

2013•2014
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

Wat is de impact van de wet van 17 maart 2013 op het leerstuk van de
handelingsonbekwaamheid in het verbintenissenrecht?

Promotor :
Prof. dr. Ilse SAMOY

Deborah Smeets

Proefschrift ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten
in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



Universiteit Hasselt | Campus Hasselt | Martelarenlaan 42 | BE-3500 Hasselt
Universiteit Hasselt | Campus Diepenbeek | Agoralaan Gebouw D | BE-3590 Diepenbeek



Maastricht University

2013•2014
FACULTEIT RECHTEN
master in de rechten

Masterproef

Wat is de impact van de wet van 17 maart 2013 op het
leerstuk van de handelingsonbekwaamheid in het
verbintenissenrecht?

Promotor :
Prof. dr. Ilse SAMOY

Deborah Smeets

Proefschrift ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten

Korte samenvatting

Ondanks dat de invoering van het "voorlopig bewind" in 1991 ongetwijfeld een succes was, waren de verschillende systemen voor de handelingsonbekwame personen niet meer werkzaam en was er nood aan verandering. Deze verandering kwam er met de wet van 17 maart 2013. Door de invoering van deze wet zullen in de toekomst al deze systemen (voorlopig bewind, verlengde minderjarigheid, gerechtelijk onbekwaam verklaarden en verkwisters) worden vervangen door één systeem dat gebaseerd is op het, voormalig, voorlopig bewind. Omdat de invoering van een nieuwe wet niet zonder slag of stoot verloopt zullen enkele dingen in het verbintenissenrecht ook opnieuw in kaart gebracht moeten worden. Dit onderzoek spitst zich dan ook toe op de impact van de wet van 17 maart 2013 op het leerstuk van de handelingsonbekwaamheid in het verbintenissenrecht. Om tot dit besluit te komen heb ik deze wet ook eerst onderworpen aan een grondige evaluatie.

Uit mijn onderzoek is gebleken dat de wet van 17 maart 2013 in de grote lijnen positief geëvalueerd kan worden, maar toch nog enkele "kinderziektes" bevat. Daarnaast bestaat bij velen de vrees voor complexe situaties en zal het even duren vooraleer de verschillende actoren, niet alleen justitie, vertrouwd zullen geraken met deze nieuwe wet. Toch kan er in het Nederlandse recht geen oplossing gevonden worden voor deze "kinderziektes", daar het Nederlandse recht gelijklopend is met het Belgisch recht. Op sommige punten loopt het Belgisch recht zelfs voor op het Nederlandse recht, bijvoorbeeld op het vlak van de publicatie van de beschermingsmaatregel.

Wat betreft de algemene onderzoeksvraag, kan gesteld worden dat de wet van 17 maart 2013 vooral impact zal hebben op het luik van de gerechtelijke bescherming, daar voor de buitengerechtelijke bescherming de algemene regels over de lastgeving van toepassing blijven. De impact zal vooral spelen wanneer de handelingsonbekwame persoon toch rechtshandelingen stelt waar hij niet bevoegd voor was en in beperkte mate voor de bescherming van derden.

Voorwoord

Met deze thesis over de nieuwe wet op de handelingsonbekwaamheid, beëindig ik mijn Master in de Rechten, afstudeerrichting rechtsbedeling. Omdat in mijn onderzoek ook vaak de rol van de notaris aan bod kwam, ben ik er nog meer van overtuigd dat mijn toekomst in de notariële wereld ligt. Daarom wens ik even enkele belangrijke mensen te bedanken die mij de mogelijkheid hebben geboden om dit onderzoek tot een goed einde te brengen.

Toen wij vorig academiejaar zelf een onderwerp mochten voorstellen, ging mijn voorkeur direct uit naar iets over handelingsonbekwaamheid om verschillende redenen. Eén van deze redenen is dat ik tijdens mijn studentenjob op een advocatenkantoor instond voor de dossiers betreffende het, toenmalig, voorlopig bewind. Even later bevestigde professor Samoy dat ze mijn onderzoeksvoorstel graag aanvaardde. Daarom wil ik professor Samoy dan ook bedanken om mij een masterproef in haar vakgebied te laten schrijven, mij bij te staan tijdens het schrijven van deze thesis en het aanreiken van alle gouden tips. Ook zou ik graag drs. Dorien Vervoort bedanken om mij te begeleiden tijdens deze, niet makkelijke, periode van het schrijven van deze masterscriptie.

Daarnaast zou ik graag mijn ouders bedanken om mij de kans te geven om na mijn studies Rechtspraak, nog verdere studies aan te vatten. Het tot stand komen van deze masterproef verliep niet altijd even vlot, ook daarom wil ik hen bedanken om mij steeds te blijven steunen in dit proces.

Ook breng ik graag een woordje van dank uit aan mijn vriend Dean. Zonder zijn steun in de afgelopen vier jaar zou ik dit diploma nooit behaald kunnen hebben.

Inhoudsopgave

INHOUDSOPGAVE	5
INLEIDING	9
I PROBLEEMSTELLING	9
II RELEVANTIE VAN DE PROBLEEMSTELLING	10
III ONDERZOEKSVRAGEN	10
IV ONDERZOEKSMETHODE	11
V ONDERZOEKSPPLAN	11
DEEL 2 INHOUD VAN DE NIEUWE REGELING	13
HOOFDSTUK 1 TOTSTANDKOMING WET 17 MAART 2013.....	13
<i>Afdeling 1 Doelstelling</i>	<i>13</i>
<i>Afdeling 2 Totstandkoming.....</i>	<i>13</i>
<i>Afdeling 3 Inwerkingtreding</i>	<i>14</i>
<i>Afdeling 4 Overgangsbepalingen.....</i>	<i>14</i>
<i>Afdeling 5 Verschilpunten Belgisch en Nederlands recht.....</i>	<i>15</i>
HOOFDSTUK 2 BUITENGERECHTELIJKE BESCHERMING	17
<i>Afdeling 1 Vormvereisten</i>	<i>18</i>
<i>Afdeling 2 Aanvang en uitvoering van de lastgevingsovereenkomst.....</i>	<i>20</i>
<i>Afdeling 3 Rechten en plichten van de lasthebber.....</i>	<i>22</i>
<i>Afdeling 4 Beëindiging of aanpassing van de volmacht</i>	<i>23</i>
<i>Afdeling 5 Nietigheid van de handelingen van de lasthebber</i>	<i>24</i>
HOOFDSTUK 3 DE RECHTERLIJKE BESCHERMINGSMAATREGEEL.....	27
<i>Afdeling 1 Toepassingsgebied</i>	<i>27</i>
<i>Afdeling 2 Procedure.....</i>	<i>28</i>
onderafdeling 1. Machtigingsregime	31
onderafdeling 2. Regime van adviesverlening.....	31
onderafdeling 3. Een derde (ouder of echtgenoot) oordeelt	31
onderafdeling 4. Rechtsonbekwaamheid	32
onderafdeling 5. Wilsonbekwaamheid beoordeeld door de geneesheer	32
onderafdeling 6. De vrederechter kan oordelen over de onbekwaamheid.....	32
onderafdeling 7. De onbekwaamverklaring wordt opgevangen door het optreden van de bewindvoerder	32
<i>Afdeling 3 publicatie</i>	<i>33</i>
<i>Afdeling 4 Bewindvoerder over de persoon en de goederen</i>	<i>33</i>

<i>Afdeling 5</i>	<i>Gevolgen</i>	34
<i>Afdeling 6</i>	<i>Nietigheid bij niet naleven beschermingsmaatregel</i>	35
<i>Afdeling 7</i>	<i>Einde van de beschermingsmaatregel</i>	37
<i>Afdeling 8</i>	<i>Onderscheid bewind en opdracht bewindvoerder</i>	38
	Onderafdeling 1. Het bewind	38
	Onderafdeling 2. De opdracht van de bewindvoerder	39
DEEL 3	EVALUATIE NIEUWE WETGEVING	41
HOOFDSTUK 1	BUITENGERECHTELIJKE BESCHERMING	41
<i>Afdeling 1</i>	<i>Voordelen</i>	41
<i>Afdeling 2</i>	<i>Nadelen</i>	41
HOOFDSTUK 2	RECHTERLIJKE BESCHERMING	47
<i>Afdeling 1</i>	<i>Voordelen</i>	47
<i>Afdeling 2</i>	<i>Nadelen</i>	48
HOOFDSTUK 3	BESLUIT	53
DEEL 4	DE IMPACT VAN DE NIEUWE WET OP ENKELE GROTE LUIKEN VAN HET VERBINTENISSENRECHT ..	55
HOOFDSTUK 1	ALGEMENE GELDIGHEIDSVEREISTEN VOOR OVEREENKOMSTEN	55
<i>Afdeling 1</i>	<i>Toestemming</i>	55
<i>Afdeling 2</i>	<i>Bekwaamheid</i>	57
HOOFDSTUK 2	DE LASTHEBBER DIE ZIJN BEVOEGDHEID TE BUITEN GAAT	61
<i>Afdeling 1</i>	<i>De lasthebber heeft voldoende kennis gegeven over de omvang van zijn volmacht</i>	61
<i>Afdeling 2</i>	<i>De lasthebber heeft niet voldoende kennis gegeven over de omvang van zijn volmacht</i>	61
<i>Afdeling 3</i>	<i>Aansprakelijkheid van de lasthebber</i>	63
HOOFDSTUK 3	DE SANCTIONERING BIJ NIET NALEVEN VAN DE GERECHTELIJKE BESCHERMINGSMAATREGEL	65
<i>Afdeling 1</i>	<i>Niet-naleving door de beschermde persoon</i>	65
<i>Afdeling 2</i>	<i>Niet-naleving door de bewindvoerder</i>	69
HOOFDSTUK 4	RECHTEN VAN DERDEN (TE GOEDER TROUW)	71
BESLUIT		75
BIBLIOGRAFIE		77
WETGEVING		77
RECHTSPRAAK		78
RECHTSLEER		79

Inleiding

I Probleemstelling

Er zijn vier geldigheidsvereisten om een geldige overeenkomst te sluiten. Vooreerst is er een geldige toestemming vereist van de partij die zich verbindt. Daarnaast moet de overeenkomst een geoorloofd voorwerp en geoorloofde oorzaak hebben. De laatste van de vier geldigheidsvereisten is dat men handelingsbekwaam moet zijn.¹

Het algemeen principe is dat iedere persoon zowel rechtsbekwaam als handelingsbekwaam is. Dit betekent dat hij niet alleen titularis kan zijn van rechten in subjectieve zin maar dat hij deze ook zelf kan uitoefenen. Het principe ligt vervat in art 1123 BW dat bepaalt: 'een ieder kan contracten aangaan indien hij daartoe door de wet niet onbekwaam is verklaard.'² De door de wet onbekwaam verklaarde personen waren tot voor kort: de niet ontvoogde minderjarigen, de verlengde minderjarig verklaarden, de onder voorlopig bewind gestelde personen, de gerechtelijk onbekwaamverklaarden en de verkwisters.³

Ook al was de invoering van het 'voorlopig bewind' in 1991 ongetwijfeld een succes⁴, toch was de wetgever van mening dat een hervorming van ons huidig regime van de handelingsonbekwaamheid noodzakelijk was. Zo werd na een lange voorbereiding 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, aangenomen.⁵ Deze wet zal al onze huidige beschermingsstatuten⁶ van meerderjarigen vervangen door één beschermingsstatuut dat gebaseerd is op het huidige regime van 'voorlopig bewind'.

De opvallendste nieuwigheden die de wet invoert kunnen als volgt worden samengevat: Er komt een duidelijk onderscheid tussen de minderjarigen en de meerderjarigen. Hierbij worden de beschermingsstatuten van de meerderjarigen hervormd tot een **eenheidsstatuut** dat gebaseerd is op het huidige regime van het "voorlopig bewind". In het toekomstige recht kan men via een **lastgevingcontract**, dat geregistreerd wordt in een centraal register, beslissen buiten de gerechtelijke bescherming te blijven en te genieten van de buitengerechtelijke bescherming, die bovendien voorrang krijgt op de gerechtelijke bescherming. Daarenboven kan de bevoegdheid van de voorlopig bewindvoerder worden uitgebreid tot aangelegenheden betreffende de persoon. Ook zal er voortaan een onderscheid gemaakt worden tussen **bijstand en vertegenwoordiging**. Toch zijn hier ook uitzonderingen op en bepaalt art 497/2 B.W. zesentwintig handelingen die **niet**

¹ S.STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht, boek 1*, Brugge, Die Keure, 2005, 93-95.

² S.STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht, boek 1*, Brugge, Die Keure, 2005, 93-95.

³ T. DELAHAYE en C. CASTELEIN, *Het voorlopig bewind*, Gent, Larcier, 2007, 1-19; R. DEKKERS en A. WYLLEMAN, *Handboek burgerlijk recht Deel I Personenrecht en Familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 391.

⁴ K. ROTTHIER, "De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen: een overzicht vanuit vogelperspectief", *Not.Fisc.M* 2013, afl. 7, 182; Volgens de minister van justitie werden er in het jaar 2009 10.027 nieuwe verzoekschriften ingeleid.

⁵ 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, *BS* 14 juni 2013.

⁶ Voorlopig bewind, verlengde minderjarigen, de gerechtelijk onbekwaam verklaarden en de verkwisters.

vatbaar zijn voor bijstand of vertegenwoordiging. In dit hele gebeuren zal er ook een cruciale rol worden toebedeeld aan de vrederechter.⁷

Daar de invoering van een nieuwe wet niet zonder slag of stoot verloopt, ga ik in mijn onderzoek nagaan wat de impact is van deze nieuwe regeling op het leerstuk van de handelingsonbekwaamheid in het verbintenissenrecht. Hierin zal ik ook nagaan of deze nieuwe regeling wel degelijk een verbetering is t.o.v. de oude regeling.

In de toekomst duidt de vrederechter de handelingen aan waarvoor de betrokkene onbekwaam wordt geacht om ze te stellen zonder bescherming. Hij moet dit doen zowel voor de handelingen m.b.t. de persoon als de handelingen m.b.t. de goederen. In mijn onderzoek ga ik me beperken tot de handelingen m.b.t. de goederen en dus het verbintenisrechtelijke gedeelte.

In het huidige systeem wordt vaak gezegd dat de geldigheidsvereisten bij schenkingen strenger zijn dan de geldigheidsvereisten bij rechtshandelingen ten bezwarende titel. Dit wordt meestal verklaard vanuit de overweging dat een schenking een ingrijpende rechtshandeling is.⁸ Daarom zal ik in mijn onderzoek ook een onderscheid maken tussen overeenkomsten ten bezwarende titel en schenkingen.

II Relevantie van de probleemstelling

Door de invoering van deze nieuwe wet zullen een aantal verbintenisrechtelijke regels terug in kaart gebracht moeten worden m.b.t. de nieuwe regeling betreffende de handelingsonbekwaamheid. Zo zal ik nagaan wanneer iemand handelings(on)bekwaam is; wat de gevolgen zijn van een handeling gesteld door een handelingsonbekwame; welke de sancties zijn indien de bewindvoerder zijn bevoegdheid te buiten gaat en welke rechtshandelingen gevisieerd worden door de wet.

III Onderzoeksvragen

De centrale onderzoeksvraag van mijn onderzoek luidt als volgt: *'Wat is de impact van de nieuwe wet van 17 maart 2013 op het leerstuk van de handelingsonbekwaamheid in het verbintenissenrecht?'*

Om een antwoord te kunnen geven op deze centrale onderzoeksvraag zal ik in mijn masterproef 2 grote subvragen beantwoorden. Enerzijds, de vraag hoe de handelingsonbekwaamheid van meerderjarigen geregeld zal zijn na de inwerkingtreding van de wet van 17 maart 2013. Voor het antwoord op deze vraag zal ik eerst een antwoord moeten vinden op enkele kleine vragen. Zo zal er een antwoord geboden moeten worden op de vraag wie handelingsonbekwaam is, net zoals het belangrijk is om te weten of de nieuwe wet een algemene of gedeeltelijke handelingsonbekwaamheid voor ogen heeft. Daarnaast zal ik ook nagaan welke rechtshandelingen gevisieerd worden door de wet en hoe de handelingsonbekwaamheid gesanctioneerd zal worden.

⁷ K. ROTTHIER, "De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen: een overzicht vanuit vogelperspectief", *Not.Fisc.M* 2013, afl. 7, 183.

⁸ R. BARBAIX, "Zijn de algemene geldigheidsvereisten inderdaad strenger ten aanzien van schenkingen dan ten aanzien van rechtshandelingen ten bezwarende titel?", *Not.Fisc.M* 2003, afl. 2-3, 37-80.

Anderzijds ga ik een antwoord zoeken op de vraag op welke gebieden de nieuwe regeling, al dan niet, een verbetering vormt t.o.v. de oude regeling.

IV Onderzoeksmethode

Vooreerst dringt er zich een klassieke bronnenstudie op. Dit is een studie van de wetgeving (inclusief haar parlementaire voorbereiding), rechtsleer en rechtspraak.

De eerste grote subvraag van mijn onderzoeksvraag is een beschrijvende vraag. Beschrijvende vragen kunnen het best beantwoord worden d.m.v. interpretatie. Hoofdzakelijk zal er dus beroep gedaan worden op de wetgeving en rechtsleer. Er zal slechts in beperkte mate gebruik gemaakt worden van rechtspraak daar er nog geen rechtspraak ter beschikking is waarin de nieuwe regeling wordt toegepast. Wat de wetgeving betreft, is vooral de wet van 17 maart 2013 van belang. Voor de rechtsleer zal er beroep gedaan worden op algemene en specifieke bronnen. Daar de nieuwe wet voor een groot stuk ook handelt over lastgeving, zal ik ook een beroep doen op de handboeken m.b.t. lastgeving.

De tweede grote subvraag is een evaluerende vraag. De beantwoording van een dergelijke vraag kan op verschillende wijzen gebeuren: ofwel toetst men een bestaande situatie aan welbepaalde criteria ofwel toetst men een rechtsfiguur door gebruik te maken van een zelf gecreëerde hypothese. Aangezien de wet van 17 maart 2013 is ingevoerd omdat de huidige regeling niet meer voldeed aan de hogere gestelde normen uit internationale mensenrechtenverdragen⁹, zal ik dus gebruik maken van de eerste methode.

Daarnaast zal er een rechtsvergelijkend onderzoek plaatsvinden. Uit de parlementaire voorbereidingen van de wet van 17 maart 2013 is af te leiden dat deze gebaseerd is op het Nederlandse rechtstelsel. In Nederland is er bovendien een wet goedgekeurd om de regelgeving over handelingsonbekwaamheid te wijzigen. Hieruit kunnen we afleiden dat er in het huidige Nederlandse recht ook het één en ander schort. Daarom zal ik het huidige en het toekomstige Nederlandse recht onder de loep nemen. Er zal dus beroep gedaan worden op externe rechtsvergelijking, meer bepaald op dogmatische rechtsvergelijking waarbij de bronnen van het positieve recht van beide stelsels vergeleken zullen worden. Deze rechtsvergelijking zal me ook helpen bij het antwoord op de tweede grote subvraag. Ze zal me een duidelijker beeld geven of we, voor de eventuele tekortkomingen in de nieuwe regeling, een oplossing kunnen vinden in het Nederlandse recht.

Ook heb ik een lezing bijgewoond van de vrederechter van het 2^e kanton van Hasselt, de heer Nieuwold. In mijn werk zal ik hier af en toe naar verwijzen.

V Onderzoeksplan

Dit onderzoek zal uit 3 grote hoofdstukken bestaan. In het eerste hoofdstuk zal er ingegaan worden op de doelstelling van de nieuwe regeling en hoe deze er zal uitzien. Natuurlijk zal er ook beperkt ingegaan worden op de oude regeling, aangezien deze voor een groot stuk ook zal terug komen in de nieuwe regeling.

⁹Recommendation R(99)4 council of Europe, 23 februari 1999; Verdrag 13 december 2006 betreffende de rechten van personen met een handicap, door ons land geratificeerd bij wet van 13 mei 2009, BS 22 juli 2009.

Het tweede hoofdstuk zal deze regeling toetsen op zijn voor- en nadelen om uiteindelijk tot een evaluatie te komen. In dit hoofdstuk zullen er ook mogelijke oplossingen voor de tekortkomingen geformuleerd worden.

In laatste instantie wordt de centrale onderzoeksvraag beantwoord en zal er nagegaan worden wat de impact is van de nieuwe regels betreffende de handelingsonbekwaamheid op enkele grote luiken van het verbintenissenrecht. Zo zal er nagegaan worden wat de gevolgen zijn van een handeling gesteld door een handelingsonbekwaam persoon. Daarnaast zal er nagegaan worden wat de sancties zijn indien de bewindvoerder of lasthebber zijn bevoegdheid te buiten gaat.

Omdat deze masterproef gaat over de toekomstige regeling zijn de artikelen waarnaar verwezen zal worden nog niet in werking getreden. Zij zullen pas (ten vroegste) op 1 juni 2014 in werking treden.

Deel 2 Inhoud van de nieuwe regeling

Hoofdstuk 1 Totstandkoming wet 17 maart 2013

Afdeling 1 Doelstelling

Omdat één van de redenen voor de invoering van de wet van 17 maart 2013 ligt in het feit dat onze huidige wetgeving niet meer voldeed aan hoger opgelegde normen, zoals de autonomie of de participatie van de beschermde persoon¹⁰, uit internationale verdragen is het nodig de doelstelling van de wet te zoeken in deze verdragen¹¹. Artikel 1 van het Verdrag van 13 december 2006 over de rechten van personen met een handicap bepaalt dan ook de doelstelling van dit verdrag: "Doel van dit Verdrag is het volledige genot door alle personen met een handicap van alle mensenrechten en fundamentele vrijheden op voet van gelijkheid te bevorderen, beschermen en waarborgen, en ook de eerbiediging van hun inherente waardigheid te bevorderen." Bovendien benadrukt de preambule van dit verdrag de wil voor **individuele autonomie en onafhankelijkheid, met inbegrip van de vrijheid hun eigen keuzes te maken.**

Deze doelstelling wordt nu overgenomen in het toekomstige artikel 497 B.W. Dit is ook terug te vinden in de Nederlandse wetgeving waar men ook als belangrijkste doelstelling het intact houden van de juridische bekwaamheid naar voren haalt.¹² Dit brengt een belangrijk karakter van de Nederlandse regelgeving naar voor, namelijk het feit dat de vertegenwoordiging niet verder hoeft te reiken dan nodig is.¹³ Hieruit kunnen we dus afleiden dat het bewind de uitzondering moet blijven.

Afdeling 2 Totstandkoming

Hoewel de invoering van 'het voorlopig bewind' in 1991 ongetwijfeld een succes was, was er anno 2013 toch nood aan een (grondige) hervorming van de rechtsregels betreffende de handelingsonbekwaamheid. Dit was te wijten aan het feit dat al deze verschillende beschermingsstatuten hun eigen specifieke regels hadden die leidden tot een groot aantal praktische problemen.¹⁴ In de memorie van toelichting worden nog enkele knelpunten aangehaald waarom een grondige hervorming nodig was. Zo was het vroegere stelsel van voorlopig bewind enkel van toepassing op het beheer over de goederen en niet over de persoon. Ook is de huidige regeling erg verouderd en voldoet het niet meer aan hoger opgelegde normen uit internationale mensenrechtenverdragen, zoals het VN-verdrag van 13 december 2006 betreffende de rechten van

¹⁰ N. LABEEUW en E. VAN LANDEGEM, "Het nieuwe gerechtelijke beschermingsstatuut voor wilsonbekwamen", *TEP*, 2014, afl.1, 5.

¹¹ F.SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (Deel I), *RW*, 2013-2014,nr.15, 564.

¹² *Kamerstukken II* 2011-12, 25424, 184, p 33.

¹³ J.C.J. DUTE en J.K.M. GEVERS, 'Wilsonbekwaamheid en vertegenwoordiging', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2012, p. 385.

¹⁴ F.DEGUEL, "La loi réformant les régimes d'incapacité" in Y-H. LELEU en D.PIRE, *Actualités de droit des personnes et des familles*, Brussel, Larcier, 2013, 126.

personen met een handicap.¹⁵ Bovendien is het vanuit *juridisch* oogpunt niet verantwoord om geesteszieken en verstandelijk gehandicapten aan een ander beschermingsstatuut te onderwerpen. Hun *medische toestand* is dan wel verschillend, toch blijft hun juridische toestand dezelfde door hun handelingsonbekwaamheid.¹⁶

De wet van 17 maart 2013 is het resultaat van een lange voorbereiding met veel consultaties en hoorzittingen.¹⁷ De vader van deze wet is Luc Goutry, een oud parlementair die bij de laatste verkiezingen niet herkozen is. Hij diende in 2007 een wetsvoorstel in waarin de niet uitgevoerde wijzigingen van 2003 werden uitgebreid.¹⁸ Het wetsontwerp is overgenomen door Raf Terwingen, die het na verdere aanpassing en aanvulling opnieuw indiende op 11 januari 2011,¹⁹ waarna er veel ronden van amendementen en consultaties in de commissie volgden.

Afdeling 3 Inwerkingtreding

Het laatste artikel van de wet bepaalt dat ze in werking treedt op 1 juni 2014, onder voorbehoud van de overgangsbepalingen.²⁰ Voor deze datum blijven logischerwijs de oude regelingen van toepassing en blijven de rechtbank van eerste aanleg en de vrederechter bevoegd om maatregelen te nemen op basis van deze 'oude' wet. Na de inwerkingtreding moet de vrederechter de nieuwe regeling toepassen en worden de notarisambten bevoegd om volmachten te verlenen die dienen als buitengerechtelijke beschermingsmaatregel (*infra*).

Afdeling 4 Overgangsbepalingen

Personen die reeds voor deze wet onder *voorlopig bewind* werden gesteld, worden twee jaar na de inwerkingtreding van de wet (1 juni 2016) van rechtswege onderworpen aan de nieuwe regeling betreffende bewind.²¹ Voor de personen die nu reeds het statuut van *verlengde minderjarigheid* hebben, geldt er een overgangsperiode van 5 jaar.²²

¹⁵Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl. St.* Kamer, 2010-2011, nr. 53K1009/001, 9; X, 'Een nieuw wettelijk kader voor wilsonbekwamen', *Juristenkrant*, afl. 265, 13 maart 2013, 1-2.

¹⁶Toelichting bij het Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl. St.* Kamer, 2010-2011, nr. 53K1009/001,4.

¹⁷K. ROTTHIER, "De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen: een overzicht vanuit vogelperspectief", *Not.Fisc.M* 2013, afl. 7, 182.

¹⁸Wetsvoorstel tot wijziging van de wetgeving inzake de onbekwaamheidsstatuten wat de invoering van een globaal statuut betreft, *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr.52 K 1356/001.

¹⁹Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *parl. st.* Kamer, 2010-2011, nr. 53k1009/001.

²⁰Art. 233 Wet 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid, *B.S.* 14 juni 2013.

²¹Art. 228, 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, *B.S.* 14 juni 2013; C. DE WULF, "De nieuwe wettelijke regeling inzake beschermde personen. De wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus", *T.Not.* 2013, afl. 5, 259.

²²Art. 229, 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, *B.S.* 14 juni 2013.

De memorie van toelichting bepaalt ook dat na de omzetting de toestand geëvalueerd moet worden om de twee jaar in het bijzijn van de vrederechter, de beschermde persoon en de vertrouwenspersoon.²³

De bepalingen betreffende de nietigheid of vernietigbaarheid van handelingen gesteld door beschermde personen zullen direct toepasselijk zijn vanaf de inwerkingtreding van de wet. (1 juni 2014)²⁴

Afdeling 5 Verschilpunten Belgisch en Nederlands recht

In het Nederlandse recht bestaan er drie systemen voor handelingsonbekwame personen. Vooreerst bestaat er de **curatele** voor de meerderjarigen die om de één of andere reden niet in staat is om zijn belangen behoorlijk te behartigen. Zijn vermogensrechtelijke belangen en andere belangen zullen dan gewaarborgd worden door een curator. In principe is een onder curatele gestelde persoon handelingsonbekwaam voor alle handelingen²⁵, mits enkele uitzonderingen: hij is wel nog bekwaam om te beschikken over de gelden die de curator voor zijn levensonderhoud ter beschikking heeft gesteld. Daarnaast zijn de personen die onder curatele gesteld zijn omwille van verkwisting of drankmisbruik wel nog bekwaam voor het verrichten van familierechtelijke handelingen. Bovendien kan hij, mits toestemming van de curator, wel nog rechtshandelingen verrichten, voor zover de curator bevoegd is de rechtshandelingen voor de onder curatele gestelde personen te verrichten.²⁶

Een ander systeem voor de handelingsonbekwame personen in Nederland is het **beschermingsbewind**. Dit wordt meestal toegepast als curatele te ingrijpend zou zijn. Het beschermingsbewind is een beschermingsmaatregel voor de meerderjarige persoon die wegens zijn geestelijke of lichamelijke toestand nood heeft aan een bewindvoerder voor het inkomens- en vermogensbeheer.²⁷ Dit kan dus vergeleken worden met de bewindvoerder over de goederen in België.

Een laatste beschermingsmaatregel voor de handelingsonbekwame personen in Nederland is het **mentorschap**. Het mentorschap is een maatregel voor de belangenbehartiging op het terrein van verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding ten behoeve van de meerderjarige die wegens zijn geestelijke of lichamelijke toestand daartoe niet in staat is of bemoeilijkt wordt.²⁸ Dit kan vergeleken worden met de bewindvoerder over de persoon in België. Beide maatregelen kunnen

²³Toelichting bij het Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl. St. Kamer*, 2010-2011, nr. 53K1009/001, 20.

²⁴C. DE WULF, "De nieuwe wettelijke regeling inzake beschermde personen. De wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus", *T.Not.* 2013, afl. 5, 260.

²⁵Art. 1:378-Art.1:391 NBW; J. VAN DUIJVENDIJK-BRAND EN S.F.M. WORTMANN, *compendium van het personen-en familierecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 245.

²⁶Art. 1:381 NBW.

²⁷Art 1:431-Art. 1:449 NBW ; J. VAN DUIJVENDIJK-BRAND EN S.F.M. WORTMANN, *compendium van het personen-en familierecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 245.

²⁸J. VAN DUIJVENDIJK-BRAND EN S.F.M. WORTMANN, *compendium van het personen-en familierecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 245; Art1:450-Art 1:462 NBW.

met elkaar gecombineerd worden. Curatele daarentegen kan niet samengaan met het beschermingsbewind, noch met het mentorschap.²⁹

Omdat de grote lijnen van het Belgisch en het Nederlands recht toch nog zeer verschillend zijn zal ik hier al kort de belangrijkste verschilpunten tussen beide rechtssystemen beschrijven. In mijn verder werk zal ik het rechtsvergelijkend deel wel integreren, echter zou ik nu appels met peren vergelijken. Een zeer belangrijk verschilpunt met het Nederlandse recht is het feit dat de regeling betreffende de handelings(on)bekwaamheid en vertegenwoordiging vervat liggen in meerdere wettelijke bepalingen. Daarenboven komen de verschillende regelingen betreffende handelingsonbekwaamheid in Nederland ook voor in andere wetten dan het Burgerlijk Wetboek. Hierbij komt nog eens dat zij ook vaak verschillend geregeld wordt in de verschillende wetten. Dit heeft al meermaals de vraag opgeroepen of er wel genoeg rechtszekerheid heerst.³⁰ Toch is er één hoofdregime te vinden, nl. de WGBO (wet geneeskundige behandelingsovereenkomst) dat hoofdzakelijk handelt over gezondheidszorg. In Nederland is er al vaker gepleit voor één wettelijke vertegenwoordigingsregeling voor meerderjarigen, zoals bij ons is ingevoerd met de wet van 17 maart 2013. Dit is niet doorgevoerd omdat onderzoek heeft aangetoond dat tussen de verschillende wettelijke regelingen toch geen grote inconsistenties bestaan.³¹

Een ander groot verschilpunt tussen het Belgische en Nederlandse recht ligt in het toepassingsgebied. Art 1:378 NBW bepaalt dat een meerderjarige onder curatele kan gesteld worden wanneer hij tijdelijk of duurzaam zijn belangen niet behoorlijk waarneemt of zijn veiligheid of die van andere in gevaar brengt als gevolg van: zijn lichamelijke of geestelijke toestand, dan wel gewoonte van drank of drugsmisbruik.³² Het Belgische recht hanteert de criteria "gezondheidstoestand" en "verkwisting", hetgeen dus grotendeels verschillende begrippen zijn.³³

Het belangrijkste verschilpunt tussen het bewind en het mentorschap enerzijds en curatele anderzijds, is het feit dat het beschermingsbewind en mentorschap zowel bij geestelijke stoornis als bij lichamelijke stoornis mogelijk is en curatele alleen mogelijk is wegens geestelijke stoornis. Dit is direct ook een groot verschilpunt met ons Belgisch recht. Bij ons geldt er ten eerste geen onderscheid tussen 2 beschermingsmaatregelen op basis van het toepassingsgebied. Daarenboven wordt in onze wetgeving gesproken over de gezondheidstoestand en/of verkwisting³⁴ en dus niet over een lichamelijke of geestelijke stoornis.

²⁹ J. VAN DUIJVENDIJK-BRAND EN S.F.M. WORTMANN, *compendium van het personen-en familierecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 245

³⁰ J.K.M. GEVERS, 'Thematische wetsevaluatie: de rechtspositie van wilsonbekwame patiënten', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2007, 607; J.C.J. DUTE en J.K.M. GEVERS, 'Wilsonbekwaamheid en vertegenwoordiging', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2012, p. 380-389.

³¹ *Kamerstukken II* 2011-12, 25424, 184, p 25-67; J.C.J. DUTE en J.K.M. GEVERS, 'Wilsonbekwaamheid en vertegenwoordiging', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2012, p. 383-384.

³² Art 1: 378 NBW.

³³ Art. 488/1 en Art. 488/2 B.W.

³⁴ Art 488/1 en 488/2 B.W.

Hoofdstuk 2 Buitengerechtelijke bescherming

Eén van de opmerkelijkste nieuwigheden is het feit dat men d.m.v. een **conventionele lastgeving** het beheer van de goederen kan regelen voor het geval men later wilsonbekwaam zou worden en onder het toepassingsgebied van art 488/1 of 488/2 BW zou vallen. Art. 488/1 BW beschermt de personen die “wegens zijn gezondheidstoestand geheel of gedeeltelijk, zij het tijdelijk, niet in staat is zonder bijstand of andere beschermingsmaatregel zijn belangen van vermogensrechtelijke of niet-vermogensrechtelijke aard zelf behoorlijk waar te nemen.” Art. 488/2 BW wilt de meerderjarige personen die zich in staat van verkwisting bevinden, beschermen door **een beschermingsmaatregel over de goederen** op te leggen. De bedoeling van de buitengerechtelijke bescherming is om de rechterlijke bescherming (*infra*) zo veel mogelijk, en waar mogelijk, te vervangen.³⁵ Deze regeling staat uitgewerkt in art 490 B.W.³⁶ Deze buitengerechtelijke beschermingsmaatregel kan alleen betrekking hebben op daden van vertegenwoordiging m.b.t. het vermogen.³⁷ Het beperken van de buitengerechtelijke bescherming tot daden m.b.t. de goederen is in overeenstemming met de aanbeveling van de Raad van Europa van 9 december 2009³⁸ dat staten de ruimte laat om te oordelen in welke mate de lastgeving ook betrekking heeft op persoonlijke rechtshandelingen op het vlak van gezondheid en welzijn.³⁹ Een lastgevingsovereenkomst kan alleen gesloten worden door een meerderjarige of ontvoogd minderjarig persoon.⁴⁰

De lastgeving kan worden aangegaan om de lasthebber onmiddellijk te laten optreden, ook al is de lastgever nog bekwaam. De overeenkomst kan ook worden aangegaan onder de opschortende voorwaarde van feitelijke onbekwaamheid van de lastgever.⁴¹ Wanneer de lastgeving wordt aangegaan onder de opschortende voorwaarde van het wilsonbekwaam worden van de lastgever, zal men nauwkeurig moeten omschrijven op welke wijze bepaald wordt of de lastgever zich al dan niet in een toestand bevindt, zoals bedoeld in art 488/1 of 488/2 B.W.⁴²

Voor de invoering van de buitengerechtelijke bescherming heeft men waarschijnlijk zijn mosterd gehaald in het Nederlandse recht. Ook daar laat de wettelijke regeling over handelingsonbekwaamheid zich kenmerken door de laagdrempeligheid waarbij de juridische

³⁵K. ROTTHIER, “De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen: een overzicht vanuit vogelperspectief”, *Not.Fisc.M* 2013, afl. 7, 184.

³⁶Art. 490 B.W.

³⁷Toelichting bij het wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl.St.* Kamer 2010-2011, nr. 53.K1009/001, 37-38.

³⁸Recommendation of the Committee of Ministers to member states on principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity, 9 december 2009

³⁹Toelichting bij het wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl.St.* Kamer 2010-2011, nr.53.K1009/001, 37-38.

⁴⁰Art. 489 B.W.; K. ROTTHIER, “De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen: een overzicht vanuit vogelperspectief”, *Not.Fisc.M* 2013, afl. 7, 185.

⁴¹T. DELAHAYE en F. HACHEZ, “la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d’incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine”, *JT* 2013,nr.2, 466.

⁴²S.MOSSELMANS en A. VAN THIENEN, “Bescherming en bewind voor meerderjarigen. Commentaar bij de wet van 17 maart 2013.”, *T.Fam.*, 2014, afl.3-4, 67.

interventies tot een minimum worden beperkt.⁴³ Dit uit zich vooral in het (nagenoeg) ontbreken van een regeling voor de onbekwaamheidsverklaring en procedurele rechtsbescherming.⁴⁴

De hier bedoelde lastgeving verschilt wel op meerdere punten van de klassieke lastgeving. Enerzijds is de bevoegdheid van de hier bedoelde lasthebber uitgebreider dan het vertegenwoordigen van de lastgever bij bepaalde rechtshandelingen. Hij moet ook, zo nodig, initiatieven nemen die verder reiken dan zonder meer optreden in naam en voor rekening van de lastgever bij de in de akte vermelde rechtshandelingen. Anderzijds zal de aanvaarding uitdrukkelijk moeten gebeuren terwijl dit bij de klassieke lastgeving vaak stilzwijgend gebeurt door op te treden in naam en voor rekening van de lastgever met verwijzing naar het mandaat.⁴⁵

In Nederland werd voor de invoering van het beschermingsbewind (in 1982) vaak beroep gedaan op een contractuele lastgeving, een volmacht of zaakwaarneming indien de betrokkene niet meer in staat was zijn wil te verklaren en bescherming via curatele te verregaand was. Het bezwaar tegen de contractuele lastgeving, volmacht en zaakwaarneming was dat de persoon die tegen zich zelf beschermd moest worden, zelf tot handelen bevoegd bleef. De invoering van het beschermingsbewind in 1982 bood hier een oplossing voor.⁴⁶ Dit bezwaar dat in Nederland rees, is bij ons na de invoering van de wet van 17 maart 2013, ook het belangrijkste punt van kritiek op de buitengerechtelijke bescherming.⁴⁷

Afdeling 1 Vormvereisten

De overeenkomst van lastgeving moet gesloten worden via een onderhandse of authentieke akte.⁴⁸ Een authentieke akte is verplicht telkens als er last wordt gegeven voor rechtshandelingen die bij authentieke akte dienen te gebeuren, zoals een verkoop van een onroerend goed.⁴⁹ Art. 490 B.W. bepaalt dat de overeenkomst tot **doel** moet hebben om de **buitengerechtelijke bescherming** te regelen.⁵⁰ Dit wordt ook aangehaald in het advies van de Raad van State.⁵¹ De Wulf raadt daarom aan om dit uitdrukkelijk in de overeenkomst te verwoorden.⁵²

⁴³ J.C.J. DUTE en J.K.M. GEVERS, 'Wilsonbekwaamheid en vertegenwoordiging', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2012, 385.

⁴⁴ J.C.J. DUTE en J.K.M. GEVERS, 'Wilsonbekwaamheid en vertegenwoordiging', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2012, 385.

⁴⁵ C. DE WULF, "De nieuwe wettelijke regeling inzake beschermde personen. De wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus", *T.Not.* 2013, afl. 5, 261.

⁴⁶ J. VAN DUIJVENDIJK-BRAND EN S.F.M. WORTMANN, *compendium van het personen-en familierecht*, Deventer, Kluwer, 2012, randnummer 168.

⁴⁷ K. ROTTHIER, "De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen: een overzicht vanuit vogelperspectief", *Not.Fisc.M* 2013, afl. 7, 187; F.SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (Deel I)', *RW*, 2013-2014, nr.15, 571; T. DELAHAYE en F. HACHEZ, "la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine", *JT* 2013, 466.

⁴⁸ C. DE WULF, "De nieuwe wettelijke regeling inzake beschermde personen. De wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus", *T.Not.* 2013, afl. 5, 261

⁴⁹ K. ROTTHIER, "De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen: een overzicht vanuit vogelperspectief", *Not.Fisc.M* 2013, afl. 7, 186

⁵⁰ Art. 490 B.W.

⁵¹ Advies van de Raad van State, *Parl.St. Kamer*, 2010-2011, nr. 53K1009/003, 20.

⁵² Advies van de Raad van State, *Parl.St. Kamer*, 2010-2011, nr. 53K1009/003, 20; C. DE WULF, "De nieuwe wettelijke regeling inzake beschermde personen. De wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus", *T.Not.* 2013, afl. 5, 261-262.

Een belangrijke vraag die rijst is of de notaris al voor de inwerkingtreding van de wet (1 juli 2014) zijn ambt mag verlenen voor dergelijke volmachten onder opschortende termijn van de inwerkingtreding van de wet. De Wulf beantwoordt deze vraag negatief aangezien de notaris dan nog niet kan voldoen aan een essentiële verplichting: de registratie van de akte (*infra*).

Er is immers een verplichting om de lastgevingsovereenkomst te laten **registreren** in een centraal register dat beheerd wordt door het notariaat. Deze registratie gebeurt, afhankelijk van het soort akte, door tussenkomst van het vredegerecht of de notaris. Wanneer de lastgeving wordt geregeld in een notariële akte behoort het tot de plicht van de notaris om de akte aan te bieden ter registratie.⁵³ Indien het gaat om een onderhandse akte legt één van de betrokken partijen *een eensluidend verklaard afschrift van de overeenkomst* neer ter griffie van het vredegerecht van de verblijfplaats van de lastgever en subsidiair van zijn woonplaats. De wetgever bepaalt niet wie de verplichting heeft de akte neer te leggen. Aangezien de lastgever er alle belang bij heeft, kan uit art 490, laatste lid BW eventueel wel afgeleid worden dat de lastgever het nodige kan doen.⁵⁴ Binnen 15 dagen na het verzoek tot registratie laat de griffier deze opnemen in het centraal register.⁵⁵ Door deze registratieverplichting is het niet mogelijk de lastgevingsovereenkomst mondeling te sluiten.

Echter is de registratie niet voorgeschreven op straffe van nietigheid en heeft de lastgeving een conventioneel karakter waardoor de geldigheid van de lastgeving niet aangetast wordt. Aangezien de algemene regels over de lastgeving van toepassing blijven⁵⁶, kunnen we naar analogie met het verbintenissenrecht eventueel wel afleiden dat de registratie een vormvereiste kan zijn voor de tegenwerpelijheid van de lastgeving aan derden, dit wil zeggen dat derden het bestaan van de overeenkomst niet mogen ontkennen, noch miskennen.⁵⁷ Deze tegenstelbaarheid aan derden zal van rechtswege gelden als aan de volgende voorwaarden voldaan is: er bestaat een geldige overeenkomst tussen partijen, de persoon die zich op de lastgeving wil beroepen, moet er het bestaan van kunnen bewijzen en de bijkomende wettelijke formaliteiten die gelden voor de tegenstelbaarheid aan derden moeten nageleefd worden.⁵⁸ Het gevolg van een gebrek aan registratie is dat de volmacht niet mag worden aangewend indien de lastgever wilsonbekwaam is geworden. Er zijn verschillende redenen om dit aan te nemen. De Wulf leidt dit *a contrario* af uit art 490/1 §1, 1^{ste} lid BW, dat bepaalt "de in art 490 bijzondere of algemene lastgeving eindigt niet van rechtswege wanneer de lastgever verkeert in de toestand als bedoeld in art 488/1 en 488/2BW."⁵⁹ Vrederechter Rotthier leest dit in art 2003 BW dat bepaalt dat de niet geregistreerde lastgeving van rechtswege eindigt indien de lastgever verkeert in de toestand bedoeld in art 488/1

⁵³ Art. 490, 4e lid B.W.

⁵⁴ K. ROTTHIER, "De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen: een overzicht vanuit vogelperspectief", *Not.Fisc.M* 2013, afl. 7, 186.

⁵⁵ Art. 490, 2e lid B.W.

⁵⁶ S. MOSSELMANS EN A. VAN THIENEN, "Bescherming en bewind voor meerderjarigen. Commentaar bij de wet van 17 maart 2013.", *T.Fam.*, 2014, afl.3-4, 64.

⁵⁷ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, leerboek 1, Brugge, Die Keure, 2005*, 216.

⁵⁸ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht, leerboek 1, Brugge, Die Keure, 2005*, 223.

⁵⁹ C. DE WULF, "De nieuwe wettelijke regeling inzake beschermde personen. De wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus", *T.Not.* 2013, afl. 5, 265.

en 488/2 BW.⁶⁰ Als de registratie ook geldt als een vormvereiste voor de tegenwerpelijheid aan derden, mag de lastgeving ook niet worden tegengeworpen aan derden als de lastgeving niet geregistreerd is. Als de derde evenwel te kwader trouw is en het bestaan van de lastgeving toch kent, kan het contract hem wel worden tegengeworpen.⁶¹

Afdeling 2 Aanvang en uitvoering van de lastgevingsovereenkomst

Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen de aanvang van de lastgeving en de aanvang van de buitengerechterlijke bescherming. Het ogenblik waarop de lastgeving aanvangt mogen de lastgever en de lasthebber vrij overeen komen. Dit kan onmiddellijk of op een later tijdstip, uiterlijk op het ogenblik dat de lastgever zich bevindt in een toestand bedoeld in art 488/1 of 488/ 2 BW.⁶² Indien de lastgeving wordt aangegaan onder de opschortende voorwaarde van het wilsonbekwaam worden van de lastgever moet een voldoende nauwkeurige omschrijving worden opgenomen van de wijze waarop bepaald zal worden of de lastgever al dan niet wilsonbekwaam is, zoals bedoeld in art 488/1 of 488/2 B.W.⁶³

Wanneer de lasthebber op de hoogte is van het feit dat de lastgever zich bevindt in een toestand bedoeld in art 488/1 of 488/2 BW, kan hij de uitvoering van de lastgeving vragen aan de vrederechter via een eenzijdig verzoekschrift.⁶⁴ De term "uitvoering" is echter een "ongelukkige keuze". Het lijkt erop dat men *het inwerking treden* van de lastgeving bedoelt waardoor men ook beter voor deze term had gekozen. Er zijn echter verschillende strekkingen of hij dit verplicht is. Swennen leest in art 490/1 §2 B.W. dat de vrederechter *kan maar niet moet tussenkomen*.⁶⁵ Ook volgens Mosselmans is gerechtelijke tussenkomst niet vereist omdat, volgens hem, de lasthebber zijn bevoegdheid put uit de lastgevingsovereenkomst.⁶⁶ Rotthier vindt dan weer dat het verzoek tot uitvoerbaarverklaring wel verplicht is en zoekt steun in art 490/1 §3 B.W.⁶⁷ Dat bepaalt dat indien de lasthebber wist of had moeten weten dat de lastgever zich in een toestand van art 488/1 of 488/ 2 bevond, de handelingen die de lasthebber heeft gesteld in naam en voor rekening van de lastgever vernietigd kunnen worden op grond van benadeling.⁶⁸ Ik sluit mij aan bij de visie van Rotthier aangezien de parlementaire voorbereidingen bepalen dat de lastgeving dient aangemeld te worden bij de vrederechter op straffe van aansprakelijkheid van de lasthebber en de handelingen die de lasthebber stelde zonder dat hij de lastgeving heeft aangemeld bij de vrederechter nietig verklaard kunnen worden door benadeling.⁶⁹

⁶⁰K. ROTTHIER, "De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen: een overzicht vanuit vogelperspectief", *Not.Fisc.M* 2013, afl. 7, 186.

⁶¹S.STIJNS, *Verbintenissenrecht, leerboek 1*, Brugge, Die Keure, 2005, 224.

⁶²Verslag namens de commissie, *Parl.St. Kamer*, 2011-2012, nr. 53K1009/10, 35.

⁶³S.MOSSELMANS EN A. VAN THIENEN, "Bescherming en bewind voor meerderjarigen. Commentaar bij de wet van 17 maart 2013.", *T.Fam.*, 2014, afl.3-4, 67.

⁶⁴Art. 490/1 §2 B.W.

⁶⁵F.SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (Deel I)', *RW*, 2013-2014,nr.15, 570.

⁶⁶S.MOSSELMANS EN A. VAN THIENEN, "Bescherming en bewind voor meerderjarigen. Commentaar bij de wet van 17 maart 2013.", *T.Fam.*, 2014, afl.3-4, 67.

⁶⁷K. ROTTHIER, "De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen: een overzicht vanuit vogelperspectief", *Not.Fisc.M* 2013, afl. 7, 187.

⁶⁸Art. 490/1 §3 B.W.

⁶⁹Toelichting bij het wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl.St. Kamer* 2010-2011, nr53.K1009/001, 38.

Bij het verzoekschrift steunend op art 488/1 BW dient een omstandige geneeskundige verklaring gevoegd te worden. De vrederechter kan zich hierop steunen in zijn beslissing. Ingeval van verkwisting is er dus geen geneeskundige verklaring nodig.⁷⁰

Indien de vrederechter vaststelt dat de lastgever, omwille van zijn gezondheidstoestand, niet meer in staat is zelf zijn belangen van vermogensrechtelijke of niet vermogensrechtelijke aard behoorlijk waar te nemen, kan hij ambtshalve of op verzoek van iedere belanghebbende beslissen uitvoering te geven aan de geregistreerde lastgeving.⁷¹ De vrederechter kan de gehele of gedeeltelijke uitvoering van de overeenkomst bevelen overeenkomstig art 490/2 BW wanneer de lastgever zich bevindt in een toestand omschreven in art 488/1 of 488/2 BW en de lastgeving het belang van de lastgever dient en de lasthebber heeft aanvaard.⁷²

De artikelen 488/1 BW en 488/2 BW bepalen niet wat er met 'gezondheidstoestand' bedoeld wordt, omdat het een begrip is dat met de medische wetenschap evolueert. Uit de parlementaire voorbereidingen kunnen we afleiden dat de gehele gezondheidstoestand, dus zowel fysiek als psychisch, bedoeld wordt. Men heeft bewust geen onderscheid gemaakt tussen fysieke en geestelijke gezondheidstoestand om te vermijden dat bepaalde personen onterecht wel of niet beschermd zouden worden.⁷³ De verouderde definities om een persoon verlengd minderjarig dan wel onbekwaam te verklaren, worden verlaten gelet op de negatieve en achterhaalde omschrijving.⁷⁴

In tegenstelling tot het wetsvoorstel bepaalt de uiteindelijke wettekst geen omschrijving van het begrip 'verkwisting'. Uit de parlementaire voorbereidingen is af te leiden dat de rechterlijke beoordelingsbevoegdheid, op grond van de bestaande rechtspraak, van toepassing is.⁷⁵

Een belangrijk punt dat in de rechtsleer op hevige kritiek stuit is het feit dat de lastgever bekwaam blijft na de aanvang van de buitengerechtelijke bescherming.⁷⁶ Vooral ingeval van verkwisting is dit een zeer belangrijk nadeel omdat hij dan niet beschermd is tegen zichzelf.⁷⁷ Dit punt lijkt ook veel op de regelgeving over het bewind en het mentorschap in Nederland waar de beschermde persoon na de inwerkingtreding ook niet handelingsonbekwaam wordt maar de bewindvoerder de

⁷⁰K. ROTTHIER, "De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen: een overzicht vanuit vogelperspectief", *Not.Fisc.M* 2013, afl. 7, 187.

⁷¹K. ROTTHIER, "De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen: een overzicht vanuit vogelperspectief", *Not.Fisc.M* 2013, afl. 7, 187.

⁷²Art. 490/2 B.W.

⁷³F.SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (Deel I)', *RW*, 2013-2014, nr.15, 566.

⁷⁴Verslag namens de Commissie, *Parl.St.* Kamer 2011-2012, nr. 53K1009/010, 27.

⁷⁵Amendement nr.9, GERKENS, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr.53K1009/005, 5; Amendement nr. 176, TERWINGEN, *Parl.St.* Kamer 2011-2012, nr. 53K1009/005, 21; F.SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (Deel I)', *RW*, 2013-2014, nr.15, 567.

⁷⁶K. ROTTHIER, "De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen: een overzicht vanuit vogelperspectief", *Not.Fisc.M* 2013, afl. 7, 187; F.SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (Deel I)', *RW*, 2013-2014, nr.15, 571; T. DELAHAYE en F. HACHEZ, "la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine", *JT* 2013, 466.

⁷⁷T. DELAHAYE en F. HACHEZ, "la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine", *JT* 2013, 466; K. ROTTHIER, "De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen: een overzicht vanuit vogelperspectief", *Not.Fisc.M* 2013, afl. 7, 187.

exclusieve bevoegdheid krijgt tot het beheer van de goederen.⁷⁸ Tijdens de parlementaire voorbereidingen is er wel gesproken van een feitelijk vermoeden van wilsonbekwaamheid, maar in de uiteindelijke wet is hier dus niets meer van terug te vinden.⁷⁹

Afdeling 3 Rechten en plichten van de lasthebber

De machten van een lasthebber dienen op algemene wijze verwoord te worden. Traditioneel wordt er een onderscheid gemaakt tussen daden van beheer en daden van beschikking. Onder **daden van beheer** worden de handelingen die de kapitaalwaarde niet aantasten en het zakenrechtelijke statuut niet wijzigen, verstaan. Daden van beheer verlenen dus niet de bevoegdheid om een goed te vervreemden. Deze handelingen moet de lasthebber kunnen stellen, zo niet heeft het weinig zin om een lastgevingsovereenkomst aan te gaan voor het beheer van zijn vermogen. **Daden van beschikking** zijn handelingen die de kapitaalwaarde aantasten en het zakenrechtelijke statuut wijzigen. Hierover dient best met de lastgever onderhandeld te worden. De aanbeveling ervan zal afhangen van feitelijke omstandigheden zoals de omvang van het vermogen, aanwezigheid van kinderen, de toestemming van bepaalde personen en/of 'de nuttigheid' of 'noodzakelijkheid'.⁸⁰

De lasthebber is door de uitvoering van de lastgeving gehouden tot een aantal wettelijke verplichtingen. Hij dient op regelmatige tijdstippen overleg te plegen met de lastgever. Ook moeten de in de lastgeving aangewezen derden op de hoogte gehouden worden van zijn handelingen. Net zoals dat de gelden en goederen van de lastgever volledig afgescheiden worden van het persoonlijke vermogen van de lasthebber en de banktegoeden van de lastgever op zijn naam ingeschreven worden.⁸¹

De buitengerechtelijke bescherming heeft ook enkele gevolgen voor het huwelijksvermogensrecht. Zo kan de lasthebber in het kader van de buitengerechtelijke bescherming ook de bevoegdheid krijgen om de keuze uit te oefenen in het kader van een keuzebeding in het huwelijkscontract van de lastgever wanneer de lastgever de langstlevende echtgenoot is.⁸² Daarenboven kan de lasthebber in het kader van de buitengerechtelijke bescherming ook de bevoegdheid krijgen om schenkingen te doen.⁸³ Bovendien kan de lasthebber het recht krijgen om in naam van de lastgever alle wijzigingen in het kader van het huwelijkscontract van de lastgever overeen te komen met de mede-echtgenoot.⁸⁴

⁷⁸ J. VAN DUIJVENDIJK-BRAND EN S.F.M. WORTMANN, *compendium van het personen-en familierecht*, Deventer, Kluwer, 2012, randnummer 168 en 171a.

⁷⁹ F.SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (Deel I)', *RW*, 2013-2014, nr.15, 571.

⁸⁰ C.DE WULF, "De nieuwe wettelijke regeling inzake beschermde personen. De wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus", *T.Not.* 2013, afl. 5, 272.

⁸¹ Art. 490/2 §1 B.W.

⁸² C. DE WULF, "De nieuwe wettelijke regeling inzake beschermde personen. De wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus", *T.Not.* 2013, afl. 5, 287.

⁸³ C. DE WULF, "De nieuwe wettelijke regeling inzake beschermde personen. De wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus", *T.Not.* 2013, afl. 5, 257.

⁸⁴ C. DE WULF, "De nieuwe wettelijke regeling inzake beschermde personen. De wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus", *T.Not.* 2013, afl. 5, 287.

Afdeling 4 Beëindiging of aanpassing van de volmacht

De vrederechter houdt ten alle tijden toezicht en kan, zowel bij de aanvang als tijdens de uitvoering, maatregelen nemen omtrent de uitvoering van de lastgeving. Indien de vrederechter oordeelt dat de belangen van de lastgever in gevaar worden gebracht kan hij te allen tijde geheel of gedeeltelijk een einde stellen aan de lastgeving. Bovendien kan hij de uitvoering van de lastgeving onderwerpen aan vormvereisten (zoals deze gelden bij de rechterlijke beschermingsmaatregel, *cfr. infra*). Dit kan hij ambtshalve doen, hetzij op verzoek van elke belanghebbende partij, evenals de Procureur des Konings. Deze vormvereisten kunnen de vorm aannemen van vormelijke of inhoudelijke voorwaarden om de beschermingsmaatregel bij te schaven en/ of op punt te stellen. Een vormelijke voorwaarde kan gaan over beginselen die in acht moeten worden genomen bij de uitoefening van het mandaat.⁸⁵ Een voorbeeld van een inhoudelijke vormvereiste kan de verplichting zijn om elk jaar verantwoording af te leggen aan de kinderen. Op het niet naleven van deze vormvereisten en/of voorwaarden staan dezelfde sancties als die welke gelden voor de rechterlijke beschermingsmaatregel (zoals o.a. de relatieve nietigheid) (*infra*).⁸⁶

Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen het einde van de lastgeving en het einde van de buitengerechtelijke bescherming. Volgens art 2003 B.W. kunnen de lastgever en lasthebber de lastgeving op ieder ogenblik herroepen of beëindigen. Zelfs wanneer de buitengerechtelijke bescherming een aanvang heeft genomen, doordat de lastgever zich bevindt in een toestand van art 488/1 of 488/2, blijft de lastgever in principe bekwaam en kan hij dus ook nog de lastgeving beëindigen. De enige voorwaarden zijn dat de lastgever wel nog wilsbekwaam is en er geen gerechtelijke beschermingsmaatregel is genomen in de zin van artikel 492/1 B.W.⁸⁷ De beëindiging van de lastgeving moet ter kennis worden gebracht van de griffie van de verblijfplaats of woonplaats van de lastgever of van de notaris die de wijzigende akte heeft opgesteld. Bovendien moet de reden om de lastgeving te herroepen of te beëindigen ook worden opgegeven.⁸⁸ Toch is het opmerkelijk dat er geen sanctie is gesteld bij gebrek aan motivering. Dit gebrek houdt ook niet in dat de opzegging of herroeping zonder gevolg zou zijn.⁸⁹

De buitengerechtelijke bescherming neemt een einde wanneer de lastgever zich niet meer bevindt in een toestand zoals bedoeld in art 488/1 of 488/2 B.W. Verder eindigt de buitengerechtelijke bescherming ook wanneer de lasthebber de opzegging ter kennis brengt van de lastgever, overeenkomstig art 490, lid 5 B.W. of de lastgever de herroeping ter kennis brengt van de lasthebber. Uiteraard kan hij dit alleen doen wanneer hij nog wilsbekwaam is. Logischerwijs neemt de buitengerechtelijke bescherming ook een einde wanneer één van beide partijen komt te overlijden of de lasthebber onbekwaam wordt verklaard. Wanneer de vrederechter een beslissing

⁸⁵ Toelichting bij het wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl.St.* Kamer 2010-2011, nr53.K1009/001, 39.

⁸⁶ Art. 490/2 § 2 B.W.

⁸⁷ Art 490, lid 5 B.W.

⁸⁸ Art 490, lid 5 B.W.

⁸⁹ S.MOSSELMANS EN A. VAN THIENEN, "Bescherming en bewind voor meerderjarigen. Commentaar bij de wet van 17 maart 2013.", *T.Fam.*, 2014, afl.3-4, 70.

neemt overeenkomstig art 490/1 §2, 3^e lid of 490/2 §2 B.W. zal de buitengerechtelijke bescherming ook eindigen.⁹⁰

Opdat de buitengerechtelijke bescherming toepassing kan vinden moet de lastgever zich bevinden in een toestand zoals bedoeld in art 488/1 of 488/2 B.W. Vanuit dit standpunt is het dan ook logisch dat de lastgeving niet van rechtswege eindigt wanneer de lastgever zich in zo een toestand bevindt. Voor dit moment geldt het gemene recht inzake lastgevingsovereenkomsten. Volgens Mosselmans vangt de buitengerechtelijke bescherming dan ook van rechtswege aan wanneer de lastgever zich bevindt in een toestand zoals bedoeld in art 488/1 of 488/2 B.W.⁹¹ Rotthier, en ikzelf, volgen deze laatste visie niet. (*infra*)

Evenals de aanvang van de buitengerechtelijke bescherming is het einde van de buitengerechtelijke bescherming ook niet onderwerpen aan een publiciteitsvereiste.⁹² De vrederechter die bevoegd zou zijn voor de rechterlijke beschermingsmaatregel is ook niet noodzakelijk op de hoogte van een beëindiging van een lastgeving die niet onder rechterlijke controle stond.⁹³

Zolang er nog geen rechterlijke beschermingsmaatregel werd genomen kunnen de beginselen overeengekomen in de overeenkomst op elk ogenblik aangepast worden. Dit gebeurt schriftelijk ten aanzien van de griffie bij wie die overeenkomst werd neergelegd of bij de notaris.⁹⁴

Afdeling 5 Nietigheid van de handelingen van de lasthebber

Ingeval de lastgever verkeert in een toestand bedoeld in artikel 488/1 of 488/2 BW wordt er een onderscheid gemaakt tussen een geregistreerde en niet-geregistreerde lastgeving. Bij de geregistreerde lastgeving zullen de gestelde handelingen nietig verklaard kunnen worden als de lasthebber op de hoogte was van zijn toestand, of dit had moeten weten. Het betreft hier een relatieve nietigheid. Ingeval de lastgeving niet geregistreerd is, eindigt de lastgeving van rechtswege wanneer **de lasthebber** verkeert in een toestand bedoeld in art 488/1 of 488/2 B.W.⁹⁵

Bovendien kan de nietigheid enkel worden uitgesproken ingeval van benadeling van de beschermde persoon, en met inachtneming van de rechten van derden die ter goeder trouw zijn.⁹⁶ De nietigheidsregels gelden ook wanneer de lasthebber de opgelegde vormvereisten of voorwaarden tot uitvoering van de overeenkomst, in toepassing van art 490/2 § 2 BW, niet naleeft.⁹⁷

⁹⁰ Art. 490/2 § 3 B.W.

⁹¹ S. MOSSELMANS EN A. VAN THIENEN, "Bescherming en bewind voor meerderjarigen. Commentaar bij de wet van 17 maart 2013.", *T.Fam.*, 2014, afl.3-4, 67.

⁹² F. SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (Deel I), *RW*, 2013-2014, nr.15, 572.

⁹³ F. SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (Deel I), *RW*, 2013-2014, nr.15, 572.

⁹⁴ Art. 490 B.W.

⁹⁵ Art. 2003 B.W.

⁹⁶ Art. 490/1 §3 B.W.; K. ROTTHIER, "De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen: een overzicht vanuit vogelperspectief", *Not.Fisc.M* 2013, afl. 7, 188.

⁹⁷ Art. 493 B.W.

Aangezien de lastgever principieel bekwaam blijft, zullen de door hem gestelde handelingen principieel ook rechtsgeldig zijn. Zij kunnen bijgevolg dus enkel vernietigd worden door een wilsgebrek of afwezigheid van wil.⁹⁸

⁹⁸ S.MOSSELMANS EN A. VAN THIENEN, "Bescherming en bewind voor meerderjarigen. Commentaar bij de wet van 17 maart 2013.", *T.Fam.*, 2014, afl.3-4, 69.

Hoofdstuk 3 De rechterlijke beschermingsmaatregel

Afdeling 1 Toepassingsgebied

De rechterlijke beschermingsmaatregel houdt de toevoeging van een bewindvoerder in en kan bevolen worden aan personen die wegens hun gezondheidstoestand geacht worden wilsonbekwaam te zijn of personen die zich in staat van verkwisting bevinden, zoals bedoeld in art 488/1 en 488/2 B.W. Verkwisting houdt in dat men de neiging heeft het vermogen nutteloos te verspillen. Om van verkwisting te kunnen spreken moet er aan vier voorwaarden voldaan zijn. Ten eerste moeten er ongerechtvaardigde uitgaven zijn, ten tweede moeten de uitgaven de inkomsten overtreffen. Bovendien moet er een oorzakelijk verband tussen deze beiden bestaan en moet het een gewoonte betreffen.⁹⁹ De vrederechter kan een rechtelijke beschermingsmaatregel nemen indien hij dit noodzakelijk acht en de wettelijke en buitengerechtelijke bescherming niet volstaat. De maatregel kan genomen worden voor bepaalde en onbepaalde duur.

Het toepassingsgebied is redelijk verschillend van het Nederlandse recht. Ten eerste wordt er bij ons geen onderscheid gemaakt tussen verschillende beschermingsmaatregelen op grond van het toepassingsgebied. Daarenboven wordt er bij ons gesproken van de gezondheidstoestand en/of verkwisting i.p.v. een lichamelijke of geestelijke stoornis. Het toepassingsgebied van het Belgisch recht lijkt me dan ook ruimer dan dit van Nederland. Bovendien is er een wet goedgekeurd in Nederland om het toepassingsgebied van het beschermingsbewind uit te breiden naar 'verkwisting' en het hebben van 'problematische schulden'.¹⁰⁰

Normaliter is deze maatregel alleen bedoeld voor meerderjarigen. Er is één uitzondering op dit principe, nl. wanneer het vaststaat dat de 17-jarige persoon bij zijn meerderjarigheid wilsonbekwaam zal zijn, kan hij toch al onder bescherming worden geplaatst.¹⁰¹ De reden waarom deze maatregel in principe alleen bedoeld is voor meerderjarige personen is te vinden in het feit dat minderjarige personen genoeg beschermd worden door het ouderlijk gezag of voogdij.¹⁰²

Dit is ongeveer gelijkaardig aan het Nederlandse recht. In Nederland is de regel in principe ook enkel bedoeld voor meerderjarigen, doch wanneer het vaststaat dat een minderjarige op het moment dat hij meerderjarig zal worden, valt onder het toepassingsgebied kan deze beschermingsmaatregel ook al voor de meerderjarigheid worden uitgesproken.¹⁰³ Deze maatregel zal wel pas in werking treden vanaf de meerderjarigheid.¹⁰⁴ Een belangrijk verschilpunt tussen België en Nederland is het feit dat in België deze regel enkel geldt voor 17-jarigen terwijl in het Nederlandse recht hier geen leeftijd voor bepaald is en het dus waarschijnlijk bij alle minderjarigen geldt.

⁹⁹ F.SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 503.

¹⁰⁰ Artikel M van de wet 16 oktober 2013 tot wijziging van enige bepalingen van boek I van het Burgerlijk Wetboek inzake curatele, onderbewindstelling ter bescherming van meerderjarigen en mentorschap ten behoeve van meerderjarigen en enige andere bepalingen, *Stb.* 2013, 414; R.BATTA, *Boeien voor de bewindvoerder*, Apeldoorn, Maklu, 2013, 87.

¹⁰¹ Art. 488/1, 2^e lid B.W.

¹⁰² C. DE WULF, "De nieuwe wettelijke regeling inzake beschermde personen. De wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus", *T.Not.* 2013, afl. 5, 291.

¹⁰³ Art. 1: 378 NBW; Art.1:431 NBW

¹⁰⁴ Art 1:381, lid 1 NBW; Art. 1:451 lid 5 NBW.

In tegenstelling tot de buitengerechtelijke bescherming kan de gerechtelijke bescherming ook worden uitgesproken voor beslissingen t.a.v. de persoon.¹⁰⁵ De buitengerechtelijke beschermingsmaatregel blijft van toepassing voor zover hij verenigbaar is met de rechterlijke beschermingsmaatregel.¹⁰⁶ Toch is het opmerkelijk dat de wet aan de vrederechter geen consultatieplicht oplegt om na te gaan of er reeds een buitengerechtelijke beschermingsmaatregel bestaat. Als de vrederechter niet moet nagaan of er reeds een buitengerechtelijke beschermingsmaatregel is, kan hij ook niet nagaan of deze verenigbaar is met de rechterlijke beschermingsmaatregel en of de buitengerechtelijke beschermingsmaatregel al dan niet volstaat.¹⁰⁷

Afdeling 2 Procedure

Het verzoek tot rechterlijke bescherming kan uitgaan van de te beschermen persoon, elke belanghebbende, de Procureur des Konings of de rechter ambtshalve, waar nodig.¹⁰⁸ Indien de te beschermen persoon zich in staat van verkwisting bevindt kan het verzoek enkel uitgaan van hemzelf, zijn ouders, zijn echtgenoot of samenwonende partner, een naaste familielid of de lasthebber. Om de gerechtelijke bescherming te kunnen opleggen dient bij het verzoekschrift een omstandige medische verklaring te worden gevoegd, behalve ingeval van verkwisting.¹⁰⁹

Dit onderscheid wordt in Nederland, waar het verzoek in elk geval alleen maar kan uitgaan van de betrokken persoon, zijn echtgenoot, zijn geregistreerde partner dan wel andere levensgezel, zijn bloedverwanten in de rechte lijn en in de zijlijn tot en met de 4^e graad, degene die het gezag over de betrokken persoon uitoefent, zijn voogd en zijn mentor, niet gemaakt. Voorts kan het uitgaan van het openbaar ministerie, en de instelling waar de betrokkene verzorgd en begeleid wordt. In dit laatste geval moet er in het verzoekschrift wel melding worden gemaakt van het feit, waarom de in het eerste lid bedoelde personen niet tot het verzoek zijn overgegaan.¹¹⁰

Een belangrijke wijziging met de vorige regeling is dat de vrederechter in zijn beschikking uitdrukkelijk moet bepalen voor welke handelingen men onbekwaam is. Voor de handelingen die niet worden vermeld in de beschikking wordt de te beschermen persoon geacht bekwaam te zijn. Ook hier werd inspiratie gevonden in het Nederlandse recht waar de kantonrechter zowel bij curatele als bij het beschermingsbewind de bevoegdheden van de bewindvoerder moet vermelden, evenals welke goederen onder het bewind vallen.¹¹¹ Art 492/1 B.W. lijst een deel handelingen en beslissingen op waarover de vrederechter sowieso moet beslissen of de te beschermen persoon al dan niet bekwaam is.¹¹² Dit dient wel gerelativeerd te worden: zelfs wanneer de vrederechter de beschermde persoon voor een bepaalde handeling onbekwaam verklaart kan de beschermde

¹⁰⁵Art. 492/1 B.W.

¹⁰⁶Art. 492 B.W.

¹⁰⁷Art. 492 B.W.

¹⁰⁸Art. 1239 Ger.W.

¹⁰⁹K. ROTTHIER, "De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen: een overzicht vanuit vogelperspectief", *Not.Fisc.M* 2013, afl. 7, 188.

¹¹⁰ Art 1: 379 NBW. Art. 1:432 NBW; Art. 1:451 NBW.

¹¹¹ Art 1:380, lid 2 NBW; Art 1:434, lid 1 NBW.

¹¹²Art. 492/1 B.W.

persoon voor sommige handelingen achteraf toch nog altijd **machtiging** vragen om deze handeling *in concreto* te stellen. Het gaat om volgende handelingen:

- De toestemming om te huwen;
- De nietigverklaring van het huwelijk;
- De vordering tot echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting van het huwelijk, met onderlinge toestemming of de scheiding van tafel en bed;
- De erkenning van een kind;
- Vorderingen in verband met de afstamming;
- Schenkingen of testamenten;
- Het afleggen van een verklaring van wettelijke samenwoning of de beëindiging ervan.¹¹³

In dit geval oordeelt de vrederechter over de wilsbekwaamheid aan de hand van de omstandige geneeskundige verklaring. Hij mag dus geen opportunitieoordeel vellen.¹¹⁴ Dit systeem heeft tot doel een evenwicht te bereiken tussen enerzijds het beginsel van de handelingsbekwaamheid en anderzijds de rechtszekerheid en bescherming tegen misbruiken.¹¹⁵ Zo mag de vrederechter bijgevolg geen vraag tot huwen weigeren uit de vrees dat het om een schijnhuwelijk zou gaan.¹¹⁶ De vrederechter mag, volgens de parlementaire voorbereidingen, steeds niet-inhoudelijke voorwaarden (bijvoorbeeld het opleggen van een termijn) koppelen aan de machtiging. Toch ziet Swennen hier geen wettelijke bepaling voor in de uiteindelijke wettekst. Naar mijn mening kan men het echter lezen in een ruime interpretatie van art 492 en art 493, §1, tweede lid B.W.

De nieuwe wet heeft dus een **gedeeltelijke handelingsonbekwaamheid** voor ogen in tegenstelling tot de vroegere regeling.¹¹⁷ Voorheen genoten enkele beschermingsstatuten van een algemene handelingsonbekwaamheid en andere van een gedeeltelijke. De niet ontvoogde minderjarigen, de verlengd minderjarigen en de gerechtelijk onbekwaam verklaarde geesteszieken behoorden tot de groep van algemeen handelingsonbekwame personen. Ontvoogde minderjarigen, verkwisters met gerechtelijk raadsman en de personen onder voorlopig bewind waren slechts gedeeltelijk handelingsonbekwaam.¹¹⁸

Wanneer de vrederechter een rechterlijke beschermingsmaatregel oplegt voor zowel de handelingen betreffende de persoon als de handelingen betreffende goederen moet hij in zijn beschikking in **twee onderscheiden delen** de handelingen betreffende persoon en de handelingen betreffende goederen waartoe hij onbekwaam is oplijsten.¹¹⁹ Dit is voor een groot stuk te vergelijken met het Nederlandse recht. Daar kan de rechter ook een onderscheid maken

¹¹³ Art. 145/1, Art 328, Art 905 B.W.

¹¹⁴ Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwamen personen, *Parl.St.* Kamer 2010-2011, nr. 53K1009/01, 65; F.SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (Deel I)', *RW*, 2013-2014, nr.15, 575.

¹¹⁵ Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr.53K1009/10, 19.

¹¹⁶ F.SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (Deel I)', *RW*, 2013-2014, nr.15, 575; Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr.53K1009/10, 19.

¹¹⁷ Algemene handelingsonbekwaamheid: men kan in geen enkel geval zelfstandig in het rechtsverkeer optreden (bv minderjarigen). Gedeeltelijke handelingsonbekwaamheid: men is enkel onbekwaam voor die rechtshandelingen waarvoor de wet of de rechter de handelingsbekwaamheid uitdrukkelijk heeft ingeperkt of uitgeschakeld.

¹¹⁸ S.STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht, boek 1.*, Brugge, Die Keure, 2005, 94.

¹¹⁹ Art. 492/1 §3 B.W.

tussen vermogensrechtelijke handelingen en familierechtelijke handelingen. Een belangrijke uitzondering hierop is het feit dat de personen die onder curatele gesteld zijn uit hoofde van gewoonte van drank- of drugsmisbruik bekwaam blijven tot het verrichten van familierechtelijke handelingen.¹²⁰

Een andere belangrijke nieuwigheid is het feit dat er een onderscheid gemaakt zal worden tussen bijstand en vertegenwoordiging. Bijstand houdt in dat de te beschermen persoon de handeling zelf stelt maar wordt bijgestaan door een bewindvoerder. Vertegenwoordiging wil zeggen dat de bewindvoerder alleen optreedt in naam en voor rekening van de beschermde persoon.¹²¹ De vrederechter kan vertegenwoordiging alleen bevelen in het geval dat bijstand niet volstaat.¹²² Bijstand moet dus de regel zijn en vertegenwoordiging slechts de uitzondering.¹²³

Ook hier is een belangrijke uitzondering op: Artikel 492/5 B.W. bepaalt dat de Koning een KB zal opstellen dat een lijst bevat van gezondheidstoestanden die geacht worden op ernstige en aanhoudende wijze het vermogen van de te beschermen persoon om zijn belangen van vermogensrechtelijke aard waar te nemen, zelfs met behulp van bijstand, aan te tasten. Wanneer uit de geneeskundige verklaring blijkt dat de te beschermen persoon zich in één van deze toestanden bevindt zal op alle handelingen m.b.t. de goederen het principe van vertegenwoordiging van toepassing zijn.¹²⁴

Echter lijst artikel 497/2 enkele hoogstpersoonlijke rechtshandelingen op die niet vatbaar zijn voor bijstand of vertegenwoordiging.¹²⁵ De wetgever heeft dit artikel ingevoerd met het oog op een betere sociale integratie van de beschermde persoon.¹²⁶ Het gaat dan bijvoorbeeld over het erkennen van een kind of het instellen van een vordering tot nietigverklaring van het huwelijk. Voor deze handelingen behoudt de persoon t.a.v. wie ze gesteld worden, bv de ambtenaar van de burgerlijke stand, zijn beoordelingsvrijheid voor het geval hij kennelijk vindt dat de persoon niet wilsbekwaam is.¹²⁷ De notaris van zijn kant heeft altijd de verplichting na te gaan of de persoon op het moment van het verlijden van de akte nog wilsbekwaam is.¹²⁸ Het verbod tot bijstand of vertegenwoordiging voor de rechtshandelingen, opgelijst in art. 497/2, dient wel genuanceerd te worden omdat de wilsonbekwame persoon achteraf nog steeds een bijzondere machtiging aan de vrederechter kan vragen om **bepaalde** handelingen te stellen (*infra*). Het is uiterst opmerkelijk dat de wet zelf niets bepaalt voor het geval de beschermde persoon één van de handelingen van art 497/2 wil stellen, maar hier onbekwaam voor is verklaard overeenkomstig art. 492/1. Om een

¹²⁰ Art. 1:382 BW

¹²¹ Art. 494, e en f B.W.

¹²² Art. 492/2 B.W.

¹²³ Toelichting bij het Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl. St.Kamer*, 2010-2011, nr. 53K1009/001, 5.

¹²⁴ Art. 492/5 B.W.

¹²⁵ Art. 497/2 B.W.

¹²⁶ N. LABEEUW EN E. VAN LANDEGEM, "Het nieuwe gerechtelijke beschermingsstatuut voor wilsonbekwamen", *TEP*, 2014, afl.1, 11.

¹²⁷ Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl. St. Kamer* 2011-2012, nr.53K1009/10, 8.

¹²⁸ J. BAEL, "De rol van de vrederechter bij de familiale vermogensplanning betreffende personen onder voorlopig bewind" in C. ENGELS en P.LECOCQ, *Rechtskroniek voor de vrede-en politierechters 2009*, Brugge, Die Keure, 2009, 50-93.

antwoord te vinden op deze vraag moeten we teruggrijpen naar de parlementaire voorbereidingen. Daar vinden we dat men zeven verschillende regimes onderscheid.

onderafdeling 1. Machtigingsregime

Het eerste regime is het regime waarin de beschermde persoon voor bepaalde handelingen alsnog een machtiging aan de vrederechter kan vragen, wanneer hij deze handelingen wil stellen maar hiertoe onbekwaam is verklaard overeenkomstig art. 492/1 BW. De vrederechter oordeelt dan enkel over de wilsbekwaamheid. De geviseerde handelingen in dit regime zijn het toestemmen in een huwelijk, de nietigverklaring van het huwelijk, het instellen van een vordering tot echtscheiding, de erkenning van een kind, vorderingen in het verband met de afstamming, een schenking of testament, het afleggen van een verklaring van wettelijke samenwoning of beëindiging ervan en het sluiten of wijzigen van een huwelijkscontract.¹²⁹ Deze handelingen kunnen nooit door de bewindvoerder gesteld worden. Toch geldt er één uitzondering op dit principe: bij het opstellen van het huwelijkscontract kan de vrederechter de bewindvoerder machtigen om alleen op te treden.¹³⁰ Deze uitzondering bestond ook al in het, achterhaalde, voorlopig bewind.¹³¹ Het doel van dit regime is om een evenwicht te bereiken tussen enerzijds het beginsel van de handelingsbekwaamheid, en anderzijds de rechtszekerheid en de bescherming tegen misbruiken.¹³²

onderafdeling 2. Regime van adviesverlening

Het tweede regime dat we onderscheiden is het regime van adviesverlening. In dit regime moet de vrederechter, ingeval hij oordeelde dat de betrokken persoon wilsonbekwaam is, de beschermde persoon rechtstreeks horen, ingeval die zijn mening kan uiten. Wanneer de beschermde persoon zijn mening niet kan uiten, is de vrederechter verplicht om de vertrouwenspersoon te horen. Bovendien moet de vrederechter passend belang hechten aan de mening van de beschermde persoon of, in voorkomend geval, de vertrouwenspersoon. De handelingen die aan dit regime onderworpen zijn, zijn de toestemming tot erkenning, het verzet tegen een gerechtelijk onderzoek naar ouderschap en toestemming in adoptie.¹³³ Dit systeem is geïnspireerd door het systeem dat geldt voor de minderjarigen en beoogt tegemoet te komen aan het maatwerk en de participatierechten van de beschermde persoon.¹³⁴

onderafdeling 3. Een derde (ouder of echtgenoot) oordeelt

In het derde regime oordeelt de echtgenoot of ouder(s) over de handelingen m.b.t. de keuze en de beschikking van de gezinswoning. Wanneer de echtgenoot of ouder afwezig is of uitdrukkelijk

¹²⁹ Art 905 B.W.; Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2011-2012, nr.53 K1009/10, 18-19; N. LABEEUW EN E. VAN LANDEGEM, "Het nieuwe gerechtelijke beschermingsstatuut voor wilsonbekwamen", *TEP*, 2014, afl.1, 11.

¹³⁰ Art 1397-2 BW.

¹³¹ Art 488bis §3, lid 2 BW (oud artikel); Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2011-2012, nr.53K1009/10, 19.

¹³² Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2011-2012, nr.53K1009/10, 19.

¹³³ Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2011-2012, nr.53K1009/10, 21.

¹³⁴ Art. 12 VN- Verdrag 13 december 2006 betreffende de rechten van personen met een handicap, goedgekeurd door de wet van 13 mei 2009, *BS* 22 juli 2009; Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2011-2012, nr.53K1009/10, 21.

onbekwaam werd verklaard door art. 492/1 BW, of niet in de mogelijkheid verkeert zijn wil te kennen te geven of wilsonbekwaam is, oordeelt de andere echtgenoot of ouder.¹³⁵ Echter stel ik mij de vraag hoe de andere echtgenoot kan oordelen, daar men maar gehuwd kan zijn met één persoon.

onderafdeling 4. Rechtsonbekwaamheid

Voor de handelingen i.v.m. de uitoefening van het gezag over de persoon van de minderjarige en de handeling betreffende de uitoefening van het recht op weigering om een autopsie uit te voeren kan niemand anders de beschermde persoon deze rechten uitoefenen. Ingeval de beschermde persoon voor deze handelingen uitdrukkelijk onbekwaam is verklaard, zal niemand deze handelingen kunnen stellen.¹³⁶

onderafdeling 5. Wilsonbekwaamheid beoordeeld door de geneesheer

Voor bepaalde handelingen kan de beschermde persoon, indien hij onbekwaam is verklaard, toch nog zelf en zelfstandig optreden. In dit geval dient de geneesheer hierover te oordelen.¹³⁷

onderafdeling 6. De vrederechter kan oordelen over de onbekwaamheid

Er zijn een deel handelingen die niemand kan stellen in de plaats van de beschermde persoon, als die er onbekwaam toe werd verklaard (= rechtsonbekwaam) toch zijn dit handelingen waarover de vrederechter niet verplicht dient te oordelen bij het opleggen van de beschermingsmaatregel, waardoor de beschermde persoon er wel bekwaam toe blijft indien de vrederechter er niet over oordeelt. Een voorbeeld van de handelingen die hier bedoeld worden is de uitoefening van de politieke rechten.¹³⁸

onderafdeling 7. De onbekwaamverklaring wordt opgevangen door het optreden van de bewindvoerder

In bepaalde gevallen kan de bewindvoerder alsnog optreden, desgevallend na machtiging, wanneer de beschermde persoon onbekwaam werd verklaard. Een voorbeeld van de handelingen die hier geïllustreerd wordt is het voeren van een afstammingsgeding als verweerder.¹³⁹

Ook op het vlak van het huwelijksvermogensrecht kan de vrederechter de bewindvoerder voor enkele zaken machtigen. De vrederechter kan de bewindvoerder machtigen een nalatenschap, algemeen legaat of legaat onder algemene titel zuiver te aanvaarden wanneer de baten de lasten kennelijk overschrijden.¹⁴⁰ Daarenboven kan de vrederechter de bewindvoerder voortaan ook

¹³⁵ Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2011-2012, nr.53K1009/10, 22.

¹³⁶ Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2011-2012, nr.53K1009/10, 23.

¹³⁷ Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2011-2012, nr.53K1009/10, 23.

¹³⁸ Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2011-2012, nr.53K1009/10, 24-25.

¹³⁹ Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2011-2012, nr.53K1009/10, 25.

¹⁴⁰ Art 499/7 §2,5° B.W.

machtigen om bij vertegenwoordiging van de onbekwame persoon een schenking te doen¹⁴¹, indien voldaan aan enkele voorwaarden: De beschermde persoon moet deze wil te kennen hebben gegeven toen hij nog bekwaam was. De Wulf raadt daarom aan om dit te formuleren in de voorafgaande aanduiding van een bewindvoerder.¹⁴² Ook moet de schenking in verhouding staan met het vermogen van de beschermde persoon en mag de beschermde persoon of zijn onderhoudsgerechtigden niet dreigen behoeftig te worden door de schenking.¹⁴³

Echter stel ik mij bij deze zeven regimes nog steeds enkele vragen. Zo zijn ongetwijfeld wel enkele handelingen die onder geen van deze regimes valt. Wel wordt in de parlementaire voorbereidingen aangehaald dat men zo weinig mogelijk van de bestaande regels wilt afwijken. Hieruit zou ik afleiden dat de beschermde persoon in dit geval dus zelf een machtiging aan de vrederechter kan vragen. Vroeger rees er heel wat discussie of het machtigingssysteem tot testen bij het voorlopig bewind strijdig was met de GW. Enkele auteurs waren de mening toegedaan dat het machtigingssysteem indruiste tegen art. 1 van het Eerste aanvullend protocol van het EVRM¹⁴⁴, dat bepaalt dat alle natuurlijke en rechtspersonen recht hebben op het ongestoord genot van hun eigendom. Het grondwettelijk hof heeft hier komaf mee gemaakt en geoordeeld dat deze bepaling niet indruist tegen de GW.¹⁴⁵

Afdeling 3 publicatie

De rechterlijke beschermingsmaatregel wordt gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad, en dit binnen de 15 dagen **na de aanvaarding door de bewindvoerder**.¹⁴⁶ Wanneer de maatregelen worden gewijzigd of beëindigd, wordt dit ook gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad. In Nederland dient de curatele al gepubliceerd te worden binnen de 10 dagen **na de uitspraak**,¹⁴⁷ het bewind en het mentorschap daarentegen worden zelf niet gepubliceerd.¹⁴⁸ Er is echter wel een wet goedgekeurd in Nederland om de publicatie toch te verplichten.¹⁴⁹ Dit zou natuurlijk de bescherming van derden vergroten.¹⁵⁰

Afdeling 4 Bewindvoerder over de persoon en de goederen

Zoals hierboven reeds uiteengezet, moet de vrederechter in zijn beschikking specifiek opnemen voor welke handelingen de beschermde persoon onbekwaam is. Art 492/1 BW lijst een aantal handelingen op waarover de vrederechter zich sowieso moet uitspreken.

¹⁴¹ Art 499/7 §4 B.W.

¹⁴² C. DE WULF, "De nieuwe wettelijke regeling inzake beschermde personen. De wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus", *T.Not.* 2013, afl. 5, 313.

¹⁴³ F.SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (Deel II)', *RW*, 2013-2014, nr.16, 615.

¹⁴⁴ T.WUYTS, "Het machtigingssysteem tot testen bij voorlopig bewind niet strijdig bevonden met de grondwet", *not.fisc.m*, 2010, 312

¹⁴⁵ GwH 30 september 2009, nr. 147/2009 en GwH 14 oktober 2010, nr. 112/2010; T.WUYTS, "Het machtigingssysteem tot testen bij voorlopig bewind niet strijdig bevonden met de grondwet", *Not.fisc.m*, 2010, 312.

¹⁴⁶ Art. 1249 Ger.W.

¹⁴⁷ Art 1:390 NBW

¹⁴⁸ J. VAN DUIJVENDIJK-BRAND EN S.F.M. WORTMANN, *compendium van het personen-en familierecht*, Deventer, Kluwer, 2012, randnummer 168 en 171a.

¹⁴⁹ Artikel J van de wet 16 oktober 2013 tot wijziging van enige bepalingen van boek I van het Burgerlijk Wetboek inzake curatele, onderbewindstelling ter bescherming van meerderjarigen en mentorschap ten behoeve van meerderjarigen en enige andere bepalingen, *Stb.* 2013, 414

¹⁵⁰ R.BATTA, *Boeien voor de bewindvoerder*, Apeldoorn, Maklu, 2013, 87.

Behalve in de gevallen van art 497/2 BW (de handelingen die niet vatbaar zijn voor bijstand of vertegenwoordiging) zal voor de gevallen waarvoor de beschermde persoon onbekwaam is de bewindvoerder over de persoon kunnen optreden, indien uitdrukkelijk voorzien. De vrederechter kan voor bepaalde handelingen voorzien in bijstand en voor andere in vertegenwoordiging. Het is mogelijk om te voorzien in een op maat uitgewerkte beschermingsmaatregel voor de beschermde persoon.¹⁵¹

Van de bewindvoerder over de goederen wordt verwacht dat hij de goederen van de beschermde persoon als een goed huisvader beheert en dat hij de beschermde persoon vertegenwoordigt of bijstaat voor het verrichten van een rechtshandeling of proceshandeling met betrekking tot de goederen, voor zover deze handelingen vallen onder de gerechtelijke beschermingsmaatregel.¹⁵² Hij dient de inkomsten van de beschermde persoon te besteden aan zijn onderhoud, verzorging en welzijn. Na overleg met de vertrouwenspersoon en de bewindvoerder over de persoon dient hij de nodige sommen ter beschikking te stellen van de beschermde persoon.¹⁵³ De bewindvoerder over de persoon dient de beschermde persoon te vertegenwoordigen en bij te staan bij het verrichten van een rechtshandeling of proceshandeling met betrekking tot de persoon waarvoor de beschermde persoon geacht wordt niet alleen te kunnen optreden.¹⁵⁴ Voor de gemengde rechtshandelingen of proceshandelingen is de instemming van zowel de bewindvoerder over de goederen als de instemming over de bewindvoerder over de persoon nodig.¹⁵⁵

Toch bepaalt het BW ook een aantal handelingen waarvoor de bewindvoerder over de persoon, alsook de bewindvoerder over de goederen, slechts kan handelen na toestemming van de vrederechter.¹⁵⁶ De bewindvoerder over de persoon heeft deze toestemming o.a. nodig om de verblijfplaats van de beschermde persoon te wijzigen of om de beschermde persoon te vertegenwoordigen als eiser bij rechtsplegingen en handelingen.¹⁵⁷ De bewindvoerder over de goederen kan o.a. geen lening aangaan of een schenking of een legaat onder bijzondere titel aanvaarden zonder de toestemming van de vrederechter.¹⁵⁸ In geval van bijstand is het systeem van de machtigingsvereiste niet van toepassing.¹⁵⁹

Afdeling 5 Gevolgen

Wat betreft de gevolgen die de rechterlijke bescherming teweeg brengt geldt er een tweeluik. Voor de handelingen bedoeld in art 499/7 §1 en 2 worden de gevolgen gecreëerd vanaf de bekendmaking in het Belgisch Staatsblad. Artikel 499/7 §1 en 2 bevat de lijst van rechtshandelingen waarvoor de bewindvoerder een bijzondere machtiging nodig heeft van de

¹⁵¹ Toelichting bij het Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl. St. Kamer*, 2010-2011, nr. 53K1009/001,6.

¹⁵² Art 499/1 §2 B.W.

¹⁵³ Art 499/2, lid 1 en 2 B.W.

¹⁵⁴ Art 499/1, §1 B.W.

¹⁵⁵ Art 497/3 §2, lid 1 B.W.

¹⁵⁶ Art. 499/7 §1 en 2 BW.

¹⁵⁷ Art. 499/7 §1, 1° en 3° B.W.

¹⁵⁸ Art 499/7 §2, 2° en 6° B.W.

¹⁵⁹ N. LABEEUW EN E. VAN LANDEGEM, "Het nieuwe gerechtelijke beschermingsstatuut voor wilsonbekwamen", *TEP*, 2014, afl.1, 12.

vrede rechter. Voor de andere handelingen gelden de gevolgen vanaf de indiening van het verzoekschrift.¹⁶⁰

Hier schuilt natuurlijk een groot gevaar in: aan derden wordt dus een maatregel tegengesteld die nog niet genomen is. Het gevolg hiervan is dat derden vaak nog te goeder trouw contracteren met een persoon tijdens de procedure tot aanstelling van een bewindvoerder. In dergelijke gevallen zal dus voorrang gegeven worden aan het belang van de handelingsonbekwame boven dat van een derde, al dan niet te goeder trouw.¹⁶¹ Derden die met de handelingsonbekwame persoon contracteren zullen dus op de griffie moeten nagaan of er een verzoekschrift tot bewind is neergelegd.¹⁶² Dit probleem rijst echter al jaren. Reeds sedert de wet van 18 juli 1991, betreffende het voorlopig bewind over de goederen, zijn er vele commentaren verschenen over het feit dat het voor derden zeer moeilijk is om op de hoogte te zijn van een procedure tot aanstelling van een bewindvoerder. Zelfs de wet van 17 maart 2013 heeft dit pijnpunt dus niet kunnen oplossen. (*infra*). Vanaf 1 januari 2015 zullen de akten en beslissingen over de bekwaamheid van meerderjarigen opgenomen worden in het Rijksregister. Maar dit lost het probleem nog niet op. De overheden en instellingen die informatie wensen op te vragen moeten een aanvraag tot machtiging, om toegang te krijgen, indienen voor het Sociaal Comité van het Rijksregister. Voor particuliere derden zal dit dus geen verschil uitmaken.¹⁶³

In Nederland geldt dit tweeluik niet en zal voor alle gevallen de curatele in werking treden vanaf de uitspraak.¹⁶⁴ Het bewind en het mentorschap treden in werking daags nadat de beschikking bekend is gemaakt of verzonden, tenzij de beschikking een later tijdstip van ingang vermeldt.¹⁶⁵ Een belangrijk opmerkelijk punt in Nederland is ook dat de beschermde persoon na het instellen van het bewind en het mentorschap niet handelingsonbekwaam wordt. Hij blijft bekwaam maar de beschermde persoon verliest alleen het beheer over de onder bewind gestelde goederen. Dit beheer komt aan de bewindvoerder toe. Bij het mentorschap blijft de beschermde persoon ook bekwaam maar is de mentor uitsluitend bevoegd op te treden op de terreinen van verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding.¹⁶⁶

Afdeling 6 Nietigheid bij niet naleven beschermingsmaatregel

De regels betreffende de nietigheid bij het niet naleven van de beschermingsmaatregel in geval van bijstand en vertegenwoordiging worden bepaald in art 493 BW.¹⁶⁷

Het betreft een **relatieve nietigheid** daar de nietigheid alleen kan worden ingeroepen door de beschermde persoon en zijn bewindvoerder. Door dit relatief karakter kan de nietigheid ook

¹⁶⁰ Art. 492/3 B.W.

¹⁶¹ T. WUYTS, 'de retroactieve werking van de handelingsonbekwaamheid van de persoon geplaatst onder voorlopig bewind: zegen of vloek?', *TBBR*. 2008, afl.2, 83..

¹⁶² T. WUYTS, 'de retroactieve werking van de handelingsonbekwaamheid van de persoon geplaatst onder voorlopig bewind: zegen of vloek?', *TBBR*. 2008, afl.2, 83.

¹⁶³ Art. 15-20, Wet van 15 december 2013 houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging, *B.S.* 31 december 2013.

¹⁶⁴ Art. 1: 381 lid 1 NBW

¹⁶⁵ Art. 1: 434 lid 2 NBW

¹⁶⁶ J. VAN DUIJVENDIJK-BRAND EN S.F.M. WORTMANN, *compendium van het personen-en familierecht*, Deventer, Kluwer, 2012, randnummer 168 en 171a.

¹⁶⁷ Art. 493 § 4 B.W.

worden bevestigd door de bewindvoerder indien hij de machtiging van de vrederechter verkrijgt, wanneer het gaat om een handeling bedoeld in art. 499/7 B.W.¹⁶⁸ De beschermde persoon kan de handeling ook bevestigen na het beëindigen van het beschermingsstatuut.¹⁶⁹

De handelingen gesteld in strijd met art. 492/1 B.W. zijn voor de handelingen betreffende de persoon **rechtens nietig**.¹⁷⁰ Dit betekent dat de rechter verplicht is de nietigheid uit te spreken, zij het omdat de handeling hoe dan ook verboden was, zij het dat de voorwaarden niet zijn nageleefd.

Voor de handelingen betreffende de goederen geldt er nog een bijkomende regel: de handelingen bedoeld in art 499/7 §2 B.W. (waarvoor de bewindvoerder machtiging van de vrederechter nodig heeft), die door de beschermde persoon zijn verricht in strijd met zijn beschermingsstatuut zijn rechtens nietig. Onder voorbehoud hiervan zijn de (andere) handelingen gesteld in strijd met art 492/1 B.W. slechts nietig in geval van **benadeling**. Bij de beoordeling hiervan houdt de rechter rekening met de rechten van derden te goeder trouw. De rechter heeft ook de macht om de aangegane verbintenissen te verminderen wanneer ze **buitensporig** zijn, rekening houdend met het vermogen van de beschermde persoon, de goeder trouw van de medecontractant en het nut of de nutteloosheid van de uitgaven.¹⁷¹

Wanneer de nietigheid wordt uitgesproken kan de beschermde persoon niet gehouden worden tot terugbetaling van de aangegane verbintenissen tijdens de bescherming, tenzij bewezen is dat het hem tot voordeel heeft gestrekt.¹⁷² Op basis van art 1312 BW is de medecontractant echter wel gehouden tot integrale terugbetaling.¹⁷³

De verjaringstermijn voor de vordering tot nietigverklaring is 5 jaar. Deze termijn begint tegen de beschermde persoon te lopen vanaf het moment waarop hij van de betwiste handeling kennis heeft gekregen of vanaf de betekening ervan na afloop van de opdracht van de bewindvoerder. Tegen zijn erfgenamen begint deze termijn te lopen vanaf kennisname of vanaf de betekening ervan na het overlijden van hun rechtsvoorganger. De termijn die reeds is begonnen lopen tegen de beschermde persoon loopt verder tegen zijn erfgenamen. Ook na deze termijn kunnen de beschermde persoon of zijn erfgenamen vergoeding voor de geleden schade vorderen van de medecontractant te kwader trouw.¹⁷⁴

Na het overlijden van de beschermde persoon kunnen de door hem aangegane verbintenissen ten bezwarende titel slechts worden betwist op grond van zijn gezondheidstoestand ingeval de rechterlijke bescherming was uitgesproken of gevorderd voor zijn overlijden.¹⁷⁵ Ook kunnen de

¹⁶⁸ Art. 493 § 3 B.W.

¹⁶⁹ F.DEGUEL, 'La loi réformant les régimes d'incapacité' in Y-H. LELEU en D.PIRE, *Actualités de droit des personnes et des familles*, Brussel, Larcier, 2013, 140.

¹⁷⁰ Art. 493 §1 B.W.

¹⁷¹ Art. 493 § 2 B.W.

¹⁷² Art. 493 § 3 B.W.

¹⁷³ Art. 1312 B.W.; A.WYLLEMAN, *contracteren en procederen met wilsonbekwamen en wilsgestoorden*, Mechelen, Kluwer, 2005, 226.

¹⁷⁴ Art. 493/1 B.W.

¹⁷⁵ Art. 493/3 B.W.

giften gedaan door een beschermde onbekwame persoon nietig verklaard worden na zijn overlijden.¹⁷⁶

In Nederland is een rechtshandeling van een handelingsonbekwaam persoon vernietigbaar. Wanneer de handelingsonbekwame persoon een eenzijdige rechtshandeling stelt, die niet tot één of meer bepaalde personen gericht was, is deze (van rechtswege) nietig.¹⁷⁷ De rechtshandelingen gesteld door de beschermde persoon op het terrein van verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding zijn vernietigbaar wanneer de mentor geen toestemming had verleend tot het verrichten van die rechtshandelingen. De door de mentor verrichte rechtshandelingen zijn ook vernietigbaar indien hij onbevoegd was voor het stellen van deze rechtshandelingen. De te goeder trouw zijnde wederpartij wordt wel beschermd tegen de onbevoegd handelende mentor of beschermde persoon.¹⁷⁸ Ook de ongeldig gestelde rechtshandelingen in het kader van het bewind zijn slechts tegenwerpbaar aan degene die het bewind kende of hoorde te kennen.¹⁷⁹ In het Nederlandse recht ziet men de verregaande bescherming van derden te goeder trouw ten koste van de beschermde persoon als compensatie van het niet publiceren van de maatregel.¹⁸⁰ Door de goedgekeurde wet die publiciteit wel verplicht zal dit hopelijk binnenkort ook anders zijn in Nederland.¹⁸¹ Omdat in ons recht het schijnmandaat waarschijnlijk geen toepassing zal kunnen vinden bij de gerechtelijke beschermingsmaatregel zal het belang van de beschermde persoon boven dat van de derde, al dan niet te goeder trouw worden geplaatst.¹⁸² Dit omdat de publicatie bij ons rechtvaardigt dat degene die contracteert met een onbekwame het risico draagt de nadelige gevolgen van een nietigverklaring te ondergaan.¹⁸³

Afdeling 7 Einde van de beschermingsmaatregel

De rechterlijke beschermingsmaatregel eindigt van rechtswege wanneer de beschermde persoon overlijdt, of de duur waarvoor de maatregel is genomen verstrijkt, of de geïnterneerde definitief in vrijheid wordt gesteld.¹⁸⁴

Logischerwijs is dit hetzelfde in Nederland waar zowel curatele, als het bewind als mentorschap eindigen door de dood van de beschermde persoon.¹⁸⁵ Het bewind en het mentorschap eindigen ook bij het verstrijken van de duur waarvoor de beschermingsmaatregel is ingesteld.¹⁸⁶ Toch zijn er ook enkele belangrijke verschilpunten te vinden. Zo eindigt in Nederland het curatele ook wanneer er een mentorschap ter vervanging van het curatele bewind wordt ingesteld of in het

¹⁷⁶ Art 493/3 B.W.

¹⁷⁷ Art. 3.32 NBW

¹⁷⁸ Art. 1:457 NBW

¹⁷⁹ Art. 1:439 NBW

¹⁸⁰ J. VAN DUIJVENDIJK-BRAND EN S.F.M. WORTMANN, *compendium van het personen-en familierecht*, Deventer, Kluwer, 2012, randnummer 171c.

¹⁸¹ Artikel J van de wet 16 oktober 2013 tot wijziging van enige bepalingen van boek I van het Burgerlijk Wetboek inzake curatele, onderbewindstelling ter bescherming van meerderjarigen en mentorschap ten behoeve van meerderjarigen en enige andere bepalingen, *Stb.* 2013, 414.

¹⁸² T.WUYTS, "De retroactieve werking van de handelingsonbekwaamheid van de persoon geplaatst onder voorlopig bewind: zegen of vloek?", *TBBR*, 2008, 86.

¹⁸³ T.WUYTS, "De retroactieve werking van de handelingsonbekwaamheid van de persoon geplaatst onder voorlopig bewind: zegen of vloek?", *TBBR*, 2008, 83.

¹⁸⁴ Art 492/4, laatste lid B.W.

¹⁸⁵ Art.1: 389 NBW; Art.1: 449 NBW; Art. 1: 462 NBW

¹⁸⁶ Art.1: 389 NBW; Art.1: 449 NBW; Art. 1: 462 NBW

omgekeerde geval: wanneer er een curatele wordt ingesteld ter vervanging van het bewind of het mentorschap.¹⁸⁷ Ook kunnen de personen, die kunnen verzoeken voor curatele, bij het verstrijken van de beschermingsmaatregel een verzoek instellen om de tijdsduur te verlengen.¹⁸⁸ In België is van dit laatste geen wettelijke bepaling te vinden, noch in de parlementaire voorbereidingen is hier iets over terug te vinden.

De vrederechter kan ook op elk ogenblik hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de beschermde persoon of diens vertrouwenspersoon of elke belanghebbende of de bewindvoerder, evenals van de Procureur des Konings, bij een met reden omklede beschikking, een einde maken aan de rechterlijke beschermingsmaatregel of de inhoud ervan wijzigen.¹⁸⁹

De Nederlandse kantonrechter kan ook te allen tijde ambtshalve de maatregel beëindigen wanneer de voortzetting van de curatele, het bewind of het mentorschap niet meer zinvol lijkt of de noodzaak daartoe niet meer bestaat.¹⁹⁰ Ook kan, net zoals in het Belgische recht, de inhoud van de beschermingsmaatregel ambtshalve worden gewijzigd.¹⁹¹

De lastgeving of de buitengerechtelijke bescherming wordt niet beëindigd door de wilsonbekwaamheid van de lasthebber.¹⁹² Net zoals de lastgeving niet eindigt wanneer de lastgever zich bevindt in een toestand van art 488/1 of 488/2 B.W. Dit dient wel genuanceerd te worden: de lasthebber kan vanaf dat ogenblik niet meer optreden wanneer hij zich in een geval van onverenigbaarheid bevindt en dus valt onder een categorie van art. 496/6 BW, die de personen aanduidt die niet mogen optreden als bewindvoerder.¹⁹³

Afdeling 8 Onderscheid bewind en opdracht bewindvoerder

Een zeer belangrijke opmerking is dat er een onderscheid gemaakt moet worden tussen de aanvang en het einde van het bewind als zodanig en de aanvang en het einde van de bewindopdracht. Er is veel variatie mogelijk naargelang het de buitengerechtelijke beschermingsmaatregel betreft, de gerechtelijke beschermingsmaatregel, bekwaamheid en onbekwaamheid, bijstand en vertegenwoordiging,...¹⁹⁴

Onderafdeling 1. Het bewind

Het bewind zelf, en dus de gerechtelijke bescherming, vangt aan wanneer de vrederechter een bewindvoerder met een bijstands- of vertegenwoordigingsopdracht aanstelt overeenkomstig art. 492/1 B.W.¹⁹⁵ Het is wel opvallend dat de wet niet voorziet in een definitie van bewind. Een buitengerechtelijke beschermingsmaatregel kan dus bestaan zonder bewind, bijvoorbeeld als men enkel onbekwaam is voor rechtshandelingen die niet vatbaar zijn voor bijstand of vertegenwoordiging. Een buitengerechtelijke beschermingsmaatregel kan dus elementen van

¹⁸⁷ Art.1: 449 NBW; Art. 1: 462 NBW

¹⁸⁸ Art 1: 389 NBW; Art.1: 449 NBW; Art. 1: 462 NBW

¹⁸⁹ Art 492/4, lid 1 B.W.

¹⁹⁰ Art 1:389 lid 2 NBW; Art. 1:449 NBW; Art. 1: 462 NBW.

¹⁹¹ Art 1: 380 lid 4 NBW; Art.1: 433, lid 2 NBW.

¹⁹² Cass. 7 januari 2010, RW 2011-12, 1593; F.SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (Deel I), RW, 2013-2014,nr.15, 572.

¹⁹³ Art 490/1 §1 en 496/6 B.W.

¹⁹⁴ F.SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (Deel II), RW, 2013-2014,nr.16, 614.

¹⁹⁵ Art 495 B.W.

bewind vertonen, doordat een buitengerechtelijke en gerechtelijke beschermingsmaatregel gecombineerd kunnen worden en de buitengerechtelijke beschermingsmaatregel van toepassing blijft voor zover hij verenigbaar is met de gerechtelijke beschermingsmaatregel. De begrippen bekwaamheid en bewind zijn dus niet noodzakelijk tegenhangers van elkaar.¹⁹⁶

Artikel 502 §1 bepaalt dat het bewind eindigt samen met de rechterlijke beschermingsmaatregel. Volgens Swennen is dit niet geheel juist omdat het bewind ook kan eindigen zonder dat de rechterlijke beschermingsmaatregel eindigt doordat een bekwaamheid blijft bestaan maar het niet nodig is een bewindvoerder met enige opdracht te belasten.

Onderafdeling 2. De opdracht van de bewindvoerder

De bewindvoerder is "de persoon die de beschermde persoon bijstaat of vertegenwoordigt bij het stellen van handelingen waarvoor hij onbekwaam werd verklaard overeenkomstig artikel 492/1 BW".¹⁹⁷ Hij dient zijn opdracht schriftelijk te aanvaarden binnen de 8 dagen na ontvangst van de beschikking van de vrederechter. De opdracht van de bewindvoerder vangt aan na deze schriftelijke aanvaarding.¹⁹⁸ Indien één of beide ouders worden aangesteld als bewindvoerder geldt voor hen een soepeler bewindsregime. Hiermee wou de wetgever deze regeling zou nauw mogelijk doen aansluiten bij de algemene regeling over het ouderlijk gezag.¹⁹⁹ Dit is o.m. in de regeling dat elke ouder geacht wordt te handelen met instemming van de andere ouder indien hij, alleen, een daad van beheer stelt over de goederen van de beschermde persoon.²⁰⁰ Deze regeling is gelijkaardig aan de algemene regeling over het ouderlijk gezag. Enkele belangrijke bijzonderheden zijn: een soepelere rekenschap- en verantwoordingsverplichting²⁰¹, een vermoeden van instemming voor de gestelde handelingen van beheer²⁰² en geen machtigingsvereiste voor de handelingen bepaald in art 499/7§2, 6° en 7° B.W.²⁰³ Deze bijzonderheden gelden enkel wanneer de ouders belast zijn met een opdracht van vertegenwoordiging en beheer.²⁰⁴

Ook is het opmerkelijk dat er een verschillend aansprakelijkheidsregime geldt voor de verschillende bewindvoerders. Zo is de bewindvoerder met een bijstandsopdracht enkel aansprakelijk voor zijn zware fout en bedrog (net zoals de vertrouwenspersoon die de beschermde persoon schade berokkent bij de uitvoering van zijn opdracht).²⁰⁵ Bovendien wordt de aansprakelijkheid wegens schuld minder streng toegepast op de bewindvoerders die de bijstand om niet op zich nemen t.o.v.

¹⁹⁶ F.SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (Deel II)', *RW*, 2013-2014, nr.16, 614.

¹⁹⁷ Art 494 b) en c) B.W.

¹⁹⁸ Art. 1245, lid 1 Ger.W.

¹⁹⁹ Toelichting bij het Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl. St. Kamer*, 2010-2011, nr. 53K1009/001,60-61 en 114.

²⁰⁰ Art 500/3 B.W.; Toelichting bij het Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl. St. Kamer*, 2010-2011, nr. 53K1009/001,114.

²⁰¹ Toelichting bij het Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl. St. Kamer*, 2010-2011, nr. 53K1009/001,61.

²⁰² Toelichting bij het Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl. St. Kamer*, 2010-2011, nr. 53K1009/001,61.

²⁰³ Toelichting bij het Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl. St. Kamer*, 2010-2011, nr. 53K1009/001,114.

²⁰⁴ Art 500 B.W.

²⁰⁵ Toelichting bij het Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl. St. Kamer*, 2010-2011, nr. 53K1009/001,53; Art 501/2, 5° lid B.W.

de bewindvoerders die de opdracht tegen betaling uitvoeren.²⁰⁶ Op de bewindvoerder met een vertegenwoordigingsbevoegdheid is het gemeen aansprakelijkheidsrecht van toepassing.²⁰⁷ Noch de nietigverklaring of de bevestiging van een rechtshandeling doen een afbreuk aan een aansprakelijkheidsvordering die de beschermde persoon tegen zijn bewindvoerder kan instellen.²⁰⁸ Uit de parlementaire voorbereiding kunnen we afleiden dat de wetgever dit verschil verantwoordt door het feit dat in geval van bijstand het initiatief tot bijstand bij de beschermde persoon blijft en omdat anders potentiële (familiale) bewindvoerders worden afgeschrikt.²⁰⁹ Toch vrees ik dat door dit verschil bewindvoerders met een bijstandsopdracht hun opdracht met minder belang zullen vervullen.

De opdracht van de bewindvoerder kan eindigen om verschillende redenen: in de regel eindigt de opdracht van de bewindvoerder samen met het bewind.²¹⁰ Wanneer het bewind eindigt door het overlijden van de beschermde persoon kan de vrederechter de opdracht van de bewindvoerder verlengen met 2 maanden met het oog op de afbetaling van de reeds ontstane bevoorrechte schuldvorderingen.²¹¹ Ook eindigt de opdracht van de bewindvoerder wanneer een grond van onbekwaamheid ontstaat in hoofde van de bewindvoerder,²¹² door de rechterlijke beëindiging²¹³ en door het overlijden van de bewindvoerder als natuurlijke persoon of de ontbinding van de bewindvoerder-stichting.²¹⁴

²⁰⁶ Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr.53K1009/10, 77; Art 498/2, laatste lid B.W.

²⁰⁷ F.SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (Deel II)', *RW*, 2013-2014, nr.16, 613.

²⁰⁸ Art 499/13, laatste lid B.W.

²⁰⁹ Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr.53K1009/10, 77

²¹⁰ Art 502 §2, 1° en 6° B.W.

²¹¹ Art 499/19 B.W.

²¹² Art 496/6 B.W.

²¹³ Art 502 §2, 3°-5° B.W.

²¹⁴ Art 502 §2, 2° B.W.

Deel 3 Evaluatie nieuwe wetgeving

Hoofdstuk 1 Buitengerechtelijke bescherming

De buitengerechtelijke bescherming is een totaal 'nieuw' systeem in het kader van de handelingsonbekwaamheid. Het systeem is dan wel gebaseerd op het reeds bestaande lastgevingcontract, toch zal het in het kader van de handelingsonbekwame personen nog zijn voor- en nadelen moeten uitwijzen. In dit hoofdstuk zal ik de voor- en nadelen benaderen en proberen hier een verklaring voor te vinden.

Afdeling 1 Voordelen

Misschien wel het belangrijkste voordeel van de buitengerechtelijke bescherming is de laagdrempeligheid (vergelijkbaar met het Nederlandse recht, *supra*). Een groot aantal personen, wiens wilsvermogen ernstig is aangetast, wordt niet onder een beschermingsstatuut geplaatst omdat de families dit zo lang mogelijk willen vermijden, en doorgaans om emotionele redenen.²¹⁵ Het systeem van de buitengerechtelijke bescherming zal hier een goed alternatief voor zijn. Vermoedelijk zal dit voor de families waar iedereen overeenkomt een veel gebruikt systeem worden omdat er geen vrederechter nodig is wanneer alles goed gaat. Indien het beheer van het vermogen in private sfeer kan blijven moet men de vrederechters ook niet 'onnodig' gaan betrekken. Hierdoor zullen de vredegerechten dus ook belast zijn met minder dossiers waardoor het de gerechtelijke achterstand misschien zelfs ten goede komt. Toch dient dit ook genuanceerd te worden (*zie nadelen, infra*).

Ook voor de notaris brengt het systeem van de buitengerechtelijke bescherming een groot voordeel met zich mee. Wanneer de lastgeving in het centrale register is ingeschreven hoeft de notaris de handelings(on)bekwaamheid van de lastgever niet meer te controleren, hij moet enkel nagaan of de rechtshandeling binnen de overeengekomen machten van de lasthebber(s) blijft.

Bovendien is de overeenkomst niet definitief en kan de lastgever de beginselen wijzigen die de lasthebber bij de uitoefening van zijn opdracht in acht moet nemen en die zijn opgenomen in de overeenkomst. Deze beslissing dient ter kennis te worden gebracht van de griffie of notaris met vermelding van de redenen voor deze beslissing.²¹⁶

Afdeling 2 Nadelen

Omdat elk systeem zijn voor-en nadelen heeft zal het systeem van de buitengerechtelijke bescherming automatisch ook behept zijn met nadelen.

Zo dient het eerste voordeel al onmiddellijk genuanceerd te worden omdat de vrederechter niet altijd volledig buitenspel blijft. Ten eerste moet de lasthebber de lastgeving aanmelden bij de vrederechter.²¹⁷ Voor de uitvoering van de lastgeving kan de vrederechter ambtshalve, of op verzoek van de lastgever, de lasthebber of iedere belanghebbende beslissen tot uitvoering van de

²¹⁵ A.WYLLEMAN, *contracteren en procederen met wilsonbekwamen en wilsgestoorden*, Mechelen, Kluwer, 2005, 119.

²¹⁶ Art. 490, laatste lid B.W.

²¹⁷ Toelichting bij het wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl.St.* Kamer 2010-2011, nr 53K1009/001, 38.

geregistreerde lastgeving.²¹⁸ Ook worden alle problemen m.b.t. de lastgeving beslecht door de vrederechter. Denken we bijvoorbeeld aan:

- Beslissingen m.b.t. de uitvoering van de overeenkomst²¹⁹
- Het bevel van de rechterlijke bescherming die de lastgeving geheel of gedeeltelijk beëindigt wanneer de belangen van de lastgever in gevaar komen om welke reden ook.²²⁰
- Het aanpassen van de lastgevingsovereenkomst²²¹
- De tussenkomst van de vrederechter op verzoek van iedere belanghebbende door bijvoorbeeld een lasthebber *ad hoc* aan te stellen.²²²
- *De alarmprocedure* waarbij de vrederechter voorwaarden en nadere regels bepaalt tot uitvoering van de lastgeving. En dit door bijvoorbeeld vormvereisten uit de gerechtelijke bescherming van toepassing te verklaren zoals een machtigingsvereiste.²²³

Voor sommige van deze problemen zal een tussenkomst van de rechter wel noodzakelijk zijn, toch vind ik dat voor beslissingen m.b.t. de uitvoering van de overeenkomst en het aanpassen van de lastgevingsovereenkomst de tussenkomst van de vrederechter niet noodzakelijk is.

Wanneer de lastgeving wordt aangegaan onder de opschortende voorwaarde van het wilsonbekwaam worden van de lastgever, zal men nauwkeurig moeten omschrijven op welke wijze bepaald wordt of de lastgever zich al dan niet in een toestand bevindt, zoals bedoeld in art 488/1 of 488/2 B.W. Mosselmans stelt zich hier, terecht, vragen bij. Aangezien de wetgever deze begrippen zelf vaag en zeer ruim omschrijft, en waarschijnlijk pas invulling krijgen op het ogenblik dat de zaak aanhangig is bij de vrederechter, is het zeer moeilijk voor de partijen om te bepalen wanneer de lastgever zich in zulke toestand bevindt. Mosselmans stelt voor om te verwijzen naar de lijst met gezondheidstoestanden, bedoeld in art 492/5 B.W., die geacht worden op ernstige en aanhoudende wijze het vermogen van de beschermde persoon aan te tasten. Dit heeft als voordeel dat betwistingen zoveel mogelijk beperkt blijven, toch is er hier ook een belangrijk nadeel aan verbonden. Wanneer de lastgever zich niet bevindt in een toestand van die lijst zal het nog aan de vrederechter zijn om na te gaan of de lastgever zich bevindt in een toestand van art 488/1 of 488/2 B.W.²²⁴

Ook is de buitengerechtelijke bescherming alleen mogelijk voor handelingen die betrekking hebben op de goederen van de betrokkene²²⁵ waardoor voor de persoonlijke zaken toch nog beroep gedaan moet worden op de gerechtelijke bescherming en dus de vrederechter. Wanneer het gaat om gemengde rechtshandelingen, die zowel de persoon als het vermogen betreffen, zijn de regels van de buitengerechtelijke bescherming slechts van toepassing wanneer de rechtshandeling "*kennelijk overwegend het vermogen van de betrokkene aanbelangt*". Dit zorgt volgens

²¹⁸Art 490/1 § 2 B.W.

²¹⁹Art 490/1 §2 lid 1 B.W.

²²⁰Art. 490/1 §2 lid 3 en art. 490/2 §2 B.W.

²²¹Art 490 lid 5 B.W.

²²²Art 490/2 §1, lid 4 B.W.

²²³Art 490/2 §2 B.W.

²²⁴S.MOSSELMANS EN A. VAN THIENEN, "Bescherming en bewind voor meerderjarigen. Commentaar bij de wet van 17 maart 2013.", *T.Fam.*, 2014, afl.3-4, 67.

²²⁵Art 489 B.W.

Mosselmans ook voor rechtsonzekerheid.²²⁶ Men had beter de buitengerechtelijke bescherming ook uitgebreid naar de handelingen m.b.t. de persoon zodat het volledig in private sfeer blijft. Van den Broeck en Swennen delen mijn mening hierin.²²⁷ Daar er in (bijna) elke familie wel kommer en kwel is lijkt het me aangewezen om ook persoonlijke zaken te laten bepalen in een lastgevingsovereenkomst omdat niet alles spontaan zal verlopen. De indieners van het wetsvoorstel zagen geen noodzaak om de buitengerechtelijke bescherming ook toe te passen op handelingen m.b.t. de persoon omwille van het ingrijpende karakter van dergelijke rechtshandelingen, waardoor dit voor elke rechtshandeling afzonderlijk onderzocht en omkaderd moet worden.²²⁸

Bovendien stel ik mij de vraag welke garanties er geboden worden aan de eerlijke werking, of de zorgvuldige uitvoering, van de lasthebber. Ik kan mij inbeelden dat niet elke lasthebber even eerlijk is en sommigen zullen bijvoorbeeld proberen te kwader trouw geld op te strijken. In de wet van 17 maart 2013 is hier geen letterlijke wettelijke bepaling over. Toch kunnen we uit de parlementaire voorbereidingen afleiden dat men op grond art. 490/2 § 2 een tussenkomst van de vrederechter kan vragen om de lastgeving geheel of gedeeltelijk te beëindigen of te onderwerpen aan bepaalde vormvereisten. De parlementaire voorbereidingen bepalen dat dit een soort alarmbelprocedure is om snel en proportioneel in te grijpen in geval van potentiële misbruiken.²²⁹ Een andere mogelijkheid, die ik persoonlijk zou aanraden, is dat de lastgever een contractueel controlemechanisme instelt door de aanduiding van een vertrouwenspersoon en/of een toeziend lasthebber.²³⁰ Vrederechter Van Nieuwold zou proberen te opteren om de volmacht te laten homologeren door de vrederechter waardoor het akkoord authentiek en uitvoerbaar wordt.²³¹ Op basis van de regels van de lastgeving kan de lastgever ook op ieder ogenblik kiezen om het mandaat *ad nutum* te herroepen, en dit zonder een opzeggingsvergoeding verschuldigd te zijn, noch een opzegtermijn te respecteren.²³² Deze *ad nutum* herroepbaarheid wordt gerechtvaardigd doordat de lastgevingsovereenkomst een vertrouwensambt is waardoor het tegenstrijdig zou zijn om het mandaat te laten voortduren wanneer het vertrouwen geschonden is.²³³

Zoals in het vorige hoofdstuk reeds aangehaald, zijn er reeds sinds de wet van 18 juli 1991, betreffende het voorlopig bewind veel commentaren verschenen over het feit dat het voor derden moeilijk te achterhalen is of er een procedure tot aanstelling van een bewindvoerder hangende is. De wet van 17 maart 2013 heeft dit pijnpunt nog niet volledig kunnen oplossen omdat er geen publiciteitsvereiste voorzien is voor de buitengerechtelijke bescherming d.m.v. de lastgeving. Er is wel voorzien in een verplichte registratie, maar deze lost het probleem niet op, omdat de registratie niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven. De argumentatie hiervoor ligt in de

²²⁶ S.MOSSELMANS EN A VAN THIENEN, "Bescherming en bewind voor meerderjarigen. Commentaar bij de wet van 17 maart 2013", *T.Fam.*, 2014, afl.3-4, 65.

²²⁷ F.SWENNEN, "Meerderjarigenbescherming: het beste mag niet ten koste gaan van het goede", *TEP*, 2014, afl.1, 3.; A. VAN DEN BROECK, "De buitengerechtelijke vermogensbescherming van kwetsbare meerderjarigen in rechtsvergelijkend perspectief", *TEP*, 2014, afl.1, 77-78.

²²⁸ Toelichting bij het wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl.St.* Kamer 2010-2011, nr.53.K1009/001, 37.

²²⁹ Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2011-2012, nr.53K1009/10,, 39.

²³⁰ F.SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (Deel I)', *RW*, 2013-2014,nr.15, 568.

²³¹ Bijgewoonde lezing vrederechter Van Nieuwold

²³² Art 2004 B.W.

²³³ Kh. Antwerpen, 17 december 1941, *J.P.A.*, 1942, 29; B.TILLEMANS, *lastgeving*, Deurne, E-story Scientia, 1997, 302.

eerbiediging van het privéleven van de lastgever en in het feit dat de bescherming informeel is.²³⁴ Bovendien hebben de bepalingen van de buitengerechtelijke bescherming naar derden te goeder trouw geen bijzondere werking.²³⁵ Wel wordt er in de parlementaire voorbereidingen uitdrukkelijk verwezen naar de rechtsfiguur van het schijnmandaat waar derden te goeder trouw zich op kunnen beroepen.²³⁶ Dit is een bijzondere toepassing van de rechtsschijn²³⁷, waarbij aan een schijnbare situatie, die niet beantwoordt aan de realiteit dezelfde rechtsgevolgen worden vastgeknoopt, ten opzichte van derden die een rechtmatig vertrouwen hebben dat de schijnbare situatie werkelijkheid is, alsof deze schijnbare situatie reëel was.²³⁸ Het schijnmandaat is door het principiësarrest Cuivre-Zinc van het Hof van Cassatie erkend als een autonome rechtsbron.²³⁹ Het hof heeft in dit arrest beslist dat *de lastgever op basis van een lastgeving verbonden kan zijn, niet enkel als hij door zijn schuld de schijn heeft doen ontstaan, maar ook wanneer hem geen fout kan worden verweten, als een derde rechtmatig geloof kon hechten aan de omvang van de bevoegdheid van de lasthebber*.²⁴⁰

De buitengerechtelijke bescherming is onderworpen aan verplichte registratie. De registratie dient niet gelijktijdig met het opstellen van de akte te gebeuren. Hij moet wel geregistreerd zijn voor de aanvang van de bescherming. Waarom deze registratie verplicht is valt nergens uit de parlementaire voorbereidingen af te leiden. De reden kan niet liggen in het rechtszekerheidsbeginsel voor de lastgever, want de vrederechter is bij aanvang van de bescherming niet verplicht het register te raadplegen en kan de bescherming nog steeds op maat aanpassen.²⁴¹ We kunnen eventueel wel, naar analogie met het verbintenissenrecht, aannemen dat deze registratie een vormvereiste kan zijn voor de tegenwerpelijke aan derden. (*supra*)

Het belangrijkste nadeel, en punt van kritiek, betreffende de buitengerechtelijke bescherming is het feit dat de lasthebber bekwaam blijft na de aanvang van de beschermingsmaatregel.²⁴² Tijdens de parlementaire voorbereidingen is wel gesproken van een feitelijk vermoeden van wilsonbekwaamheid wanneer de vrederechter heeft vastgesteld dat de lastgever zich in een toestand van art 488/1 of 488/2 BW bevindt en de lastgever de lastgeving wil herroepen. Hieruit volgt, volgens de parlementaire voorbereidingen, een vermoeden dat de herroeping niet rechtsgeldig werd gedaan omwille van een wilsgebrek. Echter dient men dit kritisch te bekijken en zich de vraag te stellen of er wel sprake is van een wilsgebrek en niet eerder van een gebrek in de

²³⁴ Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2011-2012, nr.53K1009/10, 38.

²³⁵ Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2011-2012, nr.53K1009/10, 37.

²³⁶ Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2011-2012, nr.53K1009/10, 38.

²³⁷ B. TILLEMANS, E.DURSIN, E.TERRY, C. HEEB, P.NAEYAERT, 'Overzicht van Rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten:Tussenpersonen 1999-2009', *TPR*, 2010, afl.2,718; S.STIJNS en I.SAMOY, "La confiance légitime en droit des obligations" in X, *De bronnen van niet contractuele verbintenissen*, Brugge, Die Keure, 2007, 47-98.

²³⁸ B. TILLEMANS, E.DURSIN, E.TERRY, C. HEEB, P.NAEYAERT, 'Overzicht van Rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten:Tussenpersonen 1999-2009', *TPR*, 2010, afl.2,718; C.VANACKERE, K. SWERTS, N. PEETERS, "De vertrouwensleer" in X, *Bestendig Handboek verbintenissenrecht*, II.3-1-8, 1.

²³⁹ Cass. 20 juni 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 1365; *R.W.* 1989-90, 1425.

²⁴⁰ Cass. 20 juni 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 1365; *R.W.* 1989-90, 1425; R.FELTKAMP, *De overdracht van schuldvorderingen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005, 201.

²⁴¹ F.SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (Deel I), *RW*, 2013-2014, nr.15, 569.

²⁴² K. ROTTHIER, "De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen: een overzicht vanuit vogelperspectief", *Not.Fisc.M* 2013, afl. 7, 187; T. DELAHAYE en F. HACHEZ, "la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine", *JT* 2013, 466.

toestemming? De parlementaire voorbereidingen spreken ook over het feit dat de herroeping zou wijzen op een onenigheid tussen de lasthebber en de lastgever waardoor de vraag gesteld kan worden of belangen van de lastgever nog gediend worden en er bijgevolg een rechterlijke beschermingsmaatregel nodig is. ²⁴³ Mijns inziens is het verregaand om de herroeping van de lastgeving onmiddellijk te zien als een onenigheid tussen de lastgever en lasthebber waardoor een rechterlijke beschermingsmaatregel zich opdringt.

²⁴³ Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr.53K1009/10, 39.

Hoofdstuk 2 Rechterlijke bescherming

Het 'nieuwe' statuut van rechterlijke bescherming is dan wel gebaseerd op het vroegere statuut van het voorlopig bewind, toch zijn hier ook enkele nieuwigheden ingevoerd die zijn voor- en nadelen nog zullen moeten uitwijzen.

De vrederechter kan een rechterlijke beschermingsmaatregel bevelen, ten aanzien van personen die zich bevinden in een toestand bepaald in art. 488/1 of 488/2 B.W, wanneer hij vindt dat dit noodzakelijk is en de wettelijke of buitengerechtelijke bescherming niet volstaat.²⁴⁴

Afdeling 1 Voordelen

In de oude regeling over de handelingsonbekwaamheid bood het voorlopige bewind enkel bescherming voor de goederen van de persoon. Voor de bescherming voor persoonlijke handelingen moest men zich wenden tot de andere statuten, die doorgaans onwerkzaam waren.²⁴⁵ Sinds de wet van 17 maart 2013 zal het bewind ook bescherming bieden voor de handelingen betreffende de persoon.

Zoals hierboven reeds gezegd is het uitgangspunt dat onbekwaamheid de uitzondering moet blijven en kan de vrederechter slechts vertegenwoordiging bevelen wanneer bijstand niet volstaat. Hierdoor krijgt de beschermde persoon toch nog zoveel mogelijk inspraak en zal men de persoonlijke autonomie en onafhankelijkheid nastreven.

Een zeer belangrijk voordeel is het feit dat indien één of beide ouders worden aangesteld als bewindvoerder voor hen een soepeler bewindsregime geldt. Hiermee wou de wetgever deze regeling zo nauw mogelijk doen aansluiten bij de algemene regeling over het ouderlijk gezag.²⁴⁶ Dit is o.m. in de regeling dat elke ouder geacht wordt te handelen met instemming van de andere ouder indien hij, alleen, een daad van beheer stelt over de goederen van de beschermde persoon.²⁴⁷ Deze regeling is gelijkaardig aan de algemene regeling over het ouderlijk gezag. Het belangrijkste voordeel hieraan is dat het de autonomie van de beschermde persoon ten goede komt.²⁴⁸

Enkele belangrijke bijzonderheden zijn: een soepelere rekenschap- en verantwoordingsverplichting²⁴⁹, een vermoeden van instemming voor de gestelde handelingen van beheer²⁵⁰ en geen machtigingsvereiste voor de handelingen bepaald in art 499/7§2, 6° en 7°

²⁴⁴ Art. 492 B.W.

²⁴⁵ N. LABEEUW en E. VAN LANDEGEM, "Het nieuwe gerechtelijke beschermingsstatuut voor wilsonbekwamen", *TEP*, 2014, afl. 1, 4.

²⁴⁶ Toelichting bij het Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl. St. Kamer*, 2010-2011, nr. 53K1009/001,60-61 en 114.

²⁴⁷ Art 500/3 B.W.; Toelichting bij het Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl. St. Kamer*, 2010-2011, nr. 53K1009/001,114.

²⁴⁸ F.SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (Deel II)', *RW*, 2013-2014, nr.16, 611.

²⁴⁹ Toelichting bij het Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl. St. Kamer*, 2010-2011, nr. 53K1009/001,61.

²⁵⁰ Toelichting bij het Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl. St. Kamer*, 2010-2011, nr. 53K1009/001,61.

B.W.²⁵¹ Deze bijzonderheden gelden enkel wanneer de ouders belast zijn met een opdracht van vertegenwoordiging en beheer.²⁵²

Voortaan zijn er ook rechtshandelingen opgesteld die de bewindvoerder niet kan stellen²⁵³. Het gaat om uiterst individuele zaken, die logischerwijs niet gesteld kunnen worden door de bewindvoerder. Ook dit komt de persoonlijke autonomie ten goede.

In Nederland wordt het niet publiceren van het bewind en het mentorschap beschouwd als een voordeel.²⁵⁴ Persoonlijk zou ik dit eerder als een nadeel zien. Het Belgische recht voorziet wel in een publicatie van de beschermingsmaatregel waardoor derden te goeder trouw beschermd worden. In Nederland argumenteert men de niet-publicatie door het feit dat het publiceren van de maatregel stigmatiserend zou kunnen werken²⁵⁵. Er wordt ook gesteld dat de rechthebbende meer beschermd zou worden door de niet-publicatie. Toch stel ik mij dan de vraag naar de bescherming van derden te goeder trouw. Het meest frappante vind ik dan nog dat de curatele maatregel wel wordt gepubliceerd maar de maatregel betreffende het beschermingsbewind niet.²⁵⁶

Afdeling 2 Nadelen

Een eerste opmerkelijkheid is het feit dat er geen wettelijke bepaling voorzien is die de vrederechter een consultatieplicht oplegt om na te gaan of de beschermde persoon reeds onder een buitengerechtelijke beschermingsmaatregel werd gesteld. Dit strookt niet met de bepaling van de gerechtelijke bescherming die bepaalt dat een gerechtelijke beschermingsmaatregel wordt opgelegd wanneer de buitengerechtelijke bescherming niet volstaat.²⁵⁷ Als de vrederechter niet hoeft na te gaan of er reeds een buitengerechtelijke beschermingsmaatregel is kan hij ook niet nagaan of deze al dan niet voldoende is.

Een andere belangrijke opmerking is het feit dat in de wettekst geen definitie van het begrip "bewind" vermeld wordt. Hierin schuilt volgens mij het grote gevaar dat het begrip te ruim of te eng geïnterpreteerd zal worden waardoor veel personen, onterecht, onder bewind geplaatst zullen worden en de doelstelling van de nieuwe wet (nl. autonomie en zelfstandigheid bewaren) uitgehold wordt. Bovendien moet het uitgangspunt blijven dat onbekwaamheid de uitzondering is, hetgeen niet strookt met een ruime interpretatie van het begrip bewind. Swennen pleit dan weer wel voor een ruime invulling van het begrip en zoekt hiervoor steun in de parlementaire voorbereidingen.²⁵⁸

Het ontbreken van het begrip 'bewind' lijkt grotendeels op de Nederlandse regelgeving. In Nederland is het op zijn minst opmerkelijk dat veel aspecten, definities over

²⁵¹ Toelichting bij het Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl. St. Kamer*, 2010-2011, nr. 53K1009/001,114.

²⁵² Art 500 B.W.

²⁵³ Art 497/2 B.W.

²⁵⁴ J. VAN DUIJVENDIJK-BRAND EN S.F.M. WORTMANN, *compendium van het personen-en familierecht*, Deventer, Kluwer, 2012, randnummer 168.

²⁵⁵ *Kamerstukken II* 2011-12, 33054, 4, p 2.

²⁵⁶ J. VAN DUIJVENDIJK-BRAND EN S.F.M. WORTMANN, *compendium van het personen-en familierecht*, Deventer, Kluwer, 2012, randnummer 168.

²⁵⁷ Art. 492 B.W.

²⁵⁸ Toelichting bij het Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl. St. Kamer*, 2010-2011, nr. 53K1009/001,8.

handelingsonbekwaamheid en vertegenwoordiging nauwelijks geregeld zijn. Ook de rechtsbescherming van de beschermde persoon heeft niet veel aandacht gekregen van de Nederlandse wetgever en is men aangewezen op de algemene rechtsgangen. Dit dient wel genuanceerd te worden: de regelingen over de curatele en mentorschap zijn wel redelijk uitvoerig uitgewerkt.²⁵⁹

Bovendien werd geopteerd voor de term 'bewindvoerder' i.p.v. 'voogd' omdat de term 'voogd' een negatieve connotatie heeft, hetgeen een integratie in de samenleving verhindert. Tijdens de parlementaire voorbereidingen heeft men ook gedacht om de Nederlandse term –curator– over te nemen. Deze plannen zijn niet doorgegaan omdat deze term niet bekend is in het Franstalige landsgedeelte.²⁶⁰ In het Nederlandse Burgerlijk Wetboek is geen definitie te vinden van het begrip 'curator', bij ons daarentegen wordt wel een definitie van het begrip 'bewindvoerder' weergegeven. Hetgeen het nog opmerkelijker maakt dat het begrip 'bewind' niet bepaald is.

Een ander belangrijk pijnpunt is de vrees voor complexe situaties door het feit dat één iemand voor bepaalde handelingen bekwaam kan blijven, voor andere dan weer vertegenwoordigd moet worden en voor nog andere bijstand nodig heeft.²⁶¹ Ook al wordt in de parlementaire voorbereidingen aangehaald dat de regelgeving *eenvoudig, duidelijk en begrijpbaar* moet zijn²⁶², toch zal de wet voor niet-juristen moeilijk leesbaar zijn.²⁶³

Zowel de Raad van State als verschillende auteurs betreuren, terecht, het feit dat art. 492/1 B.W. (de handelingen waarover de vrederechter zich uitdrukkelijk moet uitspreken) niet (voldoende) is afgestemd op art. 497/2 B.W. (handelingen die niet vatbaar zijn voor bijstand of vertegenwoordiging).²⁶⁴ Daarbij valt op te merken dat art 497/2 B.W. een aantal handelingen bevat waarvan moeilijk te begrijpen is dat zij niet vatbaar zijn voor vertegenwoordiging. Begrijpelijk dient de autonomie van de beschermde persoon groter te zijn bij persoonlijke handelingen, toch wordt in de parlementaire voorbereidingen aangehaald dat de beschermde persoon niet het slachtoffer mag worden van zijn eigen handelen en daarom beter teveel beschermd kan worden dan te weinig.²⁶⁵ Zo vindt Swennen, naar mijn mening terecht, dat de bewindvoerder wel nog toestemming moet kunnen verlenen tot de sterilisatie van de beschermde persoon. Dit omdat dit in een aantal gevallen vaak proportioneel wenselijker is dan de

²⁵⁹ Prof. mr. J.C.J. Dute en prof. mr. J.K.M. Gevers, 'Wilsonbekwaamheid en vertegenwoordiging', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2012, 384.

²⁶⁰ Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl. St.* Kamer 2011-12, nr.53K1009/10, 63.

²⁶¹ F.SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (Deel I), *RW*, 2013-2014,nr.15, 572.

²⁶² Toelichting bij het Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl. St.* Kamer, 2010-2011, nr. 53K1009/001,8.

²⁶³ T. DELAHAYE en F. HACHEZ, "la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine", *JT* 2013, 467.

²⁶⁴ Advies van de Raad van State, *Parl. St.* Kamer 2011-2012, nr. 53K1009/003, 4 en 9; F.SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (Deel I), *RW*, 2013-2014,nr.15, 572-573; F.SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (Deel II), *RW*, 2013-2014, nr.16, 609.

²⁶⁵ Toelichting bij het Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl. St.* Kamer, 2010-2011, nr. 53K1009/001,8.

seksualiteitsbeleving te ontnemen.²⁶⁶ Ook is geen vertegenwoordiging meer mogelijk als eiser in een afstammingsvordering, terwijl dit in 1987 juist bewust is ingevoerd.²⁶⁷

Doordat art 492/1 B.W. de handelingen bepaalt waarover de vrederechter zich uitdrukkelijk moet uitspreken wordt er een grotere rol bij de vrederechter gelegd, die hierdoor belast wordt met nog meer taken. Zo kan de vrederechter voortaan dus niet meer werken met een soort modeltekst maar moet hij elke beschikking aanpassen aan de situatie. De geneesheren krijgen door dit artikel ook meer taken toebedeeld doordat ze specifiekere moeten zijn in hun omstandige geneeskundige verklaring en ze dus ook niet meer gewoon met een soort standaardformulier kunnen werken.²⁶⁸

Bovendien is Niewold van mening dat sommige handelingen, opgelijst in art 492/1 BW, te delicaat zijn om er een eenduidig antwoord op te geven. Hij vindt dat de bekwaamheid om te schenken of een testament op te maken afhankelijk is van de omstandigheden en de voorwaarden. Hierdoor vreest hij dat velen geneigd gaan zijn om uit 'gemakzucht' te zeggen dat men hiervoor niet bekwaam is. Toch kan de beschermde persoon achteraf nog een verzoek tot machtiging indienen bij de vrederechter.²⁶⁹

Art 499/7 B.W. bevat een lijst met handelingen waarvoor de bewindvoerder voorafgaand om een machtiging van de vrederechter moet verzoeken. Ook hier zijn enkele opmerkelijkheden te bemerken:

Een eerste opmerkelijkheid is dat de bewindvoerder over de goederen de machtiging van de vrederechter nodig heeft om de goederen van de beschermde persoon te vervreemden.²⁷⁰ Toch bepaalt de vrederechter in zijn beschikking een bedrag aan gelden dat de bewindvoerder mag afhalen of overschrijven zonder dat hij hiervoor een machtiging nodig heeft.²⁷¹ Art 499/7 §2, 2^e lid bepaalt wel dat indien deze afhalingen en overschrijvingen aan de vormvereisten van art 499/4 voldoen ze niet beschouwd worden als vervreemdingen in de zin van art. 499/7§2, 1^o B.W. Er is echter niets bepaald wanneer deze vormvereisten niet zijn nageleefd.

Ook is het niet duidelijk of de machtiging voor het aangaan van een lening, zoals bepaald in art 499/7 §2, 2^o B.W., zowel bedoeld is in de hoedanigheid van lener als ontlener.²⁷²

Een andere opmerkelijkheid is dat volgens art 499/7 § 4 de vrederechter de bewindvoerder over de goederen een bijzondere machtiging kan verlenen om een schenking te doen indien de beschermde persoon daar zelf wilsonbekwaam toe is en uit de wilsverklaring van de beschermde persoon tot aanstelling van een bewindvoerder (art 496 BW) of uit een vroegere schriftelijke of mondelinge verklaring van de beschermde persoon, op een moment dat hij nog wilsbekwaam was,

²⁶⁶ F.SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (Deel II)', *RW*, 2013-2014, nr.16, 609.

²⁶⁷ F.SWENNEN, *geestesgestoorden in het burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 738; F.SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (Deel II)', *RW*, 2013-2014, nr.16, 609.

²⁶⁸ Bijgewoonde lezing vrederechter Niewold.

²⁶⁹ Art 905 B.W.; bijgewoonde lezing vrederechter Niewold.

²⁷⁰ Art. 499/7 §2, 1^o B.W.

²⁷¹ Art 499/4 B.W.

²⁷² Art 499/7 §2, 2^o B.W.; F.SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (Deel II)', *RW*, 2013-2014, nr.16, 611.

de wil tot schenken uitdrukkelijk blijkt. Volgens prof. Declerck zal deze bepaling aanleiding geven tot enige rechtspraak.²⁷³

Eén van de verplichtingen van de bewindvoerder is de informatie -en verslagverplichting. In principe neemt de beschermde persoon ook kennis van dit verslag. Wanneer zijn gezondheidstoestand echter voorkomt op de lijst bepaald in art 492/5 B.W. wordt hij, volledig onterecht naar mijn mening, geacht niet in staat te zijn kennis te nemen van het verslag.²⁷⁴ Dit druist ook weer in tegen de autonomie van de beschermde persoon. Swennen haalt nog een ander belangrijk argument aan, welk ik volledig volg: De lijst van art 492/5 B.W. bepaalt enkel toestanden die het *vermogensrechtelijk belang* aantasten waardoor het onterecht is dat de wetgever ook een vermoeden instelt dat hij niet in staat is kennis te nemen van verslagen over de persoon. De vrederechter zou ook hier beter werken met een *op maat uitgewerkte onbekwaamheid* volgens art 492/5, 3^e lid B.W.²⁷⁵

Oorspronkelijk werden aan de verslagverplichting betreffende persoonlijke aangelegenheden soepelere vormvereisten opgelegd.²⁷⁶ Dit is door amendementen, gelukkig, toch gewijzigd²⁷⁷, omdat men anders de indruk krijgt dat de verslagverplichting over persoonlijke aangelegenheden van minder belang is.²⁷⁸ Wel geldt er nog een soepelere verslaggevingsverplichting in geval van bijstand t.o.v. de vertegenwoordigingsgevallen.²⁷⁹ Dit uit zich o.m. in het feit dat enkel de bewindvoerders met een vertegenwoordigingsopdracht binnen de maand een aanvangsverslag moeten opmaken²⁸⁰, de bewindvoerder over de goederen met een vertegenwoordigingsopdracht een vereenvoudigde boekhouding moet opstellen die tenminste betrekking heeft op de mutaties in contant geld of op de rekeningen.²⁸¹ De bewindvoerder over de goederen met een vertegenwoordigingsopdracht bij zijn verslag een fotokopie van het laatste rekeninguittreksel en beleggingsportefeuille moet toevoegen.²⁸²

Ook geldt er, naar mijn mening ook onterecht, een verschillend aansprakelijkheidsregime. De bewindvoerder met een bijstandsoopdracht is enkel aansprakelijk voor zijn zware fout en bedrog (net zoals de vertrouwenspersoon die de beschermde persoon schade berokkent bij de uitvoering van zijn opdracht).²⁸³ Bovendien wordt de aansprakelijkheid wegens schuld minder streng toegepast op de bewindvoerders die de bijstand om niet op zich nemen t.o.v. de bewindvoerders

²⁷³ Hoorcollege grondige studie personen- en samenlevingsrecht.

²⁷⁴ Art 497/8 B.W.

²⁷⁵ F.SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (Deel II)', *RW*, 2013-2014, nr.16, 612.

²⁷⁶ Toelichting bij het Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl. St. Kamer*, 2010-2011, nr. 53K1009/001,8.

²⁷⁷ Amendementen nr.51 en 67, *Parl.St. Kamer* 2010-2011, nr. 53K1009/02, 31 en 40.

²⁷⁸ F.SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (Deel II)', *RW*, 2013-2014, nr.16, 612.

²⁷⁹ Toelichting bij het Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl. St. Kamer*, 2010-2011, nr. 53K1009/001,53.

²⁸⁰ Art 499/6 B.W.

²⁸¹ Art 499/14 §2, 4^e lid B.W.

²⁸² Art 499/14 §2, 3^e lid B.W.

²⁸³ Toelichting bij het Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl. St. Kamer*, 2010-2011, nr. 53K1009/001,53; Art 501/2, 5^e lid B.W.

die de opdracht tegen betaling uitvoeren.²⁸⁴ Op de bewindvoerder met een vertegenwoordigingsbevoegdheid is het gemeen aansprakelijkheidsrecht van toepassing.²⁸⁵ Noch de nietigverklaring of de bevestiging van een rechtshandeling doen een afbreuk aan een aansprakelijkheidsvordering die de beschermde persoon tegen zijn bewindvoerder kan instellen.²⁸⁶ Uit de parlementaire voorbereiding kunnen we afleiden dat de wetgever dit verschil verantwoordt door het feit dat in geval van bijstand het initiatief tot bijstand bij de beschermde persoon blijft en omdat anders potentiële (familiale) bewindvoerders worden afgeschrikt.²⁸⁷ Toch vrees ik dat door dit verschil bewindvoerders met een bijstandsopdracht hun opdracht met minder belang zullen vervullen.

Swennen pleit ook voor een zogenaamde '*zwarte lijst*' op basis waarvan 'slechte' bewindvoerders niet toegestaan kunnen worden voor de opdracht, omdat volgens hem een preventieve controle niet volstaat. Toch lijkt dit mij een te verregaande maatregel.

Deze preventieve controle wordt in Nederland wel uitgevoerd. De rechter moet bij de aanstelling van een bewindvoerder de geschiktheid van de benoemde persoon nagaan.²⁸⁸ Na de laatste wetswijziging zijn deze kwaliteitseisen ook van toepassing op de 'niet-familiaire' meerderjarigenbewindvoerder. Ook de controle op de professionele bewindvoerders werd aangescherpt. In de memorie van toelichting van deze laatste wetswijziging wordt ook duidelijk een voorkeur voor een professionele bewindvoerder, die is aangesloten bij de branchevereniging van professionele bewindvoerders en inkomensbeheerders, uitgesproken.²⁸⁹

²⁸⁴ Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr.53K1009/10, 77; Art 498/2, laatste lid B.W.

²⁸⁵ F.SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (Deel II)', *RW*, 2013-2014, nr.16, 613.

²⁸⁶ Art 499/13, laatste lid B.W.

²⁸⁷ Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr.53K1009/10, 77

²⁸⁸ Art 1:435 NBW

²⁸⁹ Mr. F.M.H. HOENS, "Deskundigheid wordt (is?) de norm bij de 'niet-familiaire' meerderjarigenbewindvoerder", *EstateTip Review*, 2010, afl. 22.

Hoofdstuk 3 Besluit

Het wetsontwerp beantwoordt aan een maatschappelijke nood en bracht een consensus tussen verschillende partijen. Toch is er ook nog sprake van enkele 'kinderziektes'. Velen vrezen voor te complexe situaties. Bovendien zal het systeem in gewone modale gezinnen misschien te omslachtig zijn.²⁹⁰

Voor verschillende actoren, niet alleen voor justitie, zal het even duren vooraleer men vertrouwd is met de nieuwe regelgeving. Dit zal ook geen gemakkelijke opdracht zijn.

De vrederechter krijgt een grote rol, en dus meer bevoegdheden toebedeeld. Het is te hopen dat hij hiervoor op multidisciplinaire ondersteuning kan rekenen van anderen.²⁹¹

²⁹⁰ Bijgewoonde lezing vrederechter Niewold.

²⁹¹ F.SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (Deel I), *RW*, 2013-2014, nr.15, 563; Bijgewoonde lezing vrederechter Niewold.

Deel 4 De impact van de nieuwe wet op enkele grote luiken van het verbintenissenrecht

Hoofdstuk 1 Algemene geldigheidsvereisten voor overeenkomsten

Een rechtshandeling is slechts geldig indien hij voldoet aan de vier voorwaarden die art. 1108 B.W. bepaalt, met name een geldige toestemming van de partij die zich verbindt, de bekwaamheid om contracten aan te gaan, een bepaald voorwerp als inhoud van de verbintenis en een geoorloofde oorzaak van de verbintenis.²⁹² Omdat toestemming en bekwaamheid redelijk nauw bij elkaar aansluiten zal ik deze twee elementen bespreken.

Er wordt vaak gezegd dat deze geldigheidsvereisten strenger worden beoordeeld bij schenkingen dan bij overeenkomsten ten bezwarende titel. De verklaring hiervoor ligt erin dat een schenking een ingrijpendere rechtshandeling is voor het familiepatrimonium dan gelijk welke rechtshandeling ten bezwarende titel.²⁹³ Echter toont het onderzoek van Barbaix aan dat deze stelling genuanceerd dient te worden. Er zijn wel enkele verschilpunten, maar deze zijn minder talrijk dan men altijd voorhield. Bovendien worden deze verschillen steeds gerechtvaardigd omdat een schenking toch wezenlijk een andere rechtshandeling is dan een rechtshandeling ten bezwarende titel.²⁹⁴

Afdeling 1 Toestemming

Hoewel art 1108 B.W. bepaalt dat enkel de toestemming van de partij die zich verbindt noodzakelijk is, vereist de geldige totstandkoming van een overeenkomst toch een wilsovereenstemming van alle partijen.²⁹⁵ De rechtsgevolgen van een wilsuiking ontstaan slechts wanneer vier voorwaarden tegelijkertijd vervuld zijn: een volwaardige wil, die rechtsgevolgen beoogt, die geuit is t.o.v. de persoon waarmee de rechtsbetrekking ontstaat.²⁹⁶ Toch kunnen er zich verschillende gevallen voordoen waarbij er schijnbaar wel een wil aanwezig is, maar in werkelijkheid is er geen wil. Dit kan het geval zijn bij een essentieel misverstand, bij krankzinnigheid en bij discrepantie tussen de werkelijke en de geuite wil. In deze gevallen zal de rechtshandeling niet tot stand komen door een afwezigheid van wilsovereenstemming.²⁹⁷

Om schenkingen onder levenden te kunnen doen moet men bovendien gezond van geest van zijn.²⁹⁸ Deze bepaling roept de vraag op of men voor het sluiten van een overeenkomst ten bezwarende titel dan niet gezond van geest moet zijn.²⁹⁹ Volgens een aantal auteurs, zoals De

²⁹² S.STIJNS, *Verbintenissenrecht, Leerboek 1*, Brugge, Die Keure, 2005, 74; R. BARBAIX, "Zijn de algemene geldigheidsvereisten inderdaad strenger ten aanzien van schenkingen dan ten aanzien van rechtshandelingen ten bezwarende titel?", *Not.Fisc.M* 2003, afl 2-3, 38.

²⁹³ R. BARBAIX, "Zijn de algemene geldigheidsvereisten inderdaad strenger ten aanzien van schenkingen dan ten aanzien van rechtshandelingen ten bezwarende titel?", *Not.Fisc.M* 2003, afl 2-3, 38.

²⁹⁴ R. BARBAIX, "Zijn de algemene geldigheidsvereisten inderdaad strenger ten aanzien van schenkingen dan ten aanzien van rechtshandelingen ten bezwarende titel?", *Not.Fisc.M* 2003, afl 2-3, 80.

²⁹⁵ S.STIJNS, *Verbintenissenrecht, Leerboek 1*, Brugge, Die Keure, 2005, 74; K. SWERTS, J. DEENE, G. VAN MALDEREN, S. VERECKEN, K. MARCHAND, "De overeenkomst" in X, *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, september 2013, II.4-34b.

²⁹⁶ R. DECORTE, *Overzicht van het Burgerlijk Recht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 573

²⁹⁷ R. DECORTE, *Overzicht van het Burgerlijk Recht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 574.

²⁹⁸ Art. 901 B.W.

²⁹⁹ R. BARBAIX, "Zijn de algemene geldigheidsvereisten inderdaad strenger ten aanzien van schenkingen dan ten aanzien van rechtshandelingen ten bezwarende titel?", *Not.Fisc.M* 2003, afl 2-3, 38.

Page, vereist art 901 een grotere geestesvrijheid voor het aangaan van schenkingen dan voor overeenkomsten ten bezwarende titel.³⁰⁰ Deze theorie wordt de leer van de **versterkte toestemming** genoemd. Volgens De Page kunnen rechtshandelingen ten bezwarende titel slechts nietig worden verklaard bij totale afwezigheid van de toestemming of in geval van gebreken in de toestemming. Bij schenkingen daarentegen bestaat er ook de mogelijkheid tot nietigverklaring in geval van een verzwakking van wil. Swennen heeft echter aangetoond dat de theorie van de versterkte toestemming berust op een misverstand.³⁰¹ Het wilsvormingsproces bij schenkingen is dus hetzelfde als bij rechtshandelingen ten bezwarende titel. Echter kan de concrete invulling ervan wel verschillen omdat het mogelijk is dat een persoon wilsgeschikt wordt bevonden voor een rechtshandeling ten bezwarende titel te stellen maar niet om een schenking te doen en vice versa.³⁰²

De wetgever zelf heeft geen definitie bepaald van het begrip "gezond van geest", toch kunnen we na het raadplegen van traditionele rechtspraak en rechtsleer komen tot een begripsomschrijving: "om het even welke stoornis, ongeacht de oorsprong en de duur ervan, die een aantasting, een wijziging, een verzwakking of een onevenwichtigheid in de wil veroorzaakt." Het kan dus in principe zowel een psychische stoornis als een lichamelijk verschijnsel zijn,³⁰³ waardoor het begrip "ongezond van geest" dus binnen het toepassingsgebied van art 488/1 B.W. kan vallen. Deze begripsomschrijving is dus ook niet gelijk te stellen met "krankzinnigheid".³⁰⁴ Met krankzinnigheid wordt bedoeld "elke ernstige geestesstoornis waardoor de vrije en redelijke wil van de betrokkene aangetast is".³⁰⁵ Doordat de begrippen "krankzinnigheid" en "ongezond van geest" niet gelijk te stellen zijn en omdat het begrip "ongezond van geest" binnen het toepassingsgebied van het nieuwe art 488/1 B.W. kan vallen houdt Swennen zijn onderzoek geen steek meer en is er wel terug een verschil tussen schenkingen en handelingen ten bezwarende titel.

De problematiek van de onvolwaardige wilsvorming en de problematiek van de handelingsonbekwaamheid liggen dus kort bij elkaar.³⁰⁶ De verklaring hiervoor ligt in het vermoeden dat iedereen die in het rechtsverkeer optreedt, en niet onder een beschermingsstatuut werd geplaatst, over een voldoende werkzame en vrije wil beschikt. Echter zijn er ook tal van personen wiens wilsvermogen ernstig is aangetast en niet onder een beschermingsstatuut staan

³⁰⁰ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge, VIII*, Brussel, Bruylant, 1971, 127-147; R. BARBAIX, "Zijn de algemene geldigheidsvereisten inderdaad strenger ten aanzien van schenkingen dan ten aanzien van rechtshandelingen ten bezwarende titel?", *Not.Fisc.M* 2003, afl 2-3, 39.

³⁰¹ F. SWENNEN, "Het misverstand van de 'theorie van de versterkte toestemming' bij giften", *A.J.T.* 1998-99, 569-574.

³⁰² R. BARBAIX, "Zijn de algemene geldigheidsvereisten inderdaad strenger ten aanzien van schenkingen dan ten aanzien van rechtshandelingen ten bezwarende titel?", *Not.Fisc.M* 2003, afl 2-3, 40-41.

³⁰³ R. BARBAIX, "Zijn de algemene geldigheidsvereisten inderdaad strenger ten aanzien van schenkingen dan ten aanzien van rechtshandelingen ten bezwarende titel?", *Not.Fisc.M* 2003, afl 2-3, 41.

³⁰⁴ R. BARBAIX, "Zijn de algemene geldigheidsvereisten inderdaad strenger ten aanzien van schenkingen dan ten aanzien van rechtshandelingen ten bezwarende titel?", *Not.Fisc.M* 2003, afl 2-3, 41.

³⁰⁵ A. WYLLEMAN, *contracteren en procederen met wilsonbekwamen en wilsgestoorden*, Mechelen, Kluwer, 2005, 126.

³⁰⁶ A. WYLLEMAN, *contracteren en procederen met wilsonbekwamen en wilsgestoorden*, Mechelen, Kluwer, 2005, 13.

omdat de wilsstoornis van tijdelijke aard is. Het recht moet natuurlijk ook bescherming bieden aan deze personen en omstandigheden.³⁰⁷

Afdeling 2 Bekwaamheid

Om een geldige rechtshandeling te kunnen verrichten moet men ook bekwaam zijn. Er moet een onderscheid gemaakt worden tussen rechtsbekwaamheid en handelingsbekwaamheid. Rechtsbekwaamheid duidt op het drager zijn van alle subjectieve rechten. In principe is elke persoon vanaf de geboorte rechtsbekwaam.³⁰⁸ Handelingsbekwaamheid slaat op de mogelijkheid om deze rechten ook zelf uit te oefenen. In principe is ook elke persoon handelingsbekwaam³⁰⁹. Maar soms zal het nodig zijn personen te beschermen tegen zichzelf en hem de mogelijkheid te ontfangen om zijn rechten zelf uit te oefenen. In dit geval wordt er voorzien in een beschermingsstatuut voor deze personen, ofwel door een vertegenwoordigingssysteem ofwel door een bijstandssysteem.³¹⁰

In het kader van een vertegenwoordigingssysteem zal de onbekwame voor zowel het stellen van materieelrechtelijke rechtshandelingen als voor het optreden in rechte vertegenwoordigd moeten worden door zijn vertegenwoordiger.³¹¹ De bewindvoerder zal in dit geval dus alleen optreden in naam en voor rekening van de beschermde persoon.³¹² Vertegenwoordigers kunnen alle handelingen verrichten die nuttig en nodig zijn voor het behoud, de aspeculatieve vermeerdering en de redelijke vruchtdraging van het vermogen van de vertegenwoordigde.³¹³ In geval van bijstand treedt de beschermde persoon samen met zijn bewindvoerder op voor de aangeduide rechtshandelingen.³¹⁴ Het bijstandssysteem bestaat uit een voorafgaande toestemming tot het stellen van die rechtshandeling. De vrederechter dient de nadere regels hieromtrent te bepalen en kan bepalen dat de bijstand bestaat in het geven van een voorafgaande toestemming tot het geven van één welbepaalde rechtshandeling of groep van rechtshandelingen. Indien de vrederechter geen nadere regels heeft bepaald, bestaat de bijstand uit een voorafgaande schriftelijke toestemming voor het stellen van de rechtshandelingen waarvoor de persoon onbekwaam werd verklaard door een opgelegde beschermingsmaatregel.³¹⁵ Wanneer het gaat om een handeling uit art 499/7 BW³¹⁶ en er een geschrift opgemaakt wordt, zoals bijvoorbeeld een notariële akte, bestaat de bijstand uit de medeondertekening van het geschrift door de bewindvoerder.³¹⁷ Uit de bewoordingen van art. 498/1 B.W kan men afleiden dat de vrederechter kan bepalen dat (voor bepaalde rechtshandelingen) de toestemming niet schriftelijk dient te gebeuren. Toch hoop ik dat dit in de

³⁰⁷ A. WYLLEMAN, *contracteren en procederen met wilsonbekwamen en wilsgestoorden*, Mechelen, Kluwer, 2005, 119.

³⁰⁸ G. VAN EYGEN, "Commentaar bij artikel 903 B.W.", in M. COENE, W. PINTENS en A. VASTERSAVENDTS, *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 3.

³⁰⁹ Art 1123 B.W.

³¹⁰ R. BARBAIX, "Zijn de algemene geldigheidsvereisten inderdaad strenger ten aanzien van schenkingen dan ten aanzien van rechtshandelingen ten bezwarende titel?", *Not.Fisc.M* 2003, afl 2-3, 51.

³¹¹ Art 499/1 B.W.; P.SENAEVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2013, 397.

³¹² Art 494, f B.W.

³¹³ W. VAN GERVEN, *Bewindsbevoegdheid*, Brussel, Bruylant, 1962, 67.

³¹⁴ Art 494, e B.W.

³¹⁵ Art 498/1 B.W.; P.SENAEVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2013, 193-194.

³¹⁶ De handelingen waarvoor de bewindvoerder een machtiging van de vrederechter nodig heeft.

³¹⁷ Art 1249 Ger.W.

praktijk niet zal voorkomen, om bewijsproblemen te voorkomen. Door de wet van 17 maart 2013 zal er voorkeur worden gegeven aan bijstandssysteem en zal de vrederechter ingevolge het subsidiariteitsbeginsel slechts het vertegenwoordigingssysteem opleggen indien het bijstandssysteem niet volstaat.³¹⁸ Indien men valt onder het toepassingsgebied van verkwisting kan enkel een bijstandsmaatregel over het beheer van de goederen worden bevolen.³¹⁹

In het Nederlandse recht vinden we ongeveer dezelfde krachtlijnen terug. Dit kunnen we afleiden uit enkele elementen. Zo wordt er een onderscheid gemaakt tussen handelingsbekwaamheid en handelingsbevoegdheid³²⁰. Handelingsbekwaamheid wordt in het Nederlandse recht omschreven als de algemene bekwaamheid om voor zichzelf rechtshandelingen te kunnen verrichten. Er is echter een opmerkelijk verschilpunt tussen het Belgische en het Nederlandse recht. Het Nederlandse recht bepaalt wie er handelingsbekwaam is: iedere natuurlijke persoon, tenzij de wet anders bepaalt³²¹ en de rechtspersonen.³²² Dit laatste is opmerkelijk in vergelijking met ons Belgisch recht. Het Belgisch recht neemt aan dat rechtspersonen niet zelf hun rechten kunnen uitoefenen en beroep moeten doen op natuurlijke personen.³²³ Rechtspersonen zullen dus beroep moeten doen op de orgaantheorie. Deze theorie houdt in dat de rechtshandelingen, die gesteld zijn door een *orgaan* van de rechtspersoon, geacht worden te zijn gesteld door de rechtspersoon. Deze theorie geldt zowel voor rechtshandelingen, verricht voor rekening van de rechtspersoon als voor onrechtmatige daden begaan door de organen in de uitoefening van hun functie.³²⁴

Een andere gelijkenis in het Nederlandse recht is dat het rechtsgevolg van een rechtshandeling, verricht door een handelingsonbekwaam persoon, afhankelijk is van het type rechtshandeling. De meerzijdige en eenzijdige *gerichte rechtshandeling* zijn vernietigbaar, de eenzijdig *ongerichte rechtshandeling* is nietig.³²⁵ Het verschil tussen een vernietigbare en nietige rechtshandeling ligt vooral in de rechtsgevolgen. Een nietige rechtshandeling creëert geen rechtsgevolgen. Een vernietigbare rechtshandeling is op zich geldig, en brengt dus rechtsgevolgen teweeg, maar kan door één of meerdere partijen vernietigd worden, met terugwerkende kracht³²⁶. De rechtshandelingen waarin, hoofdzakelijk, slechts één partij beoogd beschermd te worden, zijn onderworpen aan een vernietigbaarheid. De rechtshandelingen die het algemeen belang of de belangen van derden willen beschermen zijn onderworpen aan een nietigheid³²⁷. Dit valt te vergelijken met de relatieve en absolute nietigheid bij ons.

³¹⁸ Art 492/2 B.W.; P.SENAEVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2013, 182.

³¹⁹ N. LABEEUW EN E. VAN LANDEGEM, "Het nieuwe gerechtelijke beschermingsstatuut voor wilsonbekwamen", *TEP*, 2014, afl.1, 7.

³²⁰ Art. 3:32 en 3:43 NBW

³²¹ Art. 3:32 lid 1 NBW

³²² Art. 2:4 NBW; G.G. HESEN EN J.M. SMITS, "rechtshandelingen" in C.BOLLEN, R.J.Q. KLOMP, H.N. SCHELHAAS, *verbintenissenrecht geschetst*, Nijmegen, ARS Aequi Libri, 2006, 22.

³²³ W. VAN GERVEN, *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht.1. Algemeen deel*, Brussel, E-story scientia, 1987, 147.

³²⁴ W. VAN GERVEN, *Beginnelsen van Belgisch privaatrecht.1. Algemeen deel*, Brussel, E-story scientia, 1987, 148.

³²⁵ Art. 3:32, lid 2 NBW

³²⁶ J. HIJMA, C.C. VAN DAM, W.A.M. VAN SCHENDEL EN W.L. VALK, *rechtshandeling en overeenkomst*, Hoofddorp, Kluwer, 2010, 136.

³²⁷ J. HIJMA, C.C. VAN DAM, W.A.M. VAN SCHENDEL EN W.L. VALK, *rechtshandeling en overeenkomst*, Hoofddorp, Kluwer, 2010, 136-137

Ook worden in Nederland de handelingsonbekwame personen vertegenwoordigd, wel wordt er nergens gesproken van een bijstandsregime. De minderjarigen worden in Nederland vertegenwoordigd door hun ouder of voogd; de onder curatele gestelde personen worden vertegenwoordigd door hun curator en de onder bewind gestelde personen worden vertegenwoordigd door hun bewindvoerder.³²⁸

³²⁸ J. HIJMA, C.C. VAN DAM, W.A.M. VAN SCHENDEL EN W.L. VALK , *rechtshandeling en overeenkomst*, Hoofddorp, Kluwer, 2010, 84-85.

Hoofdstuk 2 *De lasthebber die zijn bevoegdheid te buiten gaat*

Omdat de wet van 17 maart 2013 bepaalt dat de gemene regels betreffende de lastgeving van toepassing blijven, zullen we voor dit hoofdstuk dan ook de algemene regels moeten toepassen. Door het principe van de wilsautonomie³²⁹, kunnen de partijen vrij de omvang van het mandaat (van de lasthebber) bepalen. De omschrijving van het mandaat is bindend voor de lasthebber, en zelfs voor derden die contracteren met de lasthebber in naam van de lastgever.³³⁰ Wanneer de lasthebber toch zijn mandaat te buiten gaat dient er een onderscheid gemaakt te worden of de lasthebber voldoende kennis van zijn volmacht gegeven heeft aan de derde partij, waarmee hij contracteert.³³¹

Afdeling 1 **De lasthebber heeft voldoende kennis gegeven over de omvang van zijn volmacht**

Art. 1997 B.W. bepaalt dat, wanneer de lasthebber voldoende kennis heeft gegeven van zijn volmacht, hij niet aansprakelijk is voor hetgeen hij buiten zijn mandaat heeft gedaan. Tenzij hij zich daartoe persoonlijk verbonden heeft. Tilleman vindt dit logisch aangezien de derde dan handelt op eigen risico en, waarschijnlijk in de hoop dat de lastgever de rechtshandeling zal bekrachtigen.³³² (*infra*). De lastgever is in beginsel nooit gebonden tot wat de lasthebber buiten zijn mandaat heeft gedaan. Tenzij hij de rechtshandeling, uitdrukkelijk of stilzwijgend, bekrachtigt.³³³ De bekrachtiging is een *“eenzijdige, onherroepelijke, niet mededelingsplichtige rechtshandeling, waarbij retroactief het ontbreken van een vertegenwoordigingsbevoegdheid wordt geregulariseerd door alsnog de ontbrekende toestemming te verlenen.”*³³⁴

Afdeling 2 **De lasthebber heeft niet voldoende kennis gegeven over de omvang van zijn volmacht**

De algemene regel is dat de lasthebber niet persoonlijk verbonden is door de handelingen die hij buiten zijn mandaat stelde, tenzij hij zich persoonlijk verbonden heeft. De motivering hiervoor ligt erin dat de lasthebber zijn wilsverklaring gaf uit naam en voor rekening van een ander, waardoor hieruit geen rechten of verplichtingen kunnen ontstaan.³³⁵ Toch wekt volgens de traditionele opvatting het niet naleven van de kenbaarheidsvereiste³³⁶ de schijn bij de wederpartij dat de lasthebber de overeenkomst in zijn eigen naam zal sluiten. Bijgevolg zal de lastgever geen partij worden van de overeenkomst en zullen de rechten en plichten die voortvloeien uit de rechtshandeling uitsluitend aan de lasthebber kunnen worden toegerekend.³³⁷ Wanneer de lastgever deze handelingen niet bekrachtigt kan de derde de lasthebber buitencontractueel

³²⁹ Art. 1134 B.W.

³³⁰ Art. 1989 B.W.; B. TILLEMEN EN A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 300.

³³¹ B. TILLEMEN EN A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 302.

³³² B. TILLEMEN EN A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 302.

³³³ Art. 1998 B.W.

³³⁴ B. TILLEMEN EN A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 302.

³³⁵ B. TILLEMEN, *Lastgeving*, Deurne, e-story scientia, 1997, 195-196.

³³⁶ De verplichting van de lasthebber om de wederpartij in te lichten van zijn hoedanigheid als lasthebber, en dus het kennis geven over de omvang van zijn volmacht.

³³⁷ I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 385; I. SAMOY, "Bekrachtiging en rechtstreekse aanspraken tussen lastgever en wederpartij na een optreden van een onbevoegde lasthebber in eigen naam", *T.not.*, 2009, 608.

aansprakelijk stellen op grond van een foutieve gedraging.³³⁸ De motivatie hiervoor ligt in een *a contrario* interpretatie van art. 1997 BW. Een *a contrario* interpretatie van art 1997 BW leidt ertoe dat de lasthebber moet instaan voor de verkeerde of onvoldoende informatie die hij verschaftte aan de wederpartij die met hem contracteerde.³³⁹

In de situatie dat de lasthebber zijn bevoegdheid te buiten gaat en optreedt in eigen naam speelt het cassatie- arrest van 24 oktober 2008 een belangrijke rol. Dit arrest heeft bevestigd dat de lastgever ook de rechtshandelingen die de lasthebber buiten zijn mandaat, in eigen naam, stelde kan bevestigen. Deze bevestiging dient wel tot de juiste proporties te worden beperkt, omdat de bevestiging van de rechtshandeling die de lasthebber in eigen naam heeft gesteld niet kan remediëren aan de gevolgen van het optreden in eigen naam.³⁴⁰ Een ander belangrijk element dat uit dit arrest volgt is dat de wederpartij over de mogelijkheid beschikt om de lastgever toch rechtstreeks aan te spreken, na een optreden in eigen naam van de lasthebber.³⁴¹ Dit doorbreekt de algemene opvatting dat er geen rechtsband tot stand komt tussen de lastgever en de derde-contracterende partij, bij een optreden in eigen naam van de lasthebber.³⁴² Reeds lange tijd pleitten al verschillende auteurs voor een aanvaarding van een rechtsband tussen de lastgever en de derde partij.³⁴³ In het Nederlandse recht wordt er een duidelijk onderscheid gemaakt tussen lastgeving en volmacht. De lastgeving brengt in principe enkel gevolgen teweeg tussen de lastgever en de lasthebber. De volmacht daarentegen leidt voornamelijk tot externe rechtsgevolgen, en meer bepaald tussen de lastgever en de derde contracterende partij.³⁴⁴

De verklaring voor de persoonlijke gebondenheid van de rechtshandelingen die de lasthebber in eigen naam aangaat ligt in de figuur van de vertrouwensleer omdat de derde, contracterende, partij er op vertrouwd heeft dat de lasthebber zich persoonlijk verbindt tot de rechtshandeling. De derde partij is de rechtshandeling ook aangegaan omdat hij de lasthebber als schuldenaar heeft gewild. In de parlementaire voorbereidingen van de wet van 17 maart 2013 wordt ook uitdrukkelijk bepaald dat derden te goeder trouw zich op deze figuur kunnen beroepen, omdat de buitengerechterlijke bescherming niet in een publiciteitsvereiste voorziet.³⁴⁵ De derde partij is echter niet verplicht om zich te beroepen op deze bescherming die uitgaat van de vertrouwensleer. Hij kan, na het kennisnemen van de lastgeving, de werking van de vertegenwoordiging aanvaarden. Deze aanvaarding houdt in dat de wederpartij contractuele vorderingen mag instellen

³³⁸ B. TILLEMANS EN A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 302.

³³⁹ B. TILLEMANS, *Lastgeving*, Deurne, e-story scientia, 1997, 198.

³⁴⁰ I. SAMOY, "Bekrachtiging en rechtstreekse aanspraken tussen lastgever en wederpartij na een optreden van een onbevoegde lasthebber in eigen naam", *T.not.*, 2009, 607-608.

³⁴¹ Cass. 24 oktober 2008, *RW* 2009-10, 68; I. SAMOY, "Bekrachtiging en rechtstreekse aanspraken tussen lastgever en wederpartij na een optreden van een onbevoegde lasthebber in eigen naam", *T.not.*, 2009, 606.

³⁴² I. SAMOY, "Bekrachtiging en rechtstreekse aanspraken tussen lastgever en wederpartij na een optreden van een onbevoegde lasthebber in eigen naam", *T.not.*, 2009, 608.

³⁴³ I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 397.

³⁴⁴ J. HIJMA, C.C. VAN DAM, W.A.M. VAN SCHENDEL EN W.L. VALK, *rechtshandeling en overeenkomst*, Hoofddorp, Kluwer, 2010, 93.

³⁴⁵ Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2011-2012, nr.53K1009/10, 38.

tegen de lastgever.³⁴⁶ Een andere reden is dat de derde partij geen nadeel mag ondervinden van de verborgen hoedanigheid van de lasthebber.³⁴⁷

Wat betreft de zakenrechtelijke gevolgen bij een optreden in eigen naam van de lasthebber die de overdracht van een zakelijk recht inhoudt, zal het zakelijk recht eerst overgaan naar het vermogen van de lasthebber. Bijgevolg wordt de lasthebber uitsluitend eigenaar van het overgedragen goed. Vervolgens is de lasthebber, wegens zijn verplichting tot rekenschap, verplicht de zakelijke rechten over te dragen aan de lastgever.³⁴⁸

Afdeling 3 Aansprakelijkheid van de lasthebber

De lasthebber die zijn mandaat te buiten gaat en onvoldoende informatie over zijn mandaat verschaft heeft aan de derde contracterende partij, kan door deze laatste, en door het Cassatiearrest van 24 oktober 2008 ook door de lastgever, aansprakelijk gesteld worden.³⁴⁹ Over de vorm van deze aansprakelijkheid bestaan er verschillende strekkingen. De meerderheidsstrekking is de mening toegedaan dat er geen geldige overeenkomst tot stand komt en de aansprakelijkheid van de lasthebber dus buitencontractueel is, omdat hij een onrechtmatige daad begaat. Een andere strekking gaat er, terecht, van uit dat de lasthebber wel persoonlijk verbonden is en er dus een geldige overeenkomst bestaat tussen de lasthebber en de derde partij. In dit geval is de aansprakelijkheid dan ook contractueel van aard. In Nederland maakt men ook gebruik van deze laatste oplossing en gaat men ervan uit dat een onbevoegde gevolmachtigde stilzwijgend een verbintenis aangaat.³⁵⁰

³⁴⁶ I. SAMOY, "Bekrachtiging en rechtstreekse aanspraken tussen lastgever en wederpartij na een optreden van een onbevoegde lasthebber in eigen naam", *T.not.*, 2009, 609.

³⁴⁷ I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 390.

³⁴⁸ I. SAMOY, *Middellijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 399.

³⁴⁹ B. TILLEMEN EN A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 302.

³⁵⁰ B. TILLEMEN, *Lastgeving*, Deurne, e-story scientia, 1997, 199-200.

Hoofdstuk 3 De sanctionering bij niet naleven van de gerechtelijke beschermingsmaatregel

Afdeling 1 Niet-naleving door de beschermde persoon

Alle handelingen die de beschermde persoon stelt in strijd met zijn gehele of gedeeltelijke onbekwaamheid zijn nietig.³⁵¹ Nietigheid is een sanctie voor het niet-naleven van belangrijk geachte rechtsregels bij het stellen van een rechtshandeling.³⁵² Het gevolg van een nietigverklaring is dat de partijen in beginsel terug in hun oorspronkelijke toestand worden geplaatst. Dit heeft in principe een restitutieplichting tot gevolg.³⁵³ Gelukkig is deze restitutieplichting voor de beschermde persoon beperkt tot hetgeen hem tot voordeel strekt.³⁵⁴ Wanneer de beschermde persoon gehouden zou zijn tot een integrale teruggave, zoals het geval is bij degene die met de beschermde persoon contracteert, zou de beschermingsmaatregel geheel zijn doel voorbijschieten.³⁵⁵

In het kader van de nietigheid dient er een onderscheid te worden gemaakt tussen de absolute nietigheid en de relatieve nietigheid.³⁵⁶ De hiervoor genoemde nietigheid is een relatieve nietigheid wat betekent dat ze enkel kan worden ingeroepen door de beschermde persoon zelf, zijn rechtsopvolgers of zijn bewindvoerder.³⁵⁷ Deze relatieve nietigheid wordt verklaard door het feit dat relatieve nietigheid regels sanctioneert die verband houden met de bescherming van private belangen.³⁵⁸ Een belangrijk kenmerk van de relatieve nietigheid is dat deze vatbaar is voor bevestiging door de partij die beschermd wordt. In het gemeen recht wordt deze mogelijkheid uitdrukkelijk voorzien in de artikelen 1115 en 1311 B.W. Ook in de parlementaire voorbereidingen van de wet van 17 maart 2013 wordt deze mogelijkheid uitdrukkelijk voorzien.³⁵⁹ De bevestiging houdt een eenzijdige rechtshandeling in waardoor de gestelde rechtshandeling losgekoppeld wordt van de eraan klevende nietigheidssanctie. Door deze bevestiging kan de persoon die de rechtshandeling bevestigt zijn aanspraak op de nietigheidssanctie niet meer doen gelden.³⁶⁰ Opdat de bevestiging geldig zou zijn, moet hij voldoen aan vier geldigheidsvoorwaarden. Vooreerst moet de wil om te bevestigen vrij zijn en mag hij niet aangetast zijn door (wils)gebreken. Een tweede voorwaarde is dat men handelt met volle kennis van zaken, en dus met de intentie om het gebrek te dekken. Ook moet de wil om te bevestigen duidelijk zijn en mag er geen twijfel over bestaan. Daarnaast mag de oorzaak van de nietigheid niet meer bestaan in hoofde van de persoon die

³⁵¹ Art 493 B.W.; N. LABEEUW EN E. VAN LANDEGEM, "Het nieuwe gerechtelijke beschermingsstatuut voor wilsonbekwamen", *TEP*, 2014, afl.1, 14.

³⁵² F. RIGAUX, "annulation, nullité et inexistance des actes juridiques en droit judiciaire privé belge", *JT*, 1962, nr.2, 397.

³⁵³ S. MOSSELMANS EN A. VAN THIENEN, "Bescherming en bewind voor meerderjarigen. Commentaar bij de wet van 17 maart 2013", *T.Fam.*, 2014, afl.3-4, 74.

³⁵⁴ Art 493 §3, lid 2 B.W.

³⁵⁵ Verslag namens de commissie, *Parl.St. Kamer*, 2011-2012, nr. 53K1009/10, 61.

³⁵⁶ J. ROODHOOFT, "De overeenkomst: geldigheidsvoorwaarden nietigheid" in X, *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, II.4 102.

³⁵⁷ N. LABEEUW EN E. VAN LANDEGEM, "Het nieuwe gerechtelijke beschermingsstatuut voor wilsonbekwamen", *TEP*, 2014, afl.1, 14.

³⁵⁸ Cass. 15 maart 1968, *Arr.Cass.* 1968, 936.

³⁵⁹ Verslag namens de commissie, *Parl.St. Kamer*, 2011-2012, nr. 53K1009/10, 60.

³⁶⁰ Art. 1338 B.W.; J. ROODHOOFT, "De overeenkomst: geldigheidsvoorwaarden nietigheid" in X, *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, II.4 103.

bevestigt.³⁶¹ Als de overeenkomst bv nietig is omwille van de handelingsonbekwaamheid van een persoon, mag die persoon bij de bevestiging niet meer handelingsonbekwaam zijn. Toch lijkt de wetgever de bevestiging van de relatief nietige rechtshandeling in het kader van de handelingsonbekwaamheid te hebben willen onderscheiden van de bevestiging in het kader van het gemeen recht. In het gemeen recht kan de bevestiging ook stilzwijgend plaatsvinden³⁶², terwijl in de parlementaire voorbereidingen van de wet van 17 maart 2013 gesproken wordt van een uitdrukkelijke bevestiging.³⁶³ De voorwaarden van het gemeen recht spreken wel van een bevestiging met kennis van zaken, toch is dit nog iets anders dan een uitdrukkelijke bevestiging. De bevestiging in het kader van de handelingsonbekwaamheid wordt thans niet volledig onderscheiden van de bevestiging in het gemeen recht aangezien de parlementaire voorbereidingen wel nog verwijzen naar de bevestiging in het gemeen recht. Zo zal de bewindvoerder de rechtshandelingen moeten bevestigen overeenkomstig het gemeen recht. De bewindvoerder moet, voor het bevestigen van de rechtshandeling, eerst nagaan of de gestelde rechtshandeling de belangen van de beschermde persoon dient. Als de gestelde rechtshandeling een machtigingbehoevende rechtshandeling van art 499/7§2 B.W. is, kan de bewindvoerder die belast is met een vertegenwoordigingsbevoegdheid, deze slechts bevestigen na de hiertoe behoevende machtiging te hebben verkregen. In een bijstandsregime kan de rechtshandeling tot bevestiging slechts gebeuren mits bijstand van de bewindvoerder. Na opheffing van de beschermingsmaatregel kan de gewezen beschermde persoon de rechtshandeling ook zelf bevestigen.³⁶⁴ De relatieve nietigheid in het kader van de handelingsonbekwaamheid is ook verbonden aan een kortere verjaringstermijn, dan deze in het gemeen recht. De verjaringstermijn in het gemeen recht bedraagt 10 jaar³⁶⁵, terwijl deze, door de wet van 17 maart 2013, in het kader van de gerechtelijke beschermingsmaatregel slechts 5jaar bedraagt.³⁶⁶

De nietigheid verschilt ook nog naargelang het gaat over handelingen betreffende de persoon en de handelingen betreffende de goederen van de beschermde persoon.³⁶⁷ Als de beschermde persoon handelt in strijd met een rechterlijke beschermingsmaatregel betreffende de persoon, volgens art 492/1 §1 B.W., dan zijn deze handelingen rechtens nietig.³⁶⁸ Hetzelfde geldt wanneer de vrederechter machtiging heeft gegeven om de rechtshandeling te stellen, maar de voorwaarden niet werden nageleefd.³⁶⁹ De verklaring hiervoor ligt in de gewichtige aard van de rechtshandeling.³⁷⁰ De nietigheid rechtens houdt in dat de rechter verplicht is de nietigheid uit te

³⁶¹ J. ROODHOOFT, "De overeenkomst: geldigheidsvoorwaarden nietigheid" in X, *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, II.4 105.

³⁶² Art. 1338 B.W.; Cass. 20 december 1978, *Arr. Cass.* 1978-1979, 472; J. ROODHOOFT, "De overeenkomst: geldigheidsvoorwaarden nietigheid" in X, *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, II.4 105.

³⁶³ Verslag namens de commissie, *Parl.St. Kamer*, 2011-2012, nr. 53K1009/10, 60.

³⁶⁴ Verslag namens de commissie, *Parl.St. Kamer*, 2011-2012, nr. 53K1009/10, 60.

³⁶⁵ Art. 1304 B.W.

³⁶⁶ Art. 493/1 B.W.

³⁶⁷ S. MOSSELMANS EN A. VAN THIENEN, "Bescherming en bewind voor meerderjarigen. Commentaar bij de wet van 17 maart 2013", *T.Fam.*, 2014, afl.3-4, 74; N. LABEEUW EN E.VAN LANDEGEM, "Het nieuwe gerechtelijke beschermingsstatuut voor wilsonbekwamen", *TEP*, 2014, afl.1, 14.

³⁶⁸ Art 493 §1, lid 1 B.W.

³⁶⁹ S. MOSSELMANS EN A. VAN THIENEN, "Bescherming en bewind voor meerderjarigen. Commentaar bij de wet van 17 maart 2013", *T.Fam.*, 2014, afl.3-4, 74.

³⁷⁰ Verslag namens de commissie, *Parl.St. Kamer*, 2011-2012, nr. 53K1009/10, 59.

spreken en hierin over geen appreciatiebevoegdheid beschikt.³⁷¹ Om van een nietigheid rechtens te kunnen spreken is het noodzakelijk dat deze uitdrukkelijk in de wet ingeschreven staat. Wanneer de wet niet spreekt over een nietigheid rechtens, behoudt de rechter zijn appreciatiebevoegdheid.³⁷² Voor de handelingen betreffende de goederen van de beschermde persoon moet er nog een verder onderscheid gemaakt worden naargelang het al dan niet machtigingbehoevende handelingen zijn. Voor de handelingen die een machtiging van de vrederechter nodig hebben (in de zin van art. 499/7 B.W.) geldt er eveneens een nietigheid rechtens, zij het omdat de machtiging niet gevraagd werd, zij het omdat de voorwaarden niet werden nageleefd. Ook hier ligt de verklaring hiervoor in de gewichtige aard van de rechtshandelingen.³⁷³ De handelingen die geen machtiging van de vrederechter behoeven kunnen slechts nietig worden verklaard ingeval van benadeling.³⁷⁴ Bij een bewind met een vertegenwoordigingsbevoegdheid kan tijdens het bewind enkel de bewindvoerder de nietigheid vorderen. Het niet inroepen van de nietigheid kan zelfs een fout uitmaken in hoofde van de bewindvoerder die zelfs zijn aansprakelijkheid in het gedrang kan brengen wanneer blijkt dat de nietige rechtshandeling manifest schadelijk is.³⁷⁵ Voor de beoordeling van het begrip "benadeling" dient de rechter rekening te houden met het vermogen van de beschermde persoon, de goede trouw van de medecontractant en het nut van de uitgaven.³⁷⁶ De rechter beschikt ook over een alternatieve mogelijkheid om de verbintenissen die beschermde persoon stelde in strijd met de regels van bekwaamheid, te verminderen in geval van buitensporigheid.³⁷⁷

In Nederland is het leerstuk van de nietigheid uitgewerkt in art. 3:40 NBW. Echter gebeurde dit weinig systematisch.³⁷⁸ Er wordt een onderscheid gemaakt tussen, enerzijds de rechtshandelingen die nietig zijn omdat de inhoud of strekking in strijd is met de goede zeden of openbare orde³⁷⁹, en anderzijds de rechtshandelingen die nietig zijn omdat de totstandkoming van de rechtshandeling in strijd is met de wet³⁸⁰. Dit is gelijkaardig aan ons Belgisch recht. Met de "inhoud" uit lid 1 worden de verplichtingen die uit de rechtshandeling voortvloeien bedoeld, de "strekking" duidt op de voorzienbare gevolgen voor de wederpartij (bv de uitvoeringshandelingen om een auto te leveren).³⁸¹

³⁷¹ Verslag namens de commissie, *Parl.St. Kamer*, 2011-2012, nr. 53K1009/10, 59; N. LABEEUW EN E.VAN LANDEGEM, "Het nieuwe gerechtelijke beschermingsstatuut voor wilsonbekwamen", *TEP*, 2014, afl.1, 14; S. MOSSELMANS EN A. VAN THIENEN, "Bescherming en bewind voor meerderjarigen. Commentaar bij de wet van 17 maart 2013", *T.Fam.*, 2014, afl.3-4, 74.

³⁷² J. ROODHOFFT, "De overeenkomst: geldigheidsvoorwaarden nietigheid" in X, *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, II.4 101.

³⁷³ Verslag namens de commissie, *Parl.St. Kamer*, 2011-2012, nr. 53K1009/10, 59.

³⁷⁴ Art. 493 §2, lid 2 B.W.

³⁷⁵ T. WUYTS, "de retroactieve werking van de handelingsonbekwaamheid van de persoon geplaatst onder voorlopig bewind: zegen of vloek?", *TBBR*, 2008, 85.

³⁷⁶ Art 493 §2, lid 2 B.W.; S. MOSSELMANS EN A. VAN THIENEN, "Bescherming en bewind voor meerderjarigen. Commentaar bij de wet van 17 maart 2013", *T.Fam.*, 2014, afl.3-4, 74.

³⁷⁷ Art 493 §2, lid 2 B.W.; ; N. LABEEUW EN E.VAN LANDEGEM, "Het nieuwe gerechtelijke beschermingsstatuut voor wilsonbekwamen", *TEP*, 2014, afl.1, 15.

³⁷⁸ G.G. HESEN EN J..M.SMITS, "Rechtshandelingen" in C.BOLLEN EN R.J.Q.KLOMP, H.N.SCHELHAAS, *Verbintenissenrecht geschetst*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2006, 27.

³⁷⁹ Art. 3:40, lid 1 NBW

³⁸⁰ Art. 3:40, lid 2 NBW

³⁸¹ G.G. HESEN EN J..M.SMITS, "Rechtshandelingen" in C.BOLLEN EN R.J.Q.KLOMP, H.N.SCHELHAAS, *Verbintenissenrecht geschetst*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2006, 27.

Daarnaast lijkt de Nederlandse regelgeving op nog heel wat punten op ons Belgisch recht. Zo is een andere gelijkenis in het Nederlandse recht dat het rechtsgevolg van een rechtshandeling verricht door een handelingsonbekwaam persoon afhankelijk is van het type rechtshandeling. De meerzijdige en eenzijdige *gerichte rechtshandeling* zijn vernietigbaar, de eenzijdig *ongerichte rechtshandeling* is nietig.³⁸² Het verschil tussen een vernietigbare en nietige rechtshandeling ligt vooral in de rechtsgevolgen. Een nietige rechtshandeling is van begin af aan krachteloos geweest en creëert geen rechtsgevolgen. Nietigheid heeft wel een goederenrechtelijk effect: de oorspronkelijke rechthebbende van een goed is altijd de rechthebbende gebleven.³⁸³ De nietigheid treedt van rechtswege in. Een vernietigbare rechtshandeling die op zich geldig is, en dus rechtsgevolgen teweeg brengt, maar die door één of meerdere partijen vernietigd kunnen worden, werkt met terugwerkende kracht terug³⁸⁴. Een vernietigbare rechtshandeling kan vernietigd worden door een buitengerechtelijke verklaring of door een rechterlijke uitspraak.³⁸⁵ De rechtshandeling is dan vernietigd vanaf het moment dat de buitengerechtelijke verklaring de wederpartij³⁸⁶ en de onmiddellijke belanghebbenden³⁸⁷ bereikt of vanaf het moment van de rechterlijke uitspraak³⁸⁸, maar werkt terug met terugwerkende kracht³⁸⁹. Door deze terugwerkende kracht heeft vernietiging ook een goederenrechtelijk effect: ingeval van een verkoop is de verkoper altijd eigenaar gebleven.³⁹⁰ Ook in Nederland kan de vernietigbare rechtshandeling bevestigd worden, vanaf deze bevestiging vervalt de bevoegdheid tot vernietiging.³⁹¹ De rechtshandelingen waarin, hoofdzakelijk, slechts één partij beoogd beschermd te worden, zijn onderworpen aan een vernietigbaarheid. De rechtshandelingen die het algemeen belang of de belangen van derden willen beschermen zijn onderworpen aan een nietigheid³⁹². Dit valt te vergelijken met de relatieve en absolute nietigheid bij ons. Wij maken wel geen onderscheid tussen een gerichte en een ongerichte rechtshandeling. Een gerichte rechtshandeling komt in Nederland tot stand door een verklaring die tot een bepaalde persoon is gericht.³⁹³ Een eenzijdige ongerichte rechtshandeling komt tot stand wanneer geen instemming van een andere persoon noodzakelijk is. Een voorbeeld hiervan is het opstellen van een testament en het verwerpen of aanvaarden van een erfenis.³⁹⁴ Ook kan de rechter in Nederland, net zoals de Belgische rechter de gevolgen van de vernietiging relativeren: hij kan de werking van de vernietiging geheel of gedeeltelijk ontzeggen als de al ingetreden rechtsgevolgen

³⁸² Art. 3:32, lid 2 NBW.

³⁸³ G.G. HESEN EN J..M.SMITS, "Rechtshandelingen" in C.BOLLEN EN R.J.Q.KLOMP, H.N.SCHELHAAS, *Verbintenissenrecht geschetst*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2006, 30.

³⁸⁴ J. HIJMA, C.C. VAN DAM, W.A.M. VAN SCHENDEL EN W.L. VALK, *rechtshandeling en overeenkomst*, Hoofddorp, Kluwer, 2010, 136.

³⁸⁵ Art. 3:51 NBW; G.G. HESEN EN J..M.SMITS, "Rechtshandelingen" in C.BOLLEN EN R.J.Q.KLOMP, H.N.SCHELHAAS, *Verbintenissenrecht geschetst*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2006, 30.

³⁸⁶ Art. 3:50 NBW, Art 3:37NBW.

³⁸⁷ Art. 3:56 NBW, Art 3:37 NBW.

³⁸⁸ Art. 3:51 NBW.

³⁸⁹ Art. 3:53 NBW.

³⁹⁰ G.G. HESEN EN J..M.SMITS, "Rechtshandelingen" in C.BOLLEN EN R.J.Q.KLOMP, H.N.SCHELHAAS, *Verbintenissenrecht geschetst*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2006, 30.

³⁹¹ Art. 3:55 NBW; G.G. HESEN EN J..M.SMITS, "Rechtshandelingen" in C.BOLLEN EN R.J.Q.KLOMP, H.N.SCHELHAAS, *Verbintenissenrecht geschetst*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2006, 31.

³⁹² J. HIJMA, C.C. VAN DAM, W.A.M. VAN SCHENDEL EN W.L. VALK, *rechtshandeling en overeenkomst*, Hoofddorp, Kluwer, 2010, 136-137.

³⁹³ B.M.E.M. SCHOLS, *executele*, Hoofddorp, Kluwer, 2007, 98; Parl.Gesch. Boek 3, p 163.

³⁹⁴ J. HIJMA, C.C. VAN DAM, W.A.M. VAN SCHENDEL EN W.L. VALK, *rechtshandeling en overeenkomst*, Hoofddorp, Kluwer, 2010, 5.

moeilijk ongedaan gemaakt kunnen worden.³⁹⁵ Hij kan dan bijvoorbeeld bepalen dat de vernietiging geen terugwerkende kracht heeft.³⁹⁶ Een laatste gelijkenis tussen het Belgische en het Nederlandse recht ligt in de partiële nietigheid en de conversie. Art 3:41 spreekt van de partiële nietigheid. Als de grond van de nietigheid slechts een deel van de overeenkomst bevat, en de overeenkomst kan blijven bestaan zonder het nietige deel, dan blijft de overeenkomst voor het overige in stand gehouden. Art. 3:42 spreekt van de conversie. Als een rechtshandeling nietig is maar beantwoordt aan de strekking van een andere (wel) geldige rechtshandeling, wordt de nietige rechtshandeling van rechtswege omgezet in de geldige rechtshandeling.³⁹⁷

Afdeling 2 Niet-naleving door de bewindvoerder

De handelingen die de bewindvoerder stelt zonder de vereiste machtiging, wanneer het gaat over een handeling van art 499/7 B.W., zijn rechtens nietig.³⁹⁸ Wanneer de machtiging wel werd bekomen maar de voorwaarden niet werden nageleefd zijn deze handelingen niet rechtens nietig, maar slechts vatbaar voor vernietiging. In dit geval behoudt de rechter zijn appreciatiebevoegdheid dus wel.³⁹⁹ Ook hier betreft het een relatieve nietigheid en is de beschermde persoon slechts gehouden tot terugbetaling van hetgeen hem tot voordeel heeft gestrekt.⁴⁰⁰

De beschermde persoon beschikt naast de nietigverklaring van de handeling ook nog over een ander rechtsmiddel tegen de bewindvoerder. De beschermde persoon kan een eventuele aansprakelijkheidsvordering instellen tegen de bewindvoerder. Deze vordering is in geval van een bijstandsregime, onterecht, beperkt tot het bedrog en zware fout van de bewindvoerder.⁴⁰¹ Ook deze vordering is onderworpen aan een verjaringstermijn van vijf jaar, die begint te lopen vanaf de beëindiging van de opdracht van de bewindvoerder.⁴⁰²

³⁹⁵ Art. 3:53 lid 2 NBW.

³⁹⁶ G.G. HESEN EN J..M.SMITS, "Rechtshandelingen" in C.BOLLEN EN R.J.Q.KLOMP, H.N.SCHELHAAS, *Verbintenissenrecht geschetst*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2006, 31.

³⁹⁷ A.S. HARTKAMP, *Compendium van het vermogensrecht voor de rechtspraktijk*, Hoofddorp, Kluwer, 2005, 78.

³⁹⁸ Art 499/13 B.W.

³⁹⁹ N. LABEEUW EN E.VAN LANDEGEM, "Het nieuwe gerechtelijke beschermingsstatuut voor wilsonbekwamen", *TEP*, 2014, afl.1, 15.

⁴⁰⁰ N. LABEEUW EN E.VAN LANDEGEM, "Het nieuwe gerechtelijke beschermingsstatuut voor wilsonbekwamen", *TEP*, 2014, afl.1, 15.

⁴⁰¹ Toelichting bij het Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl. St. Kamer*, 2010-2011, nr. 53K1009/001,53; Art 501/2, 5^e lid B.W. ; N. LABEEUW EN E.VAN LANDEGEM, "Het nieuwe gerechtelijke beschermingsstatuut voor wilsonbekwamen", *TEP*, 2014, afl.1, 15.

⁴⁰² Art 499/21 B.W.; K. ROTTHIER, "De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen: een overzicht vanuit vogelperspectief", *Not.Fisc.M* 2013, afl.7, 196-197.

Hoofdstuk 4 Rechten van derden (te goeder trouw)

Zoals hiervoor reeds aangehaald, is er al sinds de wet van 18 juli 1991 veel kritiek gekomen op het feit dat het voor derden moeilijk te achterhalen is of er een procedure tot aanstelling van een bewindvoerder hangende is. Ook de wet van 17 maart 2013 heeft voor dit pijnpunt nog steeds geen oplossing gevonden. Daar men voor de buitengerechtelijke bescherming niet voorziet in een publicatievereiste, maar enkel in een registratieverplichting die niet op straffe van nietigheid is voorgeschreven.⁴⁰³ Ook de gerechtelijke beschermingsmaatregel wordt slechts gepubliceerd 15 dagen na de aanvaarding door de bewindvoerder⁴⁰⁴, waardoor het voor derden voor deze periode nog steeds zeer moeilijk te achterhalen is of er een verzoekschrift aanhangende is. De wet van 17 maart 2013 heeft het probleem niet volledig kunnen oplossen, toch worden derden te goeder trouw, die contracteren met de handelingsonbekwame, beter beschermd. Zo wordt er in de parlementaire voorbereidingen uitdrukkelijk verwezen naar de rechtsfiguur van het schijnmandaat.⁴⁰⁵ Dit is een bijzondere toepassing van de rechtsschijn⁴⁰⁶, waarbij aan een schijnbare situatie, die niet beantwoordt aan de realiteit dezelfde rechtsgevolgen worden vastgeknoopt, ten opzichte van derden die een rechtmatig vertrouwen hebben dat de schijnbare situatie werkelijkheid is, alsof deze schijnbare situatie reëel was.⁴⁰⁷ Toch zou zelfs zonder de uitdrukkelijke verwijzing in de parlementaire voorbereidingen de schijnleer van toepassing zijn op de buitengerechtelijke bescherming, daar de algemene regels van de lastgeving van toepassing blijven. Het schijnmandaat is door het principiële arrest Cuivre-Zinc van het Hof van Cassatie erkend als een autonome rechtsbron.⁴⁰⁸ Het hof heeft in dit arrest beslist dat *de lastgever op basis van een lastgeving verbonden kan zijn, niet enkel als hij door zijn schuld de schijn heeft doen ontstaan, maar ook wanneer hem geen fout kan worden verweten, als een derde rechtmatig geloof kon hechten aan de omvang van de bevoegdheid van de lasthebber.*⁴⁰⁹

Het is wel opmerkelijk dat de verwijzing naar het schijnmandaat enkel voorkomt bij de buitengerechtelijke bescherming, waardoor het onduidelijk is of deze theorie ook geldt bij de gerechtelijke bescherming. Maar aangezien aan juridisch onbekwame personen geen schijn kan worden toegerekend⁴¹⁰ zal de vertrouwensleer waarschijnlijk geen toepassing kunnen vinden en zal de "oude" regeling van toepassing blijven. Hieruit volgt dat het belang van de onbekwame nog steeds voorrang krijgt op het belang van de derde, al dan niet te goeder trouw.⁴¹¹ Omdat de gezondheidstoestand die aanleiding geeft tot de rechterlijke beschermingsmaatregel vaak al enige

⁴⁰³ Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl. St.* Kamer 2011-2012, nr.53K1009/10, 38.

⁴⁰⁴ Art. 1249 Ger.W.

⁴⁰⁵ Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl. St.* Kamer 2011-2012, nr.53K1009/10, 38.

⁴⁰⁶ B. TILLEMANS, E. DURSIN, E. TERRY, C. HEEB, P. NAEYAERT, 'Overzicht van Rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: Tussenpersonen 1999-2009', *TPR*, 2010, afl. 2, 718; S. STIJNS en I. SAMOY, "La confiance légitime en droit des obligations" in X, *De bronnen van niet contractuele verbintenissen*, Brugge, Die Keure, 2007, 47-98.

⁴⁰⁷ B. TILLEMANS, E. DURSIN, E. TERRY, C. HEEB, P. NAEYAERT, 'Overzicht van Rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten: Tussenpersonen 1999-2009', *TPR*, 2010, afl. 2, 718; C. VANACKERE, K. SWERTS, N. PEETERS, "De vertrouwensleer" in X, *Bestendig Handboek verbintenissenrecht*, II.3-1-8, 1.

⁴⁰⁸ Cass. 20 juni 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1365; *R.W.* 1989-90, 1425.

⁴⁰⁹ Cass. 20 juni 1988, *Arr. Cass.* 1987-88, 1365; *R.W.* 1989-90, 1425; R. FELTKAMP, *De overdracht van schuldvorderingen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005, 201.

⁴¹⁰ T. WUYTS, "De retroactieve werking van de handelingsonbekwaamheid van de persoon geplaatst onder voorlopig bewind: een zegen of vloek?", *TBBR*, 2008, 86.

⁴¹¹ T. WUYTS, "De retroactieve werking van de handelingsonbekwaamheid van de persoon geplaatst onder voorlopig bewind: een zegen of vloek?", *TBBR*, 2008, 86.

tijd voor de instelling ervan bestond, heeft de wetgever in het verleden al maatregelen genomen om mensen te ontmoedigen te contracteren met personen die kennelijk wilsonbekwaam zijn. Zo worden derden die toch contracteren met zulke personen geacht te kwader trouw te zijn⁴¹², waardoor zij dus geen beroep kunnen doen op de rechtsfiguur van het schijnmandaat, als zij al van toepassing zou zijn. Daarom werd art. 503 ingevoerd in het BW⁴¹³. Dit artikel bepaalt dat handelingen die verricht zijn voor de onbekwaamverklaring vernietigd kunnen worden wanneer de oorzaak van de onbekwaamverklaring kennelijk al bestond op het moment van het stellen van de rechtshandelingen.⁴¹⁴ Deze bepaling was niet van toepassing op het voormalig voorlopig bewind⁴¹⁵, toch vonden velen dit wel wenselijk. Daarom werd deze bepaling wel, in licht gewijzigde vorm, overgenomen met de wet van 17 maart 2013⁴¹⁶. Opdat deze bepaling van toepassing is dienen enkele voorwaarden voldaan te zijn. Vooreerst moet de persoon die de rechtshandeling stelde onder een rechtelijke beschermingsmaatregel geplaatst zijn en moet de oorzaak hiervoor al bestaan hebben op het moment dat de te vernietigen rechtshandeling gesteld werd. Ook moet de oorzaak van de onbekwaamheid, nl. de gevolgen van de gezondheidstoestand op het waarnemen van de eigen belangen, een publiekelijk algemeen bekend feit zijn geweest.⁴¹⁷ Zowel rechtshandelingen ten bezwarende titel als ten kosteloze titel kunnen vernietigd worden door deze bepaling.⁴¹⁸ Het betreft hier een relatieve nietigheid die enkel gevorderd kan worden door de bewindvoerder of de beschermde persoon. De vrederechter beschikt hier over een ruime appreciatiebevoegdheid waarbij hij rekening kan houden met alle omstandigheden eigen aan de zaak en met het oogmerk van rechtvaardigheid en billijkheid.⁴¹⁹

In Nederland dient de curatele al gepubliceerd te worden binnen de 10 dagen **na de uitspraak**,⁴²⁰ het bewind en het mentorschap daarentegen worden zelfs niet gepubliceerd.⁴²¹ Er is echter wel een wet goedgekeurd in Nederland om de publicatie toch te verplichten.⁴²² Dit zou natuurlijk de bescherming van derden vergroten.⁴²³ In het huidige Nederlandse recht worden derden (te goeder trouw) beschermd door art. 3:36 NBW, dat vergelijkbaar is met onze figuur van de vertrouwensleer. Deze figuur beschermt de derde die met een gerechtvaardigd vertrouwen op een door een verklaring of gedraging gewekte schijn voortgaat. De derde die onder dit

⁴¹² Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2011-2012, nr.53K1009/10, 61.

⁴¹³ Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2011-2012, nr.53K1009/10, 61.

⁴¹⁴ Art. 503 B.W.

⁴¹⁵ Vred. Wolvertem 22 maart 2001; Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2011-2012, nr.53K1009/10, 61.

⁴¹⁶ Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2011-2012, nr.53K1009/10, 61.

⁴¹⁷ Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2011-2012, nr.53K1009/10, 62.

⁴¹⁸ Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2011-2012, nr.53K1009/10, 62.

⁴¹⁹ Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 2011-2012, nr.53K1009/10, 62.

⁴²⁰ Art 1: 390 NBW.

⁴²¹ J. VAN DUIJVENDIJK-BRAND EN S.F.M. WORTMANN, *compendium van het personen-en familierecht*, Deventer, Kluwer, 2012, randnummer 168 en 171a.

⁴²² Artikel J van de wet 16 oktober 2013 tot wijziging van enige bepalingen van boek I van het Burgerlijk Wetboek inzake curatele, onderbewindstelling ter bescherming van meerderjarigen en mentorschap ten behoeve van meerderjarigen en enige andere bepalingen, *Stb.* 2013, 414.

⁴²³ R.BATTA, *Boeien voor de bewindvoerder*, Apeldoorn, Maklu, 2013, 87.

toepassingsgebied valt, wordt in de toestand gebracht alsof de gewekte schijn werkelijkheid is en dient zich de rechtshandeling niet te laten tegenwerpen.⁴²⁴

⁴²⁴ G.G. HESEN EN J..M.SMITS, "Rechtshandelingen" in C.BOLLEN EN R.J.Q.KLOMP, H.N.SCHELHAAS, *Verbindenissenrecht geschetst*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 2006, 25.

Besluit

Na voorgaande analyse kunnen we komen tot een besluit, en een antwoord bieden op de algemene onderzoeksvraag *“Wat is de impact van de wet van 17 maart 2013 op het leerstuk van de handelingsonbekwaamheid in het verbintenissenrecht?”*

De belangrijkste invoering door de wet van 17 maart 2013 is de mogelijkheid om de bescherming voor handelingsonbekwame personen buitengerechtelijk te laten d.m.v. de buitengerechtelijke bescherming, die tot stand komt door een lastgevingsovereenkomst met het oog op de buitengerechtelijke bescherming. De wetgever heeft dit goed bedoeld en kan positief geëvalueerd worden omwille van de laagdrempeligheid, maar toch zijn ook enkele belangrijke dingen over het hoofd gezien. Zo kan de buitengerechtelijke bescherming alleen toepassing vinden voor het beheer van de goederen van de beschermde persoon. Toch had men dit naar mijn mening, en de mening van verschillende auteurs, beter ook uitgebreid naar de handelingen betreffende de persoon. Ook is er niet voorzien in een publicatieverplichting waardoor het probleem voor de derden te goeder trouw nog steeds blijft spelen. Dit probleem wordt misschien wel beperkt door de uitdrukkelijke verwijzing naar de vertrouwensleer, maar deze leer zou sowieso van toepassing zijn door de algemene regels betreffende lastgeving. Wel is er voorzien in een registratieverplichting, maar deze is niet voorgeschreven op straffe van nietigheid en zal de niet-registratie dus geen gevolgen hebben.

Voor de gerechtelijke bescherming is de belangrijkste verandering de invoering van het *eenheidsstatuut*, dat gebaseerd is op het, voormalig, voorlopig bewind. Sinds de wet van 17 maart 2013 zal dit bewind ook van toepassing zijn op handelingen betreffende de persoon. De voornaamste doelstelling van de wet van 17 maart 2013 is om de persoonlijke autonomie en onafhankelijkheid van de persoon na te streven. Dit uit zich in het feit dat de vrederechter pas een vertegenwoordigingssysteem kan opleggen wanneer het bijstandssysteem niet volstaat, ook heeft de wet een lijst ingevoerd met uiterst persoonlijke handelingen die niet gesteld kunnen worden door de bewindvoerder. De vrederechter kan slechts een gerechtelijke beschermingsmaatregel opleggen wanneer de buitengerechtelijke maatregel niet volstaat. Ook kan de buitengerechtelijke beschermingsmaatregel samen bestaan met een gerechtelijke beschermingsmaatregel. Echter is hier ook een belangrijk element over het hoofd gezien. Er wordt geen consultatieplicht opgelegd aan de vrederechter om na te gaan of er reeds een buitengerechtelijke beschermingsmaatregel bestaat. Als de vrederechter dit niet moet nagaan is het ook moeilijk om na te gaan of deze al dan niet volstaat.

Als algemene evaluatie kan worden gesteld dat de wet voldoet aan maatschappelijke noden en in grote mate een positieve evaluatie kan ondergaan. Toch bestaat bij velen de vrees voor complexe situaties door het feit dat één iemand voor bepaalde handelingen bekwaam kan blijven, voor andere dan weer vertegenwoordigd moet worden en voor nog andere bijstand nodig heeft. Ook al wordt in de parlementaire voorbereidingen aangehaald dat de regelgeving *eenvoudig, duidelijk en begrijpbaar* moet zijn, toch zal de wet voor niet-juristen moeilijk leesbaar zijn. Bovendien zal het voor verschillende actoren, niet alleen voor justitie, even duren om vertrouwd te geraken met de nieuwe regeling. Dit is echter een belangrijk element bij elke nieuwe wet.

Het antwoord op de algemene onderzoeksvraag luidt dat de impact vooral zal spelen bij de gerechtelijke bescherming, en dan met name op het vlak van de nietigheid van de handelingen die gesteld worden door een handelingsonbekwaam persoon, aangezien sommige rechtshandelingen onderworpen zijn aan een nietigheid rechtens en andere niet, daar waar er vroeger altijd een nietigheid rechtens bestond⁴²⁵. Op het gebied van de bescherming naar derden toe zal er, helaas, niet veel veranderen. Wel is het opmerkelijk dat art. 503 BW, dat voordien niet van toepassing was op het voorlopig bewind, na de invoering van de wet van 17 maart 2013 wel van toepassing zal zijn. Voor de buitengerechtelijke bescherming zal de wet van 17 maart 2013 geen al te grote impact hebben op het verbintenissenrecht, omdat de gemene regels betreffende lastgeving van toepassing zullen blijven.

Het Nederlandse recht loopt, op de vergeleken punten, ongeveer gelijkaardig. In het Nederlandse recht kan dus ook niet echt een oplossing gevonden worden voor de “negatieve” elementen die in mijn onderzoek naar boven kwamen. Op sommige punten loopt het Belgische recht zelfs voor op het Nederlandse recht, denk maar aan de publicatieverplichting van de beschermingsmaatregel.

⁴²⁵ T.WUYTS, “De retroactieve werking van de handelingsonbekwaamheid van de persoon geplaatst onder voorlopig bewind: een zegen of vloek?”, *TBBR*, 2008, 85.

Bibliografie

Wetgeving

Internationaal

- ✓ Recommendation R(99)4 council of Europe, 23 februari 1999
- ✓ Verdrag 13 december 2006 betreffende de rechten van personen met een handicap, goedgekeurd door de wet van 13 mei 2009, *BS* 22 juli 2009.
- ✓ Recommendation of the Committee of Ministers to member states on principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity, 9 december 2009

België

Wetgeving

- ✓ Burgerlijk Wetboek 21 maart 1804, *BS* 3 september 1807.
- ✓ Art 1239, art 1245 en art 1249 Gerechtelijk Wetboek 10 oktober 1967, *BS* 31 oktober 1967.
- ✓ Wet van 13 mei 2009 houdende instemming met het verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, Facultatief Protocol bij het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap, aangenomen te New York op 13 december 2006, *BS* 22 juli 2009.
- ✓ 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, *BS* 14 juni 2013.
- ✓ Wet van 15 december 2013 houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging, *B.S.* 31 december 2013.

Parlementaire stukken

- ✓ Wetsvoorstel tot wijziging van de wetgeving inzake de onbekwaamheidsstatuten wat de invoering van een globaal statuut betreft, *Parl.St. Kamer* 2007-08, nr.52 K 1356/001.
- ✓ Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl. St. Kamer*, 2010-2011, nr. 53K1009/001.
- ✓ Amendement nr.51, *Parl.St. Kamer* 2010-2011, nr. 53K1009/02.
- ✓ Amendement nr.67, *Parl.St. Kamer* 2010-2011, nr. 53K1009/02.
- ✓ Amendement nr.95, *Parl.St. Kamer* 2010-2011, nr. 53K1009/02.
- ✓ Advies van de Raad van State, *Parl.St. Kamer*, 2010-2011, nr. 53K1009/003.
- ✓ Amendement nr.9, GERKENS, *Parl.St. Kamer* 2010-11, nr.53K1009/005.
- ✓ Amendement nr. 176, TERWINGEN, *Parl.St. Kamer* 2011-2012, nr. 53K1009/005.
- ✓ Verslag namens de Commissie, *Parl.St. Kamer* 2011-2012, nr. 53K1009/010.

Nederland

Wetgeving

- ✓ Art.1: 378-391 NBW.
- ✓ Art.1:431-449 NBW.
- ✓ Art.1:450-462 NBW.
- ✓ Art. 2:4 NBW.
- ✓ Art. 3:32 NBW.
- ✓ Art. 3:36-3:37 NBW.
- ✓ Art. 3:40 NBW.
- ✓ Art. 3:43 NBW.
- ✓ Art. 3:50-3:56 NBW.
- ✓ Wet 16 oktober 2013 tot wijziging van enige bepalingen van boek I van het Burgerlijk Wetboek inzake curatele, onderbewindstelling ter bescherming van meerderjarigen en mentorschap ten behoeve van meerderjarigen en enige andere bepalingen, *Stb.* 2013.

Parlementaire stukken

- ✓ *Kamerstukken II* 2011-12, 25424, 184.
- ✓ *Kamerstukken II* 2011-12, 33054, 4.

Rechtspraak

Belgische Rechtspraak

- ✓ GwH 30 september 2009, nr. 147/2009.
- ✓ GwH 14 oktober 2010, nr. 112/2010.
- ✓ Cass. 6 december 1956, *RCJB* 1960, 160.
- ✓ Cass. 31 oktober 1966, *Arr. Cass.* 1967, 301.
- ✓ Cass. 3 maart 1967, *Arr. Cass.* 1967, 829.
- ✓ Cass. 28 juni 1968, *Pas.* 1968, I, 1236.
- ✓ Cass. 29 mei 1974, *Pas.* 1974, I, 991.
- ✓ Cass. 20 juni 1988, *Arr.Cass.* 1987-88, 1365.
- ✓ Cass. 27 oktober 1995, *J.T.* 1996, 61.
- ✓ Cass. 7 januari 2010, *RW* 2011-12, 1593.
- ✓ Gent 7 april 1897, *Pas.* 1897, II, 360.
- ✓ Cass. 3 februari 1898, *Pas.* 1898,I, 79.
- ✓ Cass. 9 juli 1936, *Pas.* 1936, I, 345.
- ✓ Gent 15 maart 1962, *T. Not.* 1963, 179.
- ✓ Cass. 25 november 1977, *Arr. Cass.* 1978, 343.
- ✓ Cass. 24 oktober 2008, *RW* 2009-10, 68.

- ✓ Cass. 7 januari 2010, *RW* 2011-12, 1593
- ✓ Bergen 25 juni 1985, *Rev. Not. B.* 1986, 344.
- ✓ Antwerpen 21 januari 1986, *RW* 1986-87, 1488.
- ✓ Gent 15 april 1999, *AJT* 1999-2000, 698.
- ✓ Kh. Antwerpen, 17 december 1941, *J.P.A.*, 1942, 29.
- ✓ Rb. Brussel 17 maart 1995, *TBBR* 1995, 508.
- ✓ Vred. Antwerpen 5 november 1986, *RW* 1987-88, 1446.
- ✓ Arbrb. Brussel 26 september 1988, *RW* 1988-89, 994.
- ✓ Vred. Wolvertem 22 maart 2001, *T.Vred.* 2004, 184.

Nederlandse Rechtspraak

- ✓ HR. 5 februari 1999, *NJ* 1999, 652.
- ✓ HR. 19 januari 2001, *NJ* 2001, 159.

Rechtsleer

Boeken en verzamelwerken

België

- ✓ BAEL, J., "De rol van de vrederechter bij de familiale vermogensplanning betreffende personen onder voorlopig bewind" in C. ENGELS en P.LECOCQ, *Rechtskroniek voor de vrede-en politierechters 2009*, Brugge, Die Keure, 2009, 490p.
- ✓ DECORTE, R. *Overzicht van het Burgerlijk Recht*, Mechelen, Kluwer, 2005, 746p.
- ✓ DEGUEL, F., "La loi réformant les régimes d'incapacité" in Y-H. LELEU en D.PIRE, *Actualités de droit des personnes et des familles*, Brussel, Larcier, 2013, 241p.
- ✓ DEKKERS, R. EN WYLLEMAN, A., *Handboek burgerlijk recht Deel I Personenrecht en Familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 420p.
- ✓ DELAHAYE, T. EN CASTELEIN, C., *Het voorlopig bewind*, Gent, Larcier, 2007, 255p.
- ✓ DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge, VIII*, Brussel, Bruylant, 1971, 1019 p.
- ✓ FELTKAMP, R., *De overdracht van schuldvorderingen*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005, 1012p.
- ✓ ROODHOOFT, J., "De overeenkomst: geldigheidsvoorwaarden nietigheid" in X, *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, Kluwer, Mechelen, 2013, II.4-99-II.4.115.
- ✓ SAMOY, I., *Middellijke vertegenwoordiging*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 762p.
- ✓ SENA EVE, P., *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2013, 672p.
- ✓ STIJNS, S., *De gerechtelijke en de buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, 706p.
- ✓ STIJNS, S., *Leerboek verbintenissenrecht, boek 1*, Brugge, Die Keure, 2005, 268p.
- ✓ STIJNS, S. EN SAMOY, I., "La confiance légitime en droit des obligations" in X, *De bronnen van niet contractuele verbintenissen*, Brugge, Die Keure, 2007, 263p.
- ✓ SWAENEPOEL, E., "geweld, benadeling en gekwalificeerde benadeling: een stand van zaken naar Belgisch recht" in X, *Wilsgebreken*, Brugge, Die Keure, 2006, 236p.

- ✓ SWENNEN, F., *geestesgestoorden in het burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 879p.
- ✓ SWENNEN, F., *Het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 572p.
- ✓ SWERTS, K., DEENE, J., VAN MALDEREN, G., VERECKEN, S., MARCHAND, K., "De overeenkomst" in X, *Bestendig handboek verbintenissenrecht*, september 2013, II.4-3-II.4.33.
- ✓ TILLEMANN, B., *lastgeving*, Deurne, E-story Scientia, 1997, 396p.
- ✓ TILLEMANN, B. EN VERBEKE, A., *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 312p.
- ✓ VANACKERE, C., SWERTS, K., PEETERS, N., "De vertrouwensleer" in X, *Bestendig Handboek verbintenissenrecht*, II.3, 8p.
- ✓ VAN EYGEN, G., "Commentaar bij artikel 903 B.W.", in M. COENE, W. PINTENS en A. VASTERSAENDT, *Erfenissen, schenkingen en testamenten. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1988, 17p.
- ✓ VAN GERVEN, W., *Bewindsbevoegdheid*, Brussel, Bruylant, 1962, 436p.
- ✓ W. VAN GERVEN, *Beginnels van Belgisch privaatrecht.1. Algemeen deel*, Brussel, E-story scientia, 1987, 511p.
- ✓ WYLLEMAN, A., *contracteren en procederen met wilsonbekwamen en wilsgestoorden*, Mechelen, Kluwer, 2005, 586p.

Nederland

- ✓ ABAS, P., LOO, I. EN ZIJST, M., *Benadeling van de medecontractant*, Deventer, Kluwer, 2003, 156p.
- ✓ BATT, R., *Boeien voor de bewindvoerder*, Apeldoorn, Maklu, 2013, 119p.
- ✓ HESSEN, G.G. EN SMITS, J.M. "rechtshandelingen" in C.BOLLEN, R.J.Q. KLOMP, H.N. SCHELHAAS, *verbintenissenrecht geschetst*, Nijmegen, ARS Aequi Libri, 2006, 227p.
- ✓ HIJMA, J., VAN DAM, C.C., VAN SCHENDEL, W.A.M. EN VALK, W.L., *rechtshandeling en overeenkomst*, Hoofddorp, Kluwer, 2010, 363p.
- ✓ SCHOLS, B.M.E.M. *executele*, Hoofddorp, Kluwer, 2007, 599p.
- ✓ VAN DUIJVENDIJK-BRAND, J. EN WORTMANN, S.F.M., *compendium van het personen- en familierecht*, Deventer, Kluwer, 2012, 396p.

Bijdragen in tijdschriften

Belgie

- ✓ BARBAIX, R., "Zijn de algemene geldigheidsvereisten inderdaad strenger ten aanzien van schenkingen dan ten aanzien van rechtshandelingen ten bezwarende titel?", *Not.Fisc.M* 2003, afl 2-3, 37-80.
- ✓ BAETEMAN, G., 'Les effets des dispositions légales impératives protégeant des intérêts privés' (noot onder Cass. 6 december 1956), *RCJB* 1960, 158-174.

- ✓ DELAHAYE, T. EN HACHEZ, F., "la loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine", *JT* 2013,nr.2, 465-479.
- ✓ DE VOGELAERE, W., 'Conventionele lastgeving: organiseer zelf uw onbekwaamheid.', *nieuwsbrief notariaat*, 2013, nr. 17, 7-8.
- ✓ DE WULF, C., "De nieuwe wettelijke regeling inzake beschermde personen. De wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus", *T.Not.* 2013, afl. 5, 255-326.
- ✓ LABEEUW, N. en VAN LANDEGEM, E., "Het nieuwe gerechtelijke beschermingsstatuut voor wilsonbekwamen", *TEP*, 2014, afl.1, 4-15.
- ✓ MOSSELMANS, S. EN VAN THIENEN, A., "Bescherming en bewind voor meerderjarigen. Commentaar bij de wet van 17 maart 2013", *T.Fam.*, 2014, afl.3-4, 60-96.
- ✓ RIGAUX, F., "annulation, nullité et inexistence des actes juridiques en droit judiciaire privé belge", *JT*, 1962, nr.2, 397-401.
- ✓ ROTTHIER, K., "De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen: een overzicht vanuit vogelperspectief", *Not.Fisc.M* 2013, afl. 7, 182-203.
- ✓ SACE, J., "Les libéralités. Dispositions générales", *Rev. Not. B.* 1986, 151-152.
- ✓ SAMOY, I., "Bekrachtiging en rechtstreekse aanspraken tussen lastgever en wederpartij na een optreden van een onbevoegde lasthebber in eigen naam", *T.not.*, 2009, 606-611.
- ✓ SWENNEN, F., 'De meerderjarige beschermde personen (Deel I)', *RW*, 2013-2014,nr.15, 563-576.
- ✓ SWENNEN, F., 'De meerderjarige beschermde personen (Deel II)', *RW*, 2013-2014,nr.16, 602-623.
- ✓ SWENNEN, F., "Meerderjarigenbescherming: het beste mag niet ten koste gaan van het goede", *TEP*, 2014, afl.1, 2-3.
- ✓ TILLEMANS, B., DURSIN, E.TERRY, E., HEEB,C., NAEYAERT, P., 'Overzicht van Rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten:Tussenpersonen 1999-2009',*TPR*, 2010, afl.2,589-1154.
- ✓ VAN DEN BROECK, A., "De buitengerechtelijke vermogensbescherming van kwetsbare meerderjarigen in rechtsvergelijkend perspectief", *TEP*, 2014, afl.1, 74-99.
- ✓ WUYTS, T., 'de retroactieve werking van de handelingsonbekwaamheid van de persoon geplaatst onder voorlopig bewind: zegen of vloek?', *TBBR*. 2008, afl.2, 82-87.
- ✓ WUYTS, T., "Het machtigingssysteem tot testen bij voorlopig bewind niet strijdig bevonden met de grondwet", *Not.fisc.m*, 2010, 312-328.
- ✓ X, 'Een nieuw wettelijk kader voor wilsonbekwamen', *Juristenkrant*, afl. 265, 13 maart 2013, 1-2.

Nederland

- ✓ DUTE, J.C.J EN GEVERS, J.K.M., 'Wilsonbekwaamheid en vertegenwoordiging', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2012, p 380-389
- ✓ GEVERS, J.K.M., 'Thematische wetsevaluatie: de rechtspositie van wilsonbekwame patiënten', *Tijdschrift voor Gezondheidsrecht*, 2007, 607-613.
- ✓ HARTKAMP, A.S., *Compendium van het vermogensrecht voor de rechtspraktijk*, Hoofddorp, Kluwer, 2005, 479p.

- ✓ HOENS, F.M.H., 'Deskundigheid wordt (is?) de norm bij de 'niet-familiaire' meerderjarigenbewindvoerder', *EstateTip Review*, 2010, afl. 22.

Masterproeven

- ✓ VANHECKE, E., *De gekwalificeerde benadeling, een rechtspraakanalyse*, masterproef van de opleiding "Master in de Rechten", Universiteit Gent, 2008-2009, 115p.

Auteursrechtelijke overeenkomst

Ik/wij verlenen het wereldwijde auteursrecht voor de ingediende eindverhandeling:

Wat is de impact van de wet van 17 maart 2013 op het leerstuk van de handelingsonbekwaamheid in het verbintenissenrecht?

Richting: **master in de rechten-rechtsbedeling**

Jaar: **2014**

in alle mogelijke mediaformaten, - bestaande en in de toekomst te ontwikkelen - , aan de Universiteit Hasselt.

Niet tegenstaand deze toekenning van het auteursrecht aan de Universiteit Hasselt behoud ik als auteur het recht om de eindverhandeling, - in zijn geheel of gedeeltelijk -, vrij te reproduceren, (her)publiceren of distribueren zonder de toelating te moeten verkrijgen van de Universiteit Hasselt.

Ik bevestig dat de eindverhandeling mijn origineel werk is, en dat ik het recht heb om de rechten te verlenen die in deze overeenkomst worden beschreven. Ik verklaar tevens dat de eindverhandeling, naar mijn weten, het auteursrecht van anderen niet overtreedt.

Ik verklaar tevens dat ik voor het materiaal in de eindverhandeling dat beschermd wordt door het auteursrecht, de nodige toelatingen heb verkregen zodat ik deze ook aan de Universiteit Hasselt kan overdragen en dat dit duidelijk in de tekst en inhoud van de eindverhandeling werd genotificeerd.

Universiteit Hasselt zal mij als auteur(s) van de eindverhandeling identificeren en zal geen wijzigingen aanbrengen aan de eindverhandeling, uitgezonderd deze toegelaten door deze overeenkomst.

Voor akkoord,

Smeets, Deborah

Datum: **14/05/2014**