaamheid en psychische stoornis van groeiende betekenis. Wilsonbekwaamheid wordt getoetst door een zorgverantwoordelijke en met uitzondering van een door de betrokken persoon aangewezen gemachtigde treedt een vertegenwoordiger enkel bij wilsonbekwaamheid op. Wilsbekwaam verzet, het opstellen van een zorgplan en een zelfbindingsverklaring geven uiting aan het zelfbeschikkingsrecht en de autonomie van de kwetsbare persoon in de periode dat hij tot een redelijke waardering van zijn belangen in staat is ter zake van zijn zorghandelingen. Met andere woorden in tijden waarin hij wilsbekwaam is. Een psychische stoornis in verband met het gedrag van de betrokken persoon dat tot ernstig nadeel leidt, biedt de grondslag voor het opleggen van dwangzorg.

Ik richt me in dit boek op thema's die volop in de belangstelling staan. Ik noem in het bijzonder de regeling van curatele, bewind en mentorschap, de wils(on)bekwame testateur en levenstestateur, de wils(on)bekwame patiënt in de geneeskundige behandelingsovereenkomst en in andere gezondheidsrechtelijke wetgeving en het euthanasievraagstuk.

Tevens zal ik in het kader van de rechtspositie van de kwetsbare meerderjarige persoon het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (hierna: het VN-Gehandicaptenverdrag) en het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) (met name artikel 6 en 8 EVRM) behandelen. Zij zijn in toenemende mate van invloed op de Nederlandse voorzieningen met betrekking tot wilsonbekwaamheid. Opvallend is dat de Engelse Mental Capacity Act, in de lijn van het VN-Gehandicaptenverdrag, de handelingsbekwaamheid van de persoon met een geestesstoornis onverkort als uitgangspunt neemt en het Engelse recht geen handelingsonbekwaamheid van rechtswege kent. Mental capacity valt samen met legal capacity en is gevalsgebonden en besluitgericht.

Zie voor een analyse van de Mental Capacity Act: paragraaf 4.3 van de eerste druk, *Geestelijke stoornis in juridisch perspectief* (2020), waarnaar ik korthedshalve verwijs.

Een boeiende kwestie is of het uitgangspunt moet zijn de *bescherming* van de wilsonbekwame persoon doordat hij ten gevolge van een geestesstoornis niet in staat is tot een redelijke waardering van zijn belangen. Of dat *de autonomie* en *het zelfbeschikkingsrecht* van de kwetsbare persoon voorop moet staan en hij zo veel en waar mogelijk gesteund behoort te worden bij het nemen van beslissingen. Andere interessante thema's zijn: hoe ligt de bevoegdheidsverdeling tussen

een wils(on)bekwaam persoon en een eventuele (wettelijke) vertegenwoordiger? Mag een wilsbekwame patiënt met een curator of een mentor, zelf beslissen over bijvoorbeeld een ingrijpende medische handeling of is de (wettelijke) vertegenwoordiger hiervoor de aangewezen persoon? Wie toetst de wilsbekwaamheid, de hulpverlener, in de meeste gevallen de arts of de (wettelijk) vertegenwoordiger? Is de regeling van de curatele niet een te vergaand middel en kan in voorkomende gevallen niet volstaan worden met bewind, mentorschap, een combinatie van beide of met een ander minder verstrekkend alternatief? Is handelingsonbekwaamheid als juridisch gevolg van curatele nog wel van deze tijd? Is het van rechtswege intreden van handelingsonbekwaamheid wel een geschikt middel? Biedt een levenstestament voldoende bescherming om na het verlies of vermindering van wilsbekwaamheid van de levenstestateur diens voordien neergelegde wensen uit te laten voeren? Welke rol speelt wilsonbekwaamheid in het kader van het euthanasievraagstuk en in de dwangzorg? Deze vragen zullen in dit boek worden behandeld.

In dit boek beperk ik mij in hoofdzaak tot wils(on)bekwaamheid van een *meerderjarige persoon* en ga ik niet of slechts zijdelings in op de positie van een wils(on)bekwame minderjarige. De reden is dat veel specifieke voorzieningen gewijd zijn aan de positie van de meerderjarige wils(on)bekwame persoon, en dat een bespreking van ook de positie van de minderjarige het bestek van dit boek te buiten gaat.

Graag verwijs ik hiervoor met name en onder meer naar: J.H.M. ter Haar, *Minderjarigen en de zorg voor hun vermogen*, dissertatie Groningen (2013); I. Hein, *Children's competence to consent to treatment or research*, dissertatie Amsterdam UvA (2015); Bureau voor de grondrechten van de Europese Unie, de Raad van Europa en de Griffie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, *Handboek over het Europees recht inzake de rechten van kinderen* (2015); M.R. Bruning e.a. (red.), *De invloed van 30 jaar Kinderrechtenverdrag in Nederland*, *Recht en Praktijk*, nr. PFR 7 (2020). Waar ik op sommige plaatsen verwijs naar de wils(on)bekwame minderjarige persoon, is dit omdat het de duidelijkheid en volledigheid van mijn betoog ten goede komt.

Ik wil deze paragraaf besluiten met de opmerking dat het onderscheid tussen een geestesstoornis en lichamelijke stoornis in het algemeen is afgeschaft omdat het moeilijk is gebleken een duidelijke scheidslijn aan te brengen tussen een geestesstoornis en een lichamelijke stoornis; zij vloeien in elkaar over, zoals de discussies met betrekking tot bijvoorbeeld afasie hebben aangetoond. Afasie is een taalstoornis, veroorzaakt door een aandoening van de hersenen, die ertoe kan leiden dat de betrokkene niet in staat is zijn wil duidelijk te verklaren.

In dit inleidende hoofdstuk introduceer ik de begrippen die van belang zijn om het concept van wils(on)bekwaamheid nader te duiden. Daarna ga ik in op het toenemend belang van wilsonbekwaamheid.