

Mentorschap ten behoeve van wilsonbekwamen. Een tussenbalans

K. Blankman · Y.L.L. van Zutphen

1. Inleiding

Op 1 januari 1995 trad de Wet mentorschap ten behoeve van meerderjarigen (Wmm) in werking. De wettelijke regeling van het mentorschap is opgenomen in titel 20 van Boek 1 van het BW. De Wmm biedt de mogelijkheid om een mentor te benoemen voor een meerderjarige die op het persoonlijke (niet-vermogensrechtelijk) gebied niet voor zichzelf kan zorgen. De door de rechter benoemde mentor neemt zoveel mogelijk in overleg beslissingen voor de betrokkene op het gebied van verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding. Anders dan de bewindvoerder bij een onderbewindstelling wiens taak zich beperkt tot het geld en goed van de wilsonbekwame, heeft een mentor alleen bevoegdheden en een taak op het gebied van de zorg aan de wilsonbekwame.

Tijdens de parlementaire behandeling van de Wmm is door de Minister van justitie aan de Tweede Kamer toegezegd dat de Wmm na vijf jaar zal worden geëvalueerd.¹ Het met het oog op deze wetsevaluatie te verrichten onderzoek is nog niet zo lang geleden gestart en beide auteurs zijn bij de opzet en uitvoering ervan betrokken.

Los van deze evaluatie is er op dit moment voldoende aanleiding voor het opmaken van een tussentijdse balans, waarbij zoveel mogelijk de toepassing van bepalingen van de Wmm centraal staat. De wet is ruim drie jaar in werking en er is inmiddels enige jurisprudentie. Bovendien hebben twee in omvang bescheiden onderzoeken inzake het mentorschap 'empirische' gegevens opgeleverd die zich lenen voor analyse en commentaar. Het gaat om het door de tweede auteur in 1997 verrichte

scriptieonderzoek aangaande het mentorschap en het uitgevoerde onderzoek door Heemskerk in opdracht van met Ministerie van justitie, afdeling voorlichting.²

Hieronder beschrijven wij eerst de instelling van een mentorschap door de rechter waarbij naast enkele cijfers de afstemming met de Wet geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo), de voorlichting door deskundigen en het horen van de betrokkene aan de orde komen. Daarna volgt een gedeelte over het benoemen van de mentor en de onmogelijkheid om twee mentoren of een rechtspersoon dan wel een behandelend hulpverlener te benoemen. Benoeming van een derde-mentor, vrijwilliger of beroepskracht, is wel mogelijk, maar roept diverse vragen op. Het derde onderdeel behandelt deperiodieke en eindrapportage door de mentor aan de kantonrechter, waarbij zijdelings wordt ingegaan op de taak en de bevoegdheid van de mentor in enkele bijzondere situaties zoals na overlijden van de betrokkene.

De tussenbalans wordt afgesloten met een conclusie.

2. De instelling van een mentorschap

Door invoering van de Wmm is het mogelijk om een wettelijk vertegenwoordiger te benoemen wanneer er aanleiding bestaat ten behoeve van een meerderjarige wilsonbekwame, in plaats van curatele een mentorschap in te stellen eventueel in combinatie met een onderbewindstelling. Uit de onderzoeken van Heemskerk en Van

K. Blankman (✉)
Universitair docent Familierecht, Vrije Universiteit, juridische Faculteit.

¹ Handelingen Tweede Kamer 1994, 10 maart 1994, p. 60–4481.

² Zutphen, Y.L.L. van. Wet mentorschap ten behoeve van meerderjarigen. Nijmegen, 1997; Heemskerk, J.J.F. Onderzoek naar het gebruik van en de waardering voor het aanvraagformulier 'Verzoek tot onderbewindstelling en/of instelling van mentorschap'. Ministerie van justitie, 1996.

Zutphen komt naar voren dat deze combinatie veel voorkomt. Heemskerk spreekt op pagina 6 van zijn onderzoeksverslag zelfs van een vierde categorie: naast de drie bestaande regelingen van de curatele, de onderbewindstelling en het mentorschap is een vierde categorie ontstaan, de combinatie mentorschap/onderbewindstelling als een afgezwakte versie van de curatele. De curatele heeft immers betrekking op zowel de zorg aan als het vermogen van de wilsonbekwame. Het aantal benoemde mentoren in 1995 komt op basis van zijn onderzoek uit op iets minder dan 1.500. In meer dan de helft van de gevallen was sprake van een gecombineerd verzoek. Van Zutphen komt met een beperkter onderzoek tot een hoger percentage gecombineerde verzoeken. Bovendien moet worden bedacht dat in een aantal gevallen al een onderbewindstelling was uitgesproken, zodat na verzoek en instelling van alleen een mentorschap ook sprake is van de door Heemskerk aangeduide vierde categorie. Bij deze aanduiding past ook zijn bevinding dat bij de gecombineerde verzoeken in 1995 in tachtig tot negentig procent van de gevallen de benoemde bewindvoerder en mentor dezelfde persoon was.

Uit bovenstaande cijfers lijkt het mentorschap zijn bestaansrecht te hebben aangetoond; de maatregel voorziet in een behoefte. Een uitspraak in kort geding van de rechtbank te Zwolle ondersteunt dit; een gehandicapte woonde in een ADL-woning waarvoor de norm geldt dat in aanvulling op de zelfredzaamheid van de bewoner ten hoogste dertig uur ADL-assistentie per week kan worden geboden. De ADL-behoefte was gestegen tot boven de norm, maar de gehandicapte weigerde mee te werken aan een herindicatie. Uiteindelijk besliste de rechter in kort geding dat de zorgorganisatie die de ADL-assistentie verleende, gerechtigd was om de overeenkomst op te zeggen. Interessant is dat de kort-geding-rechter aanleiding zag om de mogelijkheden voor een mentorschap over de gehandicapte te doen onderzoeken en het vonnis daarom ter kennis van de officier van justitie deed brengen.³

Minstens zo belangrijk als de vraag naar hoe vaak het mentorschap wordt ingesteld al dan niet in combinatie met een onderbewindstelling, is de vraag naar de noodzaak voor instelling van het mentorschap. Deze vraag is met name actueel omdat de Wgbo die enkele maanden na de inwerkingtreding van de Wmm van kracht werd, ook een regeling voor vertegenwoordiging van wilsonbekwamen bevat. In art. 7:465 lid 3 BW wordt bij ontbreken van een wettelijk vertegenwoordiger of een gevolmachtigde van een wilsonbekwame patiënt immers een bevoegdheid tot vertegenwoordigen toegekend aan de echtgenoot of levensgezel van deze patiënt dan wel aan

diens ouder, kind, broer of zus. De omvang van deze bevoegdheid is even groot als die van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van een mentor. Wat beweegt justitiabelen en rechters om 'toch' een mentorschap te verzoeken c.q. in te stellen? Op deze vragen zal de aangekondigde evaluatie van de Wmm ongetwijfeld meer uitputtend ingaan, maar de vraagstelling is te belangrijk om hier onbesproken te laten. Redenen, althans voor de justitiabele, om als echtgenoot of kind van een wilsonbekwame toch voor een mentorschap te kiezen, zouden kunnen zijn:

1. vertegenwoordiging is ook buiten de werkingssfeer van de Wgbo vereist of gewenst;
2. vertegenwoordiging op basis van de Wgbo betreft alleen de grote lijnen, terwijl een mentor op grond van zijn benoeming door de rechter grip heeft op alle beslissingen binnen de zorg aan de wilsonbekwame;
3. vertegenwoordiging op basis van de Wgbo is niet geformuleerd als een recht van de echtgenoot of het familielid, maar als een voorziening voor de hulpverlener betreffende het nakomen van zijn verplichtingen uit de overeenkomst;
4. voor de huidige vertegenwoordiger, bijvoorbeeld een ouder, is een rechterlijke benoeming niet strikt nodig om de belangen van de wilsonbekwame goed te kunnen behartigen; het mentorschap wordt ingesteld voor de situatie dat de ouder wegvalt (preventie). Omdat de structuur en de regeling van het mentorschap er dan al liggen, kan een nieuwe mentor het zo overnemen. Het komt ook voor dat de mentor al is benoemd, maar zich op de achtergrond houdt zolang de ouder de belangen behartiging doet;
5. wellicht biedt de Wmm een betere onkosten- en beloningsregeling.

Uit de parlementaire geschiedenis van het mentorschap komt naar voren dat de instelling van het mentorschap gezien moet worden als een *ultimum remedium*:⁴ indien de belangen van de wilsonbekwame voldoende op een andere manier kunnen worden behartigd bijvoorbeeld door de onbenoemde vertegenwoordiger op grond van de Wgbo, is er geen behoefte aan een mentor. Deze opvatting lijkt in de praktijk niet altijd te worden gevolgd. Het aantal afwijzingen van een verzoek of vordering tot instelling van een mentorschap is minimaal.⁵

De kantonrechter te Emmen benadrukte in een afwijzende beschikking op een verzoek tot instelling van een mentorschap dat instelling van een beschermingsmaatregel als het mentorschap geen automatisme moet zijn. Het benoemen van een mentor valt alleen dan als

³ Rb. Zwolle 7 juli 1997, KG 1997, nr. 262.

⁴ Tweede Kamer 1991–1992, 22474, nr. 3, p. 20.

⁵ Van Zutphen, t.a.p., p. 38.

onvermijdelijk aan te merken indien niet op andere wijze de belangen van de betrokkene kunnen worden behartigd. Een latere afwijzende beschikking betrof een uitspraak van de kantonrechter Assen. Aan deze beschikking lag een casus ten grondslag waarbij er ruzie was binnen de familie en het verzoek tot instelling van het mentorschap vooral leek ingegeven door de wens om de belangen van enkele kinderen meer accent te geven. Het belang van de betrokkene zelf vergde naar het oordeel van de kantonrechter geen benoeming van een mentor. Ook het verpleeghuis waar betrokkene verbleef gaf niet aan dat door de onmin tussen de familieleden een situatie was ontstaan die 'ter uitvoering van de zorg van een 'goed hulpverlener'' vergde dat een mentorschap werd ingesteld.⁶ De Hoge Raad bevestigde in 1996 dat een verzoek tot instelling van het mentorschap dient te worden afgewezen, indien niet is voldaan aan de eis van noodzakelijkheid.⁷ In het betreffende geval was het verzoek om instelling van het mentorschap onder andere afgewezen omdat de woonvoorziening waar de betrokken verstandelijk gehandicapte verbleef, een visor had aangesteld om hem te begeleiden in zaken van immateriële aard. Dit betekent dat een groepsleider of ander personeelslid was aangewezen als persoonlijk begeleider van deze bewoner. Dit onderdeel van het arrest is bekritiseerd omdat eenpersoneelslid moeilijk kan worden gezien als een onafhankelijk vertegenwoordiger die juist jegens de hulpverlener de patiëntenrechten van de wilsonbekwame uitoefent. In die zin is het geen gelukkig voorbeeld van invulling van het noodzakelijkheidsvereiste. In zijn noot onder het arrest in het Tijdschrift voor Gezondheidsrecht wijst Wind er terecht op dat enkele familieleden een mentorschap wilden ondanks het optreden van deze visor. Zij wilden van meer nabij en met enig gezag invloed kunnen uitoefenen op het gedrag van betrokkene in zijn vrije tijd; uit de stukken blijkt er sprake te zijn van onverzorgde en onvolledige kleding en ongeremd drankgebruik. De belangenbehartiging door de visor was op zijn minst omstreden.

In de praktijk blijkt de rechter echter in de meerderheid van de gevallen een verzoek tot instelling van het mentorschap toe te wijzen wanneer de betrokkene niet in staat is zelfstandig zijn niet-vermogensrechtelijke belangen te behartigen.

De Wmm stelt niet de eis van 'informed consideration', een afweging tussen de vertegenwoordigingsmogelijkheden van mentorschap en Wgbo gebaseerd op informatie. Het is ook moeilijk om aan deze informatie te komen. De indruk bestaat dat veel verzoekers om instelling van een

mentorschap evenals sommige kantonrechters niet op de hoogte zijn van de mogelijkheid tot vertegenwoordiging van meerderjarige wilsonbekwamen op basis van de Wgbo.

Een aspect bij de instelling van een mentorschap waar evenmin veel aandacht aan wordt besteed, betreft de voorlichting door een deskundige. Deze is niet verplicht, al wordt een dergelijke verklaring bij de meeste verzoeken wel bijgevoegd. De verklaring is veelal summier. Een enkele keer wordt geen verklaring verstrekt door de behandelend medicus van degene wiens mentorschap wordt verzocht. Het gaat dan om een situatie waarin de betrokkene wilsonbekwaam is en zelf geen toestemming kan geven en er evenmin een vertegenwoordiger is om vervangend toestemming te verlenen aan de arts om de rechter te informeren over de patiënt (art. 7:457 lid 1 BW). Er bestaat, helaas voor de rechter, geen wettelijke verplichting voor de arts om in een dergelijk geval zijn geheimhoudingsplicht opzij te zetten. Deze zou er wat de beide auteurs betreft ook niet moeten komen. De zwijgplicht van de arts kent verschillende uitzonderingen en het belang van een goede voorlichting aan de rechter zou ons inziens onder de uitzondering 'overmacht' kunnen worden gebracht. Ook kan de arts op grond van goed hulpverlenerschap besluiten de rechter die informatie te verstrekken die hij in het kennelijk belang van de betrokkene acht. Een beroep op overmacht of goed hulpverlenerschap heeft naar onze mening de voorkeur boven een eventuele wettelijke verplichting, ook als het weinig voorkomt dat een arts geen informatie verstekt. Bij het verstrekken van inlichtingen door een arts kan het ook gaan om een antwoord op de vraag van de rechter of, wanneer de verzoeker aangeeft dat de betrokkene niet naar het gerechtsgebouw kan komen om te worden gehoord, het horen van de betrokkene op zijn verblijfplaats mogelijk is. Een behandelend arts die deze vraag zou pareren met zijn geheimhoudingsplicht en de rechter daardoor noodzaakt wellicht tevergeefs naar de woonvoorziening te komen, handelt onzes inziens te veel naar de letter van de wet. Het horen van de betrokkene door de rechter is overigens evenmin als de deskundigenverklaring vereist. De praktijk lijkt hier uiteen te lopen van kantongerechten die als regel bij alle verzoeken de betrokkene horen of opzoeken voor verhoor, bijvoorbeeld Amsterdam, tot kantongerechten die in een niet gering aantal gevallen op het verzoekschrift beslissen zonder de betrokkene te hebben gezien of gesproken.

3. De benoeming van een mentor

De rechter die het mentorschap instelt, benoemt daarbij of zo spoedig mogelijk daarna een mentor (art. 1:452 lid 1 BW). De wet biedt niet de mogelijkheid om meerdere mentoren tegelijk te benoemen. De regeling van de

⁶ Ktr. Emmen, 28 juni 1995, NJ 1995, 658 en Ktr. Assen 15 oktober 1997, TvGR 98/18.

⁷ HR 8 november 1996, RvdW 1996, 214c, TvGR 1997/58 met noot van mr. Wind.

onder curatelestelling kent deze mogelijkheid evenmin, maar die van de onderbewindstelling wel: de rechter kan twee of meer bewindvoerders benoemen, indien hij dit in het belang van een goed bewind nodig acht (art. 1:437 lid 1 BW). Het derde lid van dit artikel bevat een regeling voor het geval de bewindvoerders onderling van mening verschillen. Het ontbreken van een soortgelijke regeling in titel 20 Boek 1 BW vormt een extra argument om aan te nemen dat het niet de bedoeling is geweest meerdere mentoren te kunnen benoemen.

Voor één situatie is een uitzondering op deze beperking verdedigbaar. Het komt voor dat ouders die al jaren gezamenlijk ouderlijk gezag uitoefenen over hun verstandelijk gehandicapt kind samen deze verantwoordelijkheid willen voortzetten en beiden tot mentor willen worden benoemd bij het meerderjarig worden van hun kind. De onmogelijkheid om hen in dat geval beiden tot mentor te benoemen staat onzes inziens op gespannen voet met het in art. 8 EVRM (Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens) neergelegde recht op respect voor gezinsleven. Voor deze situatie bepleiten wij de mogelijkheid de beide ouders te benoemen tot mentor. Een wetswijziging is wenselijk maar niet noodzakelijk; de rechter zou onzes inziens het verzoek van de ouders om gezamenlijke uitoefening van het mentorschap kunnen honoreren wanneer de ouders zich beroepen op art. 8 EVRM. Ook bij minderjarigen kan de aanwezigheid van gezinsleven of een nauwe persoonlijke relatie met het kind tot een vorm van medegezag leiden; sinds 1 januari van dit jaar bestaat de mogelijkheid om samen met de ouder gezamenlijk gezag uit te oefenen of samen met de voogd medegezag uit te oefenen over een minderjarige (artt. 1:2531 en 282 BW). Ouders die achttien jaar lang feitelijk en juridisch gezamenlijk de verantwoordelijkheid voor hun kind hebben gedragen, zouden onzes inziens op hun gezamenlijk verzoek ook allebei mentor moeten kunnen worden. Niet valt in te zien waarom de partner van de ouder of de voogd bij voldoende gezinsleven medegezag kan krijgen, terwijl de echtgenoot of partner van de mentor bij minstens zoveel gezinsleven geen medementorschap zou kunnen krijgen. Het recht van onze oosterburen kent voor deze situatie een interessante regeling. De functie van 'Betreuer' wordt meestal door één persoon uitgeoefend, al is het mogelijk er meerdere te benoemen (paragraaf 1899 BGB). Ingeval de 'Betreuung' reeds tijdens de minderjarigheid wordt uitgesproken, treedt de maatregel in werking bij het bereiken van de meerderjarigheid en nemen de beide ouders die het kind tijdens de minderjarigheid hebben verzorgd, samen de taak van 'Betreuer' op zich (paragraaf 1908a BGB).

Duidelijk is dat ons voorstel geen herinvoering van de toeziende curatele inhoudt; deze figuur is terecht afgeschaft omdat het instituut weinig reële inhoud had.

Naast deze uitzondering achten wij het echter uitgesloten en niet verdedigbaar dat meer dan één mentor kan worden benoemd. Het is veelal niet in het belang van de betrokkene dat er meerdere mentoren zijn. Indien er onenigheid is over het te nemen besluit, gaat dit ten koste van een goede belangenbehartiging van de betrokkene. Men kan zich bijvoorbeeld voorstellen dat wanneer toestemming noodzakelijk is voor een spoedeisende operatie of opneming, het ten nadele van de betrokkene is indien de mentoren het niet eens kunnen worden en eerst het conflict tussen hen moet worden opgelost alvorens de belangen van de betrokkene kunnen worden behartigd.

Een andere beperking bij de benoeming van een mentor betreft de wettelijke onmogelijkheid om rechtspersonen of de behandelend hulpverlener tot mentor te benoemen. Tijdens de parlementaire behandeling van de Wmm is aan de Tweede Kamer toegezegd dat in de evaluatie aan de orde zal komen of deze beperking in de praktijk het vinden van een geschikte mentor bemoeilijkt. Het lijkt niet eenvoudig dit na te gaan, want potentiële verzoekers zullen in de meeste gevallen pas dan overgaan tot het indienen van een verzoek tot instelling van het mentorschap als een geschikte kandidaat-mentor is gevonden. Maar ook als blijkt dat er problemen zijn bij het vinden van een mentor, dient dit onzes inziens niet te worden opgelost door benoeming van rechtspersonen en behandelende hulpverleners toe te staan. Anders dan bij een onderbewindstelling waar het wel mogelijk is rechtspersonen te benoemen, is voor het adequaat vervullen van de taak van mentor een vertrouwensrelatie met de betrokkene onontbeerlijk en deze kan bezwaarlijk door een rechtspersoon tot stand worden gebracht.

In de praktijk komt het wel voor dat hulpverleners uit een andere regio of van een zorgaanbieder waarvan de betrokkene geen zorg of behandeling ontvangt, tot mentor worden benoemd. Tegen benoeming van een behandelend hulpverlener tot mentor bestaan echter onoverkomelijke bezwaren. Het gevaar van belangenverstremming is in deze gevallen te groot. Maar niet alleen zorginhoudelijk, ook vanuit de basisgedachte van de Wgbo zijn er sterke argumenten tegen dergelijke benoemingen. De vertegenwoordiger van de patiënt is de wederpartij van de hulpverlener bij de overeenkomst en staat principieel aan de andere kant. Zou de behandelend hulpverlener tevens mentor zijn, dan zou bij de uitoefening van een patiëntenrecht als het geven van toestemming, de hulpverlener zichzelf toestemming geven. De idee van een overeenkomst tussen twee partijen als basis voor zorg en behandeling die aan de Wgbo ten grondslag ligt, zou hiermee weer worden prijsgegeven. Ten slotte

bestaat onzes inziens het gevaar dat de behandelend hulpverlener te veel geneigd kan zijn de onbekwaamheid van de betrokkene te benadrukken.

Een eventueel probleem bij het vinden van geschikte mentoren lijkt in de praktijk te worden opgelost door de benoeming van derden-mentoren dat wil zeggen mentoren die geen familierelatie met de betrokkene hebben. Sommigen kunnen zelfs geduid worden als professioneel mentor: een derde, onafhankelijke persoon, die van het mentorschap zijn beroep wil maken en daarvoor ook een relevante opleiding heeft genoten. Hij leeft dus van de beloning die hij krijgt voor zijn werkzaamheden als mentor. In bepaalde gevallen kan benoeming van een derde-mentor uitkomst bieden. Zo bijvoorbeeld in situaties waarin er geen familie is of waar de relatie tussen de familie en de betrokkene dermate is beschadigd, dat het voor de belangen van de betrokkene de voorkeur geniet om een derde-mentor te benoemen. Soms kan het zelfs zo zijn dat een mentorschap wordt verzocht om de betrokkene tegen zijn eigen familie te beschermen.

De rechter zou onzes inziens aan de derde-mentor en zeker aan de professionele mentor wel bepaalde kwaliteitseisen moeten stellen, want hij heeft geen vertrouwensband met de betrokkene zoals familieleden die meestal hebben. Dit kan hij echter compenseren met zijn deskundigheid die vaak ontbreekt bij familieleden (kennis van de ziekte of handicap, ervaring met zorgaanbieders en zorgplannen, enige juridische vaardigheden, onafhankelijkheid et cetera). Het voordeel van een derde-mentor in plaats van een rechtspersoon is dat er bij de eerste een vertrouwensrelatie met de betrokkene kan ontstaan, al sluit dit niet uit dat het mogelijk is dat de derde-mentor optreedt onder verantwoordelijkheid van een rechtspersoon. Op dit moment lijkt dit overigens niet het geval. Derden-mentoren zijn veelal vrijwilligers zonder enig organisatorisch of overkoepelend verband. Op een enkele griffie bestaat er voor 'noodgevallen' een lijstje met te benoemen personen.

Artikel 1:460 BW bepaalt in het eerste lid dat de mentor de bij de vervulling van zijn taak noodzakelijk gemaakte kosten, bijvoorbeeld reiskosten, aan de betrokkene in rekening kan brengen. Het tweede lid biedt de rechter de mogelijkheid aan de mentor een beloning toe te kennen ten laste van de betrokkene indien hij (de rechter) dit redelijk acht. De rechter neemt hierbij de financiële draagkracht van de betrokkene in aanmerking. Een echtgenoot of familielid maakt zelden aanspraak op vergoeding van gemaakte kosten of een beloning voor zijn werkzaamheden als mentor. Voor de derde-mentor is art. 1:460 BW wel van grote betekenis. Anders dan bij ondercuratelestelling (art. 1:386 lid 1 BW) en onderbewindstelling (art. 1:447 lid 1 BW) waar de beloning in beginsel 5 procent van de netto-opbrengst van de

beheerde goederen is, vermeldt de wet bij de regeling van het mentorschap geen vast percentage of bedrag. Aan bewindvoerders en curatoren wordt wel een jaarlijks bedrag van f 1.000,- toegekend, indien vaststaat dat het voeren van het bewind de nodige deskundigheid en tijd vergt.⁸ Bij derden-mentoren wordt wel aansluiting gezocht bij dit bedrag met de daaraan gekoppelde voorwaarde. Een professionele mentor kost meer en zal indien het vermogen van de betrokkene niet toereikend is, een beroep kunnen doen op de bijzondere bijstand van de gemeentelijke sociale dienst of een enkele keer op een persoonsgebonden budget.

4. Periodieke rapportage door de mentor aan de kantonrechter

Een laatste aspect van de toepassing van de regeling van het mentorschap waarover na enkele jaren praktijk enige kanttekeningen op zijn plaats zijn, betreft de rapportage door de mentor aan de kantonrechter. We zagen dat bij de instelling van het mentorschap een deskundigenverklaring niet noodzakelijk is en dat ten aanzien van het horen van betrokkene geen uniform beleid bestaat bij (kanton)rechters. Behalve echtgenoten en familieleden worden ook derden-mentoren benoemd waarbij de beloning uiteen kan lopen van die voor een betaalde vrijwilliger tot die voor een betaalde beroepskracht.

Opvallend is dat na de instelling van het mentorschap en de benoeming van de mentor er veelal niets meer gebeurt. Anders dan dossiers van onderbewindstellingen, waarin nog machtigingen worden verleend of periodieke rapportage wordt verzocht en ingeleverd, worden mentorschapsdossiers op de griffie van het kantongerecht na instelling en benoeming veelal 'gesloten' en opgeborgen. Het zijn geen lopende dossiers. Enkele kantongerechten in het arrondissement Leeuwarden droegen tot voor kort de mentor op periodiek verslag te doen van zijn werkzaamheden als mentor. Periodieke rapportage is geen wettelijke verplichting voor de mentor; de rechter kan de mentor hiertoe verplichten (art. 1:459 lid 1 BW), maar het komt nauwelijks voor.⁹ Voor periodieke rapportage aan de kantonrechter geldt wat ook voor een deskundigenverklaring bij het instellen van een mentorschap en het horen van betrokkene gold: het is inderdaad niet in alle gevallen noodzakelijk. De wetgever heeft ook hier het aan de rechter overgelaten om de bepaling al dan niet toe te passen. Enige diversiteit tussen de rechters in

⁸ Dit bedrag wordt afgeleid van een uitspraak van de Hoge Raad die tien jaar geleden een lager maar geïndexeerd bedrag formuleerde; HR 15 januari 1988, NJ 1988, 868.

⁹ Van Zutphen t.a.p. p. 42.

Nederland waar het betreft de behandeling van verzoeken tot instelling van een mentorschap en het opleggen van een rapportageplicht, is daarvan het logische gevolg. Dat is ook geen probleem. Maar wanneer de instelling van het mentorschap plaatsvindt zonder deskundigenverklaring en zonder de betrokkene te hebben gehoord en er vervolgens door de mentor gedurende een aantal jaren geen verslag wordt gedaan aan de kantonrechter, menen wij dat te nonchalant met de rechtspositie van de betrokkene wordt omgesprongen. De verplichting voor de mentor om bij het einde van zijn taak een eindverslag in te leveren (art. 1:459 lid 2 BW), biedt ons inziens onvoldoende soelaas. Wij bepleiten daarom een wettelijke verplichting tot rapportage om de vijf jaar waarbij ook nadrukkelijk wordt ingegaan op de vraag of het mentorschap dient te worden gecontinueerd.

Er kan daarnaast reden zijn om vaker rapportage te verzoeken, bijvoorbeeld indien de (derde-)mentor aanspraak maakt op een beloning op grond van artikel 1:460 BW. Een periodiek verslag informeert de rechter zowel over de kwantiteit als de kwaliteit van de door de mentor verrichte belangenbehartiging. Bijprofessionele mentoren is regelmatige rapportage zeker geboden als vinger van de rechter aan de pols van de mentor, omdat zij een aanmerkelijk financieel belang hebben bij voortzetting van het mentorschap. Mogelijk is ook dat de rechter uit de rapportage of anderszins de indruk krijgt dat er aan de deskundigheid of vaardigheden van de benoemde mentor het een en ander schort. Helaas ontbreekt tot nu toe de mogelijkheid om de mentor te verwijzen naar een ‘opfriscursus voor mentoren’.

Periodieke rapportage kan daarnaast nog een doel dienen; bij onenigheid binnen de familie komt het voor dat de door de rechter benoemde mentor de overige familieleden niet wil informeren over de zorg en gezondheidstoestand van de betrokkene. Een zelfstandig recht op informatie van de hulpverlener (vgl. art. 1:377c BW) hebben deze familieleden niet, ook al hebben ze de afgelopen tien jaar een grote betrokkenheid voor het lot van de betrokkene aan de dag gelegd. De rechter kan in zo'n geval besluiten een kopie van 'delen van' het rapport van de mentor aan de meelevende familieleden te sturen.

Rapportage kan ook incidenteel zijn bijvoorbeeld bij een ingrijpende beslissing van de mentor. De wet biedt in art. 1:456 BW de mentor de mogelijkheid om voordat hij ten behoeve van de betrokkene een procedure gaat voeren, zich te doen machtigen door de betrokkene of indien deze daartoe niet in staat of weigerachtig is, door de kantonrechter. Maar ook bij overige ingrijpende beslissingen kan overleg met c.q. het informeren van de kantonrechter wenselijk zijn. Zoals een beslissing tot sterilisatie van een verstandelijk gehandicapte, het akkoord gaan met een zorgplan voor een ernstig demente

bejaarde inzake het onder omstandigheden niet verder behandelen of het toestemming geven voor medisch-wetenschappelijk onderzoek van de betrokkene (art. 6 lid 1 onder c. Wet medisch-wetenschappelijk onderzoek met mensen, Stb. 1998, 161).

Voor twee beslissingen hoeft de mentor de kantonrechter niet te informeren, omdat de rechtbank erbij betrokken wordt. Indien de betrokkene instemt met opname en verblijf of voortzetting van het verblijf in een psychiatrisch ziekenhuis, maar de mentor zich hiertegen verzet, is een rechterlijke machtiging vereist (art. 2 lid 3 onder a. en b. Wet Bopz). Voor het verwijderen van een orgaan bij een wilsonbekwame meerderjarige bij leven is niet alleen de toestemming van de mentor vereist, maar ook die van de rechtbank (art. 4 Wet op de orgaandonatie, Stb. 1996, 370). Overigens kan een meerderjarige op zijn donorformulier ook aangeven dat hij de beslissing omtrent orgaandonatie na overlijden wenst over te laten aan zijn mentor (art. 9 lid 2 juncto 11 lid 4 van deze wet). Men kan verdedigen dat de mentor in een dergelijke situatie nog in zijn hoedanigheid van mentor optreedt. Zijn optreden behoort ook in zijn eindverslag te worden verantwoord. Met het overlijden van de betrokkene is de taak van de mentor nog niet geëindigd. Het komt voor dat de mentor bijvoorbeeld bij afwezigheid van familie of vrienden, zorgdraagt voor een correcte begrafenis. Ook uit het arrest van het Hof Amsterdam van 29 januari 1998 blijkt dat de taak van de mentor kan doorlopen na overlijden van de betrokkene, ook al bepaalt art. 1:462 BW dat het mentorschap eindigt door de dood van de betrokkene. Het betrof hier een vordering tot inzage in het medisch dossier van de dochter van de mentor dat door een psychiatrisch ziekenhuis was aangelegd. Na overlijden van de betrokkene dat wil zeggen de dochter van de mentor, in dit ziekenhuis wenste de mentor inzage in het medisch dossier. Hij meende dat het overlijden te wijten was aan toerekenbare tekortkomingen van de medische hulpverlener. Het hof overwoog dat de ex-mentor in beginsel de gelegenheid moet hebben te beoordelen of hiervan sprake is, opdat hij (rechts)maatregelen kan nemen tegen de betrokken hulpverlener. De taak van de mentor brengt met zich, zo redeneert het hof, dat de mentor in en buiten rechte optreedt wanneer hij meent dat in de zorg aan de betrokkene fouten worden gemaakt of dreigen te worden gemaakt. Het kan niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest dat de mentor op grond hiervan wel een inzage-recht zou hebben zolang de betrokkene in leven is, maar dat hij dat recht ontbeert vanaf het moment dat de betrokkene is overleden. Hoewel de dochter bij haar leven bezwaar had tegen inzage van haar dossier door haar vader, moet aldus het hof worden aangenomen dat dit bezwaar werd ingegeven door haar psychische gesteldheid en dat zij op dit punt wilsonbekwaam was.

Een laatste opmerking omtrent de toepassing van de bepalingen van de Wmm betreft de bevoegde kantonrechter voor het indienen van het periodiek of eindverslag door de mentor, dit is de kantonrechter van de woonplaats van de mentor (art. 1:12 lid 3 BW). De betrokkene heeft een afgeleide woonplaats nu het rapporteren aan de rechter de uitoefening van het mentorschap betreft. Voor het instellen van het mentorschap is de kantonrechter van de eigen woonplaats van de betrokkene bevoegd (art. 429c lid 5 Rv). Indien betrokkene en mentor in een verschillend kanton wonen betekent dit dat na instelling en benoeming een andere kantonrechter bevoegd wordt en het mentorschapdossier naar laatstvermelde kantonrechter dient te worden verzonden.

5. Conclusie

De Wmm heeft in de korte periode van haar bestaan bewezen in een behoefte te voorzien en blijkt meestal te worden gecombineerd met een onderbewindstelling. De kans bestaat dat het aantal ingestelde mentorschappen zal toenemen. Wanneer het mentorschap en de mogelijkheden ervan meer bekend worden bij het publiek en de magistratuur, zal het jaarlijkse aantal ingestelde mentorschappen kunnen oplopen tot wellicht enkele duizenden. Wat de instelling van het mentorschap betreft, zou de praktijk zich moeten bewegen tussen twee uitersten. Enerzijds hoeft een mentorschap niet te worden ingesteld, louter en alleen omdat aan de grond is voldaan, anderzijds dient een verzoek tot instelling ervan niet te worden afgewezen, omdat een visor is benoemd.¹⁰

Ook is het van belang dat het mentorschap zich voldoende onderscheidt van de onbenoemde vertegenwoordiging in medische aangelegenheden door echtgenoot of levensgezel dan wel ouder, kind, broer of zus van een wilsonbekwame op basis van de Wgbo. Door het ontbreken van wettelijke verplichtingen inzake deskundigenvoorlichting en het horen van betrokkene bij de behandeling van het verzoek of de vordering tot instelling van het mentorschap, kan de rechtspositie van de betrokkene in het gedrang komen. Om die reden bepleiten wij dat de rechter in meer gevallen een rapportageverplichting zou moeten opleggen, in ieder geval elke vijf jaar, en eisen zou stellen aan de kwaliteiten van de te benoemen mentor. Met name de idee van bijscholing of opfriscurus voor mentoren dient onzes inziens nadere uitwerking. Bij realisering van deze voorstellen zou het mentorschap zich ook meer profileren ten opzichte van de vertegenwoordiging op grond van de Wgbo. De beperkingen bij de mogelijkheid om een mentor te benoemen in de huidige regeling van de Wmm verdienen steun; de benoeming van slechts een persoon dient regel te zijn. Een uitzondering zouden wij willen maken voor de situatie dat twee ouders van een verstandelijk gehandicapte jong-meerderjarige allebei mentor willen worden. Hoewel een organisatie of reservoir van te benoemen derden-mentoren ontbreekt, blijkt toch regelmatig een vrijwilliger al dan niet betaald of een betaalde beroepskracht als derde-mentor te worden benoemd. Hoewel er geen reden is om uit te gaan van kwade trouw of slecht functioneren, zijn wij toch van mening dat het toezicht op het functioneren van deze mentoren op dit moment onvoldoende is geregeld.

¹⁰ Naast de noot van mr. G.A.T. Wind (noot 8) zie men het even kritische commentaar op het arrest van de Hoge Raad van 8 november 1996, R.R.M. Berendsen en K. Blankman: De hulpverlener toch als mentor?, NJB 1997, p. 169–170.