

Civielrechtelijke beschermingsstatuten. Van vertegenwoordiging naar ondersteuning van personen met een handicap in de lage landen

Zeer geachte aanwezigen,

Ik heb voor deze oratie een bijzonder herkenbaar onderwerp gekozen. Herkenbaar omdat iedereen er vroeg of laat wel mee wordt geconfronteerd. U kan het zelf meemaken: u wordt bijvoorbeeld getroffen door een spierverlamrende aandoening, of u kent ongetwijfeld wel iemand uit uw omgeving die het meemaakt: een goede vriend heeft een verkeersongeval gehad waarbij hij in coma is geraakt en terug ontwaakte met hersenschade, u ontvangt het slechte nieuws dat uw vader of moeder getroffen is door de ziekte van Alzheimer, uw broer of zus krijgt hun eerste kindje maar dat blijkt te lijden aan het downsyndroom, een nonkel heeft een bipolaire stoornis, enz.

Er zijn vele situaties denkbaar. Dit aantal neemt nog toe dankzij de uitdagingen van de 21^{ste} eeuw, nl. de vergrijzing en de digitalisering. Door de vergrijzing worden steeds meer mensen geconfronteerd met beperkingen die samenhangen met de leeftijd waaronder de ziekte van dementie. Naar schatting 19 miljoen mensen in Europa zouden worden geconfronteerd met deze aandoening tegen 2050. Ook de snelle omschakeling naar een digitale samenleving waar steeds meer zelf moet worden gedaan, maakt dat er mensen zijn die afhaken. Er is niemand meer aan het loket om u vriendelijk verder te helpen. Het begrip digitaal analfabetisme is al lang geen onbekende meer en misbruiken zijn het talrijkste bij deze kwetsbare groepen (bv. phishing). Het onderwerp kent omwille van deze ontwikkelingen veel belangstelling op nationaal en internationaal vlak.

Wat hebben al deze situaties nu met elkaar gemeen? Welnu, de beperkingen die mensen ervaren leiden tot drempels bij het uitoefenen van hun rechten en plichten. Ook wanneer zij in die situatie verkeren, moeten er beslissingen genomen worden over hun persoon en goederen. Als zij daar zelf niet in slagen, dan biedt het recht vandaag een opvangnet in de vorm van *ex lege* maatregelen zoals bij medische behandelingen waar de wet bepaalt wie en hoe er dan moet opgetreden worden, vrijwillige maatregelen zoals het levenstestament en de zorgvolmacht waar u zelf iemand hebt aangeduid en door de rechtbank bevolen maatregelen zoals bewindvoering, curatele en het mentorschap.

Het zijn die laatste maatregelen waar ik het in het bijzonder over wil hebben vandaag. Zowel België als NL hervormde met ingang van 2014 deze maatregelen. Vandaag zijn er meer dan 140.000 mensen onder bewindvoering geplaatst in België en 421.000 onder één van de NL beschermingsmaatregelen waarbij vooral de sterke stijging van het aantal mentorschappen en beschermingsbewinden opvallend is (resp. 102.000 en 266.000). Ondertussen zijn we meer dan 10 jaar na de hervormingen en komt er steeds meer kritiek op deze maatregelen vanuit mensenrechtelijke hoek: we moeten een transitie maken van plaatsvervangende naar ondersteunende besluitvorming, maar hoe moeten we dat doen? Daar gaat mijn oratie over.

Bij dit alles mag niet uit het oog worden verloren dat het gevoel van verlies van zelfstandigheid en afhankelijkheid heel wat mensen diep raakt. De meest uitdagende lezing die ik ooit mocht geven over dit onderwerp was het nieuwe Belgische beschermingsstatuut voorstellen aan personen die zelf onder een oud beschermingsstatuut waren geplaatst. De boodschap die de mensen meegaven was duidelijk: verlies van onafhankelijkheid, de controle over uw leven verliezen, raakt ons diep. Een studie gepubliceerd in het Nederlandse tijdschrift van gerontologie en geriatrie in 2022 toont aan dat de maatregelen getroffen voor ouderen tijdens de eerste maanden van de coronacrisis zoals de bewegingsoefeningen voor het raam wel goed waren, maar vergeten werd om de ouderen zelf te betrekken bij het bepalen van de grootste noden die zij hadden en bovendien konden ze zelf ook nog een bijdrage leveren. De les was dus om voortaan samen met ouderen de koers te bepalen en initiatieven in de toekomst op te zetten.

Hoe heb ik mijn lezing opgebouwd? Ik wil graag starten met het bieden van een stand van zaken van het Belgische en Nederlandse recht op basis van enkele essentiële kenmerken die verband houden met de organisatie van een gerechtelijke bescherming en die van belang zijn op mensenrechtelijk vlak. Ik ga niet in op de details, want daar heb ik onvoldoende tijd voor. Het betreft een bijzonder uitdagende en complexe materie. Vervolgens geef ik op basis van artikel 12 van het Gehandicaptenverdrag en de eerste algemene commentaar van het Comité voor de rechten van personen met een handicap aan wat precies onder plaatsvervangende en ondersteunende besluitvorming wordt bedoeld. Voorts wil ik een kort overzicht bieden van wat de ontwikkelingen zijn in rechtsvergelijkend perspectief en dit op basis van enkele onderzoeksresultaten uit het FL-EUR project dat als eerste werkdomein precies koos voor dit onderwerp. Ik rond ten slotte af met enkele uitdagingen en proeve van oplossingen. Ik noem het 'proeve van oplossingen' omdat – u zal het merken – er nog veel braakliggend terrein is voor onderzoek dat de nodige inzichten moet bijbrengen.

Wat zijn de essentiële kenmerken van de beschermingsmaatregelen in België en Nederland? Ik wil graag starten met welke situaties/toestanden aanleiding kunnen geven tot een gerechtelijke beschermingsmaatregel. Daarbij kan een opdeling worden gemaakt tussen oorzaken en gevolgen waartoe die leiden. Er kunnen twee oorzaken worden geïdentificeerd die zowel in België als NL terugkomen, nl. een gezondheidstoestand (naar NL recht ook wel 'lichamelijke of geestelijke' toestand genoemd) en het gedrag van een persoon waaronder ik enerzijds 'verkwisting' naar Belgisch en Nederlands recht begrijp en 'drugs- en alcoholgebruik' anderzijds waar enkel in het Nederlands recht naar wordt verwezen. De eerste grond verwijst nog heel sterk naar de beoordeling van een mentale toestand. In België wordt dit vereiste nog sterk beklemtoond door de verplichte aanwezigheid van een omstandige geneeskundige verklaring. Naar Nederlands recht ligt sterk de klemtoon op de tweede vereiste, nl. de gevolgen van deze toestand/situatie, nl. het niet behoorlijk waarnemen van de eigen belangen op persoonlijk of vermogensrechtelijk vlak of het creëren van een gevaarsituatie voor zichzelf of anderen of het hebben van problematische schulden. Er kan worden vastgesteld dat minstens ten dele toch nog uitspraak gedaan wordt over cognitieve vermogens of de status als persoon met een beperking of de gevolgen van de beslissingen die niet stroken met wat objectief in het belang is van die persoon hoewel het aankopingspunt voor de maatregelen op het eerste gezicht neutraal lijkt.

Een tweede essentieel kenmerk is dat zowel België als Nederland een monistische benadering hanteren van bescherming en ondersteuning: beide vragen worden nauw gelinkt aan elkaar. We starten met de vraag of de situatie aanleiding moet geven tot bescherming. Is het antwoord daar positief op dan wordt een bewindvoering met handelingsonbekwaamheid in België of een curatele met handelingsonbekwaamheid in NL of een bewind of mentorschap met handelingsonbevoegdheid in Nederland georganiseerd. De bewindvoerder/curator/mentor vangen de handelingsonbekwaamheid op door een eigen optreden. Dit optreden kan in de vorm van een vertegenwoordiging: volledig in de plaats of in de vorm van bijstand waarbij goedkeuring wordt gegeven aan de betrokkene of wordt verkregen van de betrokkene. Kenmerkend is dat de onbekwaamverklaring/onbevoegdverklaring een stempel op de persoon drukt: hier mag je niet mee handelen. Dit wordt vaak bekendgemaakt in een register of het staatsblad om derden te waarschuwen. Deze stempel is een status: vanaf dan ben je niet meer bekwaam of bevoegd ongeacht je situatie op het moment van het nemen van die welbepaalde beslissing.

Enkele uitzonderingen hierop vormen medische handelingen waar per beslissing onderzocht wordt of je wilsbekwaam bent om die te treffen, de machtiging door de rechter die ontheffing verleent van je onbekwaamheid/onbevoegdheid voor die handeling of het provisioneel bewind dat ook zonder handelingsonbekwaamheid tijdelijk en in afwachting van de organisatie van een curatele kan worden uitgesproken.

Een derde essentieel kenmerk is dat zowel België als Nederland het subsidiariteits- en proportionaliteitsbeginsel hanteren bij de organisatie van een beschermingsmaatregel. Deze beginselen geven aan wat de grenzen zijn van een Staatsinterventie. Dit komt tot uiting op een drietal niveaus. Het eerste niveau is dat vrijwillige maatregelen zoals het levenstestament (althans aanvaard in de rechtspraak) en de zorgvolmacht, informele maatregelen zoals budgetbegeleiding en *ex lege* maatregelen zoals bij medische behandelingen voorrang hebben op een gerechtelijke beschermingsmaatregel. Ten tweede geniet de minst ingrijpende maatregel de voorkeur. Naar Nederlands recht gaat de rechter na of een beschermingsbewind en/of mentorschap niet kunnen volstaan ipv een curatele in te richten. Naar Belgisch recht moet de rechter voorrang verlenen aan een zo beperkt mogelijke handelingsonbekwaamverklaring en een bijstandsregime boven een vertegenwoordigingsregime verkiezen. Ten slotte geniet een korte/tijdelijke maatregel de voorrang boven een onbeperkt in de tijd georganiseerde maatregel. Naar NL recht komt er nog een beginsel bij, nl. dat van de effectiviteit van de maatregel. De rechter gaat na of de maatregel wel zijn doel kan bereiken/nut heeft. In België komt deze vraag eerder aan bod bij de beëindiging van de maatregel. In de rechtspraak wordt dit aanvaard als een grond tot beëindiging van de maatregel.

Een vierde essentieel kenmerk is de vraag in welke mate de maatregel concreet kan worden afgestemd op de situatie. Opnieuw zijn er drie niveaus te onderkennen. Hier verschilt het Nederlandse recht wel op een aantal belangrijke punten met het Belgische recht. De reden daartoe is dat in Nederland meerdere soorten van maatregelen bestaan, nl. een viertal: de curatele als meest ingrijpende, in afwachting van een curatele kan reeds een provisioneel bewind worden georganiseerd, een beschermingsbewind als het gaat om

vermogensrechtelijke handelingen en het mentorschap voor persoonlijke handelingen. De rechter kan kiezen tussen deze vier maatregelen en die leiden tot een handelingsonbekwaamheid of handelingsonbevoegdheid waarvan de omvang wordt bepaald door de wet net als de opdracht van de curator/bewindvoerder/mentor. Sommige maatregelen zijn wel (beperkt) aanpasbaar. Een provisioneel bewind is mogelijk zonder handelingsonbekwaamheid en de rechter kan bepalen op welke goederen het beschermingsbewind betrekking heeft. Op het niveau van de opdracht kan de kantonrechter ook bepalen welke beschikkingshandelingen vallen onder het regime van de gezamenlijke besluitvorming waarbij rechthebbende en bewindvoerder samen moeten optreden, of de bewindvoerder een vervangende machtiging van de kantonrechter behoeft. Op het niveau van de uitvoering van de maatregel, kan de curator en mentor de curandus resp. betrokkene toestemming geven tot het stellen van bepaalde handelingen als deze daartoe wilsbekwaam is. De gezamenlijke besluitvorming in het kader van het beschermingsbewind hangt ook af van de wilsbekwaamheid van de rechthebbende. Bij de uitvoering van de opdracht wordt de beschermde persoon dus weldegelijk betrokken in functie van zijn wilsbekwaamheid.

Naar Belgisch recht bepaalt de vrederechter voor welke handelingen de beschermde persoon handelingsonbekwaam wordt. Het betreft één maatregel die op maat van elke situatie kan worden gemaakt. De vrederechter bepaalt vervolgens hoe die handelingsonbekwaamheid wordt opgevangen, nl. door bijstand of door vertegenwoordiging. Bij de uitvoering van de opdracht moet de bewindvoerder de beschermde persoon naar verhouding van diens begripsvermogen betrekken, overleg plegen en informeren.

Wat de aanstelling van een vertegenwoordiger/bijstandverlener moet maximaal voorrang worden gegeven aan de voorkeur van de betrokkene. Naar Belgisch recht kan die voorkeur opgenomen zijn in een voorafgaande wilsverklaring. In beide rechtsstelsels bestaat voor de rechter echter de mogelijkheid om af te wijken van deze voorkeur en alsnog een andere persoon (bv. professioneel) aan te duiden.

Bij de uitoefening van de opdracht is de beslissingsmaatstaf eerder onduidelijk. Dit lijkt gemengd te zijn: enerzijds moet de autonomie en zelfstandigheid van de betrokkene zoveel mogelijk worden bevorderd, anderzijds blijft ook het belang van de betrokkene nog een rol spelen.

Tot zover dit heel kort overzicht van beide rechtsstelsels. Wat zijn nu onze mensenrechtelijke verplichtingen? Zowel België als Nederland hebben het VN verdrag van 13 december 2006 betreffende de rechten van personen met een handicap geratificeerd. Dit verdrag is binnen de mensenrechtenverdragen bijzonder te noemen omwille van de manier waarop het is geschreven. De traditionele opdeling tussen burgerlijke en politieke rechten en sociale en economische rechten is nog meer verlaten. Er volgen veel positieve verplichtingen uit het verdrag, er wordt veel verwacht van de Staat. Centraal staat de idee dat een gehandicapte persoon volwaardig deel uitmaakt van de samenleving en dat de samenleving redelijke aanpassingen moet doen om deze personen ook daadwerkelijk volwaardig te laten deelnemen. De gehandicapte moet omwille van zijn onvolwaardigheid niet beschermd worden en bevoegd, de samenleving moet inspanningen leveren zodat ze volwaardig en zonder onderscheid kunnen deelnemen aan de samenleving zonder hen te betuttelen,

beschermen, welke stempel ook te willen geven. Het verdrag straalt sterk de idee van inclusie uit en streeft naar een handicapneutrale samenleving.

Eén van de meest besproken bepalingen is zonder twijfel artikel 12 van het Verdrag dat de gelijkheid voor de wet van personen met een handicap bevat. Het betreft een absolute gelijkheid: rechtsbekwaamheid (actief en passief) moet op voet van gelijkheid met andere personen worden erkend. De staat moet passende maatregelen nemen ter ondersteuning van personen met een handicap bij de uitoefening van hun rechtsbekwaamheid indien zij dit behoeven en de staat moet ook maatregelen treffen tegen misbruiken. Die maatregelen moeten in het bijzonder de rechten, wil en voorkeuren van de betreffende persoon respecteren. NL heeft bij deze bepaling een interpretatieve verklaring afgelegd waarbij het aangeeft, dat plaatsvervangende besluitvorming toch nog mogelijk wordt geacht, maar enkel in passende omstandigheden en in overeenstemming met de wet en beperkt tot situaties waarin dat essentieel is als last resort en het voorwerp uitmaakt van waarborgen.

Het Comité voor de rechten van personen met een handicap dat toezicht houdt op de implementatie van het verdrag vond het nodig om de verplichtingen die volgen uit artikel 12 nader te verduidelijken in een eerste algemene commentaar in 2014 omdat zij in de eerste landenrapporten vaststelde dat er een algemeen misverstand bestond bij de lidstaten.

Naar het oordeel van het Comité volgt uit artikel 12 een paradigmashift waarbij we de plaatsvervangende besluitvorming volledig moeten vervangen door een ondersteunende besluitvorming. We moeten af van het labelen/kwalificeren van mensen op basis van hun cognitieve vaardigheden/besluitvormingsvaardigheden (zgn. ‘functionele benadering’), op basis van een vergelijking tussen een beslissing die zij treffen en de beslissing die objectief in hun belang zou zijn (zgn. ‘gevolgafhankelijke benadering’) of op basis van hun status als ‘gehandicapt persoon’ om op basis daarvan hen handelingsbekwaamheid te ontnemen en hun status in het recht te verminderen. Dit is een discriminerende benadering. We moeten gaan naar een sociaal model waar neutrale niet-discriminerende factoren de ondersteuningsnood bepalen. Dit impliceert voorts dat een model van plaatsvervangende besluitvorming moet vervangen worden door een model van ondersteunende besluitvorming. Van een model van plaatsvervangende besluitvorming is volgens het Comité sprake wanneer één of meerdere van volgende kenmerken aanwezig zijn: mensen kunnen handelingsonbekwaam of handelingsonbevoegd worden verklaard, een rechter kan een vertegenwoordiger of bijstandsverlener tegen de wil in van de betrokkene aanduiden en beslissingen worden in het ‘objectief’ belang van die persoon getroffen. Dit moet vervangen worden door een model waar personen niet meer beperkt worden in hun handelingsbekwaamheid, zij toegang hebben tot de nodige ondersteuningsmaatregelen, ondersteuningsmaatregelen moeten de wil en voorkeuren van betrokkene steeds eerbiedigen, ondersteuning kan enkel met instemming van de betrokkene en er moeten waarborgen worden voorzien dat ook daadwerkelijk die wil en voorkeuren worden geëerbiedigd. We moeten m.a.w. de vraag niet meer stellen of een persoon beschermd moet worden bij de uitoefening van zijn rechten en plichten, maar we moeten de vraag stellen of een persoon ondersteund moet worden bij de uitoefening van zijn rechten en plichten.

Wat soort besluitvorming kennen we in België en Nederland? Als we de drie kenmerken van een plaatsvervangend besluitvormingsregime even op een rijtje plaatsen dan lijkt mij het besluit duidelijk: handelingsonbekwaamheid is mogelijk en aanduiding van een bijstandsverlener/vertegenwoordiger tegen de wil in van betrokkene is ook mogelijk dus is er sowieso sprake van plaatsvervangende besluitvorming volgens het Comité. Wat betreft de in acht te nemen beslissingsmaatstaf, kan worden gediscussieerd. Deze komt niet helemaal duidelijk tot uiting.

De concluding observations van het Comité die Nederland en België ontvingen vorig jaar in september waren dan ook voorspelbaar... Nederland moet zijn interpretatieve verklaring intrekken en België moet, net als Nederland, werk maken van de vervanging van zijn plaatsvervangende besluitvormingsregime door een ondersteunend besluitvormingsregime.

Er zijn wel enkele opvallende opmerkingen van het Comité te noteren. Ten eerste formuleerde het Comité zeer recent in maart 2025 ook concluding observations naar de EU toe met dezelfde boodschap: maak werk van de transitie van plaatsvervangende besluitvorming naar ondersteunende besluitvorming. Het ging zelfs verder: stop met de werkzaamheden rond het Haags Verdrag van 2000 en de verordening die daaromtrent in voorbereiding is want dit zou leiden tot grensoverschrijdende erkenning van plaatsvervangende besluitvormingsregimes. Voorzie daarentegen training in ondersteuning voor overheidsinstanties, families, dienstverstrekkers, enz.

Specifiek naar België toe gaf het Comité nog mee dat vrederechters voldoende tools en middelen moeten krijgen voor maatwerk in de praktijk te realiseren en voor een uitvoering van de wet in het licht van de geest ervan. Dit lijkt eerder als overgangsmaatregel bedoeld.

Het Comité ondervindt behoorlijk wat weerstand van lidstaten bij deze radicale interpretatie. Ik vraag mij af of het Comité de druk niet hoog wil houden om lidstaten aan te zetten tot positieve actie en zoveel mogelijk ondersteunende maatregelen te treffen.

Dit belet niet dat artikel 12 Gehandicaptenverdrag toch heel wat in beweging heeft gebracht op internationaal vlak. Diverse lidstaten hebben hun wetgeving inmiddels hervormd of overwogen een hervorming. Het onderwerp is ook op de internationale onderzoeksagenda gekomen o.m. van de Internationale Vereniging voor Rechtsvergelijking en Family Law in Europe (FLEUR). Ik heb de kans gekregen dankzij FL-EUR om de resultaten van een bevraging van 29 Europese Staten te analyseren op het vlak van zogenaamde 'state-ordered measures'. Een opvallende tendens is de evolutie naar een dualistisch model. Dit is een model waarbij de vraag over de nood aan ondersteuning wordt losgekoppeld van de vraag over de nood aan bescherming.

Heel wat civil law landen zoals Duitsland, Noorwegen en Portugal hanteren vandaag een eerder gemengd model waarbij eerst de vraag m.b.t. nood aan ondersteuning wordt gesteld. Volstaat deze ondersteuning niet, dan kan er een beperkte handelingsonbekwaamheid aan toegevoegd worden in de vorm van een goedkeuring tot handelen gegeven door de ondersteuner. Om tot bescherming te concluderen, wordt wel een bijkomende zware toets uitgevoerd: er moet sprake zijn van een ernstig dreigend gevaar op schade of benadeling van de eigen rechten/... Het is duidelijk dat de lat om een persoon te beschermen naar boven

wordt gedrukt vanuit de optiek dat iedere gezonde persoon ook het recht heeft zichzelf schade te berokkenen. Hoe hoog die lat dan wel ligt, is mij niet duidelijk.

In enkele andere rechtsstelsels zoals Ierland, Zwitserland en Tsjechië valt de opkomst van meerdere maatregelen op waarbij ook maatregelen worden ingevoerd die geen handelingsonbekwaamheid tot gevolg hebben. Daar wordt dan weer de subsidiariteit en de proportionaliteit beklemtoond: de minst ingrijpende maatregel heeft voorrang. Als deze volstaat om de ondersteuningsnood te dekken, mag niet verder worden gegaan.

Ten slotte zijn er ook rechtsstelsels waar de vraag om bescherming en de vraag om ondersteuning volledig los van elkaar wordt behandeld zoals Engeland en Wales. In die rechtsstelsels wordt bescherming vaak gerealiseerd op het niveau van de contractuele bekwaamheid en kunnen soms punctuele bevelen worden uitgesproken gericht tot derden of de betrokkene.

Waar moeten we naartoe? Een eerste stelling die ik zou willen poneren, lijkt mij volledig in lijn met de interpretatie van het Comité: er is nood aan een pallet van ondersteunende maatregelen van diverse aard en op verschillende niveaus om drempels die personen met een beperking ervaren bij de uitoefening van hun rechten en plichten weg te nemen. Hier is weinig discussie over. Dit volgt uit een letterlijke lezing van de tekst van het Verdrag, is in lijn met een internationale tendens, versterkt duidelijk de betrokkenheid en de wil en voorkeuren en strookt met het vooropgestelde maatwerk: ondersteuning aangepast aan de noden.

Ook mijn tweede stelling zal niet verbazen. De vraag naar gepaste ondersteuning bij de uitoefening van rechten en plichten moet eerst en afzonderlijk worden gesteld. Ook deze stelling vertrekt vanuit een positieve invalshoek en zorgt er ook voor dat ondersteunende maatregelen een totaal andere dimensie en focus krijgen, nl. gericht op het versterken van de betrokkenheid van de gehandicapte persoon. Dit voorstel kan opnieuw afgeleid worden uit een internationale tendens naar het uit elkaar trekken van beide vragen. Voorts lijkt mij dit de beste garantie te vormen dat voorrang wordt verleend aan de minst ingrijpende maatregel en dat maatwerk ook daadwerkelijk wordt geëerbiedigd.

Deze twee stellingen kunnen worden samengevat in een omgekeerde piramide waarbij helemaal bovenaan maatregelen staan die kaderen in een beleid van diversiteit en inclusie. Dit zijn maatregelen die voor een handicap neutrale samenleving moeten zorgen en er dus voor zorgen dat beperkingen geen drempels meer opleveren bij de uitoefening van rechten en plichten. Te denken valt aan de toegankelijkheid van gerechtsgebouwen voor rolstoelgebruikers, de aanwezigheid van vertrouwenspersonen bij verhoren, oproepingsbrieven in heel toegankelijke stijl, de aanwezigheid van een ombudspersoon waarop een beroep kan worden gedaan voor de uitoefening van rechten zoals in Zweden, enz. Daaronder kunnen maatregelen van positieve actie worden geplaatst die net als in consumentenzaken een onevenwichtige contractsverhouding proberen te corrigeren. Te denken valt aan maatregelen die informatieverplichtingen versterken, de bewijslast kunnen verlichten, enz. Daar onder kan de informele ondersteuning worden geplaatst verleend door de omgeving of de hulpverlening. Denk bijvoorbeeld aan maatregelen zoals integrale zorgregie en budgetbegeleiding. Vervolgens zou ook het toepassingsgebied van de ex lege

maatregelen kunnen worden verruimd naar beslissingen buiten medische behandelingen waardoor aan de informele ondersteuning nog meer gewicht wordt gehecht, vooral naar derden toe. Ten slotte kan gedacht worden aan de verdere ontwikkeling en promotie van vrijwillige maatregelen zoals het levenstestament en de zorgvolmacht.

Van zodra er informele ondersteuning wordt geboden, in welke vorm ook, rijzen er m.i. enkele uitdagingen. Vanuit het perspectief van de betrokkene rijst de vraag of informele ondersteuning wel haalbaar is: is er een beschikbaar sociaal netwerk? Vaak is dit afwezig. Zijn er binnen dit netwerk wel personen die ik kan vertrouwen? Willen die personen daar ook tijd en ruimte voor maken? Vanuit het perspectief van de ondersteuner rijst de bezorgdheid van hoe te beslissen? Hoe moet de wil en voorkeuren achterhaald worden? Hoe moet voorkomen worden dat eigen wil en voorkeuren worden geprojecteerd op de betrokkene? Over wat precies een actuele en betrouwbare wil is, kan lang worden gediscussieerd. Moet er rekening worden gehouden met het levensverhaal? Is de uitgedrukte wil van destijds vandaag nog steeds de wil of vonden er ondertussen gebeurtenissen plaats die de wil betwijfelbaar maken?

Derden willen rechtszekerheid hebben en willen weten of er nu wel of geen ondersteuning vereist is, of deze ondersteuning rechtsgeldig is, wie mag optreden en wanneer, enz. Zij wensen geen risico's te nemen m.b.t. de rechtsgeldigheid van de handelingen. Ervaringen in Duitsland en British Columbia met informele bijstandsmaatregelen die een formeel karakter krijgen door registratie (denk bv. bijstandsovereenkomsten of aangestelde vertrouwenspersonen) tonen aan dat derden systematisch de bijstand vragen van de bijstandsverlener en niet meer zonder bijstand met die persoon willen contracteren. De maatregel heeft dus het omgekeerde effect.

De belangrijkste uitdaging voor de samenleving is ongetwijfeld het preventief voorkomen van misbruiken zoals onbehoorlijke beïnvloeding en belangenconflicten door de ondersteuner. Draagt de ondersteuner enige verantwoordelijkheid bij het nemen van de beslissing of blijft deze integraal berusten bij de betrokkene? Hoe kan je in dit laatste geval dan controle mogelijk maken? Ook de toegankelijkheid van ondersteuning kan een uitdaging vormen: moet er professionele ondersteuning worden voorzien voor zij die geen netwerk hebben of niemand geschikt vinden. Wat is de kostprijs daarvan? In Ierland wordt wel tot 6000 euro per persoon betaald aan de maatschappelijk werker die deze bijstand moet voorzien. Wie zal deze ondersteuners opleiden? Zal de samenleving voorzien in een handleiding zoals in Ierland het geval is?

Een derde stelling is al wat meer gewaagd en gaat in tegen het standpunt van het Comité. Een functionele benadering (dus een beoordeling van het vermogen tot besluitvorming) moet een plaats krijgen bij de beoordeling van de actuele wil om de nood aan ondersteuning (mede) te beoordelen. Uniek is deze opvatting niet, want ze werd al eerder verdedigd door de mensenrechtencommissaris van de Raad van Europa in 2012 en door heel wat auteurs. Volgens het Comité moet de nood aan ondersteuning beoordeeld worden op basis van niet discriminerende (en dus handicap neutrale) indicatoren. De vraag rijst welke die dan wel moeten zijn. Om maatwerk mogelijk te maken en om rechtszekerheid te creëren naar derden toe, zijn er duidelijke indicatoren nodig die wijzen op drempels die niet overwonnen kunnen worden zonder ondersteuning bij de uitoefening van rechten en plichten. Een duidelijke

drempel is m.i. het gebrek aan besluitvormingscapaciteiten, zijnde het onvermogen om een vrije en bewust wil te vormen en/of te uiten. Of dit de enige indicator moet zijn, laat ik in het midden. Het lijkt mij alleszins een belangrijke indicator.

Mijn vierde stelling gaat nog wat meer in tegen het standpunt van het Comité. Plaatsvervangende besluitvorming blijft als uitzondering noodzakelijk. Er is al veel gezegd en geschreven over artikel 12 Gehandicaptenverdrag. Er zijn auteurs die integraal de interpretatie van het standpunt bijtreden en zelfs ook modellen van ondersteunende besluitvorming voorstellen. Er zijn ook heel wat andere auteurs die het standpunt van het Comité ten dele afwijzen omdat daarmee de pendel teveel in de andere richting zou gaan. Volgens die auteurs moet plaatsvervangende besluitvorming als last resort mogelijk blijven. Naar mijn mening hebben die auteurs goede argumenten om te komen tot dit standpunt.

Vooreerst kan het standpunt van het Comité niet uitdrukkelijk uit artikel 12 worden afgeleid. Het betreft een interpretatie die zeker niet duidelijk uit het artikel volgt. Het Comité vond het immers zelf nodig na het lezen van heel wat landenrapport om in zijn eerste algemene commentaar een algemene misvatting die bestaat bij Staten m.b.t. de verplichtingen die volgen uit artikel 12 recht te zetten. Staten moeten het dan wel heel fout hebben begrepen bij de totstandkoming. Bovendien is artikel 12 een bepaling waar veel interpretatieve verklaringen en voorbehouden bij geformuleerd zijn door lidstaten. De meeste interpretatieve verklaringen wijzen er ook op dat artikel 12 zo wordt gelezen dat plaatsvervangende besluitvorming niet is uitgesloten. Ook de totstandkomingsgeschiedenis van deze bepaling is niet zo helder en duidelijk als sommige auteurs laten uitschijnen. Er is veel discussie geweest o.a. over de interpretatie van 'bekwaamheid' en de mogelijkheid tot plaatsvervangende besluitvorming. Voor een radicale omwenteling te verkondigen, is de tekst toch wel bijzonder onhelder.

Ten tweede kan het verbod op plaatsvervangende besluitvorming ook in strijd komen met andere mensenrechtelijke verplichtingen die Staten tot positieve actie aanzetten, zoals het voorkomen van foltering en onmenselijke behandeling.

Ten derde rijst de vraag of het volstrekt gelijk behandelen van feitelijk ongelijke situaties de ongelijkheid en de kwetsbaarheid precies niet kunnen versterken. Opent dit niet volledig de deur naar misbruiken?

Ten vierde rijst de vraag of voldoende rekening werd gehouden met alle situaties (bv. dementerende bejaarden) en of het standpunt berust op empirisch onderzoek waarbij het voordeel voor alle personen met een beperking wordt aangetoond. Is plaatsvervangende besluitvorming soms niet gewoon nodig omdat er geen andere optie mogelijk is?

Ten vijfde kan de vraag tot bescherming ook zelf uitgaan van de betrokkene of kan de betrokkene ook willen dat iemand anders beslist over hem.

Ten zesde kan plaatsvervangende besluitvorming nodig zijn als klein kwaad om een nog veel groter kwaad te voorkomen: precies ter vrijwaring van actuele en toekomstige rechten. Artikel 12.3 verwijst ook naar de rechten van de betrokkene en beperkt zich niet enkel het waarborgen van wil en voorkeuren.

Ten zevende kan er sprake zijn van een ernstig dreigend gevaar voor leven, veiligheid en gezondheid. In dat geval moet toch een plaatsvervangende tussenkomst mogelijk zijn? Iemand met een verzamelwoede leeft in een woning die lijkt op een vuilnisbelt. De ratten lopen in het huis rond. Hulpverlening heeft de persoon proberen te overtuigen alles op te ruimen maar die heeft geen inzicht in het probleem. De gezondheid van betrokkene komt in het gedrang. Hoe moet worden gereageerd?

Ten slotte: plaatsvervangende besluitvorming laat ook controle toe. Het oordeel van een plaatsvervangende besluitvormer kan in twijfel worden getrokken waardoor kan worden nagegaan wat de echte wil is van de betrokkene. Kan dit ook bij ondersteunende besluitvorming waar uiteindelijk de verantwoordelijkheid voor de eindbeslissing wordt gelegd bij de betrokkene zelf?

Mijn laatste stelling luidt dat ook dat plaatsvervangende besluitvorming meerdere vormen en gradaties kan aannemen waarbij voorrang moet worden gegeven aan de minst ingrijpende en meest functionele waarmee ik wil aangeven dat plaatsvervangende besluitvorming zoveel mogelijk tijd- en beslissingsspecifiek moet zijn. In navolging van een internationale tendens en ook voorstellen uit het empirisch evaluatieonderzoek uitgevoerd in België kan worden overwogen om bijstand en vertegenwoordiging als maatregel mogelijk te maken zonder dat daarbij een handelingsonbekwaamheid volgt voor de betrokkene. Dit zijn plaatsvervangende besluitvormingsmechanismen omdat de betrokkene hiervoor niet noodzakelijk zijn toestemming zelf kan geven, maar de situatie toch noodzaakt dat een ondersteuner wordt aangeduid. Daarbij aansluitend kan ook verder worden nagedacht over bijkomende beschermingsmechanismen in het contractenrecht die kunnen ingeroepen worden door de betrokkene zoals in consumentenzaken of aan punctuele maatregelen die genomen kunnen worden door de rechtbank (bevelen) met het oog op het vrijwaren van de autonomie. Deze maatregelen moeten zich ook kunnen richten tot derden zoals het geval in Engeland en Wales.

Als last resort moet het m.i. alsnog mogelijk blijven om een persoon handelingsonbekwaam te verklaren ingeval vaststaat dat geen enkele vorm van ondersteuning volstaat en na een afweging van diens recht op gelijke behandeling voor het recht tegen het risico op een ernstig dreigend gevaar voor andere eigen actuele en toekomstige rechten. Noorwegen toont aan dat dit mogelijk is. Slechts 0,5% van alle beschermingsmaatregelen bevatten een handelingsonbekwaamverklaring. Zelfs al zou een handelingsonbekwaamverklaring nodig zijn, kan ook daarbinnen worden geopteerd voor de minst ingrijpende variant. Op dit vlak kunnen België en Nederland van elkaar leren wat het maatwerk betreft. Voorkeur moet gaan naar een handelingsonbevoegdheid voor bepaalde handelingen en naar een systeem van gezamenlijke besluitvorming.

Dit levert als resultaat op dat ook het onderste gedeelte van de omgekeerde piramide kan worden ingevuld. Met bovenaan maatregelen van bijstand en vertegenwoordiging die niet raken aan de handelingsbekwaamheid en helemaal onderaan een maatregel van handelingsonbekwaamheid waarbij de ondersteuner de bevoegdheid verkrijgt om, al naargelang de situatie, juridisch bijstand te verlenen aan betrokkene, of deze te vertegenwoordigen.

Ook hier zijn uitdagingen aan verbonden. Vooreerst is er nood aan meer onderzoek dat nieuwe inzichten geeft in de nood aan ondersteuning en bescherming en de gevolgen ervan. In het bijzonder is er nood aan participerend onderzoek waarbij wordt nagegaan hoe de betrokkenen zelf de maatregel ervaren en deze voldoende is aangepast aan hun situatie. Ten tweede moet rekening worden gehouden met het belang van derden die rechtszekerheid wensen en geen risico's willen nemen, bv wat betreft de mogelijkheid tot nietigverklaring van overeenkomsten of beperkingen in het verhaal van schulden. Ten slotte zijn ook maatregelen nodig die het maatwerk faciliteren en ondersteuners opleiden en begeleiden. Daarbij kunnen de in Vlaanderen opgerichte steunpunten bewindvoering een voorbeeld vormen.

Kom ik tot mijn besluit. Het gehandicaptenverdrag is zonder meer een vooruitgang in de erkenning van personen met een handicap als volwaardige burgers van de samenleving. Het heeft zonder twijfel iets in beweging gezet naar een meer positieve, inclusieve samenleving. In de lage landen is er nood aan de totstandkoming van ondersteunende maatregelen met een grote diversiteit om het hoofd te bieden aan de diverse drempels waarmee personen met een handicap bij de uitoefening van hun rechten worden geconfronteerd. Tegelijk ben ik er van overtuigd dat plaatsvervangende besluitvorming uitzonderlijk toch nodig zal blijven daar waar ondersteuning niet volstaat om die drempels weg te nemen en bescherming noodzakelijk is. Tot slot moet aandacht besteed worden aan een goede overgang van plaatsvervangende naar ondersteunende besluitvormingsmechanismen. Voorrang moet daarbij verleend worden aan de creatie van ondersteuningsmaatregelen om eerst drempels bij de uitoefening van rechten en plichten weg te nemen. De belangrijkste transitie die moet plaatsvinden is een hoe u en ik kijken naar personen met een beperking. We moeten zelf in ons denken ook de overgang maken van een kijk waarbij personen met een beperking 'onvolwaardig zijn' en beschermd moeten worden naar een kijk waarbij personen met een beperking een zinvolle eigen bijdrage leveren aan de samenleving maar enkel ondersteund moeten worden waar nodig. Dit is vergelijkbaar met de transitie die we maken op andere vlakken zoals het beëindigen van conflicten. Vandaag gaan we er steeds minder van uit dat conflicten altijd beslecht moeten worden, maar dat we conflicten moeten oplossen door te onderhandelen en via bemiddeling.

Ik wil graag afronden met enkele woorden van dank en die wil ik graag richten tot de redactie van het tijdschrift voor privaatrecht die het mij mogelijk maakte om deze mooie leerstoel te bekleden en tot de faculteit der rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit Amsterdam om mij warm en hartelijk te willen ontvangen. Ik wil in het bijzonder professor Masha Antokolskaia danken voor de bijzonder hartelijke ontvangst en de kansen die zij mij heeft geboden om mee te werken zowel nationaal als internationaal aan onderzoek over dit onderwerp. De inzichten uit het uitgebreide rechtsvergelijkende onderzoek en de empirische studies, hebben mijn onderzoek ongetwijfeld sterk verrijkt. Ik wil ook Rieneke Stelma-Roorda danken voor de zeer fijne samenwerking. Ik beschouw het een bijzonder groot voorrecht om deze leerstoel te mogen bekleden.

Prof. dr. Tim Wuyts

Amsterdam, 16 mei 2025