



KU LEUVEN

FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID

Academiejaar 2017 - 2018

De juridische bescherming van het lichaam

Promotor: Prof. Dr. J. DU MONGH

Begeleidende assistente: E. VERTOMMEN

Masterscriptie, ingediend door

Louisa VAN LOOY

bij het eindexamen voor de graad van

MASTER IN DE RECHTEN



KU LEUVEN

FACULTEIT RECHTSGELEERDHEID

Academiejaar 2017 - 2018

De juridische bescherming van het lichaam

Promotor: Prof. Dr. J. DU MONGH

Begeleidende assistente: E. VERTOMMEN

Masterscriptie, ingediend door

Louisa VAN LOOY

bij het eindexamen voor de graad van

MASTER IN DE RECHTEN

SAMENVATTING

De wetenschap is vandaag de dag alomtegenwoordig in een mensenleven. Vanaf de verwekking tot na het overlijden van een persoon, bijvoorbeeld bij het doneren van zaad- en eicellen, het afstaan van organen en euthanasie, speelt de wetenschap een rol. Het is dan ook interessant om na te gaan hoe deze wetenschappelijke evolutie zich verhoudt tot het recht op eerbiediging van de fysieke integriteit.

In het eerste gedeelte van deze masterscriptie wordt een antwoord geformuleerd op de centrale onderzoeksvraag “hoe wordt het lichaam juridisch beschermd in de Belgische rechtsorde in het licht van internationale en nationale wetgeving, rechtspraak en rechtsleer?”. Na een uiteenzetting van de meest relevante internationale en nationale wetgevende instrumenten en de bespreking hiervan aan de hand van rechtspraak en rechtsleer, wordt geconstateerd dat het lichaam – van embryo tot lijk – juridisch overvloedig wordt beschermd. Bij handelingen die raken aan iemands fysieke integriteit, is er zeer veel wetgeving voorhanden die moet worden gerespecteerd. De overvloed – of beter wildgroei – van wetgeving creëert de behoefte aan een grondig onderzoek naar de verhoudingen tussen verschillende wetgevende instrumenten. Aangezien een analyse van alle verhoudingen tussen alle instrumenten de reikwijdte van een masterscriptie te buiten gaat, wordt er in het tweede gedeelte van deze scriptie geopteerd voor de gedetailleerde uiteenzetting van een toepassingsgeval, in de vorm van een sub-onderzoek. Het sub-onderzoek betreft de juridische bescherming van het lichaam van meerderjarige, volledig wilsonbekwame personen met een mentale handicap en beantwoordt volgende onderzoeksvragen: “hoe wordt het lichaam van de meerderjarige, volledig wilsonbekwame persoon met een mentale handicap juridisch beschermd?”, “is de huidige bescherming toereikend?”, “welke aspecten zijn vatbaar voor verbetering?”, “wie is gerechtigd om medische beslissingen, die hoogstpersoonlijke rechtshandelingen uitmaken in de zin van artikel 497/2 BW, te nemen over een meerderjarige, volledig wilsonbekwame persoon met een mentale handicap?”. Ook in deze materie blijkt de juridische bescherming in de vorm van wetgeving zeer omvangrijk. Toch is deze bescherming niet toereikend, gelet op de tegenstrijdigheden en lacunes die zich manifesteren bij het samenlezen van verschillende wetgevende instrumenten in het kader van de laatste onderzoeksvraag. Aan de hand van het voorleggen van drie aanbevelingen aan de wetgever – de laatste verdient de voorkeur – worden leemten ingevuld en tegenstrijdigheden uitgeklaard.

Deze masterscriptie streeft naar vereenvoudiging en probeert door de bomen het bos te zien.

DANKWOORD

Het schrijven en indienen van deze masterscriptie valt samen met het einde van mijn studententijd. Vijf jaar lang lessen volgen, studeren en examens afleggen, maar ook ontdekken en groeien. De hoogtepunten zijn niet op één hand te tellen, de herinneringen zijn nauwelijks naar waarde te schatten. Genoten, geleerd en geleefd.

Als absoluut sluitstuk van mijn rechtenopleiding schreef ik deze masterscriptie. Ik raakte erg geboeid door mijn thesisonderwerp en vooral door het sub-onderzoek. Het schrijven van deze masterscriptie beschouwde ik niet als een opgave, maar als een unieke kans om mij te verdiepen in een materie die me zeer nauw aan het hart ligt.

Bedankt aan mijn promotor, professor Du Mongh en begeleidende assistente, mevrouw Vertommen, om mij tot nieuwe inzichten te brengen en om altijd klaar te staan met leerrijke en gedetailleerde feedback.

Bedankt aan vrederechters meneer Niewold en mevrouw Ilsbroucx voor hun kritische visie op de praktische kant van de materie van het sub-onderzoek.

Bedankt aan doctor Wuyts voor de interessante gedachtewisseling over de aanbevelingen aan de wetgever.

Bedankt aan mijn ouders voor de kansen, de raad en daad, de rust en hun vertrouwen en geloof in mij.

Bedankt aan mijn broers en vriendinnen voor het onmisbare *dolce far niente*.

Tot slot bedankt aan mijn nicht Anneleen, mijn – altijd zonnige – inspiratiebron voor het schrijven van het sub-onderzoek van deze masterscriptie.

INHOUDSTAFEL

LIJST VAN AFKORTINGEN	viii
INLEIDING	1
Onderzoeksmethodologie deel I: beschrijvende onderzoeksmethode	2
Onderzoeksmethodologie deel II: beschrijvende en vergelijkende onderzoeksmethode	3
DEEL I. DE JURIDISCHE BESCHERMING VAN HET LICHAAM IN HET ALGEMEEN.....	7
Hoofdstuk 1. Het lichaam: begripsbepaling	7
Afdeling 1. Het lichaam en het recht op fysieke en psychische integriteit	7
§1. Het recht op eerbiediging van de fysieke en psychische integriteit als zelfbeschikkingsrecht.....	8
§2. Het recht op eerbiediging van de fysieke en psychische integriteit als afweerrecht.....	9
Afdeling 2. Van embryo tot lijk.....	9
§1. Het ontstaan van het menselijk leven.....	10
§2. Het einde van het menselijk leven	11
Hoofdstuk 2. De juridische bescherming van het lichaam door internationale verdragen, Europeesrechtelijke instrumenten en nationale wetgeving	12
Afdeling 1. De juridische bescherming van het lichaam op internationaal en Europees niveau	12
§ 1. Grond- en mensenrechten in het EVRM en BUPO-Verdrag.....	12
§ 2. Andere internationale verdragen en Europese regelgeving	13
A. Andere internationale verdragen	14
B. Europese regelgeving	15
Afdeling 2. De juridische bescherming van het lichaam op nationaal niveau	17
§ 1. Het ongeborn leven	17
A. Een recht op voortplanting?	17
B. Medisch begeleide voortplanting.....	18

C. Zwangerschapsafbreking	18
§ 2. De juridische bescherming van het lichaam tijdens het leven	21
A. Algemeen onderscheid tussen minderjarigen en meerderjarigen	22
B. De juridische bescherming van lichaamsmateriaal	23
C. Patiëntenrechten en bescherming van persoonlijke gegevens	23
D. De juridische bescherming van het lichaam bij orgaantransplantatie en -donatie ...	24
E. De juridische bescherming van het lichaam bij experimenten op de menselijke persoon	25
§3. De juridische bescherming van het lichaam bij het levenseinde	26
A. De juridische bescherming van het eindigende leven: euthanasie	26
B. De juridische bescherming van het lijk	27
Hoofdstuk 3. De afdwingbaarheid van de juridische bescherming van het lichaam	29
Afdeling 1. De afdwingbaarheid van de juridische bescherming van het lichaam op internationaal en Europees niveau	29
§1. De afdwingbaarheid van artikel 8 EVRM en de rechtspraak van het EHRM	29
§2. De afdwingbaarheid van Europeesrechtelijke instrumenten.....	31
Afdeling 2. De afdwingbaarheid van de juridische bescherming van het lichaam op nationaal niveau.....	32
§1. De burgerlijke vordering voor de burgerlijke rechter	32
§2. De strafvordering voor de strafrechter	33
§3. De burgerlijke vordering voor de strafrechter.....	34
§4. Klachtrecht.....	34
Hoofdstuk 4. Tussentijds besluit	35

DEEL II. HET SUB-ONDERZOEK: DE JURIDISCHE BESCHERMING VAN HET LICHAAM VAN DE MEERDERJARIGE, VOLLEDIG WILSONBEKWAME PERSOON MET EEN MENTALE HANDICAP 37

Inleiding 37

Hoofdstuk 1. Regelgeving ter juridische bescherming van het lichaam van de meerderjarige, volledig wilsonbekwame persoon met een mentale handicap 38

Afdeling 1. Internationale en Europese regelgeving 38

Afdeling 2. Nationale regelgeving..... 41

Hoofdstuk 2. De wet van 17 maart 2013 scherpgesteld 43

Afdeling 1. Een nieuwe beschermingsstatus dankzij de wet van 17 maart 2013 43

Afdeling 2. De buitengerechtelijke bescherming 44

Afdeling 3. De gerechtelijke bescherming 45

§1. De onbekwaamverklaring door de vrederechter 45

§2. Bewindvoering 47

A. De organisatie van de bewindvoering over de persoon..... 47

B. De werking van het bewind 48

1. Het regime van bijstand 49

2. Het regime van vertegenwoordiging 49

C. De problematiek van de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen 50

1. De hoogstpersoonlijke rechtshandelingen uit artikel 497/2 BW 51

2. De wet patiëntenrechten in samenhang gelezen met de wet van 17 maart 2013... 52

3. Hoogstpersoonlijke rechtshandelingen en specifieke wettelijke regelingen 55

Hoofdstuk 3. De bescherming van meerderjarige, volledig wilsonbekwame personen met een mentale handicap in het Nederlandse recht 57

Afdeling 1. De juridische bescherming van het lichaam als een grondrecht 57

Afdeling 2. De notie handelings- en wilsbekwaamheid in het Nederlandse recht 58

Afdeling 3. De wet wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap 59

Afdeling 4. De curatele.....	60
§1. De instelling van de curatele.....	60
§2. Het verzoek tot de curatele.....	61
§3. De benoeming van de curator	62
§4. De gevolgen van de curatele	63
§5. Het einde van de curatele	65
Afdeling 5. Het mentorschap.....	65
§1. De instelling van het mentorschap	66
§2. Het verzoek tot het mentorschap.....	66
§3. De benoeming van de mentor	67
§4. De gevolgen van het mentorschap	67
§5. Het einde van het mentorschap	68
Afdeling 6. De ondercuratelestelling van meerderjarige, volledig wilsonbekwame personen met een mentale handicap.....	69
§1. Het nemen van medische beslissingen over een onder curatele gestelde meerderjarige	70
A. De vertegenwoordigingsbevoegdheid van de curator is begrensd	71
B. Specifieke wettelijke regeling: vertegenwoordiging mogelijk.....	72
C. Specifieke wettelijke regeling: vertegenwoordiging uitgesloten.....	73
D. Het ontbreken van een specifieke wettelijke regeling en de WGBO	74
1. Het toepassingsgebied van de WGBO.....	74
2. De WGBO en wilsonbekwaamheid: cascaderегeling	75
3. De WGBO en hoogstpersoonlijke handelingen.....	77
§2. Geen pasklare oplossing in het Nederlandse recht.....	78

Hoofdstuk 4. De problematiek van de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen in de Belgische praktijk	79
Afdeling 1. Een accurate probleemstelling.....	79
Afdeling 2. Enkele interessante uitgangspunten.....	81
Afdeling 3. Remedie: bewindvoering over de persoon vermijden.....	83
Hoofdstuk 5. Tussentijds besluit	85
Hoofdstuk 6. De aanbevelingen voor de Belgische wetgever.....	86
Afdeling 1. Algemene wijzigingen gemeenschappelijk aan de drie aanbevelingen	86
Afdeling 2. De eerste aanbeveling: het stellen van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen door de bewindvoerder na bijzondere machtiging door de vrederechter.....	86
Afdeling 3. De tweede aanbeveling: het stellen van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen door de bewindvoerder met verzetmogelijkheid van de beschermde meerderjarige.....	87
Afdeling 4. De derde aanbeveling: de wet van 17 maart 2013 en de wet patiëntenrechten van elkaar loskoppelen	89
DEEL III. BESLUIT	93
DEEL IV. BIBLIOGRAFIE.....	95
Hoofdstuk 1. Wetgeving	95
Afdeling 1. Internationale en Europese Verdragen	95
Afdeling 2. Europese verordeningen	95
Afdeling 3. Europese richtlijnen.....	96
Afdeling 4. Voorbereidende Internationale en Europese wetgeving.....	96
Afdeling 5. Nationale wetgeving: België	97
Afdeling 6. Nationale wetgeving: Nederland	99
Hoofdstuk 2. Rechtspraak	100
Afdeling 1. Internationale en Europese rechtspraak.....	100
Afdeling 2. Nationale rechtspraak: België	101
Afdeling 3. Nationale rechtspraak: Nederland	101

Hoofdstuk 3. Rechtsleer	102
Afdeling 1. Nationale rechtsleer: België	102
§1. Boeken	102
§2. Bijdragen in verzamelwerken	104
§3. Tijdschriftartikelen.....	106
Afdeling 2. Nationale rechtsleer: Nederland	108
§1. Boeken	108
§2. Bijdragen in verzamelwerken	108
§3. Tijdschriftartikelen.....	109
Hoofdstuk 4. Onlinebronnen	110

LIJST VAN AFKORTINGEN

- Biogeneeskunde Verdrag – Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de waardigheid van het menselijk wezen met betrekking tot de toepassing van de biologie en de geneeskunde van 4 april 1997, *Trb.* 1999, 58.
- Embryowet – Wet 11 mei 2003 betreffende het onderzoek op embryo's in vitro, *BS* 28 mei 2003, 29287.
- Euthanasiewet – Wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.
- MBV-wet – Wet 6 juli 2007 betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige embryo's en de gameten, *BS* 17 juli 2007, 38575.
- NBW – Nederlands Burgerlijk Wetboek.
- Orgaantransplantatiewet – Wet 13 juni 1986 betreffende het wegnemen en transplanteren van organen, *BS* 14 februari 1987, 2129.
- Politiewet 2012 – Wet 12 juli 2012 tot vaststelling van een nieuwe Politiewet, *Stb.* 2012, 316.
- Privacywet – Wet 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, *BS* 18 maart 1993, 5801.
- Wetboek van strafrecht – Wetboek van Strafrecht 3 maart 1881, *Stb.* 1881, 35.
- Wet experimenten menselijke persoon – Wet 7 mei 2004 inzake experimenten op de menselijke persoon, *BS* 18 mei 2004, 39516.
- Wet menselijk lichaamsmateriaal – Wet 19 december 2008 inzake het verkrijgen en het gebruik van menselijk lichaamsmateriaal met het oog op de geneeskundige toepassing op de mens of het wetenschappelijk onderzoek, *BS* 30 december 2008, 68774.
- Wet patiëntenrechten – Wet 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, *BS* 26 september 2002, 4371.
- Wet op de orgaandonatie – Wet 24 mei 1996 houdende regelen omtrent het ter beschikking stellen van organen, *Stb.* 1997, 600.
- Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding – Wet 12 april 2001 houdende toetsing van levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding en wijziging van het Wetboek van Strafrecht en van de Wet op de lijkbezorging, *Stb.* 2001, 194.
- Wet zwangerschapsafbreking – Wet 3 april 1990 betreffende de zwangerschapsafbreking, tot wijziging van de artikelen 348, 350, 351 en 352 van het Strafwetboek en tot opheffing van artikel 353 van hetzelfde Wetboek, *BS* 20 oktober 1990, 20101.

- Wet 17 maart 2013 – Wet 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid, *BS* 14 juni 2013, 38132.
- Wet 16 oktober 2013 – Wet 16 oktober 2013 tot wijziging van enige bepalingen van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek inzake curatele, onderbewindstelling ter bescherming van meerderjarigen en mentorschap ten behoeve van meerderjarigen en enige andere bepalingen, *Stb.* 25 oktober 2013, 414.
- WGBO – Wet 17 november 1994 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten in verband met de opneming van bepalingen omtrent de overeenkomst tot het verrichten van handelingen op het gebied van de geneeskunst, *Stb.* 22 december 1994, 837.

INLEIDING

1. De burger streeft naar een zo groot mogelijke beschikkingsvrijheid over zijn eigen lichaam. De wetgever komt op steeds meer verregaande wijze tegemoet aan deze wens. Zo kan de burger vandaag legaal beslissen een zwangerschap te laten afbreken, embryo's te donoren, deel te nemen aan een wetenschappelijk experiment... Sinds 2002 kan zelfs legaal het eigen menselijk leven worden beëindigd door te verzoeken om euthanasie. Deze vaststelling benadrukt de relevantie en zelfs de noodzaak van een antwoord op de vraag naar hoe het lichaam juridisch wordt beschermd. Deze vraag lijkt op het eerste gezicht eenvoudig te beantwoorden. Het lichaam, of althans bepaalde aspecten ervan, wordt immers juridisch beschermd door tal van wetgevende instrumenten.

2. De grote hoeveelheid verschillende wetgevende bronnen is echter problematisch. De wettelijke bepalingen die het lichaam juridische bescherming verschaffen, zijn verspreid over tientallen verscheidene instrumenten, met de nodige complexiteit tot gevolg. Hoe verhouden die wetgevende instrumenten zich immers ten opzichte van elkaar? Welke wet heeft voorrang in geval van tegenstrijdigheden? Hoe moet er worden omgegaan met leemten die zich manifesteren? Kortom, het antwoord op de vraag naar hoe de juridische bescherming van het lichaam in een concreet geval wordt gegarandeerd, is minder duidelijk.

3. Een helder overzicht van de relevante internationaal- en nationaalrechtelijke bronnen die het lichaam juridische bescherming bieden, is met andere woorden onontbeerlijk. Het eerste deel van deze masterscriptie verschaft dit overzicht en beantwoordt de onderzoeksvraag "hoe wordt het lichaam juridisch beschermd in de Belgische rechtsorde in het licht van internationale en nationale wetgeving, rechtspraak en rechtsleer?"

4. Dit eerste deel van deze masterscriptie is praktisch relevant omdat er ondanks de wildgroei van wetgeving een duidelijke uiteenzetting wordt gegeven van bronnen die het lichaam juridische bescherming verschaffen. Daarnaast is het relevant voor eenieder die ooit wordt geconfronteerd met een aantasting van zijn recht op fysieke integriteit. Een aantasting van het recht op fysieke integriteit manifesteert zich al bij de kleinste ingreep die mensen laten uitvoeren op hun lichaam, zoals het laten schieten van een oorbel of het laten zetten van een tatoeage. Bij iedere ingreep die mensen ondergaan, is het uiterst belangrijk om te weten hoe het lichaam juridisch precies wordt beschermd en wat er kan worden ondernomen indien deze bescherming niet wordt gerespecteerd.

5. Na deze algemene schets vormt een concreet toepassingsgeval, in de vorm van een sub-onderzoek, een specifiek voorbeeld van hoe het in België gesteld is met de juridische bescherming van het lichaam (*infra* nr. 102 e.v.). In dat gedeelte van de masterscriptie worden verschillende onderzoeksvragen beantwoord. Vooreerst wordt een antwoord geformuleerd op de vraag hoe het lichaam van de meerderjarige, volledig wilsonbekwame persoon met een mentale handicap juridisch precies wordt beschermd. Daarnaast wordt geëvalueerd of de huidige bescherming toereikend is en, indien niet, welke aspecten vatbaar zijn voor verbetering.

Het sub-onderzoek van deze masterscriptie spitst zich dus toe op meerderjarige, volledig wilsonbekwame personen met een mentale handicap. Deze focus is niet toevallig. Mijn nicht Anneleen is 23 jaar oud en mentaal gehandicapt. Anneleen is volledig wilsonbekwaam. Door haar rechtstreekse omgeving werd meermaals de vraag gesteld naar wie juridisch gezien beslissingen mag nemen die een aantasting van haar fysieke integriteit kunnen uitmaken. Niemand, omdat zij evenveel recht heeft op de juridische bescherming van het lichaam als mensen zonder mentale beperking? Of haar ouders, broers, bewindvoerder, een arts, ... omdat een beslissing die de aantasting van haar fysieke integriteit tot gevolg heeft, net broodnodig zou kunnen zijn voor haar algemeen welzijn? Meer specifiek stelt zich in dit sub-onderzoek de vraag naar wie gerechtigd is om medische beslissingen, die hoogstpersoonlijke rechtshandelingen uitmaken in de zin van artikel 497/2 BW, te nemen over een meerderjarige, volledig wilsonbekwame persoon met een mentale handicap.

6. Dit sub-onderzoek is relevant omdat het zich toelegt op een materie die te vaak onderbelicht blijft en waar slechts weinig grondig onderzoek naar werd gedaan. Daarnaast zal dit onderzoek duidelijkheid brengen voor de praktijk, aangezien vandaag niet zeker is waarmee bijvoorbeeld een ouder of partner kan toestemmen en wanneer diens toestemming een ongeoorloofde inbreuk uitmaakt op de lichamelijke integriteit van de meerderjarige, volledig wilsonbekwame persoon met een mentale handicap. Het sub-onderzoek is dus praktisch relevant voor iedereen die geconfronteerd wordt met het verlenen van toestemming voor, of het nemen van medische beslissingen over een meerderjarige, volledig wilsonbekwame persoon met een mentale handicap.

Onderzoeksmethodologie deel I: beschrijvende onderzoeksmethode

7. Voor de beantwoording van de hoofdonderzoeksvraag “hoe wordt het lichaam juridisch beschermd in de Belgische rechtsorde in het licht van internationale en nationale wetgeving, rechtspraak en rechtsleer?” wordt de beschrijvende onderzoeksmethode gehanteerd.

Primordiaal wordt immers aan de hand van het bestuderen van internationale en nationale wetgeving, rechtspraak en rechtsleer beschreven hoe het lichaam juridisch wordt beschermd.

8. Het is opvallend dat, hoewel noch het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM)¹, noch de Belgische grondwet (hierna: Gw)² een afzonderlijk artikel bevat dat het recht op de juridische bescherming van het lichaam waarborgt, er zowel in de nationale als in de Europese rechtsorde een groot belang aan wordt gehecht.

Onderzoeksmethodologie deel II: beschrijvende en vergelijkende onderzoeksmethode

9. De onderzoeksmethode die wordt gehanteerd voor het beantwoorden van de onderzoeksvragen van het sub-onderzoek van deze masterscriptie, is zowel beschrijvend als vergelijkend. Vooreerst wordt de onderzoeksvraag “hoe wordt het lichaam van de meerderjarige, volledig wilsonbekwame persoon met een mentale handicap juridisch beschermd?” beantwoord doordat er een algemeen overzicht wordt gegeven van specifieke internationale en nationale wetgevende instrumenten die het lichaam van meerderjarige, volledig wilsonbekwame personen met een mentale handicap juridische bescherming verschaffen. Op nationaal niveau wordt uitvoerig stilgestaan bij de wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid (hierna: wet 17 maart 2013)³, in samenhang gelezen met de wet betreffende de rechten van de patiënt (hierna: wet patiëntenrechten).⁴ Deze wetgeving wordt grondig geëvalueerd aan de hand van nationale en internationale wetgeving, rechtspraak en rechtsleer. Op deze manier worden de onderzoeksvragen “is de huidige bescherming toereikend”, “welke aspecten zijn vatbaar voor verbetering” en “wie is gerechtigd om medische beslissingen, die hoogstpersoonlijke rechtshandelingen uitmaken in de zin van artikel 497/2 BW, te nemen over een meerderjarige, volledig wilsonbekwame persoon met een mentale handicap?” beantwoord.

10. De juridische bescherming van het lichaam van de meerderjarige, volledig wilsonbekwame persoon met een mentale handicap in het Belgische recht wordt vergeleken met de bescherming

¹ Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van 4 november 1950, *BS* 19 augustus 1955, 5029 (hierna: EVRM).

² Gecoördineerde Grondwet 17 februari 1994, *BS* 17 februari 1994, 4054 (hierna: Gw).

³ Wet 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid, *BS* 14 juni 2013, 38132 (hierna: wet 17 maart 2013).

⁴ Wet 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, *BS* 26 september 2002, 4371 (hierna: wet patiëntenrechten).

waarin de Nederlandse rechtsorde voorziet. De keuze voor het Nederlandse rechtssysteem ligt voor de hand, aangezien de juridische bescherming van het lichaam in Nederland grondwettelijk wordt gewaarborgd. Zo voorziet artikel 11 van de Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden (hierna: Nederlandse Grondwet) in de onaantastbaarheid van het lichaam.⁵ Daarnaast is het Nederlandse recht inzake de juridische bescherming van het lichaam duidelijk – niet onbelangrijk gezien de complexiteit van het sub-onderzoek – en wordt hiervan een bevattelijk overzichtelijk gegeven in de Nederlandse rechtsleer.⁶ In het Nederlandse recht bestaan er drie vormen van bijzondere bescherming van wilsonbekwame meerderjarigen: de curatele, de onderbewindstelling ter bescherming van meerderjarigen en het mentorschap. In deze rechtsvergelijking zal geen aandacht worden besteed aan de onderbewindstelling ter bescherming van meerderjarigen, aangezien het sub-onderzoek focust op de niet-vermogensrechtelijke belangen van de meerderjarige, volledig wilsonbekwame persoon met een mentale handicap.⁷ De drie verschillende regelingen werden op elkaar afgestemd door de wet van 16 oktober 2013 tot wijziging van enige bepalingen van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek inzake curatele, onderbewindstelling ter bescherming van meerderjarigen en mentorschap ten behoeve van meerderjarigen en enige andere bepalingen (hierna: wet 16 oktober 2013).⁸ Deze wet doet denken aan de Belgische wet van 17 maart 2013. De Belgische regelgeving ter bescherming van meerderjarige, wilsonbekwame personen heeft de Nederlandse regeling dan ook beïnvloed.⁹ Het is bijgevolg zeer interessant om te focussen op de verschillen tussen beide rechtssystemen en de redenen hiervoor.

Er wordt verder ook stilgestaan bij de Nederlandse patiëntenrechten die vervat zijn in meerdere wetgevende instrumenten zoals de wet bijzondere opnemingen in psychiatrische ziekenhuizen¹⁰ en de wet van 17 november 1994 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten in verband met de opnemingen van bepalingen omtrent de overeenkomst tot het verrichten van handelingen op het gebied van de geneeskunst (hierna: wet op de geneeskundige

⁵ Art. 11 Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden van 24 augustus 1815, *Stb.* 1840, 48 (hierna: Nederlandse Grondwet).

⁶ Onder andere in H.J.J. LEENEN, J.C.J. DUTE, J.K.M. GEVERS, J. LEGEMAATE, G.R.J. DE GROOT, M.E. GELPKE en E.C.J. DE JONG, *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2017, 83.

⁷ Art. 1:450-1:462 NBW.

⁸ Wet 16 oktober 2013 tot wijziging van enige bepalingen van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek inzake curatele, onderbewindstelling ter bescherming van meerderjarigen en mentorschap ten behoeve van meerderjarigen en enige andere bepalingen, *Stb.* 25 oktober 2013, 414 (hierna: wet 16 oktober 2013).

⁹ F. SWENNEN, “Meerderjarigenbescherming in de lage landen”, *FJR* 2013, afl. 12, 98.

¹⁰ Wet 29 oktober 1992 tot vervanging van de Wet van 27 april 1884, *Stb.* 96, tot regeling van het Staatstoezicht op krankzinnigen, *Stb.* 31 december 1992, 671.

behandelingsovereenkomst of WGBO).¹¹ Deze rechtsvergelijking heeft tot doel na te gaan wie in Nederland gerechtigd is om medische beslissingen te nemen in geval van een meerderjarige, volledig wilsonbekwame persoon met een mentale handicap.

11. Tot slot zal het sub-onderzoek van deze masterscriptie voorzien in aanbevelingen voor de Belgische wetgever om komaf te maken met vastgestelde wettelijke leemten. De normatieve criteria die worden vooropgesteld om de aanbevelingen uiteindelijk te formuleren, zullen aan de ene kant belang hechten aan de juridische bescherming van het lichaam van de meerderjarige, volledig wilsonbekwame persoon, aan de andere kant mag het algemeen welzijn van de persoon in kwestie niet uit het oog worden verloren. De vaststellingen die uit het rechtsvergelijkend onderzoek naar voren komen, worden gebruikt als input voor de aanbevelingen voor de Belgische wetgever.

12. Om een beter praktisch inzicht te verwerven in de materie van het sub-onderzoek van deze scriptie werden uitvoerige gesprekken gevoerd met vrederechters meneer Niewold en mevrouw Ilsbrouckx. Daarnaast werden de voorgestelde aanbevelingen onderworpen aan de kritische blik van Tim Wuyts, adjunct-directeur Burgerlijk recht kabinet minister Geens.

¹¹ Wet 17 november 1994 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten in verband met de opneming van bepalingen omtrent de overeenkomst tot het verrichten van handelingen op het gebied van de geneeskunst, *Stb.* 22 december 1994, 837 (hierna: wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst of WGBO).

DEEL I. DE JURIDISCHE BESCHERMING VAN HET LICHAAM IN HET ALGEMEEN

Hoofdstuk 1. Het lichaam: begripsbepaling

13. Om te kunnen onderzoeken op welke manier het lichaam juridisch wordt beschermd, is een heldere begripsbepaling van “het lichaam” essentieel. Eerst wordt gefocust op het recht op fysieke en psychische integriteit, daarna wordt duidelijk dat de notie “lichaam” zowel het embryo als het lijk omvat.

Afdeling 1. Het lichaam en het recht op fysieke en psychische integriteit

14. Geen enkel internationaal of nationaal wetgevend instrument omschrijft de notie “lichaam”. Het Van Dale Groot woordenboek van de Nederlandse taal definieert “het lichaam” als het stoffelijke van mensen en dieren.¹²

15. Dierkens omschrijft “het lichaam” als een anatomische en biologische realiteit.¹³ Het is die biologische realiteit die zal bepalen of er sprake is van een lichaam. Er zijn geen juridische abstracte criteria voorhanden die stipuleren wanneer men al dan niet te maken heeft met een lichaam. Een beoordeling in realiteit is onontbeerlijk en volstaat.¹⁴ Volgens de Belgische rechtsleer omvat het menselijk lichaam ook de menselijke geest.¹⁵

16. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) bepaalt in zijn rechtspraak evenmin wat precies dient te worden begrepen onder het begrip “lichaam”. Van zodra het Hof geconfronteerd wordt met een vraagstuk dat verband houdt met het menselijk lichaam, legt het EHRM steevast de nadruk op het recht op eerbiediging van de fysieke en psychische integriteit.¹⁶

17. Dit recht wordt in de Belgische rechtsorde beschouwd als een persoonlijkheidsrecht. Persoonlijkheidsrechten zijn subjectieve rechten die toekomen aan ieder individu omwille van het mens-zijn.¹⁷ Persoonlijkheidsrechten beschermen de fysieke, psychische en morele bestanddelen van de persoonlijkheid van het individu en gelden *erga omnes*.¹⁸ Het recht op

¹² X, *Van Dale Groot woordenboek van de Nederlandse taal*, Antwerpen, VBK Media, 2015, <http://www.vandale.nl/opzoeken?pattern=lichaam&lang=nn> (consultatie 10 maart 2017).

¹³ R. DIERKENS, *Lichaam en lijk, raakpunten van recht en geneeskunde*, Brugge, Die Keure, 1962, 26.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ H.J.J. LEENEN, *Handboek gezondheidsrecht. Deel I: rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Houten, Bohn Stafleu Van Loghum, 2000, 46.

¹⁶ EHRM 26 maart 1985, nr. 8978/80, X en Y/Nederland, § 22.

¹⁷ P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2015, 96-97.

¹⁸ *Ibid.*, 97-101.

eerbiediging van de fysieke en psychische integriteit bestaat uit twee componenten: het zelfbeschikkingsrecht en een afweerrecht.¹⁹

§1. Het recht op eerbiediging van de fysieke en psychische integriteit als zelfbeschikkingsrecht

18. Het zelfbeschikkingsrecht staat centraal in de huidige maatschappij. Die opvatting gaat lijnrecht in tegen wat de Romeinen verdedigden in het Romeinse recht: “niemand is de baas over zijn eigen lichaam.”²⁰ De denkwijze over het menselijk lichaam heeft door de eeuwen heen dan ook een heuse evolutie ondergaan.

19. Het zelfbeschikkingsrecht impliceert dat elk individu vrij is en autonoom beslissingen kan nemen. In het eerste lid van artikel 1 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten (hierna: BUPO-Verdrag), wordt het zelfbeschikkingsrecht omschreven als het recht van individuen om in alle vrijheid hun politieke status te bepalen en vrijelijk hun economische, sociale en culturele ontwikkeling na te streven.²¹

20. Op grond van het zelfbeschikkingsrecht kunnen organen worden afgestaan, kunnen zaad- en eicellen worden gedoneerd, kan een zwangere vrouw onder bepaalde voorwaarden overgaan tot abortus, kan een menselijk lichaam na overlijden worden geschonken aan de wetenschap, ...

21. Doordat er in beperkte mate over het lichaam kan worden beschikt, heeft het menselijk lichaam bepaalde kenmerken van een zaak.²² Reeds vanaf de 14^{de} eeuw is men zich echter bewust van de fundamentele verschillen die bestaan tussen een zaak en het menselijk lichaam. Zo is het menselijk lichaam als zodanig niet verhandelbaar, noch overdraagbaar.²³ Het lichaam kan niet simpelweg worden gereduceerd tot een gebruiksvoorwerp, aangezien het menselijk lichaam één geheel vormt met de menselijke geest en persoon.²⁴

22. De meerderheid van de huidige rechtsleer is van oordeel dat organen, eicellen, een kunstheup, een kunsthartklep, ... die getransplanteerd of ingeplant worden, een intrinsiek geheel vormen met het lichaam van de betrokkene. Die voorwerpen verliezen het statuut van

¹⁹ *Ibid.*, 104.

²⁰ H.J.J. LEENEN e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2017, 83.

²¹ Art. 1 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van 19 december 1966, BS 6 juli 1983, 8815 (hierna: BUPO-Verdrag).

²² H.J.J. LEENEN e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2017, 83.

²³ *Ibid.*, 83-84.

²⁴ *Ibid.*

zaak doordat ze in het menselijk lichaam bevestigd worden en verkrijgen dezelfde bijzondere positie als het menselijk lichaam.²⁵ Omgekeerd geldt hetzelfde. Organen en eicellen die worden afgestaan, maken niet langer deel uit van het menselijk lichaam en kunnen op zichzelf bestaan. De afgestane nier, bijvoorbeeld, verkrijgt dan het juridische statuut van een zaak.²⁶

23. Het zelfbeschikkingsrecht is niet absoluut.²⁷ De beschikkingsvrijheid van het individu is met andere woorden niet onbepikt. Zo is het niet mogelijk om ervoor te kiezen het lichaam na overlijden ten toon te laten stellen op het Monseigneur Ladeuzeplein in Leuven. Het is immers mogelijk dat dergelijke tentoonstelling passanten moreel leed kan berokkenen.²⁸

§2. Het recht op eerbiediging van de fysieke en psychische integriteit als afweerrecht

24. Op grond van het recht op eerbiediging van de fysieke en psychische integriteit als afweerrecht, wordt het menselijk lichaam beschermd tegen inmenging van anderen. Elke burger beschikt immers over een afweerrecht ten aanzien van andere individuen en de overheid.²⁹ Iedere persoon heeft met andere woorden recht op de eerbiediging van zijn lichaam.³⁰ Elke aantasting van het lichaam door een derde, hoe miniem ook, is in beginsel ongeoorloofd, het lichaam is onschendbaar.³¹

25. Inbreuken op het recht op de eerbiediging van de fysieke en psychische integriteit kunnen worden gesanctioneerd, zowel op strafrechtelijk als op burgerrechtelijk gebied. Op strafrechtelijk vlak bijvoorbeeld op grond van het misdrijf slagen en verwondingen³², op burgerrechtelijk vlak kan de algemene zorgvuldigheidsnorm van artikel 1382 BW soelaas bieden.

Afdeling 2. Van embryo tot lijk

26. Zoals vermeld *supra* nr. 15 bepaalt de biologische realiteit of er sprake is van een menselijk lichaam. Het al dan niet bestaan van het menselijk lichaam valt dus samen met het biologisch leven van de mens. Het is van belang om stil te staan bij de vraag wanneer het menselijk

²⁵ *Ibid.*, 85-86.

²⁶ *Ibid.*, 85-86.

²⁷ *Ibid.*, 83.

²⁸ H. DE DIJN, "De grenzen van de autonomie als waarde", *Ethische Perspectieven* 1991, 3-7.

²⁹ J. VELAERS, "Het menselijk lichaam en de grondrechten" in P. REYNAERT, J. TAEELS en G. VANHEESWIJCK (eds.), *Over zichzelf beschikken? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood*, Antwerpen, Maklu, 1996, (117) 126.

³⁰ Cass. 14 december 2001, *TBBR* 2002, 328, concl. J. DU JARDIN, noot C. TROUET; P. SENAEVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2015, 104-113.

³¹ P. SENAEVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2015, 105.

³² Art. 392 e.v. Sw.

biologisch leven ontstaat en eindigt, want van zodra er sprake is van een levende persoon, is er sprake van een menselijk lichaam. De juridische bescherming van dat lichaam vormt precies het onderwerp van deze masterproef.

§1. Het ontstaan van het menselijk leven

27. Het menselijk leven begint bij de verwekking. De verwekking is de nesteling in de baarmoeder, met het oog op een zwangerschap, van een menselijk embryo of een menselijke cel met het inherente vermogen om zich tot mens te ontwikkelen.³³ De vraag naar het statuut van ongeboren leven is ethisch en juridisch betwist.³⁴

28. Het EHRM geeft in zijn rechtspraak geen antwoord op de vraag of ongeboren leven dient te worden beschouwd als rechtssubject en bijgevolg recht heeft op leven op grond van artikel 2 EVRM. Het Hof merkt in zijn rechtspraak wel op dat er geen absoluut recht op leven bestaat voor het embryo of de foetus, aangezien abortus niet verboden wordt door het EVRM.³⁵ Wanneer het EHRM wordt geconfronteerd met de vraag of een ongeborene recht heeft op leven, houdt het Hof angstvallig vast aan de appreciatiemarge van de lidstaten. Steeds opnieuw bepaalt het EHRM dat er in deze materie geen consensus bestaat tussen de lidstaten en dat het dus toekomt aan deze staten om te voorzien in een eigen wettelijk kader (*infra* nr. 49).³⁶

29. In de Belgische nationale rechtsorde wordt het ongeboren leven uitdrukkelijk beschermd. Zo stelt de wet van 11 mei 2003 betreffende het onderzoek op embryo's *in vitro*³⁷ (hierna: embryowet) voorwaarden en verboden voorop die moeten worden gerespecteerd bij het gebruik van gameten of embryo's voor wetenschappelijk onderzoek.³⁸ Een embryo wordt door deze wet gedefinieerd als een cel of een samenhangend geheel van cellen met het vermogen uit te groeien tot een mens.³⁹ Dankzij de embryowet genieten zelfs embryo's juridische bescherming van hun "lichaam", het gebruik van en onderzoek op embryo's is immers strikt gereguleerd.

Ook de wet van 3 april 1990 betreffende de zwangerschapsafbreking, tot wijziging van de artikelen 348, 350, 351 en 352 van het Strafwetboek en tot opheffing van artikel 353 van

³³ HvJ 26 februari 2008, nr. C-506/06, ECLI:EU:C:2008:119, *JDE* 2008, 146, noot A. MICHAUX; HvJ 18 oktober 2011, C-34/10, ECLI:EU:C:2011:669; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia 2017, 48-49.

³⁴ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 51-52.

³⁵ EHRM 13 mei 1980, nr. 8416/78, Paton/UK, § 17; A. BLOCK, M. TEMMERMAN en D. VANDENBOSSHE, *Abortus provocatus*, Gent, Omega editions, 1988, 87.

³⁶ EHRM 8 juli 2004, nr. 53924/00, Vo/Frankrijk, § 74; EHRM 16 december 2010, nr. 25579/05, A, B en C/Ierland.

³⁷ Wet 11 mei 2003 betreffende het onderzoek op embryo's *in vitro*, *BS* 28 mei 2003, 29287 (hierna: embryowet).

³⁸ Art. 3-8 embryowet.

³⁹ Art. 2, 1° embryowet.

hetzelfde Wetboek (hierna: wet zwangerschapsafbreking), beschermt het ongeboren leven. Zwangerschapsafbreking is namelijk enkel wettelijk toegelaten mits naleving van de wettelijke voorwaarden (*infra* nr. 55-63).⁴⁰ De juridische bescherming van het ongeboren leven in de Belgische rechtsorde komt uitvoerig aan bod *infra* nr. 51-63.

§2. Het einde van het menselijk leven

30. Het menselijk leven eindigt met de dood. Het lichaam wordt als lijk gekwalificeerd na overlijden.⁴¹ Niet alleen het lichaam, maar ook het lijk geniet juridische bescherming. Die bescherming is echter niet globaal, maar verdeeld over verschillende wetgevende instrumenten.⁴² Zo bepaalt artikel 12 van de wet betreffende het wegnemen en transplanteren van organen (hierna: orgaantransplantatiewet) dat het wegnemen van de organen moet gebeuren met respect voor het lijk en bezorgdheid voor de gevoelens van de familie.⁴³ Ook blijft het beroepsgeheim van de beroepsbeoefenaar gelden na het overlijden van de patiënt.⁴⁴ Het onderzoek op organen, weefsels en cellen van een overleden persoon, wordt geregeld door artikel 12 van de wet van 19 december 2008 inzake het verkrijgen en het gebruik van menselijk lichaamsmateriaal met het oog op de geneeskundige toepassing op de mens of het wetenschappelijk onderzoek (hierna: wet menselijk lichaamsmateriaal).⁴⁵

31. Voor het bestek van deze masterscriptie moet onder de notie “lichaam” dus ook het embryo en het lijk worden begrepen.

⁴⁰ Wet 3 april 1990 betreffende de zwangerschapsafbreking, tot wijziging van de artikelen 348, 350, 351 en 352 van het Strafwetboek en tot opheffing van artikel 353 van hetzelfde Wetboek, *BS* 20 oktober 1990, 2010 (hierna: wet zwangerschapsafbreking).

⁴¹ T. VANSWEEVELT, “Het juridische statuut van het lijk” in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht Volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (1559) 1560.

⁴² *Ibid.*

⁴³ Art. 12 wet 13 juni 1986 betreffende het wegnemen en transplanteren van organen, *BS* 14 februari 1987, 2129 (hierna: orgaantransplantatiewet).

⁴⁴ L. WOSTYN, *Het overmaken van medische gegevens na het overlijden van de patiënt*, Gent, Story Publishers, 2011, 33.

⁴⁵ Wet 19 december 2008 inzake het verkrijgen en het gebruik van menselijk lichaamsmateriaal met het oog op de geneeskundige toepassing op de mens of het wetenschappelijk onderzoek, *BS* 30 december 2008, 68774 (hierna: wet menselijk lichaamsmateriaal).

Hoofdstuk 2. De juridische bescherming van het lichaam door internationale verdragen, Europeesrechtelijke instrumenten en nationale wetgeving

32. Het lichaam wordt juridisch beschermd door tal van wetgevende normen. Zowel in het internationale als in het nationale recht is er veel aandacht voor de bescherming van de fysieke en psychische integriteit van een persoon. Eerst wordt de juridische bescherming van het lichaam op internationaal en Europees niveau beschreven, daarna volgt de uiteenzetting van enkele nationaalrechtelijke instrumenten.

33. De wetgeving die in beide onderstaande afdelingen wordt besproken, is geenszins exhaustief. Er werd geopteerd voor het behandelen van de meest belangrijke en voor de hand liggende wetgevende instrumenten die het lichaam juridische bescherming verschaffen. De reden hiervoor is dat zelfs een beperkte opsomming van geldende wetgevende instrumenten de veelheid en verscheidenheid ervan duidelijk illustreert.

Afdeling 1. De juridische bescherming van het lichaam op internationaal en Europees niveau

34. Op internationaal en Europees niveau wordt de juridische bescherming van het lichaam gewaarborgd door grond- en mensenrechten die zijn neergelegd in het EVRM en in het BUPO-Verdrag. Daarnaast spelen ook andere internationale verdragen en wetgeving van de Europese Unie een belangrijke rol ter bescherming van het lichaam.

§ 1. Grond- en mensenrechten in het EVRM en BUPO-Verdrag

35. Zoals reeds bepaald *supra* nr. 16, focust het EHRM zich op het recht op eerbiediging van de fysieke en psychische integriteit, telkens wanneer het Hof uitspraak dient te doen in een materie die verband houdt met het menselijk lichaam.⁴⁶ Het recht op eerbiediging van de fysieke en psychische integriteit werd niet ondergebracht in een specifiek artikel van het EVRM, maar maakt volgens het Straatsburgs Hof deel uit van het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven uit artikel 8 EVRM.⁴⁷ Deze verdragsbepaling verschaft de rechtsonderhorige een recht op intimiteit en een afweerrecht dat de overheid en medeburgers verhindert om binnen

⁴⁶ EHRM 26 maart 1985, nr. 8978/80, X en Y/Nederland, § 22.

⁴⁷ EHRM 26 maart 1985, nr. 8978/80, X en Y/Nederland, § 22; EHRM 10 oktober 2002, nr. 38719/97, D.P. en J.C./Verenigd Koninkrijk.

te dringen in iemands private levenssfeer.⁴⁸ Het EHRM leest in artikel 8 EVRM eveneens het hoger besproken recht op zelfbeschikking (*supra* nr. 18-23).⁴⁹

36. Het Hof bepaalde expliciet in zijn rechtspraak dat de rechten die gewaarborgd worden in het EVRM niet alleen negatieve onthoudingsverplichtingen inhouden. Zo verplichten onder andere artikel 3 en artikel 8 EVRM de verdragsstaten om bescherming te bieden tegen de aantasting van de lichamelijke integriteit door private personen.⁵⁰

37. Niet enkel het recht op eerbiediging van de fysieke en psychische integriteit verschaft het lichaam juridische bescherming. Ook het verbod op mensenhandel, slavernij en dwangarbeid, neergelegd in artikel 4 EVRM⁵¹ en in artikel 8 van het BUPO-Verdrag⁵², beschermt het menselijk lichaam. Krachtens deze bepalingen kan de mens en hiermee ook het menselijk lichaam nooit gereduceerd worden tot andermans eigendom.

38. Daarnaast waarborgen ook de vrijheden en privileges ten aanzien van het eigen lichaam, de juridische bescherming van het lichaam. Deze vrijheden en privileges omvatten de vrijheid van meningsuiting, de vrijheid om het eigen uiterlijk te bepalen, de vrijheid van godsdienst, ...⁵³ Deze vrijheden zijn onder meer terug te vinden in de artikelen 5, 8, 9, 10, 11 en 12 EVRM.

§ 2. Andere internationale verdragen en Europese regelgeving

39. Ook andere internationale verdragen zoals het Verdrag inzake de rechten van het kind (hierna: IVRK)⁵⁴, het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten (hierna: IVESCR)⁵⁵, het Europees Sociaal Handvest (hierna ESH)⁵⁶ en de Internationale Conventie Mensenrechten en Biogeneeskunde (hierna: Biogeneeskunde Verdrag)⁵⁷ zijn

⁴⁸ J. VELAERS, “Het menselijk lichaam en de grondrechten” in P. REYNAERT e.a., *Over zichzelf beschikken? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood*, Antwerpen, Maklu, 1996, (120) 130.

⁴⁹ EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02, Pretty/Verenigd Koninkrijk.

⁵⁰ EHRM 2 maart 1983, nr. 9974/82, X/Denemarken; J. VELAERS, “Het menselijk lichaam en de grondrechten” in P. REYNAERT e.a., *Over zichzelf beschikken? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood*, Antwerpen, Maklu, 1996, (120) 132-134.

⁵¹ Art. 4 EVRM.

⁵² Art. 8 BUPO-Verdrag.

⁵³ J. VELAERS, “Het menselijk lichaam en de grondrechten” in P. REYNAERT e.a., *Over zichzelf beschikken? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood*, Antwerpen, Maklu, 1996, (120) 152-181.

⁵⁴ Verdrag inzake de rechten van het kind van 20 november 1989, *BS* 17 januari 1992, 805 (hierna: IVRK).

⁵⁵ Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten van 19 december 1966, *BS* 6 juli 1983, 8808 (hierna: IVESCR).

⁵⁶ Europees Sociaal Handvest van 18 oktober 1961, *BS* 18 augustus 1983, 10391 (hierna: ESH).

⁵⁷ Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de waardigheid van het menselijk wezen met betrekking tot de toepassing van de biologie en de geneeskunde van 4 april 1997, *Trb.* 1999, 58 (hierna: Biogeneeskunde Verdrag).

belangrijke rechtsbronnen ter waarborging van de juridische bescherming van het lichaam. Hetzelfde geldt voor enkele wetgevende instrumenten van de Europese Unie.

A. Andere internationale verdragen

40. Artikel 16 IVRK⁵⁸ voorziet specifiek in de waarborg van het recht op privéleven van het kind. Het recht op een zo goed mogelijke lichamelijke en geestelijke gezondheid wordt gewaarborgd door artikel 12 IVESCR⁵⁹. Artikel 11 ESH omvat het recht op bescherming van de gezondheid.⁶⁰

41. Hoewel een ondertekening en ratificatie van het verdrag door België uitblijft, is ook het Biogeneeskunde Verdrag een interessant instrument.⁶¹ Dit verdrag weerspiegelt de bewustwording van het feit dat ontwikkelingen in de geneeskunde en de biologie mensenrechten kunnen beïnvloeden.⁶² Het Biogeneeskunde Verdrag kwam in 1996 tot stand in de schoot van de Raad van Europa en stelt fundamentele basisprincipes en ethische uitgangspunten voorop ter bescherming van het menselijk lichaam en de menselijke integriteit.⁶³ Zo stipuleert artikel 1 van het verdrag dat de menselijke waardigheid, identiteit en integriteit moeten worden beschermd.⁶⁴ Verder snijdt het verdrag interessante en belangrijke thema's aan, zoals patiëntenrechten in de artikelen 5 tot 10 van het Biogeneeskunde Verdrag, onderzoek met embryo's in artikel 18 van het verdrag en orgaandonatie in artikel 19 en in artikel 20.

De ondertekening en ratificatie van het verdrag zullen er wellicht niet (snel) komen. Er werd door de Belgische regering immers herhaaldelijk geargumenteed dat het verdrag niet nuttig is voor de Belgische rechtsorde, aangezien deze voorziet in specifieke en gedetailleerde nationale wetten met betrekking tot de thema's die het verdrag behandelt.⁶⁵ Een laatste poging tot ondertekening en ratificatie werd ondernomen op 6 juni 2011 in de Belgische Kamer van

⁵⁸ Art. 16 IVRK.

⁵⁹ Art. 12 IVESCR.

⁶⁰ Art. 11 ESH.

⁶¹ Chart of signatures and ratifications of Treaty 164 Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164/signatures (consultatie 11 maart 2017); T. VANSWEEVELT, *Rechtspraak- en wetgevingsbundel gezondheidsrecht*, Kluwer, 2009, 629.

⁶² H. NYS (ed.), *De Conventie Mensenrechten en Biogeneeskunde van de Raad van Europa*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1998, 22.

⁶³ *Ibid.*, 22-24.

⁶⁴ Art. 1 Biogeneeskunde Verdrag; H. NYS (ed.), *De Conventie Mensenrechten en Biogeneeskunde van de Raad van Europa*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1998, 25.

⁶⁵ *Vr. en Antw.* Senaat, Vr. nr. 3-2937, 17 juni 2005 (C. NYSSSENS).

volksvertegenwoordigers door Catherine Fonck en Maggie De Block. Zij dienden een voorstel van resolutie in over de ratificatie van het Biogeneeskunde Verdrag, zonder resultaat.⁶⁶

B. Europese regelgeving

42. Verder zijn er op het niveau van de Europese Unie ook vele interessante regelgevende instrumenten voorhanden. De volgende opsomming van Europeesrechtelijke regelgeving is niet exhaustief maar toont toch de grote hoeveelheid van instrumenten aan die het lichaam juridische bescherming verschaffen.

43. Zo stelt de Richtlijn 2004/23/EG van 31 maart 2004 kwaliteits- en veiligheidsnormen vast voor het doneren, verkrijgen, testen, bewerken, bewaren en distribueren van menselijke weefsels en cellen.⁶⁷

44. Richtlijn 2011/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2011 handelt over de toepassing van de rechten van patiënten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg.⁶⁸

45. Richtlijn 2011/99/EU van 13 december 2011 betreffende het Europees beschermingsbevel is van toepassing op beschermingsmaatregelen die specifiek gericht zijn op de bescherming van een persoon tegen een strafbare gedraging van een ander persoon die een bedreiging kan vormen voor het leven of de fysieke, psychische en seksuele integriteit van die persoon.⁶⁹ Deze richtlijn waarborgt dus onder meer het recht op leven en het recht op fysieke, psychische en seksuele integriteit.⁷⁰

46. Verordening (EU) nr. 536/2014 van het Europees Parlement en de Raad reguleert klinische proeven met geneesmiddelen voor menselijk gebruik en stelt de bescherming van de rechten, veiligheid, waardigheid en het welzijn van alle deelnemers voorop.⁷¹

⁶⁶ Voorstel van resolutie over de ratificatie van het Verdrag van Oviedo van 4 april 1997 inzake de rechten van de mens en de biogeneeskunde, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 1544/001.

⁶⁷ Richtl.Europees Parlement en Raad 2004/23/EG, 31 maart 2004 tot vaststelling van kwaliteits- en veiligheidsnormen voor het doneren, verkrijgen, testen, bewerken, bewaren en distribueren van menselijke weefsels en cellen, *Pb. L.* 7 april 2004, 102.

⁶⁸ Richtl.Europees Parlement en Raad 2011/24/EU, 9 maart 2011 betreffende de toepassing van de rechten van patiënten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg. *Pb.L.* 4 april 2011, 88.

⁶⁹ Richtl.Europees Parlement en Raad 2011/99/EU, 13 december 2011 betreffende het Europees beschermingsbevel, rechtsoverweging 9, *Pb.L.* 21 december 2011, 338.

⁷⁰ Art. 2 Richtl.Europees Parlement en Raad 2011/99/EU, 13 december 2011 betreffende het Europees beschermingsbevel, rechtsoverweging 9, *Pb.L.* 21 december 2011, 338.

⁷¹ Verord.Europees Parlement en Raad nr. 536/2014, 16 april 2014 betreffende klinische proeven met geneesmiddelen voor menselijk gebruik en tot intrekking van Richtlijn 2001/20/EG, *Pb.L.* 27 mei 2014, 158.

47. De recente Algemene Verordening Gegevensbescherming van 27 april 2016 heeft de bescherming van natuurlijke personen bij de verwerking van persoonsgegevens voor ogen. Aangezien deze verordening onder andere van toepassing zal zijn op de verwerking van persoonlijke medische gegevens, kadert deze binnen het overkoepelende thema van de juridische bescherming van het lichaam.⁷²

48. Inzake orgaandonatie en -transplantatie biedt de mededeling of het actieplan van de commissie voor een hechtere samenwerking tussen de lidstaten inzake orgaandonatie en -transplantatie een interessante bron van informatie.⁷³ Bovendien bevat Richtlijn 2010/53/EU kwaliteits- en veiligheidsnormen voor menselijke organen die bestemd worden voor transplantatie.⁷⁴

49. In navolging van de rechtspraak van het EHRM, wordt de regulering van ethisch zeer gevoelige kwesties zoals euthanasie en abortus, grotendeels overgelaten aan de lidstaten die in deze materies over een zeer ruime appreciatiemarge of discretionaire bevoegdheid beschikken.⁷⁵ Het arrest Handyside tegen het Verenigd Koninkrijk vormt de grondslag van de doctrine omtrent beleidsvrijheid.⁷⁶ De reikwijdte van de appreciatiemarge is afhankelijk van de omstandigheden van de zaak en wordt bepaald door drie elementen. Vooreerst wordt bepaald of er sprake is van consensus tussen de verdragsluitende staten van de Raad van Europa. Indien er geen consensus bestaat, beschikken de lidstaten over een ruime beoordelingsmarge.⁷⁷ Daarnaast is de appreciatiemarge van de lidstaten ruim wanneer zij beter geplaatst zijn dan het EHRM om te bepalen welke beperkingen van grondrechten, zoals het recht op leven en het recht op de eerbiediging van het privéleven in het geval van euthanasie en abortus, noodzakelijk zijn in hun eigen nationale rechtsorde.⁷⁸ Tot slot hangt de omvang van de appreciatiemarge af van het aangetaste recht en de ernst van de inbreuk.⁷⁹ Des te fundamenteler het grondrecht, des

⁷² Verord. Europees Parlement en Raad nr. 679/2016, 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (hierna: algemene verordening gegevensbescherming), *Pb.L.* 4 mei 2016, 119.

⁷³ Med. (Comm.) van het actieplan inzake orgaandonatie en -transplantatie (2009-2015): hechtere samenwerking tussen de lidstaten, 8 december 2008, COM(2008)819 def.

⁷⁴ Richtl. Europees Parlement en Raad 2010/53/EU, 7 juli 2010 inzake kwaliteits- en veiligheidsnormen voor menselijke organen, bestemd voor transplantatie, *Pb.L.* 6 augustus 2010, 207.

⁷⁵ EHRM 5 juni 2015, nr. 46043/14, Lambert e.a./Frankrijk; G. BODIFEE, P. SCHOTSMANS, H. NYS en T. DEHAENE, *Abortus na de wet*, Leuven, Davidsfonds, 1995, 29-31.

⁷⁶ EHRM 7 december 1976, nr. 5493/72, Handyside/Verenigd Koninkrijk.

⁷⁷ J. GERARDS, *EVRM: algemene beginselen*, Den Haag, Sdu, 2011, 184-193.

⁷⁸ EHRM 7 december 1976, nr. 5493/72, Handyside/Verenigd Koninkrijk, § 48; EHRM 10 april 2007, nr. 6339/05, Evans/Verenigd Koninkrijk, § 77.

⁷⁹ J. GERARDS, *EVRM: algemene beginselen*, Den Haag, Sdu, 2011, 193-221.

te beperkter de appreciatiemarge van de lidstaten. Wanneer lidstaten een ruime appreciatiemarge genieten, kan het Hof enkel een marginale toetsing doorvoeren en zal minder snel worden besloten tot een schending van de verdragsbepaling in kwestie.

Afdeling 2. De juridische bescherming van het lichaam op nationaal niveau

50. Op nationaal niveau wordt het lichaam eveneens juridisch beschermd door tal van wettelijke instrumenten. In wat volgt wordt hiervan een niet-exhaustief overzicht geschetst volgens de biologische chronologie van verwekking tot na overlijden. Hoewel het overzicht dus niet uitputtend is, komt ook in deze afdeling de grote hoeveelheid van verschillende wetgevende instrumenten sterk naar voren. Waar relevant wordt verwezen naar de toepasselijke verdragsbepalingen van het EVRM en de bijhorende rechtspraak van het EHRM. Het Belgische Hof van Cassatie erkent namelijk de directe werking van alle verdragsbepalingen uit het EVRM.⁸⁰

§ 1. Het ongeboren leven

51. Het ongeboren leven wordt onder andere beschermd door de wet van 6 juli 2007 betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige embryo's en de gameten⁸¹ (hierna: MBV-wet), de embryowet en de wet zwangerschapsafbreking.

A. Een recht op voortplanting?

52. Hoewel de kindervens de laatste decennia steeds meer bescherming geniet, onder andere dankzij de MBV-wet, bestaat er geen afdwingbaar recht op voortplanting. Dit is logisch aangezien de beslissing om zich voort te planten niet zinvol genomen kan worden door één individu. De vrouw en de man hebben elkaar hiervoor nodig. In geval van infertiliteit is zelfs de tussenkomst van derde partijen zoals medische hulpverleners en donoren vereist.⁸² Wanneer er een subjectief recht op voortplanting zou bestaan, zou dit betekenen dat er dwang kan worden uitgeoefend op een bepaalde partij. Deze gedachte gaat in tegen de logica van het Belgische rechtssysteem dat het verbod op dwanguitoefening tegen de persoon erkent als een algemeen rechtsbeginsel.⁸³

⁸⁰ O. DE SCHUTTER, noot onder Cass. 14 april 1983, in O. DE SCHUTTER en S. VAN DROOGHENBROECK, *Droit international des droits de l'homme*, Brussel, Larcier, 1999, 35-39.

⁸¹ Wet 6 juli 2007 betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige embryo's en de gameten, BS 17 juli 2007, 38575 (hierna: MBV-wet).

⁸² Zie bijvoorbeeld art. 2, tweede lid, i MBV-wet.

⁸³ Cass. 17 december 1998, RW 1998-99, 1144.

53. Mensen moeten de volledige vrijheid krijgen in de beslissing om zich al dan niet voort te planten. Derden, noch de overheid mogen zich inmengen.⁸⁴ De vrijheid om zich al dan niet voort te planten ressorteert volgens de rechtspraak van het EHRM dan ook onder het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven uit artikel 8 EVRM.⁸⁵

B. Medisch begeleide voortplanting

54. Zoals besproken *supra* nr. 29 wordt het ongeboren leven, meer specifiek embryo's en gameten, juridisch beschermd door de embryowet.⁸⁶ Daarnaast voorziet ook de MBV-wet in de juridische bescherming van het ongeboren leven.⁸⁷ Het ongeboren leven wordt onder andere beschermd doordat deze wet in de artikelen 10 en 11 uitdrukkelijk de bestemming van overtallige embryo's bepaalt en doordat in artikel 19 een verbod op handel in overtallige embryo's werd opgenomen. Verder reguleert de MBV-wet de technieken voor medisch begeleide voortplanting en creëert deze wet transparantie met betrekking tot de praktijken en procedures hieromtrent door bijvoorbeeld de voorwaarden uiteen te zetten waaronder medisch begeleide voortplanting kan plaatsvinden.⁸⁸ Niet enkel het ongeboren leven, maar ook het lichaam van de wensouder(s) geniet juridische bescherming dankzij deze wet. Zo moet er noodzakelijkerwijze een gedetailleerde overeenkomst gesloten worden tussen de wensouder(s) en het fertiliteitscentrum, alvorens enige medische ingreep kan worden uitgevoerd.⁸⁹ De toestemming van de wensouder(s) is onontbeerlijk, niemand kan gedwongen worden tot medisch begeleide voortplanting.⁹⁰

C. Zwangerschapsafbreking

55. Een zwangerschap die ongewenst is, kan worden afgebroken door het uitvoeren van een abortus. De wet zwangerschapsafbreking voorziet in het juridisch kader voor het uitvoeren en

⁸⁴ E. GULDIX, "Het recht op voortplanting" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht Volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (3) 3-4.

⁸⁵ EHRM 10 april 2007, nr. 6339/05, Evans/Verenigd Koninkrijk; EHRM 3 november 2011, nr. 57813/00, S.H. e.a./Oostenrijk.

⁸⁶ Embryowet.

⁸⁷ MBV-wet.

⁸⁸ V. VANDERHULST, "Medisch begeleide voortplanting" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht Volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (31) 33-36.

⁸⁹ Art. 7 en 13 MBV-wet; V. VANDERHULST, "Medisch begeleide voortplanting" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht Volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (31) 51.

⁹⁰ V. VANDERHULST, "Medisch begeleide voortplanting" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht Volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (31) 51.

laten uitvoeren van deze ingreep.⁹¹ Deze wet beschermt zowel het ongeboren leven als het lichaam van de zwangere vrouw.

56. Het ongeboren leven wordt beschermd doordat een zwangerschapsafbreking enkel legaal kan worden uitgevoerd wanneer voldaan is aan de wettelijk bepaalde voorwaarden. De wetgever zoekt met andere woorden steeds een evenwicht tussen de bescherming van de fysieke integriteit van de zwangere vrouw en de bescherming van het ongeboren leven. In het Belgisch Strafwetboek wordt vruchtafdrijving immers beschouwd als een strafrechtelijk misdrijf, tenzij bepaalde voorwaarden vervuld zijn.

57. Vooreerst moet de zwangere vrouw in een noodsituatie verkeren. De wet zwangerschapsafbreking geeft bewust geen invulling aan het begrip “noodsituatie”.⁹² Deze term wordt subjectief ingevuld en wordt gekleurd door het eigen aanvoelen van de zwangere vrouw.⁹³ De geneesheer beschikt over een appreciatiemarge om de noodsituatie van de zwangere vrouw te beoordelen⁹⁴, deze appreciatie kan niet worden aangevochten.⁹⁵

58. Wanneer de vrouw minder dan 12 weken zwanger is, gelden naast de voorwaarde van de noodsituatie nog een aantal andere wettelijke voorwaarden. Zo moet de zwangerschapsafbreking worden verricht door een geneesheer in een instelling voor gezondheidszorg waaraan een voorlichtingsdienst is verbonden die de zwangere vrouw opvangt en haar omstandig inlicht over haar rechten en de bijstand waar zij gebruik van kan maken.⁹⁶ Daarnaast moet de zwangere vrouw ook worden geïnformeerd over de mogelijkheden om het kind te laten adopteren en de hulp en raad waarop zij een beroep kan doen voor psychologische en maatschappelijke problemen die mogelijk kunnen ontstaan.⁹⁷ Verder dient de geneesheer tot wie een vrouw zich wendt om haar zwangerschap te laten afbreken, de zwangere vrouw in te lichten over de medische risico's waaraan zij zich blootstelt door het afbreken van de zwangerschap. Ook dient de geneesheer zich te vergewissen van de vaste wil van de vrouw om haar zwangerschap te laten afbreken.⁹⁸ Tot slot moet steeds een bedenktijd van zes dagen worden gerespecteerd. De geneesheer kan de zwangerschapsafbreking met andere woorden niet

⁹¹ Wet zwangerschapsafbreking.

⁹² A. TE BRAAKE, “Juridische mogelijkheden en grenzen van late zwangerschapsafbreking”, *T.Gez.* 1992, afl. 16, 137-143.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Art. 350, vijfde lid Sw.

⁹⁵ Art. 350, vijfde lid Sw.

⁹⁶ Art. 350, derde lid, 1^o, b Sw.

⁹⁷ Art. 350, derde lid, 1^o, b Sw.

⁹⁸ Art. 350, vierde lid, 2^o, a, b, c Sw.

eerder verrichten dan zes dagen na de eerste raadpleging en nadat de vrouw, de dag van de ingreep, schriftelijk te kennen heeft gegeven dat ze vastbesloten is de ingreep te ondergaan.⁹⁹

59. Indien de zwangerschap reeds langer dan 12 weken duurt, is zwangerschapsafbreking enkel mogelijk indien het voltooiën van de zwangerschap een ernstig gevaar inhoudt voor de gezondheid van de vrouw of indien vaststaat dat het kind dat geboren zal worden, zal lijden aan een uiterst zware kwaal die als ongeneeslijk wordt erkend op het ogenblik van de diagnose. In dit geval moet de geneesheer tot wie de vrouw zich heeft gewend, de medewerking vragen van een tweede geneesheer. Bovendien moet daarnaast ook voldaan zijn aan de hoger beschreven voorwaarden (*supra* nr. 57 en 58).¹⁰⁰

60. Het lichaam van de zwangere vrouw wordt juridisch beschermd doordat een zwangerschapsafbreking enkel kan plaatsvinden indien de vrouw vrij en geïnformeerd toestemt.¹⁰¹ Dit is logisch, aangezien het uitvoeren van een zwangerschapsafbreking het recht op fysieke integriteit van de zwangere vrouw aantast. Het zelfbeschikkingsrecht van de zwangere vrouw staat op deze manier centraal. De zwangere vrouw kan met andere woorden door niemand worden gedwongen haar zwangerschap af te breken, evenmin kan ze worden gedwongen het kind te voldragen.¹⁰²

Het vonnis van de correctionele rechtbank van Antwerpen van 23 februari 2011 biedt ter zake een schrijnende illustratie. *In casu* werd een pooier strafrechtelijk veroordeeld tot een gevangenisstraf van 12 maanden met uitstel en een geldboete van €1100 voor het onder bedreigingen veroorzaken van een abortus bij een zwangere prostituée, die niet heeft toegestemd met de zwangerschapsafbreking. De arts die de abortus uitvoerde op de zwangere vrouw tegen haar wil werd eveneens strafrechtelijk veroordeeld op grond van artikel 348 Sw.¹⁰³

61. Het lichaam van de zwangere vrouw en het ongeboren leven worden dus beiden juridisch beschermd door de wet zwangerschapsafbreking, maar die bescherming is niet evenwaardig. De juridische bescherming van het lichaam van de zwangere vrouw prevaleert op de juridische bescherming van het ongeboren leven. Wanneer voldaan is aan de wettelijke voorwaarden en

⁹⁹ Art. 350, zesde lid, 3° Sw.

¹⁰⁰ Art. 350, zevende lid, 4° Sw.

¹⁰¹ Art. 350 Sw.

¹⁰² EHRM 5 september 2002, nr. 50490/99, Boso/Italië; Arbitragehof 19 december 1991, nr. 39/91, BS 24 januari 1992; S. DE MEUTER, "Beslissingsbevoegdheid van de vrouw inzake zwangerschapsafbreking" in M. SCHEYS (ed.), *Abortus*, Brussel, VUBPress, 1993, 227-234.

¹⁰³ Corr. Antwerpen 23 februari 2011, *T.Gez.* 2012, nr. 2, 128-131.

een zwangerschapsafbreking wordt uitgevoerd, wordt het embryo of de foetus in het lichaam van de zwangere vrouw immers opzettelijk vernietigd.¹⁰⁴

62. Vandaag, maar liefst 28 jaar na de totstandkoming van de wet zwangerschapsafbreking, gaan er vele stemmen op tot herziening. Mijns inziens is het inderdaad hoog tijd om de wet zwangerschapsafbreking te moderniseren. Vooreerst wordt het uitvoeren en laten uitvoeren van een zwangerschapsafbreking best volledig uit het strafrecht gehaald en in een aparte wet gegoten om stigmatisering te voorkomen van de vrouw die een abortus laat uitvoeren.¹⁰⁵ Daarnaast is de termijn van 12 weken aan verlenging toe.¹⁰⁶ Vandaag reizen veel vrouwen die langer dan 12 weken zwanger zijn naar het buitenland om daar een zwangerschapsafbreking te laten uitvoeren. Zo ligt de grens voor het uitvoeren van een abortus in Nederland op 24 weken, de grens van levensvatbaarheid.¹⁰⁷ Het spreekt voor zich dat het wenselijk is dat deze vrouwen worden beschermd door de Belgische rechtsorde en in eigen land legaal tot abortus kunnen overgaan.

63. Zoals vermeld *supra* nr. 28 spreekt het EHRM zich niet uit over de vraag of een embryo of een foetus een recht op leven heeft zoals gewaarborgd in artikel 2 EVRM en over hoe de belangen van de moeder en die van het embryo of de foetus zich ten opzichte van elkaar verhouden. Het EHRM heeft ervoor gekozen de lidstaten hieromtrent een ruime beoordelingsmarge toe te kennen (*supra* nr. 49).¹⁰⁸

§ 2. De juridische bescherming van het lichaam tijdens het leven

64. Na een korte uiteenzetting van het algemeen onderscheid tussen minder- en meerderjarigheid, wordt stilgestaan bij vele verschillende wetgevende instrumenten die het – ditmaal levende – lichaam juridische bescherming verschaffen. Deze instrumenten hebben betrekking op de juridische bescherming van lichaamsmateriaal, patiëntenrechten, persoonlijke gegevens, orgaantransplantatie en -donatie en experimenten op de menselijke persoon. In

¹⁰⁴ T. VANSWEEVELT, “Abortus” in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht Volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (189) 190.

¹⁰⁵ A. DE BIE, “Abortus moet uit het strafrecht worden gehaald”, 30 maart 2017, <http://deredactie.be/cm/vrtnieuws/binnenland/1.2937622> (consultatie 16 april 2018).

¹⁰⁶ K. BOON, “Abortus ook na 12 weken mogelijk maken”, 23 maart 2015, <http://deredactie.be/cm/vrtnieuws/binnenland/1.2280150> (consultatie 17 april 2017); L. DETIEGE en M. DETIEGE, “Tijd om echt baas in eigen buik te worden”, <https://www.demorgen.be/opinie/tijd-om-echt-baas-in-eigen-buik-te-worden-b5718da6/> (consultatie 28 februari 2018).

¹⁰⁷ Art. 82a Wetboek van Strafrecht 3 maart 1881, *Stb.* 1881, 35 (hierna: wetboek van strafrecht); A.A.E. VERHAGEN, “Het etiket van de zwangerschapsduur”, *NTvG* 2017, 161.

¹⁰⁸ EHRM 8 juli 2004, nr. 53924/00, Vo/Frankrijk.

bepaalde gevallen voorziet ook het Belgische Strafwetboek in juridische bescherming van het lichaam tijdens het menselijk leven.

A. Algemeen onderscheid tussen minderjarigen en meerderjarigen

65. In het Belgisch recht wordt er stevast een onderscheid gemaakt tussen minderjarige en meerderjarige rechtsonderhorigen. In de Belgische rechtsorde is een persoon meerderjarig van zodra hij of zij de leeftijd van achttien jaar heeft bereikt.¹⁰⁹ De reden voor het onderscheid tussen minder- en meerderjarige personen zit hem in het feit dat een persoon over de nodige bekwaamheid moet beschikken om zelf en zelfstandig te kunnen optreden.¹¹⁰

66. Minderjarige personen zijn in de regel algemeen en volledig handelingsonbekwaam. Deze onbekwaamheid impliceert dat de minderjarige niet persoonlijk kan optreden, hij dient te worden vertegenwoordigd door zijn ouders.¹¹¹ Op deze algemene regel bestaat een uitzondering voor ontvoogde minderjarige personen.¹¹² Een ontvoogde minderjarige staat niet meer onder ouderlijk gezag en kan meestal zelf en zelfstandig optreden. Voor bepaalde rechtshandelingen is echter bijstand of machtiging vereist.¹¹³ Zo bepaalt artikel 482 BW dat een ontvoogde minderjarige geen onroerende rechtsvordering mag instellen, noch zich op zodanige rechtsvordering verdedigen, noch zelf roerende kapitalen in ontvangst nemen en daarvan kwijting geven zonder de bijstand van zijn curator, die in het laatste geval op de belegging van het ontvangen kapitaal toeziet.¹¹⁴ Op grond van artikel 483 BW heeft een ontvoogde minderjarige die leningen wil aangaan, hiervoor de machtiging van de vrederechter nodig.¹¹⁵

67. Voor iedere wet die wordt besproken in het kader van de juridische bescherming van het lichaam, kan de vraag worden gesteld naar de toepasbaarheid ervan op minderjarigen. De meeste wetgevende instrumenten bevatten dan ook specifieke bepalingen hieromtrent, zo handelt artikel 12, § 1 wet patiëntenrechten specifiek over de rechten van de minderjarige

¹⁰⁹ Art. 388 en 488 BW.

¹¹⁰ B. SINDIC, “De la capacité du mineur en matière de prélèvement et de transplantation d’organes”, *Ann.dr.Louv.* 2002, (225) 226; C. LEMMENS, “De handelings- en wilsonbekwamen” in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht Volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (819) 821.

¹¹¹ C. LEMMENS, “De handelings- en wilsonbekwamen” in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht Volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (819) 821.

¹¹² Art. 372 BW.

¹¹³ C. LEMMENS, “De handelings- en wilsonbekwamen” in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht Volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (819) 821; F. SWENNEN, *Het personen-en-familierecht*, Antwerpen, Intersentia 2017, 159.

¹¹⁴ Art. 482 BW.

¹¹⁵ Art. 483 BW.

patiënt en maken artikel 10, § 2 en artikel 17, § 3 van de orgaantransplantatiewet melding van minderjarige donoren.¹¹⁶

B. De juridische bescherming van lichaamsmateriaal

68. De wet menselijk lichaamsmateriaal verschaft duidelijkheid omtrent het juridische statuut van lichaamsmateriaal.¹¹⁷ De notie “menselijk lichaamsmateriaal” wordt gedefinieerd in artikel 2, 1° van deze wet en omvat onder andere menselijke cellen, weefsels, gameten, embryo’s, foetussen en stamcellen.¹¹⁸ De wet menselijk lichaamsmateriaal is de *lex generalis* voor handelingen die betrekking hebben op lichaamsmateriaal¹¹⁹ en vult bestaande wetgeving zoals de wet patiëntenrechten, de privacywet en de orgaantransplantatiewet aan.¹²⁰

69. Het materieel toepassingsgebied wordt omschreven in artikel 3, § 1, eerste lid en stelt dat deze wet van toepassing is op de donatie, de wegneming, het verkrijgen, testen, bewerken, conserveren, bewaren, distribueren en gebruiken van menselijk lichaamsmateriaal, bestemd voor de toepassing op de mens of het wetenschappelijk onderzoek.¹²¹

70. De reeds besproken MBV-wet en de embryowet blijven echter ook van toepassing.¹²² Hier komt duidelijk naar voren dat de Belgische wetgever het lichaam juridische bescherming verschaft in zeer veel verschillende wetgevende instrumenten. Het is dus zelfs mogelijk dat één bepaalde situatie tegelijkertijd onder deze drie verschillende wetten ressorteert. Zo wordt de juridische situatie complex en stelt zich de vraag naar de verhoudingen tussen de verschillende toepasselijke instrumenten.¹²³

C. Patiëntenrechten en bescherming van persoonlijke gegevens

71. De wet patiëntenrechten vormt een zeer belangrijk juridisch instrument ter bescherming van het lichaam. De grondslag van deze wet is mensenrechtelijk van aard¹²⁴, aangezien deze wet

¹¹⁶ Art. 10, § 2 en 17, § 3 orgaantransplantatiewet; art. 12, § 1 wet patiëntenrechten.

¹¹⁷ Wet menselijk lichaamsmateriaal.

¹¹⁸ S. PANIS, *Stamcellen en recht. Een juridische analyse van wegneming tot gebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 78-81.

¹¹⁹ S. PANIS en N. VAN GELDER, “De Wet Menselijk Lichaamsmateriaal van 19 december 2008: een grondige analyse”, *T.Gez.* 2010, afl. 3, (217) 218-222.

¹²⁰ Verslag, *Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 52-1409/004, 39 en 48.

¹²¹ Art. 3, § 1, eerste lid wet menselijk lichaamsmateriaal.

¹²² Art. 3, § 4 wet menselijk lichaamsmateriaal.

¹²³ S. PANIS, “Lichaamsmateriaal voor geneeskundige toepassingen op de mens” in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht Volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (1215) 1219-1220.

¹²⁴ T. GOFFIN, “Toestemming in het medisch recht. Een nieuwe lezing van een oud probleem”, *RW* 2007-08, (1306) 1310; H. NYS, “Op welke grondrechten zijn patiëntenrechten gebaseerd? Een (rechts)vergelijking in Europa” in A.C. HENDRIKS e.a. (eds.), *Grondrechten in de gezondheidszorg, Liber amicorum voor prof. Mr. J. K. M. GEVERS*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2010, (17) 24.

fundamentele grondrechten zoals het recht op gezondheid en het recht op privacy in acht neemt.¹²⁵ De wet patiëntenrechten catalogeert en omschrijft duidelijk alle rechten waarover een patiënt beschikt. Deze wet bevordert de relatie tussen de patiënt en de zorgverlener en leidt tot meer vertrouwen in hoofde van de patiënt (*infra* nr. 147-152).

72. De wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (hierna: privacywet) staat hiermee in verband.¹²⁶ De privacywet beschermt de burger tegen misbruik van zijn persoonlijke gegevens door zowel de rechten en plichten van de persoon wiens gegevens worden verwerkt, als de rechten en plichten van de persoon die de gegevens verwerkt, vast te stellen. De privacywet biedt bijvoorbeeld bescherming wanneer medische gegevens worden verwerkt in het patiëntendossier.

73. Ook het nationale strafrecht kan soelaas bieden ter bescherming van zeer persoonlijke informatie. Zo voorziet artikel 458 van het Strafwetboek in de strafbaarstelling van de schending van het medisch beroepsgeheim.¹²⁷

D. De juridische bescherming van het lichaam bij orgaantransplantatie en -donatie

74. De orgaantransplantatiewet definieert de notie “orgaan” in artikel 1ter, 6° en stelt in artikel 1 dat deze wet van toepassing is op het doneren, testen, karakteriseren, wegnemen, conserveren, vervoeren en transplanteren van organen.¹²⁸ De orgaantransplantatiewet voorziet in voorwaarden waaronder organen mogen worden weggenomen en getransplanteerd.¹²⁹ Het wegnemen van organen impliceert een aantasting van de fysieke integriteit van de donor, maar deze aantasting is dus gebaseerd op een wettelijke grondslag.¹³⁰ Het lichaam van de donor en diens organen worden met andere woorden juridisch beschermd, aangezien het wegnemen¹³¹, doneren¹³² en transplanteren¹³³ van organen strikt wordt gereguleerd. Zo kunnen organen bij

¹²⁵ B.C.A. TOEBES, *The Right to Health as a Human Right in International Law*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 353-357.

¹²⁶ Wet 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, BS 18 maart 1993, 5801 (hierna: privacywet).

¹²⁷ Art. 458 Sw.

¹²⁸ Art. 1 orgaantransplantatiewet.

¹²⁹ N. BROECKX, “Orgaantransplantatie” in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht Volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (1139) 1139.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ Art. 1ter, 8° orgaantransplantatiewet.

¹³² Art. 1ter, 3° orgaantransplantatiewet.

¹³³ Art. 1ter, 14° orgaantransplantatiewet.

levenden enkel worden weggenomen indien de donor vrij en bewust toestemt.¹³⁴ Bovendien dient deze toestemming ook geïnformeerd¹³⁵ en schriftelijk¹³⁶ te zijn. Verder is voor orgaanwegname bij levenden ook pluridisciplinair overleg vereist.¹³⁷

E. De juridische bescherming van het lichaam bij experimenten op de menselijke persoon

75. Sinds de wet van 7 mei 2004 inzake experimenten op de menselijke persoon (hierna: wet experimenten menselijke persoon), wordt het uitvoeren van experimenten op het menselijk lichaam gereguleerd.¹³⁸ Het menselijk lichaam geniet hierdoor juridische bescherming.

76. Artikel 3, § 1 van de wet experimenten menselijke persoon stelt dat deze wet van toepassing is op het voeren van experimenten op de menselijke persoon die doorgaan in één centrum in België (monocentrisch experiment) of in verschillende Belgische centra (multicentrisch experiment). Deze wet is eveneens van toepassing op het uitvoeren van proeven. De goede klinische praktijken moeten steeds worden gerespecteerd.¹³⁹ Goede klinische praktijken zijn richtsnoeren die moeten worden nageleefd wanneer een klinische studie bij de mens plaatsvindt.¹⁴⁰

77. De deelnemer aan het experiment en dus ook zijn lichaam, wordt beschermd door hoofdstuk III van de desbetreffende wet. Artikel 5 van de wet experimenten menselijke persoon bevat de voorwaarden waaraan voldaan moet zijn opdat een experiment mag worden aangevat of voortgezet.¹⁴¹ Zo moet het experiment wetenschappelijk gerechtvaardigd zijn en gebaseerd zijn op de laatste stand van de wetenschappelijke kennis en op een toereikend preklinisch experiment. Daarnaast moet het experiment als doelstelling hebben om de kennis van de mens of van de middelen die zijn toestand kunnen verbeteren, uit te breiden.¹⁴² Net zoals bij

¹³⁴ Art. 8, § 1 orgaantransplantatiewet; A.C. SQUIFFLET, *Prélèvement et transplantation d'organes. Droits national, européen et international face à la pénurie*, Limal, Anthemis, 2016, 26-28.

¹³⁵ Art. 9, tweede lid orgaantransplantatiewet.

¹³⁶ Art. 8, § 2 orgaantransplantatiewet.

¹³⁷ Art. 8bis, eerste lid orgaantransplantatiewet.

¹³⁸ Wet 7 mei 2004 inzake experimenten op de menselijke persoon, BS 18 mei 2004, 39516 (hierna: wet experimenten menselijke persoon).

¹³⁹ Art. 3, § 1 wet experimenten menselijke persoon.

¹⁴⁰ H. NYS, "Medisch recht. De ontwikkelingen in het medisch recht in 2005" in S. CALLENS, P.F. ANTHONISSEN, K. BOURGEOIS, P. BEKAERT, A. DE GRAEVE, A. DE KOSTER, B. DELVAUX, A. DE WILDE, K. GEENS, L. GYSELAERS, F. HENDRICKS, G. SOMERS, D. STEVENS, E. SWAENPOEL, R. VERSTRAETEN, P. VALCKE, M. VIDAL, J. WOUTERS, T. WUYTS, H. NYS en J. DUMORTIER, *Recht in beweging. 13^{de} VRG-Alumnidag 2006*, Antwerpen, Maklu, 2006, (251) 256-257.

¹⁴¹ Art. 5 wet experimenten menselijke persoon.

¹⁴² Art. 5 wet experimenten menselijke persoon.

orgaantransplantatie, is ook hier vereist dat de deelnemer aan het experiment vrij, geïnformeerd en schriftelijk toestemt.¹⁴³

§3. De juridische bescherming van het lichaam bij het levenseinde

In de Belgische rechtsorde wordt het lichaam zelfs beschermd bij het levenseinde. Zo wordt het eindigende leven onder andere gereguleerd en beschermd door de wet van 28 mei 2002 betreffende euthanasie (hierna: euthanasiewet)¹⁴⁴ en wordt het lijk beschermd door het misdrijf grafschennis.¹⁴⁵

A. De juridische bescherming van het eindigende leven: euthanasie

78. Levensbeëindiging op verzoek kan, mits de vervulling van cruciale voorwaarden, dankzij de euthanasiewet legaal worden uitgevoerd. De euthanasiewet somt die cruciale materiële voorwaarden op.¹⁴⁶

79. In 2002 werd euthanasie enkel opengesteld voor handelings- en wilsbekwame meerderjarigen en ontvoogde minderjarigen.¹⁴⁷ Niet-ontvoogde oordeelsbekwame minderjarigen vallen pas sinds de wetwijziging van 28 februari 2014 onder het toepassingsgebied van de euthanasiewet.¹⁴⁸ In beide gevallen moeten de patiënt en zijn toestand voldoen aan strikte voorwaarden. Zo is euthanasie voor handelings- en wilsbekwame meerderjarigen en ontvoogde minderjarigen enkel mogelijk bij een patiënt die zich in een medisch uitzichtloze toestand bevindt van aanhoudend en ondraaglijk fysiek of psychisch lijden dat niet gelenigd kan worden, en dat het gevolg is van een ernstige en ongeneeslijke, door ongeval of ziekte veroorzaakte aandoening.¹⁴⁹ De oordeelsbekwame niet-ontvoogde minderjarige patiënt moet zich in een medisch uitzichtloze toestand bevinden van aanhoudend en ondraaglijk fysiek lijden dat niet gelenigd kan worden en dat binnen afzienbare termijn het overlijden tot gevolg heeft, en dat het gevolg is van een ernstige en ongeneeslijke, door ongeval of ziekte veroorzaakte aandoening.¹⁵⁰ Ook het verzoek tot euthanasie van de patiënt wordt aan

¹⁴³ Art. 6 wet experimenten menselijke persoon.

¹⁴⁴ Wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515 (hierna: euthanasiewet).

¹⁴⁵ Art. 453 Sw.

¹⁴⁶ Art. 3-3bis euthanasiewet; E. DELBEKE “Euthanasie” in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht Volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (1319) 1326-1339.

¹⁴⁷ Art. 3, § 1, ten eerste euthanasiewet.

¹⁴⁸ Wet van 28 februari 2014 tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, teneinde euthanasie voor minderjarigen mogelijk te maken, *BS* 12 maart 2014, 21053; L. M. VENY en P. GOES, “Een wereldprimeur: de uitbreiding van de Euthanasiewet naar niet-ontvoogde minderjarigen”, *RW* 2014-15, (163) 164-170.

¹⁴⁹ Art. 3, § 1, ten derde euthanasiewet.

¹⁵⁰ Art. 3, § 1, ten vierde euthanasiewet.

strengere vereisten onderworpen. Zo dient het verzoek schriftelijk¹⁵¹, vrijwillig, overwogen, herhaald en duurzaam te zijn.¹⁵²

80. Naast de materiële voorwaarden, dienen ook allerlei procedurele voorwaarden in acht te worden genomen. Zo moet de arts een dialoog voeren met de patiënt en de patiënt informeren over bepaalde aspecten van zijn euthanasieverzoek.¹⁵³ Daarnaast is een *second opinion* nodig en dient de arts het advies van een andere arts in te winnen, alvorens euthanasie uit te voeren.¹⁵⁴ Verder vereist artikel 3, § 2, 4° van de euthanasiewet dat het euthanasieverzoek besproken wordt met het verplegend team dat regelmatig in contact staat met de patiënt.¹⁵⁵ Ook de euthanasieverklaring¹⁵⁶, de eigenlijke uitvoering¹⁵⁷ en de verplichting tot aangifte van euthanasie¹⁵⁸ worden strikt gereguleerd.

81. Aangezien het uitvoeren van euthanasie het leven van een persoon beëindigt, werd het EHRM geconfronteerd met de vraag naar de verenigbaarheid van euthanasie met het recht op leven, gewaarborgd door artikel 2 EVRM.¹⁵⁹ In zijn arrest *Haas v. Zwitserland*, stelde het EHRM, zoals verwacht, dat de regulering van het levenseinde binnen de appreciatiemarge van de lidstaten valt. Er is immers geen consensus tussen de lidstaten over de vraag of een individu het recht geniet om te kiezen wanneer en op welke wijze hij zijn leven wil beëindigen.¹⁶⁰ Het is met andere woorden niet uitgesloten dat het EHRM euthanasie verenigbaar acht met het recht op leven.

B. De juridische bescherming van het lijk

82. Zoals reeds besproken *supra* nr. 30 wordt het lichaam als lijk gekwalificeerd na overlijden.¹⁶¹ De meerderheid van de rechtspraak en de rechtsleer is van oordeel dat het overlijden een einde maakt aan de natuurlijke persoon en zijn juridische persoonlijkheid.¹⁶² Een

¹⁵¹ Art. 3, § 4 euthanasiewet.

¹⁵² Art. 3, § 1, euthanasiewet.

¹⁵³ Art. 3, § 2, 1° euthanasiewet.

¹⁵⁴ Art. 3, § 2, 3° euthanasiewet.

¹⁵⁵ Art. 3, § 2, 4° euthanasiewet.

¹⁵⁶ Art. 4 euthanasiewet.

¹⁵⁷ Art. 3-3bis euthanasiewet.

¹⁵⁸ Art. 5 euthanasiewet.

¹⁵⁹ EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02, *Pretty/Verenigd Koninkrijk*; EHRM 20 januari 2011, nr. 31322/07, *Haas/Zwitserland*.

¹⁶⁰ EHRM 20 januari 2011, nr. 31322/07, *Haas/Zwitserland*, § 55.

¹⁶¹ T. VANSWEEVELT, "Het juridische statuut van het lijk" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht Volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1559.

¹⁶² EHRM 15 mei 2006, nr. 1338/03, *Kresten Filtenborg Mortensen/Denemarken*; EHRM 27 februari 2007, nr. 56760/00, *Akpınar en Altun/Turkije*; T. VANSWEEVELT, "Het juridische statuut van het lijk" in T.

overledene heeft na zijn overlijden dus geen rechten en plichten meer.¹⁶³ Dit impliceert echter niet dat de waarden die verbonden zijn aan de persoon van de overledene niet beschermd worden na diens overlijden.¹⁶⁴ Zo wordt de nagedachtenis van de overledene beschermd door artikel 453 Sw. dat het misdrijf van grafschennis behelst. Iedere opzettelijk gepleegde materiële daad gericht tegen het graf of de rustplaats van een overleden menselijke persoon, waardoor de nagedachtenis van de overledene wordt beledigd of gekwetst, wordt beschouwd als grafschennis.¹⁶⁵ Het strafrecht beschermt enkel en alleen de nagedachtenis van of het aandenken aan de overledene en dus niet het lijk op zich.¹⁶⁶ Het Hof van beroep van Antwerpen besliste in zijn arrest van 3 juni 1999 dat het opzettelijk en ongevraagd binnendringen in mortuaria om foto's van kinderlijkjes te maken, indruist tegen het aan deze overleden kinderen verschuldigd respect en grafschennis uitmaakt.¹⁶⁷

VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht Volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (1559) 1565.

¹⁶³ T. VANSWEEVELT, "Het juridische statuut van het lijk" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht Volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (1559) 1565.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ Cass. 5 oktober 1999, *T.Strafr.* 2000, 14.

¹⁶⁶ R. VILAIN, "Laat de doden rusten (want de wet beschermt hen niet)", *De Standaard* 20 december 2017, http://www.standaard.be/cnt/dmf20171219_03252831 (consultatie 2 maart 2018).

¹⁶⁷ Antwerpen 3 juni 1999, *RW* 2000-01, 17-21.

Hoofdstuk 3. De afdwingbaarheid van de juridische bescherming van het lichaam

83. Na een loutere opsomming van internationale en nationale wetgevende instrumenten die het lichaam juridische bescherming bieden, focust dit hoofdstuk op de afdwingbaarheid van die bescherming. Er wordt een antwoord gegeven op de vraag wat een persoon precies kan ondernemen indien hij of zij van oordeel is dat zijn of haar fysieke of psychische integriteit werd geschonden. Vooreerst wordt de afdwingbaarheid van de juridische bescherming van het lichaam op internationaal en Europees niveau besproken, vervolgens komt de afdwingbaarheid op nationaal niveau aan bod.

Afdeling 1. De afdwingbaarheid van de juridische bescherming van het lichaam op internationaal en Europees niveau

84. Zoals reeds vermeld, verschaffen internationale mensenrechtenverdragen en het supranationale recht van de Europese Unie, het lichaam juridische bescherming (*supra*, nr. 34-49).¹⁶⁸ In deze afdeling wordt nagegaan hoe deze bescherming in rechte kan worden afgedwongen. Vooreerst komt de afdwingbaarheid van artikel 8 EVRM aan bod, daarna wordt de afdwingbaarheid van Uniewetgeving onder de loep genomen.

§1. De afdwingbaarheid van artikel 8 EVRM en de rechtspraak van het EHRM

85. Het EHRM oordeelde meermaals dat in materies van zorg en medisch recht, het recht op fysieke en psychische integriteit, dat volgens het Hof ressorteert onder artikel 8 EVRM, aan de orde is en moet worden gerespecteerd (*supra* nr. 16 en 35).¹⁶⁹ Dankzij de ratificatie van het EVRM door de Belgische Staat op 14 juni 1955, maakt dit Verdrag deel uit van de Belgische rechtsorde.¹⁷⁰ Het Belgisch Hof van Cassatie erkent de directe werking van alle verdragsbepalingen uit het EVRM.¹⁷¹

De rechtstreekse werking van artikel 8 EVRM werd uitdrukkelijk erkend door het Hof van Cassatie in zijn arrest van 26 september 1978. Het Hof bepaalde dat artikel 8 EVRM voldoende nauwkeurig, duidelijk en onvoorwaardelijk is en bijgevolg directe werking heeft in de Belgische rechtsorde.¹⁷² Een particulier kan zich dus zowel ten overstaan van een Europese als

¹⁶⁸ H.J.J. LEENEN e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2017, 37.

¹⁶⁹ EHRM 26 maart 1985, nr. 8978/80, X en Y/Nederland; P. DE HERT, *Artikel 8 EVRM en het Belgisch recht. De bescherming van privacy, gezin, woonst en communicatie*, Gent, Mys & Breesch, 1998, 61.

¹⁷⁰ B. ENGBERTS en H. DE GROOT, "België en het Europees Verdrag voor de rechten van de mens", *Jura Falc.* 1983-84, afl. 3, www.law.kuleuven.be/jura/art/20n3/engberts.pdf, 236.

¹⁷¹ O. DE SCHUTTER, noot onder Cass. 14 april 1983, in O. DE SCHUTTER en S. VAN DROOGHENBROECK, *Droit international des droits de l'homme*, Brussel, Larcier, 1999, 35-39.

¹⁷² HvJ 5 februari 1963, nr. 26-62, ECLI:EU:C:1963:1, 'van Gend & Loos'; Cass. 26 september 1978, *Pas.* 1979, I, 126.

ten overstaan van een Belgische rechterlijke instantie rechtstreeks beroepen op artikel 8 EVRM om een schending van zijn fysieke of psychische integriteit aan te voeren.

86. Het EHRM aanvaardt gemakkelijk dat artikel 8 EVRM in een bepaalde zaak van toepassing is en interpreteert dit verdragsartikel ruim.¹⁷³ De zaken waarin het EHRM artikel 8 EVRM van toepassing acht, zijn dan ook uiteenlopend. In het arrest *Kruskovic* tegen Kroatië bepaalde het Hof bijvoorbeeld dat de situatie waarin een onbekwame persoon die opkomt tegen de onmogelijkheid om zijn vaderlijke afstammingsband te laten vaststellen ten aanzien van een kind, ressorteert onder artikel 8 EVRM.¹⁷⁴ Het arrest *Girard* tegen Frankrijk betrof de wensen van nabestaanden met betrekking tot de begrafenis van een familielid. Ook in deze kwestie is artikel 8 EVRM van toepassing volgens het Hof.¹⁷⁵ Artikel 8 EVRM beschermt de persoonlijke ontwikkeling en relaties met andere mensen.¹⁷⁶ Zo vallen ook de beslissing om al dan niet kinderen te willen en zelfs vraagstukken over het levenseinde van een persoon, binnen de werkingssfeer van artikel 8 EVRM krachtens de rechtspraak van het Hof.¹⁷⁷

87. Hoewel artikel 8 EVRM een individu beschermt tegen inmenging in zijn privéleven door de overheid, oordeelde het EHRM meer dan eens dat artikel 8 EVRM niet louter negatieve verplichtingen met zich meedraagt. Artikel 8 EVRM kan de overheid namelijk positieve verplichtingen opleggen die inherent zijn aan een doeltreffende bescherming van de fysieke en morele integriteit van individuen.¹⁷⁸ Het Hof oordeelde dan ook in de zaak *Aurousseau* tegen België dat het feit dat de Belgische overheid bescherming bood aan een slachtoffer van een sm-relatie – en dus tussen beiden kwam in een privérelatie – geen schending uitmaakte van artikel 8 EVRM.¹⁷⁹

88. Wanneer het EHRM uitspraak doet, is deze bindend voor de betrokken partijen. Als het EHRM tot een schending van een verdragsbepaling uit het EVRM besluit, is de veroordeelde staat verplicht om deze uitspraak uit te voeren.¹⁸⁰ Dit impliceert dat de veroordeelde staat de

¹⁷³ EHRM 26 maart 1985, nr. 8978/80, X en Y/Nederland, § 22.

¹⁷⁴ EHRM 21 juni 2011, nr. 46185/08, *Kruskovic*/Kroatië.

¹⁷⁵ EHRM 30 juni 2011, nr. 22590/04, *Girard*/Frankrijk.

¹⁷⁶ EHRM 20 januari 2011, nr. 31322/07, *Haas*/Zwitserland, § 50.

¹⁷⁷ EHRM 10 april 2007, nr. 6339/05, *Evans*/Verenigd Koninkrijk; EHRM 16 december 2010, nr. 25579/05, A, B en C/Ierland; EHRM 20 januari 2011, nr. 31322/07, *Haas*/Zwitserland, § 51; EHRM 2 oktober 2012, nr. 10048/10, *Knecht*/Roemenië.

¹⁷⁸ EHRM 26 maart 1985, nr. 8978/80, X en Y/Nederland; EHRM 10 oktober 2002, nr. 38719/97, D.P. en J.C./Verenigd Koninkrijk; EHRM 10 april 2007, nr. 6339/05, *Evans*/Verenigd Koninkrijk.

¹⁷⁹ EHRM 17 februari 2005, nr. 42758/98 en 45558/99, *Aurousseau*/België.

¹⁸⁰ L. GLAS, “Tenuitvoerlegging van een EHRM-uitspraak: verplichtingen, spelers en procedures”, *Ars Aequi* 2016, 478-482.

verzoeker schadeloos moet stellen en moet voorkomen dat er zich in de toekomst gelijkaardige situaties voordoen door bijvoorbeeld over te gaan tot een wetswijziging. Het Comité van Ministers van de Raad van Europa ziet toe op de naleving van de uitspraken van het EHRM.¹⁸¹

89. Het is belangrijk om te benadrukken wat uitvoerig werd besproken *supra* nr. 49, namelijk dat lidstaten van de Raad van Europa een ruime appreciatiemarge genieten om zelf een wettelijke regeling te treffen in materies waarover geen consensus bestaat tussen de lidstaten of wanneer het moreel en ethisch gevoelige kwesties, bijvoorbeeld abortus of euthanasie, betreft. Deze kwesties kwamen reeds eerder aan bod in deze masterscriptie.¹⁸² In deze gevallen zal het EHRM minder snel tot een schending van artikel 8 EVRM besluiten.¹⁸³

§2. De afdwingbaarheid van Europeesrechtelijke instrumenten

90. Europese richtlijnen moeten door de lidstaten van de Europese Unie worden omgezet in het nationale recht. Krachtens artikel 288 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (hierna: VWEU) worden de lidstaten verplicht een bepaald resultaat te bereiken, de keuze van middelen en vorm wordt overgelaten aan de bevoegdheid van de lidstaten.¹⁸⁴

91. Zo werd de Richtlijn 2004/23/EG tot vaststelling van kwaliteits- en veiligheidsnormen voor het doneren, verkrijgen, testen, bewerken, bewaren en distribueren van menselijke weefsels en cellen onder meer omgezet in de wet menselijk lichaamsmateriaal en de wet van 18 december 2016 houdende diverse bepalingen inzake gezondheid.¹⁸⁵

92. Richtlijn 2011/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 9 maart 2011 die handelt over de toepassing van de rechten van patiënten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg¹⁸⁶, werd in de Belgische rechtsorde omgezet door onder andere het Koninklijk Besluit van 8

¹⁸¹ L. GLAS, “Tenuitvoerlegging van een EHRM-uitspraak: verplichtingen, spelers en procedures”, *Ars Aequi* 2016, 478-482.

¹⁸² EHRM 10 april 2007, nr. 6339/05, Evans/Verenigd Koninkrijk, § 77; EHRM 5 juni 2015, nr. 46043/14, Lambert e.a./Frankrijk.

¹⁸³ EHRM 22 april 1997, nr. 21830/93, X, Y en Z./Verenigd Koninkrijk, § 44.

¹⁸⁴ Art. 288 Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie van 25 maart 1957, *Pb.C.* 30 maart 2010, 83 (hierna: VWEU).

¹⁸⁵ Richtl. Europees Parlement en Raad 2004/23/EG, 31 maart 2004 tot vaststelling van kwaliteits- en veiligheidsnormen voor het doneren, verkrijgen, testen, bewerken, bewaren en distribueren van menselijke weefsels en cellen, *Pb. L.* 7 april 2004, 102. Wet menselijk lichaamsmateriaal; Wet 18 december 2016 houdende diverse bepalingen inzake gezondheid, *BS* 27 december 2016, 89711.

¹⁸⁶ Richtl. Europees Parlement en Raad 2011/24/EU, 9 maart 2011 betreffende de toepassing van de rechten van patiënten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg. *Pb.L.* 4 april 2011, 88.

september 2015 tot wijziging van verschillende koninklijke besluiten inzake grensoverschrijdende gezondheidszorg.¹⁸⁷

93. De wet van 9 april 2017 betreffende het Europees beschermingsbevel vormt op zijn beurt de omzetting van de Richtlijn 2011/99/EU betreffende het Europees beschermingsbevel.¹⁸⁸

94. Europese verordeningen zijn daarentegen algemeen verbindend en toepasbaar in alle lidstaten van de Europese Unie. Zij moeten bijgevolg niet eerst worden omgezet in het nationale recht.¹⁸⁹ Dit het geval voor de Verordening (EU) nr. 536/2014 van het Europees Parlement en de Raad die de klinische proeven met geneesmiddelen voor menselijk gebruik reguleert en voor de Algemene Verordening Gegevensbescherming.¹⁹⁰

Afdeling 2. De afdwingbaarheid van de juridische bescherming van het lichaam op nationaal niveau

Op nationaal niveau beschikt de rechtsonderhorige over verschillende mogelijkheden om de juridische bescherming van zijn of haar lichaam af te dwingen. Zo kan hij, indien hiertoe aanleiding bestaat, een burgerlijke vordering indienen voor de burgerlijke rechter of voor de strafrechter. In bepaalde gevallen kan de rechtsonderhorige een strafvordering instellen voor de strafrechter. Tot slot kan de rechtsonderhorige beroep doen op het klachtrecht.

§1. De burgerlijke vordering voor de burgerlijke rechter

95. Indien het menselijk lichaam schade lijdt door toedoen van een andere persoon, is het mogelijk om deze persoon te dagvaarden voor de burgerlijke rechter met het oog op het bekomen van een schadevergoeding.¹⁹¹ Wanneer artikel 5 van de orgaantransplantatiewet¹⁹² bijvoorbeeld niet werd nageleefd en een orgaan dus werd weggenomen door een arts zonder voorafgaande toestemming van de donor en deze hierdoor schade lijdt, kan de donor een

¹⁸⁷ KB 8 september 2015 tot wijziging van verschillende koninklijke besluiten inzake grensoverschrijdende gezondheidszorg, *BS* 1 oktober 2015, 61564.

¹⁸⁸ Richtl.Europees Parlement en Raad 2011/99/EU, 13 december 2011 betreffende het Europees beschermingsbevel, rechtsoverweging 9, *Pb.L.* 21 december 2011, 338; Wet 9 april 2017 betreffende het Europees beschermingsbevel, *BS* 18 mei 2017, 57542.

¹⁸⁹ Art. 288 VWEU.

¹⁹⁰ Verord.Europees Parlement en Raad nr. 536/2014, 16 april 2014 betreffende klinische proeven met geneesmiddelen voor menselijk gebruik en tot intrekking van Richtlijn 2001/20/EG, *Pb.L.* 27 mei 2014, 158; Verord.Europees Parlement en Raad nr. 679/2016, 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (hierna: algemene verordening gegevensbescherming), *Pb.L.* 4 mei 2016, 119.

¹⁹¹ F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht Deel I*, Antwerpen, Maklu, 2016, 133-139.

¹⁹² Art. 5 orgaantransplantatiewet.

vordering instellen tegen die arts op grond van artikel 1382 BW.¹⁹³ De bewijslast die artikel 1382 BW in het leven roept, is echter zwaar. Het slachtoffer moet een fout aantonen in hoofde van de arts en het bewijs leveren van de schade en van het oorzakelijk verband tussen de fout en de schade.¹⁹⁴ Indien er een contract werd gesloten tussen de arts en de donor, beschikt de donor over de mogelijkheid om de arts contractueel aansprakelijk te stellen.

96. Indien de zaak tegelijkertijd aanhangig is voor de strafrechter, is de burgerlijke vordering krachtens artikel 4 van de voorafgaande titel van het Wetboek van Strafvordering¹⁹⁵ en het adagium *le criminel tient le civil en état* geschorst zolang niet definitief is beslist over de strafvordering.¹⁹⁶

§2. De strafvordering voor de strafrechter

97. Het is ook mogelijk dat er een misdrijf werd gepleegd op het lichaam. Zo is er sprake van een misdrijf wanneer de voorwaarden uit artikel 350 Sw. met betrekking tot het uitvoeren van een zwangerschapsafbreking niet werden nageleefd. Het ongeoorloofd verspreiden van persoonlijke informatie¹⁹⁷ en het beledigen van de nagedachtenis van de overledene, maken eveneens misdrijven uit.¹⁹⁸ Ook bij het veroorzaken van lichamelijke schade ten gevolge van een medische ingreep, gaat het meestal om misdrijf, meer bepaald om het misdrijf van opzettelijke¹⁹⁹ of onopzettelijke²⁰⁰ slagen en verwondingen.

In deze hypothese kan het slachtoffer door middel van een burgerlijke partijstelling of een rechtstreekse dagvaarding, of het openbaar ministerie door middel van een rechtstreekse dagvaarding of een vordering tot gerechtelijk onderzoek, een strafrechtelijke procedure inleiden voor de strafrechter.²⁰¹ De verdachte zal worden opgeroepen voor de strafrechter, het openbaar ministerie zal het misdrijf bewijzen en een veroordeling van de verdachte vorderen. De strafrechter doet hierover uitspraak.

¹⁹³ Art. 1382 BW.

¹⁹⁴ H. BOCKEN en I. BOONE, *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Brugge, die Keure, 2011, 33.

¹⁹⁵ Art. 4 VT.SV.

¹⁹⁶ R. VERSTRAETEN, *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2012, 203.

¹⁹⁷ Art. 458 Sw.

¹⁹⁸ Art. 453 Sw.

¹⁹⁹ Art. 398 Sw.

²⁰⁰ Art. 418 Sw.

²⁰¹ Art. 182 Sv.; F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht Deel I*, Antwerpen, Maklu, 2016, 115-130.

§3. De burgerlijke vordering voor de strafrechter

98. Slachtoffers van een misdrijf kunnen zich burgerlijke partij stellen voor de strafrechter en schadevergoeding vorderen voor de schade die zij geleden hebben ten gevolge van het misdrijf.²⁰² In dit geval doet de strafrechter dus uitspraak over de burgerlijke vordering en veroordeelt hij de verdachte desgevallend tot het betalen van een schadevergoeding aan het slachtoffer. Het vonnis van 20 mei 2003 van de correctionele rechtbank van Leuven biedt ter zake een relevante illustratie.²⁰³ Een patiënt overleed in het ziekenhuis na een bloedtransfusie omdat er verkeerd bloed werd toegediend. De laborante werd veroordeeld voor onopzettelijke doodslag op grond van artikel 418 Sw. De strafrechter was namelijk van oordeel dat zij zich niet had gedragen zoals het een normaal zorgvuldige en zorgzame laborante, in dezelfde omstandigheden geplaatst, betaamt. De laborante had immers de verkeerde labels toegekend aan de bloedzakken die bestemd waren voor de patiënt in kwestie. De rechtbank was van oordeel dat de laborante niet alles in het werk had gesteld om de schade te voorkomen. De nabestaanden van de overleden patiënt hadden zich burgerlijke partij gesteld voor de strafrechter en verkregen dan ook een schadevergoeding. De fout die de laborante beging op grond van artikel 418 Sw. levert immers eveneens een fout op in de zin van artikel 1382 BW.

§4. Klachtrecht

99. Artikel 11, § 1 wet patiëntenrechten verschaft de patiënt het recht om een klacht in te dienen bij de bevoegde ombudsfunctie omtrent de uitoefening van zijn rechten die door die wet worden toegekend.²⁰⁴ Dit klachtrecht heeft geen bestraffing tot doel, maar wil de relatie tussen arts en patiënt bevorderen en bijdragen aan de kwaliteit van de zorg.²⁰⁵ Dankzij dit klachtrecht beschikken patiënten dan ook over de mogelijkheid om hun klacht op informele wijze te laten behandelen.

²⁰² F. VERBRUGGEN en R. VERSTRAETEN, *Strafrecht en strafprocesrecht Deel I*, Antwerpen, Maklu, 2016, 133-139.

²⁰³ Corr. Leuven 20 mei 2003, *T.Gez.* 2004, 228-235.

²⁰⁴ Art. 11, § 1 wet patiëntenrechten; H. NYS, *Geneeskunde: recht en medisch handelen*, Mechelen, E. Story-Scientia, 2005, 182.

²⁰⁵ H. NYS, *Geneeskunde: recht en medisch handelen*, Mechelen, E. Story-Scientia, 2005, 182.

Hoofdstuk 4. Tussentijds besluit

100. Doorheen het eerste en algemene gedeelte van deze masterscriptie werd de eerste onderzoeksvraag, “hoe wordt het lichaam juridisch beschermd in de Belgische rechtsorde in het licht van internationale en nationale wetgeving, rechtspraak en rechtsleer?”, uitvoerig beantwoord. Er zijn namelijk zeer veel wetgevende instrumenten voorhanden, zowel op internationaal als op nationaal niveau, die de juridische bescherming van het lichaam waarborgen. Ieder aspect van het menselijk leven en zelfs het overlijden geniet bescherming. Die bescherming neemt in de meeste wetten de vorm aan van strikte voorwaarden die moeten worden gerespecteerd vooraleer iemands fysieke integriteit kan worden aangetast, zoals de voorwaarden uit artikel 350 Sw. inzake zwangerschapsafbreking of de voorwaarden uit artikel 8 orgaantransplantatiewet. Ook op procedureel vlak worden in de meeste wetten duidelijke eisen gesteld, zie bijvoorbeeld artikel 3 van de euthanasiewet en artikel 7 MBV-wet. Uit de bestudering van de rechtspraak bleek duidelijk dat de juridische bescherming van het lichaam effectief in rechte kan worden afgedwongen, opnieuw zowel op internationaal niveau, bijvoorbeeld voor het EHRM, als op nationaal niveau, bijvoorbeeld door het instellen van een burgerlijke vordering voor de strafrechter.

101. Hoewel het eerste deel van deze masterscriptie slechts een niet-exhaustief overzicht schetste van wetgeving die het lichaam juridische bescherming biedt, werd de wildgroei van wetgeving die is ontstaan en die zorgt voor complexiteit, duidelijk. Zo bleek bijvoorbeeld *supra* nr. 70 dat in één bepaald geval, zowel de MBV-wet, als de embryowet, als de wet menselijk lichaamsmateriaal gelijktijdig van toepassing kunnen zijn. In het tweede gedeelte van deze masterscriptie wordt die complexiteit nader onder de loep genomen in een concreet toepassingsgeval, namelijk in het kader van de materie van wilsonbekwaamheid. In dat gedeelte wordt – opnieuw – een overdaad aan toepasselijke wetgeving zichtbaar. Wanneer deze overdaad van dichterbij wordt bekeken, vallen onverenigbaarheden en leemten op. Aan het einde van het tweede deel van deze scriptie worden mogelijke oplossingen aangereikt om dit kluwen van wetgeving te ontwarren en lacunes in te vullen.

DEEL II. HET SUB-ONDERZOEK: DE JURIDISCHE BESCHERMING VAN HET LICHAAM VAN DE MEERDERJARIGE, VOLLEDIG WILSONBEKWAME PERSOON MET EEN MENTALE HANDICAP

Inleiding

102. De onderzoeksvragen die in dit tweede deel van de masterscriptie worden beantwoord, luiden als volgt: “hoe wordt het lichaam van de meerderjarige, volledig wilsonbekwame persoon met een mentale handicap juridisch beschermd?”, “is de huidige bescherming toereikend?”, “welke aspecten zijn vatbaar voor verbetering?”, “wie is gerechtigd om medische beslissingen, die hoogstpersoonlijke rechtshandelingen uitmaken in de zin van artikel 497/2 BW, te nemen over een meerderjarige, volledig wilsonbekwame persoon met een mentale handicap?”.

103. Zoals duidelijk werd in Deel I van deze masterscriptie zijn er vele, zowel internationale als nationale, wetgevende instrumenten voorhanden die het lichaam juridische bescherming bieden. Deze vaststelling geldt evenzeer voor het lichaam van meerderjarige, volledig wilsonbekwame personen met een mentale handicap. Vooreerst wordt internationale en nationale regelgeving uiteengezet die het lichaam van de meerderjarige, volledig wilsonbekwame persoon met een mentale handicap juridische bescherming biedt. Daarna wordt de wet van 17 maart 2013 in detail besproken. Deze relatief recente wet is bij uitstek hét nationale wetgevende instrument dat toepassing vindt in de materie van wilsonbekwaamheid. In dit hoofdstuk wordt ook de wet patiëntenrechten van dichterbij bekeken en zijn verhouding tot de wet van 17 maart 2013 nader onderzocht. Al snel wordt duidelijk dat onverenigbaarheden en leemten zich manifesteren bij het samenlezen van beide wetten. Deze lacunes hebben voornamelijk betrekking op het nemen van medische beslissingen die uiterst persoonlijke rechtshandelingen uitmaken in de zin van artikel 497/2 BW over en door een meerderjarige, volledig wilsonbekwame persoon met een mentale handicap. Doorheen het sub-onderzoek zal dan ook een antwoord worden gezocht op de vraag naar wie gerechtigd is zulke beslissingen te nemen. Vervolgens wordt de bescherming die de Belgische rechtsorde biedt aan het lichaam van meerderjarige, volledig wilsonbekwame personen, vergeleken met de bescherming waarin de Nederlandse rechtsorde voorziet. Nadien wordt kort stilgestaan bij de problematiek van de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen in de praktijk. Tot slot tracht dit sub-onderzoek de vastgestelde lacunes op te lossen door te voorzien in drie verschillende aanbevelingen voor de Belgische wetgever.

104. De onderzoeksmethode die werd gehanteerd voor het beantwoorden van de onderzoeksvragen, werd uitvoerig uiteengezet *supra* nr. 9-12.

Hoofdstuk 1. Regelgeving ter juridische bescherming van het lichaam van de meerderjarige, volledig wilsonbekwame persoon met een mentale handicap

105. In dit hoofdstuk wordt – opnieuw – een niet-exhaustief overzicht gegeven van relevante internationale en nationale wetgevende instrumenten die de juridische bescherming van het lichaam van meerderjarige, volledig wilsonbekwame personen met een mentale handicap waarborgen. Het gaat op internationaal niveau onder meer om het VN-Verdrag van 13 december 2006 betreffende de rechten van personen met een handicap²⁰⁶, het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie²⁰⁷, de Europese strategie voor personen met een handicap²⁰⁸, de aanbeveling over de juridische bescherming van meerderjarige onbekwamen²⁰⁹ en de aanbeveling over beginselen betreffende volmachten en voorafgaande richtlijnen in geval van onbekwaamheid.²¹⁰ Op nationaal niveau betreft het onder meer de wet van 17 maart 2013 en de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie.²¹¹

Afdeling 1. Internationale en Europese regelgeving

106. Het VN-Verdrag van 13 december 2006 betreffende de rechten van personen met een handicap is een belangrijk wetgevend instrument op internationaal niveau.²¹² Dit verdrag werd door België ondertekend en geratificeerd. Ook de Europese Unie ondertekende dit VN-Verdrag. Het Verdrag creëert geen nieuwe rechten, maar verklaart alle mensenrechten integraal van toepassing op mindervalide personen. Het VN-Verdrag is erop gericht de belangen van de beschermde persoon te behartigen.²¹³ Artikel 1 van dit verdrag definieert personen met een handicap als personen met langdurige fysieke, mentale, intellectuele of zintuiglijke beperkingen die hen in wisselwerking met diverse drempels kunnen beletten volledig, effectief en op voet

²⁰⁶ VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap van 13 december 2006, *United Nations Treaty Series*, vol. 2515, 44910.

²⁰⁷ Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 12 december 2007, *Pb.C.* 30 maart 2010, 83.

²⁰⁸ Med. (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's Europese strategie inzake handicaps 2010-2020: een hernieuwd engagement voor een onbelemmerd Europa, 15 november 2011, COM(2010) 636 def.

²⁰⁹ Aanbev.Com.Min. R(1999)4 over de juridische bescherming van meerderjarige onbekwamen, 23 februari 1999, <https://rm.coe.int/09000016805e302a>.

²¹⁰ Aanbev.Com.Min. R(2009)11 over beginselen betreffende volmachten en voorafgaande richtlijnen in geval van onbekwaamheid, 9 december 2009, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1563397&Site=CM>.

²¹¹ Wet 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007, 29016.

²¹² VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap van 13 december 2006, *United Nations Treaty Series*, vol. 2515, 44910.

²¹³ Verslag Kamer I, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53K1009/010, 70.

van gelijkheid met anderen te participeren in de samenleving. Het sub-onderzoek van deze masterscriptie focust enkel op personen met mentale beperkingen en meer specifiek op personen die door hun mentale beperkingen volledig wilsonbekwaam worden bevonden.

107. Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie stelt in artikel 26 dat de Europese Unie het recht van personen met een handicap op maatregelen die hun zelfstandigheid, hun maatschappelijke en beroepsintegratie en hun deelname aan het gemeenschapsleven beogen, erkent en eerbiedigt.²¹⁴

108. Ook de Europese strategie voor personen met een handicap is een interessant instrument. Zo stelt de Europese Commissie dat, hoewel de Lidstaten in hoofdzaak zelf verantwoordelijk zijn voor het nemen van maatregelen inzake handicaps, de Unie de acties van de lidstaten aanvult en verdere vooruitgang mogelijk maakt.²¹⁵ In de Europese strategie staan anti-discriminatie, gelijke kansen en actieve insluiting in en volledige deelname aan de gemeenschap door mensen met een handicap centraal.²¹⁶ De Europese Unie stelt in haar strategie een referentiekader voorop voor onderling afgestemde actie op Europees en nationaal niveau inzake verschillende actiedomeinen zoals toegankelijkheid, gelijkheid, onderwijs, werkgelegenheid, gezondheid, ...²¹⁷ In deze actiedomeinen wil de EU mensen met een handicap emanciperen zodat zij op gelijke voet met anderen hun rechten kunnen uitoefenen. De Unie wil dus de belemmeringen waarmee mensen met een handicap in het dagelijkse leven worden geconfronteerd, wegnemen.²¹⁸

109. Op 6 december 2011 kwam voor het eerst het Europees Gehandicaptenforum samen. Dit forum bestaat uit vertegenwoordigers van de Europese Commissie, van de Europese werkgeversorganisatie en werknemersverenigingen. Daarnaast maken ook 24 vertegenwoordigers van nationale of Europese niet-gouvernementele organisaties van gehandicapten hier deel van uit. Dit forum werd opgericht zodat deze vertegenwoordigers,

²¹⁴ Art. 26 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 12 december 2007, *Pb.C.* 30 maart 2010, 83.

²¹⁵ Med. (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's Europese strategie inzake handicaps 2010-2020: een hernieuwd engagement voor een onbelemmerd Europa, 15 november 2011, COM(2010) 636 def.

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ *Ibid.*

waarvan sommigen zelf gehandicapt zijn, rechtstreeks de problemen van mensen met een handicap kunnen verwoorden.²¹⁹

110. Inzake onbekwaamheid zijn de aanbeveling over de juridische bescherming van meerderjarige onbekwamen²²⁰ en de aanbeveling over beginselen betreffende volmachten en voorafgaande richtlijnen in geval van onbekwaamheid van het Comité van Ministers van de Raad van Europa²²¹, belangrijke instrumenten. De Belgische wet van 17 maart 2013 werd immers in overeenstemming gebracht met deze instrumenten.²²²

111. Tot slot betreft het Verdrag van 13 januari 2000 inzake de internationale bescherming van volwassenen een vermeldenswaardig wetgevend instrument.²²³ Dit Verdrag is in internationale situaties van toepassing op de bescherming van volwassenen die vanwege een stoornis in of ontoereikendheid van hun persoonlijke vermogens niet in staat zijn hun belangen te behartigen.²²⁴ Dit Verdrag heeft onder meer tot doel de Staat aan te wijzen waarvan de autoriteiten bevoegd zijn maatregelen te nemen ter bescherming van de persoon of het vermogen van de volwassene. Verder bepaalt het verdrag welk recht moet worden toegepast door de aangewezen autoriteiten.²²⁵ België is, in tegenstelling tot Nederland, echter geen partij bij het Verdrag inzake de internationale bescherming van volwassenen.²²⁶ Dit is betreurenswaardig aangezien EU-harmonisatie in de materie van meerderjarige, beschermde personen op deze manier wordt verhinderd.²²⁷ Wanneer een meerderjarige, wilsonbekwame

²¹⁹ X, *Ontmoeting op hoog niveau in verband met handicaps: voorzitters van Commissie, Parlement en Europese Raad plegen overleg met Europees Gehandicaptentforum*, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1507_nl.htm (consultatie 16 mei 2017).

²²⁰ Aanbev.Com.Min. R(1999)4 over de juridische bescherming van meerderjarige onbekwamen, 23 februari 1999, <https://rm.coe.int/09000016805e302a>.

²²¹ Aanbev.Com.Min. R(2009)11 over beginselen betreffende volmachten en voorafgaande richtlijnen in geval van onbekwaamheid, 9 december 2009, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1563397&Site=CM>.

²²² Verslag over het wetsontwerp tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid, gedaan op 9 januari 2013, *Parl.St. Senaat 2013-14*, nr. 5-1774/3; T. WUYTS, *De nieuwe wet op het bewind. De hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en de instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid*, Mechelen, Kluwer, 2014, 5.

²²³ Verdrag van 's-Gravenhage inzake de internationale bescherming van volwassenen van 13 januari 2000, *Trb.* 2000, 10.

²²⁴ Art. 1, eerste lid Verdrag van 's-Gravenhage inzake de internationale bescherming van volwassenen van 13 januari 2000, *Trb.* 2000, 10.

²²⁵ Art. 1, tweede lid Verdrag van 's-Gravenhage inzake de internationale bescherming van volwassenen van 13 januari 2000, *Trb.* 2000, 10.

²²⁶ P. LORTIE, *Nota: Het Verdrag van Den Haag van 13 januari 2000 over de internationale bescherming van Volwassenen*, De Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht, Den Haag, 2012, www.europarl.europa.eu/studies (consultatie 6 maart 2018).

²²⁷ S. BERTE, "Meerderjarige beschermde personen in het internationaal privaatrecht", in P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN, *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl.

persoon in een grensoverschrijdende situatie terechtkomt, gelden in België immers de regels van het Belgische Wetboek Internationaal Privaatrecht.²²⁸

Afdeling 2. Nationale regelgeving

112. Op nationaal niveau is de wet van 17 maart 2013, die in detail wordt besproken in hoofdstuk 2 (*infra* nr. 116-157), uiterst relevant voor het thema van wilsonbekwaamheid.²²⁹ Deze wet hervormt de regelingen inzake onbekwaamheid en stelt een nieuwe beschermingsstatus in die strookt met de menselijke waardigheid.²³⁰ Deze wet kent verschillende ontstaansredenen. Vooreerst diende de wetgever tegemoet te komen aan het feit dat de vroegere bijzondere beschermingsstatuten de persoonlijke belangen van de wilsonbekwamen onvoldoende beschermden doordat er te veel aandacht werd besteed aan de bescherming van de goederen van de persoon.²³¹ Daarnaast diende de Belgische wetgeving inzake onbekwamen in overeenstemming te worden gebracht met het VN-Verdrag inzake personen met een handicap en met de *supra* nr. 110 vernoemde aanbevelingen van het Comité van Ministers van de Raad van Europa.²³²

113. De wet van 17 maart 2013 voert een nieuwe titel XI in, in het Burgerlijk Wetboek: “Meerderjarigheid en beschermde personen” en stelt een eenheidsstatuut in.²³³ Op die manier wordt komaf gemaakt met de veelheid van bijzondere beschermingsstatuten, zoals het voorlopig bewind en de verlengde minderjarigheid.²³⁴ De situatie zoals deze bestond voor de wet van 17 maart 2013²³⁵ zal niet besproken worden in deze masterscriptie, aangezien het

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ Wet 17 maart 2013.

²³⁰ H. DE PAGE, A.C. VAN GYSEL, C. AUGHUET, L. BARNICH, D. CARRÉ, N. GALLUS, G. HIERNAUX, N. MASSAGER, S. PFEIFF, N. UYTTENDAELE en T. VAN HALTEREN, *Traité de droit civil belge, I, Les personnes. Volume 2: Incapables, droit judiciaire familial, questions de droit international privé*, Brussel, Bruylant, 2015, 1127-1128.

²³¹ MvT, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53 1009/001, 8 en 11-12.

²³² MvT, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53 1009/001, 5-6 en 18-21; Senaatsverslag, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-1774/3, 3; A.C. VAN GYSEL, *Précis de droit des personnes et de la famille*, Limal, Anthemis, 2014, 567; N. GALLUS, en T. VAN HALTEREN, “La nouvelle loi sur les personnes majeures vulnérables”, *Bulletin Juridique & Social* 2014, 7.

²³³ F. DEGUEL, “La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d’incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine: vers un simplification?”, *TBBR* 2013, 290 (291).

²³⁴ N. GALLUS en T. VAN HALTEREN, *Le nouveau régime de protection des personnes majeures – Analyse de la loi du 17 mars 2013*, Brussel, Bruylant, 2014, 23.

²³⁵ Zie J. NOLF, *Kwetsbaren in het nieuwe recht. Bescherming met of zonder rechter: het nieuwe menu à la carte vanaf 1 september 2014*, Kortrijk, UGA, 2014, 9-10; H. DE PAGE e.a., *Traité de droit civil belge, I, Les personnes. Volume 2: Incapables, droit judiciaire familial, questions de droit international privé*, Brussel, Bruylant, 2015, 1235-1252.

specifieke probleem dat onder de loep wordt genomen in het sub-onderzoek zich manifesteert door het samen lezen van de wet van 17 maart 2013 met andere wetgevende instrumenten.

114. Naast deze specifieke wet van 17 maart 2013, bieden de nationale wetgevende instrumenten die werden besproken in het eerste gedeelte van deze masterscriptie, bijvoorbeeld de wet patiëntenrechten en de privacywet, evenzeer juridische bescherming aan het lichaam van meerderjarige, volledig wilsonbekwame personen met een mentale handicap. Een aantal van deze opgesomde wetten bevatten een specifieke wettelijke regeling inzake wilsonbekwaamheid. Zo stelt de orgaantransplantatiewet uitdrukkelijk dat de donor zelf vrij, bewust, geïnformeerd en schriftelijk moet toestemmen met het wegnemen van organen tijdens diens leven, een vertegenwoordiger kan deze beslissing dus niet nemen in de plaats van de wilsonbekwame meerderjarige (*infra* nr. 154-155).²³⁶ In de euthanasiewet werd een gelijkaardige regeling opgenomen.²³⁷

115. Verder biedt ook de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, bescherming aan personen met een handicap, aangezien handicap een beschermd criterium is in de zin van artikel 4, 4^o van de betreffende wet.²³⁸

²³⁶ Art. 8-9 orgaantransplantatiewet.

²³⁷ Art. 3, § 1, ten eerste, euthanasiewet.

²³⁸ Wet 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007, 29016.

Hoofdstuk 2. De wet van 17 maart 2013 scherpgesteld

116. De wet van 17 maart 2013 vormt de hoeksteen van het sub-onderzoek en dient dus in detail te worden onderzocht. Vooreerst wordt gefocust op het feit dat deze wet een nieuwe beschermingsstatus invoert voor wilsonbekwame meerderjarigen en zowel in buitengerechtelijke als in gerechtelijke bescherming voorziet. De nadruk van dit hoofdstuk ligt op de bescherming van meerderjarigen op gerechtelijk niveau in de vorm van bewindvoering.

Afdeling 1. Een nieuwe beschermingsstatus dankzij de wet van 17 maart 2013

117. De wet van 17 maart 2013 beschermt meerderjarige wilsonbekwame personen. Het personeel toepassingsgebied van deze wet wordt omschreven door de artikelen 488/1 en 488/2 BW.²³⁹ Op grond van artikel 488/1 BW kan de meerderjarige die wegens zijn gezondheidstoestand geheel of gedeeltelijk, zij het tijdelijk, niet in staat is zonder bijstand of andere beschermingsmaatregel zijn belangen van vermogensrechtelijke of niet-vermogensrechtelijke aard zelf behoorlijk waar te nemen, onder bescherming worden geplaatst, indien en voor zover de bescherming van zijn belangen dit vereist. Voor een minderjarige kan vanaf de volle leeftijd van zeventien jaar een verzoek tot plaatsing onder bescherming worden ingediend indien vaststaat dat hij bij zijn meerderjarigheid in de toestand zal verkeren als bedoeld in het eerste lid. De bescherming treedt in werking op het tijdstip waarop de beschermde persoon meerderjarig wordt.²⁴⁰ Artikel 488/2 BW bepaalt dat een beschermingsmaatregel over de goederen kan worden bevolen voor meerderjarige personen die zich in staat van verkwisting bevinden, indien en voor zover de bescherming van hun belangen dit vereist.²⁴¹

Uit dit toepassingsgebied volgt dat een meerderjarige persoon geacht wordt wilsonbekwaam te zijn wanneer hij in de onmogelijkheid verkeert om een vrije en bewuste wil te vormen en te kennen te geven.²⁴²

118. Het is belangrijk om het onderscheid tussen handelings- en wilsbekwaamheid goed voor ogen te houden. Minderjarigen worden in de regel geacht algemeen en volledig

²³⁹ Art. 488/1-488/2 BW.

²⁴⁰ Art. 488/1 BW.

²⁴¹ Art. 488/2 BW.

²⁴² F. SWENNEN, "Deel 2. Toepassingsgebied van de wet" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, (11) 20.

handelingsonbekwaam te zijn.²⁴³ Op grond van deze handelingsonbekwaamheid mag die minderjarige, vanwege zijn leeftijd niet zelfstandig optreden in het rechtsverkeer – hij moet hiervoor vertegenwoordigd worden – ook al zou hij dit misschien wel kunnen.²⁴⁴ Een persoon die wilsonbekwaam is, mag daarentegen gezien zijn leeftijd wél zelf en zelfstandig rechtshandelingen stellen, maar hij kan dit niet aangezien hij in de onmogelijkheid verkeert om zijn belangen behoorlijk waar te nemen, bijvoorbeeld omwille van een mentale handicap, dementie of een comateuze toestand.²⁴⁵ Het sub-onderzoek van deze masterscriptie focust op wilsonbekwamen.

119. Om te voorkomen dat wilsonbekwame personen zichzelf of anderen, al dan niet vermogensrechtelijke, nadelen berokkenen, is het belangrijk dat wilsonbekwame personen worden beschermd. Die bescherming kan zowel buitengerechtelijk als gerechtelijk zijn. Op buitengerechtelijk niveau vindt de bescherming plaats in de vorm van lastgeving, op gerechtelijk niveau wordt de wilsonbekwame meerderjarige beschermd door middel van het bewind, opgelegd door de vrederechter.²⁴⁶

Afdeling 2. De buitengerechtelijke bescherming

120. De buitengerechtelijke bescherming van meerderjarige personen neemt de vorm aan van lastgeving.²⁴⁷ De wilsbekwame lastgever sluit een lastgevingsovereenkomst met de lasthebber om te voorzien in de buitengerechtelijke bescherming van de lastgever wanneer deze zich in de toekomst in een toestand zou bevinden zoals omschreven in de artikelen 488/1 en 488/2 BW. De lastgevingsovereenkomst moet worden geregistreerd in het centraal register dat wordt bijgehouden door de Koninklijke Federatie van het Belgisch Notariaat.²⁴⁸

121. Deze overeenkomst kan algemeen of bijzonder zijn en heeft als specifiek doel de buitengerechtelijke bescherming van de meerderjarige te organiseren.²⁴⁹ De buitengerechtelijke

²⁴³ C. LEMMENS, “De handelings- en wilsonbekwamen” in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht Volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (819) 821.

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ F. SWENNEN, “Deel 2. Toepassingsgebied van de wet” in P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, (11) 20.

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ Art. 489 BW; J.-L. VAN BOXSTAEL, “l’adulte protégé et la frontière après la loi du 17 mars 2013”, *Revue de planification patrimoniale belge et internationale* 2014/2, 167.

²⁴⁸ Art. 490, eerste lid BW.

²⁴⁹ Art. 490, eerste lid BW.

bescherming is uitsluitend van toepassing op daden van vertegenwoordiging die betrekking hebben op de goederen van de meerderjarige.²⁵⁰

122. Aangezien het sub-onderzoek focust op het nemen van medische beslissingen over meerderjarige, volledig wilsonbekwame personen wordt de figuur van de lastgeving in deze masterscriptie verder buiten beschouwing gelaten. De specifieke materie van het sub-onderzoek heeft immers betrekking op de persoon van de beschermde meerderjarige en niet op zijn goederen.

Afdeling 3. De gerechtelijke bescherming

123. De vrederechter kan ten aanzien van de persoon bedoeld in de artikelen 488/1 en 488/2 BW een gerechtelijke beschermingsmaatregel bevelen wanneer en in de mate dat hij vaststelt dat dit noodzakelijk is en dat de bestaande buitengerechtelijke bescherming niet volstaat.²⁵¹ Zo oordeelde het vredegerecht van Westerlo terecht dat een persoon die zwaar dementerend is en een gevaar is voor zichzelf en zijn omgeving, onder de rechterlijke beschermingsmaatregel van bewindvoering moet worden geplaatst.²⁵² De beschermde persoon wordt in bepaalde mate door de vrederechter onbekwaam verklaard om zelf en zelfstandig in het rechtsverkeer op te treden.²⁵³ Die onbekwaamheid biedt bescherming aan de meerderjarige persoon en gaat gepaard met bewindvoering. Via bijstand of vertegenwoordiging van een bewindvoerder, kan een wilsonbekwame meerderjarige blijven optreden in het rechtsverkeer. In deze afdeling zal de organisatie en de werking van het bewind worden bestudeerd, daarnaast wordt stilgestaan bij de problematiek van de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen.

124. Zoals meermaals vermeld, spitst het sub-onderzoek zich toe op de bescherming van de persoon van de meerderjarige. Er wordt verder dan ook geen aandacht besteed aan de beschermingsmaatregelen met betrekking tot de goederen die de vrederechter kan bevelen.

§1. De onbekwaamverklaring door de vrederechter

125. Op grond van artikel 492/1, § 1 BW bepaalt de vrederechter die een rechterlijke beschermingsmaatregel met betrekking tot de persoon beveelt, de handelingen in verband met de persoon waarvoor de beschermde persoon onbekwaam is, met inachtneming van de

²⁵⁰ Art. 489 BW; H. DE PAGE e.a., *Traité de droit civil belge, I, Les personnes. Volume 2: Incapables, droit judiciaire familial, questions de droit international privé*, Brussel, Bruylant, 2015, 1149.

²⁵¹ Art. 492, eerste lid BW; T. DELAHAYE, *La protection judiciaire et extrajudiciaire des majeures en difficulté*, Brussel, Larcier, 2016, 77.

²⁵² Vred. Westerlo 19 oktober 2015, RW 2017-18, 1234-1235.

²⁵³ Art. 491, tweede lid, e BW; G. VERSCHELDEN, *Handboek Belgisch Personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2016, 456.

persoonlijke omstandigheden en zijn gezondheidstoestand.²⁵⁴ De vrederechter somt deze handelingen uitdrukkelijk op in zijn beschikking. Bij gebreke van aanwijzingen in die beschikking, blijft de beschermde persoon bekwaam voor alle handelingen in verband met zijn persoon.²⁵⁵

126. Artikel 492/1 BW bevat een reeks van belangrijke handelingen, de zogenaamde *checklist*, waarover de vrederechter verplicht is om een standpunt in te nemen met betrekking tot de bekwaamheid van de meerderjarige persoon.²⁵⁶ Die belangrijke rechtshandelingen betreffen onder andere het uitoefenen van de rechten van de patiënt, bedoeld in de wet patiëntenrechten²⁵⁷, het verlenen van de toestemming tot het wegnemen van organen²⁵⁸ en het verlenen van de toestemming tot het wegnemen van lichaamsmateriaal bij levenden.²⁵⁹ Deze *checklist* is echter niet limitatief. Het is dan ook perfect mogelijk dat de vrederechter in zijn beschikking opneemt dat de beschermde persoon onbekwaam is om toestemming te verlenen tot sterilisatie of tot een handeling van medisch begeleide voortplanting, ook al staan deze handelingen niet uitdrukkelijk vermeld in artikel 492/1, § 1 BW.²⁶⁰

127. Wanneer de beschermde persoon handelt in strijd met een rechterlijke beschermingsmaatregel met betrekking tot zijn persoon, is die handeling rechtens nietig.²⁶¹ De rechter beschikt in voorkomend geval niet over een appreciatiemarge en is verplicht om de nietigheid uit te spreken.²⁶² In dit sub-onderzoek zal echter niet worden gefocust op de curatieve situatie die zich voordoet als er toch werd gehandeld door de beschermde persoon en welke sanctie hieraan wordt gekoppeld. De aanpak van dit sub-onderzoek is preventief en zal een antwoord bieden op de vraag wie gerechtigd is om te handelen namens de beschermde persoon en in het bijzonder in het geval van een hoogstpersoonlijke handeling.

²⁵⁴ V. BERTOUILLE, K. ROTTHIER en E. VAN DEN EEDEN, *Onbekwaamheid en bescherming. Praktische handleiding meerderjarige onbekwame*, Deventer, Kluwer, 2014, 338.

²⁵⁵ Art. 492/1, § 1 BW; Y.-H., LELEU, “Les dix innovations majeures de la réforme de la protection des personnes vulnérables”, *Revue de planification patrimoniale belge et internationale* 2014, 18.

²⁵⁶ Art. 492/1 BW; G. VERSCHELDEN, *Handboek Belgisch Personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2016, 457.

²⁵⁷ Art. 492/1, § 1, 15° BW.

²⁵⁸ Art. 492/1, § 1, 17° BW.

²⁵⁹ Art. 492/1, § 1, 19° BW.

²⁶⁰ Vred. Neerpelt-Lommel (afdeling Neerpelt) 6 maart 2015, *T.Vred.* 2015, 314, noot N. DANDOY; F. Swennen, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2015, 227, nr. 360.

²⁶¹ J. NOLF, *Kwetsbaren in het nieuwe recht. Bescherming met of zonder rechter: het nieuwe menu à la carte vanaf 1 september 2014*, Kortrijk, UGA, 2014, 54.

²⁶² Art. 493, eerste lid BW.

§2. Bewindvoering

128. De bewindvoering heeft tot doel de belangen van de beschermde persoon te behartigen en, in de mate van het mogelijke, de autonomie van deze persoon te bevorderen.²⁶³ Krachtens artikel 495 BW ontstaat het bewind over beschermde personen wanneer de vrederechter een rechterlijke beschermingsmaatregel beveelt overeenkomstig artikel 492/1 BW en een persoon die de beschermde meerderjarige bijstand of vertegenwoordiging verleent bij het stellen van handelingen moet worden aangewezen.²⁶⁴ In de praktijk zal de vrederechter die een meerderjarige persoon onbekwaam acht, tegelijk de bewindvoering over deze persoon organiseren.²⁶⁵ Dankzij het optreden van de bewindvoerder kunnen er dan rechtsgevolgen gekoppeld worden aan rechtshandelingen die de beschermde persoon niet zelf en/of zelfstandig kan stellen.

129. Het regime van de bewindvoering wordt op maat gemaakt van de beschermde meerderjarige. Zo houdt de vrederechter rekening met de specifieke gezondheidstoestand en de noden van de meerderjarige persoon.²⁶⁶ De vrederechter beschikt over verschillende mogelijkheden en kan bijvoorbeeld kiezen voor een bijstandsregime voor de persoon en voor de goederen of voor een vertegenwoordigingsregime voor de persoon en een bijstandsregime voor de goederen, ...²⁶⁷

A. De organisatie van de bewindvoering over de persoon

130. Vooreerst dient de vrederechter die het bewind organiseert, een bewindvoerder over de persoon aan te wijzen. De vrederechter volgt in beginsel de voorkeur van de beschermde persoon wanneer deze een verklaring van voorkeur ten overstaan van de vrederechter van zijn verblijfplaats of woonplaats of ten overstaan van een notaris heeft afgelegd op een moment waarop er nog geen rechterlijke bescherming over hem werd bevolen.²⁶⁸ Als de aangewezen persoon de bewindvoering aanvaardt²⁶⁹, homologeert de vrederechter deze aanwijzing, tenzij

²⁶³ Art. 497 BW; T. DELAHAYE en F. HACHEZ, “La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d’incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine”, *JT* 2013, 465.

²⁶⁴ Art. 495 BW; Procedurele bepalingen m.b.t. het bewind: Art. 1250-1252 Ger. W; D. SCHEERS en T. WUYTS, *De vrederechter en het bewind. Procedure na de wet van 17 maart 2013*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 55-59.

²⁶⁵ G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2016, 461.

²⁶⁶ N. GALLUS en T. VAN HALTEREN, *Le nouveau régime de protection des personnes majeures. Analyse de la loi du 17 mars 2013*, Brussel, Bruylant, 2014, 264.

²⁶⁷ Verslag Kamer I, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-1009/10, 43-44.

²⁶⁸ Art. 496, eerste lid BW.

²⁶⁹ Art. 496/5 BW.

ernstige redenen met betrekking tot het belang van de beschermde persoon, die nauwkeurig zijn omschreven in de gronden van de beschikking, uitsluiten dat de keuze wordt gevolgd.²⁷⁰

131. Indien er geen verklaring van voorkeur werd gedaan of deze niet kan worden gevolgd, kiest de vrederechter een bewindvoerder die geschikt is om de te beschermen persoon bij te staan of te vertegenwoordigen.²⁷¹ De vrederechter kiest als bewindvoerder over de persoon bij voorkeur de ouders of één van beide ouders, de echtgenoot, de wettelijk samenwonende partner, de persoon met wie de te beschermen persoon een feitelijk gezin vormt, een lid van de naaste familie of een persoon die instaat voor de dagelijkse zorg van de te beschermen persoon.²⁷² Bij zijn keuze houdt de vrederechter rekening met de mening van de bewindvoerder, alsook met zijn persoonlijke omstandigheden, zijn leefomstandigheden en zijn gezinstoestand.²⁷³

132. De bewindvoerder over de persoon staat de beschermde persoon bij of vertegenwoordigt deze bij het stellen van handelingen met betrekking tot zijn persoon waarvoor hij zelf onbekwaam werd verklaard overeenkomstig artikel 492/1 BW.²⁷⁴

B. De werking van het bewind

133. De onder bewind gestelde meerderjarige blijft bekwaam om alle rechtshandelingen te stellen waartoe hij niet uitdrukkelijk onbekwaam werd verklaard door de vrederechter.²⁷⁵ Op deze manier legt de wetgever de nadruk op de ontwikkeling, autonomie, participatie en zelfontplooiing van de beschermde persoon.²⁷⁶ Een vonnis van de vrederechter van Verviers van 1 december 2016 biedt ter zake een goede illustratie. De rechter besliste in dit vonnis dat de beschermde meerderjarige bekwaam moest worden geacht om een euthanasieverzoek in te dienen. De meerderjarige werd immers enkel uitdrukkelijk onbekwaam verklaard tot het verrichten van de handelingen uit art. 492/1, § 1 BW. Het indienen van een verzoek tot euthanasie maakt geen deel van uit van deze handelingen.²⁷⁷

²⁷⁰ Art. 496/2 BW.

²⁷¹ Art. 496/3 BW.

²⁷² Art. 496/3, tweede lid BW.

²⁷³ Art. 496/3, tweede lid BW.

²⁷⁴ Art. 494, eerste lid, b BW; N. DANDOY, V. FLOHIMONT, F. REUSENS, V. BERTINCHAMPS, D. BOUCQUEY, B. DEKEYSER, C. PHILIPPE, D. RUBENS, S. UHLIG, C. VROONEN en E. WESTERLINCK, *Le nouveau régime belge de l'incapacité des majeurs: analyse et perspectives*, Brugge, Die Keure, 2014, 161.

²⁷⁵ Art. 492/1, § 1, tweede lid BW.

²⁷⁶ Wetsvoorstel 11 januari 2011 tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 1009/001, 6 en 17-19.

²⁷⁷ Vred. Verviers 1 december 2016, *T.Vred.* 2016, 469-471.

134. Een beschermde meerderjarige kan onder een regime van bijstand of onder een regime van vertegenwoordiging worden geplaatst door de vrederechter. Het regime van bijstand impliceert dat de meerderjarige zelf, maar niet zelfstandig een bepaalde handeling kan stellen.²⁷⁸ Wanneer de meerderjarige vertegenwoordigd wordt, betekent dit dat hij niet zelfstandig, noch zelf kan optreden in het rechtsverkeer.²⁷⁹

1. Het regime van bijstand

135. Het komt toe aan de vrederechter om de regels met betrekking tot bijstand vast te leggen.²⁸⁰ De vrederechter kan bijvoorbeeld bepalen dat de bewindvoerder bijstand verleent door de beschermde persoon een voorafgaande toestemming te verlenen tot het verrichten van één welbepaalde handeling of van een categorie van handelingen die gericht zijn op een welbepaald doel.²⁸¹ Wanneer de vrederechter geen regels met betrekking tot bijstand heeft vastgelegd, is steeds de voorafgaandelijke schriftelijke toestemming van de bewindvoerder vereist opdat de beschermde meerderjarige een bepaalde handeling rechtsgeldig kan stellen.

Onder het regime van bijstand neemt de beschermde persoon met andere woorden het initiatief om een bepaalde handeling te stellen.²⁸² Voor de rechtsgeldigheid van die handeling is echter de voorafgaande goedkeuring van de bewindvoerder vereist.²⁸³

2. Het regime van vertegenwoordiging

136. Krachtens artikel 492/2 BW kan de vrederechter de vertegenwoordiging bij het verrichten van een rechts- of proceshandeling slechts bevelen ingeval de bijstand bij het verrichten van die handeling niet volstaat.²⁸⁴ Zo besliste de vrederechter van Aalst in zijn vonnis van 22 september 2014 dat wanneer een meerderjarige door zijn verzwakte gezondheidstoestand alle realiteitsbesef verloren heeft, deze persoon een bewindvoerder over de persoon nodig heeft met vertegenwoordigingsbevoegdheid. Het regime van bijstand volstaat *in casu* niet.²⁸⁵

²⁷⁸ Art. 491, tweede lid, f BW.

²⁷⁹ Art. 491, tweede lid, g BW.

²⁸⁰ Art. 498-498/4 BW.

²⁸¹ B. MEVESEN, “Deel 6. Het bewind: werking en organisatie” in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, (141) 161.

²⁸² J.-L. RENÇON, “Le nouveau régime de la « protection judiciaire » des incapables majeurs: présentation générale”, *Rev.trim.dr.fam.* 2014, 245.

²⁸³ B. MEVESEN, “Deel 6. Het bewind: werking en organisatie” in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, (141) 162.

²⁸⁴ Art. 492/2 BW; F.-J. WARLET, *La capacité protégée: analyse de la loi du 17 mars 2013*, Waterloo, Kluwer, 2014, 56; N. GALLUS en T. VAN HALTEREN, “La personnalisation des mesures d’incapacité” in N. DANDOY, *La protection des personnes majeures. Dix-huit mois de pratique*, Brussel, Larcier, 2016, 21.

²⁸⁵ Vred. Aalst, 22 september 2014, *T.Vred.* 2015, 295.

137. In de situatie die dit sub-onderzoek viseert, zal de meerderjarige eveneens onder vertegenwoordiging worden geplaatst aangezien de meerderjarige kampt met een mentale handicap waardoor hij volledig wilsonbekwaam is. Het is evident dat er in dit geval moet worden geopteerd voor het meest verregaande beschermingsregime. De bewindvoerder treedt op in naam en voor rekening van de beschermde persoon.²⁸⁶

138. De bewindvoerder vertegenwoordigt de beschermde persoon enkel bij het verrichten van die rechts- of proceshandelingen waartoe hij uitdrukkelijk onbekwaam werd verklaard.²⁸⁷ Daarnaast is de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de bewindvoerder doelgebonden. Hij dient steeds te handelen in het belang van de beschermde persoon.²⁸⁸ Het spreekt voor zich dat een bewindvoerder die de beschermde persoon in levensgevaar brengt, niet handelt in het belang van die persoon. Deze schrijnende situatie was aan de orde in het vonnis van de vrederechter van Landen-Zoutleeuw van 30 september 2016. De bewindvoerder negeerde simpelweg de strikte medische voorschriften waaraan de beschermde persoon moest worden gehouden.²⁸⁹

139. De bewindvoerder dient de beschermde persoon zoveel mogelijk en in verhouding tot diens begripsvermogen bij de uitoefening van zijn opdracht te betrekken.²⁹⁰ Daarnaast is de bewindvoerder verplicht om de beschermde persoon op de hoogte te brengen van de handelingen die hij verricht. Deze verplichting geldt niet wanneer de vrederechter de bewindvoerder vrijstelling verleent omwille van het voorhanden zijn van bijzondere omstandigheden.²⁹¹

C. De problematiek van de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen

140. De wet van 17 maart 2013 voorziet in artikel 497/2 BW in een opsomming van handelingen die niet vatbaar zijn voor bijstand of vertegenwoordiging door de bewindvoerder. Het gaat om uiterst persoonlijke rechtshandelingen.²⁹² Het lijkt op het eerste gezicht logisch dat bijstand of

²⁸⁶ C.-E. DE FRESART, “La nouvelle protection des personnes vulnérables: le point de vue des juges de paix” in C.-E. DE FRESART, N. GALLUS, B. LEFEBVRE, A. LEUBA, A.-C. VAN GYSEL en T. VAN HALTEREN, *La protection des incapables majeurs et le droit du mandat*, Limal, Anthemis, 2014, 103.

²⁸⁷ Art. 499/1 BW.

²⁸⁸ K. ROTTHIER, “De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen. Een overzicht vanuit vogelperspectief”, *Not.Fisc.M.* 2013, 195.

²⁸⁹ Vred. Landen-Zoutleeuw, 30 september 2016, *T.Vred.* 2017, 445-446.

²⁹⁰ Art. 499/1, § 3, tweede lid BW.

²⁹¹ Art. 499/1, § 3, derde lid BW.

²⁹² Toelichting bij het wetsvoorstel 11 januari 2011 tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl.St.* Kamer, 2010-2011, nr. 53K1009/001,4; T. WUYTS, *De nieuwe wet op het bewind. De hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en de instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid*, Mechelen, Kluwer, 2014, 79-81; S.

vertegenwoordiging worden uitgesloten, aangezien deze handelingen de meest persoonlijke wensen en gevoelens van de beschermde persoon uitdrukken.²⁹³ Bij het in detail bestuderen van deze bepalingen en de gevolgen ervan, ontstaan er echter tegenstrijdigheden die moeten worden uitgeklaard.

1. De hoogstpersoonlijke rechtshandelingen uit artikel 497/2 BW

141. Op het eerste gezicht lijkt artikel 497/2 BW een nuttige bepaling die strookt met de juridische bescherming van het lichaam van de wilsonbekwame persoon. Ingevolge dit wetsartikel mag de bewindvoerder zich, wat de uiterst persoonlijke handelingen betreft, immers niet inmengen in de lichamelijke integriteit van de beschermde persoon. Zo kan de bewindvoerder geen toestemming tot sterilisatie²⁹⁴ of tot een handeling van medisch begeleide voortplanting²⁹⁵ verlenen in naam van de beschermde meerderjarige.

142. Hoe wenselijk de bepaling op het eerste gezicht ook mag lijken, bij nader inzien ontstaat er mogelijk een lacune. Wanneer een meerderjarige persoon met een mentale handicap door de vrederechter bijvoorbeeld onbekwaam wordt verklaard om een verzoek tot zwangerschapsafbreking in te dienen, bevindt men zich mogelijk in een zeer ongunstige situatie. De bewindvoerder mag deze uiterst persoonlijke rechtshandeling namelijk evenmin stellen overeenkomstig artikel 497/2, 19° BW. Het resultaat van dit hypothetisch scenario is dat er geen zwangerschapsafbreking kan plaatsvinden en het kind dus geboren zal worden, terwijl de moeder niet in staat zal zijn de opvoeding van het kind voor haar rekening te nemen.

143. Het is uiteraard belangrijk dat de juridische bescherming van het lichaam van meerderjarige, volledig wilsonbekwame personen met een handicap groot is. De bedenking dringt zich echter op of het wel wenselijk is dat de juridische bescherming van het lichaam van die personen dermate groot is, dat die bescherming mogelijk kan strijden met hun persoonlijk belang en welzijn.

144. De wettelijke leemte manifesteert zich even goed in minder extreme kwesties. Bij een letterlijke lezing van de wet is het immers zo dat een ouder, aangesteld als bewindvoerder van zijn meerderjarige, volledig wilsonbekwame mentaal gehandicapte dochter, die bovenstaand

MOSSELMANS en A. VAN THIENEN, "Bescherming en bewind voor meerderjarigen in het licht van de wet van 17 maart 2013" in I. BOONE en C. DECLERCK (eds.), *Actualia Familierecht 2014-2015*, Brugge, die Keure, 2015, (83) 105.

²⁹³ Art. 497/2 BW.

²⁹⁴ Art. 497/2, 15° BW.

²⁹⁵ Art. 497/2, 16° BW.

scenario wilt vermijden en de huisarts vraagt om een anticonceptiepil voor zijn dochter en deze bij haar toedient, onrechtmatig handelt. De bewindvoerder mag deze handeling immers niet stellen krachtens artikel 497/2, 20° BW. Wanneer de vrederechter bepaalde dat de meerderjarige persoon zelf ook onbekwaam is om deze handeling te stellen, bevindt men zich opnieuw in een lacunaire situatie.

145. De enige mogelijkheid die vandaag voorhanden is om in deze leemte te voorzien, bestaat in het opnieuw evalueren van de beschermingsmaatregel door de vrederechter. De beschermde persoon die onbekwaam werd verklaard om een bepaalde hoogstpersoonlijke rechtshandeling te verrichten, kan de vrederechter tijdens het bewind vragen om deze rechtshandeling toch te mogen stellen.²⁹⁶ De vrederechter beoordeelt dan de wilsgeschiktheid van de beschermde persoon op dat ogenblik²⁹⁷ en kan dan bepalen dat de beschermde persoon wel handelingsbekwaam is om bijvoorbeeld een verzoek tot zwangerschapsafbreking in te stellen.²⁹⁸ Uiteraard biedt deze “oplossing” geen soelaas wanneer de beschermde persoon kampt met een zware mentale beperking en volledig wils- en handelingsonbekwaam is. Het is precies deze laatste situatie die deze masterscriptie onder de loep neemt.

146. De wet patiëntenrechten biedt evenmin een oplossing voor de leemte in de wet.²⁹⁹ Integendeel, de lezing van de wet patiëntenrechten, in samenhang met de wet van 17 maart 2013, roept enkel nog meer vragen op.

2. De wet patiëntenrechten in samenhang gelezen met de wet van 17 maart 2013

147. Iedere natuurlijke persoon aan wie gezondheidszorg wordt verstrekt, beschikt over een aantal specifieke rechten: de rechten van de patiënt. De rechten van de patiënt zijn opgenomen in de wet patiëntenrechten en omvatten onder meer het recht om geïnformeerd, voorafgaandelijk en vrij toe te stemmen met de tussenkomst van een zorgverlener³⁰⁰, het recht

²⁹⁶ N. GALLUS en T. VAN HALTEREN, *Le nouveau régime de protection des personnes majeures – Analyse de la loi du 17 mars 2013*, Brussel, Bruylant, 2014, 211-213.

²⁹⁷ B. MEVESEN, “Deel 6. Het bewind: werking en organisatie” in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, (141) 164-165.

²⁹⁸ Art. 492/4, eerste lid BW; G. VERSCHULDEN, “Deel 4. Onbekwaamheid – De persoon” in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, (49) 64-65.

²⁹⁹ Wet patiëntenrechten.

³⁰⁰ Art. 8, § 1, eerste lid wet patiëntenrechten.

op een zorgvuldig bijgehouden en bewaard patiëntendossier³⁰¹ en het recht op bescherming van zijn persoonlijke levenssfeer.³⁰²

148. Artikel 14, § 1 van de wet patiëntenrechten bepaalt dat de patiëntenrechten worden uitgeoefend door de meerderjarige patiënt zelf, voor zover hij hiertoe wilsbekwaam is.³⁰³ Aangezien deze masterthesis focust op meerderjarige, volledig wilsonbekwame personen met een mentale handicap, zullen deze personen niet in staat zijn om zelf hun patiëntenrechten uit te oefenen. In dat geval is de cascaderegeling van artikel 14, § 1, tweede lid tot en met artikel 14, § 3 wet patiëntenrechten van toepassing.³⁰⁴

149. In eerste instantie komt het toe aan de door de patiënt aangewezen vertegenwoordiger om de patiëntenrechten uit te oefenen.³⁰⁵ Wanneer de meerderjarige echter reeds vanaf de geboorte een zware mentale beperking heeft, zal hij nooit wilsbekwaam geweest zijn. In die specifieke situatie, waarop deze masterthesis is gericht, werd er nooit rechtsgeldig een vertegenwoordiger aangesteld door de patiënt zelf. In dat geval stelt artikel 14, § 2 wet patiëntenrechten dat de rechten van de patiënt kunnen worden uitgeoefend door de bewindvoerder over de persoon, na machtiging door de vrederechter overeenkomstig artikel 499/7, § 1 BW.³⁰⁶ Dit impliceert dat de bewindvoerder over de persoon na rechterlijke machtiging onder meer geïnformeerd, voorafgaandelijk en vrij kan instemmen met de tussenkomst van een arts, ingevolge artikel 8 van de wet patiëntenrechten. Het is echter niet duidelijk met welke medische tussenkomst de bewindvoerder precies kan instemmen. De bewindvoerder kan alleszins geen toestemming verlenen tot medische beslissingen die uiterst persoonlijke rechtshandelingen uitmaken, overeenkomstig artikel 497/2 BW. Zo kan de bewindvoerder geen toestemming verlenen tot euthanasie.³⁰⁷ Dit strookt met de bedoeling van de wetgever om de bescherming van de fysieke integriteit van de beschermde persoon zo goed mogelijk te waarborgen.³⁰⁸ De vraag dringt zich op of er eigenlijk wel medische beslissingen bestaan waar een bewindvoerder wel mee kan instemmen en of niet elke operatie of medische behandeling een handeling uitmaakt die de

³⁰¹ Art. 9, § 1, eerste lid wet patiëntenrechten.

³⁰² Art. 10 wet patiëntenrechten.

³⁰³ Art. 14, § 1 wet patiëntenrechten.

³⁰⁴ H. NYS, *Recht en Bio-ethiek*, Tielt, Uitgeverij Lannoo, 2014, 100.

³⁰⁵ Art. 14, § 1, tweede en derde lid wet patiëntenrechten.

³⁰⁶ Art. 14, § 2 wet patiëntenrechten.

³⁰⁷ Art. 497/2, 18° BW.

³⁰⁸ P. SENAEVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2015, 180.

fysieke integriteit of de intieme levenssfeer van de beschermde persoon aantast, zodat het daarbij dus gaat om een uiterst persoonlijke handeling in de zin van artikel 497/2, 20° BW.

150. Artikel 14, § 3, eerste lid van de wet patiëntenrechten bepaalt dat wanneer er geen bewindvoerder bevoegd is om de patiënt te vertegenwoordigen, diens patiëntenrechten kunnen worden uitgeoefend door de samenwonende echtgenoot, de wettelijke samenwonende partner of de feitelijk samenwonende partner. Wanneer deze persoon ontbreekt of niet bevoegd is, komt de uitoefening van de patiëntenrechten toe aan een meerderjarig kind, een ouder of een meerderjarige broer of zus van de patiënt.³⁰⁹ Een meerderjarig kind, de partner, een ouder of een meerderjarige broer of zus van de patiënt die níet als bewindvoerder werd aangesteld, is bij een letterlijke lezing van de wet wél gerechtigd om in naam en voor rekening van de meerderjarige, volledig wilsonbekwame patiënt in te stemmen met een medische beslissing die een uiterst persoonlijke rechtshandeling uitmaakt. Noch de wet patiëntenrechten, noch het Burgerlijk Wetboek voorzien namelijk in de onmogelijkheid hiervan. Deze vaststelling leidt echter tot een merkwaardig resultaat. Wanneer er immers gekozen wordt voor de officiële weg en een ouder, echtgenoot of broer wordt benoemd tot bewindvoerder, is deze niet gerechtigd om toe te stemmen met een medische beslissing die een uiterst persoonlijke rechtshandeling uitmaakt krachtens artikel 497/2 BW. Als men daarentegen alles op zijn beloop laat en de vrederechter niet in de zaak betreft, zou een ouder, echtgenoot of broer wél kunnen toestemmen met een hoogstpersoonlijke handeling. Het is zeer onwaarschijnlijk dat de wetgever de bedoeling had dit onderscheid te maken.

151. Artikel 14, § 3, derde lid wet patiëntenrechten schrijft voor dat het toekomt aan de beroepsbeoefenaar (arts, verpleegkundige, ...) om de belangen van de patiënt te behartigen wanneer een meerderjarig kind, een ouder of een meerderjarige broer of zus van de patiënt ontbreekt of niet wenst op te treden. De letterlijke toepassing van deze bepaling doet wenkbrauwen fronsen. Een arts die de meerderjarige, volledig wilsonbekwame patiënt voor de eerste maal ontmoet, zou dan wel kunnen beslissen over bijvoorbeeld een zwangerschapsafbreking, terwijl dit absoluut niet het geval is voor de bewindvoerder over de persoon die – in de meeste gevallen – nauw betrokken is bij de beschermde meerderjarige. Dit lokt een gevoel van verontwaardiging uit en doet vermoeden dat de arts in de praktijk

³⁰⁹ Art. 14, § 3, tweede lid wet patiëntenrechten.

waarschijnlijk toch gestuurd zal worden door de opvatting van de bewindvoerder van de meerderjarige, volledig wilsonbekwame patiënt.

152. De verhoudingen tussen verschillende wetsartikelen uit de wet van 17 maart 2013 en de wet patiëntenrechten, maken de wettelijk lacunaire situatie complex. Geen enkel wetsartikel lijkt toereikend om deze problematiek op te lossen. Het belang van de juridische bescherming van het lichaam van de meerderjarige, volledig wilsonbekwame persoon met een mentale handicap moet worden afgewogen tegen diens eigen welzijn. Een grondige evenwichtsoefening en een oplossing voor dit wettelijk hiaat zijn onontbeerlijk.

3. Hoogstpersoonlijke rechtshandelingen en specifieke wettelijke regelingen

153. De vraag stelt zich dus naar wie legitiem een beslissing kan nemen over de meerderjarige, volledig wilsonbekwame persoon met een mentale handicap in een hoogstpersoonlijke aangelegenheid.

154. Voor enkele hoogstpersoonlijke rechtshandelingen werd een duidelijke wettelijke regeling getroffen. Zo werd de orgaantransplantatiewet op dit punt gewijzigd in 2012.³¹⁰ Vóór deze wetswijziging stond letterlijk in de wet dat de toestemming tot het wegnemen van organen verleend kon worden door de door de patiënt aangewezen vertegenwoordiger, of door een persoon bij toepassing van artikel 14, § 2 wet patiëntenrechten.³¹¹ Sinds de wetswijziging bepaalt artikel 5 van de orgaantransplantatiewet echter letterlijk dat een orgaan enkel mag worden weggelaten bij een persoon die in staat is zijn wil te uiten.³¹² Door de wetswijziging werd duidelijk dat niemand anders dan de patiënt zelf rechtsgeldig kan toestemmen met het wegnemen en doneren van organen. Een vertegenwoordiger kan geen vervangende toestemming verlenen. Bij een persoon die door de vrederechter uitdrukkelijk onbekwaam werd verklaard om toestemming te verlenen tot het wegnemen van organen zoals bedoeld in artikel 5 of artikel 10 van de orgaantransplantatiewet, kan dus geen orgaan worden weggenomen.³¹³

³¹⁰ Art. 5 orgaantransplantatiewet.

³¹¹ Art. 14, § 2 wet patiëntenrechten.

³¹² Art. 5 orgaantransplantatiewet.

³¹³ Art. 492/1, § 1, 17° BW; T. GOFFIN en H. NYS “Medisch recht. De ontwikkelingen van het medisch recht in 2012” in R. BLANPAIN, W. DEVROE, E. DIRIX, J. DUMORTIER, S. DUQUET, M. EYSKENS, T. GOFFIN, F. HENDRICKX, K. MEUWISSEN, H. NYS, W. PAS, F. PETILLION, F. ROBBEN, B. SOMERS, T. STERCKX, Y. STEVENS, C. STRUYVEN, J. STUYCK, C. SUYKENS, P. VAN DEN BERGH, J. VAN NIEUWENHOVE, S. VERHERSTRAETEN en J. WOUTERS, *Recht in beweging. 20^{ste} VRG-Alumnidag 2013*, Antwerpen, Maklu, 2013, (81) 89-90.

155. Deze wettelijke regeling heeft geen grote impact op het leven van de onbekwame persoon, aangezien deze simpelweg zijn organen zal behouden. Dit sub-onderzoek wenst de tegenovergestelde situatie onder de loep te nemen en dus stil te staan bij die hoogstpersoonlijke handelingen die een grote invloed hebben op het leven van de beschermde persoon, zoals het laten uitvoeren van een zwangerschapsafbreking of sterilisatie.

156. Omtrent het (laten) uitvoeren van een zwangerschapsafbreking bij een wilsonbekwame persoon, werden verschillende opvattingen verdedigd. Zo stelt een deel van de rechtsleer dat een abortusingreep enkel aanvaardbaar is mits persoonlijke toestemming van de zwangere vrouw, aangezien met deze ingreep wordt geraakt aan haar lichamelijke integriteit.³¹⁴ Indien de zwangere vrouw wilsonbekwaam werd verklaard om deze handeling te stellen, zal zij bijgevolg het kind voldragen. Zij kan haar persoonlijke toestemming niet verlenen omdat ze onbekwaam werd verklaard, de bewindvoerder kan evenmin plaatsvervangend toestemmen met deze handeling, aangezien het gaat om een hoogstpersoonlijke handeling krachtens artikel 497/2, 19° BW en bijstand of vertegenwoordig is uitgesloten. Een andere strekking in de rechtsleer stelt dat het vertegenwoordigingssysteem van de wet patiëntenrechten moet worden toegepast, aangezien abortus via plaatsvervangende toestemming niet verboden wordt door de wet zwangerschapsafbreking of zijn voorbereidende werken.³¹⁵ Deze situatie werd reeds uitvoering uiteengezet (*supra* nr. 150) en zou impliceren dat een meerderjarig kind, een ouder, echtgenoot, partner of meerderjarige broer of zus die geen bewindvoerder is, wél gerechtigd is om in naam en voor rekening van de meerderjarige, volledig wilsonbekwame persoon toe te stemmen met een zwangerschapsafbreking, terwijl dezelfde persoon in de hoedanigheid van bewindvoerder hiertoe niet gerechtigd is overeenkomstig artikel 497/2, 19° BW.

157. Geen van beide situaties is gunstig. Er is nood aan rechtszekerheid door te voorzien in een wettelijke bepaling, dit sub-onderzoek zal dan ook voorzien in aanbevelingen voor de Belgische wetgever.

³¹⁴ T. VANSWEEVELT, "Abortus" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht Volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (189) 230.

³¹⁵ C. LEMMENS, "Levensinbeslissingen en zwangere vrouwen. Recht op zelfbepaling of dwingt de foetus tot naastenliefde?", *T.Gez.* 2010, afl. 4, (303) 311.

Hoofdstuk 3. De bescherming van meerderjarige, volledig wilsonbekwame personen met een mentale handicap in het Nederlandse recht

158. De Belgische juridische bescherming van het lichaam van meerderjarige, volledig wilsonbekwame personen met een mentale handicap wordt vergeleken met de bescherming waarin de Nederlandse rechtsorde voorziet. Vooreerst wordt stilgestaan bij de juridische bescherming van het lichaam door de Nederlandse Grondwet.³¹⁶ Vervolgens wordt de betekenis van de notie wilsbekwaamheid in het Nederlandse recht uiteengezet en wordt de wet wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap van dichterbij bekeken. Nadien worden de verschillende mechanismen ter bescherming van meerderjarigen in het Nederlandse recht bestudeerd met de focus op hoogstpersoonlijke rechtshandelingen. Tot slot besteedt deze rechtsvergelijking aandacht aan de uitoefening van de rechten van de patiënt in het Nederlandse recht. Deze rechtsvergelijking heeft tot doel na te gaan wie in Nederland gerechtigd is om medische beslissingen te nemen in geval van een meerderjarige, volledig wilsonbekwame persoon met een mentale handicap, aangezien het Belgische recht in deze materie lacunair is. De vaststellingen uit dit rechtsvergelijkend onderzoek zullen een grote bron van inspiratie vormen voor het opstellen van de aanbevelingen voor de Belgische wetgever. De keuze voor het Nederlandse recht werd verantwoord *supra* nr. 10.

Afdeling 1. De juridische bescherming van het lichaam als een grondrecht

159. De onaantastbaarheid van het menselijk lichaam is verankerd in artikel 11 van de Nederlandse Grondwet.³¹⁷ De juridische bescherming van het lichaam wordt in Nederland dus beschouwd als een grondrecht. De Belgische rechtsorde voorziet niet in een afzonderlijk artikel dat de juridische bescherming van het lichaam waarborgt, maar catalogeert het recht op fysieke en psychische integriteit onder het recht op eerbiediging van het privéleven uit artikel 22 van de Belgische Grondwet.³¹⁸

160. Artikel 11 van de Nederlandse Grondwet bepaalt: “ieder heeft, behoudens bij of krachtens de wet te stellen beperkingen, recht op onaantastbaarheid van zijn lichaam”. Dit grondwetsartikel sluit nauw aan bij artikel 10 van de Nederlandse Grondwet dat de eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer waarborgt.³¹⁹ Artikel 10, eerste lid van de Nederlandse Grondwet beschermt datgene wat nader wordt bepaald in de artikelen 11, 12 en 13 van de

³¹⁶ Nederlandse Grondwet.

³¹⁷ Art. 11 Nederlandse Grondwet.

³¹⁸ Art. 22 Gw.

³¹⁹ C.W. VAN DER POT, *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer, Kluwer, 2014, 413-415.

Nederlandse Grondwet.³²⁰ Zo voorziet artikel 12 van de Nederlandse Grondwet in de onschendbaarheid van de woning en vrijwaart artikel 13 het briefgeheim.

161. De onaantastbaarheid van het lichaam betekent concreet dat iedere persoon zelf het recht heeft om te beslissen wat er met zijn of haar lichaam mag gebeuren en welke medische handelingen mogen worden gesteld.³²¹ Die onaantastbaarheid valt uiteen in twee componenten. De eerste component bestaat uit het recht van een persoon om te worden gevrijwaard van schendingen van en inbreuken op het lichaam door anderen. Daarnaast impliceert de onaantastbaarheid van het lichaam ook het recht om zelf over het lichaam te beschikken.³²² Deze zienswijze strookt volledig met wat de Belgische rechtsorde verstaat onder het recht op fysieke en psychische integriteit als afweerrecht en als zelfbeschikkingsrecht (*supra* nr. 18-25).

162. De onaantastbaarheid van het lichaam is echter niet absoluut en kan worden beperkt bij een wettelijke bepaling. Artikel 7 van de wet van 12 juli 2012 tot vaststelling van een nieuwe Politiewet vormt een voorbeeld van dergelijke wettelijke bepaling (hierna: politiewet 2012).³²³ Dit wetsartikel stelt dat de officier van justitie bevoegd is te gelasten dat aangehouden of rechtens van hun vrijheid beroofde verdachten of veroordeelden aan hun lichaam zullen worden onderzocht.³²⁴

Afdeling 2. De notie handelings- en wilsbekwaamheid in het Nederlandse recht

163. In het Nederlandse recht wordt iedere meerderjarige persoon geacht handelingsbekwaam te zijn.³²⁵ Dit houdt in dat iedere meerderjarige persoon drager is van rechten en plichten en deze zelf en zelfstandig kan afdwingen en uitvoeren. Dit uitgangspunt komt volledig overeen met dat van de Belgische rechtsorde.³²⁶

164. De notie wilsbekwaamheid wordt in het Nederlandse recht omschreven als het geheel van vermogens die nodig zijn om beslissingen te nemen die verband houden met het eigen leven.³²⁷ Hoewel de Belgische wetgever enkel de notie wilsbekwaamheid definieert³²⁸, zijn de

³²⁰ *Ibid.*, 402.

³²¹ *Ibid.*, 413-415.

³²² H.J.J. LEENEN e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2017, 81.

³²³ Art. 7 Wet 12 juli 2012 tot vaststelling van een nieuwe Politiewet, *Stb.* 2012, 316 (hierna: politiewet 2012).

³²⁴ Art. 7, vierde lid politiewet 2012.

³²⁵ Art. 3:32, eerste lid Burgerlijk Wetboek Boek 3, Vermogensrecht 3 juli 1989, *Stb.* 1992, 286 (hierna: NBW).

³²⁶ Art. 488 BW.

³²⁷ G.A. DEN HARTOGH, "Een variabele standaard van wilsbekwaamheid?" in A.C. HENDRIKS, J.H. HUBBEN, J. LEGEMAATE en B. SLUIJTERS (eds.), *Grondrechten in de gezondheidszorg, Liber Amicorum voor prof. mr. J.K.M. Gevers*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2010, (113) 113.

³²⁸ Art. 488/1 BW.

betekenissen van beide definities erg gelijkaardig. Zowel in de Nederlandse als in de Belgische rechtsorde kan een meerderjarige immers het voorwerp uitmaken van een beschermingsregel wanneer hij of zij door zijn of haar geestelijke of lichamelijke toestand niet in staat is om in voldoende mate voor zijn rechten op te komen en zijn belangen te behartigen.³²⁹

Afdeling 3. De wet wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap

165. Zoals besproken *supra* nr. 10 bestaan er in het Nederlandse recht drie vormen van bijzondere bescherming van meerderjarigen. Het betreft de curatele, de onderbewindstelling ter bescherming van meerderjarigen en het mentorschap. De curatele leidt tot handelingsonbekwaamheid en is daarom de meest verregaande beschermingsvorm in het Nederlandse recht. Deze beschermingstechniek slaat zowel op handelingen van vermogensrechtelijke als van niet-vermogensrechtelijke aard.³³⁰ De figuur van de onderbewindstelling heeft louter betrekking op handelingen van vermogensrechtelijke aard.³³¹ Het beschermingsregime van het mentorschap heeft de bescherming van niet-vermogensrechtelijke belangen tot voorwerp.³³² Deze drie bijzondere beschermingsvormen uit het Nederlandse recht zijn gerechtelijke beschermingsvormen.³³³ In het Belgisch recht wordt daarentegen een onderscheid gemaakt tussen gerechtelijke en buitengerechtelijke bescherming. De Belgische bewindvoering ressorteert onder de gerechtelijke bescherming, lastgeving onder de buitengerechtelijke (*supra* nr. 119).

166. De wet van 16 oktober 2013 stemt de drie bijzondere beschermingsvormen beter op elkaar af.³³⁴ Deze wet trad in werking op 1 januari 2014 en strookt met de doelstellingen van het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (*supra* nr. 106).³³⁵

167. De curatele, het beschermingsbewind en het mentorschap beperken net zoals de Belgische bewindvoering het zelfbeschikkingsrecht van het individu. Deze maatregelen mogen daarom niet verder reiken dan tot wat noodzakelijk is in het belang van de meerderjarige. De wet van 16 oktober 2013 voerde met andere woorden een subsidiariteitsbeginsel in dat de rechter

³²⁹ Art. 488/1 BW; C. ASSER, *Serie 1: Personen- en familierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2006, 896.

³³⁰ Art. 1:378 Burgerlijk Wetboek Boek 1 Personen- en familierecht 11 december 1958, *Stb.* 1958, 590 (hierna: NBW); K. BLANKMAN, I.G. OEHLERS-OOSTERHOF en H.C.D.M. OOMENS, *Onderbewindstelling ter bescherming van meerderjarigen. Het beschermingsbewind nader onderzocht*, Amsterdam, Vrije Universiteit, 2002, 6.

³³¹ Art. 1:431-1:449 NBW.

³³² Art. 1:450-1:462 NBW.

³³³ F. SWENNEN, "Meerderjarigenbescherming in de Lage Landen", *FJR* 2013, afl. 12, 98.

³³⁴ Wet 16 oktober 2013.

³³⁵ F. SWENNEN, "Meerderjarigenbescherming in de Lage Landen", *FJR* 2013, afl. 12, 106; M. MEINEMA, "De nieuwe Wet wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap", *Ars Aequi* 2014, 853.

verplicht om de betrokkene de minst verregaande beschermingsmaatregel op te leggen.³³⁶ De Belgische wet van 17 oktober 2013 bevat een gelijkaardige regeling in artikel 492/2 BW. In deze bepaling stelt de wetgever dat de vrederechter de vertegenwoordiging bij het verrichten van een rechts- of proceshandeling slechts kan bevelen ingeval – de minder verregaande beschermingsmaatregel van – bijstand bij het verrichten van die handeling niet volstaat.³³⁷

168. De wet van 16 oktober 2013 heeft tot doel om mensen die onvoldoende zelfredzaam zijn een adequate bescherming te bieden.³³⁸ De memorie van toelichting van de wet van 16 oktober 2013 bepaalt dat de wetswijziging gebaseerd werd op vijf uitgangspunten. Eerst en vooral dient de maatregel passend te zijn en, waar mogelijk, de zelfredzaamheid van de persoon in kwestie te bevorderen. Daarnaast wordt de betrokkenheid van personen uit de nabije omgeving ondersteund en wordt de kwaliteit van de wettelijke vertegenwoordigers versterkt. Verder bouwt de wet voort op de bestaande praktijk en worden de regels omtrent curatele, bewind en mentorschap gestroomlijnd en afgebakend.³³⁹ De wetswijziging stelt kwaliteitseisen voorop voor de personen die benoemd worden tot mentor, curator en bewindvoerder. Bovendien kunnen ook rechtspersonen tot curator of mentor worden benoemd.³⁴⁰ In wat volgt worden de technieken ter bescherming van meerderjarigen die bestaan in het Nederlandse recht onder de loep genomen.

Afdeling 4. De curatele

169. De beschermingstechniek van de curatele wordt in chronologische volgorde bestudeerd. Vooreerst wordt stilgestaan bij de instelling van en het verzoek tot de curatele, vervolgens bij de benoeming van de curator en de gevolgen van de curatele. Tot slot wordt nagegaan wanneer de curatele een einde neemt.

§1. De instelling van de curatele

170. Artikel 1:378, eerste lid van het Nederlandse Burgerlijk Wetboek (hierna: NBW) bepaalt dat een meerderjarige door de kantonrechter onder curatele kan worden gesteld wanneer deze

³³⁶ Art. 1:378, eerste lid NBW.

³³⁷ Art. 492/2 BW; F.-J. WARLET, *La capacité protégée: analyse de la loi du 17 mars 2013*, Waterloo, Kluwer, 2014, 56; N. GALLUS en T. VAN HALTEREN, “La personnalisation des mesures d’incapacité” in N. DANDOY, *La protection des personnes majeures. Dix-huit mois de pratique*, Brussel, Larcier, 2016, 21.

³³⁸ M. MEINEMA, “De nieuwe Wet wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap”, *Ars Aequi* 2014, II, 856.

³³⁹ W.E.M. VERJANS, “Doelstelling en uitgangspunten van de ‘wet wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap’ en de gevolgen voor de werklast”, *FJR* 2014, afl. 12, 8.

³⁴⁰ A.J.M. NUYTINCK, “Curatele, meerderjarigenbewind en mentorschap; belangrijke wetswijziging op komst”, *WPNR* 2010, 439-447.

wegens een lichamelijke of geestelijke toestand, of een gewoonte van drank- of drugsmisbruik tijdelijk of duurzaam zijn belangen niet behoorlijk waarneemt of zijn veiligheid of die van anderen in gevaar brengt.³⁴¹ Een meerderjarige die onder het beschermingsregime van de curatele wordt gesteld, wordt curandus genoemd. Ondercuratelestelling is – net zoals het Belgische regime van vertegenwoordiging³⁴² – slechts mogelijk indien een voldoende behartiging van de belangen van de betrokkene niet met een meer passende, minder verstrekkende voorziening kan worden bewerkstelligd.³⁴³ Met een ondercuratelestelling kan men vermijden dat de meerderjarige zichzelf en/of zijn vermogen schade toebrengt door te blijven optreden in het rechtsverkeer.³⁴⁴

171. De curatele kan zowel betrekking hebben op de vermogensrechtelijke als op de niet-vermogensrechtelijke belangen van de meerderjarige. Door dit ruime toepassingsgebied van de ondercuratelestelling, wordt deze beschermingsmaatregel beschouwd als de meest verregaande. In verband met dit ruime toepassingsgebied, biedt het arrest van het Hof 's-Gravenhage van 12 december 2012 een interessante illustratie.³⁴⁵ *In casu* leed een meerderjarige persoon aan een moeilijk controleerbare vorm van epilepsie, bovendien was de betrokkene zeer zwaar verstandelijk gehandicapt. De meerderjarige in kwestie had het ontwikkelingsniveau dat overeenkomt met dat van een persoon die een half jaar oud is. Het Hof oordeelde dan ook dat de beschermingsmaatregelen van het mentorschap en de onderbewindstelling niet voldoende toereikend waren. De rechter achtte meer verregaande beschermingsmaatregelen nodig en stelde de betrokken meerderjarige bijgevolg onder curatele.³⁴⁶

§2. Het verzoek tot de curatele

172. De curatele is een gerechtelijke beschermingsmaatregel die verzocht kan worden door de betrokken persoon, zijn echtgenoot, geregistreerde partner of andere levensgezel, zijn bloedverwanten in de rechte lijn en in de zijlijn tot en met de vierde graad.³⁴⁷ Daarnaast kan de ondercuratelestelling ook worden gevraagd door degene die het gezag over de betrokken persoon uitoefent, zijn voogd, zijn bewindvoerder en zijn mentor.³⁴⁸ Het openbaar ministerie en de instelling waar de betrokkene wordt verzorgd of begeleid kunnen eveneens om deze

³⁴¹ Art. 1:378, eerste lid NBW.

³⁴² Art. 492/2, eerste lid BW.

³⁴³ Art. 1:378, eerste lid NBW.

³⁴⁴ K. BLANKMAN, "Bescherming van meerderjarigen", *FJR* 2014, 71.

³⁴⁵ Hof 's-Gravenhage (NL) 12 december 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BZ3712, *FJR* 2014, 71.1.

³⁴⁶ Hof 's-Gravenhage (NL) 12 december 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BZ3712, *FJR* 2014, 71.1.

³⁴⁷ Art. 1:379, eerste lid NBW.

³⁴⁸ Art. 1:379, eerste lid NBW.

gerechtelijke beschermingsmaatregel verzoeken.³⁴⁹ De rechter zal ieder geval *in concreto* beoordelen en beslist volledig vrij om de ondercuratelestelling al dan niet uit te spreken.³⁵⁰

173. Ook in de Belgische rechtsorde is de groep van personen die om bewindvoering kan verzoeken, ruim. Zo kunnen de te beschermen persoon zelf, zijn familie, een andere belanghebbende of de procureur des Konings deze gerechtelijke bescherming aanvragen.³⁵¹

§3. De benoeming van de curator

174. Vanaf de dag waarop de curatele wordt uitgesproken, is de onder curatele gestelde persoon onbekwaam om rechtshandelingen te verrichten voor zover de wet niet anders bepaalt.³⁵² Het komt daarom toe aan de rechter die de curatele uitsprekt om zo spoedig mogelijk een curator te benoemen die de belangen van de betrokken meerderjarige zal behartigen.³⁵³

175. Bij de benoeming van de curator houdt de rechter rekening met de uitdrukkelijke voorkeur van de onder curatele gestelde persoon. Er kunnen echter gegronde redenen voorhanden zijn om deze voorkeur niet te respecteren. Het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch van 23 maart 2017 biedt ter zake een goede illustratie.³⁵⁴ In eerste aanleg werd een professionele curator aangesteld om de belangen van de meerderjarige te waarborgen. De zoon van de onder curatele gestelde persoon kon zich hiermee niet verzoenen en stelde hoger beroep in. Hij voerde aan dat hij tot curator had moeten worden benoemd, aangezien de voorkeur van zijn onder curatele gestelde vader naar hem uitging. Het Hof oordeelde echter dat er gegronde redenen bestonden om de zoon niet tot curator te benoemen. Zo woonde zijn onder curatele gestelde vader al ruim twee jaar in een ernstig vervuilde woning die afgesloten was van gas en licht. De zoon heeft nooit een poging ondernomen om deze situatie te verbeteren. Bovendien informeerde de zoon nooit naar de zorg en het welbevinden van zijn onder curatele gestelde vader en waren zijn communicatieve vaardigheden ontoereikend om tot curator te worden benoemd. Het Hof besliste dan ook dat de professionele curator aangesteld bleef.³⁵⁵

³⁴⁹ Art. 1:379, tweede lid NBW.

³⁵⁰ HR (NL) 28 januari 1983, ECLI:NL:HR:1983:AC7862, NJ 1983, 481; C. ASSER, *Serie 1: Personen- en familierecht*, Deventer, Wolters Kluwer, 2006, 899.

³⁵¹ X, *Koning Boudewijnstichting: praktische gids familiale bewindvoerders*, <http://en.calameo.com/read/0017742951a5b9fd76f45?authid=ryDunLRIHvut>, 12 (consultatie 6 maart 2018).

³⁵² Art. 1:381, tweede lid NBW.

³⁵³ Art. 1:383, eerste lid NBW.

³⁵⁴ Hof 's-Hertogenbosch (NL) 23 maart 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1157, <http://uitspraken.rechtspraak.nl>.

³⁵⁵ Hof 's-Hertogenbosch (NL) 23 maart 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1157, <http://uitspraken.rechtspraak.nl>.

176. Wanneer de betrokkene geen uitdrukkelijke voorkeur te kennen geeft of er gegronde redenen zijn om die voorkeur niet te respecteren, wordt de echtgenoot, de geregistreerde partner of een andere levensgezel tot curator benoemd. Wanneer de beschermde meerderjarige noch gehuwd is, noch een geregistreerd partnerschap is aangegaan en ook geen levensgezel heeft, wordt een van zijn ouders, kinderen, broers of zussen tot curator aangesteld.³⁵⁶

177. In de Nederlandse rechtsorde is het mogelijk dat de rechter twee curatoren benoemt.³⁵⁷ In het Belgische recht kan de vrederechter daarentegen slechts één persoon tot bewindvoerder over de persoon aanwijzen, met uitzondering van de ouders van de te beschermen persoon.³⁵⁸ Het voordeel van de benoeming van meer dan één curator of bewindvoerder, zit hem in het feit dat de curatoren, respectievelijk de bewindvoerders, overleg moeten plegen met elkaar en zij zo beter beredeneerde en meer gefundeerde beslissingen kunnen nemen over de meerderjarige. In het Belgisch recht voorziet artikel 501 BW wel in de mogelijkheid voor de beschermde persoon om zich te laten bijstaan door een door hemzelf aangewezen vertrouwenspersoon.³⁵⁹ Deze vertrouwenspersoon fungeert als buffer tussen de beschermde persoon en de bewindvoerder.³⁶⁰ Hij pleegt overleg met de bewindvoerder en kan de vrederechter in de zaak betrekken indien hij vaststelt dat de bewindvoerder kennelijk tekortschiet in de uitoefening van zijn opdracht.³⁶¹

§4. De gevolgen van de curatele

178. Zoals reeds vermeld *supra* nr. 165, is de meerderjarige vanaf het moment van de instelling van de curatele onbekwaam om rechtshandelingen te verrichten, tenzij de wet anders bepaalt.³⁶² In de Belgische rechtsorde geldt het omgekeerde uitgangspunt. De beschermde meerderjarige blijft bekwaam om een handeling te verrichten, tenzij de vrederechter in zijn rechterlijke beschikking aangeeft dat de meerderjarige onbekwaam moet worden geacht om die specifieke handeling te verrichten.³⁶³ De beschermde meerderjarige blijft in het Belgische recht met andere woorden bekwaam om alle rechtshandelingen te stellen waartoe hij niet uitdrukkelijk onbekwaam werd verklaard door de vrederechter.

³⁵⁶ Art. 1:383, tweede en derde lid NBW.

³⁵⁷ Art. 1:383, tiende lid NB.

³⁵⁸ Art. 496/4, § 1, eerste lid BW; D. RUBENS, “Chapitre 1. Regard critique d’un juge de paix sur la loi de réforme des incapacités” in N. DANDOY, V. FLOHIMONT en F. REUSENS, *Le nouveau régime belge de l’incapacité des majeurs: analyse et perspectives*, Brugge, die Keure, 2014, 59.

³⁵⁹ Art. 501 BW.

³⁶⁰ Art. 501/2 BW.

³⁶¹ Art. 501/2, eerste en vierde lid BW.

³⁶² Art. 1:381, tweede lid NBW.

³⁶³ Art. 492/1, § 1, tweede lid BW.

179. Met betrekking tot rechtshandelingen die de curator bevoegd is te verrichten voor de meerderjarige, kan hij toestemming verlenen aan de meerderjarige zodat deze toch zelf een bepaalde rechtshandeling kan stellen. Die toestemming kan slechts worden verleend voor een welbepaalde handeling en voor een welbepaald doel.³⁶⁴ Deze praktijk komt overeen met het regime van bijstand in het Belgische recht. Wanneer de beschermde meerderjarige onder het regime van bijstand werd geplaatst, is de voorafgaande goedkeuring van de bewindvoerder vereist opdat de beschermde persoon rechtsgeldig een bepaalde handeling kan stellen.³⁶⁵

180. Een meerderjarige die onder curatele is gesteld wegens zijn lichamelijke of geestelijke toestand heeft dan ook de toestemming van de curator of de kantonrechter nodig om een huwelijk aan te gaan of om een partnerschap te laten registreren.³⁶⁶ Wanneer de curator of de kantonrechter van oordeel is dat de onder curatele gestelde meerderjarige niet in staat is om de betekenis van het huwelijk te begrijpen, zal hij weigeren om zijn toestemming te verlenen.³⁶⁷ De curator of de kantonrechter dient met andere woorden te beoordelen of de onder curatele gestelde meerderjarige wilsbekwaam is om een bepaalde rechtshandeling te verrichten. Hierbij zal worden nagaan of de geestelijke stoornis van de beschermde meerderjarige hem verhindert om de gevolgen in te zien van de handeling die hij wenst te verrichten.³⁶⁸ Deze regeling uit het Nederlandse recht strookt met de Belgische regelgeving. In het Belgische recht moet de vrederechter op basis van artikel 492/1, § 1, derde lid, 2° BW uitdrukkelijk in zijn beschikking opnemen of de meerderjarige bekwaam is om zijn toestemming tot het huwelijk te verlenen.³⁶⁹ Hetzelfde geldt met betrekking tot het afleggen van een verklaring van wettelijke samenwoning.³⁷⁰ Artikel 145/1 BW bepaalt echter dat hoewel een persoon uitdrukkelijk onbekwaam werd verklaard om een huwelijk aan te gaan overeenkomstig artikel 492/1, § 1 BW, deze op zijn verzoek alsnog gemachtigd kan worden door de vrederechter om een huwelijk aan te gaan. De vrederechter zal dan *in concreto* de wilsbekwaamheid van de beschermde persoon beoordelen.³⁷¹

³⁶⁴ Art. 1:381, eerste lid NBW.

³⁶⁵ J.-L. RENCHON, "Le nouveau régime de la « protection judiciaire » des incapables majeurs: présentation générale", *Rev.trim.dr.fam.* 2014, 245.

³⁶⁶ Art. 1:381 NBW.

³⁶⁷ Hof Arnhem-Leeuwarden (NL) 8 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2061, *FJR* 2014, 71.8.

³⁶⁸ Illustratie: Kantonrechter Bergen op Zoom (NL) 6 september 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:6484, *NJF* 2013, 447.

³⁶⁹ Art. 492/1, § 1, derde lid, 2° BW.

³⁷⁰ Art. 492/1, § 1, derde lid, 10° BW.

³⁷¹ Art. 145/1 BW.

181. Wanneer een onder curatele gestelde meerderjarige zonder toestemming een rechtshandeling verricht, kan de curator deze vernietigen. De goede trouw van de derde ten aanzien van wie de rechtshandeling werd verricht, doet niet ter zake.³⁷² In het Belgisch recht is een handeling die door de beschermde persoon werd verricht in strijd met zijn beschermingsstatuut, rechtens nietig. Dit impliceert dat wanneer de nietigheid gevorderd wordt, de rechter verplicht is deze uit te spreken.³⁷³

§5. Het einde van de curatele

182. De curatele kent drie beëindigingsgronden. De curatele eindigt door het verstrijken van de tijdsduur waarvoor zij is ingesteld, door de dood van de betrokken persoon, of indien ten behoeve van hem bij in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraak ter vervanging van curatele een bewind, dan wel een mentorschap is ingesteld.³⁷⁴

183. Daarnaast kan de kantonrechter, indien de noodzaak daartoe niet meer bestaat of de voortzetting van de curatele niet zinvol is gebleken, de curatele opheffen. De kantonrechter kan tot opheffing overgaan op verzoek van de curator, op verzoek van degene die gerechtigd is de curatele te verzoeken of ambtshalve.³⁷⁵

184. Ook in het Belgische recht kent de gerechtelijke bescherming van meerderjarigen verschillende beëindigingsgronden. Zo kan de vrederechter te allen tijde hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de beschermde persoon of diens vertrouwenspersoon of bewindvoerder of van elke belanghebbende, evenals van de procureur des Konings, bij een met redenen omklede beschikking, een einde maken aan de rechterlijke beschermingsmaatregel.³⁷⁶ Daarnaast eindigt de bewindvoering van rechtswege in geval van overlijden van de beschermde persoon en door het verstrijken van de duur waarvoor de bewindvoering werd voorzien.³⁷⁷

Afdeling 5. Het mentorschap

185. De beschermingstechniek van het mentorschap wordt ingesteld ter bescherming van de niet-vermogensrechtelijke belangen van meerderjarige personen. Het equivalent van het mentorschap in de Belgische rechtsorde is eveneens de figuur van bewindvoering, aangezien dit gerechtelijk beschermingsmechanisme naast de vermogensrechtelijke belangen ook de niet-

³⁷² K. BLANKMAN, "Bescherming van meerderjarigen", *FJR* 2014, 71.

³⁷³ Art. 493 BW.

³⁷⁴ Art. 1:389, eerste lid NBW.

³⁷⁵ Art. 1:389, tweede lid NBW.

³⁷⁶ Art. 492/4, eerste lid BW.

³⁷⁷ Art. 492/4, derde lid BW.

vermogensrechtelijke belangen van de meerderjarige tot voorwerp heeft. Ook het mentorschap wordt in chronologische volgorde bestudeerd. Eerst komt de instelling van en het verzoek tot het mentorschap aan bod, vervolgens wordt stilgestaan bij de benoeming van de mentor en de gevolgen van het mentorschap. Tot slot wordt de beëindiging van het mentorschap bestudeerd.

§1. De instelling van het mentorschap

186. Artikel 1:450 NBW bepaalt dat indien een meerderjarige als gevolg van zijn geestelijke of lichamelijke toestand tijdelijk of duurzaam niet in staat is of bemoeilijkt wordt zijn belangen van niet-vermogensrechtelijke aard zelf behoorlijk waar te nemen, de kantonrechter te zijnen behoeve een mentorschap kan instellen.³⁷⁸

§2. Het verzoek tot het mentorschap

187. Net zoals bij de curatele, kan om het mentorschap worden verzocht door de betrokken persoon, zijn echtgenoot, zijn geregistreerde partner dan wel andere levensgezel, zijn bloedverwanten in de rechte lijn en die in de zijlijn tot en met de vierde graad. Ook degene die het gezag over de betrokken persoon uitoefent, zijn voogd, zijn curator of zijn bewindvoerder kan om het mentorschap verzoeken.³⁷⁹ Krachtens artikel 1:451, tweede lid NBW kunnen tevens het Openbaar ministerie en de instelling waar de betrokkene wordt verzorgd of die aan de betrokkene begeleiding biedt, om het mentorschap verzoeken.³⁸⁰ Daarnaast kan ook de rechter bij wie een verzoek tot ondercuratelestelling of tot opheffing van de curatele aanhangig is, bij afwijzing respectievelijk inwilliging daarvan, ambtshalve overgaan tot instelling van het mentorschap.³⁸¹

188. De groep van personen die om het mentorschap kan verzoeken komt grotendeels overeen met de personen die in de Belgische rechtsorde bewindvoering kunnen aanvragen. Het gaat om de te beschermen persoon zelf, zijn familie, een andere belanghebbende of de procureur des Konings (*supra* nr. 172-173).³⁸² In de Belgische wetgeving wordt niet geëxpliciteerd dat de instelling waar de betrokkene wordt verzorgd of begeleid om bewindvoering zou kunnen verzoeken, terwijl dit wel het geval is in de Nederlandse wetgeving. Dit is mijns inziens niet problematisch aangezien de notie “een andere belanghebbende” in het Belgisch recht voor

³⁷⁸ Art. 1:450 NBW.

³⁷⁹ Art. 1: 451 NBW.

³⁸⁰ Art. 1:451, tweede lid NBW.

³⁸¹ Art. 1:451, derde lid NBW.

³⁸² X, *Koning Boudewijnstichting: praktische gids familiale bewindvoerders*, <http://en.calameo.com/read/0017742951a5b9fd76f45?authid=ryDunLRIHvut>, 12 (consultatie 6 maart 2018).

interpretatie vatbaar is. De instelling waar de betrokken meerderjarige wordt begeleid zou dus onder “een andere belanghebbende” kunnen ressorteren.

§3. De benoeming van de mentor

189. Het komt toe aan de rechter die het mentorschap instelt om zo spoedig mogelijk een mentor te benoemen.³⁸³ De rechter moet oordelen over de geschiktheid van de te benoemen persoon en kan zo nodig een tijdelijke mentor aanstellen.³⁸⁴ Bij de benoeming van de mentor volgt de rechter de uitdrukkelijke voorkeur van de betrokkene, tenzij gegronde redenen zich tegen zodanige benoeming verzetten.³⁸⁵ Indien de betrokkene geen uitdrukkelijke voorkeur heeft of deze om gegronde redenen niet kan worden gerespecteerd, wordt de echtgenoot, de geregistreerde partner dan wel andere levensgezel tot mentor benoemd. Wanneer de betrokkene niet gehuwd is, noch een geregistreerd partnerschap is aangegaan, noch een levensgezel heeft, wordt een van zijn ouders, kinderen, broers of zusters (of halfbroers of -zusters)³⁸⁶ tot mentor benoemd.³⁸⁷ Huwt de betrokkene, gaat hij een geregistreerd partnerschap aan of verkrijgt hij een andere levensgezel gedurende het mentorschap, dan kan ieder van hen verzoeken, dat de echtgenoot, de geregistreerde partner dan wel de andere levensgezel van de betrokkene in de plaats van de tegenwoordige mentor wordt benoemd.³⁸⁸

§4. De gevolgen van het mentorschap

190. Een mentor heeft vertegenwoordigingsbevoegdheid en neemt voor een andere persoon beslissingen op het gebied van diens verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding. Dit heeft tot gevolg dat de beschermde meerderjarige gedurende het mentorschap onbevoegd is om rechtshandelingen te verrichten die verband houden met zijn verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding.³⁸⁹

191. De mentor is gehouden degene ten behoeve van wie het mentorschap is ingesteld zoveel mogelijk bij de vervulling van zijn taak te betrekken. De mentor bevordert het zelfstandig optreden van de betrokkene, indien de betrokkene tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake in staat kan worden geacht.³⁹⁰ In de Belgische rechtsorde staat de autonomie

³⁸³ Art. 1:452, eerste lid NBW.

³⁸⁴ Art. 1:452, eerste en tweede lid NBW.

³⁸⁵ Art. 1:452, derde lid NBW.

³⁸⁶ HR (NL) 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1801, *NJB* 2011, 44.

³⁸⁷ Art. 1:452, vierde lid NBW.

³⁸⁸ Art. 1:452, vierde lid NBW.

³⁸⁹ Art. 1:453 NBW.

³⁹⁰ Art. 1: 454, eerste lid NBW.

van de beschermde meerderjarige eveneens centraal³⁹¹ en dient de bewindvoerder, net zoals de mentor, de beschermde persoon zoveel mogelijk en in verhouding tot diens begripsvermogen bij de uitoefening van zijn opdracht te betrekken.³⁹²

192. De gevolgen van het mentorschap komen overeen met de gevolgen het regime van vertegenwoordiging binnen het Belgisch beschermingsmechanisme van bewindvoering, aangezien de mentor vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft. De bewindvoerder zal de meerderjarige vertegenwoordigen bij het verrichten van rechts- of proceshandelingen waartoe deze uitdrukkelijk onbekwaam werd verklaard.³⁹³

193. Wanneer de wet of een verdrag vertegenwoordiging uitsluit, is de mentor niet gerechtigd om de meerderjarige te vertegenwoordigen.³⁹⁴ Vertegenwoordiging wordt meestal uitgesloten in uiterst persoonlijke kwesties.³⁹⁵ Zo kan een mentor niet voor een ander om euthanasie verzoeken. De Nederlandse Wet 12 april 2001 houdende toetsing van levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding en wijziging van het Wetboek van Strafrecht en van de Wet op de lijkbezorging (hierna: wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding) vereist een vrijwillig en weloverwogen verzoek van de patiënt zelf.³⁹⁶ Ook dit uitgangspunt strookt met dat van de Belgische wetgever. Zoals reeds veelvuldig vermeld, somt de Belgische wetgever in artikel 497/2 BW een reeks handelingen op, waaronder het verzoek tot euthanasie, die niet vatbaar zijn voor vertegenwoordiging of bijstand door de bewindvoerder.³⁹⁷

§5. Het einde van het mentorschap

194. Het mentorschap eindigt door het verstrijken van de tijdsduur waarvoor het is ingesteld en door de dood of ondercuratelestelling van de betrokkene.³⁹⁸ Daarnaast kan de kantonrechter, indien de noodzaak daartoe niet meer bestaat of de voortzetting van het mentorschap niet zinvol is gebleken, het mentorschap opheffen, zulks op verzoek van de mentor of van degene die gerechtigd is mentorschap te verzoeken, dan wel ambtshalve.³⁹⁹

³⁹¹ Art. 497, tweede lid BW.

³⁹² Art. 499/1, § 3, tweede lid BW.

³⁹³ Art. 492/2 en 499/1 BW.

³⁹⁴ Art. 1:453, tweede lid NBW.

³⁹⁵ K. BLANKMAN, "Bescherming van meerderjarigen", *FJR* 2014, 326.

³⁹⁶ Art. 2, eerste lid, a Wet 12 april 2001 houdende toetsing van levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding en wijziging van het Wetboek van Strafrecht en van de Wet op de lijkbezorging, *Stb.* 2001, 194 (hierna: wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding).

³⁹⁷ Art. 497/2, 18° BW.

³⁹⁸ Art. 1:462, eerste lid NBW.

³⁹⁹ Art. 1:462, tweede lid NBW.

195. Artikel 1:461, eerste lid NBW bepaalt dat de taak van de mentor eindigt bij het einde van het mentorschap, door tijdsverloop, indien de mentor voor een bepaalde tijd was benoemd, door de dood van de mentor, door de ondercuratelestelling of door instelling van een mentorschap ten behoeve van de mentor of door ontslag dat hem door de kantonrechter met ingang van een door de rechter bepaalde dag wordt verleend.⁴⁰⁰ Een mentor wordt ontslagen op eigen verzoek, wegens gewichtige redenen of omdat hij niet langer voldoet aan de eisen om mentor te kunnen worden. De rechter kan in die twee laatste situaties overgaan tot het ontslag van de mentor op verzoek van diegenen die om het mentorschap kunnen verzoeken, dan wel ambtshalve.⁴⁰¹

196. De gronden op basis waarvan de opdracht van de bewindvoerder in het Belgische recht kan worden beëindigd, zijn erg gelijkaardig met de beëindigingsgronden uit de Nederlandse rechtsorde. Zo wordt de opdracht van de bewindvoerder onder andere beëindigd door de beëindiging van het bewind, door het overlijden van de bewindvoerder of door het nemen van een buitengerechtelijke maatregel ten aanzien van de beschermde persoon wanneer de vrederechter hierbij de opheffing van de rechterlijke beschermingsmaatregel beveelt.⁴⁰²

Afdeling 6. De ondercuratelestelling van meerderjarige, volledig wilsonbekwame personen met een mentale handicap

197. Zoals reeds uiteengezet, vormt de ondercuratelestelling de meest ingrijpende beschermingsmaatregel, aangezien deze maatregel zowel de vermogensrechtelijke als de niet-vermogensrechtelijke belangen van de betrokkene tot voorwerp heeft en tot de handelingsonbekwaamheid van de betrokkene leidt (*supra* nr. 165 en 178).⁴⁰³ Meerderjarige, volledig wilsonbekwame personen met een mentale handicap moeten worden beschermd tegen hun eigen optreden en worden mijns inziens daarom best onder het meest verregaande beschermingsmechanisme van de curatele gesteld. Een vonnis van de rechtbank van Gelderland van 21 juli 2017 bevestigt deze visie.⁴⁰⁴ *In casu* betrof het een meerderjarige vrouw die leed aan een verstandelijke handicap als gevolg van het fragilele-X syndroom. Bij beschikking van de rechtbank van Gelderland van 20 juni 2015 werd zij onder curatele gesteld. De geschiktheid van deze beschermingsmaatregel werd niet in twijfel getrokken.⁴⁰⁵ Het mentorschap heeft

⁴⁰⁰ Art. 1:461, eerste lid NBW.

⁴⁰¹ Art. 1:461, tweede lid NBW.

⁴⁰² Art. 502 BW.

⁴⁰³ Art. 1:381, tweede lid NBW; K. BLANKMAN, "Bescherming van meerderjarigen", *FJR* 2014, 321.

⁴⁰⁴ Rb. Gelderland (NL) 21 juli 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:3834, *JWWB* 2017, 237.

⁴⁰⁵ Rb. Gelderland (NL) 21 juli 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:3834, *JWWB* 2017, 237.

daarentegen enkel de onbevoegdheid van de betrokkene om rechtshandelingen te verrichten die verband houden met zijn verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding tot gevolg.⁴⁰⁶

198. De grote troef van de curatele zit hem in het feit dat handelingen die werden verricht in strijd met de beschermingsmaatregel kunnen worden vernietigd, ongeacht de goede trouw van de wederpartij (*supra* nr. 181).⁴⁰⁷ Dit is van groot belang aangezien mensen met een verstandelijke beperking verbintenissen zouden kunnen aangaan zonder zich bewust te zijn van de consequenties van hun acties. Indien een meerderjarige daarentegen onder mentorschap werd gesteld en een handeling verricht in strijd met deze bescherming, is de vernietiging van die handeling slechts mogelijk indien de wederpartij het mentorschap kende of behoorde te kennen.⁴⁰⁸

§1. Het nemen van medische beslissingen over een onder curatele gestelde meerderjarige

199. Wanneer een volledig wilsonbekwame meerderjarige persoon onder curatele wordt gesteld, moet iemand anders dan deze beschermde meerderjarige – namelijk de curator – gerechtigd zijn om de medische belangen van die persoon te behartigen. De curator is bevoegd om regelingen te treffen in het belang van de verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding van de meerderjarige, het nemen van medische beslissingen ressorteert hier vanzelfsprekend onder. De mentorschapsartikelen 1:453 en 1:454 NBW zijn met andere woorden van overeenkomstige toepassing op een onder curatele gestelde persoon.⁴⁰⁹ Dit is logisch, gezien het ruime toepassingsgebied van de curatele, een curator behartigt namelijk ook de niet-vermogensrechtelijke belangen van de curandus.⁴¹⁰

200. Ook – misschien zelfs des te meer – in deze materie komt het toe aan de curator om de curandus zoveel mogelijk bij de vervulling van zijn taak te betrekken. De curator dient te bevorderen dat de betrokkene, indien deze tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake in staat kan worden geacht, zoveel mogelijk zelf rechts- en feitelijke handelingen verricht.⁴¹¹ Krachtens artikel 1:381, vierde lid *juncto* artikel 1:453, tweede lid NBW kan de curator de betrokkene voor welbepaalde handelingen toestemming verlenen om de handeling

⁴⁰⁶ Art. 1:453, eerste lid NBW.

⁴⁰⁷ K. BLANKMAN, “Bescherming van meerderjarigen”, *FJR* 2014, 321.

⁴⁰⁸ Art. 1:457, tweede lid NBW.

⁴⁰⁹ Art. 1:381, vierde lid NBW; C.P.M. AKERBOOM, J.C.J. DUTE, J.K.M. GEVERS, H. NYS, H.B. WINTER en N.O.M. WOESTENBURG, *Thematische Wetsevaluatie Wilsonbekwaamheid en vertegenwoordiging*, Den Haag, *ZonMW*, 2011, 50-51.

⁴¹⁰ Art. 1:381, twee lid NBW.

⁴¹¹ Art. 1:381, vierde lid *juncto* art. 1:454, eerste lid NBW.

zelf te stellen.⁴¹² De curator is verplicht om te handelen zoals een goede curator in dezelfde omstandigheden geplaatst, zou handelen.⁴¹³

A. De vertegenwoordigingsbevoegdheid van de curator is begrensd

201. De reikwijdte van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de curator hangt samen met de toestand van de meerderjarige. Hoe groter de hulpbehoevendheid van de curandus, des te ruimer de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de curator. De beslissingsbevoegdheid van de curator, en van iedere vertegenwoordiger, is echter begrensd. De curator vertegenwoordigt de betrokkene in en buiten rechte, tenzij vertegenwoordiging is uitgesloten op grond van een wet of een verdrag.⁴¹⁴

202. Net zoals het Belgische recht, is ook de Nederlandse rechtsorde bekend met de notie “hoogstpersoonlijke beslissingen”.⁴¹⁵ Het Nederlandse Burgerlijk Wetboek bevat, in tegenstelling tot het Belgische Burgerlijk Wetboek, echter geen wetsbepaling die handelingen opsomt die als hoogstpersoonlijk moeten worden beschouwd.⁴¹⁶ De Nederlandse rechtspraak geeft wel voorbeelden van zulke handelingen, deze komen overeen met handelingen die als hoogstpersoonlijk worden gekwalificeerd in het Belgische recht. Het gaat onder meer om het verzoeken tot echtscheiding⁴¹⁷, het adopteren of erkennen van een kind, het aanmelden voor donorregistratie, het opstellen van een euthanasieverklaring en het maken van een testament.⁴¹⁸ In materies die betrekking hebben op zulke beslissingen, maken sommige toepasselijke wetten vertegenwoordiging mogelijk, andere sluiten vertegenwoordiging uit, in nog andere toepasselijke wetten ontbreekt een regeling omtrent vertegenwoordiging.⁴¹⁹

⁴¹² Art. 1:381, vierde lid 4 *juncto* art. 1:454, twee lid NBW.

⁴¹³ Art. 1:381, vierde lid *juncto* art. 1:454, eerste lid NBW.

⁴¹⁴ Art. 1:381, vierde lid *juncto* art. 1:453, eerste lid en tweede lid NBW.

⁴¹⁵ S. JANSEN, “Het Nederlandse recht inzake bescherming van meerderjarigen en aanbeveling No. R (99)4 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa aan de Lidstaten omtrent wilsonbekwame volwassen personen” in K. BOELE-WOELKI en E. MOSTERMANS, *Volwassen maar onzelfstandig: meerderjarigenbescherming in Europees en internationaal privaatrechtelijk perspectief: Europees personen- en familierecht*, Groningen, Intersentia, 1999, (19) 29-30.

⁴¹⁶ Art. 497/2 BW.

⁴¹⁷ Hof 's-Hertogenbosch (NL) 1 oktober 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3863, <http://uitspraken.rechtspraak.nl>.

⁴¹⁸ Ministerie van Veiligheid en Justitie, “Curatele, bewind en mentorschap”, *Informatieblad Curatele, bewind en mentorschap* 2016, 8; X, “De Rechtspraak Rechtbank Oost-Brabant: Richtlijnen voor de curator”, 2017, www.rechtspraak.nl, 6-7 (consultatie 5 april 2018).

⁴¹⁹ C.P.M. AKERBOOM e.a., *Thematische Wetsevaluatie Wilsonbekwaamheid en vertegenwoordiging*, Den Haag, ZonMW, 2011, 66.

B. Specifieke wettelijke regeling: vertegenwoordiging mogelijk

203. Voor sommige van deze hoogstpersoonlijke aangelegenheden, werd in het Nederlandse recht een specifieke wettelijke regeling getroffen voor wilsonbekwame personen. Zo maakt de Nederlandse wet van 24 mei 1996 houdende regelen omtrent het ter beschikking stellen van organen (hierna: wet op de orgaandonatie) het uitdrukkelijk mogelijk dat meerderjarige personen die niet in staat zijn tot een redelijke waardering van hun belangen, bij leven organen kunnen doneren.⁴²⁰ Er moet wel sprake zijn van uitzonderlijke omstandigheden en voldaan worden aan strikte voorwaarden.⁴²¹ Zo moet het gaan om een regenererend orgaan en mag de verwijdering van het orgaan geen blijvende gevolgen hebben voor de gezondheid van de donor.⁴²² Daarnaast mag de verwijdering alleen plaatsvinden ten behoeve van implantatie bij een bloedverwant tot de tweede graad die in levensgevaar verkeert dat niet op andere wijze even goed kan worden afgewend.⁴²³ Tot slot moet de donor een zwaarwegend belang hebben bij de afwijking van dat levensgevaar.⁴²⁴

204. Krachtens artikel 4, tweede lid van de wet op de orgaandonatie kan de verwijdering van het orgaan enkel geschieden met toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger, in de situatie die dit sub-onderzoek viseert, is dus de toestemming van de curator vereist.⁴²⁵ Wanneer er geen wettelijke vertegenwoordiger werd aangesteld, is een cascaderegeling van toepassing die doet denken aan de cascaderegeling uit artikel 14 van de Belgische wet patiëntenrechten (*supra* nr. 148-151).⁴²⁶ Zo is de toestemming van de echtgenoot, geregistreerde partner of andere levensgezel vereist bij het ontbreken van een wettelijke vertegenwoordiger.⁴²⁷ Indien de betrokkene niet gehuwd is, geen geregistreerde partner of andere levensgezel heeft, verleent een ouder of meerderjarig kind van de donor zijn toestemming. Naast de vertegenwoordiger, echtgenoot, geregistreerde partner, levensgezel, een ouder of meerderjarig kind, dient ook de rechter in te stemmen met de orgaandonatie.⁴²⁸ De rechter gaat na of er een juiste afweging van de belangen van de donor enerzijds, en de ontvanger anderzijds, werd doorgevoerd.⁴²⁹

⁴²⁰ Wet 24 mei 1996 houdende regelen omtrent het ter beschikking stellen van organen, *Stb.* 1997, 600 (hierna: wet op de orgaandonatie).

⁴²¹ Art. 4, eerste lid wet op de orgaandonatie.

⁴²² Art. 4, eerste lid wet op de orgaandonatie.

⁴²³ Art. 4, eerste lid wet op de orgaandonatie.

⁴²⁴ Art. 4, eerste lid wet op de orgaandonatie.

⁴²⁵ Art. 4, tweede lid wet op de orgaandonatie.

⁴²⁶ Art. 14 wet patiëntenrechten.

⁴²⁷ Art. 4 wet op de orgaandonatie.

⁴²⁸ Art. 4, tweede lid wet op de orgaandonatie.

⁴²⁹ MvA, Kamerstukken II, vergaderjaar 1992-1993, 22 358, nr. 5, 66.

205. Hoewel het wegnemen van organen raakt aan de lichamelijke integriteit van de persoon en een hoogstpersoonlijk karakter heeft, kan een andere persoon, in de eerste plaats de wettelijke vertegenwoordiger, op basis van de wet toestemming verlenen in de plaats van de wilsonbekwame persoon. De Tweede Kamer der Staten-Generaal meent dat deze beperking van het recht op lichamelijke integriteit gerechtvaardigd is door de uitzonderlijke omstandigheden en strenge voorwaarden waaraan het concrete geval moet voldoen. Er is voldaan aan de criteria van relevantie, subsidiariteit en proportionaliteit.⁴³⁰

206. De Belgische orgaantransplantatiewet voorziet eveneens in een specifieke wettelijke regeling, maar deze hanteert het omgekeerde uitgangspunt. Vertegenwoordiging inzake orgaandonatie is niet mogelijk aangezien de donor zelf vrij, bewust, geïnformeerd en schriftelijk moet toestemmen met het wegnemen van de organen (*supra* nr. 154).⁴³¹

C. Specifieke wettelijke regeling: vertegenwoordiging uitgesloten

207. In een aantal gevallen sluiten specifieke wettelijke regelingen vertegenwoordiging inzake hoogstpersoonlijke aangelegenheden uit. Zo bepaalt artikel 2, tweede lid van de wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding dat een wilsonbekwame persoon geen geldige euthanasieverklaring kan opstellen. De wet vereist immers een vrijwillig en weloverwogen verzoek van de betrokkene.⁴³²

De Nederlandse rechtsorde acht wilsbekwaamheid in deze materie met andere woorden van cruciaal belang.⁴³³ Wanneer een wilsonbekwame patiënt verzoekt om euthanasie of hulp bij zelfdoding, is er geen sprake van een vrijwillig en weloverwogen verzoek in de zin van artikel 2 van de wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding. De wet voorziet niet in een rol voor de vertegenwoordiger, aangezien het algemeen aanvaard is dat een vertegenwoordiger niet namens de patiënt een verzoek tot euthanasie of hulp bij zelfdoding kan indienen.⁴³⁴ Deze rol is uitsluitend weggelegd voor de patiënt zelf.⁴³⁵ De Belgische euthanasiewet voorziet in een gelijkaardige regeling en sluit vertegenwoordiging eveneens uit.⁴³⁶

⁴³⁰ MvA, Kamerstukken II, vergaderjaar 1992-1993, 22 358, nr. 5, 66.

⁴³¹ Art. 8-9 orgaantransplantatiewet.

⁴³² Art. 2 wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding.

⁴³³ Art. 293 wetboek van strafrecht.

⁴³⁴ H.J.J. LEENEN e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2017, 136.

⁴³⁵ Brief van 15 november 2000, Kamerstukken II, vergaderjaar 2000-2001, 26 691, nr. 24, 6.

⁴³⁶ Art. 3, § 1, ten eerste euthanasiewet.

D. Het ontbreken van een specifieke wettelijke regeling en de WGBO

208. In andere hoogstpersoonlijke aangelegenheden bevatten de specifieke, toepasselijke wetten geen regeling met betrekking tot wilsonbekwaamheid en vertegenwoordiging. Zo rept de Nederlandse Wet van 1 mei 1981, houdende regelen met betrekking tot het afbreken van zwangerschap, net zoals de Belgische wet zwangerschapsafbreking met geen woord over de problematiek van wilsonbekwaamheid⁴³⁷ en ontbreekt een specifieke wettelijke regeling inzake sterilisatie. Wanneer een specifieke wettelijke regeling ontbreekt, dient de rechtsonderhorige terug te vallen op de wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst.

1. Het toepassingsgebied van de WGBO

209. In de Nederlandse rechtsorde vormt de wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst het belangrijkste wetgevend instrument ter bescherming van de rechten van de patiënt.⁴³⁸ De bepalingen van de WGBO werd opgenomen als bijzonder contract in afdeling 5 van titel 7 van Boek 7 van het Nederlands Burgerlijk Wetboek en zijn van dwingend recht.⁴³⁹ De WGBO voorziet in juridische voorwaarden ter creatie van een goede samenwerking en vertrouwen tussen arts en patiënt⁴⁴⁰ en vormt het Nederlandse equivalent van de Belgische wet patiëntenrechten.

210. Het toepassingsgebied van de WGBO wordt omschreven in artikel 7:446 NBW. Dit wetsartikel definieert de overeenkomst inzake geneeskundige behandeling als een overeenkomst waarbij een natuurlijke persoon of een rechtspersoon, de hulpverlener, zich in de uitoefening van een geneeskundig beroep of bedrijf tegenover een ander, de opdrachtgever, verbindt tot het verrichten van handelingen op het gebied van de geneeskunst, rechtstreeks betrekking hebbende op de persoon van de opdrachtgever of van een bepaalde derde. Degene op wiens persoon de handelingen rechtstreeks betrekking hebben wordt verder aangeduid als de patiënt.⁴⁴¹ De hulpverlener en de patiënt trachten met andere woorden door middel van de behandelingsovereenkomst in onderlinge samenwerking tot een bepaald resultaat te komen.⁴⁴²

Onder “handelingen op het gebied van de geneeskunst” wordt verstaan: alle verrichtingen die rechtstreeks betrekking hebben op een persoon en die ertoe strekken die persoon van een ziekte

⁴³⁷ Wet 1 mei 1981 houdende regelen met betrekking tot het afbreken van zwangerschap, *Stb.* 1981, 257.

⁴³⁸ WGBO.

⁴³⁹ Art. 7:446-7:468 NBW; H.J.J. LEENEN e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2017, 101; V. M. SMITS, *Wetgeving familie- en jeugdrecht*, Apeldoorn, Maklu, 2014, 132-137.

⁴⁴⁰ H.J.J. LEENEN e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2017, 96.

⁴⁴¹ Art. 7:446, eerste lid NBW.

⁴⁴² H.J.J. LEENEN e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2017, 101.

te genezen, hem voor het ontstaan van een ziekte te behoeden of zijn gezondheidstoestand te beoordelen, dan wel deze persoon verloskundige bijstand te verlenen.⁴⁴³ Ook andere handelingen die rechtstreeks betrekking hebben op een persoon, die worden verricht door een arts of tandarts in die hoedanigheid, ressorteren onder de notie “handelingen op het gebied van de geneeskunst”.⁴⁴⁴ De notie “handelingen op het gebied van de geneeskunst” omvat eveneens het verplegen en verzorgen van de patiënt en het voorzien in omstandigheden waaronder de handelingen op het gebied van de geneeskunst kunnen worden verricht.⁴⁴⁵

211. In de verhouding tussen de hulpverlener en de patiënt is de hulpverlener gehouden de zorg van een goed hulpverlener in acht te nemen en te handelen in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid.⁴⁴⁶ De equivalente wetsbepaling uit de Belgische wet patiëntenrechten bepaalt dat de patiënt tegenover de beroepsbeoefenaar recht heeft op kwaliteitsvolle dienstverstrekking die beantwoordt aan zijn behoeften.⁴⁴⁷

212. De rechten van de patiënt die worden gewaarborgd door de WGBO omvatten onder meer het recht op informatie⁴⁴⁸ en het recht op een zorgvuldig bijgehouden dossier door de hulpverlener.⁴⁴⁹ In de Belgische rechtsorde worden deze rechten ook beschouwd als patiëntenrechten.⁴⁵⁰

2. De WGBO en wilsonbekwaamheid: cascaderегeling

213. Zoals meermaals benadrukt, concentreert het sub-onderzoek van deze masterscriptie zich op meerderjarige, volledig wilsonbekwame personen met een mentale handicap. Deze meerderjarigen zijn juridisch en/of feitelijk niet in staat om hun toestemming te geven tot het verrichten van medische handelingen, een andere persoon dient dan zijn toestemming te verlenen namens deze meerderjarige patiënt.⁴⁵¹ De WGBO voorziet in een soort van cascaderегeling voor de uitoefening van de patiëntenrechten en de daaraan gekoppelde

⁴⁴³ Art. 7:446, tweede lid, a NBW.

⁴⁴⁴ Art. 7:446, tweede lid, b NBW.

⁴⁴⁵ Art. 7:446, derde lid NBW.

⁴⁴⁶ Art. 7:453 NBW; H.J.J. LEENEN e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2017, 105.

⁴⁴⁷ Art. 5 wet patiëntenrechten.

⁴⁴⁸ Art. 7:448 NBW.

⁴⁴⁹ Art. 7:454 NBW.

⁴⁵⁰ Art. 7 en 9 wet patiëntenrechten.

⁴⁵¹ H.R. ABBING, “Belangenbehartiging van de meerderjarig onbekwame als patiënt naar Nederlands recht. Een gezondheidsrechtelijke analyse tegen de achtergrond van het ontwerp Haags Verdrag ‘Protection of Adults’” in K. BOELE-WOELKI en E. MOSTERMANS, *Volwassen maar onzelfstandig: meerderjarigenbescherming in Europees en internationaal privaatrechtelijk perspectief: Europees personen- en familierecht*, Groningen, Intersentia, 1999, (61) 67-70.

verplichtingen.⁴⁵² In de Belgische wet patiëntenrechten werd een min of meer vergelijkbare cascaderегeling opgenomen in artikel 14 (*supra* nr. 148-151).⁴⁵³

214. Indien de meerderjarige patiënt niet in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake, worden de patiëntenrechten in eerste instantie uitgeoefend door de door de rechter benoemde vertegenwoordiger.⁴⁵⁴ In dit geval oefent de hulpverlener zijn verplichtingen uit ten aanzien van de curator, respectievelijk de mentor.⁴⁵⁵ De hulpverlener is niet verplicht om rekening te houden met de beslissing van de vertegenwoordiger van de patiënt wanneer die beslissing niet verenigbaar is met de zorg van een goede hulpverlener.⁴⁵⁶ Zo is een arts gerechtigd een behandeling uit te voeren waar de patiënt veel baat bij kan hebben, ook al weigert de vertegenwoordiger de uitvoering van deze behandeling.⁴⁵⁷ Deze gedachte vindt zijn equivalent in artikel 15, § 2 van de Belgische wet patiëntenrechten.⁴⁵⁸

215. Als de meerderjarige niet onder curatele werd gesteld of wanneer er ten behoeve van hem geen mentorschap werd ingesteld, komt de hulpverlener de verplichtingen die op hem rusten krachtens de WGBO na jegens de persoon die daartoe door de patiënt schriftelijk is gemachtigd.⁴⁵⁹ Deze persoon wordt de persoonlijk gemachtigde genoemd. De persoonlijk gemachtigde komt overeen met de door de patiënt aangewezen vertegenwoordiger in het Belgisch recht.⁴⁶⁰ In deze beschermingsconstructie staat het zelfbeschikkingsrecht centraal. De meerderjarige patiënt geeft een door hem gekozen persoon bepaalde beslissingsbevoegdheden voor het geval hij wilsonbekwaam wordt.⁴⁶¹ De persoonlijk gemachtigde zal de wil van de patiënt profileren.⁴⁶² Wanneer de meerderjarige echter al zijn hele leven wilsonbekwaam is – zoals het geval is in de materie van dit sub-onderzoek – doordat hij bijvoorbeeld geboren werd met een mentale handicap, biedt deze constructie geen soelaas.

216. In het geval waarin er geen persoonlijk gemachtigde werd aangeduid of deze niet optreedt, leeft de hulpverlener de op hem rustende verplichtingen na jegens de echtgenoot, de

⁴⁵² Art. 7:465 NBW.

⁴⁵³ Art. 14 wet patiëntenrechten.

⁴⁵⁴ Art. 7:465, tweede lid NBW.

⁴⁵⁵ Art. 7:465, tweede lid NBW.

⁴⁵⁶ Art. 7:465, vierde lid NBW; H.J.J. LEENEN e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2017, 135.

⁴⁵⁷ H.J.J. LEENEN e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2017, 135.

⁴⁵⁸ Art. 15, § 2 wet patiëntenrechten.

⁴⁵⁹ Art. 7:465, derde lid NBW.

⁴⁶⁰ Art. 14, § 1, eerste lid wet patiëntenrechten.

⁴⁶¹ H.J.J. LEENEN e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2017, 138.

⁴⁶² *Ibid.*

geregistreerde partner of andere levensgezel van de patiënt, tenzij deze persoon dat niet wenst, dan wel, ook indien zodanige persoon ontbreekt, jegens een ouder, kind, broer of zus van de patiënt, tenzij deze persoon dat niet wenst.⁴⁶³ Deze bepaling vindt zijn equivalent in artikel 14, § 3 van de Belgische wet patiëntenrechten.⁴⁶⁴ Iedere persoon jegens wie de hulpverlener gehouden is verplichtingen na te komen, dient de zorg van een goede vertegenwoordiger in acht te nemen en de wilsonbekwame patiënt zoveel mogelijk bij de vervulling van zijn taak te betrekken.⁴⁶⁵ Ook hieromtrent werd een gelijkaardige bepaling opgenomen in artikel 14, § 4 van de Belgische wet patiëntenrechten.⁴⁶⁶

3. De WGBO en hoogstpersoonlijke handelingen

217. Indien vertegenwoordiging niet wordt uitgesloten door een specifieke wet, zal het toekomen aan de curator om namens de curandus zijn toestemming te verlenen voor de uitvoering van een medische ingreep. De vertegenwoordigingsbevoegdheid van de curator uit artikel 7:465, tweede lid NBW geldt in de regel immers voor alle rechtshandelingen in aangelegenheden van verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding, dus ook voor beslissingen van ingrijpende aard.⁴⁶⁷ De patiënt beschikt wel over de mogelijkheid om zich te verzetten tegen een verrichting van ingrijpende aard waarvoor de curator zijn toestemming heeft gegeven, in dit geval kan die verrichting enkel worden uitgevoerd indien zij kennelijk nodig is teneinde ernstig nadeel voor de patiënt te voorkomen.⁴⁶⁸ In de situatie die deze masterscriptie viseert is deze verzetmogelijkheid echter louter theoretisch. Wanneer een meerderjarige persoon immers volledig wilsonbekwaam is omdat hij kampt met een zware mentale beperking, zal hij niet in staat zijn om te beseffen wat een bepaalde handeling precies inhoudt en dus evenmin om zich hier tegen te verzetten.

218. De Belgische regeling staat niet op punt maar zorgt wel voor rechtszekerheid door te voorzien in een limitatieve opsomming van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen in artikel 497/2 BW. In de Nederlandse rechtsorde is de rechtszekerheid daarentegen zoek, de begrenzing van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de curator wordt overgelaten aan de rechtspraak

⁴⁶³ Art. 7:465, derde lid NBW.

⁴⁶⁴ Art. 14, § 3 wet patiëntenrechten.

⁴⁶⁵ Art. 7:465, vijfde lid NBW.

⁴⁶⁶ Art. 14, § 4 wet patiëntenrechten.

⁴⁶⁷ Art. 7:465, tweede lid NBW; H.J.J. LEENEN e.a., *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2017, 136; GEZONDHEIDSRAAD, *Anticonceptie voor mensen met een verstandelijke handicap*, Den Haag, Gezondheidsraad, 2002, <https://www.gezondheidsraad.nl/sites/default/files/0214nnw3.pdf>, 51-52.

⁴⁶⁸ Art. 7:465, zesde lid NBW; GEZONDHEIDSRAAD, *Anticonceptie voor mensen met een verstandelijke handicap*, Den Haag, Gezondheidsraad, 2002, <https://www.gezondheidsraad.nl/sites/default/files/0214nnw3.pdf>, 51-52.

en de beroepspraktijk. Zo geeft de Nederlandse Gezondheidsraad uitgebreid zijn advies over anticonceptie voor mensen met een verstandelijke handicap aan de Nederlandse minister van volksgezondheid, welzijn en sport⁴⁶⁹, terwijl de juridische waarde hiervan onduidelijk is voor de rechtszoekende. Praktisch relevant in de materie die het sub-onderzoek behelst, zijn de Nederlandse Vereniging van Artsen voor Verstandelijk Gehandicapten en de Vlaamse Vereniging van Artsen in de Gehandicaptenzorg. De leden van deze verenigingen houden zich bezig met het bewaken en bevorderen van de gezondheidstoestand van mensen met een mentale handicap.⁴⁷⁰

§2. Geen pasklare oplossing in het Nederlandse recht

219. In het Nederlandse recht komt het in de regel dus toe aan de vertegenwoordiger – de curator in de materie van het sub-onderzoek – om een medische beslissing te nemen over een meerderjarige, volledig wilsonbekwame persoon met een verstandelijke handicap, ook wanneer deze beslissing hoogstpersoonlijk is. Het belang van de curandus wordt beschermd doordat hij of zij zich – in theorie – kan verzetten tegen de beslissing van de curator, in dat geval kan de verrichting van de curator enkel worden uitgevoerd indien deze kennelijk nodig is teneinde ernstig nadeel voor de patiënt te voorkomen.⁴⁷¹ In uitzonderlijke gevallen is het mogelijk dat een specifieke wet vertegenwoordiging uitsluit omwille van het hoogstpersoonlijk karakter van de handeling, dit is bijvoorbeeld het geval inzake euthanasie.⁴⁷²

220. Het Nederlandse recht bevat in tegenstelling tot het Belgisch recht dus geen lacune, toch is het mijns inziens niet aanbevelenswaardig om het Nederlandse model blindweg over te nemen, aangezien de besproken rechtsonzekerheid (*supra* nr. 218) best te allen tijde wordt vermeden. Daarnaast zorgt ook de bewoording “kennelijk nodig” uit artikel 7:453, zesde lid NBW voor interpretatieproblemen en de nodige rechtsonzekerheid.

221. Hoewel er dus geen pasklare oplossing voorhanden is om de lacune in het Belgische recht in te vullen, zijn er in het rechtsvergelijkend onderzoek interessante elementen naar voren gekomen die inspiratie bieden voor de Belgische wetgever (*infra* Hoofdstuk 6. De aanbevelingen voor de Belgische wetgever).

⁴⁶⁹ GEZONDHEIDSRAAD, *Anticonceptie voor mensen met een verstandelijke handicap*, Den Haag, Gezondheidsraad, 2002, <https://www.gezondheidsraad.nl/sites/default/files/0214nnw3.pdf>, 9-11.

⁴⁷⁰ www.nvavg.nl.

⁴⁷¹ Art. 7:465, zesde lid NBW.

⁴⁷² Art. 293 wetboek van strafrecht.

Hoofdstuk 4. De problematiek van de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen in de Belgische praktijk

222. Zoals beschreven *supra* nr. 5-6 poogt het sub-onderzoek van deze masterscriptie een oplossing te bieden voor de problematiek van meerderjarige wilsonbekwame personen en hoogstpersoonlijke rechtshandelingen. Het is uiterst relevant om na te gaan of de theoretische probleemstelling van deze masterthesis daadwerkelijk als een probleem wordt ervaren in de praktijk en zo ja, hoe hieraan wordt geredieerd. Voor het schrijven van dit hoofdstuk werden gesprekken gevoerd met doctor Tim Wuyts, de architect van de wet van 17 maart 2013, tevens adjunct-directeur Burgerlijk recht van het kabinet van minister Geens en met twee vrederechters uit het eerste kanton Hasselt, gerechtelijk arrondissement Limburg, mevrouw Karolien Ilsbrouckx en meneer Walter Niewold.

Afdeling 1. Een accurate probleemstelling

223. De vrederechters vinden de probleemstelling van het sub-onderzoek zeer accuraat en ervaren daadwerkelijk problemen in de praktijk. Zij voelen aan dat de wet van 17 maart 2013 het resultaat is van compromissen tussen verschillende politieke partijen, daar het gaat om ethisch gevoelige kwesties.

Doctor Tim Wuyts bevestigt dat de materie van het sub-onderzoek van deze masterscriptie inderdaad ethisch en politiek gevoelig ligt. Hij werkt momenteel aan een reparatiewet – wet houdende diverse bepalingen inzake burgerlijk recht en tot vereenvoudiging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek betreffende de onbekwaamheid en van de wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid – voor de wet van 17 maart 2013. Op 27 april 2018 keurde de Ministerraad het voorontwerp van deze wet goed. Doctor Wuyts zet met deze reparatiewet in op vereenvoudiging, transparantie, informatisering en digitalisering. Op het ogenblik van het indienen van deze masterscriptie ligt het voorontwerp ter advies voor aan de Raad van State.⁴⁷³

224. De wetgever is naar de beleving van de vrederechters erg inconsequent, zij illustreerden deze opvatting door middel van volgend frappant voorbeeld. Wanneer ouders van een zeventienjarige, volledig wilsonbekwame mentaal gehandicapte dochter, haar willen laten

⁴⁷³ S. DELAFORTRIE en C. SPRINGAEL, “Vereenvoudiging van het Burgerlijk en het Gerechtelijk Wetboek”, 27 april 2018, <http://www.presscenter.org/nl/pressrelease/20180427/vereenvoudiging-van-het-burgerlijk-en-het-gerechtelijk-wetboek> (consultatie 30 april 2018).

steriliseren, is dit perfect mogelijk en legaal. Minderjarigen zijn in het Belgisch recht namelijk handelingsonbekwaam en staan onder ouderlijk gezag.⁴⁷⁴ Indien de ouders deze handeling willen laten uitvoeren na de meerderjarigheid van hun dochter, is dit toelaatbaar zolang zij niet als bewindvoerder(s) werden aangesteld. In die situatie vindt de wet van 17 maart 2013 geen toepassing en geldt enkel de cascadereregeling uit artikel 14 wet patiëntenrechten. Als de ouders daarentegen, na de meerderjarigheid van hun dochter, wel tot bewindvoerder worden aangesteld, dan kunnen zij in die hoedanigheid niet verzoeken om de sterilisatie van hun dochter. De wetgever beschouwt deze handeling immers als hoogstpersoonlijk.⁴⁷⁵

De vrederechters stellen dus vast dat wanneer ouders naar de vrederechter stappen om als bewindvoerder te worden aangesteld, de beschermde persoon bescherming misloopt die hij wel zou kunnen genieten wanneer de ouders geen bewindvoerder zouden zijn. Een ouderbewindvoerder kan immers niet legaal beslissen over de sterilisatie van zijn meerderjarige dochter, een ouder die geen bewindvoerder is wel. Op die manier raadt de wet van 17 maart 2013 ouders dus impliciet af om bewindvoerder te worden, aangezien zij als bewindvoerder worden beperkt in hun handelen. Een wet die de figuur van bewindvoering in het leven roept en deze vervolgens – weliswaar impliciet – afraadt, is zeer inconsequent en zorgt voor verwarring.

225. Doctor Wuyts nuanceert deze visie. Hij stelt dat een ouder die bewindvoerder is, twee hoedanigheden heeft: de hoedanigheid van bewindvoerder en die van ouder. Als de ouderbewindvoerder een bepaalde handeling niet mag stellen als bewindvoerder omdat het een hoogstpersoonlijke rechtshandeling betreft, kan hij deze perfect geldig stellen in zijn hoedanigheid als ouder op grond van artikel 14, § 3 wet patiëntenrechten.

226. Hoe dan ook blijft het merkwaardig dat een bewindvoerder, die zorgvuldig door de vrederechter wordt benoemd minder handelingen kan stellen dan de samenwonende partner, ouder, broer... van de beschermde meerderjarige. Stel bijvoorbeeld dat de beschermde meerderjarige (begeleid) alleen woont en zijn buurvrouw, met wie de meerderjarige een hechte band heeft, tot bewindvoerder is benoemd en dat de ouders van de beschermde meerderjarige al jaren in het buitenland wonen en slechts sporadisch contact hebben met hun kind. In deze

⁴⁷⁴ Art. 388 en 488 BW; C. LEMMENS, “De handelings- en wilsonbekwamen” in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht Volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (819) 821.

⁴⁷⁵ Art. 497/2, 15° BW.

situatie kan de buurvrouw-bewindvoerder de meerderjarige niet vertegenwoordigen in hoogstpersoonlijke materies, terwijl er zich geen probleem stelt voor de (afwezige) ouders.⁴⁷⁶

Afdeling 2. Enkele interessante uitgangspunten

227. Uit het gesprek met de vrederechters kwamen enkele belangrijke uitgangspunten naar voren voor de betreffende problematiek. Zo primeert, volgens hen, de wet patiëntenrechten als *lex specialis* op de wet van 17 maart 2013. Deze zienswijze wordt niet uitdrukkelijk bevestigd door de rechtspraak, maar dit is, volgens hen, de enige manier om tegemoet te komen aan de wettelijke lacune. Deze opvatting impliceert dat de behandelende arts op basis van de wet patiëntenrechten zelf kan bepalen of hij een patiënt wilsbekwaam acht voor de uitoefening van zijn of haar patiëntenrechten, ongeacht de eventuele onbekwaamverklaring door de vrederechter. Indien de arts de patiënt wilsbekwaam acht, kan de patiënt alleen, zonder tussenkomst van een vertegenwoordiger of bewindvoerder, zijn of haar patiëntenrechten uitoefenen.⁴⁷⁷ Wanneer de arts daarentegen van oordeel is dat de patiënt wilsonbekwaam is, moet de cascaderегeling uit artikel 14 wet patiëntenrechten worden gevolgd.

228. Daarnaast benadrukken de vrederechters het belang van artikel 15, § 2 wet patiëntenrechten. Op grond van deze bepaling heeft de behandelende arts steeds het laatste woord. Hij kan in het belang van de patiënt en teneinde een bedreiging van het leven of een ernstige aantasting van diens gezondheid af te wenden, afwijken van de beslissing die genomen werd door de vertegenwoordiger, aangewezen door de patiënt, door de gemachtigde bewindvoerder of door de familie van de betrokkene.⁴⁷⁸ Wanneer een wilsonbekwame vrouw zwanger is en deze zwangerschap haar leven in gevaar brengt, zal de arts dan ook een zwangerschapsafbreking hebben uitgevoerd voordat de rechter kan tussenkomen. Beide vrederechters zijn voorstanders van deze bepaling aangezien de filosofie achter dit wetsartikel strookt met het uitgangspunt van de wet van 17 maart 2013: de bescherming van de wilsonbekwame persoon.

Bij het belang van artikel 15, § 2 wet patiëntenrechten voor de problematiek van het sub-onderzoek, moet mijns inziens toch een kanttekening worden gemaakt. De problematiek van het sub-onderzoek heeft namelijk betrekking op het feit dat de bewindvoerder niet gerechtigd is om de patiëntenrechten van de wilsonbekwame meerderjarige uit te oefenen wanneer het een

⁴⁷⁶ Art. 14 wet patiëntenrechten.

⁴⁷⁷ Art. 14, § 1 wet patiëntenrechten.

⁴⁷⁸ Art. 15, § 2 wet patiëntenrechten.

hoogstpersoonlijke rechtshandeling zoals abortus of sterilisatie betreft.⁴⁷⁹ In die situaties, die door het sub-onderzoek worden geïndiceerd, mag de bewindvoerder niet optreden, hij mag geen beslissing nemen. In dat geval biedt artikel 15, § 2 wet patiëntenrechten géén soelaas. Dit artikel stelt namelijk dat de rechter een beslissing van, *in casu*, de bewindvoerder naast zich neer kan leggen, terwijl er ter zake geen beslissing genomen kon worden door de bewindvoerder. Dit artikel biedt wel nuttige inspiratie voor de aanbevelingen voor de wetgever (*infra* Hoofdstuk 6. De aanbevelingen voor de Belgische wetgever).

229. Verder zijn de vrederechters van oordeel dat al de handelingen uit artikel 492/1, § 1 BW een gelijke graad van bekwaamheid vereisen.⁴⁸⁰ Wanneer een persoon dus wilsonbekwaam wordt bevonden om één van de handelingen uit deze *checklist* te stellen, wordt deze persoon in een overgrote meerderheid van de gevallen ook onbekwaam geacht voor het stellen van de andere handelingen uit deze lijst. Het is volgens de vrederechters een grote inconsequentie van de wetgever dat in artikel 492/1, § 1 BW niet dezelfde handelingen werden opgenomen als in artikel 497/2 BW. De Limburgse vrederechters komen vandaag tegemoet aan deze inconsequentie door volgende formulering te gebruiken in hun vonnissen: “de persoon is volledig wilsonbekwaam, onder andere tot het stellen van de handelingen uit artikelen 492/1, § 1 BW.” Deze formulering heeft tot gevolg dat de persoon ook wilsonbekwaam wordt bevonden voor het stellen van de hoogstpersoonlijk rechtshandelingen uit artikel 497/2 BW.⁴⁸¹

Vanuit dit oogpunt kan het vonnis van de vrederechter van Verviers van 1 december 2016 erg worden bekritiseerd.⁴⁸² In dit vonnis besliste de rechter dat de beschermde meerderjarige bekwaam moest worden geacht om een euthanasieverzoek in te dienen. In de zienswijze van deze vrederechter werd de meerderjarige immers enkel uitdrukkelijk onbekwaam verklaard tot het verrichten van de handelingen uit art. 492/1, § 1 BW, het indienen van een verzoek tot euthanasie maakt hier geen deel van uit.⁴⁸³ Het is erg ongeloofwaardig dat een persoon die bijvoorbeeld krachtens artikel 492/1, § 1, 5° BW uitdrukkelijk onbekwaam wordt bevonden om een vordering tot echtscheiding door onderlinge toestemming in te dienen, bekwaam moet worden geacht om een verzoek tot euthanasie in te stellen. De geciteerde formulering van de Limburgse vrederechters verdient dan ook de voorkeur.

⁴⁷⁹ Art. 497/2, 15° en 497/2, 19° BW.

⁴⁸⁰ Art. 492/1, § 1 BW.

⁴⁸¹ Art. 497/2 BW.

⁴⁸² Vred. Verviers 1 december 2016, *T.Vred.* 2016, 469-471.

⁴⁸³ Vred. Verviers 1 december 2016, *T.Vred.* 2016, 469-471.

230. Doctor Wuyts geeft aan dat beide artikelen zullen worden hervormd in de reparatiewet. In het huidige stadium van de reparatiewet verkiest doctor Wuyts de concrete inhoud van deze artikelen nog niet bekend te maken, aangezien het een ethisch en politiek zeer gevoelige materie betreft.

Afdeling 3. Remedie: bewindvoering over de persoon vermijden

231. Als gevolg van de hoger besproken inconsequenties van de wetgever (*supra* nr. 224 en nr. 229), zal een vrederechter in eerste instantie proberen te vermijden dat een bewindvoerder over de persoon wordt aangesteld. Wanneer een volledig wilsonbekwame persoon over een sterk familiaal kader beschikt, is er volgens de vrederechters geen nood om een bewindvoerder over de persoon aan te stellen. Op deze manier wordt onnodig formalisme vermeden en wordt de problematiek als het ware omzeild, de wet van 17 maart 2013 vindt in dat geval geen toepassing. Wanneer een arts dan wordt geconfronteerd met een patiënt die hij wilsonbekwaam acht, past hij zonder probleem – lees: zonder conflict met de wet van 17 maart 2013 – de cascaderегeling uit artikel 14 wet patiëntenrechten toe.⁴⁸⁴ De vrederechters wijzen bovendien op het feit dat het aanstellen van een bewindvoerder over de persoon een delicate aangelegenheid en een bron van conflicten is. Er kan namelijk slechts één persoon tot bewindvoerder over de persoon worden aangewezen, met uitzondering van de ouders.⁴⁸⁵

232. Wanneer er dan toch een bewindvoerder over de persoon werd aangesteld, is deze na rechterlijke machtiging overeenkomstig artikel 499/7, § 1, 2° BW gerechtigd om de patiëntenrechten van de wilsonbekwame persoon uit te oefenen. De bewindvoerder kan echter nooit de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen uit artikel 497/2 BW stellen. De vraag blijft echter welke patiëntenrechten de bewindvoerder dan precies kan uitoefenen aangezien artikel 497/2, 20° BW voorschrijft dat het verlenen van toestemming tot het stellen van eender welke handeling die de fysieke integriteit van de beschermde persoon raakt, een hoogstpersoonlijke rechtshandeling is (*supra* nr. 149). Volgens vrederechters Niewold en Ilsbrouckx is deze wetsbepaling voor interpretatie vatbaar en kan geargumenteed worden dat bijvoorbeeld de huisarts verzoeken om de anticonceptiepill voor te schrijven geen rechtstreekse aantasting van de fysieke integriteit van de wilsonbekwame persoon uitmaakt. Het innemen van een anticonceptiepill roept immers geen onomkeerbare situatie in het leven en werd, in tegenstelling tot het verzoek om sterilisatie of abortus, niet expliciet opgenomen in artikel 497/2 BW. De

⁴⁸⁴ Art. 14 wet patiëntenrechten.

⁴⁸⁵ Art. 496/4, § 1 BW.

meerwaarde en het belang van artikel 497/2, 20° BW kan naar mijn mening ten zeerste in twijfel worden getrokken. In mijn aanbevelingen voor de wetgever wordt dan ook geopteerd voor het schrappen van dit artikel (*infra* nr. 238).

233. Doctor Wuyts betreurt deze remedie om geen bewindvoerder over de persoon aan te stellen en voert aan dat dit wel degelijk zinvol is. Hij vermoedt dat de vrederechters hun rol en tussenkomst in gevoelige kwesties zo veel mogelijk willen beperken.

Hoofdstuk 5. Tussentijds besluit

234. In het sub-onderzoek van deze masterscriptie werd – tot nu toe – een antwoord geformuleerd op de vraag hoe het lichaam van meerderjarige, volledig wilsonbekwame personen met een mentale handicap juridisch wordt beschermd. Net zoals voor de juridische bescherming van het lichaam in het algemeen, zijn er ook voor de juridische bescherming van het lichaam van meerderjarige, volledig wilsonbekwame personen met een mentale handicap, tal van internationale en nationale wetgevende instrumenten voorhanden die het lichaam juridisch bescherming bieden. Een aantal van deze instrumenten zijn zonder onderscheid van toepassing op wilsbekwame en wilsonbekwame personen, bijvoorbeeld de privacywet, andere instrumenten bevatten een specifieke regeling inzake wilsonbekwaamheid, bijvoorbeeld het VN-Verdrag betreffende de rechten van personen met een handicap en de wet patiëntenrechten.

235. Gelet op de grote hoeveelheid van verschillende wetgevende instrumenten die voorhanden is, kan worden besloten dat deze juridische bescherming ruim is. Dergelijke ruime bescherming lijkt gunstig, maar wanneer verschillende wetten tegelijk moeten worden toegepast, ontstaan er onduidelijkheden en tegenstrijdigheden. Dit werd doorheen het sub-onderzoek duidelijk geïllustreerd aan de hand van de nationale wetten die van toepassing zijn ter juridische bescherming van het lichaam van meerderjarige, volledig wilsonbekwame personen met een mentale handicap. Er werd met name uitvoerig stilgestaan bij de toepassing van en de verhouding tussen de wet van 17 maart 2013 en de wet patiëntenrechten. De vraag of de huidige bescherming toereikend is, moet dus negatief worden beantwoord. Zo is het onduidelijk wie gerechtigd is om medische beslissingen die hoogstpersoonlijke rechtshandelingen uitmaken in de zin van artikel 497/2 BW, te nemen over een meerderjarige, volledig wilsonbekwame persoon met een mentale handicap. Dit gebrek aan duidelijkheid – en dus ook aan rechtszekerheid – is dan ook vatbaar voor verbetering. In het volgende en laatste hoofdstuk van deze masterscriptie, zullen aanbevelingen worden voorgelegd aan de Belgische wetgever om aan deze chaos te remediëren. Het Nederlandse regime ter bescherming van meerderjarige, wilsonbekwame personen werd – vooral dan het regime van de curatele – in detail onderzocht en biedt de nodige inspiratie voor het doen van de aanbevelingen aan de Belgische wetgever.

Hoofdstuk 6. De aanbevelingen voor de Belgische wetgever

236. Na een grondige studie van het Belgische en het Nederlandse recht kunnen drie verschillende aanbevelingen worden voorgelegd aan de Belgische wetgever. Vooreerst worden twee algemene wijzigingen besproken die gemeenschappelijk zijn aan de drie aanbevelingen. Daarna volgt een uiteenzetting van iedere aanbeveling in detail. De eerste aanbeveling maakt het stellen van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen door de bewindvoerder mogelijk na bijzondere machtiging door de vrederechter. Op grond van de tweede aanbeveling mag een bewindvoerder hoogstpersoonlijke handelingen stellen maar beschikt de beschermde meerderjarige over een verzetsmogelijkheid. Tot slot opteert de derde aanbeveling voor het loskoppelen van de wet van 17 maart 2013 en de wet patiëntenrechten. De drie aanbevelingen werden onderworpen aan de kritische blik van doctor Wuyts.

Afdeling 1. Algemene wijzigingen gemeenschappelijk aan de drie aanbevelingen

237. Zoals geschetst *supra* nr. 229 moet er bij de herziening van de wet van 17 maart 2013 voor worden gezorgd dat de handelingen opgesomd in artikel 492/1, § 1 BW en artikel 497/2 BW volledig overeenkomen. Zo wordt de wet consequenter en worden gevallen van fictieve bekwaamverklaring vermeden.

238. Daarnaast wordt artikel 497/2, 20° BW mijns inziens best geschrapt. Dit wetsartikel zorgt voor verwarring en strookt niet met de idee van artikel 497/2 BW. In dit laatstgenoemde artikel worden immers specifieke handelingen opgesomd die niet vatbaar zijn voor vertegenwoordiging of bijstand door de bewindvoerder. Deze handelingen zijn duidelijk omschreven, dit is logisch en noodzakelijk aangezien het gaat om uitzonderingen op de bevoegdheid van de bewindvoerder. Artikel 497/2, 20° BW vormt daarentegen een vage restcategorie waarvan kan worden afgeweken in bijzondere wetten. De inhoud van deze restcategorie is onduidelijk en ambigu.

Afdeling 2. De eerste aanbeveling: het stellen van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen door de bewindvoerder na bijzondere machtiging door de vrederechter

239. Aan de problematiek die aan de orde is in het sub-onderzoek kan worden tegemoet gekomen door het uitvoeren van een minimale ingreep in de huidige wet van 17 maart 2013. In deze aanbeveling blijft het principe van de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen behouden maar wordt er voorzien in een afwijkingsmogelijkheid. Die afwijkingsmogelijkheid impliceert dat de bewindvoerder de volledig wilsonbekwame, meerderjarige toch kan vertegenwoordigen in hoogstpersoonlijke materies, indien de bewindvoerder een bijzondere machtiging verkrijgt van

de vrederechter. Het stellen van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen moet dan worden opgenomen in artikel 499/7, § 1, 4° BW.

240. In deze aanbeveling wordt het recht op eerbiediging van de fysieke integriteit van de wilsonbekwame persoon benadrukt. Slechts in uitzonderlijke omstandigheden, namelijk na bijzondere machtiging van de vrederechter, is de bewindvoerder pas gerechtigd een hoogstpersoonlijke rechtshandeling stellen.

Toch verdient deze aanbeveling niet de voorkeur. De ingreep in de wet is klein, maar er wordt een omslachtige procedure in het leven geroepen waardoor mogelijk kostbare tijd verloren gaat. Stel bijvoorbeeld dat bij een volledig wilsonbekwame meerderjarige vrouw na tien weken een zwangerschap wordt ontdekt en de bewindvoerder tot abortus wenst over te gaan. In die hypothese moet er binnen de twee weken een oordeel van de vrederechter worden geveld en moet de abortus worden uitgevoerd (*supra* nr. 57-59). De vrederechter heeft in zulke gevallen onvoldoende tijd om de positie en het familiale kader van de zwangere vrouw in kaart te brengen. De termijn om alternatieven te overwegen en grondige gesprekken te voeren met de bewindvoerder en eventuele naasten is te kort. Deze vaststelling doet vermoeden dat de vrederechter snel en ongefundeerd machtigingen zal verlenen of zal weigeren te verlenen. De meerwaarde van het toekennen van een bijzondere machtiging kan dan ook in vraag worden gesteld.

Doctor Wuyts treedt de kritiek op deze aanbeveling bij. Hij bevestigt dat een vrederechter die een bijzondere machtiging verleent, vaak de omgeving van de beschermde meerderjarige wil bevragen en hier tijd voor nodig heeft aangezien dit een belangrijke maar delicate opdracht betreft.

Afdeling 3. De tweede aanbeveling: het stellen van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen door de bewindvoerder met verzetsmogelijkheid van de beschermde meerderjarige

241. Deze aanbeveling werd geïnspireerd op het Nederlandse recht.⁴⁸⁶ In het Nederlandse recht komt het namelijk toe aan de curator (of mentor) om instemming te verlenen met het uitvoeren van een medische handeling bij een meerderjarige, volledig wilsonbekwame persoon, tenzij een specifieke wettelijke regeling vertegenwoordiging uitsluit (*supra* nr. 207).⁴⁸⁷ Toegepast op het Belgisch recht, zou dit impliceren dat de bewindvoerder in de regel wel gerechtigd is om

⁴⁸⁶ Art. 7:465, zesde lid NBW.

⁴⁸⁷ Art. 7:465, tweede lid NBW.

bijstand of vertegenwoordiging te verlenen in hoogstpersoonlijke kwesties. De wilsonbekwame meerderjarige wordt beschermd door de verzetsmogelijkheid uit artikel 7:465, zesde lid NBW. Deze bescherming zou als volgt worden vertaald in het Belgisch recht: verzet de patiënt zich tegen een verrichting van hoogstpersoonlijke aard waarvoor de bewindvoerder zijn toestemming heeft gegeven, dan kan de verrichting slechts worden uitgevoerd indien zij kennelijk nodig is teneinde ernstig nadeel voor de patiënt te voorkomen. In geval van verzet zal de rechter tussenkomen. Het verschil met de eerste aanbeveling zit hem dus in het feit dat er *a priori* geen rechterlijke tussenkomst plaatsvindt. De vrederechter komt enkel tussen wanneer er gebruik wordt gemaakt van de verzetsmogelijkheid.

242. Als gevolg van deze aanbeveling, wordt de huidige inhoud – de opsomming van hoogstpersoonlijke handelingen – van artikel 497/2 BW geschrapt. Deze bepaling krijgt een nieuwe inhoud die duidelijk voorschrijft dat de bewindvoerder gerechtigd is om bijstand of vertegenwoordiging te verlenen in hoogstpersoonlijke kwesties, tenzij een specifieke wet vertegenwoordiging uitsluit. Het hervormde artikel 497/2 BW zal dan fungeren als *lex generalis* in hoogstpersoonlijke materies.

243. Deze aanbeveling ter invulling van de huidige wettelijke leemte bevat een aantal tekortkomingen. Zo beschikt de bewindvoerder over een zeer ruime handelingsvrijheid die enkel getemperd kan worden door het verzet van de wilsonbekwame patiënt. Zoals besproken *supra* nr. 217 is deze verzetsmogelijkheid in de situatie van het sub-onderzoek louter theoretisch. Een volledig wilsonbekwame patiënt zal niet beseffen wat een bepaalde handeling precies inhoudt en wat de invloed hiervan kan zijn op zijn leven. Hieraan zou wel kunnen worden geredigeerd door in een verzetsmogelijkheid te voorzien voor de vertrouwenspersoon, aangezien zijn rol erin bestaat de belangen van de volledig wilsonbekwame meerderjarige te vertolken.⁴⁸⁸

Het tweede gebrek van deze aanbeveling zit hem in de rechtsonzekerheid die in het leven wordt geroepen door de verzetsmogelijkheid. Na de uitoefening van verzet, kan de medische handeling enkel worden uitgevoerd indien zij kennelijk nodig is teneinde ernstig nadeel voor de patiënt te voorkomen. De vraag dringt zich op wat precies dient te worden begrepen onder “kennelijk nodig om ernstig nadeel voor de patiënt te voorkomen”. In de hypothese dat een volledig wilsonbekwame, meerderjarige vrouw met een mentale handicap zwanger is, de

⁴⁸⁸ Art. 501/2 BW; N. GALLUS en T. VAL HALTEREN, *Le nouveau régime de protection des personnes majeures. Analyse de la loi du 17 mars 2013*, Brussel, Bruylant, 2014, 27-28.

bewindvoerder tot een zwangerschapsafbreking wenst over te gaan en de vertrouwenspersoon zich hiertegen verzet, zal de medische handeling – de zwangerschapsafbreking – enkel kunnen plaatsvinden wanneer de arts dit kennelijk nodig acht om ernstig nadeel voor de patiënt te voorkomen. Het zou in de praktijk mogelijk kunnen zijn dat de ene arts een zwangerschapsafbreking kennelijk nodig vindt om ernstig nadeel, bijvoorbeeld de zorg voor het kind, voor de betrokkene te vermijden, terwijl een andere arts een zwangerschapsafbreking niet kennelijk nodig acht. Degene die verzet aantekent, zal dus nooit zeker zijn dat er met zijn verzet rekening zal worden gehouden.

Bovendien bestaat de vrees dat deze aanbeveling uitgaat van een te liberaal standpunt. Zo blijft bijvoorbeeld abortus een gevoelig onderwerp. Het uitvoeren van een abortus op vraag van iemand anders, in dit geval de bewindvoerder, dan de zwangere vrouw zelf, gaat dan misschien een brug te ver. Deze aanbeveling werd voorgelegd aan de geïnterviewde vrederechters en ook zij delen de vrees dat dit voorstel te vooruitstrevend is voor de politiek van vandaag. Doctor Wuyts voegde hier nog aan toe dat de notie “kenkelijk nodig” inderdaad een zeer subjectieve invulling impliceert en dat de deur naar misbruik openstaat wanneer er zo veel macht wordt toegekend aan de bewindvoerder.

Afdeling 4. De derde aanbeveling: de wet van 17 maart 2013 en de wet patiëntenrechten van elkaar loskoppelen

244. Deze derde en laatste aanbeveling streeft naar vereenvoudiging door de wet van 17 maart 2013 volledig los te koppelen van de wet patiëntenrechten. Deze loskoppeling vindt plaats in verschillende stappen. Vooreerst dienen de medische handelingen of beslissingen die de toepassing van de wet patiëntenrechten impliceren, uit de wet van 17 maart 2013, meer specifiek uit de artikelen 492/1, § 1 en 497/2 BW, te worden gehaald. Het gaat onder andere om het verlenen van toestemming tot sterilisatie, het verlenen van toestemming tot een handeling van medisch begeleide voortplanting, het verzoek tot euthanasie en het verzoek tot uitvoering van een zwangerschapsafbreking.⁴⁸⁹ Wanneer deze handelingen uit de wet van 17 maart 2013 worden gehaald, komt in deze materie geen bewindvoerder tussen en is enkel de wet patiëntenrechten van toepassing.

245. Een arts die wordt geconfronteerd met een wilsonbekwame patiënt, past dan de cascaderегeling uit artikel 14 wet patiëntenrechten toe. Als gevolg van de zojuist beschreven

⁴⁸⁹ Art. 497/2, 15°, 16°, 18°, 19° BW.

ingreep, wordt de huidige tweede paragraaf van artikel 14 wet patiëntenrechten geschrapt. De wet van 17 maart 2013 en de wet patiëntenrechten zijn niet langer gelijktijdig van toepassing, er ontstaan dus geen tegenstrijdigheden meer.

246. De hervormde cascaderегeling ziet er als volgt uit:

Art. 14. [§ 1. De in deze wet vervatte rechten van een meerderjarige persoon worden door de persoon zelf uitgeoefend voor zover hij hiertoe wilsbekwaam is.

Deze rechten worden evenwel uitgeoefend door een persoon die de patiënt vooraf heeft aangewezen om in zijn plaats op te treden, voor zover en zolang hij niet in staat is om zijn rechten zelf uit te oefenen.

De aanwijzing van de in het tweede lid bedoelde persoon geschiedt bij een gedagtekend en door de patiënt en deze persoon ondertekend bijzonder schriftelijk mandaat waaruit de toestemming van laatstgenoemde blijkt. Dit mandaat kan door de patiënt of door de door hem aangewezen vertegenwoordiger door middel van een gedagtekend en ondertekend geschrift worden herroepen.

§ 2. Heeft de patiënt geen vertegenwoordiger aangewezen of treedt de door de patiënt aangewezen vertegenwoordiger niet op, dan worden de rechten bepaald bij deze wet uitgeoefend door de samenwonende echtgenoot, de wettelijk samenwonende partner of de feitelijk samenwonende partner.

Indien de persoon die krachtens het eerste lid kan optreden dat niet wenst te doen of ontbreekt, worden de rechten in opeenvolgende volgorde uitgeoefend door een meerderjarig kind, een ouder, een meerderjarige broer of zus van de patiënt.

Indien ook de persoon die krachtens het tweede lid kan optreden dat niet wenst te doen of ontbreekt, behartigt de betrokken beroepsbeoefenaar, in voorkomend geval in multidisciplinair overleg, de belangen van de patiënt. Dit is eveneens het geval bij conflict tussen twee of meer personen die krachtens § 2 of krachtens het eerste en het tweede lid kunnen optreden.

§ 3. De patiënt wordt zoveel mogelijk en in verhouding tot zijn begripsvermogen betrokken bij de uitoefening van zijn rechten.

§ 4. Het in artikel 11 bedoelde klachtrecht kan in afwijking van §§ 1 en 2 worden uitgeoefend door de in voornoemde paragrafen bedoelde personen die door de Koning bij een besluit

vastgesteld na overleg in de Ministerraad zijn aangewezen zonder dat de voorziene volgorde in acht moet worden genomen.]

247. Bovendien doet de problematiek die werd geschetst *supra* nr. 228 zich niet langer voor dankzij deze aanpassing. Artikel 15, § 2 wet patiëntenrechten wordt zo wel relevant voor het sub-onderzoek. Er is immers geen bewindvoerder meer betrokken, enkel de wet patiëntenrechten is van toepassing. De behandelende arts volgt de beslissing van de vertegenwoordiger, echtgenoot, kind, ouder... van de wilsonbekwame patiënt maar kan hier van afwijken in diens belang.⁴⁹⁰

248. Deze derde aanbeveling verdient de voorkeur. Dankzij deze aanbeveling zijn de wet van 17 maart 2013 en de wet patiëntenrechten niet langer vervlochten. Tegenstrijdigheden worden zo vermeden, de lacune wordt ingevuld. Niet de bewindvoerder maar wel de vertegenwoordiger, echtgenoot, partner, meerderjarig kind, ouder of meerderjarige broer of zus nemen beslissingen over de volledig wilsonbekwame meerderjarige in materies die raken aan diens fysieke integriteit. Krachtens artikel 15, § 2 wet patiëntenrechten heeft de behandelende arts het laatste woord en laat hij steeds het belang van de patiënt primeren.

249. Het enige mogelijk nadeel van deze aanbeveling zou er in kunnen bestaan dat een arts die de wilsonbekwame patiënt voor de eerste keer ziet, een oordeel van een persoon die zeer nauw verbonden is met de patiënt, bijvoorbeeld een ouder, naast zich neer kan leggen teneinde een bedreiging van diens leven of een ernstige aantasting van diens gezondheid af te wenden. Deze situatie kan frustrerend en moeilijk te aanvaarden zijn voor die ouder. Om zulke conflicten te vermijden zal de betrokken arts multidisciplinair overleg plegen. Het is niet wenselijk dat een rechter tussenkomt. De arts beslist namelijk autonoom of de patiënt wilsbekwaam is om zijn patiëntenrechten uit te oefenen. Er moet van worden uitgegaan dat de arts steeds het belang van de wilsonbekwame patiënt vooropstelt.

Ook de vrederechters zijn van mening dat een arts het best geplaatst is om een oordeel te vellen over de wilsbekwaamheid van een persoon in een medische aangelegenheid. Doctor Wuyts blijft daarentegen voorstander van de praktijk waarin de vrederechter (ook) oordeelt over de wilsbekwaamheid van de meerderjarige.

⁴⁹⁰ Art. 15, § 2 wet patiëntenrechten

DEEL III. BESLUIT

Deze masterproef over de juridische bescherming van het lichaam werd onderverdeeld in twee grote delen: het eerste en algemene gedeelte handelde over de juridische bescherming van het lichaam in het algemeen, het tweede gedeelte spitste zich toe – in de vorm van een sub-onderzoek – op de juridische bescherming van het lichaam van meerderjarige, volledig wilsonbekwame personen met een mentale handicap. In beide delen kwam, ondanks het niet-exhaustieve karakter van de besproken wetgeving, duidelijk naar voren dat het menselijk lichaam en de bijhorende fysieke integriteit zowel in de internationale als in de nationale rechtsorde uitvoerig worden beschermd door vele verschillende wetgevende instrumenten. In eerste instantie is het aanlokkelijk om een uitgebreide bescherming door veel verschillende wetten toe te juichen onder het motto “hoe meer bescherming, hoe beter”. Bij nader inzien creëert die extensieve bescherming echter chaos, in de materie die deze masterscriptie behelst, kan gerust worden gesproken van een wildgroei van wetgeving.

Het eerste gedeelte van de masterscriptie verschafte een broodnodig, helder overzicht van de meest gangbare instrumenten die het lichaam juridische bescherming bieden en focuste op de afdwingbaarheid van die instrumenten in de internationale en nationale rechtspraak. Aan de hand van de beschrijvende onderzoeksmethode werd een voor de hand liggend antwoord geformuleerd op de vraag naar hoe het lichaam juridisch wordt beschermd in de Belgische rechtsorde in het licht van internationale en nationale wetgeving, rechtspraak en rechtsleer. Het lichaam wordt juridisch namelijk beschermd door de vele internationale en nationale wetgeving, rechtspraak en rechtsleer, die regels bevatten ter bescherming van ieder aspect van het menselijk leven en zelfs het overlijden. Die bescherming neemt hoofdzakelijk de vorm aan van strikte materiële en/of procedurele voorwaarden die moeten worden nageleefd vooraleer iemands fysieke integriteit kan worden aangetast.

In het tweede gedeelte van deze masterscriptie werd aan de hand van een concreet toepassingsgeval, namelijk de juridische bescherming van het lichaam van meerderjarige, volledig wilsonbekwame personen met een mentale handicap, duidelijk dat de wildgroei van wetgeving nefaste gevolgen heeft. Het lichaam van meerderjarige, volledig wilsonbekwame personen met een mentale handicap wordt eveneens uitvoerig beschermd door tal van internationale en nationale wetgevende instrumenten, maar aan de hand van de beschrijvende en vergelijkende onderzoeksmethode werd duidelijk dat deze bescherming ontoereikend is, aangezien de gelijktijdige toepassing van verschillende wetten resulteert in tegenstrijdigheden

en lacunes. De leemte die in dit sub-onderzoek centraal stond, heeft betrekking op de vraag wie in de Belgische rechtsorde gerechtigd is om medische beslissingen, die hoogstpersoonlijke rechtshandelingen uitmaken in de zin van artikel 497/2 BW, te nemen over meerderjarige, volledig wilsonbekwame personen met een mentale handicap. De noodzaak om deze lacune in te vullen bleek duidelijk uit de praktische ervaringen van de vrederechters en het feit dat doctor Wuyts werkt aan een reparatiewet voor de wet van 17 maart 2013. Een pasklaar antwoord op deze vraag werd echter niet gevonden, ook niet na de bestudering van het Nederlandse recht. Wel bood het sub-onderzoek voldoende inspiratie om ideeën te laten rijpen, om zo uiteindelijk drie aanbevelingen voor te leggen aan de Belgische wetgever. De derde aanbeveling die voorziet in het loskoppelen van de wet van 17 maart 2013 en de wet patiëntenrechten verdient de voorkeur.

Leemten werden ingevuld, tegenstrijdigheden werden uitgeklaard. Door de bomen werd het bos opnieuw zichtbaar.

DEEL IV. BIBLIOGRAFIE

Hoofdstuk 1. Wetgeving

Afdeling 1. Internationale en Europese Verdragen

- Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van 4 november 1950, *BS* 19 augustus 1955, 5029.
- Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie van 25 maart 1957, *Pb.C.* 30 maart 2010, 83.
- Europees Sociaal Handvest van 18 oktober 1961, *BS* 18 augustus 1983, 10391.
- Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten van 19 december 1966, *BS* 6 juli 1983, 8808.
- Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van 19 december 1966, *BS* 6 juli 1983, 8815.
- Verdrag inzake de rechten van het kind van 20 november 1989, *BS* 17 januari 1992, 805.
- Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de waardigheid van het menselijk wezen met betrekking tot de toepassing van de biologie en de geneeskunde van 4 april 1997, *Trb.* 1999, 58.
- Verdrag van 's-Gravenhage inzake de internationale bescherming van volwassenen van 13 januari 2000, *Trb.* 2000, 10.
- VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap van 13 december 2006, *United Nations Treaty Series*, vol. 2515, 44910.
- Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 12 december 2007, *Pb.C.* 30 maart 2010, 83.

Afdeling 2. Europese verordeningen

- Verord.Europees Parlement en Raad nr. 536/2014, 16 april 2014 betreffende klinische proeven met geneesmiddelen voor menselijk gebruik en tot intrekking van Richtlijn 2001/20/EG, *Pb.L.* 27 mei 2014, 158.
- Verord.Europees Parlement en Raad nr. 679/2016, 27 april 2016 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming), *Pb.L.* 4 mei 2016, 119.

Afdeling 3. Europese richtlijnen

- Richtl.Europees Parlement en Raad 2004/23/EG, 31 maart 2004 tot vaststelling van kwaliteits- en veiligheidsnormen voor het doneren, verkrijgen, testen, bewerken, bewaren en distribueren van menselijke weefsels en cellen, *Pb. L.* 7 april 2004, 102.
- Richtl.Europees Parlement en Raad 2010/53/EU, 7 juli 2010 inzake kwaliteits- en veiligheidsnormen voor menselijke organen, bestemd voor transplantatie, *Pb.L.* 6 augustus 2010, 207.
- Richtl.Europees Parlement en Raad 2011/24/EU, 9 maart 2011 betreffende de toepassing van de rechten van patiënten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg. *Pb.L.* 4 april 2011, 88.
- Richtl.Europees Parlement en Raad 2011/99/EU, 13 december 2011 betreffende het Europees beschermingsbevel, rechtsoverweging 9, *Pb.L.* 21 december 2011, 338.

Afdeling 4. Voorbereidende Internationale en Europese wetgeving

- Aanbev.Com.Min. R(1999)4 over de juridische bescherming van meerderjarige onbekwamen, 23 februari 1999, <https://rm.coe.int/09000016805e302a>.
- Aanbev.Com.Min. R(2009)11 over beginselen betreffende volmachten en voorafgaande richtlijnen in geval van onbekwaamheid, 9 december 2009, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1563397&Site=CM>.
- Med. (Comm.) van het actieplan inzake orgaandonatie en -transplantatie (2009-2015): hechtere samenwerking tussen de lidstaten, 8 december 2008, COM(2008)819 def.
- Med. (Comm.) aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's Europese strategie inzake handicaps 2010-2020: een hernieuwd engagement voor een onbelemmerd Europa, 15 november 2011, COM(2010) 636 def.

Afdeling 5. Nationale wetgeving: België

- Burgerlijk Wetboek 21 maart 1804, *Code Napoléon* 3 september 1807.
- Wetboek van Strafvordering 17 november 1808, *Bull. Off.* 27 november 1808.
- Strafwetboek 8 juni 1867, *BS* 9 juni 1867, 3133.
- Gerechtelijk Wetboek 10 oktober 1967, *BS* 31 oktober 1967, 11360.
- Wet 13 juni 1986 betreffende het wegnemen en transplanteren van organen, *BS* 14 februari 1987, 2129.
- Wet 3 april 1990 betreffende de zwangerschapsafbreking, tot wijziging van de artikelen 348, 350, 351 en 352 van het Strafwetboek en tot opheffing van artikel 353 van hetzelfde Wetboek, *BS* 20 oktober 1990, 20101.
- Wet 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens, *BS* 18 maart 1993, 5801.
- Gecoördineerde Grondwet 17 februari 1994, *BS* 17 februari 1994, 4054.
- Wet 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, *BS* 22 juni 2002, 28515.
- Wet 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, *BS* 26 september 2002, 43719.
- Wet 11 mei 2003 betreffende het onderzoek op embryo's in vitro, *BS* 28 mei 2003, 29287.
- Wet 7 mei 2004 inzake experimenten op de menselijke persoon, *BS* 18 mei 2004, 39516.
- Wet 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *BS* 30 mei 2007, 29016.
- Wet 6 juli 2007 betreffende de medisch begeleide voortplanting en de bestemming van de overtallige embryo's en de gameten, *BS* 17 juli 2007, 38575.
- Wet 19 december 2008 inzake het verkrijgen en het gebruik van menselijk lichaamsmateriaal met het oog op de geneeskundige toepassing op de mens of het wetenschappelijk onderzoek, *BS* 30 december 2008, 68774.
- Wet 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid, *BS* 14 juni 2013, 38132.
- Wet 28 februari 2014 tot wijziging van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, teneinde euthanasie voor minderjarigen mogelijk te maken, *BS* 12 maart 2014, 21053.
- Wet 18 december 2016 houdende diverse bepalingen inzake gezondheid, *BS* 27 december 2016, 89711.
- Wet 9 april 2017 betreffende het Europees beschermingsbevel, *BS* 18 mei 2017, 57542.

- KB 8 september 2015 tot wijziging van verschillende koninklijke besluiten inzake grensoverschrijdende gezondheidszorg, *BS* 1 oktober 2015, 61564.
- *Vr. en Antw.* Senaat, Vr. nr. 3-2937, 17 juni 2005 (C. NYSSSENS).
- Verslag, *Parl. St.* Kamer 2008-09, nr. 52-1409/004.
- MvT, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53K1009/001, 8 en 11-12.
- Voorstel van resolutie over de ratificatie van het Verdrag van Oviedo van 4 april 1997 inzake de rechten van de mens en de biogeneeskunde, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 1544/001.
- Wetsvoorstel 11 januari 2011 tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53K1009/001, 6 en 17-19.
- Toelichting bij het wetsvoorstel 11 januari 2011 tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl.St.* Kamer, 2010-2011, nr. 53K1009/001, 4.
- Verslag Kamer I, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53K1009/010.
- Verslag over het wetsontwerp tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid, gedaan op 9 januari 2013, *Parl.St.* Senaat 2013-14, nr. 5-1774/3.

Afdeling 6. Nationale wetgeving: Nederland

- Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden 24 augustus 1815, *Stb.* 1840, 48.
- Wetboek van Strafrecht 3 maart 1881, *Stb.* 1881, 35.
- Burgerlijk Wetboek Boek 1 Personen- en familierecht 11 december 1958, *Stb.* 1958, 590.
- Wet 1 mei 1981 houdende regelen met betrekking tot het afbreken van zwangerschap, *Stb.* 1981, 257.
- Burgerlijk Wetboek Boek 3 Vermogensrecht 3 juli 1989, *Stb.* 1992, 286
- Burgerlijk Wetboek Boek 7 Bijzondere overeenkomsten 28 december 1989, *Stb.* 1989, 616.
- Wet 29 oktober 1992 tot vervanging van de Wet van 27 april 1884, *Stb.* 96, tot regeling van het Staatstoezicht op krankzinnigen, *Stb.* 1992, 671.
- Wet 17 november 1994 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten in verband met de opnemng van bepalingen omtrent de overeenkomst tot het verrichten van handelingen op het gebied van de geneeskunst, *Stb.* 1994, 837.
- Wet 24 mei 1996 houdende regelen omtrent het ter beschikking stellen van organen, *Stb.* 1997, 600.
- Wet 12 april 2001 houdende toetsing van levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding en wijziging van het Wetboek van Strafrecht en van de Wet op de lijkbezorging, *Stb.* 2001, 194.
- Wet 12 juli 2012 tot vaststelling van een nieuwe Politiewet, *Stb.* 2012, 316.
- Wet 16 oktober 2013 tot wijziging van enige bepalingen van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek inzake curatele, onderbewindstelling ter bescherming van meerderjarigen en mentorschap ten behoeve van meerderjarigen en enige andere bepalingen, *Stb.* 2013, 414.
- Kamerstukken II 1978/79, 15463, 1.
- MvA Kamerstukken II, vergaderjaar 1992-1993, 22 358, nr. 5, 66.
- MvT wet 17 november 1994 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en enige andere wetten in verband met de opnemng van bepalingen omtrent de overeenkomst tot het verrichten van handelingen op het gebied van de geneeskunst, 2.
- Brief van 15 november 2000, Kamerstukken II, vergaderjaar 2000-2001, 26 691, nr. 24, 6.

Hoofdstuk 2. Rechtspraak

Afdeling 1. Internationale en Europese rechtspraak

- EHRM 7 december 1976, nr. 5493/72, Handyside/Verenigd Koninkrijk.
- EHRM 13 mei 1980, nr. 8416/78, Paton/UK.
- EHRM 2 maart 1983, nr. 9974/82, X/Denemarken.
- EHRM 26 maart 1985, nr. 8978/80, X en Y/Nederland.
- EHRM 22 april 1997, nr. 21830/93, X, Y en Z./Verenigd Koninkrijk.
- EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02, Pretty/Verenigd Koninkrijk.
- EHRM 5 september 2002, nr. 50490/99, Boso/Italië.
- EHRM 10 oktober 2002, nr. 38719/97, D.P. en J.C./Verenigd Koninkrijk.
- EHRM 8 juli 2004, nr. 53924/00, Vo/Frankrijk.
- EHRM 17 februari 2005, nr. 42758/98 en 45558/99, Aourousseau/België.
- EHRM 15 mei 2006, nr. 1338/03, Kresten Filtenborg Mortensen/Denemarken.
- EHRM 27 februari 2007, nr. 56760/00, Akpinar en Altun/Turkije.
- EHRM 10 april 2007, nr. 6339/05, Evans/Verenigd Koninkrijk.
- EHRM 16 december 2010, nr. 25579/05, A, B en C/Ierland.
- EHRM 20 januari 2011, nr. 31322/07, Haas/Zwitserland.
- EHRM 21 juni 2011, nr. 46185/08, Kruskovic/Kroatië.
- EHRM 30 juni 2011, nr. 22590/04, Girard/Frankrijk.
- EHRM 3 november 2011, nr. 57813/00, S.H. e.a./Oostenrijk.
- EHRM 2 oktober 2012, nr. 10048/10, Knecht/Roemenië.
- EHRM 5 juni 2015, nr. 46043/14, Lambert e.a./Frankrijk.
- HvJ 5 februari 1963, nr. 26-62, ECLI:EU:C:1963:1, ‘van Gend & Loos’.
- HvJ 26 februari 2008, nr. C-506/06, ECLI:EU:C:2008:119, *JDE* 2008, 146, noot MICHAUX, A.
- HvJ 18 oktober 2011, C-34/10, ECLI:EU:C:2011:669, *SEW* 2012, 517.

Afdeling 2. Nationale rechtspraak: België

- Arbitragehof 19 december 1991, nr. 39/91, *BS* 24 januari 1992.
- Cass. 26 september 1978, *Pas.* 1979, I, 126.
- Cass. 17 december 1998, *RW* 1998-99, 1144.
- Cass. 5 oktober 1999, *T.Strafr.* 2000, 14.
- Cass. 14 december 2001, *TBBR* 2002, 328, concl. DU JARDIN, J., noot TROUET, C.
- Antwerpen 3 juni 1999, *RW* 2000-01, 17-21.
- Corr. Leuven 20 mei 2003, *T.Gez.* 2004, 228-235.
- Corr. Antwerpen 23 februari 2011, *T.Gez.* 2012, afl. 2, 128-131.
- Vred. Aalst 22 september 2014, *T.Vred.* 2015, 295.
- Vred. Neerpelt-Lommel (afdeling Neerpelt) 6 maart 2015, *T.Vred.* 2015, 314, noot DANDOY, N.
- Vred. Westerlo 19 oktober 2015, *RW* 2017-18, 1234-1235.
- Vred. Landen-Zoutleeuw 30 september 2016, *T.Vred.* 2017, 445-446.
- Vred. Verviers 1 december 2016, *T.Vred.* 2016, 469-471.

Afdeling 3. Nationale rechtspraak: Nederland

- HR (NL) 28 januari 1983, ECLI:NL:HR:1983:AC7862, *NJ* 1983, 481.
- HR (NL) 17 december 2010, ECLI:NL:HR:2010:BO1801, *NJB* 2011, 44.
- Hof 's-Gravenhage (NL) 12 december 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BZ3712, *FJR* 2014, 71.1.
- Hof Arnhem-Leeuwarden (NL) 8 maart 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:2061, *FJR* 2014, 71.8.
- Hof 's-Hertogenbosch (NL) 1 oktober 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:3863, <http://uitspraken.rechtspraak.nl>.
- Hof 's-Hertogenbosch (NL) 23 maart 2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:1157, <http://uitspraken.rechtspraak.nl>.
- Rb. Gelderland (NL) 21 juli 2017, ECLI:NL:RBGEL:2017:3834, *JWWB* 2017, 237.
- Kantonrechter Bergen op Zoom (NL) 6 september 2013, ECLI:NL:RBZWB:2013:6484, *NJF* 2013, 447.

Hoofdstuk 3. Rechtsleer

Afdeling 1. Nationale rechtsleer: België

§1. Boeken

- BERTOUILLE, V., ROTTHIER, K. en VAN DEN EEDEN, E., *Onbekwaamheid en bescherming. Praktische handleiding meerderjarige onbekwame*, Deventer, Kluwer, 2014, 600 p.
- BLOCK, A., TEMMERMAN, M. en VANDENBOSSHE, D., *Abortus provocatus*, Gent, Omega editions, 1988, 458 p.
- BOCKEN, H. en BOONE, I., *Inleiding tot het schadevergoedingsrecht*, Brugge, die Keure, 2011, 276 p.
- BODIFEE, G., SCHOTSMANS, P., NYS, H. en DEHAENE, T., *Abortus na de wet*, Leuven, Davidsfonds, 1995, 100 p.
- BOONE, I. en DECLERCK, C. (eds.), *Actualia Familierecht 2014-2015*, Brugge, die Keure, 2015, 174 p.
- DANDOY, N., FLOHIMONT, V., REUSENS, F., BERTINCHAMPS, V., BOUCQUEY, D., DEKEYSER, B., PHILIPPE, C., RUBENS, D., UHLIG, S., VROONEN, C. en WESTERLINCK, E., *Le nouveau régime belge de l'incapacité des majeurs: analyse et perspectives*, Brugge, Die Keure, 2014, 256 p.
- DE HERT, P., *Artikel 8 EVRM en het Belgisch recht. De bescherming van privacy, gezin, woonst en communicatie*, Gent, Mys & Breesch, 1998, 367 p.
- DELAHAYE, T., *La protection judiciaire et extrajudiciaire des majeures en difficulté*, Brussel, Larcier, 2016, 507 p.
- DE PAGE, H., VAN GYSEL, A.C., AUGHUET, C., BARNICH, L., CARRÉ, D., GALLUS, N., HIERNAUX, G., MASSAGER, N., PFEIFF, S., UYTTENDAELE, N. en VAN HALTEREN, T., *Traité de droit civil belge, I, Les personnes. Volume 2: Incapables, droit judiciaire familial, questions de droit international privé*, Brussel, Bruylant, 2015, 1575 p.
- DIERKENS, R., *Lichaam en lijk, raakpunten van recht en geneeskunde*, Brugge, Die Keure, 1962, 286 p.
- GALLUS, N. en VAN HALTEREN, T., *Le nouveau régime de protection des personnes majeures. Analyse de la loi du 17 mars 2013*, Brussel, Bruylant, 2014, 271 p.
- NOLF, J., *Kwetsbaren in het nieuwe recht. Bescherming met of zonder rechter: het nieuwe menu à la carte vanaf 1 september 2014*, Kortrijk, UGA, 2014, 90 p.

- NYS, H. (ed.), *De Conventie Mensenrechten en Biogeneeskunde van de Raad van Europa*, Antwerpen, Intersentia Rechtswetenschappen, 1998, 273 p.
- NYS, H., *Geneeskunde: recht en medisch handelen*, Mechelen, E. Story-Scientia, 2005, 714 p.
- NYS, H., *Recht en Bio-ethiek*, Tielt, Uitgeverij Lannoo, 2014, 274 p.
- PANIS, S., *Stamcellen en recht. Een juridische analyse van wegneming tot gebruik*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 1276 p.
- REYNAERT, P., TAEELS, J. en VANHEESWIJCK, G. (eds.), *Over zichzelf beschikken? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood*, Antwerpen, Maklu, 1996, 629 p.
- SCHEERS, D. en WUYTS, T., *De vrederechter en het bewind. Procedure na de wet van 17 maart 2013*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 154 p.
- SENA EVE, P., SWENNEN, F. en VERSCHELDEN, G. (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, 536 p.
- SENA EVE, P., *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2015, 688 p.
- SQUIFFLET, A.C., *Prélèvement et transplantation d'organes. Droits national, européen et international face à la pénurie*, Limal, Anthemis, 2016, 663 p.
- SWENNEN, F., *Het personen-en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 582 p.
- TOEBES, B.C.A., *The Right to Health as a Human Right in International Law*, Antwerpen, Intersentia, 1999, 417 p.
- VAN GYSEL, A.C., *Précis de droit des personnes et de la famille*, Limal, Anthemis, 2014, 609 p.
- VANSWEEVELT, T., *Rechtspraak- en wetgevingsbundel gezondheidsrecht*, Kluwer, 2009, 937 p.
- VANSWEEVELT, T. en DEWALLENS, F. (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht Volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1630 p.
- VERBRUGGEN, F. en VERSTRAETEN, R., *Strafrecht en strafprocesrecht Deel I*, Antwerpen, Maklu, 2016, 365 p.
- VERSCHELDEN, G., *Handboek Belgisch Personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2016, 1028 p.
- VERSTRAETEN, R., *Handboek strafvordering*, Antwerpen, Maklu, 2012, 1372 p.
- WARLET, F.-J., *La capacité protégée: analyse de la loi du 17 mars 2013*, Waterloo, Kluwer, 2014, 385 p.

- WOSTYN, L., *Het overmaken van medische gegevens na het overlijden van de patiënt*, Gent, Story Publishers, 2011, 126 p.
- WUYTS, T., *De nieuwe wet op het bewind. De hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en de instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid*, Mechelen, Kluwer, 2014, 912 p.

§2. Bijdragen in verzamelwerken

- BERTE, S., "Meerderjarige beschermde personen in het internationaal privaatrecht", in SENAËVE, P., SWENNEN, F. en VERSCHULDEN, G., *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, losbl.
- BROECKX, N., "Orgaantransplantatie" in VANSWEEVELT, T. en DEWALLENS, F. (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht Volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1139.
- DE FRESART, C.-E., "La nouvelle protection des personnes vulnérables: le point de vue des juges de paix" in DE FRESART, C.-E., GALLUS, N., LEFEBVRE, B., LEUBA, A., VAN GYSEL, A.-C. en VAN HALTEREN, T., *La protection des incapables majeurs et le droit du mandat*, Limal, Anthemis, 2014, 103.
- DELBEKE, E., "Euthanasie" in VANSWEEVELT, T. en DEWALLENS, F. (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht Volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1319-1339.
- DE MEUTER, S., "Beslissingsbevoegdheid van de vrouw inzake zwangerschapsafbreking" in SCHEYS, M. (ed.), *Abortus*, Brussel, VUBPress, 1993, 227-234.
- DE SCHUTTER, O., noot onder Cass. 14 april 1983, in DE SCHUTTER, O. en VAN DROOGHENBROECK, S., *Droit international des droits de l'homme*, Brussel, Larcier, 1999, 35-39.
- GALLUS, N. en VAN HALTEREN, T., "La personnalisation des mesures d'incapacité" in DANDOY, N., *La protection des personnes majeures. Dix-huit mois de pratique*, Brussel, Larcier, 2016, 21.
- GOFFIN, T. en NYS, H., "Medisch recht. De ontwikkelingen van het medisch recht in 2012" in BLANPAIN, R., DEVROE, W., DIRIX, E., DUMORTIER, J., DUQUET, S., EYSKENS, M., GOFFIN, T., HENDRICKX, F., MEUWISSEN, K., NYS, H., PAS, W., PETILLON, F., ROBBEN, F., SOMERS, B., STERCKX, T., STEVENS, Y., STRUYVEN, C., STUYCK, J.,

SUYKENS, C., VAN DEN BERGH, P., VAN NIEUWENHOVE, J., VERHERSTRAETEN, S. en WOUTERS, J., *Recht in beweging. 20ste VRG-Alumnidag 2013*, Antwerpen, Maklu, 2013, 81-101.

- GULDIX, E., “Het recht op voortplanting” in VANSWEEVELT, T. en DEWALLENS, F. (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht Volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 3-4.
- LEMMENS, C., “De handelings- en wilsonbekwamen” in VANSWEEVELT, T. en DEWALLENS, F. (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht Volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 819-921.
- MEVESEN, B., “Deel 6. Het bewind: werking en organisatie” in SENAEEVE, P., SWENNEN, F. en VERSCHELDEN, G. (eds.), *Meerderjarige beschermde personen, Brugge, die Keure*, 2014, 141-165.
- MOSSELMANS, S. en VAN THIENEN, A., “Bescherming en bewind voor meerderjarigen in het licht van de wet van 17 maart 2013” in BOONE, I. en DECLERCK, C. (eds.), *Actualia Familierecht 2014-2015*, Brugge, die Keure, 2015, 83-105.
- NYS, H., “Medisch recht. De ontwikkelingen in het medisch recht in 2005” in CALLENS, S., ANTHONISSEN, P.F., BOURGEOIS, K., BEKAERT, P., DE GRAEVE, A., DE KOSTER, A., DELVAUX, B., DE WILDE, A., GEENS, K., GYSELAERS, L., HENDRICKS, F., SOMERS, G., STEVENS, D., SWAENPOEL, E., VERSTRAETEN, R., VALCKE, P., VIDAL, M., WOUTERS, J., WUYTS, T., NYS, H. en DUMORTIER, J., *Recht in beweging. 13de VRG-Alumnidag 2006*, Antwerpen, Maklu, 2006, (251) 256-257.
- PANIS, S., “Lichaamsmateriaal voor geneeskundige toepassingen op de mens” in VANSWEEVELT, T. en DEWALLENS, F. (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht Volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1215-1220.
- RUBENS, D., “Chapitre 1. Regard critique d’un juge de paix sur la loi de réforme des incapacités” in DANDOY, N., FLOHIMONT, V. en REUSENS, F., *Le nouveau régime belge de l’incapacité des majeurs: analyse et perspectives*, Brugge, die Keure, 2014, 257 p.
- SWENNEN, F., “Deel 2. Toepassingsgebied van de wet” in SENAEEVE, P., SWENNEN, F. en VERSCHELDEN, G. (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, 11-20.
- VANDERHULST, V., “Medisch begeleide voortplanting” in VANSWEEVELT, T. en DEWALLENS, F. (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht Volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 31-51.

- VANSWEEVELT, T., “Abortus” in VANSWEEVELT, T. en DEWALLENS, F. (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht Volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 189-230.
- VANSWEEVELT, T., “Het juridisch statuut van het lijk” in VANSWEEVELT, T. en DEWALLENS, F. (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht Volume II. Rechten van patiënten: van embryo tot lijk*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1559-1567.
- VELAERS, J., “Het menselijk lichaam en de grondrechten” in REYNAERT, P., TAEELS, J. en VANHEESWIJCK, G. (eds.), *Over zichzelf beschikken? Juridische en ethische bijdragen over het leven, het lichaam en de dood*, Antwerpen, Maklu, 1996, 117-130.
- VERSCHELDEN, G., “Deel 4. Onbekwaamheid – De persoon” in SENA EVE, P., SWENNEN, F. en VERSCHELDEN, G. (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, 49-65.

§3. Tijdschriftartikelen

- DE DIJN, H., “De grenzen van de autonomie als waarde”, *Ethische Perspectieven* 1991, 3-7.
- DEGUEL, F., “La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d’incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine: vers un simplification?”, *TBBR* 2013, 291 (290).
- DELAHAYE, T. en HACHEZ, F., “La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d’incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine”, *JT* 2013, 465.
- ENGBERTS, B. en DE GROOT, H., “België en het Europees Verdrag voor de rechten van de mens”, *Jura Falc.* 1983-84, afl. 3, www.law.kuleuven.be/jura/art/20n3/engberts.pdf, 236.
- GALLUS, N. en VAN HALTEREN, T., “La nouvelle loi sur les personnes majeures vulnérables”, *Bulletin Juridique & Social* 2014, 7-10.
- GOFFIN, T., “Toestemming in het medisch recht. Een nieuwe lezing van een oud probleem”, *RW* 2007-08, (1306) 1310.
- LELEU, Y.-H., “Les dix innovations majeures de la réforme de la protection des personnes vulnérables”, *Revue de planification patrimoniale belge et internationale* 2014, 17-27.
- LEMMENS, C., “Levenseindebeslissingen en zwangere vrouwen. Recht op zelfbepaling of dwingt de foetus tot naastenliefde?” *T.Gez.* 2010, afl. 4, 303-316.

- PANIS, S. en VAN GELDER, N., “De Wet Menselijk Lichaamsmateriaal van 19 december 2008: een grondige analyse”, *T.Gez.* 2010, afl. 3, 217-253.
- RENCHON, J.-L., “Le nouveau régime de la « protection judiciaire » des incapables majeurs: présentation générale”, *Rev.trim.dr.fam.* 2014, 241-272.
- ROTTHIER, K., “De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen. Een overzicht vanuit vogelperspectief”, *Not.Fisc.M.* 2013, 182-203.
- SINDIC, B., “De la capacité du mineur en matière de prélèvement et de transplantation d’organes”, *Ann.dr.Louv.* 2002, 225-285.
- TE BRAAKE, A., “Juridische mogelijkheden en grenzen van late zwangerschapsafbreking”, *T.Gez.* 1992, afl. 16, 137-143.
- VAN BOXSTAEL, J.-L., “l’adulte protégé et la frontière après la loi du 17 mars 2013”, *Revue de planification patrimoniale belge et internationale* 2014/2, 167.
- VENY, L. M. en GOES, P., “Een wereldprimeur: de uitbreiding van de Euthanasiewet naar niet-ontvoogde minderjarigen”, *RW* 2014-15, 163-172.

Afdeling 2. Nationale rechtsleer: Nederland

§1. Boeken

- ASSER, C., *Serie 1: Personen- en familierecht*, Deventer, Kluwer, 2006, 1176 p.
- BLANKMAN, K., OEHLERS-OOSTERHOF, I.G. en OOMENS, H.C.D.M., *Onderbewindstelling ter bescherming van meerderjarigen. Het beschermingsbewind nader onderzocht*, Amsterdam, Vrije Universiteit, 2002, 92 p.
- DILLMANN, R.J.M., LEGEMAATE, J. en DE JONG, E.C., *Medisch handelen rond het levenseinde bij wilsonbekwame patiënten*, Houten, Bohn Stafleu Van Loghum, 1997, 236 p.
- HENDRIKS, A.C., HUBBEN, J.H., LEGEMAATE, J. en SLUIJTERS, B., *Grondrechten in de gezondheidszorg, Liber amicorum voor prof. Mr. J. K. M. Gevers*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2010, 264 p.
- LEENEN, H.J.J., *Handboek gezondheidsrecht. Deel 1: rechten van mensen in de gezondheidszorg*, Houten, Bohn Stafleu Van Loghum, 2000, 388 p.
- LEENEN, H.J.J., DUTE, J.C.J., GEVERS, J.K.M., LEGEMAATE, J., DE GROOT, G.R.J., GELPKE, M.E. en DE JONG, E.J.C., *Handboek Gezondheidsrecht*, Den Haag, Boom Juridische Uitgevers, 2017, 881 p.
- SMITS, V.M., *Wetgeving familie- en jeugdrecht*, Apeldoorn, Maklu, 2014, 680 p.
- VAN DER POT, C. W., *Handboek van het Nederlandse staatsrecht*, Deventer, Kluwer, 2014, 1188 p.

§2. Bijdragen in verzamelwerken

- ABBING, H.R., “Belangenbehartiging van de meerderjarig onbekwame als patiënt naar Nederlands recht. Een gezondheidsrechtelijke analyse tegen de achtergrond van het ontwerp Haags Verdrag ‘Protection of Adults’” in BOELE-WOELKI, K. en MOSTERMANS, E., *Volwassen maar onzelfstandig: meerderjarigenbescherming in Europees en internationaal privaatrechtelijk perspectief: Europees personen- en familierecht*, Groningen, Intersentia, 1999, 61-72.
- DEN HARTOGH, G.A., “Een variabele standaard van wilsbekwaamheid?” in HENDRIKS, A.C., HUBBEN, J.H., LEGEMAATE, J. en SLUIJTERS, B., *Grondrechten in de gezondheidszorg, Liber amicorum voor prof. Mr. J. K. M. Gevers*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2010, 113.
- JANSEN, S., “Het Nederlandse recht inzake bescherming van meerderjarigen en aanbeveling No. R (99) 4 van het Comité van Ministers van de Raad van Europa aan de Lidstaten omtrent

wilsonbekwame volwassen personen” in BOELE-WOELKI, K. en MOSTERMANS, E., *Volwassen maar onzelfstandig: meerderjarigenbescherming in Europees en internationaal privaatrechtelijk perspectief: Europees personen- en familierecht*, Groningen, Intersentia, 1999, 19-33.

- NYS, H., “Op welke grondrechten zijn patiëntenrechten gebaseerd? Een (rechts)vergelijking in Europa” in HENDRIKS, A.C., HUBBEN, J.H., LEGEMAATE, J. en SLUIJTERS, B. (eds.), *Grondrechten in de gezondheidszorg, Liber Amicorum voor prof. Mr. J. K. M. Gevers*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2014, 17-24.
- TE BRAAKE, T., “De vrijheid en de waardigheid van de zwangere vrouw en het ongeboren kind. Een gezondheidsrechtelijk dilemma” in HENDRIKS, A.C., HUBBEN, J.H., LEGEMAATE, J. en SLUIJTERS, B. (eds.), *Grondrechten in de gezondheidszorg, Liber Amicorum voor prof. Mr. J. K. M. Gevers*, Houten, Bohn Stafleu van Loghum, 2014, 5-15.

§3. Tijdschriftartikelen

- AKERBOOM, C.P.M., DUTE, J.C.J., GEVERS, J.K.M., NYS, H., WINTER, H.B. en WOESTENBURG, N.O.M., “Thematische Wetsevaluatie Wilsonbekwaamheid en vertegenwoordiging”, *ZonMW* 2011, 50-51.
- BLANKMAN, K., “Bescherming van meerderjarigen”, *FJR* 2014, 66-74.
- GLAS, L., “Tenuitvoerlegging van een EHRM-uitspraak: verplichtingen, spelers en procedures”, *Ars Aequi* 2016, 478-482.
- MEINEMA, M., “De nieuwe Wet wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap”, *Ars Aequi* 2014, 853-856.
- Ministerie van Veiligheid en Justitie, “Curatele, bewind en mentorschap”, *Informatieblad Curatele, bewind en mentorschap* 2016, 8.
- NUYTINCK, A.J.M., “Curatele, meerderjarigenbewind en mentorschap; belangrijke wetswijziging op komst”, *WPNR* 2010, 439-447.
- SWENNEN, F., “Meerderjarigenbescherming in de Lage Landen”, *FJR* 2013, afl. 12, 98-106.
- VERHAGEN, A.A.E., “Het etiket van de zwangerschapsduur”, *NTvG* 2017, 161.
- VERJANS, W.E.M., “Doelstelling en uitgangspunten van de ‘wet wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap’ en de gevolgen voor de werklust”, *FJR* 2014, afl. 12, 8-14.

Hoofdstuk 4. Onlinebronnen

- BOON, K., “Abortus ook na 12 weken mogelijk maken”, 23 maart 2015, <http://deredactie.be/cm/vrtnieuws/binnenland/1.2280150> (consultatie 17 april 2017).
- Chart of signatures and ratifications of Treaty 164 Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164/signatures (consultatie 11 maart 2017).
- DE BIE, A., “Abortus moet uit het strafrecht worden gehaald”, 30 maart 2017, <http://deredactie.be/cm/vrtnieuws/binnenland/1.2937622> (consultatie 16 april 2018).
- DELAFORTRIE, S. en SPRINGAEL, C., “Vereenvoudiging van het Burgerlijk en het Gerechtelijk Wetboek”, 27 april 2018, <http://www.presscenter.org/nl/pressrelease/20180427/vereenvoudiging-van-het-burgerlijk-en-het-gerechtelijk-wetboek> (consultatie 30 april 2018).
- DETIEGE, L. en DETIEGE, M. “Tijd om echt baas in eigen buik te worden”, *De Morgen* 2 april 2015, <https://www.demorgen.be/opinie/tijd-om-echt-baas-in-eigen-buik-te-worden-b5718da6/> (consultatie 28 februari 2018).
- GEZONDHEIDSRAAD, *Anticonceptie voor mensen met een verstandelijke handicap*, Den Haag, Gezondheidsraad, 2002, <https://www.gezondheidsraad.nl/sites/default/files/0214nnw3.pdf>, 157 p.
- LORTIE, P., *Nota: Het Verdrag van Den Haag van 13 januari 2000 over de internationale bescherming van Volwassenen*, De Haagse Conferentie voor Internationaal Privaatrecht, Den Haag, 2012, www.europarl.europa.eu/studies (consultatie 6 maart 2018).
- VILAIN, R., “Laat de doden rusten (want de wet beschermt hen niet)”, *De Standaard* 20 december 2017, http://www.standaard.be/cnt/dmf20171219_03252831 (consultatie 2 maart 2018).
- www.nvavg.nl.
- X, “De Rechtspraak Rechtbank Oost-Brabant: Richtlijnen voor de curator”, 2017, www.rechtspraak.nl, 6-7 (consultatie 5 april 2018).
- X, “Koning Boudewijnstichting: praktische gids familiale bewindvoerders”, www.kbs-frb.be, 11 (consultatie 6 maart 2018).

- X, “Ontmoeting op hoog niveau in verband met handicaps: voorzitters van Commissie, Parlement en Europese Raad plegen overleg met Europees Gehandicaptenforum”, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1507_nl.htm (consultatie 16 mei 2017).
- X, *Van Dale Groot woordenboek van de Nederlandse taal*, Antwerpen, VBK Media, 2015, www.vandale.nl/opzoeken?pattern=lichaam&lang=nn (consultatie 10 maart 2017).