

Overzicht van rechtspraak. Personenrecht (2009-2022) -

Meerderjarigen: Bewindvoering

Peer-reviewed author version

WUYTS, Tim (2023) Overzicht van rechtspraak. Personenrecht (2009-2022) -

Meerderjarigen: Bewindvoering. In: Tijdschrift voor privaatrecht, 2023 (4) , p. 1657 -1707.

Handle: <http://hdl.handle.net/1942/42834>

zorgvolmacht tot uiting te brengen en over te brengen. Het verzoek werd bijgevolg afgewezen⁵⁶⁵.

AFDELING D. BEWINDVOERING

§ 1. OPDRACHT

a. Algemeen

259. Luidens artikel 497 lid 2 Oud BW heeft de bewindvoering tot doel de belangen van de beschermde persoon te behartigen en bevordert zij, in de mate van het mogelijke, de autonomie van de beschermde persoon.

De vrederechter van Thuin werd geconfronteerd met een verzoek uitgaande van de ouders die aangeduid waren als bewindvoerders over de persoon en de goederen van hun kind tot betaling van een bepaalde vorm van bijdrage en vergoeding in de geleverde inspanningen voor hun kind⁵⁶⁶. Het kind was gehandicapt geboren ingevolge een verkeersongeval waarbij de moeder betrokken was geweest en behoefde sinds de geboorte permanente bijstand. Aan het kind was reeds een grote som geld toegekend als schadevergoeding die ertoe strekte een beroep te doen op de hulp van een derde tot het kind de leeftijd van achttien jaar had bereikt en enkel op het ogenblik dat het bij zijn ouders thuis woonde. De ouders vroegen om over de helft van het reeds toegekende bedrag te mogen beschikken. Zij hebben nooit een beroep gedaan op een derde en steeds alle zorgen zelf op zich genomen. De vrederechter stelde vast dat het in het belang van hun kind was dat het gepersonaliseerde zorgen van zijn ouders kreeg, wat werd bevestigd door de artsen. Voorts hield de vrederechter rekening met het feit dat de ouders de toekenning vroegen van een som geld die deel uitmaakte van een schadevergoeding die het gehandicapte kind in het verleden verkreeg, zij redelijk voorstelden om deze som tot de helft van het bedrag te beperken, zij zelf de bijstand voor hun zoon in de plaats van een derde persoon hebben waargenomen ten koste van vele offers, dat deze keuze ongetwijfeld op humane en affectieve redenen berust en exclusief in het belang is gedaan van de beschermde persoon en uit de beheersrekening blijkt dat de beschermde persoon over meer dan voldoende financiële reserves beschikt om aan de uitgaven gekoppeld aan zijn staat tegemoet te komen. In die omstandigheden mogen de ouders beschikken over een zekere retributie en vergoeding van hun geleverde inspanningen. Bovendien kan de vrijgave van dat bedrag een vorm van erkenning zijn voor de verzoekers, die hierdoor, na meer dan twintig moeilijke jaren, een beetje levenscomfort kunnen genieten, hetgeen kan bijdragen tot het versterken van hun mentale evenwicht. De annotator merkt terecht op dat het vanuit menselijk oogpunt evident is dat er aan het verzoek wordt tegemoetgekomen en de uitspraak

⁵⁶⁵ Vred. Antwerpen (II) 30 november 2021, *T.Vred.* 2022, 235.

⁵⁶⁶ Vred. Thuin 16 mei 2019, *T.Vred.* 2020, 341 noot A. TASIAUX.

ook vanuit pragmatisch oogpunt bijval verdient⁵⁶⁷. De vraag rijst op welke rechtsgrond de vrederechter een beroep deed. Volgens de annotator is dit (impliciet) artikel 497 lid 2 en artikel 499/2 Oud BW⁵⁶⁸. De redenering is dat de toekenning van deze vergoeding ook (onrechtstreeks) het belang van de beschermde persoon dient. In deze zeer uitzonderlijke omstandigheden lijkt het de ouders wel aan te moedigen om verder toegewijd de zorgen van hun kind te dragen, wat uiteraard ook in het belang is van dit kind. Juridisch kan echter betwijfeld worden of voornoemde bepalingen wel een rechtsgrond tot vergoeding van de ouders-bewindvoerders kunnen vormen, precies omdat ze betrekking hebben op de wijze waarop de bewindvoerder zijn opdracht moet uitoefenen. Een oplossing lijkt mij eerder gezocht te moeten worden in artikel 497/5 lid 4 Oud BW, namelijk een vergoeding als buitengewone ambtsverrichting.

260. De vrederechter van Fléron werd geconfronteerd met een verzoek uitgaande van de bewindvoerder over de goederen van drie beschermde personen (moeder en twee dochters) die samenleefden, tot uitbreiding van zijn mandaat naar de persoon van deze beschermde personen. De vrederechter willigde dit verzoek in omdat de beschermde personen samenleefden in een gewelddadige en instabiele omgeving, gelet op hun geestelijke gezondheid⁵⁶⁹. Deze uitbreiding moest volgens de vrederechter de bewindvoerder toelaten om de nodige beslissingen te treffen op het vlak van de verblijfplaats en medische behandeling voor de drie betrokkenen.

261. De vraag rijst hoe gehandeld moet worden met gemeenschappelijke gelden ingeval de beschermde persoon gehuwd is onder een gemeenschapsstelsel. De gelden en de goederen van de beschermde persoon moeten volledig en duidelijk afgescheiden worden van het persoonlijk vermogen van de bewindvoerder volgens artikel 499/3 Oud BW. Luidens artikel 499/4 Oud BW bepaalt de vrederechter het bedrag van de gelden geplaatst op een rekening van de beschermde persoon dat de bewindvoerder mag afhalen of overschrijven zonder voorafgaande machtiging binnen de periode die hij bepaalt. *Quid* als de bewindvoerder de echtgenoot is? De vrederechter van Edingen-Lens oordeelde dat de bekwaamheid van de echtgenoot in gemeenschap van goederen niet “*de facto*” kan worden ingeperkt door de storting van gemeenschappelijke gelden, door een derde, op de rekening van de beschermde persoon⁵⁷⁰. Er bleef volgens de vrederechter geen andere mogelijkheid dan de bewindvoerder te machtigen om de helft van deze gelden te storten op zijn eigen bankrekening. Heel wat vrederechters proberen dit probleem te

⁵⁶⁷ A. TASIAUX, “Indemnisation des parents aidants: quand le pragmatisme/l’humain rencontre le droit” (noot onder Vred. Thuin 16 mei 2019), *T.Vred.* 2020, (343) 347.

⁵⁶⁸ A. TASIAUX, *T.Vred.* 2020, (343) 345-346.

⁵⁶⁹ Vred. Fléron 1 december 2016, *T.Vred.* 2016, 471 noot.

⁵⁷⁰ Vred. Edingen-Lens 19 oktober 2017, *T.Vred.* 2018, 515.

vermijden door geen of slechts een beperkte bewindvoering in te richten (zie *supra* nr. 288).

262. De bewindvoerder kan maar optreden ingeval hij daartoe bevoegd is. Zo kan een onderhoudsvordering niet ingesteld worden door de bewindvoerder over de goederen omdat dit een persoonlijk en extrapatrimoniaal recht is dat niet behoort tot de bevoegdheid van deze bewindvoerder. Niettemin heeft deze vordering zonder twijfel gevolgen van vermogensrechtelijke aard, zodat in het kader van een bewindvoering deze een gemengd karakter heeft en de (*in casu* voorlopig) bewindvoerder de beschermde persoon rechtsgeldig kan vertegenwoordigen als verweerder⁵⁷¹. Merk op dat sinds de wet van 17 maart 2013 de opdracht van de bewindvoerder betrekking kan hebben op zowel de persoon als de goederen en er een bijzondere regeling bestaat voor het geval de bevoegdheden verdeeld zouden zijn over meerdere bewindvoerders (zie art. 497/3 en 499/7 §3 Oud BW).

b. Hoogstpersoonlijke rechtshandelingen

1. Lijst

263. Luidens artikel 497/2 Oud BW zijn de handelingen opgesomd in die bepaling niet vatbaar voor bijstand of vertegenwoordiging door de bewindvoerder. Deze handelingen worden door de wetgever geacht hoogstpersoonlijk te zijn⁵⁷². Deze lijst geldt mijns inziens enkel in het kader van een rechterlijke beschermingsmaatregel⁵⁷³.

264. De vrederechter van Halle oordeelt dat het afleggen van een negatieve wilsverklaring in het kader van de Wet Patiëntenrechten zonder twijfel een handeling is die de fysieke integriteit van de beschermde persoon raakt zodat de bewindvoerder luidens artikel 497/2, 20° Oud BW hiervoor de beschermde persoon niet kan vertegenwoordigen in het kader van de uitoefening van diens patiëntenrechten⁵⁷⁴. Luidens artikel 497/2, 20° BW geldt dit “onverminderd de afwijkende bepalingen opgenomen in bijzondere wetten”. De vraag rijst echter of de uitoefening van de patiëntenrechten precies geen bijzondere wet is die afwijkt van dit verbod tot optreden. De bewindvoerder werd immers expliciet bevoegd gemaakt om de patiëntenrechten uit te oefenen (art. 14 §2 Wet Patiëntenrechten),

⁵⁷¹ Vred. Fontaine-L'Évêque 25 januari 2016, *T.Vred.* 2016, 379.

⁵⁷² MvT, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1009/1, 48-49.

⁵⁷³ Zie uitgebreid T. WUYTS, “Wat verandert er na de wet van 21 december 2018 houdende diverse bepalingen betreffende justitie op het vlak van zorgvolmachten, giften en wilsverklaringen in de materie van de wilsonbekwamen?”, in W. Pintens en C. Declercq (eds.), *Patrimonium 2019* (Brugge: die Keure 2019), (125) 130-131.

⁵⁷⁴ Vred. Halle 15 november 2018, *T.Vred.* 2020, 350 noot T. WUYTS.

met inbegrip dus van het afleggen van een negatieve wilsverklaring⁵⁷⁵. Dit belet niet dat de uitoefening van patiëntenrechten door een professionele bewindvoerder over de persoon steeds een delicate aangelegenheid is⁵⁷⁶. Bij afwezigheid van familie of vertrouwenspersoon, wordt aanbevolen om een schriftelijk advies hierover te vragen aan de behandelende arts⁵⁷⁷.

265. In dezelfde optiek oordeelt de vrederechter van Boussu dat het verzoek tot machtiging voor het ondertekenen van een wilsverklaring voor euthanasie uitgaande van de bewindvoerder moet worden afgewezen op grond van artikel 497/2 Oud BW en artikel 3 van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, dat meermaals herhaalt dat een meerderjarige patiënt bekwaam moet zijn⁵⁷⁸.

De vrederechter van Verviers verduidelijkt nog na onderzoek van de aanstellingsbeschikking dat de bewindvoering *in casu* enkel betrekking heeft op de handelingen bepaald in artikel 492/1 §1 Oud BW⁵⁷⁹. De beschermde persoon behoudt dus de nodige bekwaamheid voor de toepassing van de Euthanasiewet omdat die handeling niet in voornoemd artikel voorkomt en evenmin in de beschikking werd toegevoegd. Noch de bewindvoerder over de persoon, noch de vertrouwenspersoon hebben enige bevoegdheid hierover. Het verzoek tot euthanasie is een handeling die niet vatbaar is voor bijstand of vertegenwoordiging door de bewindvoerder.

266. In afstammingszaken kan er zich een bijkomende complicatie voordoen ingeval een persoon handelingsonbekwaam werd verklaard om zijn toestemming te verlenen tot handelingen die de fysieke integriteit raken (*cf.* art. 492/1 §1 Oud BW). De vrederechter is daar niet toe verplicht want de handeling staat niet opgesomd in de lijst bedoeld in artikel 492/1 §1 Oud BW, maar kan dit wel bevelen. De vraag rijst of de familierechter nog een DNA-onderzoek of een bloedonderzoek kan gelasten op die persoon in het kader van een afstammingszaak (*cf.* art. 331*octies* Oud BW). In het verleden werd reeds geoordeeld dat moet worden aanvaard dat in geval van een rechtmatig belang wat betreft de afstamming in hoofde van een derde, de rechtbanken op grond van artikel 331*octies* Oud BW ook ten

⁵⁷⁵ Zie T. WUYTS, “De uitoefening van de rechten van de patiënt na de wet van 21 december 2018” (noot onder Vred. Halle 15 november 2018), *T.Vred.* 2020, (351) 352.

⁵⁷⁶ Zie de hoorzitting met Avocat.be in Verslag Kamer I, *Parl.St.* Kamer 2018-19, nr. 54-3303/008, 89-90.

⁵⁷⁷ N. VANNUETEN en C. SCHEERS, “Rechterlijke bescherming”, in F. Swennen en T. Wuyts (eds.), *Beschermde personen in recht en praktijk* (Brussel: Larcier 2020), 6.

⁵⁷⁸ Zie bv. Vred. Boussu 5 april 2016, *T.Vred.* 2017, 479; *in casu* diende de bewindvoerder een verzoek tot machtiging in voor het ondertekenen van de wilsverklaring voor euthanasie. De vrederechter wees dit verzoek af op grond van artikel 497/2 Oud BW en artikel 3 van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie, dat meermaals herhaalt dat een meerderjarige patiënt bekwaam moet zijn.

⁵⁷⁹ Vred. Verviers (II) 1 december 2016, *T.Vred.* 2017, 469.

aanzien van een persoon die niet in staat is zijn wil te uiten, een DNA-onderzoek of een bloedonderzoek kunnen gelasten⁵⁸⁰. Aangezien de betrokkene niet kan toestemmen noch kan weigeren, kan door de rechtbank geen enkel vermoeden uit zijn houding worden afgeleid, zodat een andere opvatting het recht van het kind op kennis van zijn afstamming (art. 7 IVRK) illusoir zou maken⁵⁸¹. Deze redenering kan mijns inziens ook gelden voor personen die juridisch handelingsonbekwaam en wilsonbekwaam zijn. De beoordeling van de wilsonbekwaamheid komt mijns inziens toe aan de familierechtbank aangezien dit relevant is voor de afweging van de belangen en rechten (recht op eerbied voor de fysieke integriteit versus recht op identiteit) in de afstammingszaak. Ingeval de vrederechter de beschermde persoon juridisch handelingsonbekwaam heeft verklaard (cf. art. 492/1 Oud BW), maar de betrokkene blijkt op het ogenblik van het DNA-onderzoek toch wilsbekwaam, moet de familierechtbank daar rekening mee kunnen houden bij zijn beoordeling. Een ongemotiveerde weigering tot het ondergaan van een DNA-onderzoek kan samen met andere elementen van het dossier immers een afdoende juridische grondslag vormen voor de gerechtelijke vaststelling (of uitschakeling) van het vaderschap⁵⁸².

267. Volgens de familierechtbank van Antwerpen moet het recht op persoonlijk contact worden onderscheiden van de uitoefening van het ouderlijk gezag en de ouderlijke prerogatieven met betrekking tot de staat van de persoon van het minderjarige kind, waarop artikel 497/2, 13° Oud BW van toepassing is⁵⁸³. De uitoefening van het recht op persoonlijk contact is geen hoogstpersoonlijke rechtshandeling in de zin van voormeld artikel die niet door de bewindvoerder gesteld kan worden, aldus de familierechtbank. De vordering tot uitoefening van een recht op persoonlijk contact uitgaande van de bewindvoerder is dus ontvankelijk. De vraag rijst of de vordering betreffende de uitoefening van het recht op persoonlijk contact (beter: omgangsrecht) wel ingesteld kan worden door de bewindvoerder. Luidens artikel 497/2, 13° Oud BW zijn de uitoefening van het ouderlijk gezag over het minderjarige kind van de beschermde persoon, met uitzondering van de uitoefening van het wettelijk bewind over de goederen van de minderjarige bedoeld in Boek I, titel XI BW, alsook van de ouderlijke prerogatieven met betrekking tot de staat van dit minderjarig kind, hoogstpersoonlijke handelingen. De interpretatie gegeven door de familierechtbank van Antwerpen vindt mijns inziens geen steun in een letterlijke interpretatie van de tekst en evenmin in een

⁵⁸⁰ Brussel 31 oktober 1991, *JT* 1993, 50 noot J. FIERENS.

⁵⁸¹ P. SENAËVE, “De rechtspleging inzake afstammingsvordering”, in P. Senaëve (ed.), *Handboek Familieprocesrecht*, 763 nr. 1384.

⁵⁸² Zie hierover P. SENAËVE, in P. Senaëve (ed.), *Handboek Familieprocesrecht*, 763 nr. 1383 en de daar aangehaalde verwijzingen.

⁵⁸³ Famrb. Antwerpen (afd. Mechelen) 27 november 2019, *T.Fam.* 2020, 81 noot T. WUYTS.

teleologische interpretatie ervan. De interpretatie staat ook haaks op de systematische interpretatie van de rechtsfiguur van het ouderlijk gezag. De vraag rijst ten slotte of het oordeel van de rechtbank niet haaks staat op het oordeel van de vrederechter en dus een miskenning vormt van het gezag van gewijsde (art. 23 Gw.). Het vonnis legt het spanningsveld bloot tussen het wettelijk kader inzake de bescherming van kwetsbare meerderjarigen enerzijds en het wettelijk kader inzake de bescherming van niet-ontvoogde minderjarigen anderzijds⁵⁸⁴. Dit spanningsveld kan mijns inziens worden voorkomen door de handelingsbekwaamheid veel zorgvuldiger te beoordelen bij de organisatie van een rechterlijke bescherming en deze ook geregeld te evalueren en zo nodig aan te passen. De oplossing *in casu* was geweest dat de vrederechter de te beschermen persoon niet handelingsonbekwaam had verklaard om het recht op persoonlijk contact uit te oefenen, maar dit had overgelaten aan de familierechtbank om, bij betwisting en op vraag van de beschermde persoon zelf, daarover te oordelen. Indien dit toch gebeurd is zoals *in casu*, lijkt de enige juridisch correcte oplossing er mijns inziens in te bestaan de vrederechter uit te nodigen het georganiseerde beschermingskader te herzien overeenkomstig artikel 492/4 BW⁵⁸⁵.

Bij de concrete beoordeling van het belang van het kind bij de uitoefening van het recht op persoonlijk contact door de ouder die een beschermde persoon was, hield de familierechtbank rekening met diens gezondheidstoestand⁵⁸⁶. De gezondheidstoestand van een ouder kan volgens de familierechtbank vereisen dat contacten tussen die ouder en het kind beperkt blijven en plaatsvinden onder begeleiding in de instelling waar die ouder verblijft. Voorrang moet gegeven worden aan een kwalitatief contact eerder dan een uitgebreid contact zonder professionele begeleiding.

2. Handelingen onderworpen aan machtiging

268. Voor heel wat rechtshandelingen die hoogstpersoonlijk zijn, bepaalt de wet dat de beschermde persoon, niettegenstaande diens handelingsonbekwaamheid, deze handeling toch mag stellen na

⁵⁸⁴ Zie uitgebreid T. WUYTS, “Zijn er nog grenzen aan het optreden van een bewindvoerder in het kader van een echtscheidingsprocedure?” (noot onder Famrb. Antwerpen (afd. Mechelen) 27 november 2019), *T.Fam.* 2020, (83) 84-86, met voorstellen *de lege ferenda*.

⁵⁸⁵ Vgl. wat betreft rechtshandelingen waar een handelingsonbekwaamheid *de facto* leidt tot een rechtsonbekwaamheid: T. WUYTS, *Bewind en zorgvolmachten anno 2019. De regelingen inzake onbekwaamheid en voorzorg na de wet van 21 december 2019 houdende diverse bepalingen betreffende justitie en de wet van 10 maart 2019 tot tenuitvoerlegging van het Verdrag van 's-Gravenhage van 13 januari 2000 inzake de internationale bescherming van volwassenen*, in *Nieuwe Wetgeving* (Mechelen: Kluwer (2) 2019), 62-63; G. VERSCHULDEN, “Onbekwaamheid – de persoon”, in P. Senaev, F. Swennen en G. Verschelden (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, 64-65.

⁵⁸⁶ Famrb. Antwerpen (afd. Mechelen) 27 november 2019, *T.Fam.* 2020, 81 noot T. WUYTS.

machtiging door de vrederechter. De bewindvoerder mag voor die handelingen niet optreden (art. 497/2 Oud BW), tenzij de wet daarvoor in een uitzondering heeft voorzien (zie bv. art. 499/7 §4 Oud BW).

269. De vrederechter oordeelt over de ‘wilsbekwaamheid’. Volgens sommige auteurs⁵⁸⁷ en rechtspraak⁵⁸⁸ wordt ‘wilsgeschiktheid’ bedoeld, namelijk de (louter) feitelijke (on)bekwaamheid/(on)mogelijkheid om zelf en zelfstandig een vrije en bewuste wil te vormen of deze tot uiting te brengen, ongeacht de psychische of fysieke oorzaak daarvan. In de optiek van die auteurs wordt de wils- of handelingsonbekwaamheid van de beschermde persoon aangehouden en mag hij toestemmen in de (rechts)handeling⁵⁸⁹. Ik ben het niet eens met deze opvatting. Mijns inziens wordt voor de gemachtigde handeling de handelingsonbekwaamheid wel degelijk en *ad hoc* opgeheven. Indien dit niet het geval zou zijn, blijft de sanctie van de relatieve nietigheid (art. 493 §2 Oud BW) van toepassing wegens miskenning van de geldigheidsvoorwaarde van de bekwaamheid (zie art. 1108 Oud BW en 5.27 BW). Bovendien is niet uitgesloten dat de gemachtigde rechtshandeling nog steeds wordt aangevochten bij afwezigheid van een rechtsgeldige toestemming.

270. Om te beoordelen of een beschermde persoon wilsbekwaam is om een gift te vermaken, is dezelfde beoordeling als bedoeld in artikel 901 Oud BW (art. 4.136 BW) van toepassing⁵⁹⁰. De persoon moet gezond van geest zijn. Dit wordt zo beoordeeld dat de schenker of testator zowel over de vrijheid van wil als de helderheid van geest moet beschikken, wat betekent dat hij zowel de betekenis als de draagwijdte⁵⁹¹ van zijn daad moet begrijpen en er vrijwillig moet in toestemmen⁵⁹². Daarbij wordt nagegaan of de beschermde persoon zelf het vaste voornemen heeft om, zonder beïnvloeding, inmenging of druk van buitenaf van wie dan ook, over zijn goederen om niet wenst te beschikken⁵⁹³. Een (gedeeltelijke) aantasting/verzwakking van de wil voortvloeiend uit hetzij een psychiatrische hetzij een fysieke aandoening is voldoende om tot ongezondheid van geest te besluiten⁵⁹⁴. De feitenrechter moet daarbij extra

⁵⁸⁷ S. MOSSELMANS, “Wils(on)bekwaamheid en handelings(on)bekwaamheid versus wils(on)geschiktheid” (noot onder Vred. Brugge (III) 10 juli 2019), *T.Vred.* 2020, (338) 338-339 en de daar aangehaalde rechtsleer.

⁵⁸⁸ Zie bv. Vred. Brugge (III) 10 juli 2019, *T.Vred.* 2020, 336 noot S. MOSSELMANS.

⁵⁸⁹ S. MOSSELMANS, *T.Vred.* 2020, (338) 339.

⁵⁹⁰ Zie T. WUYTS, “Het machtigingssysteem tot testen bij voorlopig bewind niet strijdig bevonden met de Grondwet”, *NFM* 2010, (312) 318-319 en de daar aangehaalde verwijzingen. Zie ook J. BAEL, *T.Not.* 2017, (294) 313 nr. 33.

⁵⁹¹ Bv. in het kader van het voorlopige bewind: een schenking is dadelijk en onherroepelijk (Rb. Brugge 28 maart 2014, *T.Vred.* 2016, 339).

⁵⁹² Zie bv. Brussel 29 november 2016, *T.Not.* 2018, 143 noot J. VERSTRAETE; Vred. Westerloo 15 mei 2018, *T.Vred.* 2019, 299.

⁵⁹³ Vred. Brugge (III) 10 juli 2019, *T.Vred.* 2020, 336 noot S. MOSSELMANS.

⁵⁹⁴ Antwerpen 9 oktober 2018, *TEP* 2018, 942.

waakzaam zijn. Een geestesstoornis op zich volstaat niet. Deze geestesstoornis moet ook de vrije en bewuste wil van de beschikker daadwerkelijk *in concreto* belemmeren⁵⁹⁵. Dit belet niet dat de vatbaarheid voor beïnvloeding van een sowieso reeds geesteszwakke testator, naar de omstandigheden kan maken dat, los van eventueel bedrog dan wel erfenisbejag, besloten moet worden tot de kennelijke ongezondheid van geest op het ogenblik van het stellen van de rechtshandeling⁵⁹⁶.

De vrederechter moet nauwkeurig alle elementen waarop hij zich baseert opnemen in zijn vonnis. Hij beschikt over een brede waaier van middelen om zijn oordeel te vellen⁵⁹⁷. Zo kan hij vragen om een omstandige geneeskundige verklaring voor te leggen als die nog niet bij het verzoek was gevoegd, zelf een arts-deskundige aanstellen voor advies⁵⁹⁸ (art. 1246 §2 Ger.W.) en bepaalde personen, waartoe de beschermde persoon⁵⁹⁹, de bewindvoerder en de vertrouwenspersoon behoren (art. 1244 Ger.W.). Hij kan zich ook begeven naar de beschermde persoon voor een gesprek⁶⁰⁰. Hij kan zich bovendien baseren op de stukken die reeds in het dossier zitten, zoals de omstandige geneeskundige verklaring die werd gevoegd bij het verzoekschrift tot organisatie van een rechterlijke beschermingsmaatregel⁶⁰¹ en de sociale verslagen die werden bezorgd⁶⁰². Hij moet alle nuttige inlichtingen inwinnen, aangezien het verzoek een mogelijke weerslag heeft op de bekwaamheid van de beschermde persoon

⁵⁹⁵ Gent 28 juni 2018, *T.Not.* 2019, 134; Gent 29 november 2018, *TEP* 2019, 108.

⁵⁹⁶ Gent 3 januari 2019, *TEP* 2019, 127: *in casu* bleek de ongezondheid van geest van de testator uit tal van omkaderende medische en andere elementen. Zo was hij geestelijk achterop en had hij nagenoeg steeds begeleiding nodig. Hij verbleef uiteindelijk in een woonzorgcentrum waar de directrice zijn beheer alsmear meer overnam en hij steeds meer financieel afhankelijk werd van haar. Die afhankelijkheid nam door zijn kwetsbaarheid nog toe, o.m. door beïnvloeding.

⁵⁹⁷ T. WUYTS, *NFM* 2010, (312) 321-323.

⁵⁹⁸ Zie bv. onder het voorlopig bewind: Vred. Etterbeek 29 november 2013 en 16 januari 2014, *T.Vred.* 2016, 409; *in casu* oordeelde de vrederechter dat zelfs voor een persoon onder bewindvoering de wilsbekwaamheid wordt vermoed en het gebrek aan wilsbekwaamheid moet worden bewezen. Vermits de dochter de medische verklaringen die de bekwaamheid vaststellen van haar vader om een testament op te stellen betwist en teneinde een einde te maken aan de discussie tussen partijen, stelt de vrederechter een gerechtsdeskundige aan met als opdracht de beschermde persoon te onderzoeken en advies uit te brengen. De vrederechter verduidelijkte in een opvolgende beschikking dat de opdracht geen deskundig onderzoek in toepassing van art. 962 e.v. Ger.W. is, zodat het onderzoek bij aan- of afwezigheid van eender wie kan plaatsvinden en het verslag vervolgens aan de rechtbank moet worden bezorgd.

⁵⁹⁹ Zie bv. onder het voorlopig bewind: Vred. Lier 15 maart 2007, *T.Vred.* 2007, 230 noot A. VAN DEN BOSSCHE; Vred. Zelzate 21 november 2006, *T.Vred.* 2007, 562.

⁶⁰⁰ Zie bv. onder het voorlopig bewind: Vred. Brugge 19 december 2007, *TGR* 2008, 93; Vred. Zottegem 12 maart 2010, *RW* 2010-11, 74; zie onder het bewind: Vred. Brugge (III) 10 juli 2019, *T.Vred.* 2020, 336 noot S. MOSSELMANS.

⁶⁰¹ Vgl. onder het voorlopig bewind: Vred. Sint-Truiden 7 september 2005, *RW* 2006-07, 377.

⁶⁰² Vgl. onder het voorlopig bewind: Vred. Brugge 7 november 2005, *TGR* 2007, 170.

(art. 1246 §3 Ger.W.). Het verhoor van derden (bv. familieleden, vrienden) kan soms delicaat zijn⁶⁰³. Telkens dient hij ook de persoonlijke belangen van deze personen in te schatten. Zo kunnen wettelijke erfgenamen die hun erfrechten door een testament zien dalen, er alle belang bij hebben dat de beschermde persoon wilsonbekwaam wordt bevonden of juist niet omdat het potentiële legatarissen zijn die door beïnvloeding voordelen trachten te verkrijgen⁶⁰⁴. Ook vanuit de beoordeling van mogelijke aanwijzingen van captatie en suggestie⁶⁰⁵ kan het dus van belang zijn deze personen te horen. Met ‘captatie’ wordt bedoeld het winnen van de genegenheid van een persoon via allerlei arglistigheden om een gift voor zichzelf of voor een derde te verkrijgen. Suggestie is het gevolg van het influisteren van een beschikking aan iemand die hier anders niet aan zou hebben gedacht⁶⁰⁶.

271. Het verzoek tot machtiging wordt ingediend bij verzoekschrift *sui generis*. Het verzoek moet uitgaan van de beschermde persoon zelf. Een verzoek uitgaande van de bewindvoerder is niet ontvankelijk⁶⁰⁷. Er zij op gewezen dat in navolging van een arrest van het Grondwettelijk Hof van 11 juni 2015 (nr. 87/2015) er niet meer op straffe van nietigheid een omstandige geneeskundige verklaring bij het verzoek hoeft te worden gevoegd (zie art. 1241 Ger.W.) omdat de vrederechter over voldoende andere middelen beschikt om het verzoek te beoordelen⁶⁰⁸. De mening van de door de vrederechter aangestelde arts-deskundige is bovendien niet meer dan een advies in de zin van artikel 962 e.v. Ger.W., zodat bij toepassing van artikel 986 Ger.W. de rechter niet verplicht is dit advies te volgen indien dit strijdig is met zijn overtuiging. Het is de vrederechter die oordeelt over de wilsbekwaamheid⁶⁰⁹. Hij houdt daarbij enkel rekening met die elementen die bij de beoordeling van de wilsbekwaamheid relevant zijn⁶¹⁰. Tegelijk gaat hij ook na of de wil van de beschermde persoon niet beïnvloed is door die van de bewindvoerder (of tussenpersonen)⁶¹¹. Dit

⁶⁰³ Zie bv. onder het voorlopig bewind: Vred. Sint-Truiden 7 september 2005, *RW* 2006-07, 377, waar uit het verhoor met de beschermde persoon bleek dat de oom die tevens bewindvoerder was deze sterk had beïnvloed om een testament in zijn voordeel te schrijven.

⁶⁰⁴ Vgl. onder het voorlopig bewind: F. SWENNEN, “De hervorming van het voorlopige bewind”, in P. Senaev en F. Swennen (eds.), *De hervormingen in het personen- en familierecht 2002-2003* (Antwerpen: Intersentia 2003), nr. 390.

⁶⁰⁵ W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal Vermogensrecht* (Antwerpen: Intersentia 2010), 569 nr. 1065.

⁶⁰⁶ W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal Vermogensrecht*, 859 nr. 1636.

⁶⁰⁷ Cass. 18 maart 2016, *RTDF* 2018, 799.

⁶⁰⁸ Zie hierover uitgebreid: T. WUYTS, in M. Dambre en P. Lecocq (eds.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters*, (3) 23-25.

⁶⁰⁹ Vgl. onder het voorlopig bewind: Vred. Brugge 6 september 2004, *T.Vred.* 2005, 502.

⁶¹⁰ Vgl. onder het voorlopig bewind: Vred. Brugge 7 november 2005, *TGR* 2007, 170.

⁶¹¹ Vgl. onder het voorlopig bewind: MvT bij amendement nr. 101, *Parl.St.* Senaat 2002-03, nr. 2-1087/6, 10.

laatste is bijvoorbeeld het geval indien de beschermde persoon niet zelf en evenmin autonoom heeft beslist om een testament te (laten) opmaken⁶¹².

De vrederechter mag de machtiging om te schenken bovendien weigeren indien de schenking de beschermde persoon of zijn onderhoudsgerechtigden behoeftig dreigt te maken (art. 905 lid 5 BW). Dit criterium is niet van toepassing als de schenking pas uitwerking krijgt bij overlijden van de beschermde persoon omdat in dat geval de schenking zijn financiële onafhankelijkheid niet kan bedreigen⁶¹³.

De vrederechter doet in geen geval uitspraak over de opportuniteit van de voorgenomen rechtshandeling⁶¹⁴.

272. De machtiging tot schenken wordt *in concreto*⁶¹⁵ gegeven, dat wil zeggen op basis van een voorgelegd ontwerp. De vrederechter moet immers kunnen beoordelen of de schenking de beschermde persoon of diens onderhoudsgerechtigden behoeftig dreigt te maken. Dit geldt ook voor de machtiging tot het opmaken of wijzigen van een huwelijkscontract en een samenwoningsovereenkomst, waarvoor de wet uitdrukkelijk bepaalt dat de vrederechter zijn machtiging verleent op basis van het door de notaris opgestelde ontwerp (resp. art. 1397/1 lid 1 *in fine* en art. 1478 lid 5 BW). De vrederechter beoordeelt op basis van het notarieel ontwerp van huwelijkscontract of samenwoningsovereenkomst naast de legaliteit ook het belang van de beschermde persoon bij bijvoorbeeld een (uitgebreide) gemeenschap of een scheiding van goederen⁶¹⁶. De controle blijft daartoe beperkt. Het komt de vrederechter niet toe een verzoek om opportuniteitsredenen af te wijzen. Ingeval het huwelijkscontract ook een schenking of een contractuele erfstelling bevat, moet er een afzonderlijke machtiging worden gevraagd⁶¹⁷. In dit verband zij ook opgemerkt dat bedingen van vooruitmaking of ongelijke verdeling de beschermde persoon niet kunnen schaden vermits ze slechts uitwerking hebben na

⁶¹² Vred. Brugge (III) 10 juli 2019, *T.Vred.* 2020, 336 noot S. MOSSELMANS: *in casu* had de bewindvoerder een ontwerp van testament laten voorbereiden door de notaris en was de beschermde persoon hier helemaal niet van op de hoogte.

⁶¹³ Vgl. E. NOLF en E. EVERTS, “De nieuwe regeling inzake onbekwaamheid: kunnen meerderjarige wilsonbekwamen een huwelijkscontract aangaan, schenken en tester?”), *NFM* 2014, (154) 167 nr. 57.

⁶¹⁴ Zie bv. MvT, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1009/1, 65.

⁶¹⁵ MvT, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1009/1, 65.

⁶¹⁶ Vgl. onder het voorlopig bewind: A. MAELFAIT, “De hervorming van het voorlopig bewind over de goederen van een meerderjarige door de wet van 3 mei 2003”, in *Recht in beweging, 11de VRG Alumnidag 2004* (Antwerpen: Maklu 2004), 23 nr. 79; W. PINTENS, “De hervorming van het voorlopig bewind over de goederen van een meerderjarige door de wet van 3 mei 2003”, in S. Maertens en G. Benoit (eds.), *Actualia ouderlijk gezag, voogdij en voorlopig bewind. Reeks Dossiers Tijdschrift van de Vrede- en Politiechters*, nr. 2 (Brugge: die Keure 2004), 42.

⁶¹⁷ E. NOLF en E. EVERTS, *NFM* 2014, (154) 163 nr. 39.

overlijden⁶¹⁸. Op het tijdstip van het stellen van de rechtshandeling moet worden uitgegaan van een kwalificatie onder bijzondere titel⁶¹⁹. Er wordt mijns inziens dan ook terecht verdedigd dat voor de opname van dergelijke bedingen geen afzonderlijke machtiging vereist is⁶²⁰. In dezelfde zin kan ook verdedigd worden dat voor een inbreng in het gemeenschappelijk vermogen evenmin een afzonderlijke machtiging vereist is⁶²¹. Voor de opname van een Valkeniersclausule (art. 1388 Oud BW en art. 2.3.2 BW) is daarentegen wel een afzonderlijke machtiging vereist als erfovereenkomst (art. 1100/2 §2 Oud BW en art. 4.244 BW).

De machtiging tot opmaak of wijziging van een testament wordt, net als alle overige rechtshandelingen die vallen onder het regime van de machtiging, *in abstracto* verleend (art. 905 lid 3 *in fine* Oud BW en art. 4.139 BW) dus zonder dat er een concreet ontwerp van testament voorligt⁶²².

273. De wet bepaalt een aantal mechanismen die moeten garanderen dat de beschermde persoon op het tijdstip van het stellen van de rechtshandeling ook daadwerkelijk wilsbekwaam is.

Ten eerste kan de beschermde persoon die gemachtigd werd om bij testament te beschikken, enkel bij authentieke akte (met tussenkomst van een notaris) een testament maken (art. 4.139, lid 3 BW). Op die manier wordt gewaarborgd dat de handeling vrijwillig werd gesteld en de inhoud ervan wettig is. Bovendien heeft de handeling dan ook een vaste datum. De bescherming geldt ook tegen captatie en suggestie. De notaris zal ook nagaan of de begunstigden van de schenkingen er krachtens artikel 4.142 BW niet van zijn uitgesloten⁶²³. De vrederechter kan evenwel toestaan dat een internationaal testament wordt opgesteld ingeval aan de in artikel 4.183 BW bedoelde vormvereisten voor het testament bij openbare akte niet kan worden voldaan wegens de lichamelijke ongeschiktheid van de beschermde persoon (art. 4.139 lid 4 BW). Indien deze voorwaarde niet wordt nageleefd, handelt de beschermde persoon in strijd met diens handelingsonbekwaamheid en kan deze rechtshandeling dus nietig verklaard worden (*cf.* art. 493 Oud BW).

⁶¹⁸ Vgl. onder het voorlopige bewind: W. PINTENS, in S. Maertens en G. Benoit (eds.), *Actualia ouderlijk gezag, voogdij en voorlopig bewind*, 42.

⁶¹⁹ Zie uitgebreid: T. WUYTS, *Vermogensbeheer door ouder(s), voogd en voorlopig bewindvoerder* (Antwerpen: Intersentia 2005), 196 nrs. 388-389 en de daar aangehaalde verwijzingen.

⁶²⁰ Vgl. E. NOLF en E. EVERTS, *NFM* 2014, (154) 163 nr. 40.

⁶²¹ Vgl. E. NOLF en E. EVERTS, *NFM* 2014, (154) 164 nr. 41.

⁶²² Amendement nr. 357, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-1009/9, 4. Zie hierover T. WUYTS, *NFM* 2010, (312) 319 e.v.

⁶²³ Amendement nr. 357, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-1009/9, 4-5; Amendement nr. 352, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-1009/8, 4.

Ten tweede kan ook de rechter de machtiging onder voorwaarden verlenen (art. 493 §1 lid 2 en art. 493 §2 lid 3 Oud BW)⁶²⁴. De noodzaak tot het stellen van voorwaarden moet *in concreto* worden beoordeeld. De omstandigheden kunnen immers ook rechtvaardigen dat er geen voorwaarden aan de machtiging worden gekoppeld⁶²⁵. Deze voorwaarden kunnen onder andere inhouden dat er een termijn wordt opgelegd waarbinnen de rechtshandeling moet worden gesteld of een uiterste datum⁶²⁶. Het kan ook zijn dat de vrederechter een bepaald vormvereiste oplegt zoals een notariële akte of de neerlegging bij de notaris⁶²⁷. Sommige auteurs suggereren dat de vrederechter ook als voorwaarde zou kunnen opleggen dat de rechtshandeling onmiddellijk na de machtiging en in zijn aanwezigheid wordt gesteld voor zover mogelijk⁶²⁸. Indien de voorwaarden niet werden nageleefd, kan de rechtshandeling nietig worden verklaard. Het betreft een nietigheid rechtens die eens ze wordt gevorderd, moet worden uitgesproken (art. 493 §1 lid 2 en § 2 lid 3 Oud BW).

Bij dit alles mag *ten derde* evenmin uit het oog worden verloren dat de machtiging geen afbreuk doet aan het vereiste dat een persoon gezond van geest moet zijn op het ogenblik dat hij een gift vermaakt (art. 4.136 BW)⁶²⁹. De machtiging dekt weliswaar de vordering tot nietigverklaring op grond van onbekwaamheid, maar niet de vordering op grond van artikel 4.136 van het Burgerlijk Wetboek. De machtiging sluit evenmin de nietigheid op grond van wilsgebreken of een afwezige wil uit. Zo blijft ook de vordering tot nietigverklaring op grond van captatie en suggestie mogelijk⁶³⁰. Als er een notaris tussenkomt, zal die ook nagaan of de beschermde persoon op het tijdstip van het verlijden van de akte nog een geldige wil kan uiten. In voorkomend geval kan in de akte ook worden verwezen naar de beschikking van de vrederechter waarbij machtiging wordt verleend⁶³¹.

⁶²⁴ Zie bv. MvT, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1009/1, 65.

⁶²⁵ Zie bv. onder het voorlopig bewind: Vred. Overijse-Zaventem 3 juni 2004, *T.Vred.* 2005, 494: *in casu* een volledig blinde persoon geplaast onder voorlopig bewind en die volledig over haar verstandsvormogen beschikt.

⁶²⁶ Vred. Westerlo 15 mei 2018, *T.Vred.* 2019, 299: *in casu* ten laatste op 15 juni 2018. Zie bv. onder het voorlopig bewind: Vred. Aarschot 12 februari 2004, *RW* 2004-05, 516 noot W. PINTENS: *in casu* een termijn van drie maanden; Vred. Zottegem 12 maart 2010, *RW* 2010-11, 74: *in casu* uiterlijk 30 juni 2010.

⁶²⁷ Zie hierover T. WUYTS, *NFM* 2010, (312) 324-325 en de daar aangehaalde verwijzingen.

⁶²⁸ A. WYLLEMAN, "Kanttekeningen bij enkele recente ontwikkelingen inzake het patrimoniaal familierecht", in J. Bael, H. Bocken, S. Devos, C. Engels, P. Vandenberghe en A. Wylleman (eds.), *Liber Amicorum Christian De Wulf* (Brugge: die Keure 2003), (233) 244.

⁶²⁹ E. NOLF en E. EVERTS, *NFM* 2014, (154) 168 nr. 62.

⁶³⁰ Zie hierover T. WUYTS, *NFM* 2010, (312) 326-327 en de daar aangehaalde verwijzingen. Zie bv. Brussel 29 november 2016, *T.Not.* 2018, 143.

⁶³¹ E. NOLF en E. EVERTS, *NFM* 2014, (154) 162 nr. 36.

274. Luidens artikel 1397/1 lid 2 (opmaak en wijziging huwelijkscontract) (art. 2.3.5 BW) en artikel 1478 laatste lid (opmaak en wijziging samenwoningsovereenkomst) Oud BW kan de vrederechter in bijzondere gevallen de bewindvoerder machtigen alleen op te treden of hem toestaan de beschermde persoon bij te staan⁶³². Deze bijzondere gevallen dienen uiteraard beoordeeld te worden in het licht van de gezondheidstoestand van de beschermde persoon en de impact daarvan op diens wilsbekwaamheid (art. 488/1 Oud BW) en de fysieke onmogelijkheid. Zo oordeelde de vrederechter van Vorst in het kader van een verzoek tot machtiging tot wijziging van het huwelijkscontract met het oog op successieplanning dat het vruchtgebruik van de langstlevende echtgenoot en de helft van de gemeenschap die zij in volle eigendom verkrijgt ruim volstaat om tegemoet te komen aan de behoeften van de beschermde persoon, in het bijzonder wat de huisvesting en de gezondheid betreft. Om die reden leek het in het belang van de beschermde persoon om een zo ruim mogelijk vermogen al aan haar kinderen over te dragen. Gelet op de aandoening waaraan zij leed, bleek het onmogelijk dat zij zelf de akte zou ondertekenen. De vrederechter stelde vast dat in uitzonderlijke omstandigheden de bewindvoerder de beschermde persoon kon vertegenwoordigen. Alvorens die machtiging kon worden verleend, moest nauwkeurig worden nagegaan wat de gevolgen waren van het voorgestelde mechanisme om de rechten van de beschermde persoon te vrijwaren. *In casu* stelde de vrederechter een bewindvoerder *ad hoc* aan belast met de opdracht om dit na te gaan en de nodige verzoeken tot machtiging in te dienen op basis van een ontwerpakte⁶³³. De machtiging wordt eveneens *in concreto* verleend. Bij het verzoekschrift dient daartoe een kopie gevoegd te worden van de notariële ontwerpakte (art. 1397/1 lid 3 en 1478 laatste lid Oud BW), zoals ook blijkt uit de besproken uitspraak.

De bewindvoerder kan bovendien in de plaats van de beschermde persoon een schenking doen na machtiging door de vrederechter en voor zover de beschermde persoon daar zelf niet wilsbekwaam toe is (art. 499/7 §4 Oud BW)⁶³⁴.

3. Handelingen waarbij een derde uitsluitend oordeelt

275. Een ander regime dat van toepassing is bij het stellen van bepaalde hoogstpersoonlijke rechtshandelingen die niet vatbaar zijn voor bijstand of vertegenwoordiging door de bewindvoerder is dat de andere echtgenoot of echtgenote (art. 214 lid 2 en art. 220 §1 Oud BW) resp. de ouder (art. 375 lid 1 Oud BW) of de voogd (art. 375 lid 2 Oud BW) dan alleen oordeelt. In

⁶³² Zie *infra* nr. XX.

⁶³³ Vred. Vorst 13 juli 2016, *T.Vred.* 2017, 461.

⁶³⁴ Zie bv. Vred. Izegem 31 oktober 2014, *T.Not.* 2015, 430 noot A. VAN DEN BOSSCHE en voorts *infra* nr. 298.

die optiek moet de voogd betrokken worden bij een onderzoek naar vaderschap ingeval de moeder handelingsonbekwaam is verklaard om het ouderlijk gezag en de ouderlijke prerogatieven uit te oefenen⁶³⁵. De bewindvoerder van de moeder is, gelet op het hoogstpersoonlijke karakter van de uitoefening van het ouderlijk gezag over de persoon en van de ouderlijke prerogatieven met betrekking tot de staat van de persoon van het minderjarige kind, niet bevoegd (art. 497/2, 9°, 10° en 13° Oud BW). Ook de vrijwillige tussenkomst van de moeder wordt afgewezen wegens strijdig met haar handelings- en procesonbekwaamheid in deze materie. Artikel 332ter lid 3 Oud BW is bovendien van openbare orde, zodat de vordering niet rechtsgeldig is zolang de voogd niet in het geding is. Artikel 331decies Oud BW laat de rechter in afstammingsgeschillen zelfs toe om ambtshalve te gelasten dat alle belanghebbenden jegens wie hij oordeelt dat de beslissing moet gelden, in het geding worden geroepen. De voogd wordt door de rechtbank in het geding geroepen.

c. Bijstand

276. Luidens artikel 498/1 Oud BW bepaalt de vrederechter die overeenkomstig artikel 492/2 Oud BW de bijstand beveelt, de nadere regels ervan. Daarbij kan de vrederechter bepalen dat de bijstand bestaat in het door de bewindvoerder verlenen van een voorafgaande toestemming tot het verrichten van één welbepaalde handeling, van een categorie van welbepaalde handelingen of van handelingen die gericht zijn op een welbepaald doel. De vrederechter moet in dit laatste geval uitdrukkelijk de handelingen die verband houden met dit doel in zijn beschikking bedoeld in artikel 492/1 Oud BW verduidelijken. De toestemming tot het verrichten van handelingen die gericht zijn op een welbepaald doel moet in ieder geval schriftelijk worden verleend. Als de aanstellingsbeschikking geen aanwijzingen bevat, dan bestaat de bijstand uit de voorafgaandelijke schriftelijke toestemming tot het verrichten van de handeling of, ingeval het een in artikel 499/7 Oud BW bedoelde handeling betreft en er een geschrift wordt opgemaakt, in de medeondertekening van dit geschrift door de bewindvoerder (art. 498/1 lid 2 Oud BW).

277. Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt dat de vrederechter zich vaak beperkt tot het herhalen van de modaliteiten opgesomd in de wet, namelijk dat de bijstand zal bestaan in de schriftelijke en voorafgaande toestemming van de bewindvoerder om de in de beschikking vermelde handelingen en de handelingen die het dagelijkse beheer overstijgen te stellen⁶³⁶. Soms wordt in de beschikking enkel bepaald dat de beschermde persoon bijstand behoeft van de bewindvoerder voor het verrichten van de

⁶³⁵ Famrb. West-Vlaanderen (afd. Brugge) (5e k.) 30 juni 2017, *T.Vred.* 2018, 452 = *TGR* 2018, 165.

⁶³⁶ *Vred. Binche* 18 juni 2019, *RTDF* 2020, 151.

opgesomde handelingen⁶³⁷ en dan moet worden teruggevallen op wat in de wet als standaard wordt bepaald.

d. Vertegenwoordiging en beheer

1. Proceshandelingen

278. Overeenkomstig artikel 499/1 §2 Oud BW beheert de bewindvoerder de goederen van de beschermde persoon zoals een goede huisvader en vertegenwoordigt hij de beschermde persoon bij het verrichten van een rechtshandeling of proceshandeling met betrekking tot deze goederen, voor zover deze handeling valt onder de rechterlijke beschermingsmaatregel bedoeld in artikel 492/1 §2 Oud BW.

De familierechtbank van West-Vlaanderen ontving een inleidend verzoekschrift waarin als op te roepen partij werd vermeld: “C ... handelend in haar hoedanigheid van voorlopig bewindvoerder toegevoegd bij beschikking van 15 mei 2014 van de heer Vrederechter over het eerste kanton Sint-Niklaas...”⁶³⁸. De familierechtbank stelde terecht vast dat deze aanduiding zo niet onjuist, dan toch op zijn minst verwarrend was. Door de ingestelde bewindvoering was er een vertegenwoordiging *ad agendum*: de vertegenwoordiger (*in casu*: de bewindvoerder) die in naam en voor rekening van de vertegenwoordigde (*in casu*: de beschermde persoon) de rechtsvordering uitoefent die verbonden is aan het subjectieve recht waarvan de vertegenwoordigde beweert titularis te zijn. De gevolgen van de vordering in rechte worden dus rechtstreeks toegerekend aan de vertegenwoordigde. Meer accuraat zou volgens de familierechtbank dus zijn: “mevrouw B. L., geboren te ... en wonende te ..., vertegenwoordigd door haar bewindvoerder, meester ..., advocaat, met kantoor te ...”.

2. Beheershandelingen

279. Luidens artikel 499/5 lid 1 Oud BW kan de bewindvoerder zich in zijn beheer laten bijstaan door een of meer personen die onder zijn verantwoordelijkheid optreden. De vrederechter van Brugge moest oordelen over een verzoek tot machtiging uitgaande van de bewindvoerder om namens de beschermde persoon een advocaat aan te stellen om de procedure vereffening-verdeling te voeren voor de beschermde persoon. De vrederechter oordeelde dat de bijzondere omstandigheden kunnen verantwoorden dat de professionele bewindvoerder, niettegenstaande zijn hoedanigheid van advocaat, zich met toepassing van artikel 499/5 Oud BW in zijn beheer laat bijstaan door een andere advocaat teneinde het belang van de beschermde persoon te behartigen in het kader van een relatief complexe procedure. De vrederechter beklemtoint dat de bewindvoerder

⁶³⁷ Zie bv. Vred. Gent (IV) 27 november 2015, *T.Vred.* 2016, 350.

⁶³⁸ Famrb. West-Vlaanderen (afd. Brugge) 29 mei 2019, *T.Vred.* 2020, 340.

wel als enige rekenschap en verantwoording moet afleggen ten overstaan van de rechtbank en het niet mogelijk is zijn eigen wettelijke en gerechtelijk opgedragen taken en eigen verantwoordelijkheden af te schuiven op de derde persoon die hem in zijn beheer bijstaat of faciliteert. Het past volgens de vrederechter eveneens te voorzien in nader bepaalde modaliteiten, onder andere wat betreft kosten en ereloon⁶³⁹.

§ 2. KEUZE VAN BEWINDVOERDER

280. Luidens artikel 496/2 Oud BW homologeert de vrederechter, indien de persoon die overeenkomstig de artikelen 496 en 496/1 Oud BW is aangewezen de bewindvoering aanvaardt, deze aanwijzing, tenzij 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. De vrederechter mag de homologatie ook weigeren op grond van het uittreksel uit het strafregister van de aangewezen persoon.

281. Indien er van voornoemde mogelijkheid geen gebruik werd gemaakt of indien het niet mogelijk was de gemaakte keuze te volgen, kiest de vrederechter een bewindvoerder die geschikt is om de te beschermen persoon bij te staan of te vertegenwoordigen. De vrederechter moet daarbij bij voorkeur iemand uit de dichte omgeving opgesomd in artikel 496/3 lid 2 of 3 Oud BW aanduiden. Bij die aanduiding moet hij rekening houden met de mening van de te beschermen persoon. In die optiek respecteerde de vrederechter van Landen-Zoutleeuw de mening van de te beschermen persoon die tijdens het onderhoud een keuze van bewindvoerder en van vertrouwenspersoon te kennen gaf, namelijk haar pleegvader als bewindvoerder en haar pleegmoeder als vertrouwenspersoon⁶⁴⁰. Beiden gingen ook akkoord met hun aanstelling. In een andere zaak beklemtoonde de familierechtbank het uitzonderlijke karakter van de aanduiding van een professionele bewindvoerder, dat op omstandige wijze moet worden gemotiveerd⁶⁴¹. *In casu* oordeelde de familierechtbank dat de echtgenote van de beschermde persoon het meest geschikt was⁶⁴². De rechtbank beklemtoonde ook de symbolische dimensie van de aanstelling of uitsluiting van een nauw familielid van de beschermde persoon van de hoedanigheid van bewindvoerder over de goederen en de persoon, vooral ingeval de echtgenote en de zoon van de beschermde persoon nooit tekort zijn geschoten in het aanleveren van alle materiële en affectieve zorgen. In het algemeen moet de vrederechter rekening houden met niet enkel de mening van de beschermde persoon, maar ook zijn persoonlijke

⁶³⁹ Vred. Brugge (III) 5 december 2018, *T.Vred.* 2020, 347.

⁶⁴⁰ Vred. Landen-Zoutleeuw (zetel Landen) 24 oktober 2019, *T.Vred.* 2020, 317.

⁶⁴¹ Famrb. Namen (afd. Namen) (3e k.) 3 juli 2020, *RTDF* 2020, 668.

⁶⁴² Vred. Binche 10 oktober 2017, *T.Vred.* 2018, 492; V. VANDERHULST, *NFM* 2013, 158-169.

omstandigheden, zijn leefomstandigheden en zijn gezinstoestand⁶⁴³. Bij ernstige familiale onenigheden of conflicten staat de rechtspraak eerder terughoudend tegenover de aanstelling van een familiale bewindvoerder⁶⁴⁴.

Het beginsel dat een bewindvoerder uit de nauwe omgeving moet worden aangeduid, geldt zowel voor de bewindvoerder over de persoon als de bewindvoerder over de goederen (art. 496/3 Oud BW). In beginsel moet de bewindvoerder over de persoon ook aangeduid worden als bewindvoerder over de goederen, tenzij dit strijdig is met het belang van de te beschermen persoon of er geen vertrouwenspersoon werd aangewezen (art. 496/3 lid 3 Oud BW). Bij de beoordeling van het belang van de beschermde persoon houdt de rechtbank rekening met de familiale context. In een zaak voor de familierechtbank van Namen vroeg de broer van de beschermde persoon die reeds was aangeduid tot bewindvoerder over de persoon om zijn mandaat uit te breiden naar de goederen⁶⁴⁵. De familierechtbank stelde echter vast dat vóór de aanstelling van de broer tot bewindvoerder, er weinig contacten waren met de beschermde persoon, de broer niet aangaf wat zijn motieven waren voor deze uitbreiding en de beschermde persoon zeer uitkeek naar de bezoeken van zijn broer en de band tussen de broers sterk verbonden is met materiële overwegingen, namelijk dat de beschermde persoon sterk hecht aan materiële dingen die zijn broer systematisch bij zijn bezoek meeneemt. De angst bestond dat de broer niet voldoende afstand zou kunnen nemen om neen te zeggen tegen de vragen van de beschermde persoon en ook de motieven van de broer waren onduidelijk. Om banden te onderhouden met de beschermde persoon is het niet nodig om hem bewindvoerder te maken. Om die reden oordeelde de familierechtbank dat de vrederechter terecht een derde had aangewezen tot bewindvoerder over de goederen, die zich veel beter kon verzetten tegen de toenemende vraag om materiële dingen.

Het beginsel dat een persoon uit de omgeving van de beschermde persoon als bewindvoerder moet worden aangeduid, geldt ook ingeval de vrederechter moet oordelen over een verzoek tot vervanging van de bewindvoerder. In die optiek oordeelde de familierechtbank van Namen dat de vrederechter ten onrechte een kind van de beschermde persoon als bewindvoerder had vervangen door een advocaat⁶⁴⁶. Het is niet omdat het gaat om het enig kind dat later niet kan profiteren van wat nu reeds wordt uitgegeven dat enige besparing is uitgesloten volgens de rechtbank. De beschermde persoon kan immers in de toekomst geconfronteerd worden met ernstige gezondheidsproblemen. *In casu* oordeelde de rechtbank dat

⁶⁴³ Vred. Binche 10 oktober 2017, *T.Vred.* 2018, 492.

⁶⁴⁴ Rb. Hoei 2 oktober 2013, *T.Vred.* 2014, 343; Vred. Etterbeek 20 oktober 2018, *T.Vred.* 2019, 243.

⁶⁴⁵ Famrb. Namen (afd. Namen) (3e k.) 6 maart 2017, *RTDF* 2018, 145.

⁶⁴⁶ Famrb. Namen (afd. Namen) (2e k.) 9 januari 2017, *RTDF* 2019, 58.

250 euro per maand via doorlopende opdracht kan worden gespaard onder toezicht van de vrederechter.

282. Luidens artikel 497/4 Oud BW wijst de vrederechter of de rechter bij wie de zaak aanhangig is, hetzij ambtshalve hetzij op verzoek van de vertrouwenspersoon, van iedere belanghebbende of van de procureur des Konings, een bewindvoerder *ad hoc* aan. De vrederechter van Vorst moest oordelen over een verzoek tot machtiging om een huwelijkscontract tussen echtgenoten te wijzigen uitgaande van de bewindvoerder⁶⁴⁷. De vrederechter stelde vast dat de bewindvoerder inderdaad gemachtigd kon worden om de beschermde persoon te vertegenwoordigen bij deze akte, maar stelde tegelijk ook vast dat de bewindvoerder zelf de echtgenoot was van de beschermde persoon. In die omstandigheden oordeelde de vrederechter dat er een bewindvoerder *ad hoc* moest worden aangesteld met als opdracht de beschermde persoon te vertegenwoordigen bij de akte van wijziging van het huwelijkscontract, maar ook de concrete gevolgen van deze akte te onderzoeken voor de beschermde persoon. De vrederechter van Binche oordeelde dat de echtgenoot bij voorkeur aangeduid moest worden als bewindvoerder en het feit dat er sprake was van een verstoorde verstandhouding tussen de ouders van de beschermde persoon en hun schoonkind dit niet leidde tot een belangentegenstelling ingeval het schoonkind tot bewindvoerder zou worden aangesteld⁶⁴⁸. *In casu* werd de echtgenoot zowel tot bewindvoerder over de persoon als de goederen aangesteld hoewel er geen vertrouwenspersoon werd aangesteld. De wet bepaalt nochtans dat de bewindvoerder over de persoon niet bij voorkeur wordt aangesteld tot bewindvoerder over de goederen ingeval er geen vertrouwenspersoon werd aangewezen (zie art. 496/3 lid 3 Oud BW). *In casu* oordeelde de vrederechter dat er niemand uit de familie geschikt was om die rol op te nemen en dat de rechtbank in de onmogelijkheid verkeerde om een vertrouwenspersoon aan te stellen omdat iedere aanstelling in strijd zou zijn met het recht op eerbied voor het prive- en gezinsleven van het koppel zoals gewaarborgd door artikel 22 van de Grondwet.

§ 3. TOEZICHT

a. Opvragen van de financiële toestand van de beschermde persoon

283. Bij artikel 26 van de wet van 28 november 2021⁶⁴⁹ werd artikel 1246 §3 Ger.W. aangevuld met een bepaling die de vrederechter toelaat om vanaf de beschikking tot aanstelling van een bewindvoerder over de goederen en zolang de bewindvoering loopt, met een eenvoudige

⁶⁴⁷ Vred. Vorst 13 juli 2016, *T.Vred.* 2017, 461.

⁶⁴⁸ Vred. Binche 10 oktober 2017, *T.Vred.* 2018, 492.

⁶⁴⁹ Wet 28 november 2021 om justitie menselijker, sneller en straffer te maken, *BS* 30 november 2021.

verwijzing naar voormelde beschikking tot aanstelling, alle informatie over de beschermde persoon op te vragen bij het Centraal Aanspreekpunt van rekeningen en financiële contracten bij de Nationale Bank van België (hierna: CAP).

Daarmee beoogde de wetgever vrederechters de middelen aan te reiken om een kwaliteitsvolle controle te kunnen uitoefenen op het beheer van het vermogen van de beschermde persoon, zodat dat beheer, op basis van alle inlichtingen die hij heeft, in overeenstemming is met de belangen en de behoeften van de beschermde persoon⁶⁵⁰. In de memorie van toelichting wordt ter zake nog verwezen naar het Auditrapport van de Hoge Raad voor de Justitie van 2019, waarin staat dat het van belang is dat niet enkel een basiscontrole wordt uitgevoerd, maar dat er ook diepgaand wordt gekeken naar de bewegingen in het vermogen en de koppeling van de uitgaven met de noden van de beschermde persoon⁶⁵¹. Het moet volgens de wetgever toelaten dat de vrederechter zijn of haar wettelijke controleopdracht in een bewinddossier met volle kennis van zaken kan uitoefenen door een volledig beeld te krijgen van de materiële toestand van de beschermde persoon en dus van de volledige samenstelling van zijn of haar vermogen⁶⁵². Hoewel de beschermde persoon zelf, of diens naaste omgeving, in principe de beste informatiebron is om een allesomvattende beschrijving van de exacte samenstelling van het vermogen van de te beschermen persoon aan de vrederechter mee te delen en over meer informatie beschikt dan in het CAP staat, wordt deze informatie in de praktijk niet altijd meegedeeld of blijkt (achteraf) dat de bezorgde informatie in het eerste verslag niet volledig is. De consultatie van het CAP zou de vrederechter dan ook waardevolle basisinformatie opleveren om zich een volledig beeld te kunnen vormen van de materiële situatie van de te beschermen persoon. Deze basisinformatie zou hij desnoods kunnen aanvullen door bijkomende inlichtingen bij derden in te winnen⁶⁵³.

284. Dezelfde wet voegde er nog aan toe dat de vrederechter de griffier kan gelasten om deze informatie bij het administratief dossier bedoeld in artikel 1253 Ger.W. te voegen (art. 1246 §3 Ger.W.). Op die manier kan ook de bewindvoerder over de goederen er kennis van nemen, net zoals alle andere personen bedoeld in artikel 1253/1 Ger.W. Dit laat toe dat de bewindvoerder over de goederen met vertegenwoordigingsopdracht zich

⁶⁵⁰ MvT, *Parl.St. Kamer* 2020-21, nr. 55-2175/1, 25-26.

⁶⁵¹ HOGE RAAD VOOR DE JUSTITIE, “Audit – Het toezicht op de bewindvoeringen door de vrederechters”, verslag goedgekeurd door de Verenigde Advies- en Onderzoekscommissie op 12 juli 2019, <https://hrj.be/nl/publicaties/2019/audit-het-toezicht-op-de-bewindvoeringen-door-de-vrederechters> [laast geconsulteerd op 10 november 2022], 33.

⁶⁵² MvT, *Parl.St. Kamer* 2020-21, nr. 55-2175/1, 26.

⁶⁵³ MvT, *Parl.St. Kamer* 2020-21, nr. 55-2175/1, 27.

na inzage van het administratief dossier met volledige kennis van zaken kan kwijten van zijn opdracht de goederen van de beschermde persoon als een goede huisvader te beheren⁶⁵⁴. De toevoeging aan het dossier beoogt de privacy van de beschermde persoon te beschermen⁶⁵⁵. De personen die toegang hebben tot het dossier zijn limitatief aangegeven. Tijdens het bewind zijn dit de beschermde persoon, diens vertrouwenspersoon en diens bewindvoerder evenals de procureur des Konings (art. 1253/1 §1 lid 1 Ger.W.).

285. De wetgever komt hiermee tegemoet aan een oud pijnpunt. In de rechtsleer werd in het verleden reeds meermaals opgeworpen dat het voor de bewindvoerder soms heel moeilijk is om op correcte wijze zijn wettelijke opdrachten uit te voeren bij gebrek aan of onvolledige informatie over de vermogenstoestand van de beschermde persoon⁶⁵⁶. Zo kon hij moeilijk binnen de zes weken na zijn aanstelling een verslag opstellen over de vermogenstoestand en de inkomstenbronnen van de beschermde persoon en dit meedelen aan de vrederechter (art. 499/6 Oud BW), laat staan de rekeningen waarvan hij niet op de hoogte was beheren (art. 499/3 en 499/4 Oud BW). De bewindvoerder bevroeg vaak de beschermde persoon en de omgeving, maar deze informatie werd niet steeds (volledig) gegeven. Om toch een overzicht te krijgen van alle rekeningen die werden aangehouden in België, werd ook de vraag gesteld aan de Belgische Vereniging van Banken en Beursvennootschappen. Het overzicht dat de bewindvoerder dan ontving was echter niet zo ruim als de gegevens opgenomen in het CAP vandaag.

De wetgeving met betrekking tot het CAP werd fundamenteel gewijzigd bij de wet van 8 juli 2018⁶⁵⁷. Sinds deze wet moeten alle informatieplichtigen, waaronder kredietinstellingen (zie art. 3 wet 8 juli 2018), onverwijld aan het CAP alle informatie over onder andere de opening of de afsluiting van elke bank- of betaalrekening alsook de identiteit van de eventuele volmachtdragers op deze rekeningen, een overzicht van de eventuele door de betrokkene aangegeven rekeningen in het buitenland, het bestaan van een of meer financiële verrichtingen waarbij contanten zijn betrokken die door de informatieplichtige werden uitgevoerd, het verhuur van kluizen enz. over ieder van zijn cliënten

⁶⁵⁴ MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2175/1, 27.

⁶⁵⁵ MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2175/1, 30-31.

⁶⁵⁶ Zie uitgebreid V. BERTOUILLE, K. ROTTHIER en E. VAN DEN EEDEN, *Onbekwaamheid en bescherming. Praktische handleiding meerderjarige onbekwame* (Mechelen: Kluwer 2014), 130 nr. 245 en voorts K. ROTTHIER, "Bewindvoering en de toegang tot het centraal aanspreekpunt bij de Nationale Bank van België (CAP): een gemiste kans?", *T.Vred.* 2020, 271-274.

⁶⁵⁷ Wet 8 juli 2018 houdende organisatie van een centraal aanspreekpunt van rekeningen en financiële contracten en tot uitbreiding van de toegang tot het centraal bestand van berichten van beslag, delegatie, overdracht, collectieve schuldenregeling en protest, *BS* 16 juli 2018.

meedelen (art. 4 wet 8 juli 2018). Het CAP bevat dus voortaan een actueel en zeer uitgebreid overzicht van de (roerende) vermogenstoestand van een natuurlijke persoon in België. Overeenkomstig artikel 6 lid 1, 2° van deze wet kan iedere persoon op wiens naam gegevens in het CAP zijn geregistreerd de geregistreerde informatie opvragen. Deze bepaling bestond reeds onder het oude CAP en werd ingeschreven met het oog op de bescherming van de persoonlijke levenssfeer⁶⁵⁸. Dit had echter niet tot gevolg dat de bewindvoerder over de goederen langs die weg informatie uit het CAP kon opvragen. De Nationale Bank van België was immers van oordeel dat het inzagerecht betrekking heeft op de persoon van de beschermde persoon en niet diens goederen. Slechts ingeval de beschermde persoon handelingsonbekwaam werd verklaard voor de uitoefening van de rechten bedoeld in de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van de persoonsgegevens (art. 492/1 §1 lid 3, 12° Oud BW), zou de bewindvoerder over de persoon kunnen optreden. Is dit niet het geval, dan moet de beschermde persoon zelf optreden of iemand met een specifieke, uitdrukkelijke en schriftelijke lastgeving vanwege de beschermde persoon⁶⁵⁹.

Dit standpunt werd, mijns inziens terecht, fel bekritiseerd door onder anderen Kristiaan Rotthier⁶⁶⁰. In de rechtspraak werd creatief op zoek gegaan naar oplossingen om het standpunt van de Nationale Bank van België te omzeilen. Zo oordeelde de vrederechter van Hoei dat het aangewezen was om zijn beschikking tot aanstelling van de bewindvoerder over de goederen te interpreteren in die zin dat de onbekwaamheid met betrekking tot het beheer van de goederen zich uitstrekt tot handelingen die bijkomstig zijn aan het beheer, zoals de consultatie en het verkrijgen van alle financiële en sociale informatie nodig voor het beheer van de goederen⁶⁶¹. Ook na deze uitspraak bleef de Nationale Bank van België weigeren om toegang te verlenen aan de bewindvoerder⁶⁶². Met de invoeging van een wettelijke basis om de gegevens op te vragen in artikel 1246 §3 Ger.W. kwam er een einde aan deze discussie.

⁶⁵⁸ MvT, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3114/1, 19.

⁶⁵⁹ Zie over het standpunt van de Nationale Bank van België uitvoerig K. ROTTHIER, *T.Vred.* 2020, (271) 272-274; zie ook Vred. Hoei 18 augustus 2020, *T.Vred.* 2021, 271 noot K. ROTTHIER: *in casu* oordeelde de vrederechter dat de interpretatie van de Nationale Bank van België niet in overeenstemming is met de geest van de wet inzake het bewind omdat ze de vrederechter verplicht om de onbekwaamheid uit te breiden tot wat niet strikt noodzakelijk is.

⁶⁶⁰ K. ROTTHIER, *T.Vred.* 2020, (271) 273-274.

⁶⁶¹ Vred. Hoei 18 augustus 2020, *T.Vred.* 2021, 271 noot K. ROTTHIER.

⁶⁶² K. ROTTHIER, “De toegang van de bewindvoerder tot de gegevens van het CAP: een wetswijziging dringt zich op” (noot onder Vred. Hoei 18 augustus 2020), *T.Vred.* 2021, (272) 273-275. Zie ook K. ROTTHIER, “Rol van de bewindvoerder”, in T. Wuyts, K. Rotthier, E. Van den Eeden en J.P. Bogaert, *Handboek bescherming wilsonbekwamen. Zorgvolmacht en bewind na de wet van 21 december 2018* (Mechelen: Kluwer 2020), (301) 329 nr. 855.

286. De bewindvoerder over de goederen die over de informatie in het CAP wil beschikken, zal dit wel moeten vragen aan de vrederechter. De vrederechter kan vanaf de beschikking tot aanstelling van een bewindvoerder over de goederen en tot zolang de bewindvoering loopt, met eenvoudige verwijzing naar voormelde beschikking tot aanstelling alle informatie over de beschermde persoon opvragen bij het CAP en de griffier vervolgens gelasten om deze informatie bij het administratief dossier te voegen. De opvraging zal elektronisch kunnen gebeuren via een beveiligde *computer-to-computer*-verbinding, waardoor de informatie van het CAP onmiddellijk en in alle veiligheid beschikbaar wordt gesteld in de vorm van een pdf-bestand. Dit pdf-bestand wordt dan vervolgens door de griffier binnen de IT-omgeving van het vrederegerecht aan het elektronisch register inzake de bescherming van de personen toegevoegd waarin de bewindvoerder over de goederen er dan kennis van kan nemen⁶⁶³.

Dit alles doet geen afbreuk aan het inzagerecht dat de beschermde persoon zelf heeft overeenkomstig artikel 6 lid 1, 2° van de wet van 18 juli 2018 of diens bijzonder en expliciet gevolmachtigde⁶⁶⁴ of, in geval van een onbekwaamverklaring bedoeld in artikel 492/1 §1 lid 3, 12° Oud BW, de bewindvoerder over de persoon.

b. Machtigingen

287. Luidens artikel 499/7 §§1 en 2 Oud BW behoeft respectievelijk de bewindvoerder over de persoon en de bewindvoerder over de goederen een bijzondere machtiging om de handelingen te stellen die in voornoemde bepaling worden opgesomd. De lijst met machtigingbehoevende handelingen is limitatief.

Belangrijk om op te merken is dat de machtiging voorafgaandelijk aan het stellen van de rechtshandeling moet worden gevraagd en verkregen. Zo is de vordering tot het verkrijgen van een machtiging voor de verkoop van een onroerend goed waarin een beschermde persoon eigendomsrechten heeft ongegrond ingeval het verkoopcompromis geen opschortende voorwaarde bevat en de verkoop dan ook geldig werd bedongen. In deze omstandigheden oordeelde de vrederechter van Fontaine-L'Évêque dat de bewindvoerder eigenlijk de ratificatie van een onwettige handeling vordert, behept met een relatieve nietigheid bij gebrek aan voorafgaandelijke machtiging⁶⁶⁵. De vrederechter weigerde deze nietigheid te dekken. Merk op dat de wet uitdrukkelijk toelaat dat de nietige handeling door de

⁶⁶³ MvT, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-2175/1, 30-31.

⁶⁶⁴ Op voorwaarde dat de beschermde persoon wilsbekwaam was op het tijdstip van het verlenen en het tijdstip van uitoefening, tenzij, wat dit laatste betreft, het gaat om een zorgvolmacht (zie art. 2003 Oud BW).

⁶⁶⁵ Vred. Fontaine-L'Évêque 6 oktober 2015, *T.Vred.* 2016, 386.

bewindvoerder wordt bevestigd, mits de vormen die gelden voor het verrichten van de te bevestigen handeling worden nageleefd (art. 499/13 lid 4 Oud BW)⁶⁶⁶. In die optiek oordeelde de rechtbank van Antwerpen dat er geen verzoek tot machtiging van een eerder ondertekende aankoop-verkoopbelofte ter ondertekening voorligt, maar wel om tot verkoop over te gaan overeenkomstig de bijgevoegde notariële akte⁶⁶⁷. Ingeval partijen, na machtiging, overgaan tot het verlijden van de authentieke akte, is volgens de rechtbank een eventuele nietigheid van de wederzijdse aankoop-verkoopbelofte immers gedekt overeenkomstig artikel 499/13 Oud BW.

In de besproken periode zijn er voorts heel wat opvallende rechterlijke uitspraken op te merken.

1. Procedure

288. Het Hof van Cassatie oordeelde bij arrest van 12 februari 2021 dat een procedure tot rechterlijke machtiging aan de bewindvoerder over de goederen om ten behoeve van de beschermde persoon een machtigingbehoevende rechtshandeling te stellen, een toegewezen procedure is in die zin dat zij enkel door de bewindvoerder ten behoeve van de beschermde persoon kan worden gevoerd. Derden, zoals kandidaat-medecontractanten, missen hoedanigheid in de zin van artikel 17 Ger.W. om als procespartij hetzij tussen te komen, hetzij derdenverzet in te stellen⁶⁶⁸. *In casu* verkocht de eigenaar bij onderhandse akte van 20 april 2018 zijn landbouwgronden onder de opschortende voorwaarden van:

- 1° aanbieding van het voorkooprecht aan de pachter die de beschermde persoon was;
- 2° rechterlijke machtiging om te verzaken aan zowel het voorkooprecht en de overdracht ervan als de pachtrechten en de overdracht ervan, zodat de pacht zal eindigen op 1 oktober 2029.

-

Het voorkooprecht werd op 24 april 2018 aangeboden aan de pachter. De bewindvoerder vroeg vervolgens op 3 mei 2018 een rechterlijke machtiging, maar die strekte ertoe het voorkooprecht over te dragen aan de tweede verweerder in deze zaak, met wie de eigenaar dus geen verkoopovereenkomst had gesloten. De vrederechter willigde dit verzoek op 17 mei 2018 in.

Bij dagvaarding van 15 juni 2018 vorderden de eisers bij wijze van derdenverzet de nietigverklaring van deze machtigingsbeschikking. De

⁶⁶⁶ Vgl. bij niet-ontvoogde minderjarigen: Vred. Dour-Colfontaine (zetel Colfontaine) 6 mei 2015, *T.Vred.* 2016, 389.

⁶⁶⁷ Rb. Antwerpen 11 oktober 2021, *NFM* 2022, 337.

⁶⁶⁸ Cass. 12 februari 2021, *T.Fam.* 2021, 244 noot T. WUYTS = *T.Vred.* 2021, 238.

vrede rechter en, in hoger beroep, de Ieperse afdeling van de familierechtbank West-Vlaanderen, wezen het derdenverzet telkens als onontvankelijk af. Het Hof van Cassatie komt tot hetzelfde besluit, maar op basis van een reden die het zelf in de plaats stelt. Volgens het Hof gaat het om een toegewezen procedure in die zin dat zij enkel door de bewindvoerder van de beschermde persoon kan worden gevoerd, zodat derden, zoals kandidaat-medecontracten, hoedanigheid in de zin van artikel 17 Ger.W. missen om als procespartij hetzij tussen te komen hetzij derdenverzet in te stellen. Deze beslissing valt mijns inziens volledig bij te treden omdat de machtigingsprocedure eerder administratief van aard is en uitsluitend ertoe strekt het belang van de beschermde persoon bij de voorgenomen (gewichtige) rechtshandeling te onderzoeken⁶⁶⁹.

289. Sinds 1 juni 2021 dienen alle in artikel 1239 Ger.W. bedoelde verzoekschriften via het centraal register van de bescherming van de personen (art. 1249/3 Ger.W.) door een vooraf geregistreerde partij digitaal ingediend te worden. De vrederechter van Pelt verduidelijkt dat een op een notariskantoor werkzame medewerker niet gerechtigd is om namens de bewindvoerder een verzoekschrift tot aanstelling van een bewindvoerder *ad hoc* en een machtigingsverzoek voor een afstand-deling in te dienen⁶⁷⁰. De bewindvoerder moet zich registreren via de website www.rechterlijkebescherming.be om zo toegang te krijgen tot het dossier en de modellen van verzoekschriften.

2. Beoordeling

290. In de besproken periode werd in een aantal uitspraken verduidelijkt welke handelingen machtigingbehoevend zijn en hoe het belang van de beschermde persoon moet worden beoordeeld.

a) Materiële handelingen

291. In eerste instantie kunnen in de gepubliceerde rechtspraak een aantal uitspraken worden teruggevonden die de rol van de vrederechter bij persoonsrechtelijke handelingen verduidelijken. Wat opvalt is dat een rechterlijke beschermingsmaatregel het stellen van een materiële handeling niet kan verbieden, maar bewindvoerders en vrederechters die wel onrechtstreeks aanwenden om deze handelingen te bemoeilijken of met beschermingsmaatregelen te omkaderen. Zo verduidelijkte de vrederechter van Waver dat de plaatsing van een dwaaldetectieapparaat aan de pols van de beschermde persoon met een gps-chip die slechts met beide handen kan

⁶⁶⁹ Zie hierover uitgebreid T. WUYTS, “Hoedanigheid om tussen te komen of derdenverzet in te stellen in het kader van een procedure tot machtiging tot het stellen van bepaalde rechtshandelingen bij bewindvoering” (noot onder Cass. 12 februari 2021), *T.Fam.* 2021, (244) 245-246.

⁶⁷⁰ Vred. Pelt 21 september 2021, *T.Vred.* 2022, 241.

worden verwijderd een machtigingbehoevende handeling is die valt onder de keuze van de verblijfplaats bedoeld in artikel 492/1 §1 lid 3, 1° Oud BW⁶⁷¹. Volgens de vrederechter kwam deze maatregel *in casu* noodzakelijk en proportioneel over, gelet op het vluchtgevaar van de beschermde persoon, die zijn terugweg naar het rusthuis zou kwijtraken.

Nathalie Dandoy merkt terecht op dat het eigenlijk om een dwangmaatregel gaat, aangezien ervan wordt uitgegaan dat de beschermde persoon niet meer in staat is om dit apparaat zonder hulp te verwijderen. Het komt eigenlijk de bewindvoerder juridisch niet toe zulke handelingen te stellen en de vrederechter om deze te machtigen, maar het getuigt wel van pragmatisme en diepe menselijkheid van de rechter⁶⁷².

De rechtbank van Henegouwen stelde daarentegen vast dat ze niet kon verbieden dat een beschermde persoon het Belgische grondgebied zou verlaten, niettegenstaande de eventuele administratieve formaliteiten en wettelijke machtigingen die dit in voorkomend geval vereist, want het betreft een materiële handeling en geen rechtshandeling⁶⁷³. Het is onmogelijk om in het kader van de wet op de bewindvoering het stellen van een materieel feit te verbieden. Een dergelijke maatregel zou een ernstige aanslag betekenen op de fundamentele vrijheden van betrokkene. De rechtbank maakt de vergelijking met het recht om een auto te besturen. De bewindvoerder kan in dat geval slechts onrechtstreeks tussenkomen, zoals door de verkoop van de wagen of het intrekken van de verzekering. Een vergelijking met het recht om de verblijfplaats te kiezen kon volgens de rechtbank niet worden gemaakt omdat dit een juridische handeling is en niet louter het feit zich ergens te bevinden. Bijgevolg kon de rechtbank de beschermde persoon niet verbieden om het Belgische grondgebied te verlaten. De bewindvoerder kan uit hoofde van zijn mandaat wel alle rechtshandelingen vereist om het grondgebied te verlaten verhinderen, zoals de aankoop van een vliegticket en het afhalen van geld. De bewindvoerder kan zich ook verzekeren van de aanwezigheid van een vertrouwenspersoon om te voorkomen dat de familie verscheurd zou raken over de wenselijkheid van zo'n reis, de aanduiding van een begeleider enz. De rechtbank wees er nog op dat het tijdelijke verblijf van de beschermde persoon in Marokko in voorkomend geval kan plaatsvinden onder de financiële en veiligheidsvoorwaarden bepaald door de bewindvoerder. In deze zaak verklaarde de rechtbank de beschermde persoon ook onbekwaam om te huwen om zo te voorkomen dat de beschermde persoon opnieuw het slachtoffer zou worden van personen met minder goede bedoelingen, zoals door opnieuw te huwen in Marokko.

⁶⁷¹ Vred. Waver 6 mei 2020, *T.Vred.* 2022, 250 noot N. DANDOY.

⁶⁷² N. DANDOY, "L'administration relative à la personne: quel rôle pour le juge de paix?" (noot onder Vred. Waver 6 mei 2020), *T.Vred.* 2022, (252) 253-254.

⁶⁷³ Rb. Henegouwen (afd. Charleroi) 23 maart 2021, *T.Vred.* 2022, 244 noot N. DANDOY.

b) Geruststellende handelingen

292. Voorts valt op dat er nog steeds rechtshandelingen worden gemachtigd die eigenlijk niet machtigingbehoevend zijn, louter om derden gerust te stellen. Zo oordeelde de vrederechter van Waver dat hoewel de formaliteiten tot verkrijging van de Luxemburgse nationaliteit als zodanig geen juridische procedure vergen met een prealabele vrederechterlijke machtiging (cf. art. 499/7 §1 Oud BW), het niettemin aangewezen voorkomt de bewindvoerder over de persoon toch een louter formele machtiging te verlenen teneinde een blokkering op het bevoegde administratieve niveau te vermijden, aangezien gemeentelijke ambtenaren reeds aan de bewindvoerder over de persoon hebben gevraagd het nodige te doen⁶⁷⁴. Eerder verleende de vrederechter van Luik om dezelfde redenen een machtiging hoewel die niet vereist was⁶⁷⁵.

c) Wijziging van de verblijfplaats

293. Luidens artikel 499/7 §1 lid 1, 1° Oud BW moet de bewindvoerder een voorafgaande machtiging vragen aan de vrederechter om de verblijfplaats van de beschermde persoon te wijzigen. Aan de vrederechter van Fléron werd de machtiging gevraagd om de verblijfplaats van de beschermde persoon te wijzigen met het oog op een snelle opname in een rusthuis⁶⁷⁶. De thuisverzorgingsdienst had immers besloten om binnen de drie weken een einde te maken aan de diensten aan huis van de beschermde persoon gelet op diens verbale en fysieke agressie. De beschermde persoon was echter bedlegerig en volledig afhankelijk van derden voor alle handelingen met betrekking tot het dagelijkse leven. De vrederechter oordeelde dat hoewel de machtiging een mechanisme van preventieve controle is en normaal de beschermde persoon, diens vertrouwenspersoon en de bewindvoerder opgeroepen moesten worden om gehoord te worden voor deze handeling, hiervan kan worden afgeweken in geval van hoogdringendheid, namelijk wanneer elk uitstel nadeel kan berokkenen aan de beschermde persoon. In dat geval mag de bewindvoerder de rechten uitoefenen zonder voorafgaande machtiging mits hij de vrederechter, de vertrouwenspersoon en de andere bewindvoerder onmiddellijk op de hoogte brengt van zijn optreden. De vrederechter kwam tot de vaststelling dat de beschermde persoon zich in deze toestand bevond, gelet op haar afhankelijkheid, zodra de dienstverlening zou stoppen. In die omstandigheden verleende de vrederechter onmiddellijk de machtiging.

⁶⁷⁴ Vred. Waver 10 mei 2021, *T.Vred.* 2022, 251 noot N. DANDOY; vgl. Vred. Bergen (I) 21 augustus 2018, *PPBI* 2020, 229; *in casu* ging het om een verzoek tot machtiging uitgaande van de ouders om een schenking van de grootouders met bewindsclausule te aanvaarden. De bank weigerde anders de schenkingsakte uit te voeren.

⁶⁷⁵ Vred. Luik (III) 23 december 2016, *T.Vred.* 2017, 468.

⁶⁷⁶ Vred. Fléron 16 mei 2017, *T.Vred.* 2018, 516.

d) Vervreemding van goederen

294. In de rechtspraak is in het verleden veelvuldig de vraag aan bod gekomen wanneer er precies sprake is van een ‘vervreemding’⁶⁷⁷.

In de besproken periode oordeelde de vrederechter van Binche dat de afstand van vruchtgebruik een vorm van vervreemding van een onroerend zakelijk recht uitmaakt⁶⁷⁸. Aangezien het goed waarop dit vruchtgebruik sloeg verhuurd was en de totale vermogenstoestand van de beschermde persoon onbekend was omdat er nog geen vereffening-verdeling van de nalatenschap van de overleden echtgenoot had plaatsgevonden, oordeelde de vrederechter dat het verzoek niet kon worden ingewilligd.

295. Overeenkomstig de artikelen 1186 en 1193bis Ger.W. is de openbare verkoop de regel en de verkoop uit de hand de uitzondering. Enkel ingeval het belang van de beschermde persoon dit vereist, worden onroerende goederen uit de hand verkocht. De machtiging moet zelfs uitdrukkelijk vermelden waarom de verkoop uit de hand het belang van de beschermde persoon dient (art. 1193bis lid 1 en 2 Ger.W.). De rechtbank van Antwerpen oordeelde dat het belang van de beschermde persoon gediend is met een verkoop uit de hand ingeval deze definitief is verhuisd naar een woon-zorgcentrum en niet meer zal kunnen terugkeren naar haar woning, zij niet de middelen heeft om de kosten van opname te betalen en met de opbrengst van de verkoop de rusthuisfacturen betaald kunnen worden⁶⁷⁹. Tegelijk bleek dat de geboden prijs hoger lag dan de waarde die de landmeter-expert aangaf in het schattingsverslag. Het verslag om ontslag te verlenen voor de ambtshalve inschrijving werd afgewezen omdat de bewindvoerder niet uiteenzette waarom het in het belang van het vermogen van de beschermde persoon is om dit toe te wijzen.

296. Voorts heeft de mogelijkheid tot verkoop via Biddit ook enkele vragen opgeworpen in het kader van bewindvoering. Luidens artikel 499/7 §2, 1° Oud BW moet de vrederechter de bewindvoerder over de goederen een bijzondere machtiging verlenen om onroerende goederen van de beschermde persoon te vervreemden.

Ingeval in het kader van een dubbele machtigingsprocedure met het oog op verkoop uit de hand van een vastgoed waarvan de beschermde persoon mede-eigenaar is, meerdere (hogere) biedingen ter kennis van de vrederechter worden gebracht, past volgens de vrederechter van Gent een

⁶⁷⁷ Zie reeds T. WUYTS, *Vermogensbeheer door ouder(s), voogd en voorlopig bewindvoerder*, 62 nr. 99.

⁶⁷⁸ Vred. Binche 30 januari 2020, *T.Vred.* 2021, 267.

⁶⁷⁹ Rb. Antwerpen 11 oktober 2021, *NFM* 2022, 337.

openbare verkoop⁶⁸⁰. Hieruit blijkt volgens de vrederechter immers dat er een grote interesse van potentiële kopers bestaat en dan heeft de beschermde persoon er belang bij dat ‘de markt’ het woord krijgt en de verkoping openbaar geschiedt.

De vrederechter van Gent onderzocht naar aanleiding van een verzoek tot machtiging tot verkoop uit de hand van een appartement van de beschermde persoon gelegen in Gent of deze verkoop het belang van de beschermde persoon wel diende⁶⁸¹. Daarbij stelde de vrederechter vast dat de beschermde persoon niet meer kon terugkeren naar een thuissituatie gelet op zijn medische toestand. Vervolgens onderzocht de vrederechter de financiële toestand van de beschermde persoon, namelijk de inkomsten en uitgaven en de lopende kosten van het appartement (kosten VME). Ten slotte overwoog de vrederechter ook de mogelijkheden tot verhuur en wat daartoe nodig zou zijn aan kosten. Op basis van al deze elementen kwam de vrederechter tot het besluit dat het in het belang was van de beschermde persoon om het appartement te verkopen. Vervolgens ging de vrederechter in op de vraag of een verkoop uit de hand het belang van de beschermde persoon beter zou dienen dan een openbare verkoop. Dit was *in casu* niet het geval gelet op de unieke ligging van het goed, de schattingsprijs die hoger lag dan het bod en de stijgende tendens van vastgoedprijzen. De kandidaat-koper bleek ook professioneel actief te zijn in de sector van het vastgoed en was om die reden volgens de vrederechter ook niet bereid om de prijs te betalen die een particuliere koper zou betalen. Dit was volgens de vrederechter des te meer het geval in het licht van de openbare verkoping met gedematerialiseerde biedingen. De verkoop via Biddit biedt thans de particuliere koper de mogelijkheid om zich te (laten) informeren en om rustig op te bieden en na te denken, of te overleggen over het verloop van de biedingen.

De vrederechter van Zoutleeuw werd geconfronteerd met een verzoek tot machtiging tot openbare verkoop van een huis en een tuin die (mede) toebehoorden aan de beschermde persoon⁶⁸². De vrederechter stelde vast dat de hoogbejaarde beschermde persoon niet meer in staat was om het huis zelf te bewonen en dat het goed niet meer verhuurd was. Bovendien kon het ook niet meer verhuurd worden zonder hoge kosten. Vervolgens stelde de vrederechter ook vast dat zonder de huurinkomsten de lopende inkomsten te klein waren om de lopende uitgaven te betalen. De verkoop werd dus geacht in het belang van de beschermde persoon te zijn. De bewindvoerder vroeg ook aan de vrederechter om een bepaalde notaris aan te wijzen en deze notaris de opdracht te geven de verkoop via Biddit te

⁶⁸⁰ Vred. Gent (I) 6 juli 2016, *T.Vred.* 2017, 451. Vgl. T. WUYTS, *TBO* 2006, (134) 144 nr. 29.

⁶⁸¹ Vred. Gent 21 september 2020, *T.Vred.* 2022, 263.

⁶⁸² Vred. Zoutleeuw 26 oktober 2020, *T.Vred.* 2021, 251.

houden. De vrederechter wees er echter op dat hij enkel notitie kan nemen van de voorkeur voor een verkoop via Biddit, maar deze zelf niet kan bevelen, aangezien de beslissing om de verkoop fysiek dan wel gedematerialiseerd (via Biddit) te laten verlopen een verkoopsvoorwaarde is en verkoopsvoorwaarden moeten worden goedgekeurd door de vrederechter van het kanton waarin het goed gelegen is (art. 598, 2° Ger.W.).

e) Schenkingen

297. In beginsel kan enkel de beschermde persoon een verzoek tot machtiging om te schenken indienen bij de vrederechter (art. 4.139 lid 1 BW). De vrederechter oordeelt over de wilsbekwaamheid (art. 4.139 lid 2 BW). De bewindvoerder kan in beginsel niet in de plaats optreden (art. 497/2, 24° Oud BW). Onder ‘schenking’ worden alle soorten schenkingen begrepen en dus ook onrechtstreekse schenkingen zoals de aanduiding van een begunstigde uit vrijgevigheid dan wel *animus donandi* in het kader van een levensverzekering (en de wijziging ervan)⁶⁸³.

298. Ingeval de beschermde persoon zelf nog wilsbekwaam is om te schenken, kan er geen machtiging tot plaatsvervangende schenking worden verleend (art. 499/7 §4 Oud BW). De schenking is in principe een hoogstpersoonlijke rechtshandeling (art. 497/2, 24° Oud BW). De beschermde persoon kan dan zelf een verzoek tot machtiging indienen (art. 905 Oud BW, nu art. 4.139 BW). De vrederechter van Vorst werd geconfronteerd met een verzoek tot machtiging uitgaande van de bewindvoerder om een schenking te doen van twee onroerende goederen die toebehoorden aan de beschermde persoon en dit aan haar beide zonen⁶⁸⁴. De beschermde persoon was onder bewind geplaatst met een bijstandsregime uitsluitend voor schenkingen en dit op vraag van een van haar zonen, die bang was dat ze zich zou ontdoen van haar onroerende goederen zonder voldoende middelen te behouden om te voorzien in haar eigen behoeften. De vraag rijst hoe er moet worden gehandeld ingeval de wil tot schenken wel aanwezig is, maar de beschermde persoon zich niet (helemaal) bewust is van de inhoud en de draagwijdte van de verbintenis en er twijfels bestaan over de vraag of de beschermde persoon wel over de vereiste vrijheid beschikt om de verbintenis voor zichzelf aan te gaan op een autonome wijze, aangezien haar kinderen instonden voor de dagelijkse zorg. De vrederechter stelde vast dat de voorgenomen schenking van de blote eigendom in verhouding stond tot het vermogen. De vastgestelde wil tot schenken werd gelijkgesteld met de vroegere schriftelijke of

⁶⁸³ Vgl. A. DEMORTIER, “Protection judiciaire et assurance-vie: jusqu’où s’étend l’incapacité?” (noot onder Vred. Fontaine-L’Evêque 10 november 2016), *RTDF* 2018, (299) 303 nr. 6; zie bv. Gent 29 maart 2018, *TEP* 2019, 108.

⁶⁸⁴ Vred. Vorst 22 maart 2018, *T.Vred.* 2018, 512 noot N. GALLUS.

mondelinge verklaringen, nog versterkt door het feit dat de kinderen reeds de goederen bezetten die het voorwerp van de schenking uitmaakten. De vrederechter machtigde de bewindvoerder om bijstand te verlenen bij de schenking om het weten en kunnen te beschermen en in het bijzonder het proportionele karakter van de schenking en de afwezigheid van druk te bewaken. Volgens de vrederechter is deze interpretatie van de artikelen 497/2, 24° en 499/7 §4 Oud BW gerechtvaardigd door het belang van de beschermde persoon bij het behoud van een maximale autonomie binnen een beschermend kader. Hoewel het verzoek ertoe strekte machtiging tot vertegenwoordiging te verkrijgen, belette niets volgens de vrederechter de machtiging tot bijstand te verlenen. De oplossing van de vrederechter is vanuit juridisch oogpunt niet evident⁶⁸⁵, maar sluit zonder twijfel aan bij de bedoeling van de wetgever, namelijk maximale eerbied voor de autonomie van de beschermde persoon en het treffen van een proportionele maatregel⁶⁸⁶. De vrederechter breekt als het ware het (nog) te strakke kader van de wet open om de maximale autonomie binnen een beschermend kader vorm te geven en komt daarmee tegemoet aan het algemeen beginsel vervat in artikel 497 lid 2 Oud BW⁶⁸⁷.

In de praktijk onderzoekt de vrederechter ook of de voorgenomen gift niet strijdig is met de wet (bv. art. 4.141 BW) of de openbare orde met het oog op het voorkomen van een nietigverklaring achteraf⁶⁸⁸. In die optiek sprak de vrederechter van Ciney zich uit over een verzoek tot machtiging om een testament op te maken uitgaande van de beschermde persoon zelf⁶⁸⁹. De beschermde persoon wilde daarmee aan haar neven en nicht elk de som van 100.000 euro legateren. De vrederechter stelde vast dat de nicht was aangesteld tot bewindvoerder en de neven tot vertrouwenspersonen en dat de vraag dus rees of artikel 908 Oud BW niet van toepassing was. Na te hebben vastgesteld dat artikel 908 Oud BW enkel van toepassing was op de bewindvoerder, onderzocht de vrederechter of de uitzonderingen vervat in artikel 909 lid 3, 2° en 3° Oud BW niet konden worden toegepast. De vrederechter oordeelde dat vanuit de *ratio legis*, namelijk een onweerlegbaar vermoeden van captatie en het feit dat de uitzonderingen vertrekken vanuit het gezond verstand dat dit vermoeden niet van toepassing was op de erfgenamen zelf als ze behoren tot een van de opgesomde categorieën, bij afwezigheid van erfgenamen in de rechte lijn, er geen onbekwaamheid tot ontvangen bestond in hoofde van de bewindvoerder die zijverwante was. Voorts vormde ook het feit dat het

⁶⁸⁵ Daarin is niet voorzien bij schenkingen (zie art. 4.139 BW), wel bij huwelijkscontracten (art. 2.3.5 BW) en samenwoningsovereenkomsten (art. 1478 laatste lid Oud BW).

⁶⁸⁶ Vgl. N. GALLUS, noot onder Vred. Vorst 22 maart 2018, *T.Vred.* 2018, 514.

⁶⁸⁷ Zie ook eerder in die zin Vred. Vorst 3 november 2016, *T.Vred.* 2017, 473.

⁶⁸⁸ J.-F. LEDOUX, "Incapables majeurs: qui peut demander et qui peut recevoir?" (noot onder Vred. Sint-Pieters-Woluwe 24 september 2018 en Vred. Ciney 22 januari 2019), *T.Vred.* 2019, (289) 292.

⁶⁸⁹ Vred. Ciney 22 januari 2019, *T.Vred.* 2019, 288 noot J.-F. LEDOUX.

ging om een bijzonder legaat en dus niet om een “algemene beschikking” in de zin van voornoemde bepaling geen beletsel, op grond van het adagium “*qui peut le plus peut le moins*”.

De vrederechter kan de machtiging verlenen onder voorwaarden. Zo oordeelde de vrederechter van Westerlo dat, aangezien de beschermde persoon een sterk schommelende gezondheidstoestand had, het passend overkwam om de machtiging tot testen te beperken in de tijd⁶⁹⁰.

299. Sommige familiale beschikkingen kunnen ook gekwalificeerd worden als een schenking, waardoor de beschermde persoon zelf moet optreden. Zo oordeelde de vrederechter van Antwerpen in het kader van een verzoek tot machtiging uitgaande van de bewindvoerder dat de kosteloze afstand van een nalatenschapsaandeel dat aan de beschermde persoon is toegefallen, gelijk staat met een schenking, waarvoor de bewindvoerder vertegenwoordigingsbevoegdheid ontbeert⁶⁹¹. Enkel de beschermde persoon zelf kan aan de vrederechter vragen om niettegenstaande zijn onbekwaamheid te mogen schenken, waarna de vrederechter de wilsbekwaamheid van de beschermde persoon nagaat. In dezelfde optiek oordeelde de vrederechter dat de afstand van een beding van conventionele terugkeer in een schenkingsakte gelijkstaat met een nieuwe schenking, waarvoor de bewindvoerder vertegenwoordigingsbevoegdheid ontbeert⁶⁹². Terecht wijst de annotator bij dit laatste vonnis erop dat een conventioneel beding van terugkeer opgenomen in een schenkingsakte een gevaar kan inhouden en de verdere verhandeling van het geschonken goed kan belemmeren, zeker indien de schenker nadien onder rechterlijke bescherming wordt geplaatst⁶⁹³.

Een nuance hierop is dat de verzaking aan de uitoefening van een conventioneel recht van terugkeer op een geschonken goed niet wordt geacht een schenking te zijn voor zover er niet verzaakt wordt aan de uitoefening ervan op de goederen die in de plaats komen (bv. een deel van de verkoopprijs)⁶⁹⁴. In die optiek wordt niet uitgesloten dat de bewindvoerder wel een verzoek tot machtiging kan indienen om het conventionele beding van terugkeer betreffende een woning opgenomen in een schenkingsakte om te zetten in een beding van conventionele terugkeer met betrekking tot de verkoopopbrengst van die woning, voor zover het

⁶⁹⁰ Vred. Westerlo 15 mei 2018, *T.Vred.* 2019, 299; *in casu* moest de notariële akte worden verleden uiterlijk op 15 juni 2018.

⁶⁹¹ Vred. Antwerpen (II) 5 november 2019, *T.Vred.* 2020, 329.

⁶⁹² Vred. Antwerpen (II) 21 augustus 2019, *T.Vred.* 2020, 331 noot S. MOSSELMANS.

⁶⁹³ S. MOSSELMANS, “Afstand van conventioneel beding van terugkeer in schenkingsakte staat gelijk met nieuwe schenking” (noot onder Vred. Antwerpen (II) 21 augustus 2019), *T.Vred.* 2020, 333.

⁶⁹⁴ Vred. Sint-Pieters-Woluwe 3 augustus 2018, *T.Vred.* 2019, 296.

belang van de beschermde persoon, in wiens voordeel de conventionele terugkeer is bedongen, afdoende gediend blijft⁶⁹⁵.

300. Overeenkomstig artikel 499/7 §4 Oud BW kan de vrederechter de bewindvoerder over de goederen een bijzondere machtiging verlenen om te schenken ingeval de beschermde persoon daar zelf wilsonbekwaam toe is en uit de verklaring bedoeld in artikel 496 lid 2, of uit vroegere schriftelijke of mondelinge verklaringen van de beschermde persoon, geuit op een tijdstip waarop hij wilsbekwaam was, de wil tot schenken uitdrukkelijk blijkt. De schenking moet in verhouding staan tot het vermogen van de beschermde persoon en mag bovendien de beschermde persoon of zijn onderhoudsgerechtigden niet behoeftig dreigen te maken. Het verzoek tot machtiging van een plaatsvervangende schenking met het oog op een schenking aan alle kinderen moet worden ingediend door de bewindvoerder en niet door een van de kinderen van de beschermde persoon. Ingeval de bewindvoerder weigert of nalaat om een verzoek tot machtiging in te dienen, terwijl duidelijk blijkt dat alle toepassingsvoorwaarden vervuld zijn, begaat hij een fout, een tekortkoming of een ernstige vergissing die zijn vervanging kan rechtvaardigen zonder dat de rechter hem kan dwingen tot optreden⁶⁹⁶.

Bij het verzoek tot machtiging hoeft er geen omstandige geneeskundige verklaring worden gevoegd omdat het verzoek geen mogelijke weerslag heeft op de bekwaamheid van de beschermde persoon (art. 1241 §1 lid 1 Ger.W.). De beschermde persoon moet enkel worden gehoord wanneer hij dit vraagt (art. 1244 §2 lid 1 Ger.W.)⁶⁹⁷. Dit is niet nodig ingeval uit de omstandige geneeskundige verklaring van een jaar eerder, neergelegd naar aanleiding van het verzoek tot plaatsing onder rechterlijke bescherming, blijkt dat de beschermde persoon lijdt aan Alzheimer in een gevorderde fase⁶⁹⁸.

In een zaak waarin het verzoek werd gestaafd met een mondelinge verklaring van de echtgenoot van de beschermde persoon waarin die aangaf dat hij met zijn echtgenote (beschermde persoon) hierover regelmatig heeft gesproken en verklaarde dat zijn echtgenote had beloofd het onroerend goed aan hem te geven en de woning aan hun kind met het oog op het behoud van het familiaal vermogen evenals het verzekeren van de toekomst van de twee kleinkinderen en achterkleinkinderen, beoordeelde de vrederechter dit verzoek met grote terughoudendheid⁶⁹⁹. Vooreerst was niet duidelijk wanneer precies die gesprekken plaats hadden

⁶⁹⁵ Vred. Antwerpen (II) 20 december 2019, *T.Vred.* 2020, 333.

⁶⁹⁶ Vred. Sint-Pieters-Woluwe 24 september 2018, *T.Vred.* 2019, 286 noot J.-F. LEDOUX.

⁶⁹⁷ Vred. Binche 9 januari 2020, *T.Vred.* 2020, 325.

⁶⁹⁸ Vred. Binche 30 januari 2020, *T.Vred.* 2021, 267.

⁶⁹⁹ Vred. Binche 9 januari 2020, *T.Vred.* 2020, 325.

gevonden, verder waren de wil tot schenken en de modaliteiten en omstandigheden daartoe onduidelijk (“beloofde”). Ten slotte bestond er *in casu* ook een kans op behoefte. Bijgevolg oordeelde de vrederechter dat verzoeker niet eenmaal het bewijs leverde van een zekere en voortdurende wil van de beschermde persoon om het geheel van het onroerend vermogen in deze omstandigheden te schenken onder de voorwaarden bepaald in de ontwerpakte van de notaris. Het verzoek werd verworpen. In een andere zaak oordeelde de vrederechter dat uit de uitgedrukte wil van de beschermde persoon en diens echtgenoot om hun kind een onroerend goed te schenken niet de wil kan worden afgeleid van de beschermde persoon om dit onroerend goed ook aan hun kleinkind te schenken bij afwezigheid van enige wilsverklaring in die zin opgemaakt nadien op een ogenblik dat de beschermde persoon nog bekwaam was haar wil daartoe uit te drukken⁷⁰⁰. Volgens de vrederechter van Tubize kan de wil van een beschermde persoon, die zelf helemaal niet meer in staat is om zijn wil tot schenken uit te drukken, om nu belangrijke sommen (54.000 euro) te schenken aan zijn kinderen, niet worden afgeleid uit diverse schenkingen en gebruikelijke cadeaus van de beschermde persoon aan zijn kinderen van meerdere jaren geleden⁷⁰¹. De vrederechter stelde vast dat het ging om zeer oude schenkingen en gelegenheidsgiften die niet de voortdurende wil tot schenken in hoofde van de beschermde persoon aantonen. Geen enkel objectief element toonde deze wil aan en ook de vertrouwenspersoon kon niet bevestigen dat het de wil was van de beschermde persoon om geheel of gedeeltelijk zijn vermogen reeds te verdelen vóór zijn overlijden.

f) Belastingaangifte

301. Een fiscale aangifte is geen machtigingbehoevende handeling en behoort derhalve tot de gewone beheershandelingen van de bewindvoerder⁷⁰². De wet van 21 december 2018⁷⁰³ verplicht de vrederechter bij de inrichting van het bewind ertoe uitspraak te doen over de handelingsbekwaamheid van de beschermde persoon om zijn rechten en plichten in fiscale en sociale zaken uit te oefenen (zie art. 492/1 §2 lid 3, 19° Oud BW). Ingeval de beschermde persoon hiervoor handelingsonbekwaam wordt verklaard, kan de bewindvoerder met vertegenwoordigingsopdracht in de plaats optreden. Daarover kan nu geen discussie meer bestaan⁷⁰⁴.

⁷⁰⁰ Vred. Binche 30 januari 2020, *T.Vred.* 2021, 267.

⁷⁰¹ Vred. Tubize 29 maart 2016, *T.Vred.* 2017, 464.

⁷⁰² Vred. Gent (I) 13 juli 2015, *T.Vred.* 2016, 354.

⁷⁰³ Art. 11 wet 21 december 2018 houdende diverse bepalingen betreffende justitie, BS 21 december 2018.

⁷⁰⁴ MvT, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3303/1, 27.

g) Financiële beleggingen

302. Over de vraag of financiële investeringen door de bewindvoerder de voorafgaande machtiging behoeft van de vrederechter bestaan uiteenlopende meningen⁷⁰⁵.

Volgens een eerste strekking is er geen machtiging vereist om financiële investeringen te doen in zuiver niet-risicodragend kapitaal⁷⁰⁶. De bewindvoerder kan daarbij handelen zoals hij meent dat het beste is rekening houdende met de algemene regels die een goede huisvader zou volgen. Ook voor de investering in risicodragend kapitaal is geen machtiging vereist, zij het dat de bewindvoerder desgevallend zijn persoonlijke aansprakelijkheid in het gedrang brengt als dit slecht zou aflopen.

h) Faillissement aanvragen

303. In een zaak waarin de beschermde persoon een omvangrijke schuldvordering had ten aanzien van de bvba waarvan zij de enige zaakvoerder was, en de jaarrekeningen van deze vennootschap verlieslatend bleken te zijn, verzocht de bewindvoerder over de goederen de vrederechter om machtiging om aangifte van het faillissement te doen in naam van de beschermde persoon. De vrederechter oordeelde dat in de mate dat de beschermde persoon de enige aandeelhouder is, de vennootschap beschouwd moet worden als een onderdeel van zijn vermogen, dat onder het beheer van de bewindvoerder over de persoon valt⁷⁰⁷. De vrederechter machtigde, mede gelet op de hoogdringendheid, de bewindvoerder om het faillissement aan te vragen.

i) Vereffening-verdeling

304. Voor de vereffening-verdeling van de nalatenschap, de ondertekening daarvan en de ontvangst van gelden uit die vereffening is geen machtiging vereist. Artikel 1206 Ger.W. is immers ook van toepassing op de verdelingen waarmee het belang gemoeid is van beschermde personen (art. 1225 Ger.W.). De verdeling gebeurt onder het voorzitterschap en met goedkeuring van de territoriaal bevoegde vrederechter. De vrederechter zal de voorgestelde verdeling dus kunnen weigeren of toestaan en in geval van weigering zal de verdeling in de gerechtelijke vorm worden voortgezet⁷⁰⁸. Ook de vrederechter van Fontaine-L'Évêque wees er eerder al op dat de goedkeuring van de

⁷⁰⁵ Zie hierover K. DE GREVE, “Beleggen en zorgvuldig beheer door de bewindvoerder. Praktijkvisie van een vrederechter”, *T.Vred.* 2017, (421) 427-428.

⁷⁰⁶ *Vred.* Antwerpen (V) 1 december 2016, *T.Vred.* 2017, 442.

⁷⁰⁷ *Vred.* Charleroi (III) 18 mei 2017, *T.Vred.* 2018, 511.

⁷⁰⁸ *Vred.* Gent (I) 13 juli 2015, *T.Vred.* 2016, 354.

verdelingsakte van een nalatenschap in aanwezigheid van een erfgenaam die een voorlopig bewindvoerder heeft, slechts kan plaatsvinden mits naleving van de bepalingen van de artikelen 1206 en 1225 Ger.W.⁷⁰⁹. Deze bepalingen voorzien evenwel niet in de goedkeuring door de vrederechter van de onderhandse staat van vereffening, die bovendien noch gedateerd noch ondertekend is.

j) Optreden in rechte

305. Luidens artikel 499/7 §2, 7° BW behoeft de bewindvoerder in beginsel een voorafgaande en bijzondere machtiging⁷¹⁰ van de vrederechter om de beschermde persoon in rechte te vertegenwoordigen als eiser bij rechtsplegingen en -handelingen. Vorderingen die in de loop van het rechtsgeding wordt ingesteld en ertoe strekken nieuwe vorderingen tussen partijen in te stellen worden tussenvorderingen genoemd (art. 13 Ger.W.). De tussenvorderingen die de verweerder instelt om tegen de eiser een veroordeling te doen uitspreken worden tegenvorderingen genoemd (art. 14 Ger.W.).

In een zaak die werd voorgelegd aan familierechtbank van Antwerpen, werd een vordering op grond van onherstelbare ontwrichting van het huwelijk (art. 229 §§ 1 en 3 Oud BW) ingesteld tegen een echtgenoot die door de vrederechter was geplaatst onder een rechterlijke beschermingsmaatregel⁷¹¹. Er was een bewindvoerder over de persoon en de goederen met vertegenwoordigingsopdracht aangesteld. De bewindvoerder vertegenwoordigde de beschermde persoon als verweerder in de procedure en stelde daarbij meerdere (tegen)vorderingen in zonder daartoe een voorafgaandelijke en bijzondere machtiging van de vrederechter te hebben verkregen. In het bijzonder vorderde de bewindvoerder namens de beschermde persoon een vervreemdingsverbod, de aanstelling van een notaris voor het opmaken van een inventaris, de veroordeling tot afgifte van bepaalde goederen en de toekenning van een recht op persoonlijk contact telkens in de periode dat de beschermde persoon bij zijn eigen ouders verbleef. De vraag rijst of het instellen van een tegenvordering een machtigingbehoevende handeling is. De familierechtbank oordeelde dat ingeval een persoon onbekwaam werd verklaard om onder meer op te treden in rechte als eiser of als verweerder met betrekking tot zijn goederen en de vrederechter hiervoor een bewindvoerder met vertegenwoordigingsopdracht heeft aangesteld, deze gemachtigd is om wat betreft de goederen van de beschermde persoon op te treden in het kader van een (echtscheidings)procedure ingesteld tegen de beschermde persoon en deze aldus geen bijzondere machtiging meer

⁷⁰⁹ Vred. Fontaine-L'Évêque 1 oktober 2015, *T.Vred.* 2016, 387.

⁷¹⁰ Zie over het machtigingsvereiste T. WUYTS, *TBO* 2006, 134-136.

⁷¹¹ Famrb. Antwerpen (afd. Mechelen) 27 november 2019, *T.Fam.* 2020, 81 noot T. WUYTS.

behoeft om vermogensrechtelijke (tegen)vorderingen namens deze persoon in het kader van die procedure in te stellen.

306. Eerder oordeelde het Hof van Cassatie in een arrest van 29 april 2011⁷¹² dat uit de oude bepalingen inzake voorlopig bewind (in het bijzonder art. 488bis f) §3 lid 1 en 2, a) BW) volgt dat de voorlopige bewindvoerder de beschermde persoon in alle rechtshandelingen vertegenwoordigt als verweerder zonder dat hiertoe een machtiging van de vrederechter is vereist. De mogelijkheid om zonder machtiging van de vrederechter de beschermde persoon in rechte te vertegenwoordigen omvat volgens het Hof de mogelijkheid tot het instellen van een tegenvordering, evenals die tot het instellen van een gewoon dan wel buitengewoon rechtsmiddel. *In casu* wierpen de verweerders in cassatie op dat de eiser in zijn hoedanigheid van voorlopige bewindvoerder niet aantoonde dat de vrederechter de machtiging had verleend om het cassatieberoep in te stellen.

Daarmee volgde het Hof de meerderheidsopvatting op dat ogenblik, die stelde dat de tegenvordering ingesteld door de oorspronkelijke verweerder in de regel wordt beschouwd als een verweer, zodat daarvoor geen machtiging was vereist⁷¹³. Het is deze opvatting die ook door de familierechtbank van Antwerpen onder het nieuwe bewind wordt gevolgd en die kan worden bijgetreden⁷¹⁴. De tegenvordering heeft immers een autonoom karakter. Ze wordt ingesteld vanuit de positie van de verweerder. Er wordt geen nieuwe procesverhouding gecreëerd⁷¹⁵.

Eerder verduidelijkte het Hof van Cassatie bij een arrest van 15 juni 2009 dat de machtiging niet vereist is om een gewoon rechtsmiddel (verzet en hoger beroep) in te stellen⁷¹⁶. Daarmee nam het Hof alvast de onzekerheid die hierover bestond weg en bevestigde het de strekking dat aangezien het aanwenden van een gewoon rechtsmiddel niet neerkomt op de inleiding van een nieuw geding er bijgevolg, behoudens andersluidende beschikking, ook geen nieuwe machtiging vereist is⁷¹⁷.

⁷¹² Cass. 29 april 2011, C.10.0132.N.

⁷¹³ N. GALLUS, “La nouvelle loi sur la tutelle”, *JT* 2002, (73) 77; F. SWENNEN, “Vertegenwoordiging in rechte als eiser van een onbekwame: gevolgen van de afwezigheid van machtiging”, in *Imperatex lex. Liber Amicorum Pierre Marchal* (Brussel: Larcier 2003), (385) 387; M. VERRYCKEN, “De nieuwe voogdij: een eerste verkenning”, *TPR* 2001, (1423) 1518; T. WUYTS, *Vermogensbeheer door ouders, voogd en voorlopig bewindvoerder* (Antwerpen: Intersentia 2005), 119 nr. 222; S. MOSSELMANS, “Art. 499/7 BW”, in *Comm.Pers.*, 2015, nr. 68 en de daar aangehaalde verwijzingen.

⁷¹⁴ Zie ook T. WUYTS, *T.Fam.* 2020, (83) 84.

⁷¹⁵ S. MOSSELMANS, “Autonomie van de tegenvordering” (noot onder GwH 26 april 2018), *TBBR* 2019, (220) 220 nr. 1 = *RW* 2018-19, 296.

⁷¹⁶ Cass. 15 juni 2009, *T.Fam.* 2010, 56 noot S. VAN SCHEL.

⁷¹⁷ F. SWENNEN, in *Imperatex lex. Liber Amicorum Pierre Marchal*, (385) 387; V. TOLLENAERE, “Procedurale aspecten van de machtiging door de vrederechter met betrekking

c. Bezoldiging

307. Luidens artikel 497/5 Oud BW kan de vrederechter aan de bewindvoerder een bezoldiging toekennen waarvan het bedrag niet hoger mag zijn dan drie procent van de inkomsten van de beschermde persoon. Naast de bezoldiging worden de gemaakte kosten ook vergoed, na door de vrederechter behoorlijk te zijn nagezien en begroot. Voorts kan de vrederechter de bewindvoerder, na overlegging van met redenen omklede staten, een vergoeding toekennen die in overeenstemming is met de vervulde buitengewone ambtsverrichtingen.

De betaling van de kosten en erelonen van de bewindvoerder maakte in het verleden al vaak het voorwerp uit van debat. Er wordt nog steeds uitgekeken naar het lang verwachte koninklijk besluit dat artikel 497/5 Oud BW moet uitvoeren en op die manier eenvoud, uniformiteit en transparantie moet bewerkstelligen in de praktijk⁷¹⁸. De Hoge Raad voor de Justitie beveelt het treffen van dit KB reeds aan in zijn auditverslag van 2019⁷¹⁹. In afwachting van dit KB zou al in vergoedingsrichtlijnen voor kosten en bijzondere prestaties voor transparantie en uniformiteit kunnen worden gezorgd⁷²⁰. De praktijk van vandaag is zeer uiteenlopend en verschilt van arrondissement tot arrondissement en daarbinnen soms zelfs van kanton tot kanton⁷²¹. In sommige arrondissementen werden er afspraken gemaakt op het niveau van het arrondissement⁷²².

308. Hoewel artikel 497/5 lid 1 Oud BW bepaalt dat voor de bepaling van de bezoldiging de vrederechter rekening houdt met de aard, de

tot onroerende goederen”, in D. Meulemans (ed.), *Het sluiten van een vastgoedcontract door een minderjarige – Gevolgen van de nieuwe voogdijwet* (Gent: Larcier 2002), (197) 202; zie bv. voor het aantekenen van hoger beroep: Brussel 2 december 2003, nrs. 02-KR-192 en 02-KR-236 (samenv.), www.cass.be; Rb. Gent 22 maart 2002, *T.Vred.* 2002, 402; *contra*: G. CLOSSET-MARCHAL, “Administration légale et tutelle: aspects de droit judiciaire privé”, in J. Sosson (ed.), *Tutelle et administration légale. Questions d'applications des lois du 29 avril 2001 et du 13 février 2003* (Brussel: Larcier 2005), (153) 159 nr. 17. Zie hierover uitgebreid S. VAN SCHEL, “Voorafgaande machtiging niet vereist voor de aanwending van een gewoon rechtsmiddel” (noot onder Cass. 15 juni 2009), *T.Fam.* 2010, (58) 58-59.

⁷¹⁸ Zie hierover uitvoerig T. WUYTS, “De hervorming van het eengemaakte beschermingsstatuut voor kwetsbare volwassenen bij de wet van 21 december 2018: eindpunt van een lange reeks wijzigingen?”, *T.Fam.* 2020, (34) 35-36 nr. 3.

⁷¹⁹ Zie aanbeveling 8, e) van het auditverslag, Verslag goedgekeurd door de Verenigde Advies- en Onderzoekscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie op 12 juli 2019, 66.

⁷²⁰ *Ibid.*, aanbeveling 8, f), 66.

⁷²¹ Zie reeds HOGE RAAD VOOR DE JUSTITIE, *Ambtshalve advies over de vergoedingen van voorlopige bewindvoerders*, goedgekeurd door de Algemene Vergadering op 21 april 2010, www.hrj.be.

⁷²² Zie bv. Rb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 24 maart 2022, RW 2022-23, 479: *in casu* verwijst de rechtbank naar de “Geactualiseerde Richtlijn voor de vergoeding van Bewindvoerders in het arrondissement Antwerpen”.

samenstelling en de omvang van het ‘beheerde’ vermogen, wordt in de rechtspraak aangenomen dat de professionele bewindvoerder over de goederen ook in een stelsel van bijstand een bezoldiging kan vragen, die dan wordt begroot in functie van de aard, de complexiteit en de omvang van de verrichtingen, ook al had hij niet als opdracht het beheer van het vermogen van de beschermde persoon⁷²³.

309. Een belangrijke vraag bij dit alles is hoe de professionele bewindvoerder moet worden vergoed ingeval de beschermde persoon onvoldoende middelen heeft. Met betrekking tot de vraag wie in die situaties tussenkomt voor de betaling van het ereloon en de kosten van de bewindvoerder is wettelijk niets geregeld. Bewindvoerders trachten dan ook in de voormelde gevallen hun beheersvergoeding alsnog te recupereren door een beroep te doen op het OCMW. Hiervoor baseren zij zich op artikel 1 OCMW-Wet, dat luidt als volgt: “Elke persoon heeft recht op maatschappelijke dienstverlening. Deze heeft tot doel eenieder in de mogelijkheid te stellen een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid”. Soms worden de kosten direct of indirect ten laste genomen door het OCMW. Dit belet niet dat er betwistingen zijn.

Zo wendde de bewindvoerder van een beschermde persoon die was toegelaten tot de collectieve schuldenregeling zich tot het OCMW van Hechtel-Eksel voor de betaling van zijn beheersvergoeding, die was goedgekeurd door de vrederechter omdat de schuldbemiddelaar liet verstaan dat er hiervoor onvoldoende reserve was. Het OCMW wees dit verzoek af. De bewindvoerder tekende tegen deze beslissing verhaal aan bij de arbeidsrechtbank van Antwerpen (afdeling Hasselt). De arbeidsrechtbank verklaarde de vordering ontvankelijk en gegrond. De bestreden administratieve beslissing werd vernietigd en het OCMW werd veroordeeld tot betaling van de beheersvergoeding.

Tegen dit vonnis werd hoger beroep aangetekend door het OCMW bij het hof van beroep van Antwerpen⁷²⁴. Het hof oordeelde dat artikel 1 OCMW-Wet tot doel heeft de betrokkene in de mogelijkheid te stellen een leven te leiden dat beantwoordt aan de menselijke waardigheid. De aanvraag tot betaling van de beheersvergoeding op een eigen rekening van de bewindvoerder gebeurt volgens het hof echter niet louter in het belang van de sociaal verzekerde, temeer omdat vaststaat dat de bewindvoering over de goederen die nodig was om een menswaardig bestaan te kunnen leiden, wel degelijk heeft plaatsgevonden in de betwiste periode en ook is blijven verderlopen en de beheersvergoeding voor de periode nadien zelfs werd betaald door de schuldbemiddelaar. Er wordt volgens het hof bijgevolg niet

⁷²³ Vred. Fontaine-L'Évêque 18 april 2016, *T.Vred.* 2017, 462.

⁷²⁴ Arbh. Antwerpen (afd. Hasselt) 20 december 2019, *T.Vred.* 2021, 252 noot W. NIEWOLD en T. WUYTS.

aangetoond dat de betrokkene in de betwiste periode niet in staat was om een menswaardig bestaan te leiden.

Dit arrest kan op meerdere punten worden bekritiseerd⁷²⁵. Zo lijkt het hof de bewijslast voor het menswaardig bestaan om te keren in die gevallen waarin de bewindvoering in de betwiste periode toch heeft plaatsgevonden en nadien is blijven doorlopen. De bewijslast lijkt nog zwaarder te worden ingeval de schuldbemiddelaar de beheersvergoeding voor de periode nadien wel betaalt. Deze interpretatie lijkt mijns inziens strijdig met zowel de letter als de geest van de wet. Het is precies doordat de bewindvoerder de zekerheid heeft dat zijn beheersvergoeding wordt betaald, dat hij ook de bewindvoering verder zal uitvoeren en de beschermde persoon in de mogelijkheid wordt gesteld om een menswaardig bestaan te leiden. Er anders over oordelen zet professionele bewindvoerders ertoe aan om de bewindvoering over de goederen stop te zetten bij onvoldoende inkomsten en demotiveert andere professionele bewindvoerders om de bewindvoering nog op te nemen. Er mag immers niet uit het oog worden verloren dat de bewindvoering een vrijwillige opdracht is (art. 496/5 Oud BW). Het kan mijns inziens evenmin de bedoeling zijn dat de bewindvoerder eerst de beheerstaat betaalt en daardoor andere essentiële kosten zoals huisvesting niet kan betalen. Dit zou de mogelijkheid om een menswaardig bestaan te leiden nog meer in het gedrang brengen. Het hof stoort zich ook aan het feit dat de beheerstaat betaald zou moeten worden op een rekening van de bewindvoerder en vraagt zich af of de aanvraag wel louter in het belang van de sociaal verzekerde gebeurde. Wat het eerste betreft, lijkt het standpunt van het hof te kunnen worden bijgetreden vanuit theoretisch oogpunt. In de praktijk is het echter omslachtig en volledig overbodig om de uitbetaling te laten verrichten op een rekening van het bewind. Wat het tweede betreft komt het mijns inziens echter niet toe aan het hof om te beoordelen of de bewindvoerder wel handelt in het belang van de beschermde persoon ('sociaal verzekerde') bij het indienen van een verzoek tot maatschappelijke dienstverlening. Dit oordeel komt in de eerste plaats toe aan de bewindvoerder zelf.

310. De bewindvoerder vroeg aan de vrederechter van Fléron een vergoeding voor buitengewone ambtsverrichtingen, namelijk voor de aanstelling van een pro-Deadvocaat belast met het instellen van een verhaal bij de arbeidsrechtbank tegen het OCMW van Luik, dat weigerde de kosten en erelonen van de bewindvoerder, nochtans begroot door de vrederechter, ten laste te nemen van de Staat⁷²⁶. De vrederechter van Fléron oordeelde echter dat deze prestatie behoort tot de gewone prestaties van

⁷²⁵ Zie uitvoerig W. NIEWOLD en T. WUYTS, "Wie betaalt de beheersvergoeding van de bewindvoerder bij minvermogenen of in geval van overmatige schuldenlast?" (noot onder Arbh. Antwerpen 20 december 2019), *T.Vred.* 2021, 255-264.

⁷²⁶ *Vred. Fléron* 17 januari 2017, *T.Vred.* 2017, 466.

een bewindvoerder over de goederen wiens opdracht er precies in bestaat de sociale maatregelen waarop de beschermde persoon recht kan hebben aan te vragen. Meer in het algemeen oordeelde de vrederechter van Fléron dat een vergoeding voor buitengewone ambtsverrichtingen niet kan worden gevraagd voor de aanstelling van een pro-Deoadvocaat voor de instelling van andere procedures, zoals in het kader van een procedure tot uithuiszetting⁷²⁷. Het behoort immers tot de opdracht van de bewindvoerder over de goederen om de goederen van de beschermde persoon zo goed mogelijk te beheren. Het feit *in casu* niet om de bijstand van een advocaat pro Deo te verzoeken, zou strijdig geweest zijn met de belangen van de beschermde persoon.

311. De vrederechter van Sint-Genesius-Rode werd uitgenodigd om zich uit te spreken over de beheerstaat van de bewindvoerder⁷²⁸. In eerste instantie merkte de vrederechter op dat de bewindvoerder ook de stille of latente meerwaarden in rekening had gebracht bij de inkomsten van de beschermde persoon, waarop hij zijn bezoldiging van drie procent had berekend. Volgens de vrederechter, verwijzend naar het advies van de Hoge Raad voor de Justitie van 2010⁷²⁹, kunnen de opbrengsten van kapitalen alsmede definitief verworven meerwaarden van effecten als inkomsten worden bestempeld. Onder “meerwaarde” moet de waardevermeerdering van een actief waarvan de evolutie wordt erkend tussen de datum van de aankoop en de datum van de realisatie ervan worden begrepen. Gebeurt die berekening echter op een theoretische basis, zoals *in casu*, voordat het actief is verkocht, dan wordt deze meerwaarde een “stille of latente” meerwaarde genoemd. Deze meerwaarden zijn niet definitief verworven en kunnen dus volgens de vrederechter niet als inkomsten van de beschermde persoon worden gezien. Voor de begroting van de buitengewone prestaties waarvoor een forfaitaire begroting niet mogelijk is, kan volgens de vrederechter, opnieuw onder verwijzing naar het advies van de Hoge Raad voor de Justitie van 2010⁷³⁰, een bepaald uurloon worden gehanteerd waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen materiële prestaties en intellectuele prestaties. De buitengewone prestaties die betrekking hebben op de afhandeling van de nalatenschap van de vader van de beschermde persoon en de verschillende bezoeken aan de beschermde persoon komen eveneens in aanmerking voor bezoldiging omdat zij kaderen in het beheer van het bewind en materiële prestaties betreffen. Aangezien het te beheren vermogen belangrijk en complex (beheer beleggingen en onroerende goederen) is en de bewindvoerder

⁷²⁷ Vred. Fléron 5 december 2017, *T.Vred.* 2018, 510.

⁷²⁸ Vred. Sint-Genesius-Rode 14 december 2020, *T.Vred.* 2022, 261.

⁷²⁹ HOGE RAAD VOOR DE JUSTITIE, “Ambtshalve advies over de vergoedingen van voorlopige bewindvoerders”, goedgekeurd op de algemene vergadering van 21 april 2010, 2-3.

⁷³⁰ HOGE RAAD VOOR DE JUSTITIE, “Ambtshalve advies over de vergoedingen van voorlopige bewindvoerders”, 5-6.

noodzaakt tot het verrichten van belangrijke bijkomende prestaties, wordt het gevraagde uurloon van 175 euro toegekend.

De Nederlandstalige familierechtbank van Brussel legde het ambtshalve advies van de Hoge Raad voor de Justitie van 21 april 2010 naast zich neer en oordeelde dat er bij de bezoldiging wel degelijk rekening kan worden gehouden niet alleen met de opbrengsten van kapitalen en met effectief verworven meerwaarden van effecten, maar ook met latente meerwaarden binnen een beleggingsfonds met een kapitaalsvariant⁷³¹. Belangrijk om op te merken is dat de rechtbank vaststelde dat de voormalige vrederechter ook de latente meerwaarden consequent in acht nam bij de berekening van de bezoldiging en dat de bewindvoering *in casu* ook een erg intensieve aangelegenheid was, zowel wat het beheer van de goederen als wat de zorg over de persoon aanging. Er zou sprake zijn van meerdere onroerende goederen, zowel in het binnenland als in het buitenland, een aanzienlijk te beheren fortuin, verschillende gerechtelijke procedures op te volgen in binnen- en buitenland en de organisatie van het dagelijks beheer van de beschermde persoon. In die omstandigheden nam de rechtbank aan dat de complexiteit van het beheer navenant was. Het lijkt er in deze zaak op dat de uitzonderlijke omstandigheden meespeelden bij het oordeel.

De rechtbank van Antwerpen volgt de vrederechter die de vergoeding voor bijzondere ambtsverrichtingen herleidde van de gevraagde 2.150,30 euro naar 500,00 euro niet helemaal⁷³². Volgens de rechtbank volgde de vrederechter weliswaar de Geactualiseerde Richtlijn voor de vergoeding van bewindvoerders in het arrondissement Antwerpen wat betreft de ontruiming van de serviceflat van de beschermde persoon en de prestatie in verband met de nalatenschap. Hiervoor werd het gebruikelijke uurloon van 110 euro aangerekend. Niettemin is de vrederechter er volgens de rechtbank ten onrechte van uitgegaan dat een aantal verrichtingen opgesomd in het gedetailleerde overzicht van de verschillende prestaties onder de gewone ambtsverrichtingen vielen waarvoor een bezoldiging werd toegekend. Zo moet de neerlegging van een verzoekschrift tot machtiging, dat in andere contexten eventueel wel als behorend tot dagelijks beheer beschouwd kan worden, als een buitengewone ambtsverrichting worden beschouwd indien ze in de context van de ontruiming van een pand of de afwikkeling van een nalatenschap gebeuren, net omdat dergelijke zaken niet tot het dagelijks beheer behoren.

312. Overeenkomstig artikel 497/5 lid 2 Oud BW kan de vrederechter die vaststelt dat de bewindvoerder tekortschiet in de uitoefening van zijn opdracht, bij een met bijzondere redenen omklede beslissing weigeren een bezoldiging toe te kennen of een lagere bezoldiging toekennen. In een zaak

⁷³¹ Famrb. Brussel (NL.) (41e k.) 8 maart 2021, RW 2021-22, 1007.

⁷³² Rb. Antwerpen (afd. Antwerpen) 24 maart 2022, RW 2022-23, 479.

waarin de afgezette bewindvoerder om de begroting van zijn bezoldiging en kosten vroeg, stelde de vrederechter vast dat de bewindvoerder zijn jaarverslag niet had neergelegd niettegenstaande herinneringsbrieven en niet was verschenen op de geplande zitting in het kader van de procedure tot vervanging die ambtshalve werd vastgelegd⁷³³. Ondertussen leek het dat de bewindvoerder de belangstelling in zijn opdracht had verloren en de beschermde persoon had achtergelaten met de verantwoordelijkheden van het beheer. Omwille van de desinteresse van de bewindvoerder in zijn opdracht weigerde de vrederechter op grond van voornoemde bepaling een bezoldiging toe te kennen. De annotator merkt terecht op dat onder “bezoldiging” bedoeld in artikel 497/5 lid 2 Oud BW niet de kosten van het bewind worden bedoeld⁷³⁴. Niettemin oordeelt de vrederechter over de opportuniteit van deze kosten in het licht van het belang van de beschermde persoon. Ingeval de bewindvoerder niet akkoord gaat met de beslissing van de vrederechter, kan deze hoger beroep aantekenen. De beschermde persoon zou, in voorkomend geval, derdenverzet kunnen aantekenen tegen de beslissing.

§ 4. BETEKENINGEN EN KENNISGEVINGEN

313. Voor burgerlijke zaken⁷³⁵ bepaalt artikel 499/12 Oud BW dat betekeningen en kennisgevingen aan personen aan wie een bewindvoerder is toegevoegd, worden gedaan aan deze persoon zelf en aan de woonplaats of verblijfplaats van de bewindvoerder met vertegenwoordigingsopdracht, voor zover de betekening of de kennisgeving verband houdt met de opdracht van de bewindvoerder. In strafzaken bepalen de artikelen 145 en 182 Sv. dat de betekening van de dagvaarding om te verschijnen voor de politierechtbank of de correctionele rechtbank aan wie een bewindvoerder is toegevoegd, wordt gedaan aan die persoon en aan de woonplaats of verblijfplaats van de bewindvoerder. Deze systematische dubbele betekening in strafzaken werd wenselijk geacht opdat de bewindvoerder tijdig kennis zou kunnen nemen van een strafzaak ten aanzien van de beschermde persoon, wegens de mogelijke ernstige vermogensrechtelijke gevolgen van een veroordeling⁷³⁶.

314. In een zaak waarbij een beschermde persoon bij verstek werd veroordeeld voor het besturen van een voertuig onder invloed van alcohol terwijl hem eerder een rijverbod werd opgelegd voor soortgelijke feiten, werden aan het Grondwettelijk Hof twee prejudiciële vragen gesteld door de correctionele rechtbank van Leuven⁷³⁷. In het bijzonder moest het Hof

⁷³³ Vred. Vorst 26 juli 2021, *T.Vred.* 2022, 270 noot J.-F. LEDOUX.

⁷³⁴ J.-F. LEDOUX, noot onder Vred. Vorst 26 juli 2021, *T.Vred.* 2022, 270.

⁷³⁵ Verslag Kamer I, *Parl.St* Kamer 2011-12, nr. 53-1009/10, 86.

⁷³⁶ Amendement nr. 327, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-1009/5, 125-126; Verslag Kamer I, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-1009/10, 85-86.

⁷³⁷ GwH 11 oktober 2018, nr. 134/2018.

zich uitspreken over de verenigbaarheid van artikel 187 Sv. zoals van toepassing vóór de wet van 5 februari 2016 en artikel 40 van de wet van 16 maart 1968 met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet samen gelezen met artikel 6 (1) EVRM. Artikel 187 Sv. voorzagt immers niet in de verplichting de betekening van een veroordelend verstekvonnis van een beschermde persoon ook aan de woonplaats of verblijfplaats van diens bewindvoerder te doen. Artikel 40 van de wet van 16 maart 1968 voorzagt dan weer niet enerzijds in de verplichting om de kennisgeving van een verval van het recht tot sturen aan een persoon die onder bewind staat ook aan de bewindvoerder te doen en anderzijds dat wanneer het verval van het recht tot sturen werd uitgesproken bij verstek, de bij verstek veroordeelde persoon bij de kennisgeving van het verval in kennis dient te worden gesteld van de mogelijkheid tot het aantekenen van verzet.

Het Grondwettelijk Hof gaf in eerste instantie aan dat teneinde het recht op een eerlijk proces en het recht van verdediging van een beschermde persoon onder bewind te waarborgen (*cf.* art. 6 EVRM), er rekening dient gehouden te worden met diens staat van wilsonbekwaamheid of verkwisting. Het Hof verwijst hiervoor naar het arrest-*Vaudelle* van het EHRM⁷³⁸. Gelet op de rechten in het geding, namelijk het recht op vrijheid en de belangrijke financiële weerslag op het vermogen van de beschermde persoon, moet de wetgever in bijkomende procedurele waarborgen voorzien die toelaten dat de beschermde persoon volledig geïnformeerd kan zijn over de aard en de oorzaak van de strafzaak tegen hem (r.o. B.6).

De beperking tot de betekening van enkel de dagvaarding van de beschermde persoon voor de politierechtbank of de correctionele rechtbank aan de bewindvoerder volstaat evenwel niet als procedurele waarborg om het recht op een eerlijk proces van de beschermde persoon te vrijwaren. Het kan immers zijn dat de beschermde persoon wordt veroordeeld zonder dat de bewindvoerder daarvan op de hoogte is en zonder dat hij de weerslag van de veroordeling op het vermogen van de beschermde persoon, die aanzienlijk kan zijn, heeft kunnen ondervangen. Evenmin kan de omstandigheid dat de opdracht van de bewindvoerder zich niet uitstrekt tot vertegenwoordiging van de beschermde persoon als verweerder bij de strafvordering (zie art. 185 Sv.) en het algemeen rechtsbeginsel van het persoonlijk karakter van de straf de beperking tot de betekening van de dagvaarding verantwoorden (r.o. B.7.3).

Het Hof stelt dan ook vast dat artikel 187 Sv., zoals van toepassing vóór de wijziging ervan bij de wet van 5 februari 2016, niet bestaanbaar is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, in samenhang gelezen met artikel 6

⁷³⁸ EHRM 30 januari 2001, nr. 35683/97, *Vaudelle/Frankrijk*, §§50-65. Zie in het bijzonder §60, waar het Hof verwijst naar de noodzaak voor bijkomende garanties in geval van een verstandelijke handicap.

EVRM, in zoverre het niet voorziet in de verplichting om een vonnis bij verstek gewezen jegens de beschermde persoon eveneens aan de bewindvoerder te betekenen (r.o. B.7.4). Volgens het Hof is deze lacune vastgesteld in voldoende duidelijke en volledige bewoordingen om de verwijzende rechter toe te laten uitspraak te doen over de ontvankelijkheid van het verzet bij toepassing van voornoemde bepaling op een grondwettelijke wijze (r.o. B.7.4). Ter zake wijst het Hof er nog op dat zowel de gewone als de buitengewone termijn van verzet een regelmatige betekening van het verstekvonnis vereisen⁷³⁹. De wet van 5 februari 2016⁷⁴⁰ verving artikel 187 Sv. Het nieuwe artikel 187 Sv. voorzag evenwel evenmin in de betekening van het verstekvonnis aan de bewindvoerder. Deze werd pas toegevoegd bij de wet van 8 mei 2019⁷⁴¹. De uitspraak van het Hof blijft dus relevant in die tussenperiode en zou, in voorkomend geval, nieuwe prejudiciële vragen kunnen uitlokken.

Wat de kennisgeving van een verval van het recht tot sturen betreft, oordeelde het Hof dat deze betrekking heeft op de strafuitvoering en dat ingeval het vonnis bij verstek jegens de beschermde persoon wordt betekend aan de bewindvoerder, die kennis kan nemen van de veroordeling tot een verval van het recht tot sturen. Er zijn derhalve voldoende procedurele waarborgen voorhanden teneinde de belangen van de beschermde persoon doeltreffend te beschermen (r.o. B.8.2).

§ 5. AANSPRAKELIJKHEID

315. In een zaak waarin de (voorlopig) bewindvoerder, behoudens een aanvangsverslag, nooit jaarverslagen had neergelegd, zonder machtiging van de vrederechter of enige verantwoording is overgegaan tot een aantal betalingen ten voordele van de zus van de beschermde persoon, de afwikkeling van de nalatenschap van de beschermde persoon heeft verwaarloosd ondanks het mandaat daartoe verkregen van de erfgenamen en de instructies van de vrederechter in de wind heeft geslagen, oordeelde het hof van beroep van Gent het volgende⁷⁴². *Ten eerste* verklaarde het hof de betalingen gedaan aan derden ten voordele van de zus nietig wegens het gebrek aan voorafgaande machtiging door de vrederechter. De zus en de gewezen bewindvoerder werden *in solidum* veroordeeld tot betaling van de betaalde som aan de nalatenschap. *Ten tweede* oordeelde het hof dat het beheer door de gewezen bewindvoerder ver verwijderd was van een beheer als een goede huisvader in de zin van artikel 488bis f) §1 Oud BW. De

⁷³⁹ Met verwijzing naar Cass. 9 maart 2016, P.15.1679.F.

⁷⁴⁰ Wet tot wijziging van het strafrecht en de strafvordering en houdende diverse bepalingen inzake justitie, BS 19 februari 2016, in werking getreden op 29 februari 2016.

⁷⁴¹ Art. 4 wet tot wijziging van de op 16 maart 1968 gecoördineerde wet betreffende de politie over het wegverkeer en tot wijziging van het Wetboek van Strafvordering, BS 22 augustus 2019, in werking getreden op 1 september 2019.

⁷⁴² Gent (11e k.) 26 mei 2016, RW 2018-19, 24 = *T.Vred.* 2016, 372 = *T.Not.* 2016, 505.

bewindvoerder bracht door zijn wanbeheer schade toe aan het vermogen van de overleden beschermde persoon en werd bijgevolg veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding ten belope van vergoedende interesten vanaf de respectieve data van de transfers.

316. In een arrest van 25 februari 2021 verduidelijkte het hof van beroep van Gent eerst dat een aansprakelijkheidsvordering gericht tegen een persoon gedagvaard in zijn hoedanigheid van voorlopige bewindvoerder van een overleden persoon en niet in eigen persoon, niet-ontvankelijk is⁷⁴³. *Ten eerste* stelde het hof van beroep vast dat door het overlijden van de beschermde persoon de bewindvoering reeds automatisch was beëindigd en de vordering tegen een overleden persoon niet ontvankelijk was. Onder verwijzing naar de cassatierechtspraak⁷⁴⁴, gaf het hof van beroep aan dat een procespartij die in een welbepaalde hoedanigheid in een procedure wordt betrokken, in datzelfde geschil niet kan worden aangesproken of veroordeeld in een andere hoedanigheid dan deze waarin hij werd gedagvaard, zelfs niet met toepassing van artikel 807 Ger.W. *Ten tweede* stelde het hof van beroep vast dat het verzoekschrift in hoger beroep werd gericht tegen de (gewezen) bewindvoerder in eigen persoon. Deze gedwongen tussenkomst kon enkel bij dagvaarding geschieden (art. 813 Ger.W.). Bovendien betrof het een agressieve vordering die ertoe strekte de (gewezen) bewindvoerder te laten veroordelen en kon deze dus niet voor het eerst in hoger beroep worden ingesteld (art. 812 lid 2 Ger.W.)⁷⁴⁵.

Voorts moest het hof ook een aansprakelijkheidsvordering ingesteld tegen de Belgische Staat wegens het niet zorgvuldig handelen van de vrederechter in het kader van een verzoek tot machtiging behandelen. Er is sprake van een fout van een rechterlijke instantie wanneer deze de toepasselijke rechtsregels op voldoende gekwalificeerde wijze heeft geschonden. Om te bepalen of aan die voorwaarde is voldaan, dient volgens het hof van beroep rekening te worden gehouden met alle elementen die de voorgelegde situatie kenmerken. Het hof van beroep komt eerst tot de vaststelling dat het voorafgaande karakter van het machtigingssysteem de vrederechter toelaat om in het kader van een verzoek tot machtiging van een onderhandse verkoop de volledige inhoud van de ontwerpverkoopovereenkomst te toetsen aan het belang van de beschermde persoon en desgevallend zijn machtiging afhankelijk te stellen van de naleving van bepaalde voorwaarden. De vrederechter beschikt daartoe over de mogelijkheid om advies in te winnen van eenieder die hij daartoe geschikt acht, en kan een deskundige-landmeter aanstellen.

⁷⁴³ Gent (1e k.) 25 februari 2021, *T.Vred.* 2022, 255. Zie in dezelfde zin Luik (3e k.) 17 november 2020, *RTDF* 2021, 629.

⁷⁴⁴ Cass. 26 oktober 1995, *Arr.Cass.* 1995, 915 = *RW* 1996-97 (verkort), 158.

⁷⁴⁵ Cass. 9 januari 2020, C.19.0213.N; zie ook Cass. 19 juni 2020, C.19.0389.F.

Vervolgens stelt het hof van beroep vast dat de vrederechter, hoewel er bij het verzoekschrift geen schattingsverslag was gevoegd en zonder nadere duiding, de machtiging tot onderhandse verkoop toch had verleend. Het was volgens het hof van beroep helemaal niet duidelijk waarom er geen verdeling in natura mogelijk was, waarom de totale eigendom werd gesplitst, wat nadelig was voor achterliggende percelen, en waarom een onderhandse verkoop van dit afgescheiden deel te verkiezen was boven een openbare verkoop. Uit niets blijkt volgens het hof van beroep dat de vrederechter is nagegaan of het bij de vraag van de bekwame medegerechtigden tot vervreemding niet de bedoeling was de beschermde persoon te benadelen door hem de kans op verdeling in natura te ontnemen door achtereenvolgens de verkoop van onroerende vermogensbestanddelen na te streven. Daarmee handelde de vrederechter niet zoals een normaal voorzichtig vrederechter zou handelen, geplaatst in dezelfde omstandigheden. Dit is volgens het hof van beroep des te meer het geval nu de vrederechter voor het verlenen van de machtiging op de hoogte was van eerdere hogere boden die waren gedaan met betrekking tot een deel van het onroerend goed en hij evenmin de bewindvoerder in het kader van zijn toezichtsbevoegdheid heeft aangesproken nadat hij kennis had genomen van nieuwe elementen bekend. Volgens het hof van beroep had de bewindvoerder, die kennis had of kreeg van een beter aanbod, vóór het verlijden van de akte een nieuw verzoek kunnen indienen om een gewijzigde machtiging te verkrijgen.

317. De rechtbank van Luik verduidelijkt in een vonnis de toepasselijke bepalingen op de aansprakelijkheid van een bewindvoerder⁷⁴⁶. De bewindvoerder is aansprakelijk jegens de beschermde persoon van wie hij vertegenwoordiger is bij analoge toepassing van artikel 1992 Oud BW. Hij is ertoe gehouden zijn mandaat uit te voeren, maar mag niet buiten zijn bevoegdheden optreden. Hij moet de schade vergoeden die uit zijn niet-optreden zou voortvloeien. Hij neemt analoge verantwoordelijkheden op als deze voorzien in de artikelen 1991 tot 1997 Oud BW. Het criterium van de fout is dat van de fout die een normaal zorgvuldig en redelijk beheerder niet zou begaan. Om deze te beoordelen, moet men zich plaatsen in dezelfde feitelijke omstandigheden in tijd en plaats van de bekritiseerde feiten zonder toe te geven aan de verleiding om deze *a posteriori* te beoordelen in het licht van informatie en appreciatie waarover de bewindvoerder niet kon beschikken op het moment van het nemen van de beslissing. De rechtbank beklemtoont dat het goede beheer door de bewindvoerder een middelenverbintenis is die onder marginale controle staat van de vrederechter. De bewindvoerder heeft een beoordelingsruimte.

318. In een zaak voor de familierechtbank van Antwerpen verweet de eiser de bewindvoerder twee tekortkomingen: de verkoop van de woning

⁷⁴⁶ Rb. Luik (afd. Luik) (4e k.) 4 november 2020, *RTDF* 2021, 670.

op lijfrente, die manifest onevenwichtig was in het nadeel van haar pupil en nagelaten te hebben om aan de hypotheekbewaarder machtiging te vragen voor ontslag van ambtshalve inschrijving⁷⁴⁷. De rechtbank merkte wat het eerste verwijt betreft op dat de bewindvoerder de goederen van de beschermde persoon dient te beheren als een goed huisvader en daarbij het belang van de beschermde persoon en niet dat van de nalatenschap van de beschermde persoon dient te behartigen. *In casu* kwam de verkoop op lijfrente tegemoet aan het specifieke belang van de beschermde persoon om een oplossing te vinden voor haar zorgnood. Zij diende immers opgenomen te worden, maar haar inkomsten volstonden niet om de kosten van opname te dekken. De woning bleek in een onverhuurbare toestand te verkeren en de beschermde persoon kon niet bereid worden gevonden om al haar goederen op te geven. Met verwijzing naar het evenwicht dat gevonden moet worden tussen bescherming en autonomie, gaf de rechtbank aan dat de oplossing op maat was en de realisatie van voldoende vermogen om in haar onderhoud te voorzien waarbij haar eigenheid en specifieke wensen werden gerespecteerd in haar belang. Ook het feit dat zij dit niet meer zou kunnen uiten werd weerlegd doordat zij kort voor haar overlijden nog voldoende bekwaam werd geacht om haar testament te doen acteren. Vervolgens ging de rechtbank in op het tweede verwijt. Daarbij ging de rechtbank uit van een impliciete machtiging. Bovendien merkte de rechtbank op dat in ieder geval het ontslag van ambtshalve inschrijving geen schade veroorzaakt omdat er geen sprake was van wanbetaling, zodat er geen beroep moest worden gedaan op een inschrijving. De rechtbank weerhield bijgevolg geen fout in hoofde van de bewindvoerder.

In dezelfde zaak verweet de eiser ook een fout in hoofde van de vrederechter die de machtiging tot verkoop verleende. Volgens de eiser zou deze niet hebben gehandeld overeenkomstig de algemene zorgvuldigheidsnorm door een machtiging tot verkoop op lijfrente te verlenen zonder deze (voldoende) te hebben onderzocht of de belangen van de beschermde persoon wel gediend waren met die verkoop. Zo zou hij niet of onvoldoende hebben geïnformeerd naar de gezondheidstoestand van de beschermde persoon en niet of onvoldoende zijn nagegaan of de rente toereikend was. De rechtbank wees ook deze eis van de hand. Er kon immers niet worden uitgegaan van een nakend overlijden en de overeenkomst was evenmin onevenwichtig. De rechtbank oordeelde dat rekening houdend met de waarde van het goed, het boeket en de maandelijkse lijfrente, de leeftijd van de beschermde persoon en de specifieke regeling inzake vruchtgebruik, het niet zo was dat er geen kans op winst of verlies bestond voor beide partijen. De gemachtigde verkoop op lijfrente met voorbehoud van vruchtgebruik betrof volgens de rechtbank een gepaste oplossing op maat, met oog voor de noden en wensen, en de

⁷⁴⁷ Famrb. Antwerpen (afd. Turnhout) 5 maart 2021, *NFM* 2023, 56.

belangen van de beschermde persoon. De omstandigheden konden ook een verkoop uit de hand rechtvaardigen. Bijgevolg werd geen fout bewezen.

§ 6. BEWIND UITGEOEFEND DOOR DE OUDERS

319. De ouders worden bij voorkeur tot bewindvoerder aangewezen (art. 496/3 Oud BW). De beide ouders kunnen, in afwijking van het gemeen recht, beiden tot bewindvoerder over de persoon worden aangewezen (art. 496/4 lid 1 Oud BW). De vrederechter van Andenne had in die optiek beide ouders gezamenlijk aangeduid tot bewindvoerder over de goederen van hun zoon. Beide ouders waren echter al enkele jaren uit de echt gescheiden en hun verstandhouding was niet goed. Om die reden tekende de vader hoger beroep aan tegen deze beslissing met de vraag om een neutrale derde aan te duiden tot bewindvoerder. De familierechtbank van Namen oordeelde dat hoewel beide ouders in beginsel tot bewindvoerder moeten worden aangeduid (art. 496/3 Oud BW), zij beiden erkennen dat het systeem niet functioneert omwille van de spanningen die er tussen hen bestaan sedert de echtscheiding⁷⁴⁸. Over wie er dan tot bewindvoerder moest worden aangeduid bestond onenigheid tussen de ouders. Uiteindelijk opteerde de familierechtbank voor een neutrale derde om alle familiale spanningen te vermijden in het belang van de beschermde persoon. Het feit dat er dan kosten en erelonen betaald moesten worden, rechtvaardigde volgens de familierechtbank op zich niet om binnen de familiale sfeer te blijven, gelet op de bestaande spanningen, die riskeerden opnieuw toe te nemen. In een ander vonnis oordeelde de familierechtbank van Namen dat niettegenstaande de spanningen tussen de ouders, de moeder het meest geschikt was als bewindvoerder over de persoon⁷⁴⁹. Het feit dat de moeder alles in het werk zou hebben gesteld om de vader van het kind te vermijden werd, behalve het feit dat de rechtbank dit niet bewezen achtte, niet in aanmerking genomen omdat de geschiktheid in de zin van artikel 496/3 Oud BW in vraag moet worden gesteld. De rechtbank oordeelde dat de moeder de meest geschikte bewindvoerder over de persoon was omdat zij zich materieel en moreel het meest inzette voor het kind zowel vóór als na de maatregel, het kind het beste kende en dus het beste aan diens behoeften kon beantwoorden. Het bestaan van een conflict veranderde niets aan deze vaststelling gelet op het enige criterium van de geschiktheid om bewindvoerder te zijn. Rekening houdende met het feit dat alle door de rechtbank aangeduide derden sinds de scheiding van het paar slechts tot magere resultaten kwamen op het vlak van de huisvesting en de organisatie, is de aanduiding van een ander dan een van de ouders absoluut geen maatregel die het bestaande conflict zal oplossen, wel integendeel, dit zou een indirecte sanctie zijn voor het gemeenschappelijke kind, dat nochtans

⁷⁴⁸ Famrb. Namen (afd. Namen) (3e k.) 19 februari 2018, *RTDF* 2020, 160.

⁷⁴⁹ Famrb. Namen (afd. Namen) (3e k.) 23 mei 2018, *RTDF* 2020, 164.

recht heeft op hulp en begeleiding door de persoon die hem of haar het beste kent.

320. De ouders zijn bij de uitvoering van hun opdracht in beginsel aan dezelfde regels onderworpen als alle andere bewindvoerders. De wetgever heeft niettemin voor de ouder(s) met een vertegenwoordigingsopdracht enkele afwijkende bepalingen in de wet ingeschreven (art. 500 Oud BW). De wetgever beoogt daarmee een evenwicht te bereiken tussen enerzijds de eerbied voor de autonomie van de beschermde persoon, die ook moet gelden ingeval de ouders optreden als bewindvoerder, en anderzijds de erkenning dat er een zeker vertrouwen in ouders gesteld mag worden. De afwijkingen hebben dan ook vooral te maken met de verslaggevingsplichten en de mogelijkheden tot gezamenlijk optreden van de ouders⁷⁵⁰.

321. Voor de ouders die aangesteld werden met een opdracht van vertegenwoordiging geldt een afwijkende regeling inzake verslaggeving.

Wat de tussentijdse verslaggeving betreft, bepaalt de vrederechter in de beschikking die de ouders als bewindvoerders van de beschermde persoon aanstelt het tijdstip waarop of de omstandigheden waarin en de wijze waarop de ouders verslag uitbrengen (art. 500/2 Oud BW). De vrederechter van Landen-Zoutleeuw ziet niet goed in waarom ouders die geen verslagen moeten voorleggen over het beheer van de goederen van hun kind zolang dat minderjarig is, ineens wel met een dergelijke zware verslaggevingsplicht belast moeten worden eens datzelfde kind, waarvoor zij na de meerderjarigheid met hart en ziel de zorg verder blijven dragen omdat het een zorgenkind is, achttien jaar is geworden⁷⁵¹. Voorts stelt de vrederechter vast dat de vrijstelling van de verslaggevingsplicht volgens de letterlijke bewoordingen van artikel 500/2 Oud BW enkel geldt voor de ouders die bewindvoerders van hun onbekwaam kind zijn. Niettemin oordeelt de vrederechter dat deze wetsbepaling per analogie van toepassing moet worden verklaard op (de) pleegouder(s) die aangesteld werd(en) als bewindvoerder over het pleegkind, wanneer uit de feiten blijkt dat de relatie tussen de pleegouders en het pleegkind in niets verschilt van een ‘normale’ ouder-kindrelatie. De vrederechter stelt vast dat het kind al van heel jonge leeftijd in het gezin verblijft. De familierechtbank delegeerde bovendien alle bevoegdheden van ouderlijk gezag aan de pleegouders. Het pleegkind werd in het gezin van de pleegouders opgenomen en omringd met dezelfde zorgen als de eigen kinderen van de pleegouders. Zij maakt volgens de vrederechter volwaardig deel uit van de familie en wordt ook door iedereen zo erkend. Zelf beschouwt zij haar pleegouders ook als haar werkelijke ouders. In die omstandigheden is er volgens de vrederechter geen redelijke

⁷⁵⁰ Verslag Kamer I, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-1009/010, 90.

⁷⁵¹ Vred. Landen-Zoutleeuw (zetel Landen) 24 oktober 2019, *T.Vred.* 2020, 317.

verantwoording om de pleegouders in het kader van de bewindvoering op een andere manier te behandelen dan de wettelijke ouders.

§ 7. EINDE VAN HET BEWIND

a. Gronden tot beëindiging

322. Het bewind eindigt in ieder geval wanneer de rechterlijke bescherming eindigt (art. 502 §1 Oud BW). De opdracht van de bewindvoerder neemt een einde in de volgende gevallen (art. 502 §2 Oud BW):

- 1° door de beëindiging van het bewind;
- 2° door het overlijden van de bewindvoerder, onverminderd de gemachtigde tijdelijke voortzetting van het mandaat (art. 499/19 Oud BW) of de ontbinding van de private stichting;
- 3° door de plaatsing van de bewindvoerder onder een rechterlijke beschermingsmaatregel overeenkomstig artikel 492/1 Oud BW;
- 4° door het nemen van een buitengerechtelijke maatregel ten aanzien van de bewindvoerder;
- 5° ingeval de vrederechter overeenkomstig artikel 496/7 Oud BW beslist om de bewindvoerder te vervangen;
- 6° ingeval de vrederechter ten aanzien van de beschermde persoon een buitengerechtelijke beschermingsmaatregel beveelt als bedoeld in de artikelen 490 of 490/1 Oud BW en hierbij de opheffing van de rechterlijke beschermingsmaatregel ten aanzien van de beschermde persoon beveelt.

In een opmerkelijke beschikking gepubliceerd in het *Belgisch Staatsblad* stelt de vrederechter van Overijse-Zaventem een einde aan het voorlopig bewind met ingang van de dag van de uitspraak omdat op diezelfde dag een buitengerechtelijke bescherming wordt ondertekend bij een notaris⁷⁵². Nog meer twijfels rijzen echter bij de werkwijze waarbij een buitengerechtelijke bescherming wordt ondertekend op een ogenblik waarop voor de lastgever een rechterlijke bescherming van toepassing is en vervolgens pas die rechterlijke bescherming wordt opgeheven⁷⁵³. Een zorgvolmacht kan volgens de wet immers niet (meer) worden afgesloten ingeval een rechterlijke bescherming werd georganiseerd. Daarbij moet mijns inziens evenwel worden gekeken naar de omvang van de rechterlijke bescherming (art. 490 lid 1 Oud BW). Voor de handelingen waarvoor de beschermde persoon handelingsbekwaam blijkt, lijkt een zorgvolmacht mijns inziens niet uitgesloten, hoewel dit beter *de lege ferenda* in die zin wordt verduidelijkt.

⁷⁵² Vred. Overijse-Zaventem (zetel Overijse) 30 maart 2015, BS 22 april 2015; Vred. Overijse-Zaventem (zetel Overijse) 23 juni 2015, BS 28 juli 2015.

⁷⁵³ Vred. Overijse 12 mei 2015, BS 19 juni 2015.

b. Opdracht na beëindiging

323. De opdracht van de bewindvoerder eindigt in beginsel op het tijdstip van het overlijden van de beschermde persoon (art. 499/19 §1 Oud BW). Indien de beschermde persoon tijdens de duur van het bewind overlijdt, kan de vrederechter evenwel, ambtshalve of op verzoek van de bewindvoerder, van de vertrouwenspersoon of van elke belanghebbende evenals van de procureur des Konings, de bewindvoerder over de goederen, bij afwezigheid van erfgenamen die zich bij deze bewindvoerder hebben aangemeld, machtigen om diens opdracht uit te oefenen tot uiterlijk zes maanden na dit overlijden (art. 499/19 §2 lid 1 Oud BW). Ingeval de vrederechter het verzoek zou inwilligen, zijn de bevoegdheden van de bewindvoerder beperkt tot onder andere de eventuele teruggave van een goed dat de beschermde persoon als hoofdverblijfplaats had gehuurd, met inbegrip van het recht om te beschikken over de huurwaarborg (art. 499/19 §2 lid 2, 1° Oud BW).

In een zaak waarin de beschermde persoon overleed tijdens het bewind in een woon-zorgcentrum, vroeg de bewindvoerder aan de vrederechter om machtiging om de meubels en decoratie in eigendom van de beschermde persoon die zich nog in het woon-zorgcentrum bevinden te mogen verkopen of verwijderen. De vrederechter van Pelt stelde evenwel vast dat de verkoop van de inboedel van deze woning/kamer niet behoort tot de bevoegdheid van de bewindvoerder conform artikel 499/19 §2 Oud BW⁷⁵⁴. Deze bevoegdheid komt volgens de vrederechter, bij afwezigheid van erfgenamen die zich manifesteren, toe aan de eventueel aangestelde curator van de onbeheerde nalatenschap. Bovendien voorziet de regelgeving inzake woon-zorgcentra uitdrukkelijk in de bevoegdheid van het woon-zorgcentrum wat betreft de verwijdering en de opslag van de persoonlijke bezittingen van een overleden bewoner⁷⁵⁵. Het woon-zorgcentrum kan zich ook wenden tot de familierechtbank (*cf.* art. 811 Oud BW en 1228 Ger.W.) voor de aanstelling van een curator van de onbeheerde nalatenschap teneinde tot de definitieve verwijdering van de goederen te kunnen overgaan. De verkoop van deze goederen valt volgens de vrederechter dus in ieder geval niet onder de verlengde bevoegdheid van de bewindvoerder conform art. 499/19 §2 Oud BW.

⁷⁵⁴ Vred. Pelt 13 april 2021, *T.Vred.* 2022, 267.

⁷⁵⁵ Verwezen wordt naar art. 15 van Bijlage XII bij het Woonzorgdecreet van 13 maart 2009 zoals vervangen door het woonzorgdecreet van 15 februari 2019; zie sinds 1 januari 2020: art. 57 (Centra voor kortverblijf type 2) en art. 117 (Centra voor kortverblijf type 3) van Bijlage 8 en art. 20 Bijlage 10 (Groepen van assistentiewoningen) B.Vl.Reg. 28 juni 2019 betreffende de programmatie, de erkenningsvoorwaarden en de subsidieregeling voor woonzorgvoorzieningen en verenigingen voor mantelzorgers en gebruikers, BS 21 november 2019.

Deze uitspraak kan ten dele worden bijgetreden. De verkoop van goederen die deel uitmaken van de nalatenschap van de beschermde persoon valt inderdaad niet onder de uitdrukkelijk opgesomde bevoegdheden die de bewindvoerder na overlijden nog kan uitoefenen. Wel kan de bewindvoerder in het kader van zijn voortgezette opdracht steeds de aanwijzing vragen van een curator bij een onbeheerde nalatenschap, van een sekwester of van een voorlopige bewindvoerder voor de nalatenschap (art. 499/19 §2 lid 2, 3° Oud BW). Wat betreft het ontruimen van de kamer van een woon-zorgcentrum of van een assistentiewoning bestaat er inderdaad in bepaalde gevallen bijzondere regelgeving. Deze bijzondere regelgeving sluit mijns inziens de voortgezette bevoegdheid van de bewindvoerder om de kamer van de overleden beschermde persoon in het woon-zorgcentrum te ontruimen en de opslag van de persoonlijke bezittingen niet uit. Meer in het algemeen is het mijns inziens de bedoeling van de wetgever dat de handeling van “teruggave van een goed” bedoeld in artikel 499/19 §2 lid 2, 1° Oud BW ruim wordt begrepen in die zin dat het alle verrichtingen bevat die vereist zijn om het gehuurde goed terug te geven aan de verhuurder volgens de eisen van de huurovereenkomst en de toepasselijke wetgeving. Alle kosten die daarmee verband houden moeten mijns inziens ook worden vergoed. Dat kan naast het ontruimen ook het reinigen van het goed zijn. Van de bewindvoerder kan niet worden verwacht dat hij het gehuurde goed in strijd met de bepalingen van de huurovereenkomst en de wetgeving teruggeeft. Bovendien vereist de teruggave praktisch gezien ook dat het goed eerst wordt ontruimd om de persoonlijke goederen van de overledene niet in het bezit te stellen van de verhuurder. Een enge interpretatie zou leiden tot gevolgen die de wetgever helemaal niet voor ogen had en de bepaling onwerkzaam zouden maken. Dat kan niet de bedoeling zijn van de wetgever, die met deze bepaling precies wenst tegemoet te komen aan een vraag uit de praktijk⁷⁵⁶. De wetgever gaat zelfs zo ver om aan te geven dat het “met inbegrip van het recht om te beschikken over de huurwaarborg” is. *A fortiori* moet artikel 499/19 §2 Oud BW zo ruim worden geïnterpreteerd dat ook de ontruiming van het goed vereist om het in overeenstemming met het huurcontract en de toepasselijke wetgeving terug te kunnen geven, daaronder begrepen dient te worden.

AFDELING E. VERTROUWENSPERSOON

324. Luidens artikel 501 Oud BW heeft de te beschermen of beschermde persoon het recht zich, tijdens de hele duur van het bewind, te laten bijstaan door een door hemzelf aangewezen vertrouwenspersoon.

⁷⁵⁶ MvT, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3303/1, 38-39; zie ook het wetsvoorstel tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek wat de verzegeling en de aanstelling van een curator bij onbeheerde nalatenschappen betreft, *Parl.St.* Kamer BZ 2019, nr. 55-377/1, waar een uitbreiding van de bevoegdheden van de curator van de onbeheerde nalatenschap in dezelfde zin wordt voorgesteld om eveneens aan dit probleem tegemoet te komen.