

Noot – Elke niet-professionele bewindvoerder met nauwe en affectieve band moet giften van de beschermde persoon kunnen aanvaarden

Peer-reviewed author version

LEETEN, Célien (2024) Noot – Elke niet-professionele bewindvoerder met nauwe en affectieve band moet giften van de beschermde persoon kunnen aanvaarden. In: Tijdschrift Voor Familierecht, 24 (9) , p. 304 -308.

Handle: <http://hdl.handle.net/1942/44966>

Noot – Elke niet-professionele bewindvoerder met nauwe en affectieve band moet giften van de beschermde persoon kunnen aanvaarden

I. Inleiding

1. Luidens artikel 908 oud BW (thans: art. 4.141 BW), ingevoerd bij wet van 17 maart 2013¹, kan een bewindvoerder in de regel geen voordeel genieten van giften die de beschermde persoon tijdens de duur van de rechterlijke bescherming aan hem zou hebben gedaan.² Met deze bepaling beoogt de wetgever de wilsonbekwame meerderjarige te beschermen tegen ongeoorloofde wilsbeïnvloeding uitgaande van de bewindvoerder. Er bestaat immers een vertrouwensband tussen beide partijen en een bijzondere machtspositie in hoofde van de bewindvoerder, aangezien die laatste belangrijke bevoegdheden met betrekking tot de goederen en/of de persoon van de wilsonbekwame meerderjarige uitoefent.³ De wetgever gaat dan ook uit van een onweerlegbaar vermoeden van captatie in de verhouding bewindvoerder-beschermde persoon.⁴ Hiermee wil hij vermijden dat de zware bewijslast verbonden aan captatie op de schouders van de beschermde persoon of, na diens overlijden, zijn rechtsopvolgers rust.⁵

2. Op de rechtsonbekwaamheid van de bewindvoerder bedoeld in artikel 908 oud BW heeft de wetgever een aantal uitzonderingen bepaald. In eerste instantie is de bewindvoerder die door de beschermde persoon voor aanvang van de bescherming in een verklaring van voorkeur is opgegeven overeenkomstig artikel 496, eerste lid oud BW, uitgesloten van deze rechtsonbekwaamheid.⁶ Met deze uitzondering, ingevoerd bij wet van 21 december 2018⁷, beoogde de wetgever te voorkomen dat dergelijke personen ontmoedigd zouden worden om hun opdracht als bewindvoerder op te nemen.⁸ In tweede instantie blijven verwanten tot en met de vierde graad voor zover de beschermde persoon geen verwanten in de rechte lijn achterlaat, evenals de echtgenoot, de wettelijk samenwonende partner en de persoon met wie de beschermde meerderjarige een feitelijk gezin vormt, rechtsbekwaam om als bewindvoerder giften van de beschermde persoon te ontvangen.⁹ De wetgever

¹ Art. 126 wet 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid, *BS* 14 juni 2013, 38.132.

² A. HOUTHUYS, *De vertrouwenspersoon in Bibliotheek Burgerlijk recht en procesrecht*, nr. 27, Brussel, Intersentia, 2016, 143; M.A. MASSCHELEIN, “De invoering van één globaal beschermingsstatuut voor wilsonbekwame personen”, *NNK* 2013, nr. 4, (3) 8; P. VAN DEN EYNDE, “Le nouveau statut de la personne vulnérable dans la pratique notariale” in E. ALOFS, H. CASMAN en A. VAN DEN BOSSCHE (eds.), *Liber amicorum André Michielsens*, Mechelen, Kluwer, 2015, (635) 650; 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 C. DECLERCK en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2019*, Brugge, die Keure, 2019, (125) 138.

³ A-L. VERBEKE en R. BARBAIX, *Kernbegrippen erfrecht en giften*, Mortsel, Intersentia, 2013, 138; F. PEERAER, *Nietigheid en aanverwante rechtsfiguren in het vermogensrecht*, Brussel, Intersentia, 2019, 175-176; S. MOSSELMANS, “Commentaar bij art. 907 BW” in *Comm.Erf.*, Mechelen, Kluwer, 2008, losbl., (1) 1-2.

⁴ R. DEKKERS en H. CASMAN, *Handboek Burgerlijk Recht, IV, Huwelijksstelsels, Erfrecht. Giften*, Mortsel, Intersentia, 2010, 547; S. MOSSELMANS, “Commentaar bij art. 907 BW” in *Comm.Erf.*, Mechelen, Kluwer, 2008, losbl., (1) 2.

⁵ M. PUELINCKX-COENE, R. BARBAIX en N. GEELHAND, “Overzicht van rechtspraak. Giften (1999-2011)”, *TPR* 2013, (175) 292-293.

⁶ Art. 908 oud BW (thans: art. 4.141, tweede lid BW); K. ROTTHIER, “De regelingen inzake onbekwaamheid: na 4 jaar toepassing een facelift!”, *Notariaat* 2019, nr. 2, (1) 4.

⁷ Art. 41 wet 21 december 2018 houdende diverse bepalingen betreffende justitie, *BS* 31 december 2018, 106.560.

⁸ Wetsontwerp houdende diverse bepalingen inzake burgerlijk recht en tot vereenvoudiging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek betreffende de onbekwaamheid, en van de wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 54-3303/1, 41-42.

⁹ Art. 909, derde lid, 2° en 3° oud BW (thans: art. 4.142, derde lid, 2° en 3° BW); F. TAINMONT, J. BOGAERT, T. GRÉGOIRE en E. TAGHON, “De quelques incapacités de disposer ou de recevoir par testament” in F. BODSON, J. BOGAERT, A. BOURGUIGNON, S. CARON e.a. (eds.), *Le “nouveau” testament*, Brussel, Larcier, 2022, (9) 31-32; J. BAEL, “Deel 12. Aspecten van vermogensplanning” in P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, (363) 387; N. VANNUETEN en C. SCHEERS, “Titel 1 - Rechterlijke bescherming” in F. SWENNEN en T. WUYTS (eds.), *Beschermde personen in recht en praktijk*, Brussel, Intersentia, 2020, (3) 33.

vermoedt immers dat dergelijke giften uit liefde en genegenheid gebeuren.¹⁰ Het is deze laatste uitzondering die het Hof van Cassatie bij arrest van 6 februari 2023 tot een aantal prejudiciële vragen bracht.¹¹

3. De prejudiciële vraag die het Hof in het geannoteerde arrest van 15 februari 2024 beantwoordt, luidt of artikel 908 oud BW het beginsel van gelijkheid en non-discriminatie schendt, in zoverre niet-professionele bewindvoerders in artikel 909, derde lid, 2° en 3° oud BW (thans: art. 4.142, derde lid, 2° en 3° BW) rechtsbekwaam zijn om giften van de beschermde persoon te ontvangen, terwijl niet-professionele bewindvoerders die niet onder de uitzondering in artikel 909, derde lid, 2° en 3° oud BW vallen, maar die wel een nauwe en affectieve band met de beschermde persoon hebben, daarentegen rechtsonbekwaam zijn om giften van de beschermde persoon te ontvangen. Het Hof beantwoordt deze vraag positief en oordeelt in het geannoteerde arrest dat artikel 908 oud BW strijdig is met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel.

II. Terminologische verduidelijkingen

A. Niet-professionele bewindvoerder

4. In het geannoteerde arrest maakt het Hof een onderscheid tussen enerzijds de niet-professionele bewindvoerder die een nauwe verwant of partner van de beschermde persoon is in de zin van artikel 909, derde lid, 2° en 3° oud BW en anderzijds de niet-professionele bewindvoerder die geen nauwe verwant of partner van de beschermde persoon is in de zin van artikel 909, derde lid, 2° en 3° oud BW, maar die wel een nauwe en affectieve band met hem heeft.

De door het Hof gehanteerde terminologie stemt niet overeen met de terminologie gehanteerd in de wet van 8 november 2023 betreffende het statuut van bewindvoerder over de beschermde persoon die op 1 september 2025 in werking zal treden¹². Dit is logisch aangezien de prejudiciële vraag dateert van vóór deze nieuwe wet. De nieuwe wet maakt een onderscheid tussen ‘familiale bewindvoerders’ en ‘professionele bewindvoerders’. Familiale bewindvoerders betreffen in essentie alle personen die de vrederechter, bij gebrek aan voorkeursverklaring bedoeld in de artikelen 496 en 496/1 oud BW, onder het ‘oude’ recht, bij voorkeur moet aanwijzen als bewindvoerder, met inbegrip van verwanten tot en met de vierde graad zoals bepaald in artikel 909, derde lid, 2° oud BW en de partner (echtgenoot, wettelijk samenwonende partner of de persoon waarmee de beschermde persoon een feitelijk gezin vormt) zoals bepaald in artikel 909, derde lid, 3° oud BW. Bovendien werden, via de wet van 8 november 2023, de personen waarmee de beschermde meerderjarige nauwe banden heeft, toegevoegd aan de kring van familiale bewindvoerders.¹³ De professionele bewindvoerder, onder de nieuwe wet, betreft daarentegen iedere persoon die niet aan de definitie van een familiale bewindvoerder beantwoordt en die is opgenomen in het nationaal register van professionele bewindvoerders.¹⁴ Echter, het gebruik van de term ‘familiale bewindvoerder’ zou verwarring kunnen creëren nu een nauwe en affectieve band in de zin van artikel 909 oud BW niet noodzakelijk altijd een familiale verwantschapsband impliceert. Het Hof doet er mijns inziens dus goed aan om de term ‘niet-professionele bewindvoerder’ te hanteren in plaats van de term ‘familiale bewindvoerder’.

B. Erfenisbejaging als overkoepelend begrip

5. In het geannoteerde arrest gebruikt het Hof de begrippen ‘captatie’ en ‘erfenisbejaging’ door elkaar. Beide begrippen dienen nochtans van elkaar te worden onderscheiden. Rechtspraak en rechtsleer omschrijven *erfenisbejaging* systematisch als het fenomeen waarbij de begunstigde(n) of

¹⁰ Vred. Ciney 22 januari 2019, *T.Vred.* 2019, nr. 5-6, 288, noot J. LEDOUX; F. TAINMONT, “L’article 909 du Code civil revisité”, *RTDF* 2003, nr. 3, (471) 489; H. NYS, “Commentaar bij art. 4.142 BW” in *Comm.Erf.*, Mechelen, Kluwer, 2023, (249) 264.

¹¹ Cass. 6 februari 2023, AR C.21.0530.N, concl. H. VANDERLINDEN.

¹² Wet van 8 november 2023 betreffende het statuut van bewindvoerder over de beschermde persoon, *BS* 30 november 2023, 111.307.

¹³ Art. 494, c)/1 oud BW ingevoerd bij art. 3 wet 8 november 2023.

¹⁴ Art. 494, c)/2 oud BW ingevoerd bij art. 3 wet 8 november 2023.

een derde(n) frauduleuze middelen, listen of leugens hanteert/hanteren die de vrije wil van de begunstiger om te beschikken over zijn vermogen aantast, vermindert of beïnvloedt en die de determinerende oorzaak voor de beschikking(en) vormen.¹⁵ *Captatie* is slechts een vorm van erfenisbejaging en heeft betrekking op het gehele kunstmatige klimaat dat rond een persoon wordt gecreëerd of de doelbewuste inspanningen die geleverd worden teneinde die persoon tot bevoordelingen te brengen ten gunste van de bedrieger en/of een andere persoon.¹⁶ Een andere vorm van erfenisbejaging is suggestie. *Suggestie* heeft betrekking op het influisteren of afraden van bepaalde beschikkingen.¹⁷

C. Nauwe en/of affectieve band

6. In het geannoteerde arrest worden de begrippen ‘nauwe of affectieve band’ (zie prejudiciële vraag), ‘nauwe en affectieve band’ (zie overweging B.3 van het Grondwettelijk Hof) en ‘affectieve band’ (zie het standpunt van de Ministerraad bij de prejudiciële vraag en overweging B.9 van het Grondwettelijk Hof) door elkaar gebruikt. Dit impliceert dat de begrippen ‘nauw’ en ‘affectief’ niet als te onderscheiden begrippen, maar als synoniemen beschouwd moeten worden. Bijgevolg worden deze begrippen eveneens door elkaar gebruikt in deze annotatie

III. Het constitutionele arrest van 15 februari 2024

A. Feiten

7. De feiten die aan de grondslag van het geannoteerde arrest van het Grondwettelijk Hof liggen, kunnen als volgt worden samengevat. De niet-professionele bewindvoerder betrof een vriend van de tante van de beschermde persoon waarmee deze laatste een bijzondere band had. Tijdens de duur van de rechterlijke bescherming werd de beschermde persoon door de vrederechter gemachtigd om twee schenkingen aan haar bewindvoerder te doen en om een notarieel testament in zijn voordeel te verlijden. Na het overlijden van de beschermde persoon werd de bewindvoerder door de neef en de nicht van de beschermde persoon, haar enige wettige erfgenamen, gedagvaard. Zij stellen dat de schenkingen en het notarieel testament nietig verklaard moeten worden op grond van de onbekwaamheid bedoeld in artikel 908 oud BW, nu de bewindvoerder geen nauwe verwant of langstlevende partner van de beschermde persoon is en bijgevolg niet onder de uitzondering van artikel 909, derde lid, 2° en 3° oud BW valt.

8. De vordering tot nietigverklaring werd zowel in eerste aanleg als in hoger beroep verworpen. Volgens het hof van beroep te Antwerpen zou artikel 499/10 oud BW, krachtens hetwelk de bewindvoerder goederen van de beschermde persoon kan verkrijgen na bijzondere machtiging van de vrederechter, een uitzondering vormen op artikel 908 oud BW. Artikel 499/10 oud BW betreft dan ook volgens deze redenering een *lex specialis* die primeert op artikel 908 oud BW. Ingevolge deze

¹⁵ Gent 13 december 2012, *NJW* 2013, 510 en *TBBR* 2015, 368, noot E. MAES; Luik 23 februari 2015, *RPP* 2016, 313, noot A. DEMORTIER; Gent 11 april 2019, *TEP* 2019, 316 en *T.Not.* 2019, 836; Gent 5 december 2019, *TEP* 2020, 181; Gent 19 december 2019, *TEP* 2020, 186; Gent 14 januari 2021, *TEP* 2021, 1182; H. CASMAN, “Hoed u voor captatie en suggestie”, *TEP* 2012, (235) 237-238; J. DU MONGH en C. DECLERCK, “Commentaar bij art. 783” in *Comm.Erf.*, Mechelen, Kluwer, 2003, losbl., (1) 3; P. GOFFIN en P. MOREAU, “Les libéralités - Titre I - Les conditions de fond de formation des libéralités” in P. MOREAU (ed.), *Libéralités et successions*, Limal, Anthemis, 2023, (13) 37; R. BARBAIX, *Handboek familiaal vermogensrecht (tweede editie)*, Morsel, Intersentia, 2018, 819; S. MOSSELMANS, “Commentaar bij art. 907 BW” in *Comm.Erf.*, Mechelen, Kluwer, 2008, losbl., (1) 1.

¹⁶ Antwerpen 7 september 2021, *NJW* 2022, 327, noot B. VERHEYE; Rb. West-Vlaanderen (afd. Brugge) 1 september 2016, *TGR* 2016, 355; E. VAN DEN EEDEN en T. WUYTS, “[De rechterlijke bescherming] De beschermde persoon” in T. WUYTS, K. ROTTHIER, E. VAN DEN EEDEN en J. BOGAERT (eds.), *Handboek bescherming wilsonbekwamen: zorgvolmacht en bewind na de wet van 21 december 2018*, Mechelen, Kluwer, 2020, (243) 250; M. PUELINCKX-COENE, R. BARBAIX en N. GEELHAND, “Overzicht van rechtspraak. Giften (1999-2011)”, *TPR* 2013, (175) 238.

¹⁷ Gent 5 december 2019, *TEP* 2020, 181; Antwerpen 16 maart 2021, *T.Not.* 2021, 497, noot A. VAN DEN BOSSCHE; A.-L. VERBEKE, E. ALOFS, H. CASMAN en R. DEKKERS, *Erfrecht en giften (vierde editie)*, Morsel, Intersentia, 2023, 215; S. VAN SCHEL, “‘Captatie’ en de ‘deus ex machina’ in artikel 909 B.W.”, *NFM* 2008, (23) 23.

bijzondere vrederechterlijke machtiging zouden de schenkingen en het legaat niet meer vatbaar zijn voor nietigverklaring wegens onbekwaamheid op grond van artikel 908 oud BW.

9. Na de beslissing in hoger beroep werd een voorziening in cassatie ingesteld. Het Hof van Cassatie oordeelde in tegenovergestelde zin en stelde dat artikel 908 oud BW een *lex specialis* betreft die afwijkt van de mogelijkheid voor de bewindvoerder om middels vrederechterlijke machtiging goederen te verkrijgen van de beschermde persoon in de zin van artikel 499/10 oud BW.

B. Prejudiciële vraag: oordeel Grondwettelijk Hof

10. Het Grondwettelijk Hof moest zich uitspreken over de vraag of artikel 908 oud BW het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel en het recht op eigendom schendt, nu niet-professionele bewindvoerders bedoeld in artikel 909, derde lid, 2° en 3° oud BW rechtsbekwaam worden geacht om een gift van de beschermde persoon te ontvangen, terwijl niet-professionele bewindvoerders die niet onder de uitzondering in artikel 909, derde lid, 2° en 3° oud BW vallen, maar die wel een nauwe en affectieve band met de beschermde persoon hebben, daarentegen rechtsonbekwaam worden geacht om een gift van de beschermde persoon te ontvangen.

11. Bij het beantwoorden van deze vraag beperkt het Grondwettelijk Hof zijn onderzoek tot de bestaanbaarheid van artikel 908 oud BW met het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel. Volgens het Hof blijkt immers uit geen enkel gegeven hoe de in het geding zijnde bepaling het recht op eigendom zou schenden. Het argument van de bewindvoerder dat artikel 908 oud BW het recht van de bewindvoerder om eigendom te verwerven en het recht van de beschermde persoon om over zijn eigendom te beschikken beperkt, gaat dan ook niet op. Mijns inziens wijst het Hof het onderzoek naar de bestaanbaarheid van artikel 908 oud BW met het recht op eigendom onterecht af. Een beschermde persoon moet, in het geval deze niet handelingsonbekwaam wordt verklaard door de vrederechter om giften te doen, in beginsel vrij over zijn goederen kunnen beschikken bij schenking of testament. Handelingsbekwaamheid betreft in ieder geval de regel en handelingsonbekwaamheid de uitzondering.¹⁸ Volgens mij diende het Hof dus wel degelijk de onbekwaamheid van de bewindvoerder in artikel 908 oud BW af te wegen tegen het recht op eigendom.

12. Het Grondwettelijk Hof gaat vervolgens over tot een toetsing van artikel 908 oud BW aan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Hierbij herhaalt het Hof de algemene voorwaarden waaronder een verschil in behandeling tussen vergelijkbare categorieën van personen toegelaten is. Deze voorwaarden zijn de volgende: 1) het gemaakt onderscheid moet op een objectief criterium berusten, 2) de ongelijke behandeling moet een legitiem doel nastreven, 3) het gemaakte onderscheid moet pertinent zijn om de vooropgestelde legitieme doelstelling te bereiken en 4) de ongelijke behandeling moet proportioneel zijn ten aanzien van de nagestreefde doelstelling.

13. Nu de vraag in kwestie betrekking heeft op twee vergelijkbare categorieën van personen, met name de niet-professionele bewindvoerder die een nauwe verwant of partner van de beschermde persoon betreft in de zin van artikel 909, derde lid, 2° en 3° oud BW enerzijds en de niet-professionele bewindvoerder die geen nauwe verwant of partner van de beschermde persoon betreft in de zin van artikel 909, derde lid, 2° en 3° oud BW, maar die er wel een nauwe en affectieve band mee heeft anderzijds, dienen volgens het Hof de voorwaarden waaronder een onderscheiden behandeling mogelijk is dan ook getoetst te worden.

14. In eerste instantie stelt het Hof vast dat het objectief criterium vervuld is, nu het gemaakte onderscheid berust op de aard van de band tussen de niet-professionele bewindvoerder en de beschermde persoon. Met deze redenering van het Hof ga ik niet helemaal akkoord. Een menselijke relationele band is immers niet altijd objectief waarneembaar. Bovendien kan een familiale

¹⁸ Art. 4.135 BW.

verwantschapsband of partnerschap makkelijker gecontroleerd worden op haar oprechtheid dan een affectieve band die niet stoelt op een familiale verwantschap of partnerschap.

15. Het Hof stelt verder dat de legitieme doelstelling en het pertinentiecriteria voldaan zijn. Artikel 908 oud BW heeft immers tot doel om de beschermde persoon te beschermen tegen ongeoorloofde beïnvloeding uitgaande van de bewindvoerder die als gerechtelijke opdrachthouder, ten gevolge van zijn machtspositie en vertrouwensband met de beschermde persoon, zichzelf een onrechtmatig voordeel zou verschaffen.

16. Het proportionaliteitscriterium zou volgens het Hof daarentegen niet vervuld zijn, nu het gemaakte onderscheid niet in verhouding staat tot het nagestreefde doel. De wetgever gaat immers ten onrechte uit van de premisse dat de beschermde persoon de bewindvoerder niet vrij en bewust zou kunnen begiftigen, om de loutere reden dat er tussen hem en de bewindvoerder geen nauwe familiale verwantschap bestaat. Niet elke schenking of elk legaat zou in dergelijke situatie dan ook tot stand komen ingevolge erfenisbejaging. Omgekeerd is het evenmin uitgesloten dat een gift aan een niet-professionele bewindvoerder die een nauwe verwant of partner van de beschermde persoon betreft, het gevolg is van erfenisbejaging.

Het argument dat een affectieve band zou kunnen worden geveinsd, houdt volgens het Hof geen stand, nu er voldoende wettelijke mechanismen bestaan waarmee de echtheid van deze band kan worden gecontroleerd.

Het Hof benadrukt dat de vrederechter reeds bij de aanstelling van de bewindvoerder de intenties van deze laatste en de oprechtheid van zijn band met de beschermde persoon nagaat. Hierbij verwijst het Hof naar de artikelen 496 tot 496/3 oud BW waarin bepaald wordt dat de vrederechter bij de keuze van bewindvoerder zich in eerste instantie moet baseren op de voorkeur van de beschermde persoon of zijn naasten. Zelfs al ontbreekt dergelijke voorkeur of kan de betrokken voorkeur niet worden gevolgd, dan nog is de vrederechter verplicht om voorrang te geven aan een bewindvoerder uit de naaste omgeving van de beschermde persoon. Bovendien is de naaste omgeving waaraan wordt gerefereerd in artikel 496/3 oud BW niet beperkt tot de nauwe verwanten of partner van de beschermde persoon bedoeld in artikel 909, derde lid, 2° en 3° oud BW. De vrederechter houdt verder rekening met de belangen en de mening van de beschermde persoon, alsook met zijn persoonlijke omstandigheden, zijn leefomstandigheden en zijn gezinstoestand.

Voorts benadrukt het Hof dat de controle door de vrederechter op de bewindvoerder tijdens het bewind eveneens een belangrijke buffer vormt tegen ongeoorloofde beïnvloedingspraktijken. Hierbij verwijst het Hof onder meer naar de jaarlijkse verplichting van de bewindvoerder om een schriftelijk verslag uit te brengen aan de vrederechter omtrent de werkzaamheden die hij in het kader van zijn gerechtelijke opdracht heeft verricht¹⁹ en de mogelijkheid voor de vrederechter om te allen tijde de bewindvoerder te vervangen²⁰.

Mijns inziens zijn er, zoals het Hof aanhaalt, wel degelijk voldoende controlemogelijkheden voor de vrederechter om de oprechtheid van de relatie tussen de bewindvoerder en de beschermde persoon na te gaan, zowel bij de aanstelling van de bewindvoerder als tijdens het bewind. Evenwel rijst de vraag in welke mate deze controle effectief is. De oprechtheid van een menselijke relationele band is immers moeilijk te controleren nu er gevoelsmatige aspecten in het spel zijn die niet objectief vast te stellen zijn. Bovendien kan elke affectieve band geveinsd worden, ook de genegenheids- of liefdesband tussen nauwe verwanten en partners bedoeld in artikel 909, derde lid, 2° en 3° oud BW.

17. Het Hof concludeert dan ook tot een onverenigbaarheid van artikel 908 oud BW met de artikelen 10 en 11 Gw.

¹⁹ Art. 498/3 oud BW.

²⁰ Art. 496/7 oud BW.

IV. Gevolgen

18. Het geannoteerde arrest heeft niet tot gevolg dat de uitzondering in artikel 909, derde lid, 2° en 3° oud BW op de onbekwaamheid van de bewindvoerder om giften te ontvangen van de beschermde persoon ophoudt te bestaan. Het verwijzende rechtscollege, met name het Hof van Cassatie, is echter wel gebonden aan het arrest van het Grondwettelijk Hof. Het arrest heeft daarnaast ook een moreel bindende waarde ten aanzien van andere rechters die dezelfde vordering ontvangen in een gelijkaardige zaak. Ofwel eerbiedigen zij dit arrest, ofwel moeten zij een nieuwe prejudiciële vraag stellen aan het Grondwettelijk Hof. Mijns inziens impliceert dit arrest voor de toekomst dat de niet-professionele bewindvoerder die een nauwe of affectieve band met de beschermde persoon heeft in beginsel geen gift van die laatste kan ontvangen, tenzij de te begiftigen bewindvoerder erin slaagt te bewijzen dat de gift vanuit een genegenheidsmotief werd gedaan. De rechtsonbekwaamheid van deze categorie van niet-professionele bewindvoerders is bijgevolg relatief, in plaats van absoluut, van aard.

19. Het geannoteerde arrest roept verder een aantal vragen op. Een eerste vraag betreft de vraag naar de impact van het geannoteerde arrest op de andere rechtsonbekwaamheden tot ontvangen in het giftenrecht bedoeld in artikel 909 oud BW (thans: art. 4.142 BW). Het gaat om de rechtsonbekwaamheid van een gezondheidszorgbeoefenaar om giften te ontvangen van een patiënt die hij heeft behandeld gedurende de ziekte waaraan hij is overleden²¹, de rechtsonbekwaamheid van een beheerder of personeelslid van een instelling voor residentiële ouderenzorg om giften te ontvangen van een bewoner van de instelling gedurende zijn verblijf aldaar²² en de rechtsonbekwaamheid van bedienaren van erediensten, andere geestelijken en de afgevaardigden van de Centrale Vrijzinnige Raad om giften te ontvangen van personen wiens geestelijke zorg zij behartigen²³. De gevolgen van het geannoteerde arrest voor deze rechtsonbekwaamheden zijn niet zonder belang nu de uitzondering ten voordele van de nauwe verwanten of partner van de schenker of testator bedoeld in artikel 909, derde lid, 2° en 3° oud BW eveneens voor bovenstaande rechtsonbekwaamheden geldt. Is het dan ook verantwoord, in het licht van het geannoteerde arrest, om de andere relatieve rechtsonbekwaamheden tot ontvangen bedoeld in artikel 909 oud BW te laten bestaan indien er een nauwe of affectieve band bestaat tussen de begunstiger en de begunstigde? Mijns inziens is het antwoord hierop onzeker. Langs de ene kant zou het feit dat bij de bewindvoering de vrederechter steeds moet tussenkomen zowel bij de aanstelling als bij de werking ervan een verschil in behandeling kunnen rechtvaardigen. Langs de andere kant rijst de vraag in welke mate die controle effectief is aangezien een affectieve band moeilijk vast te stellen valt.

20. Een tweede vraag betreft de manier waarop de wetgever in de toekomst tegemoet zal komen aan de vastgestelde grondwetsschending. Verschillende denkpistes zijn mogelijk. Zal de wetgever evolueren naar een absolute rechtsonbekwaamheid van de bewindvoerder om giften te ontvangen van de beschermde persoon, waarop geen enkele uitzondering zal worden toegestaan? Dit lijkt mij geen zinvolle piste nu deze indruist tegen de *ratio legis* van de bestaande uitzondering voor de nauwe verwanten of de partner van de beschermde persoon bedoeld in artikel 909, derde lid, 2° en 3° oud BW. Bovendien zou een absolute rechtsonbekwaamheid een te grote inbreuk vormen op het principieel vrije beschikkingsrecht en het fundamenteel eigendomsrecht van de beschermde persoon.

²¹ Art. 909, eerste lid oud BW (thans: art. 4.142, eerste lid BW); H. NYS, "De beroepsuitoefening in de gezondheidszorg" in H. NYS (ed.), *Overzicht van het gezondheidsrecht in 2016-2020*, Mechelen, Kluwer, 2021, (3) 13; T. VANSWEEVELT, "Hoofdstuk II - Het recht op een honorarium" in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek gezondheidsrecht Volume I (tweede editie)*, Brussel, Intersentia, 2022, (1041) 1115.

²² Art. 909, tweede lid oud BW (thans: art. 4.142, tweede lid BW); Cass. 31 oktober 2008, AR C.07.0445.N, *NJW* 2009, 127 en *T.Not.* 2010, 350; P. MOREAU, "Les libéralités à l'heure du livre 4 du nouveau Code civil", *JT* 2022, (561) 566.

²³ Art. 909, vierde lid oud BW (thans: art. 4.142, vierde lid BW); F. TAINMONT, "L'article 909 du Code civil revisité", *RTDF* 2003, nr. 3, (471) 472; H. NYS, "Commentaar bij art. 4.142 BW" in *Comm.Erf.*, Mechelen, Kluwer, 2023, (249) 263.

21. Of zal de wetgever de bestaande uitzondering voor de nauwe verwanten of de partner van de beschermde persoon bedoeld in artikel 909, derde lid, 2° en 3° oud BW behouden met toevoeging van een nieuwe uitzondering voor personen die een nauwe of affectieve band met de beschermde persoon hebben? Dit zou mijns inziens een zinvolle piste kunnen zijn, hoewel hierbij de vraag rijst naar de concrete invulling van het begrip 'nauwe of affectieve band'. Zal de wetgever dit begrip definiëren en op welke manier? En bij gebrek aan wettelijke definiëring, hoe zal de rechter dit begrip dan *in concreto* toetsen? In ieder geval staat vast dat de uitzondering van de 'nauwe en affectieve band' zo ruim mogelijk moet worden geïnterpreteerd nu handelingsbekwaamheid de regel is en handelingsonbekwaamheid de uitzondering.²⁴

22. Of zal de wetgever het onweerlegbaar vermoeden van captatie in artikel 908 oud BW omvormen tot een weerlegbaar vermoeden? Op deze manier blijven de beschermde persoon of, na diens overlijden, zijn rechtsopvolgers ontzorgd inzake de zware bewijslast verbonden aan het bestaan van erfenisbejaging en krijgt de niet-professionele bewindvoerder alsnog de mogelijkheid om het tegendeel te bewijzen, met name dat de gift niet tot stand is gekomen bij captatie.

23. Het Hof lijkt mij de voorkeur te geven aan een procedure waarbij het vermoeden van erfenisbejaging kan worden weerlegd ingeval de begiftigde een affectieve band met de schenker of testator heeft. Het voorgaande kan worden afgeleid uit verschillende overwegingen van het Hof. In eerste instantie stelt het Hof dat de omvang van de rechterlijke bescherming irrelevant is. Zo kan bijvoorbeeld een zeer beperkte bescherming en dus een zeer beperkte opdracht van de bewindvoerder al leiden tot een onbekwaamheid. In tweede instantie benadrukt het Hof dat de onbekwaamheid op grond van artikel 908 oud BW zich uitstrekt tot personen die een nauwe of affectieve band hebben anders dan de opgesomde kring van personen bedoeld in artikel 909, derde lid, 2° en 3° oud BW. De wetgever maakt dus in die kring een opdeling, terwijl ook in de door de wet opgesomde kring misbruiken kunnen voorkomen. In derde instantie hamert het Hof op het gegeven dat de onbekwaamheid op grond van artikel 908 oud BW van toepassing is niettegenstaande de voorafgaande controle die er bestaat door de vrederechter bij de aanstelling van de bewindvoerder, tijdens het bewind en, hoewel het Hof dit niet vermeldt, bij de gift zelf die een machtigingsbehoevende handeling is. Hoe dan ook is het laatste hierover nog niet gezegd. Laten we zien wat de toekomst brengt.

Célien LEETEN

Doctoraatsbursaal personen-, familie- en familiaal vermogensrecht UHasselt²⁵

²⁴ Art. 4.135 BW.

²⁵ Deze publicatie wordt ondersteund door het Bijzonder Onderzoeksfonds (BOF) van Universiteit Hasselt: BOF-nummer = BOF23OWB33.