



UHASSELT

KU LEUVEN



Maastricht University

KNOWLEDGE IN ACTION

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

Inpasbaarheid van de "substituted judgement-test" in het kader van civielrechtelijke beschermingsinstellingen voor volwassenen bekeken vanuit mensenrechtelijk en rechtsvergelijkend perspectief.

Ine Martens

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Tim WUYTS

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



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

www.uhasselt.be

Universiteit Hasselt

Campus Hasselt:

Martelarenlaan 42 | 3500 Hasselt

Campus Diepenbeek:

Agoralaan Gebouw D | 3590 Diepenbeek

2020

2021



KU LEUVEN



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

Inpasbaarheid van de "substituted judgement-test" in het kader van civielrechtelijke beschermingsinstellingen voor volwassenen bekeken vanuit mensenrechtelijk en rechtsvergelijkend perspectief.

Ine Martens

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Tim WUYTS

SAMENVATTING

Deze masterscriptie onderzoekt de uitoefening van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen door en voor wilsonbekwame meerderjarige personen, geplaatst onder een civielrechtelijk beschermingsstatuut. Het onderzoek strekt ertoe te achterhalen of de invoering van een *substituted judgement*-test als beslissingsstandaard, bij het stellen van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen, ertoe bijdraagt een logisch en coherent wettelijk kader te bieden voor de uitoefening van deze rechtshandelingen. De doelstelling van deze masterscriptie is dan ook om hieromtrent concrete aanbevelingen te formuleren.

De wetgever is vandaag zeer terughoudend bij het toelaten van het stellen van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen door meerderjarigen geplaatst onder een civielrechtelijk beschermingsstatuut. De zwaarwichtige aard en de aanwezigheid van de persoonlijke wensen die besloten liggen in deze rechtshandelingen verklaren derhalve deze terughoudendheid. Bijgevolg is de mogelijkheid tot het stellen van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen door de beschermde meerderjarige verregaand ingeperkt vanaf de inwerkingtreding van de beschermingsmaatregel. De beschermde meerderjarige kan de bevoegdheid ontnomen worden om deze rechtshandelingen zelf te stellen en bijstand/vertegenwoordiging is uitgesloten. Hierdoor wordt het recht op persoonlijke autonomie van de beschermde persoon zwaar ingeperkt. Dit brengt ook verregaande praktische consequenties met zich mee. De vraag is dus hoe hieraan aan geremedieerd kan worden.

Allereerst worden een aantal juridische begrippen gekaderd binnen zowel het Belgische rechtssysteem als het mensenrechtelijke kader. Vervolgens wordt onderzocht hoe de beschermde meerderjarige naar huidig recht nog de mogelijkheid heeft om (hoogstpersoonlijke) rechtshandelingen te stellen. Uit deze analyse blijkt dat er diverse regimes van toepassing zijn, maar waarbij vaak de logica ontbreekt om de verschillen in deze regimes te kunnen verklaren en te verantwoorden. De wetgever heeft reeds voor bepaalde hoogstpersoonlijke rechtshandelingen vertegenwoordiging toegelaten. Echter is er in de rechtsleer en rechtspraak nog heel wat onduidelijkheid omtrent de voorwaarden waaronder de vertegenwoordigingsbevoegdheid concreet moet worden uitgeoefend. Daarnaast blijkt uit de gemaakte analyse dat er binnen de rechtsleer ook draagvlak is voor een verdere uitbreiding van de vertegenwoordigingsbevoegdheid naar andere hoogstpersoonlijke rechtshandelingen. Na onderzoek van het VN-verdrag voor de Rechten van Personen met een Handicap blijkt ook dat de Belgische wetgeving soms op onverantwoorde wijze de juridische bekwaamheid van meerderjarigen onder een beschermingsstatuut geplaatst, inperkt. De innoverende visie van het Comité verbonden aan dit VN-verdrag biedt inspiratie over hoe de persoonlijke autonomie van beschermde personen bij de uitoefening van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen kan versterkt worden naar Belgisch recht. Voortbouwend op de inzichten verworven uit de analyse van dit VN-verdrag, dienen de vertegenwoordigingsmodellen uit de Belgische Wet Patiëntenrechten en het wettelijk kader van Queensland en South Australia omtrent de beslissingsstandaard van *substituted judgement*-test als inspiratiebron voor het formuleren van aanbevelingen bij de omkadering van deze beslissingstandaard naar Belgisch recht. Op grond van de geformuleerde aanbevelingen wordt getracht de daadwerkelijke uitoefening van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen door beschermde meerderjarigen te garanderen.

DANKWOORD

Met het einde bijna in zicht vormt deze masterscriptie het ultieme sluitstuk van mijn studieloopbaan aan de Rechtenfaculteit van de Universiteit Hasselt. Hoewel ik het schrijven van deze scriptie niet de meeste evidente opdracht vond, kon ik gelukkig rekenen op heel wat mensen die mij met raad en daad hebben bijstaan. Daarom zou ik dan ook graag van de gelegenheid gebruik maken een woord van dank te richten tot hen.

Allereerst wil ik graag mijn promotor, professor dr. T. WUYTS, van harte bedanken. Dankzij professor WUYTS heb ik de kans gekregen om mij te kunnen verdiepen in een zelfgekozen onderwerp waar ik enorm veel belangstelling voor had. Ik heb gedurende het hele academiejaar uitstekende begeleiding genoten. Zijn expertise rond dit thema en zijn waardevolle feedback versterkten voortdurend mijn eigen inzichten en mijn vermogen om kritisch na te denken tijdens het schrijfproces.

Ook zou ik graag mijn ouders willen bedanken. Zij gaven mij de mogelijkheid om deze rechtenopleiding aan te vatten en succesvol te kunnen afronden. Ik heb telkens de kans gehad om in de beste omstandigheden mij op mijn studies te concentreren. Zonder de liefdevolle aanmoedigingen zou de afgelegde weg veel moeilijker zijn geweest. Ook een woord van dank aan mijn lieve grootouders, die gedurende de hele opleiding mijn trouwste supporters zijn geweest en steeds bijzonder veel interesse hebben getoond in mijn studies.

Tot slot, maar niet allerm minst, wil ik graag mijn vriend, Lowie Brabants, bedanken. Zijn onvoorwaardelijke steun gedurende de rechtenopleiding en bij het schrijven van deze masterthesis waren onontbeerlijk. Hij wist me tijdens de moeilijke momenten altijd te motiveren om te blijven geloven in mijn droom.

Ik hoop van harte dat het lezen van deze masterscriptie een even leerrijke ervaring mag worden als dat ik het schrijfproces heb ervaren.

Ine Martens, 12 mei 2021.

INHOUDSOPGAVE

INLEIDING	1
DEEL I: BEGRIPPENKADER	7
<i>INLEIDING</i>	7
<i>HOOFDSTUK I. BESCHERMDE MEERDERJARIGEN</i>	9
AFDELING I. WILSONBEKWAAMHEID	9
AFDELING II. HANDELINGSONBEKWAAMHEID	11
AFDELING III. RECHTSONBEKWAAMHEID	12
<i>HOOFDSTUK II. DE CIVIELRECHTELIJKE BESCHERMINGSINSTELLINGEN VOOR MEERDERJARIGEN</i>	13
AFDELING I. DE RECHTERLIJKE BESCHERMINGSMAATREGEL (BEWINDVOERING)	13
AFDELING II. DE BUITENGERECHTELIJKE BESCHERMINGSMAATREGEL (ZORGVOLMAGHT)	14
<i>HOOFDSTUK III. HOOGSTPERSOONLIJKE RECHTSHANDELINGEN</i>	17
AFDELING I. DEFINITIE EN GEVOLGEN	17
AFDELING II. BRONNEN VOOR DE HOOGSTPERSOONLIJKE RECHTSHANDELINGEN	17
AFDELING III. INDELING HOOGSTPERSOONLIJKE RECHTSHANDELINGEN	18
AFDELING IV. ONDERSCHIED MET PERSOONLIJKE RECHTSHANDELINGEN	19
<i>HOOFDSTUK IV. RECHT OP PERSOONLIJKE AUTONOMIE VAN KWETSBARE MEERDERJARIGEN</i>	21
<i>HOOFDSTUK V. SUBSTITUTED JUDGEMENT-TEST</i>	23
AFDELING I. EEN VERVANGEND OORDEEL	23
AFDELING II. BRONNEN	23
AFDELING III. ENKEL VOOR WIE WILSBEKWAAM IS GEWEEST	24
DEEL II. HET BELGISCH RECHT DE LEGE LATA MET BETREKKING TOT DE BESCHERMINGSREGIMES VOOR ONBEKWAME MEERDERJARIGEN	25
<i>INLEIDING</i>	25
<i>HOOFDSTUK I. BASISPRINCIPES VAN HET EENGEMAAKTE STATUUT</i>	27
AFDELING I. SUBSIDIARITEIT	27
AFDELING II. PROPORTIONALITEIT	27
<i>HOOFDSTUK II. DE RECHTERLIJKE BESCHERMING EN HET BEWIND</i>	29
AFDELING I. CHECKLIST	29
AFDELING II. REGIMES VOOR HOOGSTPERSOONLIJKE RECHTSHANDELINGEN MET BETREKKING TOT DE PERSOON	30
§ 1. Optreden van de beschermde meerderjarige na machtiging	30
§ 2. Regime van adviesverlening	32
§ 3. Regime waarbij een derde oordeelt	33
§ 4. Regime waarbij de arts oordeelt	34
§ 5. Regime waarbinnen de bewindvoerder optreedt namens de beschermde meerderjarige	35
5 A. Bijstand	35
5 B. Vertegenwoordiging	35
§ 6. Rechtsonbekwaamheid	36
AFDELING III. REGIMES VOOR HOOGSTPERSOONLIJKE RECHTSHANDELINGEN MET BETREKKING TOT HET VERMOGEN	37
§ 1. Regime van voorafgaande machtiging	37
§ 2. Regime waarbij een derde oordeelt	38
§ 3. Regime waarbij de bewindvoerder optreedt	39
3 A. Machtigingsbehoevende handelingen	39

§ 4. Rechtsonbekwaamheid	41
<i>HOOFDSTUK III. BUITENGERECHTELIJKE BESCHERMING VIA ZORGVOLMACHT</i>	43
AFDELING I. RECHTSHANDELINGEN MET BETREKKING TOT DE PERSOON	43
AFDELING II. RECHTSHANDELINGEN MET BETREKKING TOT HET VERMOGEN	44
§ 1. Daden van beheer	44
§ 2. Uiterste wilsbeschikkingen en toegelaten erfovereenkomsten	45
<i>HOOFDSTUK IV. EEN COHERENT WETTELIJK KADER?</i>	47
<i>HOOFDSTUK V. RELATIVERING VAN HET HOOGSTPERSOONLIJKE KARAKTER VAN BEPAALDE RECHTSHANDELINGEN EN TOEPASSING VAN DE SUBSTITUTED JUDGEMENT-TEST</i>	51
AFDELING I. SCHENKINGEN ONDER LEVENDEN	51
§ 1. Doen van een schenking	51
§ 2. Voorwaarden voor vertegenwoordiging – rechterlijke bescherming	53
§ 3. Voorwaarden voor vertegenwoordiging – buitengerechtelijke bescherming	55
§ 4. Ontvangen/verwerpen van een schenking	56
AFDELING II. OPSTELLEN OF WIJZIGEN VAN HET HUWELIJKSCONTRACT/WETTELIJKE SAMENWONINGSOVEREENKOMST	57
§ 1. Rechterlijke bescherming	57
1 A. Optreden beschermde persoon	57
1 B. Optreden bewindvoerder	57
1 C. Geen <i>substituted judgement-test</i>	59
§ 2. Buitengerechtelijke bescherming	59
2 A. Volmacht mogelijk	59
2 B. <i>Substituted judgement-test?</i>	60
AFDELING III. VERWEER BIJ DE ECHTSCHEIDINGSPROCEDURE	61
AFDELING IV. AFSTAMMINGSVORDERING	62
§ 1. Mogelijkheid tot optreden van bewindvoerder	62
§ 2. <i>Substituted judgement-test</i> door de vertrouwenspersoon?	63
<i>HOOFDSTUK VI. PLEIDOOI VOOR RELATIVERING VAN HET HOOGSTPERSOONLIJKE KARAKTER VAN BEPAALDE RECHTSHANDELINGEN</i>	65
AFDELING I. UITERSTE WILSBESCHIKKING	65
§ 1. Onderscheid met de schenkingen onder levenden	65
§ 2. Wetsvoorstellen als aanzet	66
§ 3. Kritiek binnen de rechtsleer	67
AFDELING II. TOEGELATEN ERFOVEREENKOMSTEN	68
AFDELING III. INSTELLING VAN DE ECHTSCHEIDINGSVORDERING	70
AFDELING IV. HANDELINGEN MET BETREKKING TOT DE FYSIEKE INTEGRITEIT	72
§ 1. Sterilisatie	72
§ 2. Orgaantransplantaties	72
<i>TUSSENBSLUIT</i>	75
DEEL III: TOETSING VAN DE BELGISCHE BESCHERMINGSREGIMES AAN HET VN-VERDRAG VAN 13 DECEMBER 2006 INZAKE DE RECHTEN VAN PERSONEN MET EEN HANDICAP	77
<i>INLEIDING</i>	77
<i>HOOFDSTUK I. ALGEMENE BESCHOUWINGEN OVER HET IVRPH EN DE INHOUD VAN ARTIKEL 12</i>	79
AFDELING I. BELGIË ALS VERDRAGSPARTIJ BIJ HET IVRPH	79
AFDELING II. PERSONEEL TOEPASSINGSGBIED: PERSONEN MET EEN BEPERKING	79
§1. Doelstelling van IVRPH	80
§2. Verwezenlijking van een paradigmashift	80
AFDELING III. INHOUD VAN ARTIKEL 12 IVRPH	80

AFDELING IV. JURIDISCHE BEKWAAMHEID IN DE ZIN VAN ARTIKEL 12 IVRPH	81
<i>HOOFDSTUK II. SUPPORTED DECISION MAKING-MODEL ALS BESCHERMINGSMAATREGEL</i>	85
AFDELING I. SUPPORTED DECISION-MAKING MODEL	85
§ 1. Begrip	85
§ 2. Absoluutheid van wil en voorkeuren	86
AFDELING II. ABSOLUTE AFWIJZING VAN EEN SUBSTITUTED DECISION-MAKING MODEL?	87
§ 1. Standpunt Comité	87
§ 2. Standpunten Verdragsstaten	89
AFDELING III. ZORGZAME VERTEGENWOORDIGING	92
<i>HOOFDSTUK III. TOETSING VAN DE BELGISCHE BESCHERMINGSINSTELLINGEN AAN ARTIKEL 12 IVRPH</i>	93
AFDELING I. CONCLUDING OBSERVATIONS BELGIË	93
AFDELING II. EIGEN ANALYSE	94
<i>TUSSENBSLUIT</i>	99
DEEL IV: DE SUBSTITUTED JUDGEMENT TEST ALS OPLOSSING BEKEKEN VAN UIT RECHTSVERGELIJKEND PERSPECTIEF?	101
<i>INLEIDING</i>	101
<i>HOOFDSTUK I. INTERNE RECHTSVERGELIJKING MET DE WET PATIËNTENRECHTEN</i>	103
AFDELING I. DE PATIËNTENRECHTEN VAN WILSONBEKWAME MEERDERJARIGEN	103
§1. De vertegenwoordigingsbevoegdheid	103
§2. Beslissingsstandaard bij de patiëntenrechten	104
AFDELING II. HET SAMENWERKINGSMODEL BIJ PATIËNTENRECHTEN VOOR MINDERJARIGEN	104
§1. De vertegenwoordigingsmodellen bij minderjarigen	105
§2. Het samenwerkingsmodel	106
AFDELING III. DE VOORAFGAANDE WILSVERKLARINGEN	107
§1. Positieve en negatieve wilsverklaringen	107
§2. Grond- en vormvereisten	107
§3. De beslissingsstandaard bij wilsverklaringen	108
AFDELING IV. TOEPASBARE PRINCIPES VOOR DE HOOGSTPERSOONLIJKE RECHTSHANDELINGEN	109
§1. Cascadesysteem	109
1 A. Autonomiesysteem als voorkeurssysteem	109
1 B. Samenwerkingsmodel	109
1 C. Klassieke vertegenwoordiging op basis van de <i>substituted judgement</i> -test	110
§2. Omkadering van de substituted judgement-test	111
<i>HOOFDSTUK II. WETTELIJKE VERANKERING VAN DE SUBSTITUTED JUDGEMENT-STANDAARD NAAR AUSTRALISCH RECHT (SOUTH AUSTRALIA EN QUEENSLAND)</i>	113
AFDELING I. ALGEMEEN	113
§1. Powers of Attorney Act 1998	114
§2. Guardianship and Administration Act 2000	116
AFDELING II. SUBSTITUTED JUDGEMENT-STANDAARD IN SOUTH AUSTRALIA	117
§1. Guardianship and Administration Act 1993	117
§2. Powers of Attorney Act 1984 en de Advance Directive Act 2013	118
CONCLUSIE	123
BIBLIOGRAFIE	127
<i>WETGEVING</i>	127
1. INTERNATIONAAL	127
2. BELGIË	127

3. QUEENSLAND EN SOUTH AUSTRALIA	128
<i>RECHTSPRAAK</i>	128
1. EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS	128
2. BELGIE	128
3. QUEENSLAND EN SOUTH AUSTRALIA	130
<i>RECHTSLEER</i>	130
1. INTERNE RECHTSLEER	130
BOEKEN	130
BIJDRAGE IN BOEKEN	133
BIJDRAGE IN TIJDSCHRIFTEN	135
2. RECHTSLEER MENSENRECHTELIJK KADER	138
BOEKEN	138
BIJDRAGEN IN BOEKEN	139
BIJDRAGEN IN TIJDSCHRIFTEN	139
BELEIDSDOCUMENTEN	141
3. RECHTSLEER QUEENSLAND EN SOUTH AUSTRALIA	141
BOEKEN	141
BIJDRAGEN IN BOEKEN	141
TIJDSCHRIFTEN	141
BELEIDSDOCUMENTEN	141
<i>VARIA</i>	142

INLEIDING

1. De ontwikkelingen die onze maatschappij de laatste decennia doormaakte, heeft de wetgever er in 2011¹ toe aangezet opnieuw te reflecteren over de positie van kwetsbare meerderjarigen binnen ons rechtsstelsel. Enerzijds kent onze samenleving een tendens van vergrijzing en krijgt ze te maken met een steeds ouder wordende bevolking. Deze verlenging van de levensduur kan soms gepaard gaan met ouderdomsziekten zoals dementie of alzheimer waardoor de desbetreffende persoon niet langer in staat is zelf zijn belangen te behartigen.² Anderzijds is de persoonlijke autonomie van het individu, ook voor kwetsbare personen, nog nooit zo belangrijk geweest. Tal van mensenrechtelijke instrumenten hebben de laatste jaren hierop de aandacht gevestigd.³ De wetgever diende dus te komen tot een goed evenwicht binnen dat moeilijke spanningsveld tussen gepaste en effectieve bescherming en eerbiediging van autonomie voor personen die omwille van hun gezondheidstoestand niet (meer) in staat zijn hun rechten en plichten uit te oefenen. Beide aspecten dienden versterkt te worden.⁴

2. Met de wet van 17 maart 2013⁵ heeft de wetgever getracht zijn wettelijk kader aan te passen aan deze maatschappelijke ontwikkelingen. Dit heeft geleid tot de invoering van één globaal beschermingsstatuut dat een rechterlijk en een buitengerechtelijk luik omvat. Indien een rechterlijke beschermingsmaatregel toepasselijk wordt, kan de handelingsonbekwaamheid voortaan opgevangen worden door het instellen van een bewind. Indien de burger wil anticiperen op toekomstige handelingsonbekwaamheid en de bescherming zelf wil inrichten, dan kan gekozen worden voor het sluiten van een zorgvolmacht. Uit cijfers blijkt de populariteit van de zorgvolmacht. De burger wil zelf zeggenschap hebben over toekomstige gebeurtenissen, op een ogenblik dat ze dit niet meer zelfstandig kunnen afhandelen.⁶

Voorheen kende ons rechtssysteem diverse statuten van onbekwaamheid (*infra*, nr. 17) met elk een eigen beperkt toepassingsgebied. Dit leidde tot onverantwoorde verschillen met betrekking tot de bescherming en gaf aanleiding tot onnodige complexiteit van de regelgeving.⁷ Één beschermingsstatuut voor alle meerderjarige personen die bescherming behoeven, zou ertoe moeten

¹ Met het wetsvoorstel van 11 januari 2011 betreffende de invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige beschermde meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl. St.* Kamer 2010-11, nr. 53K1009/001, 1-142.

² A.-C. VAN GYSEL, *La Famille*, Limal, Anthemis, 2018, 307.

³ A. VAN DEN BROECK, *Vermogensbescherming van kwetsbare meerderjarigen via lastgeving. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Mortsel, Intersentia, 2014, 57.

⁴ Wetsvoorstel 11 januari 2011 betreffende de invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53K1009/001, 6; T. WUYTS, *De nieuwe wet op het bewind. De hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en de instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2014, 6; N. GALLUS, "L'avenir de la protection des personnes vulnérables" in N. GALLUS (ed.), *Actualités en droit patrimonial de la famille*, Brussel, Bruylant, 2013, (47) 51-52.

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, 38132.

⁶ T. WUYTS, "Hoofdstuk I. Zorgvolmachten: een zegen of een vloek?" in C. DECLERCK en W. PINTENS (eds.) *Patrimonium 2020*, Brugge, die Keure, 2020, (235) 244-246; B. AZARE, "Steeds meer mensen liggen wakker van hun oude dag: aantal zorgvolmachten stijgt fel, testament blijft populair", *notaris.be*, file:///Users/ine/Downloads/Perscommuniqué%20Notarisbarometer%20Famille.pdf (geconsulteerd 20 april 2021).

⁷ Wetsvoorstel 11 januari 2011 betreffende de invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53K1009/001, 7.

leiden dat alle andere statuten overbodig zijn en dus formeel afgeschaft kunnen worden.⁸ Hoewel hierboven de link wordt gelegd tussen de bejaarde bevolking en de beschermingsstatuten, dekt de gezondheidstoestand van "de beschermde meerderjarige" een veel ruimere lading (*infra*, nr. 11-12). Ook op jongvolwassenen of personen van middelbare leeftijd kan een rechterlijke of buitengerechtelijke beschermingsmaatregel van toepassing worden verklaard omwille van bijvoorbeeld een handicap, een comateuze toestand of een (tijdelijke of blijvende) psychische aandoening.

3. Hoewel de wetgever met de wet van 17 maart 2013 een nobel doel naar voor schuift, namelijk een duidelijke, eenvoudige en begrijpbare regeling binnen een coherent en rechtszeker wettelijk kader⁹, is de nieuwe regeling niet van kritiek gespaard gebleven. Deze masterscriptie focust zich op de (on)mogelijkheid tot het stellen van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen door en voor de beschermde meerderjarige in kader van een bewindvoering en een buitengerechtelijke bescherming via de zorgvolmacht. Sinds de inwerkingtreding van deze wet is vanuit de rechtsleer heel wat kritiek gekomen op de verregaande beperkingen die aan een beschermde meerderjarige worden opgelegd met betrekking tot de rechtshandelingen van hoogstpersoonlijke aard.

Tal van voorbeelden schetsen de onbillijke gevolgen die het huidige wettelijk kader voor de beschermde persoon kan teweegbrengen wanneer noch de beschermde persoon zelf, noch een vertegenwoordiger kan optreden bij het stellen van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen (*infra*, 133, 140, 142-143). Wat deze handelingen betreft, wordt de persoonlijke autonomie van de betrokkene ondergeschikt gemaakt aan de nood op sluitende bescherming. Praktijkvoorbeelden tonen echter aan dat door het invoeren van een rechtsonbekwaamheid het beschermingsdoel ook niet steeds wordt bereikt. Een treffende illustratie hiervan is bijvoorbeeld een gehuwd persoon die handelingsonbekwaam is geworden ten gevolge van een ongeval of ziekte. Is de handelingsonbekwame persoon eveneens niet wilsbekwaam, dan is het niet langer mogelijk om zelf een vordering tot echtscheiding¹⁰ in te stellen. Ook de bewindvoerder en de lasthebber hebben hiertoe geen enkele bevoegdheid. Thans kan het best mogelijk zijn dat de beschermde persoon op een ogenblik van wilsbekwaamheid duidelijk zijn wens heeft geuit om uit de echt te scheiden en kunnen er tal van indicaties zijn die erop wijzen dat er geen enkele feitelijke huwelijksband meer bestaat met de echtgenoot/echtgenote. De andere echtgenoot kan bijvoorbeeld reeds een nieuwe partner hebben gevonden en pleegt dus overspel, wat een grond voor echtscheiding op basis van onherstelbare ontwrichting uitmaakt. Is de andere echtgenoot echter niet van goede wil en stelt deze zelf geen vordering tot echtscheiding in, dan is de beschermde persoon ertoe "veroordeeld" tot in de eeuwigheid gehuwd te blijven. Daarenboven zijn er aan een huwelijk tal van vermogensrechtelijke aspecten verbonden, wat voor de andere echtgenoot een drijfveer kan zijn om gehuwd te blijven. Hierbij valt te denken aan het *ab intestato*-erfrecht, huwelijksse onderhoudsverplichtingen, het beheer van een eventuele gemeenschappelijke vermogen etc. De beschermende persoon beschikt dus niet

⁸ Wetsvoorstel 11 januari 2011 betreffende de invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53K1009/001, 4.

⁹ Wetsvoorstel 11 januari 2011 betreffende de invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53K1009/001, 8.

¹⁰ Noch een vordering op grond van onherstelbare ontwrichting, noch een vordering tot echtscheiding met onderlinge toestemming. Ook een gerechtelijke scheiding van goederen is niet langer mogelijk.

over de mogelijkheid om via een echtscheiding zijn vermogen te onttrekken aan zijn partner. De onmogelijkheid om een echtscheiding te initiëren, gaat dus heel wat verder dan het louter in stand houden van een (feitelijk onbestaande) huwelijksband. Dergelijke gevolgen lijken dan ook niet te leiden tot een sluitende bescherming van de vermogensrechtelijke belangen van de beschermde persoon. Naast de onrechtvaardige consequenties, kan ook de vraag gesteld worden of hier geen ongrondwettig onderscheid wordt gemaakt tussen echtgenoten geplaatst onder een beschermingsstatuut en echtgenoten die hier niet onder geplaatst zijn.

4. De voorzichtige houding van de wetgever bij het toelaten van ondersteuning en vertegenwoordiging door een bewindvoerder of lasthebber bij hoogstpersoonlijke rechtshandelingen is enigszins geëvolueerd. Voor een beperkt aantal hoogstpersoonlijke rechtshandelingen laat het wetgevend kader vertegenwoordiging toe (*infra*, DEEL. II HOOFSTUK V). Een probleem dat zich hier echter stelt, is het gegeven dat de relativering van het hoogstpersoonlijke karakter van deze rechtshandelingen niet op coherente wijze gebeurt. Bij de schenking onder levenden, een gerelativeerde hoogstpersoonlijke rechtshandeling, is de toepassing van de *substituted judgement*-test wettelijk verankerd in het kader van vertegenwoordiging door de bewindvoerder. Voor de andere rechtshandelingen is het veel minder duidelijk op grond waarvan beoordeeld moet worden of de bewindvoerder mag optreden en welke beslissingen de bewindvoerder dan dient te nemen. Eenzelfde vraag stelt zich ook voor de lasthebber die optreedt in uitvoering van een zorgvolmacht. De bestaande regels omtrent bijstand en vertegenwoordiging voor hoogstpersoonlijke rechtshandelingen kan vandaag niet als een coherent, duidelijk en rechtszeker wettelijk kader worden beschouwd.

5. Voorgaande pijnpunten hebben ertoe geleid dat de volgende centrale onderzoeksvraag wordt beantwoord in deze masterscriptie: *Kan de veralgemeende invoering van de "substituted judgement"-test bijdragen aan een coherent wettelijk kader voor hoogstpersoonlijke rechtshandelingen door beschermde personen in het licht van het recht op persoonlijke autonomie?*

De uitkomst van deze masterscriptie kent zowel een theoretische als een praktische relevantie. Het gevoerde onderzoek geeft enerzijds academici een duidelijker beeld van de plaats van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen binnen de beschermingsinstellingen voor meerderjarige personen. Anderzijds hebben de resultaten van het onderzoek tot doel om een bijdrage te kunnen leveren in hoe een coherent wettelijk kader voor hoogstpersoonlijke rechtshandelingen er theoretisch kan uitzien. Daarnaast kan het gevoerde onderzoek een aanzet vormen voor de wetgever om de regels omtrent de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen gesteld door en voor beschermde meerderjarigen te verfijnen tot een coherent en rechtszeker geheel. Op die manier kan er een einde gemaakt worden aan de verwarring en onzekerheid die er vandaag heerst in de dagelijkse rechtspraktijk.

6. Om een antwoord te kunnen bieden op de centrale onderzoeksvraag is het gevoerde onderzoek opgebouwd uit vier delen. Het eerste deel van deze masterscriptie kadert een aantal essentiële, maar abstracte begrippen. Het is namelijk van belang, om het verdere verloop van het onderzoek te kunnen begrijpen, dat de lezer een goed begrip heeft van: de werking van een bewind

en de buitengerechtelijke bescherming via zorgvolmacht, het onderscheid tussen de verschillende soorten bekwaamheden en hun implicaties, het onderscheid tussen persoonlijke en hoogstpersoonlijke rechtshandelingen, de inhoud en draagwijdte van het recht op persoonlijke autonomie en de werking van de *substituted judgement-test*.

Deel II behandelt drie grote topics. Eerst volgt een uiteenzetting van de wijze waarop (hoogst) persoonlijke en (hoogstpersoonlijke) vermogensrechtelijke handelingen kunnen worden gesteld door de beschermde meerderjarige zelf, dan wel door zijn bewindvoerder of lasthebber. Hierna wordt dieper ingegaan op de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen die de wetgever reeds heeft gerelativeerd en de wijze waarop dit wettelijke omkadering heeft gekregen. Hieraan gekoppeld wordt bekeken in welke mate het Belgische recht reeds toepassing maakt van de *substituted judgement-test* hierbij.

Vervolgens analyseert deel III het VN-verdrag van 13 december 2006 betreffende de Rechten voor Personen met een Handicap (IVRPH). Dit verdrag heeft een belangrijke invloed gehad bij de uitwerking van de wet van 17 maart 2013 want één van de krachtlijnen hierbij was om de Belgische wetgeving voor onbekwame meerderjarigen in overeenstemming te brengen met het VN-verdrag.¹¹ De civielrechtelijke beschermingsinstellingen voor meerderjarigen worden op die manier getoetst aan het mensenrechtelijk kader dat specifiek ontwikkeld is voor personen met een beperking. Het VN-verdrag schuift belangrijke principes naar voor omtrent de persoonlijke autonomie en deelname aan het rechtsverkeer van personen met een beperking. Dit onderdeel van de masterscriptie gaat na in welke mate het huidige wetgevend kader in lijn ligt met het VN-verdrag. Op basis van deze analyse worden de pijnpunten vanuit mensenrechtelijke perspectief bloot gelegd, waarvoor naar een oplossing gezocht moet worden bij het formuleren van aanbevelingen. Gelet op de kwantitatieve beperkingen waaraan het onderzoek is onderworpen wordt ervoor gekozen enkel het meest universele en vernieuwende internationaal mensenrechtelijk instrument te nader te bekijken.

Deel IV bestaat uit een interne en externe rechtsvergelijking. Allereerst wordt er op micro niveau bekeken of het vertegenwoordigingsmodel en het samenwerkingsmodel ingeschreven in de Wet Patiëntenrechten een inspiratiebron kan vormen voor het uittekenen van een allesomvattend wettelijk kader voor hoogstpersoonlijke rechtshandelingen. Er werd gekozen om deze modellen nader te bekijken omwille van de duidelijke systematiek in de wet en de genuanceerde benadering die de wetgever volgt bij de patiëntenrechten. In kader van de patiëntenrechten is er een heel scala van mogelijkheden gaande van zelfstandig optreden van de patiënt tot betrokkenheid van de patiënt en uiteindelijk een alleen optreden van de vertegenwoordiger. Daarnaast worden bij de uitoefening van patiëntenrechten tools aangereikt om de wil van de patiënt te achterhalen en maximaal te vrijwaren. Een dergelijk systeem is eveneens nodig bij hoogstpersoonlijke rechtshandelingen, zodat vertegenwoordiging niet wordt uitgesloten op grond van het argument dat de actuele wil niet kan worden achterhaald.

¹¹ Wetsvoorstel 11 januari 2011 betreffende de invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53K1009/001, 5.

In tweede instantie wordt er een beroep gedaan op externe rechtsvergelijking, eveneens gevoerd op micro niveau. Hierbij is er gekozen voor een rechtsvergelijking met *Queensland* en *South Australia* omdat dit rechtstelsel een veralgemeende invoering kent van de *substituted judgement*-test. De doelstelling van deze rechtsvergelijking is vooral na te gaan hoe een veralgemeende invoering van deze test wettelijk wordt verankerd en kan bijdragen aan een coherent wettelijk kader.

Tot slot zullen op grond van de bevindingen uit het mensenrechtelijk en rechtsvergelijkend kader concrete aanbevelingen worden gedaan omtrent hoe de uitoefening van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen voor en door beschermde meerderjarigen kan gestimuleerd worden binnen een coherente en rechtszekere wettelijke omkadering.

DEEL I: BEGRIPPENKADER

INLEIDING

7. Zoals in de inleiding reeds uiteengezet, is de output van deze masterscriptie om na te gaan of het recht op autonomie van de beschermde meerderjarige voldoende wordt gewaarborgd bij hoogstpersoonlijke rechtshandelingen binnen de civielrechtelijke beschermingsinstellingen. Daarnaast wordt, mede dankzij rechtsvergelijkend onderzoek, bekeken of de beslissingsstandaard van de *substituted judgement*-test kan bijdragen tot een versterking van de persoonlijke autonomie bij beschermde meerderjarigen. Alvorens met het eigenlijke onderzoek van start te gaan, is de doelstelling van dit eerste deel om een aantal begrippen te definiëren en af te bakenen die essentieel zijn bij het beantwoorden van de centrale onderzoeksvraag.

8. Het eerste hoofdstuk dient daarom een duidelijk beeld te schetsen omtrent wanneer een meerderjarig persoon als een beschermde meerderjarige wordt aangemerkt. In het tweede hoofdstuk wordt dieper ingegaan op de civielrechtelijke beschermingsinstellingen voor meerderjarigen en de werking van deze instellingen. Hoofdstuk drie handelt over de definitie van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen, het onderscheid met de louter persoonlijke rechtshandelingen, alsook over de verantwoording en gevolgen van dit onderscheid. Vervolgens bekijkt hoofdstuk vier de grondslag en de inhoud van het recht op persoonlijke autonomie. Dit eerste deel eindigt met een uiteenzetting over de werking van de *substituted-judgement*-test in een vijfde hoofdstuk.

HOOFDSTUK I. BESCHERMDE MEERDERJARIGEN

9. De beschermde meerderjarige betreft een persoon die de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt en omwille van zijn gezondheidstoestand zijn belangen zelf niet behoorlijk kan waarnemen.¹²

10. In beginsel gaat de wetgever ervan uit dat een meerderjarige hiertoe steeds bekwaam is en enkel onbekwaam is in de uitzonderingsgevallen bepaald in de wet.¹³ De handelingsbekwaamheid van een meerderjarige geldt dus als uitgangspunt naar Belgische recht.¹⁴ Dit uitgangspunt ligt volledig in lijn met de vereisten uit artikel 12.2 van het VN-verdrag betreffende de rechten van personen met een handicap van 13 december 2006, waar men van ditzelfde principe vertrekt.¹⁵ Het Hof van Cassatie oordeelde op grond van dit beginsel, dat een persoon die wilsonbekwaam is omwille van zijn gezondheidstoestand zijn (rechts)bekwaamheid toch behoudt zolang ten aanzien van die persoon geen wettelijke maatregel is genomen.¹⁶

De handelingsbekwaamheid waarover eenieder in principe beschikt houdt in: *de juridische mogelijkheid om rechten en plichten waarvan men drager is, zelf en zelfstandig uit te oefenen, d.i. vrij aan het rechtsverkeer deel te nemen.*¹⁷

De handelingsonbekwaamheid (*infra*, nr. 14-15) vormt dus de uitzondering en zal slechts intreden wanneer deze door de vrederechter is vastgesteld.¹⁸ De vrederechter oordeelt dat een persoon handelingsonbekwaam is op basis van diens wilsonbekwaamheid. In de volgende paragrafen worden de verschillende bekwaamheden en hun draagwijdte nader toegelicht.

AFDELING I. WILSONBEKWAAMHEID

11. De gezondheidstoestand waarin de betrokken persoon dient te verkeren, zoals omschreven in artikel 488/1 eerste lid oud BW, betreft een toestand van wilsonbekwaamheid.¹⁹ Dit houdt in dat de betrokken persoon in de feitelijke onmogelijkheid verkeert een vrije wil te vormen, deze tot uiting

¹² Art. 488/1, lid 1 oud BW.

¹³ Art. 1123 en art. 1124 oud BW; Verslag Kamer I, *Parl. St.* Kamer 2011-12, nr. 53K1009/010, 18.

¹⁴ Art. 488 oud BW; MvT, *Parl. St.* Kamer 2010-11, nr. 53K1009/001, 6.

¹⁵ T. WUYTS, *Bewind en zorgvolmachten anno 2019: De regelingen inzake onbekwaamheid. En voorzorg na de wet van 21 december 2019 houdende diverse bepalingen betreffende justitie en de wet van 10 maart 2019 tot tenuitvoerlegging van het Verdrag van 's Gravenhage van 13 januari 2000 inzake internationale bescherming van volwassenen (tweede editie)*, Mechelen, Wolters Kluwers, 2019, 23; T. WUYTS, "Hoofdstuk X. Opent de nieuwe wet over het bewind nieuwe mogelijkheden inzake familiaal vermogensbeheer?" in C. DECLERCK en W. PINTENS, *Patrimonium 2014*, Brugge, die Keure, 2014, (263) 277.

¹⁶ Cass. 18 oktober 2018, *RTDF* 2019, 57.

¹⁷ Art. 491, e) oud BW; C. DECLERCK en P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2020, 45.

¹⁸ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht. Een benadering in context*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 219-220.

¹⁹ T. WUYTS, *De nieuwe wet op het bewind. De hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en de instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid*, Mechelen, Kluwer, 2014, 11.

te brengen en niet in staat is zijn eigen belangen te beoordelen of te behartigen.²⁰ De wilsonbekwaamheid betreft een feitelijke onbekwaamheid.²¹

Of de te beschermen persoon zich in een toestand van wilsonbekwaamheid bevindt, dient beoordeeld te worden aan de hand van een omstandige geneeskundige verklaring.²² Hierin wordt de gezondheidstoestand van de te beschermen persoon omschreven door een erkende arts of psychiater. Deze laatste dient daarnaast onder andere te oordelen of de persoon in kwestie zich kan verplaatsen, de weerslag van de gezondheidstoestand op de mogelijkheid zijn belangen behoorlijk te behartigen en de zorgverlening die de gezondheidstoestand normaal vereist.²³ Een formeel onderzoek door de arts wordt niet noodzakelijk geacht en desgevallend kan de examinering gebeuren op basis van de informatie uit het patiëntendossier.²⁴

In geval van een buitengerechterlijke beschermingsmaatregel komt het toe aan de lasthebber om te oordelen op welk ogenblik de wilsonbekwaamheid is ingetreden.²⁵

12. Hoewel de geestestoestand waarin de meerderjarige zich dient te bevinden doelbewust niet in de wet werd gespecificeerd, omvat het zowel de fysieke als de geestelijke gezondheidstoestand.²⁶ Er kan een fysieke onmogelijkheid zijn om te handelen, dan wel kan er sprake zijn van een psychische of mentale problematiek.²⁷ Het kan gaan om personen die nooit wilsbekwaam zijn geweest, maar evenzeer om personen waarbij de wilsonbekwaamheid het gevolg is van een bepaalde gebeurtenis. Wat de geestelijke gezondheidstoestand betreft kan zowel een persoon met een ziekte, als met een (aangeboren) handicap als een te beschermen persoon worden beschouwd.²⁸ Deze gezondheidstoestand kan van tijdelijke of van blijvende aard zijn. Onder dit toepassingsgebied vallen onder andere de geesteszwakken, de (ernstige) geesteszieken die zich niet in een constante toestand van wilsonbekwaamheid bevinden, patiënten in comateuze toestand, dementerende of seniele bejaarde personen.²⁹ De wet tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor wilsonbekwamen dekt dus een waaier van schommelende, evoluerende en statische gezondheidstoestanden.³⁰

²⁰ S. MOSSELMANS en A. VAN THIENEN, "Meerderjarige beschermde personen: update en modernisering met titel 2 van de wet van 21 december 2018 (houdende diverse bepalingen met betrekking tot justitie)", *T.Fam.* 2020, (38) 38.

²¹ F. SWENNEN, *Het personen en familierecht. Een benadering in context*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 163-164.

²² Art. 1241, §1, eerste lid Ger.W.

²³ Art 1241, §1, lid 3, 1^o-4^o oud BW; S. BERTE, "Indienen van een verzoek tot rechterlijke bescherming – checklist en model", *Notamus* 2019, (52) 53.

²⁴ Art 1241, §1, tweede lid Ger.W.; D. SCHEERS en C. SCHEERS, "Bescherming van meerderjarige onbekwamen: op maat van de praktijk (deel II)", *RW* 2018-19, (1563) 1567.

²⁵ Art. 490/1, §3 oud BW.

²⁶ F. SWENNEN, *Personen- en familierecht: een benadering in context*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 192.

²⁷ F. SWENNEN, "DEEL II: toepassingsgebied van de wet" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, die Keure, Brugge, 2014, (9) 13-14; K. ROTTHIER, *Bewind over meerderjarige onbekwamen*, Brugge, die Keure, 2014, 21.

²⁸ F. SWENNEN, "De meerderjarige beschermde persoon (Deel I)", *RW* 2013-14, (563) 566.

²⁹ G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Familierecht*, Brugge, die Keure, 2010, 383.

³⁰ MvT, *Parl. St. Kamer* 2010-11, nr. 53K1009/001, 24-25.

13. Hoewel de gezondheidstoestand niet door de wetgever werd gedefinieerd omdat deze ervan uitgaat dat het een evolutief begrip betreft, worden bepaalde toestanden niet beschermingswaardig beschouwd onder artikel 488/1 oud BW. Hierbij gaat het over een loutere verslavingsproblematiek, het loutere gegeven van een hoge leeftijd, een niet-pathologische verzwakking van het mentale vermogen of geheugenproblemen.³¹

AFDELING II. HANDELINGSONBEKWAAMHEID

14. De handelingsonbekwaamheid daarentegen houdt in dat de titularis van bepaalde rechten en plichten niet meer in staat is deze rechten en plichten zelf en zelfstandig uit te voeren. De handelingsonbekwaamheid betreft een juridische onbekwaamheid.³² Vaak zullen de wilsonbekwaamheid en de handelingsonbekwaamheid hand in hand gaan, waarbij de wilsonbekwaamheid leidt tot de onmogelijkheid om juridisch te handelen.³³ Bij een gerechtelijke beschermingsmaatregel dient de vrederechter, na het opleggen van de beschermingsmaatregel, te bepalen voor welke rechtshandelingen de beschermde persoon nog over de vereiste handelingsbekwaamheid beschikt om zelfstandig deze rechtshandelingen te stellen.³⁴ De handelingsonbekwaamheid kan met name algemeen of gedeeltelijk zijn, al naar gelang de vrederechter de betrokkene voor alle rechtshandelingen dan wel voor één of meerdere rechtshandelingen onbekwaam verklaart.³⁵

15. In geval van een buitengerechtelijke beschermingsmaatregel, bepaalt de beschermde persoon als lastgever zelf het ogenblik van inwerkingtreding van de maatregel.³⁶ De beschermingsmaatregel kan namelijk onmiddellijk uitwerking krijgen, ofwel pas vanaf het ogenblik dat de wilsonbekwaamheid effectief bij de lastgever intreedt.³⁷ Een belangrijke implicatie is echter wel dat de inwerkingtreding van de zorgvolmacht, anders dan bij een rechtelijke beschermingsmaatregel, niet tot gevolg heeft dat de beschermde meerderjarige zijn handelingsbekwaamheid wordt ontnomen.³⁸ Dit gevolg wordt in bepaalde rechtsleer wel eens bekritiseerd, waarbij deze beslissing van de wetgever in vraag wordt gesteld voor wat betreft de

³¹ MvT, *Parl. St.* Kamer 2010-11, nr. 53K1009/001, 33; G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Familierecht*, Brugge, die Keure, 2010, 384; K. ROTTHIER, *Bewind over meerderjarige onbekwamen*, Brugge, die Keure, 2014, 21.

³² S. MOSSELMANS, "(noot bij Vred. Brugge 10 juli 2019) Wils(on)bekwaamheid en handelings(on)bekwaamheid versus wils(ongeschiktheid)", *T.Vred.* 2020, 338-339.

³³ S. MOSSELMANS en A. VAN THIENEN, "Deel 5: onbekwaamheid – de goederen" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, (71) 83.

³⁴ Art. 492/1 oud BW.

³⁵ C. DECLERCK en P. SENAËVE, *Compendium van het personen en familierecht*, Leuven, Acco, 2017, 45.

³⁶ 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, (255) 268.

³⁷ MvT, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53K1009/001, 38; F. SWENNEN, "Beschermde meerderjarige personen", *RW* 2013-14, (563) 568.

³⁸ C. DECLERCK en P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2020, 198; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht (zevende herziene editie)*, Morsel, Intersentia, 2021, 215; G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Personen-, familie en relatievermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 54; Y.-H. LELEU, *Droits des personnes et des familles*, Brussel, Larcier, 2020, 237; T. WUYTS, "Deel II. Buitengerechtelijke bescherming" in J.P. BOGAERT, K. ROTTHIER, E. VAN DEN EEDEN en T. WUYTS (eds.), *Handboek bescherming wilsonbekwamen. Zorgvolmachten en bewind na de wet van 21 december 2018*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, (45) 55; A.-C. VAN GYSEL, *La famille*, Limal, Athemis, 2018, 321; M. BRUSURIO-AILLAUD, *Droit des Personnes et de la Famille*, Brussel, Larcier, 2012, 40.

effectieve bescherming die geboden wordt door de buitengerechtelijke beschermingsmaatregel.³⁹ ROTTHIER beschouwt dit als de achillespees van het nieuwe systeem.⁴⁰ Deze kritiek is dan ook begrijpelijk. Enerzijds omwille van het feit dat de wetgever geen publiciteitsvereiste koppelde aan de inwerkingtreding van de buitengerechtelijke beschermingsmaatregel. Anderzijds is een derde niet beschermd tegen de nietigheidssanctie wanneer de beschermde meerderjarige heeft gehandeld in een toestand van wilsonbekwaamheid.⁴¹ Elke handeling, die verricht is vóór de rechterlijke beschermingsmaatregel uitwerking krijgt, kan namelijk op grond van de wilsonbekwaamheid worden vernietigd.⁴² Echter dient de rechter hierbij wel rekening te houden met de rechten van de derde te goeder trouw.⁴³

AFDELING III. RECHTSONBEKWAAMHEID

16. In bepaalde gevallen zal de handelingsonbekwaamheid van de beschermde persoon *de facto* leiden tot zijn rechtsonbekwaamheid.⁴⁴ De beschermde persoon kan dus door zijn handelingsonbekwaamheid bepaalde rechten, waarvan hij drager is, niet zelfstandig uitoefenen. Komt hier bovenop dat in zo een geval de uitoefening ook niet namens en voor rekening van de beschermde persoon kan gebeuren, dan zal de rechtshandeling juridisch bekeken in geen geval meer gesteld kunnen worden.⁴⁵ In dergelijk geval is er dus sprake van een rechtsonbekwaamheid voor beschermde persoon en zal zijn deelname aan het rechtsverkeer voor deze handelingen uitgesloten worden. Deze *de facto* rechtsonbekwaamheid hangt voor de beschermde meerderjarige vaak samen met de uitoefening van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen.⁴⁶ In deel II, bij de nadere bespreking van de toepasbare civielrechtelijke beschermingsstatuten, wordt duidelijk aangegeven voor welke rechtshandelingen de beschermde persoon in principe rechtsonbekwaam kan worden (*infra*, nr. 53, 66-67, 81-82).

³⁹ T. DELAHAYE en F. HACHEZ, "La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine", *JT* 2013, (465) 466.

⁴⁰ K. ROTTHIER, "De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen: Een overzicht vanuit vogelperspectief", *NFM* 2013, (182) 184.

⁴¹ T. WUYTS, "Hoofdstuk. I. Onbekwamen in het vermogensrecht" in N. CARETTE en R. BARBAIX (eds.), *Tendensen vermogensrecht 2014*, Mortsel, Intersentia, 2014, (85) 104.

⁴² Art. 493/2 oud BW; Gent 7 november 2019, *T.Not.* 2020, 333-339.

⁴³ T. WUYTS, "Hoofdstuk. I. Onbekwamen in het vermogensrecht" in N. CARETTE en R. BARBAIX (eds.), *Tendensen vermogensrecht 2014*, Mortsel, Intersentia, 2014, (85) 106.

⁴⁴ R. BARBAIX en N. CARETTE, *Privaat (vermogens)recht*, Mortsel, Intersentia, 2018, 79.

⁴⁵ K. ROTTHIER, "De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen: een overzicht vanuit vogelperspectief", *NFM* 2013, nr. 7, (182) 184.

⁴⁶ C. DECLERCK en P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2017, 46.

HOOFDSTUK II. DE CIVIELRECHTELIJKE BESCHERMINGSINSTELLINGEN VOOR MEERDERJARIGEN

17. Met de wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regeling inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuw beschermingsstatuut dat strookt met de menselijke waardigheid⁴⁷ vond een grondige hertekening plaats van de civiele beschermingsinstellingen voor meerderjarige personen. Voor de wetswijziging kende ons recht vier grote beschermingsmechanisme voor de wilsonbekwame meerderjarigen: de verlengde minderjarigheid⁴⁸, het voorlopig bewind⁴⁹ de gerechtelijke onbekwaamverklaring⁵⁰ en de bijstand van een gerechtelijke raadsman.⁵¹

Bij de hervorming heeft de wetgever ervoor geopteerd om één globaal statuut in te voeren dat aanleiding geeft tot een rechtelijke beschermingsmaatregel. Daarnaast wordt aan de burger de mogelijkheid geboden, om buiten de rechtbank om, een lastgevingsovereenkomst ter organisatie van een buitenrechtelijke bescherming af te sluiten. Door middel van het sluiten van een (voor)zorgvolmacht, het *negotium*, kan de betrokkene een buitengerechtelijke bescherming tot stand laten komen.⁵² Vandaag kent ons burgerlijk recht dus nog slechts twee grote civielrechtelijke beschermingsinstellingen voor de wilsonbekwame meerderjarige, waarbij de wetgever een evenwicht wil creëren tussen passende en effectieve bescherming en eerbied voor de autonomie.⁵³

AFDELING I. DE RECHTERLIJKE BESCHERMINGSMAATREGEL (BEWINDVOERING)

18. Voor de wettelijke verankering van de bewindvoering, zoals deze vandaag opgenomen is in het burgerlijke recht, werd als basis het wettelijke kader van het voorlopige bewind in beschouwing genomen.⁵⁴

19. Het is de vrederechter die beveelt dat krachtens artikel 492/1 oud BW een rechtelijke beschermingsmaatregel van toepassing moet worden verklaard. Hierbij zal de vrederechter overgaan tot de aanduiding van een bewindvoerder, die instaat voor de bijstand en/of vertegenwoordiging van de beschermde meerderjarige voor handelingen waartoe deze niet langer handelingsbekwaam werd verklaard door de vrederechter.⁵⁵ Het opleggen van een rechtelijke beschermingsmaatregel is pas mogelijk vanaf het ogenblik dat de betrokken persoon zich bevindt in de gezondheidstoestand

⁴⁷ Wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuw beschermingsstatuut dat strookt met de menselijke waardigheid, *BS* 14 juni 2013, 38132.

⁴⁸ Oud art. 487bis-487octies oud BW.

⁴⁹ Oud art. 488 bis ev. oud BW.

⁵⁰ Oud art 489-512 oud BW.

⁵¹ Oud art. 513-515 oud BW.

⁵² Art. 489-490/2 oud BW; MvT, *Parl. St.* Kamer 2010-11, nr. 53K1009/001, 21.

⁵³ MvT, *Parl. St.* Kamer 2010-11, nr. 53K1009/001, 6 en 17-18; N. GALLUS, "L'avenir de la protection des personnes vulnérables" in *actualités en droit patrimonial de la famille*, Brussel, Bruylant, 2013, (47) 51-52; T. WUYTS, *De nieuwe wet op het bewind. De hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en de instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid*, Mechelen, Kluwer, 2014, 6.

⁵⁴ Wet van 18 juli 1991 betreffende de bescherming van de goederen van personen die wegens hun lichaams- of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn die te beheren, *BS* 26 juli 1991, 16553; MvT, *Parl. St.* Kamer 2010-11, nr. 53K1009/001, 11.

⁵⁵ Art. 495 oud BW.

omschreven in *supra*, nr. 11. Naar gelang de aard van de bescherming die nodig is, kan het gaan om een bewindvoerder over de goederen en/of over de persoon.

20. Pas met de wet van 17 maart 2013 werd de mogelijkheid geboden om een bewindvoerder te laten optreden bij aangelegenheden met betrekking tot de persoon van de beschermde meerderjarige.⁵⁶ Onder de oude wetgeving inzake het voorlopig bewind kon de bewindvoerder enkel optreden wanneer het een handeling met betrekking tot de goederen betrof. Dit vormde dan ook de fundamenteel tekortkoming van deze wetgeving.⁵⁷ In hoeverre bijstand en vertegenwoordiging bij hoogstpersoonlijke rechtshandelingen door de bewindvoerder mogelijk is, wordt nader toegelicht in Deel II.

AFDELING II. DE BUITENGERECHTELIJKE BESCHERMINGSMAATREGEL (ZORGVOLMACHT)

21. De invoering van een buitengerechterlijke beschermingsmaatregel, met de wet van 17 maart 2013, gebeurde onder invloed van een aantal internationale instrumenten, waarmee de Belgische wetgever het burgerlijk recht in overeenstemming diende te brengen.⁵⁸ Zo is België partij bij onder andere het VN-Gehandicaptenverdrag van 13 december 2006.⁵⁹ Dit verdrag streeft ernaar de bescherming van personen met een functiebeperking te bevorderen en wil tegelijkertijd hun deelname aan het maatschappelijk verkeer verzekeren. Daarnaast is er een invloed merkbaar van twee aanbevelingen van het Comité van Ministers van de Raad van Europa: aanbeveling R(99)4 over beginselen betreffende de wettelijke bescherming van meerderjarige onbekwamen en aanbeveling R(2009)11 over de beginselen betreffende voortdurende volmachten en voorafgaande richtlijnen in geval van onbekwaamheid. Met het bieden van de mogelijkheid tot het sluiten van zorgvolmachten wil de wetgever de burger aanzetten tot zelfbeschikking.⁶⁰ Hoewel hier nog geen wettelijk kader voor bestond, werd ook vóór deze wetswijziging reeds in de notariële praktijk gebruik gemaakt van lastgevingsovereenkomsten zodat rechtshandelingen gesteld konden worden voor feitelijke wilsonbekwamen.⁶¹

22. Bij het redigeren van een zorgvolmacht, sluit de beschermde meerderjarige een gemeenrechtelijke lastgevingsovereenkomst met een lasthebber naar keuze. Hierbij wordt de lasthebber belast met de taak om één of meer (rechts)handelingen te stellen in naam en voor rekening van de beschermde lastgever.⁶² Het betreft dus een lastgeving die steeds de

⁵⁶ MvT, *Parl. St.* Kamer 2010-11, nr. 53K1009/001, 12-13.

⁵⁷ W. PINTENS en A.L. VERBEKE, "Voorlopig bewind over de goederen toebehorend aan een meerderjarige", *RW* 1991-1992, 177-178; G. VERSCHULDEN, "Deel 4. Onbekwaamheid – de persoon" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Beschermde meerderjarige personen*, Brugge, die Keure, 2014, (49) 51.

⁵⁸ A.-C. VAN GYSEL, *La famille*, Limal, Athemis, 2018, 321.

⁵⁹ Wet van 13 mei 2009 houdende instemming met het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap en met het Facultatief Protocol bij dat verdrag, *BS* 22 juli 2009.

⁶⁰ T. WUYTS, "Hoofdstuk 1. Zorgvolmachten: een zegen of een vloek?" in C. DECLERCK en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2020*, Brugge, die Keure, 2020, (235) 235.

⁶¹ C. DE WULF, "Het oude en het nieuwe recht in verband met de bruikbaarheid van volmachten wanneer de lastgever feitelijk wilsonbekwaam is geworden", *T.Not.* 2015, (81) 86.

⁶² A. VAN DEN BROECK, *Vermogensbescherming van kwetsbare meerderjarigen via lastgeving. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 9.

vertegenwoordiging van de lasthebber impliceert.⁶³ Het verschil met de gemeenrechtelijke lastgevingsovereenkomst is echter dat deze lastgeving dient te worden gesloten met het specifieke doel een buitengerechtigde bescherming te organiseren.⁶⁴ De zorgvolmacht kan gesloten worden zolang er geen rechterlijke beschermingsmaatregel van kracht is en voor zover de lastgever wilsbekwaam is bij de sluiting van de lastgevingsovereenkomst.⁶⁵

23. De organisatie van een buitengerechtigde bescherming via een lastgeving kent wel grenzen. In de zorgvolmacht kunnen geen rechtshandelingen met een hoogstpersoonlijk karakter worden opgenomen die niet vatbaar zijn voor vertegenwoordiging.⁶⁶ Daarnaast kan de lasthebber, in het geval van een bijzondere volmacht, niet optreden voor handelingen die niet in de lastgevingsovereenkomst zijn opgenomen.⁶⁷

24. De wettelijke bepalingen die de buitengerechtigde bescherming regelen, verwijzen naar de wettelijke bepalingen inzake de gemeenrechtelijke lastgevingsovereenkomst (artikel 1984-2010 oud BW). Deze zullen dus ook toepassing vinden op de zorgvolmacht. De wettelijke omkadering van de lastgeving voor het inrichten van een buitengerechtigde bescherming is op zichzelf bijzonder summier (art 489-490/2 oud BW).

⁶³ G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2016, 450.

⁶⁴ Art. 490 eerste lid BW; S. MOSSELMANS en A. VAN TIENEN, "Meerderjarige beschermde personen: een update en modernisering met titel 2 van de wet van 21 december 2018 (houdende diverse bepalingen met betrekking tot justitie)", *T.Fam.* 2020, nr. 2-3, (38) 40.

⁶⁵ Art. 490, eerste lid oud BW; Vred. Antwerpen (II) 31 mei 2018, *T.Vred.* 2019, 258-261; Vred. Antwerpen (II) 1 februari 2018, *T.Vred.* 2019, 261-266.

⁶⁶ R. ELSERMANS, "Daden van beschikking in een zorgvolmacht: uitdrukkelijk en bijzonder? Over de terminologische misvatting bij het opmaken van een zorgvolmacht" in *VlaNot jaarboek 2019, 2020*, Mortsel, Intersentia, 2020, (59) 66.

⁶⁷ J. VERSTRAETE, "Krijtlijnen van de zorgvolmacht" in C. DE WULF, M. OP DE BEECK en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Aloïs Van den Bossche*, Brugge, die Keure, 2019, (163) 175; A. VAN MOERKERCKE, De zorgvolmacht: hoe gedetailleerd moet dat zijn?", *VIP* 2019, (14) 16.

HOOFDSTUK III. HOOGSTPERSOONLIJKE RECHTSHANDELINGEN

25. Zoals reeds eerder aangehaald (*supra*, nr. 20), is het pas sinds de inwerkingtreding van de wet van 17 maart 2013⁶⁸ dat de rechtelijke beschermingsmaatregel betrekking kan hebben op (hoogst)persoonlijke rechtshandelingen. Voor de wetwijziging, kon in geval van handelingsonbekwaamheid enkel een bewindvoerder aangesteld worden voor de vermogensrechtelijke aangelegenheden van de beschermde meerderjarige.⁶⁹ Dit had tot gevolg dat de beschermde persoon, tijdens de werking van de beschermingsmaatregel, wel handelingsbekwaam bleef voor de persoonlijke rechtshandelingen.⁷⁰

AFDELING I. DEFINITIE EN GEVOLGEN

26. Met hoogstpersoonlijke rechtshandelingen wordt bedoeld: "*handelingen die een uitdrukking vormen van de diepste gevoelens en wensen van de beschermde persoon*".⁷¹ Voor het stellen van dergelijke rechtshandelingen is aldus vereist dat de betrokken persoon zijn eigen wil tot uiting brengt. De wetgever is van oordeel dat de rechtshandelingen die als hoogstpersoonlijk beschouwd dienen te worden erg gewichtige rechtshandelingen betreffen waar geen ander persoon plaatsvervangend over kan beslissen. Een derde kan niet voor de (beschermde) persoon in kwestie bepalen welke gevoelens voor hem doorslaggevend zijn voor het stellen van een bepaalde rechtshandeling. Hierdoor kan de beschermde persoon in dergelijk gevoel niet worden vertegenwoordigd.⁷² Een ander persoon kan eveneens niet oordelen of de voorgenomen rechtshandeling strookt met de belangen van de persoon die deze rechtshandeling wenst te stellen.⁷³ De wetgever gaat ervan uit dat zelfs bijstand voor deze rechtshandelingen een te ingrijpende inmenging van het privéleven inhouden.⁷⁴

AFDELING II. BRONNEN VOOR DE HOOGSTPERSOONLIJKE RECHTSHANDELINGEN

27. Voor wat betreft het bewind staan de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen opgesomd in artikel 497/2 oud BW. Het betreft een lijst van achtentwintig rechtshandelingen waarbij de wetgever zich bij de opstelling heeft laten inspireren door de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen die vervat liggen in het Burgerlijk Wetboek en in bijzondere wetgeving.⁷⁵ De wetgever heeft ervoor gekozen zo

⁶⁸ Wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de nieuwe regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid, *BS* 14 juni 2013, 38132.

⁶⁹ E. VAN EEDEN en K. ROTTHIER, "Deel I. Algemene situering van het voorlopig bewind" in V. BERTOUILLE, K. ROTTHIER en E. VAN DEN EEDEN (eds.), *Voorlopig bewind: praktische handleiding*, Mechelen, Kluwer, 2008, (1) 19.

⁷⁰ R. DEKKERS, A. WYLLEMAN, G. BAETEMAN en E. DIRIX, *Handboek Burgerlijk Recht – deel I*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 386; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Mortsel, Intersentia, 2015, 263.

⁷¹ Wetsvoorstel 11 januari 2011 betreffende de invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl.St. Kamer* 2010-11, nr. 53K1009/001, 48-49.

⁷² F. SWENNEN, *Geestesgestoorden in het Burgerlijk Recht*, Antwerpen - Groningen, Intersentia, 2001, 347.

⁷³ Wetsvoorstel 11 januari 2011 betreffende de invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl.St. Kamer* 2010-11, nr. 53K1009/001, 48-49.

⁷⁴ Wetsvoorstel 11 januari 2011 betreffende de invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen (amendement), *Parl.St. Kamer* 2011-12, nr. 53K1009/005, 49; S. MOSSELMANS, A. VAN THIENEN en G. VERSCHULDEN, "Art. 497/2 BW", *Comm. Pers.*, Mechelen, Kluwer, 2015, losbl., nr. 1.

⁷⁵ Kamerverslag I, *Parl. St. Kamer* 2011-12, nr. 53K1009/010, 7.

weinig mogelijk af te wijken van het op dat ogenblik bestaande recht.⁷⁶ Voor wat betreft de zorgvolmacht, dient gekeken te worden naar het gemeen recht. Gelet op het feit dat de zorgvolmacht een lastgevingsovereenkomst betreft, zijn de gemeenrechtelijke principes van de lastgevingsovereenkomst eveneens van toepassing en wordt hier aansluiting bij gezocht. Alle (hoogstpersoonlijke) rechtshandelingen die niet vatbaar zijn voor vertegenwoordiging in het kader van een lastgeving kunnen daarom ook niet opgenomen worden in de zorgvolmacht.⁷⁷ Binnen de rechtsleer bestaat er discussie over of de rechterlijke en buitengerechtelijke beschermingsinstellingen steeds in dezelfde beperkingen voorzien (*infra*, nr. 85)

AFDELING III. INDELING HOOGSTPERSOONLIJKE RECHTSHANDELINGEN

28. De hoogstpersoonlijke rechtshandelingen kunnen worden opgedeeld in vier grote categorieën: de handelingen met betrekking tot de staat van de persoon, de persoonlijkheidsrechten, de vermogensrechtelijke beschikkingshandelingen en de politieke rechten. Binnen de eerste categorie van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen met betrekking tot de staat van de personen behoren⁷⁸: het geven van toestemming om te huwen (1°), het instellen van een vordering tot vernietiging van het huwelijk (2°), het vaststellen van de echtelijke verblijfplaats (3°), instellen van een vordering op grond van onherstelbare ontwrichting (5°), het instellen van een vordering tot scheiding van tafel en bed (6°), het indienen van een verzoek tot echtscheiding op basis van onderlinge toestemming (7°), de erkenning van een kind (8°) en de toestemming tot erkenning (9°), het verzet tegen een rechtsvordering tot onderzoek naar het vader of moederschap (10°), het verlenen van toestemming tot zijn adoptie (12°), de uitoefening van het ouderlijk gezag over minderjarige kinderen van de beschermde persoon (13°), het afleggen van een verklaring tot wettelijke samenwoning (14°) en de aangifte van een geslachtsverandering (17°).

Als hoogstpersoonlijke vermogensrechtelijke handelingen worden door de wetgever aangemerkt: de toestemming om over de gezinswoning te beschikken (4°), het maken of herroepen van een testamentaire beschikking (25°), het aangaan van een door de wet toegelaten erfovereenkomst als beschikker of vermoedelijke erfgenaam wanneer dit een verzaking aan de rechten in een niet-opengevallen nalatenschap tot gevolg zou hebben (27°), het schenken onder levenden (24°), het opstellen of wijzigen van een huwelijks- of samenlevingscontract.

Daarnaast bevat de lijst met hoogstpersoonlijke rechtshandelingen ook heel wat persoonlijkheidsrechten met betrekking tot de fysieke bestanddelen van de persoonlijkheid ⁷⁹: het verlenen van toestemming tot sterilisatie (15°), het verlenen van de toestemming tot een handeling

⁷⁶ G. VERSCHELDEN, "Deel 4. Onbekwaamheid – de persoon" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHELDEN (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Antwerpen, die Keure, 2014, 58.

⁷⁷ Verslag Kamer I, *Parl. St. Kamer 2018-19*, nr. 54K33003/008, 7; T. WUYTS, "Het eengemaakte beschermingsstatuut voor wilsonbekwamen hervormd. Commentaar bij de wet van 21 december 2018", *Dossier 29 Tijdschrift voor Vrede-en politierechters*, Brugge, die Keure, 2019, (1) 7; C. DE WULF, "De nieuwe wettelijke regeling inzake beschermde personen. De wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake de onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus", *T.Not.* 2013, (255) 261.

⁷⁸ Art. 497/2 oud BW.

⁷⁹ Art. 497/2 oud BW.

van medisch begeleide voortplanting (16°), het verzoek tot euthanasie (18°), een verzoek tot uitvoering van een zwangerschapsafbreking (19°), het verlenen van toestemming tot het stellen van handelingen die de fysieke integriteit of de intieme levenssfeer van de beschermde persoon raken (20°), het verlenen van toestemming voor het gebruik van gameten of embryo in vitro voor onderzoeksdoelstellingen (21°), de uitoefening van het recht om een autopsie uit te voeren op zijn kind van minder dan 18 maanden (22°) en het verlenen van toestemming tot afneming van bloed of bloedderivaten (23°) en het geven van toestemming voor het wegnemen van organen of het verzet hiertegen (28°).

Tot slot beschouwt de wetgever eveneens de uitoefening van politieke rechten zoals gewaarborgd door artikel 8 tweede lid van de Grondwet als hoogstpersoonlijke rechtshandelingen (26°).⁸⁰

AFDELING IV. ONDERSCHIED MET PERSOONLIJKE RECHTSHANDELINGEN

29. Persoonlijke rechtshandelingen, of persoonsrechtelijke handelingen, zijn rechtshandelingen handelingen die specifiek betrekking hebben op de persoon van de beschermde meerderjarige. Een hoogstpersoonlijke rechtshandeling daarentegen kan ook van vermogensrechtelijke aard zijn. Bij de persoonsrechtelijke rechtshandelingen gaat de wetgever er niet van uit dat het gaat om zodanig gewichtige handelingen dat de persoonlijke wil tot uiting gebracht moet worden en geen ander persoon plaatsvervangend kan beslissen over het stellen van deze rechtshandeling.

30. Voor de persoonlijke rechtshandelingen, is naar analogie met de mogelijkheid tot vertegenwoordiging zoals voorzien in bijzondere wetgeving, toegestaan dat de bewindvoerder bijstand of vertegenwoordiging levert bij het stellen van deze rechtshandelingen.⁸¹

Voor volgende persoonlijke rechtshandelingen kan de bewindvoerder over de persoon dus optreden namens en voor rekening van de beschermde meerderjarige.⁸² Het kan onder andere gaan om de keuze omtrent zijn verblijfplaats (1°), verweer tegen een vordering tot nietigverklaring van het huwelijk (3°), het verweer tegen een vordering tot echtscheiding op grond van onherstelbare ontwrichting (4°), het verweer tegen een vordering tot scheiding van tafel en bed (6°), als eiser of verweerder een geding voeren betreffende zijn eigen afstamming (8°), de aflegging van een verklaring tot het verkrijgen van de Belgische nationaliteit (11°), de uitoefening van rechten met betrekking tot de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met de verwerking van persoonsgegevens (12°), uitoefening van het recht bedoeld in de wet van 23 juni 1961 betreffende het recht tot antwoord (13°), een verzoek richten tot wijziging van naam of voornaam (14°) en het verlenen van toestemming voor het wegnemen van lichaamsmateriaal of het verzet hiertegen (19°).

⁸⁰ Art. 497/2, 26° oud BW.

⁸¹ G. VERSCHULDEN, "Deel 4. Onbekwaamheid – de persoon" in P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Antwerpen, die Keure, 2014, 69-70.

⁸² Art. 492/1 §1 1°, 3°, 4°, 6°, 8°, 11°, 12°, 13°, 14° en 17° oud BW; G. VERSCHULDEN, "Deel 4. Onbekwaamheid – de persoon" in P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, 69; T. WUYTS, "Het eengemaakte beschermingsstatuut voor wilsonbekwamen hervormd. Commentaar bij de wet van 21 december 2018", *Dossier 29 Tijdschrift voor Vrede-en politierechters*, Brugge, die Keure, 2019, (1) 6-7.

HOOFDSTUK IV. RECHT OP PERSOONLIJKE AUTONOMIE VAN KWETSBARE MEERDERJARIGEN

31. Het recht op persoonlijke autonomie vormt een recht dat in diverse internationale rechtsinstrumenten een hoge bescherming wordt geboden. Enerzijds wordt het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens beschouwd als een belangrijke bron die dit recht waarborgt. Uit de eigenlijke tekst van het EVRM kan geen expliciet recht op persoonlijke autonomie worden teruggevonden.⁸³ Daarom vormt de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) een belangrijke bron om invulling te geven aan het begrip en de grenzen ervan vast te stellen. Sedert 2008 heeft het EHRM het recht op persoonlijke autonomie uitdrukkelijk erkend op grond van art 8 EVRM.⁸⁴ Enkele jaren eerder wees het Europese Hof een afzonderlijk recht op zelfbeschikking nog af.⁸⁵

32. Deel III van deze masterscriptie is gewijd aan het belangrijkste internationaal instrument dat het recht op persoonlijke autonomie voor meerderjarige onbekwamen waarborgen, namelijk het VN-verdrag van 13 december 2006 inzake de Rechten van Personen met een Handicap. In dit onderdeel wordt verder geanalyseerd of de Belgische beschermingsinstellingen de waarborgen, door het Verdrag geboden, respecteren en implementeren.

33. Voor nu, is het alvast belangrijk om te verduidelijken wat verstaan dient te worden onder het recht op persoonlijke autonomie volgens het EHRM. Het recht op persoonlijke autonomie zou volgens het Europees Hof een aspect uitmaken van het recht op privé- en familielevens, zoals gewaarborgd door artikel 8 EVRM, omdat het uitdrukking geeft aan de fysieke en sociale identiteit van een persoon.⁸⁶ Het recht op persoonlijke autonomie houdt het recht in zelf aan het eigen leven richting te kunnen geven zonder inmenging van buitenaf, waarbij er kan gehandeld worden conform de eigen wil.⁸⁷ Het recht op persoonlijke autonomie hangt eveneens nauw samen met het recht op menselijke waardigheid, dat aan de basis ligt van alle andere grondrechten. Het recht op menselijke waardigheid waarborgt dat elke mens moet worden gerespecteerd door het loutere feit dat hij mens is, ongeacht zijn levensomstandigheden of vaardigheden.⁸⁸ Principle I van *Recommendation (99)4 on principles concerning the legal protection of incapable adults* beschouwt de menselijke waardigheid dan ook als een onweerlegbaar grondbeginsel dat een ultieme toetssteen vormt. Aan dit grondbeginsel worden twee betekenisvolle juridische gevolgen gekoppeld: het recht op persoonlijke autonomie en het recht op bescherming.⁸⁹

⁸³ J. MARCHALL, *Personal Freedom through Human Rights law? Autonomy, Identity and Integrity under the European Convention on Human rights*, BRILL, 2008, 47.

⁸⁴ EHRM 20 maart 2007, nr. 5410/03, *Tysiac t/ Polen*.

⁸⁵ EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02, *Pretty t. het VK*.

⁸⁶ EHRM 20 maart 2007, nr. 5410/03, *Tysiac t/ Polen*; EHRM 10 april 2007, nr. 6339/05, *Evans t/VK*; EHRM 10 juni 2010, nr. 302/02, *Jehova's witnesses of Moscow and others t. Russia*.

⁸⁷ EHRM 10 juni 2010, nr. 302/02, *Jehova's witnesses of Moscow and others t. Russia*, §135-136; L.D. WARDLE, "Reconciling private autonomy and public interests in family law" in A.L. VERBEKE, J.M. SCHERPE en C. DECLERCK (eds.), *Liber Amicorum Walter Pintens*, Antwerpen, Intersentia, 2012, (1747) 1748.

⁸⁸ B. KLEIN GOLDEWIJK, "From Seattle to Porto Alegre: emergence on a new focus on dignity and the implementation of economic, social and cultural rights" in B. KLEIN GOLDEWIJK, A. CONTERAS BASPINEIRO en P.C. CARBONARI (eds.), *Dignity and human rights: the implementation of economic social and cultural rights*, Antwerpen, Intersentia, 2002, (3) 6.

⁸⁹ R.D. GLENSY, "The right to dignity", *Colum. Hum. Rts. L. Rev.* 2011-12, afl. 43, (65) 69 en 72; H. SINDING AASEN, "Dignity and human rights in the modern welfare state" in H. SINDING AASEN, R. HALVORSEN en A.

BARBOSA DA SILVA (eds.), *Human rights, dignity and autonomy in health care and social services: Nordic perspectives*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (53) 60.

HOOFDSTUK V. SUBSTITUTED JUDGEMENT-TEST

34. In het geval dat een persoon niet meer in staat is om zijn eigen wil te kennen te geven bij het stellen van een rechtshandeling maken bepaalde rechtsstelsels, overwegend *common law*-stelsels, gebruik van twee verschillende standaarden om dergelijke situatie op te vangen.⁹⁰ Het betreft de "*substituted judgement-test*" (het vervangende oordeel) enerzijds en de "*best interest-test*" anderzijds. Deze masterscriptie focust voornamelijk op deze eerste standaard. De "*best interest-test*" komt louter zijdelings aan bod. De *substituted judgement-test* is de standaard, waarvan wordt aangenomen dat deze de autonomie van de betrokken persoon als vertrekpunt hanteert.⁹¹

AFDELING I. EEN VERVANGEND OORDEEL

35. De "*substituted judgement-test* of standaard" houdt in dat de vertegenwoordiger van de wilsonbekwame meerderjarige een beslissing neemt in de plaats van deze laatste persoon, maar hierbij diens wil dient te reconstrueren.⁹² De vertegenwoordiger dient zich dus af te vragen welke beslissing de beschermde persoon gemaakt zou hebben indien hij hiertoe in staat was geweest rekening houdend met diens levenswaarden, houding, voorafgaande wilsverklaringen etc.⁹³ Het betreft een subjectieve beslissingsstandaard in die zin dat het mogelijk wordt om een beslissing te nemen die objectief gezien kan ingaan tegen wat in het belang is van de wilsonbekwame meerderjarige.⁹⁴ Dit kan niet bij een *best-interest* standaard, waar de beslissing wordt gemaakt die het meest in het belang is van de vertegenwoordigde persoon. Naast het feit dat deze beslissingsstandaard een waarborg biedt voor de persoonlijke autonomie van de beschermde persoon zelf, wordt deze standaard ook wel naar voor geschoven omwille van de psychologische voordelen voor de omgeving. Wanneer de vertegenwoordiger een familielid is of tot de vriendenkring behoort, kan het als een last aanvoelen om ingrijpende beslissingen te moeten nemen over andermans leven. Deze last kan reeds verlicht worden door het besef dat de eigen wil van de betrokken persoon wordt vertegenwoordigd.⁹⁵

AFDELING II. BRONNEN

36. Er zijn verschillende bronnen die gebruikt kunnen worden om de wil van de beschermde persoon te achterhalen. Ten eerste kan de wil van de beschermde meerderjarige blijken uit

⁹⁰ L. WILLMOTT en B. WHITE, "A Model for Decision Making at the End-of-Life: Queensland and Beyond", *Med. Law* 2006, (201) 201-202.

⁹¹ R.S., OLICK, *Taking advance directives seriously. Prospective autonomy and decisions near the end of life*, Washington, Georgetown University Press, 2001, 7; C. LEMMENS, *Voorafgaande wilsverklaringen met betrekking tot het levenseinde*, Mortsel, Intersentia, 2014, 509.

⁹² D.P. TOUWEN, *Voor een ander. Beslissingsverantwoordelijkheden in de verpleeghuisgeneeskunde*, Amsterdam, Aksant, 2008, 200-201.

⁹³ F. SWENNEN, *Geestesgestoorden in het burgerlijke recht*, Antwerpen, Intersentia, 2001; N. BROECKX, *Orgaantransplantatie*, Mortsel, Intersentia, 2018, 662.

⁹⁴ R.M. VEATCH, "Limits of Guardian Treatment Refusal: A Reasonableness Standard", *Am. J.L. & Med.* 1983-84 (427) 440.

⁹⁵ A.M. TORKE, G.C. ALEXANDER, J. LANTHOS, "Substituted Judgement: The limitations of Autonomy in Surrogate Decision Making", *J. Gen. Intern. Med.* 2008, (1514) 1515.

schriftelijke wilsverklaringen door deze laatste opgemaakt. In de gevallen waar naar Belgisch recht gebruik gemaakt kan worden van de *substituted judgement*-standaard, wordt dan ook verwezen naar de wilsverklaringen op schriftelijke wijze geuit.⁹⁶ De schriftelijke wilsuiting kan zo duidelijk zijn dat deze resoluut kan worden gevolgd. Wanneer dit niet het geval is, kan deze verklaring een aantal aanknopingspunten bieden die de vertegenwoordiger als leidraad kan gebruiken. Daarnaast vormen mondelinge wilsuitingen op het ogenblik dat de beschermde persoon nog in staat was zijn belangen te behartigen, een belangrijke informatiebron.

AFDELING III. ENKEL VOOR WIE WILSBEKWAAM IS GEWEEST

37. De *substituted judgement*-test heeft als sterkte dat zoveel als mogelijk het zelfbepalingsrecht en de persoonlijke autonomie van de wilsonbekwame meerderjarige kunnen worden gerespecteerd.⁹⁷ Het logische en terechte gevolg hiervan is dat de toepassing van deze test wel beperkt moet blijven tot personen die ooit wilsbekwaam zijn geweest.⁹⁸ Bij personen die nooit wilsbekwaam zijn geweest, kunnen geen betrouwbare gegevens aangereikt worden, op grond waarvan een vertegenwoordiger de wil van de wilsonbekwame meerderjarige kan reconstrueren. Hierbij dreigt dus het gevaar dat de beslissing zou gesteund zijn op de eigen wensen van de vertegenwoordiger.⁹⁹

⁹⁶ Art. 499/7, §4 oud BW.

⁹⁷ B.A. SCHENBERG, "Harvesting organs from minors and incompetent adults to supply the nation's organ drought: a critical review of the substituted judgement doctrine and the best interest standard", *Ind. Health L. Rev.* 2007, (319) 358; S.L. NYGREN, "Organ donation by incompetent patients: a hybrid approach", *U. Chi. Legal F.* 2006, (471) 480-481.

⁹⁸ M.T. MORLEY, "Proxy Consent to Organ Donation by Incompetents", *Yale L.J.* 2001-02, (1215) 1234-1235.

⁹⁹ R.M. VEATCH, "Limits of Guardian Treatment Refusal: A reasonableness Standard", *Am. J.L. & Med.* 1983-84, (427) 440; C. CHEYETTE, "Organ harvest from the legally incompetent: an argument against compelled altruism", *B.C. L. Rev.* 1999-2000, (465) 487.

DEEL II. HET BELGISCH RECHT *DE LEGE LATA* MET BETREKKING TOT DE BESCHERMINGSREGIMES VOOR ONBEKWAME MEERDERJARIGEN

INLEIDING

38. In het tweede deel van deze masterscriptie wordt concreet ingegaan op de beschermingsregimes die naar Belgische recht van toepassing kunnen zijn op beschermde meerderjarige personen. Concreet wordt besproken op welke wijze hoogstpersoonlijke rechtshandelingen nog kunnen gesteld worden door de beschermde persoon zelf, nadat de rechterlijke of buitengerechtelijke bescherming in werking is getreden.

39. In tweede instantie wordt gekeken naar de mogelijkheid tot bijstand of vertegenwoordiging door de bewindvoerder of de lasthebber. Voor de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen waar geen vertegenwoordiging of bijstand voor is toegelaten, zal dit zoals eerder aangegeven, in principe leiden tot rechtsonbekwaamheid. Binnen dit tweede deel wordt ingegaan op de uitzonderingen die de wetgever reeds heeft toegelaten op dit verbod tot vertegenwoordiging. Hierbij wordt gekeken naar de waarborgen die ingebouwd werden om deze uitzonderingen toe te laten. We zien vandaag al het sporadisch gebruik van de *substituted judgement*-test voor een zeer beperkt aantal (hoogstpersoonlijke) rechtshandelingen. Daarnaast wordt binnen de rechtsleer heel wat kritiek geuit op de absolute onmogelijkheid tot vertegenwoordiging voor de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen bij onder andere echtscheidingsvorderingen, testamenten en toegelaten erfovereenkomsten. De vraag is dus of het absolute verbod op vertegenwoordiging of bijstand, gelet op de veelvuldige kritiek, nog langer houdbaar is.

HOOFDSTUK I. BASISPRINCIPES VAN HET EENGEMAAKTE STATUUT

40. De beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit vormen de centrale krachtlijnen die ten grondslag liggen aan de werking van het eengemaakte beschermingsstatuut. De wetgever heeft deze basisbeginselen dan ook wettelijk verankerd in artikel 492 oud BW.

AFDELING I. SUBSIDIARITEIT

41. De wetgever is van oordeel geweest dat de rechterlijke bescherming ondergeschikt dient te zijn aan de buitengerechtelijke bescherming. Bijgevolg zal de toepassing van een rechterlijke beschermingsmaatregel noodzakelijk moeten zijn en toegepast kunnen worden in zoverre vastgesteld wordt dat een toepasselijke buitengerechtelijke bescherming niet bevredigend is.¹⁰⁰ Bij de evaluatie van de noodzaak van de rechterlijke beschermingsmaatregel moet enige terughoudendheid aan de dag worden gelegd. Deze terughoudendheid geldt meer op persoonsrechtelijk gebied dan op vermogensrechtelijk vlak.¹⁰¹ Uit artikel 492, tweede lid oud BW kan worden afgeleid dat de wetgever voorrang toekent aan de buitengerechtelijke beschermingsmaatregel georganiseerd door het opstellen van een zorgvolmacht.¹⁰² Onder invloed van internationale aanbevelingen, wil de wetgever de burger ertoe aanzetten zelf in de nodige bescherming te voorzien voor de dag dat zij door een falend wilsvermogen niet langer persoonlijk kunnen participeren in het rechtsverkeer.¹⁰³

AFDELING II. PROPORTIONALITEIT

42. In geval de noodzaak vastgesteld wordt om een rechterlijke beschermingsmaatregel op te leggen, kan en mag deze maatregel nooit verder gaan dan nodig. Binnen de rechterlijke beschermingsinstelling zal de handelingsonbekwaamheid dan ook nog steeds de uitzondering blijven.¹⁰⁴ Na de inwerkingtreding van een rechterlijke beschermingsmaatregel over de persoon en/of de goederen, zal de beschermde persoon handelingsbekwaam blijven voor zover de vrederechter niet uitdrukkelijk anders heeft geoordeeld. Dit wordt verder toegelicht bij de bespreking van de checklist (*infra, nrs. 45-47*).

¹⁰⁰ K. ROTTHIER, "De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen: een overzicht vanuit vogelperspectief", *NFM* 2013, 182-183; S. MOSSELMANS en A. VANTHIENEN, "Deel 5. Onbekwaamheid – de goederen" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.) *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, (71) 73.

¹⁰¹ Kamerverslag I, *Parl. St.* Kamer 2011-12, nr. 53K1009/010, 42.

¹⁰² *Parl. St.* Kamer 2013-14, nr. 53K3149/004. 54; *Vred.* Oudenaarde 28 november 2019, *T.Vred.* 2020, 315-317; Lennik 21 juni 2017, *T.Fam.* 2020, nr. 2-3, 86-88; *Famrb.* Henegouwen (afd. Chaleroi) 6 februari 2017, *RTDF* 2019, (65); T. WUYTS, "Een buitengerechtelijke bescherming geniet voorrang op een rechterlijke bescherming zelfs bij ruzie binnen de familie", *T.Fam.* 2020, (88) 91; S. MOSSELMANS en A. VANTHIENEN, "Bescherming en bewind voor meerderjarigen – Commentaar bij de Wet van 17 maart 2013", *T.Fam.* 2014, (60) 69; M.A. MASSCHELEIN, "De invoering van één globaal beschermingsstatuut voor wilsonbekwame personen", *NNK* 2013, (3) 4.

¹⁰³ A. WYLLEMAN, "Het bewind: enige nieuw beschermingsstatuut voor meerderjarige onbekwamen" in A. WYLLEMAN, L. DE SCHRIJVER en C. WILLEMOT (eds.), *Rechtskroniek voor het notariaat – deel 23*, Brugge, die Keure, 2013, (105) 108.

¹⁰⁴ T. DELAHAYE en F. HACHEZ, "La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine", *JT.* 2013, 465-566; N. GALLUS, "L'avenir de la protection des personnes vulnérablese" in N. GALLUS (ed.), *Actualités en droit patrimonial de la famille*, Brussel, Bruylant, 2013, (47) 51.

43. Gelet op het feit dat de geest van de wet de versterking van de autonomie, dan wel van de participatie en inspraak van de beschermde persoon eendachtig is, zal bijstand door de bewindvoerder bij voorkeur worden toegepast. Enkel wanneer blijkt dat bijstand niet zou volstaan, kan de vrederechter overgaan tot een regime van vertegenwoordiging.¹⁰⁵ De vertegenwoordiging zal dan ook de uitzonderlijke maatregel vormen.

44. De wetgever stelt voorop dat het opleggen van een rechterlijke beschermingsmaatregel maatwerk dient te zijn.¹⁰⁶ Bij de omschrijving van de opdracht van de bewindvoerder moet de vrederechter per onderwerp vaststellen of bijstand afdoende is, dan wel vertegenwoordiging noodzakelijk is.¹⁰⁷ Dit laat de vrederechter toe om regimes van bijstand en vertegenwoordiging te combineren.¹⁰⁸ Zo kan de vrederechter oordelen dat voor rechtshandelingen met betrekking tot de persoon bijstand volstaat, maar voor vermogensrechtelijke handelingen vertegenwoordiging is aangewezen. Daarnaast kan de vrederechter binnen de categorie van rechtshandelingen met betrekking tot de persoon of met betrekking tot de goederen voor de ene rechtshandeling voorzien in een systeem van bijstand en voor een andere rechtshandeling in een systeem van vertegenwoordiging.¹⁰⁹

Dergelijke op maat gemaakte beoordeling van de onbekwaamheid, ligt in lijn met aanbeveling R 99(4) waarin het principe van maatwerk eveneens neergeschreven staat en door het EHRM beschouwd wordt als de gemeenschappelijke Europese standaard voor het beoordelen van de bekwaamheid bij meerderjarige personen.¹¹⁰

¹⁰⁵ Art. 492/2, eerste lid oud BW.

¹⁰⁶ MvT, *Parl. St.* Kamer 2010-11, nr. 53K1009/001, 7 en 19.

¹⁰⁷ J. DE NOLF, *De nieuwe bewindvoering: de juridische bescherming van alle kwetsbare meerderjarigen*, Kortrijk, INNI Publishers, 2014, 156.

¹⁰⁸ S. MOSSELMANS en A. VAN THIENEN, "Bescherming en bewind voor meerderjarigen in het licht van de wet van 17 maart 2013" in I. BOONE en C. DECLERCK (eds.), *Actualia Familierecht 2014-2015*, Brugge, die Keure, 2015, (83) 112.

¹⁰⁹ G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch personen-, familie- en relatievermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2016, 462.

¹¹⁰ EHRM 27 maart 2008 nr. 44009/05, *Shturkaturov t/Rusland*, §95; EHRM 22 november 2012 nr. 23419/07 *Sykora t/Tsjechië*, §103; EHRM 22 januari 2013 nr. 33117/02 *Lashin t/Rusland*, §92.

HOOFDSTUK II. DE RECHTERLIJKE BESCHERMING EN HET BEWIND

AFDELING I. CHECKLIST

45. Op grond van artikel 492/1, §1 en §2 oud BW is de vrederechter ertoe gehouden, wanneer hij een rechterlijke beschermingsmaatregel oplegt, om uitdrukkelijk in de beschikking uiteen te zetten voor welke rechtshandelingen uit de lijst die de wetgever aanreikt de meerderjarige persoon onbekwaam zal worden. Het betreft een lijst met gewichtige handelingen van persoonlijke en vermogensrechtelijke aard.¹¹¹ De lijst met handelingen waarover de vrederechter zich moet uitspreken, betreffen de zowel persoonlijke als (bepaalde) hoogstpersoonlijke rechtshandelingen zoals omschreven *supra*, nrs. 28-30. De vrederechter dient zich zowel te buigen over de rechtshandelingen die betrekking hebben op de persoon van de beschermde meerderjarige als de rechtshandelingen met betrekking tot diens vermogen. Het is geenszins de bedoeling dat de vrederechter systematisch tot handelingsonbekwaamheid zou oordelen voor alle handelingen in de checklist opgenomen.¹¹² In die zin oordeelde het EHRM, in de zaak SHTUKATUROV, dat het loutere feit dat de betrokkene aan een stoornis leidt de volledige onbekwaamverklaring niet kan rechtvaardigen.¹¹³ De invoering van een checklist zou ertoe moeten leiden dat de vrederechter op genuanceerde wijze elke handeling afzonderlijk beoordeelt en zou ondoordachte en snelle beoordelingen moeten vermijden.¹¹⁴

46. De lijst van rechtshandelingen met betrekking tot de persoon, waarover de vrederechter zich dient uit te spreken, is niet volledig identiek aan de lijst van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen uit artikel 497/2 oud BW. Dit gegeven zorgde in de rechtsleer voor de nodige onduidelijkheid, waarbij de vraag rees of de vrederechter zich ook diende uit te spreken over de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen die niet aan de checklist waren toegevoegd.¹¹⁵ Volgens SCHEERS is het zeker aangewezen dat de vrederechter zich uitdrukkelijk uitspreekt over alle hoogstpersoonlijke rechtshandelingen. De belangrijke implicatie dat voor de rechtshandelingen die de vrederechter niet opneemt in zijn beschikking er ook niet geraakt zal worden aan de handelingsbekwaamheid, doen deze auteur hiertoe besluiten.¹¹⁶ Echter stelt WUYTS dat dit net de reden vormt waarom de wetgever de lijsten niet volledig heeft laten overlappen. De hoogstpersoonlijke rechtshandelingen die kunnen leiden tot rechtsonbekwaamheid zijn niet opgenomen in de lijst met handelingen waarover de vrederechter zich dient uit te spreken. Voor deze rechtshandelingen wordt er een grotere terughoudendheid van de vrederechter verwacht. Zodat de handelingsonbekwaamheid overeind kan blijven, wanneer de vrederechter desgevallend zich niet uitdrukkelijk heeft uitgesproken over de

¹¹¹ G. VERSCHULDEN, "Deel 4. Onbekwaamheid – de persoon" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, (51) 54.

¹¹² G. VERSCHULDEN, "Deel 4. Onbekwaamheid – de persoon" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, (51) 54.

¹¹³ EHRM 27 maart 2008, nr. 44009/05, *Shtukaturov t/Rusland*, §94.

¹¹⁴ Kamerverslag I, *Parl. St.* Kamer 2011-12, nr. 53K1009/010, 42; S. MOSSELMANS en A. VANTHIENEN, "Art. 492/1 BW" in *Comm. Pers.*, Mechelen, Kluwer, 2015, nr. 3; J.L. RENÇON, "Le nouveau régime de la 'protection judiciaire' des incapables majeurs: présentation générale", *RTDF* 2014, (241) 247.

¹¹⁵ F. SWENNEN, "Meerderjarige beschermde personen (deel I)", *RW* 2013-14, (563) 574.

¹¹⁶ D. SCHEERS, "Deel 8: de rechtspleging" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, (211) 239.

handelingsbekwaamheid met betrekking tot die hoogstpersoonlijke rechtshandelingen. De beoordeling omtrent de feitelijke wilsonbekwaamheid wordt voor deze rechtshandelingen overgelaten aan onder andere artsen of ambtenaren bij de burgerlijke stand.¹¹⁷ Echter wordt de vrederechter ook de mogelijkheid geboden om zich bijkomend uit te spreken over andere rechtshandelingen dan degene opgenomen in artikel 492/1 §1 oud BW.¹¹⁸ De vrederechter bepaalt dus zelf hoe ver de bescherming moet reiken en zal hierbij steeds *in concreto* een op maat gemaakte beschermingsmaatregel moeten uitdenken.¹¹⁹

47. Eens de vrederechter in zijn beschikking duidelijk heeft aangegeven voor welke rechtshandelingen de beschermde persoon voortaan handelingsonbekwaam is, zijn er verschillende maatregelen mogelijk opdat deze rechtshandelingen alsnog gesteld kunnen worden door of voor de beschermde persoon. Een verschil in behandeling van de diverse (hoogstpersoonlijke) rechtshandelingen is volgens de wetgever gerechtvaardigd gelet op de aard, gewichtigheid en rechtsgevolgen verbonden aan de verschillende rechtshandelingen.¹²⁰ Hierbij wordt gekeken of de rechtsgevolgen van de handeling onmiddellijk, zeer zwaar dan wel iets minder gewichtig zijn.¹²¹

AFDELING II. REGIMES VOOR HOOGSTPERSOONLIJKE RECHTSHANDELINGEN MET BETREKKING TOT DE PERSOON

§ 1. Optreden van de beschermde meerderjarige na machtiging

48. Voor een aantal in de wet limitatief opgesomde (hoogstpersoonlijke) rechtshandelingen, bestaat de mogelijkheid om tijdens het bewind een machtiging van de vrederechter te bekomen. Deze machtiging kan gevraagd worden nadat de vrederechter de betrokkene voor deze rechtshandelingen eerder uitdrukkelijk handelingsonbekwaam heeft verklaard. De machtiging is dus een eerste mechanisme om de onmogelijkheid tot het stellen van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen, ingevolge een onbekwaamverklaring, op te vangen. Het gevolg van dergelijke voorafgaande machtiging is dat de beschermde persoon toch nog zelf en zelfstandig de rechtshandeling kan stellen.¹²²

¹¹⁷ T. WUYTS, "De rol van de vrederechter in het nieuwe statuut voor wilsonbekwamen" in P. LECOCQ en M. DAMBRE (eds.), *Chronique du droit à l'usage des juges de paix et de la police/Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2014*, Brugge, die Keure, 2014, (77) 96; T. WUYTS, "Het eengemaakte beschermingsstatuut voor wilsonbekwame hervormd. Commentaar bij de wet van 21 december 2018", *Dossier 29 Tijdschrift voor Vrede- en politierechters*, Brugge, die Keure, 2019, (1) 22-23.

¹¹⁸ Senaatsverslag, *Parl. St.* Senaat 2012-13, nr. 5-1774/3, 4.; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht: een benadering in context (zesde herziene uitgave)*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 211; S. MOSSELMANS en A. VANTHIENEN, "Meerderjarige beschermde personen: update en modernisering met titel 2 van de wet van 21 december 2018 (houdende diverse bepalingen betreffende justitie)", *T.Fam.* 2020, (38) 50.

¹¹⁹ Vred. Aalst 24 april 2018, *T.Vred.*, 277-280; S. MOSSELMANS en A. VANTHIENEN, "Meerderjarige beschermde personen: update en modernisering met titel 2 van de wet van 21 december 2018 (houdende diverse bepalingen betreffende justitie)", *T.Fam.* 2020, nr. 2-3, (38) 48.

¹²⁰ Verslag Kamer I, *Parl. St.* Kamer 2011-12, nr. 53K1009/010, 18.

¹²¹ G. VERSCHULDEN, "Deel 4: onbekwaamheid – de persoon" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, (49) 58.

¹²² G. VERSCHULDEN, "Deel 4. Onbekwaamheid: de persoon" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, (51) 59.

49. Het machtigingsregime is van toepassing op de volgende rechtshandelingen met betrekking tot de persoon:

- Het aangaan van een huwelijk (art 145/1 oud BW)
- Het vorderen van de nietigverklaring van het huwelijk (art 186 juncto art 497/2 2° oud BW)
- De instelling van een vordering tot echtscheiding, zowel op grond van onderlinge toestemming (art. 230 juncto art 497/2 6° BW) als op grond van onherstelbare ontwrichting van het huwelijk (art. 229 juncto art 497/2 5° oud BW), alsook een vordering tot scheiding van tafel en bed (art. 311bis juncto art. 497/2, 6° oud BW)
- Het eigenhandig afleggen van een verklaring tot wettelijke samenwoning, evenals de beëindiging ervan (art. 1476, §1 en §2 juncto art. 497/2, 14° oud BW)
- Het erkennen van een kind (art. 328 juncto art 497/2 8° oud BW)

50. Op basis van deze machtiging kan door de beschermde persoon ook verhaal worden aangetekend tegen een eventuele weigering van de ambtenaar van de burgerlijke stand om het huwelijk te voltrekken of tegen een weigering tot opmaak van de akte van aangifte.¹²³

51. Gelet op het beperkende karakter van de mogelijkheid tot machtiging, moet hierbij opgemerkt worden dat de beschermde persoon dus niet gemachtigd kan worden zelfstandig als verweerder op te treden bij de echtscheidingsprocedure of bij de vordering tot scheiding van tafel en bed. Dit leidt echter niet tot de absolute onmogelijkheid om in dergelijke rechtsgeschillen als verwerende partij op te treden, doordat er bijstand en vertegenwoordiging door de bewindvoerder zijn toegestaan (*infra, nrs. 117-121*).

52. Voor de besproken rechtshandelingen betreft het criterium voor het toekennen van de voorafgaande machtiging aan de beschermde persoon diens wilsbekwaamheid. Deze wilsbekwaamheid wordt door de vrederechter beoordeeld aan de hand van aangereikte geneeskundige verklaringen die niet ouder zijn dan 15 dagen.¹²⁴ De wetgever vereist dat deze geneeskundige verklaring werd opgemaakt door een erkende arts of een psychiater.¹²⁵ In geen geval is het toegestaan dat de vrederechter zijn beslissing zou baseren op een waardeoordeel.¹²⁶ Voor zover de vrederechter kan vaststellen dat de beschermde persoon gezond van geest is voor de

¹²³ Art. 167, lid 6 oud BW; MvT, *Parl. St.* Kamer 2010-11, nr. 53K1009/001, 25.

¹²⁴ Art. 1241, §1 Ger.W.

¹²⁵ Art. 1241 Ger.W.; K ROTTHIER, "De regelingen inzake onbekwaamheid: na 4 jaar toepassing een facelift!", *NOT.* 2019, (1) 5.

¹²⁶ MvT, *Parl. St.* Kamer 2010-11 53K1009/01, 65; SWENNEN F., *Het personen en familierecht: een benadering in context*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 210.

desbetreffende rechtshandeling, kan een voorafgaande machtiging worden verleend.¹²⁷ De vrederechter zal de machtiging steeds *in abstracto* verlenen.¹²⁸

53. Een regime van voorafgaande machtiging, waardoor de beschermde persoon zelf en zelfstandig de rechtshandeling nog kan stellen, is de minst ingrijpende maatregel vanuit het oogpunt van het recht op persoonlijke autonomie. Thans kan geconcludeerd worden dat de wetgever deze mogelijkheid slechts zeer beperkend heeft ingeschreven, waardoor heel wat hoogstpersoonlijke rechtshandelingen uit de boot vallen. De Raad van State adviseerde de wetgever nochtans om te kiezen voor een algemene bepaling waarbij de beschermde persoon steeds om een voorafgaande machtiging kon verzoeken voor de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen waarvoor hij zelf handelingsonbekwaam werd verklaard en waarvoor vertegenwoordiging onmogelijk is.¹²⁹ De Raad van State stelde zich dan ook enigszins vragen bij welke redenen ten grondslag konden liggen aan de beperkte toepassing van de uitzonderlijke machtiging.¹³⁰ Echter heeft de wetgever dit advies tot op vandaag nog niet ter harte genomen en bestaat er nog geen algemene bepaling die machtiging voor iedere hoogstpersoonlijke rechtshandeling zou toelaten. Wegens het gebrek aan dergelijke bepaling is een absolute onmogelijkheid tot het verrichten van de handeling in bepaalde gevallen dan ook het gevolg van de onbekwaamverklaring.¹³¹

§ 2. Regime van adviesverlening

54. Het regime van adviesverlening is slechts van toepassing op drie specifieke hoogstpersoonlijke rechtshandelingen die uitgesloten zijn van bijstand of vertegenwoordiging door de bewindvoerder. Met name zal dit tweede regime toegepast worden bij het geven van toestemming voor een erkenning¹³², het uitoefenen van verzet tegen de rechtsvordering tot onderzoek naar het moeder- of vaderschap¹³³ en de toestemming met betrekking tot zijn eigen adoptie.¹³⁴

Heeft de vrederechter voor bovenstaande rechtshandelingen de beschermde meerderjarige uitdrukkelijk handelingsonbekwaam verklaard in zijn beschikking of wordt op basis van een proces-

¹²⁷ D. SCHEERS en C. SCHEERS, "Bescherming van meerderjarige onbekwamen: op maat van de praktijk (Deel II)", *RW* 2018-19, (1563) 1569-1570; C. SCHEERS en D. SCHEERS, *Bewind 2.0. Artikelsgewijze commentaar bescherming meerderjarige personen na de wet van 21 december 2018*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 41; T. WUYTS, *Bewind en zorgvolmachten anno 2019. De regeling inzake onbekwaamheid en voorzorg na de wet van 21 december 2019 houdende diverse bepalingen betreffende justitie en de wet van 10 maart 2019 tot tenuitvoerlegging van het Verdrag van 's Gravenhage van 13 januari 2000 inzake de internationale bescherming van volwassenen (tweede editie)*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2019, 58.

¹²⁸ T. WUYTS, *De nieuwe wet op het bewind. De hervorming van de regeling inzake onbekwaamheid en de instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid*, Mechelen, Kluwer, 2014, 61.

¹²⁹ N. VANNUETEN en C. SCHEERS, "Hoofdstuk 1. Onbekwaamheid" in F. SWENNEN en T. WUYTS (eds.) *Beschermde personen in recht en praktijk*, Gent, Larcier, 2020, (5) 9.

¹³⁰ Advies RvS nr. 50.178/1 bij het wetsvoorstel "tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige beschermde personen" (*Parl.St.*, Kamer, 2010-2011, nr. 53K1009/001), 70-71.

¹³¹ N. VANNUETEN en C. SCHEERS, "Hoofdstuk 1. Onbekwaamheid" in F. SWENNEN en T. WUYTS (eds.), *Beschermde personen in recht en praktijk*, Gent, Larcier, 2020, (5) 9; C. SCHEERS en D. SCHEERS, *Bewind 2.0. Artikelsgewijze commentaar bescherming meerderjarige personen na de wet van 21 december 2018*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 41.

¹³² Art. 497, 2° *juncto* art 329bis, §1/1 oud BW.

¹³³ Art. 497, 10° *juncto* art 332quinquies §2 oud BW.

¹³⁴ Art. 497/2 12° *juncto* art. 348-1 oud BW.

verbaal diens wilsonbekwaamheid vastgesteld, dan zal diens toestemming niet langer vereist zijn of wordt geen rekening gehouden met zijn verzet. Wel zal de bevoegde rechter passend belang hechten aan de mening van de beschermde meerderjarige.¹³⁵ Wanneer de beschermde persoon zelf in staat is zijn wil tot uiting te brengen, zal hij persoonlijk door de rechter worden gehoord. Is dit niet het geval, dan zal de vertrouwenspersoon zijn tussenkomst kunnen verlenen. Het is namelijk de taak van de vertrouwenspersoon om de mening van het meerderjarige beschermde kind te vertolken. Deze vertolking houdt in dat de vertrouwenspersoon de wensen van de beschermde persoon tot uitdrukking zal moeten brengen voor de rechter. Echter is het van groot belang dat de vertrouwenspersoon hierbij steeds de wensen van de beschermde meerderjarige uitdrukt zonder een waardeoordeel uit te spreken omtrent de voorliggende rechtshandeling.¹³⁶ Binnen het systeem van de adviesverlening is voor de specifiek vermelde rechtshandelingen dus geen taak weggelegd voor de bewindvoerder.

§ 3. Regime waarbij een derde oordeelt

55. Wanneer de vrederechter een rechtelijke beschermingsmaatregel van toepassing verklaart, is hij ertoe gehouden te oordelen of de beschermde meerderjarige handelingsbekwaam blijft om ouderlijk gezag uit te oefenen in geval er kinderen zijn. De vrederechter dient hier eveneens over te oordelen voor wat betreft het wettelijk bewind over de goederen van het minderjarige kind.¹³⁷

56. Met betrekking tot het vaststellen van de echtelijke verblijfplaats kan de vrederechter zich in zijn beschikking uitspreken of de beschermde meerderjarige hiertoe handelingsbekwaam wordt geacht. Voor deze laatste rechtshandeling dient de vrederechter zich evenwel niet verplicht uit te spreken.¹³⁸

57. Wanneer de vrederechter de beschermde persoon voor deze twee persoonlijke rechtshandelingen handelingsonbekwaam heeft verklaard of de bevoegde rechter stelt diens wilsonbekwaamheid vast, heeft dit tot gevolg dat de exclusieve beslissingsbevoegdheid bij de andere echtgenoot/ouder komt te liggen. Dit regime vindt eveneens toepassing op de vermelde rechtshandelingen in de gevallen dat de beschermde meerderjarige zich in de voortdurende onmogelijkheid bevindt om zijn bevoegdheden uit te oefenen. In dit laatste geval is het dus perfect

¹³⁵ Zie o.a. art. 496/3, lid 2 oud BW; art. 499/14, §1 oud BW; art. 501/2, lid 3 oud BW; Verslag Kamer I, *Parl. St. Kamer 2011-12*, nr. 53K1009/010, 18; T. WUYTS, *Bewind en zorgvolmachten anno 2019. De regeling inzake onbekwaamheid en voorzorg na de wet van 21 december 2019 houdende diverse bepalingen betreffende justitie en de wet van 10 maart 2019 tot tenuitvoerlegging van het Verdrag van 's-Gravenhage van 13 januari 2000 inzake de internationale bescherming van volwassenen (tweede editie)*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2019, 60.

¹³⁶ G. VERSCHULDEN, "Deel 4. Onbekwaamheid: de persoon" in P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, (51) 60.

¹³⁷ Art. 492/1, §1 lid 3 9° en 17° oud BW.

¹³⁸ T. WUYTS, *Bewind en zorgvolmachten anno 2019. De regeling inzake onbekwaamheid en voorzorg na de wet van 21 december 2019 houdende diverse bepalingen betreffende justitie en de wet van 10 maart 2019 tot tenuitvoerlegging van het Verdrag van 's-Gravenhage van 13 januari 2000 inzake de internationale bescherming van volwassenen*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2019, 61.

mogelijk dat de beschermde meerderjarige wilsbekwaam is, maar zich in een fysieke onmogelijkheid bevindt om zijn wil te uiten.¹³⁹

58. De wetgever acht de onbevoegdheid van de bewindvoerder voor deze hoogstpersoonlijke rechtshandelingen dan ook een evidente keuze gelet op het feit dat die bevoegdheid wordt toegekend aan de andere echtgenoot, respectievelijk de andere ouder.¹⁴⁰

§ 4. Regime waarbij de arts oordeelt

59. Binnen dit regime intervenueert de wetgeving inzake het globale beschermingsstatuut met bijzondere wetgeving. De arts oordeelt over de wilsbekwaamheid van de beschermde meerderjarige met betrekking tot het uitoefenen van zijn patiëntenrechten (zoals gewaarborgd door de wet van 22 augustus 2002) en wat betreft de toestemmingsverlening voor uitvoering van een experiment op de menselijke persoon.¹⁴¹ De vrederechter is ertoe gehouden zich steeds uit te spreken over de handelingsbekwaamheid van de beschermde persoon voor wat betreft de toestemming voor dergelijke experimenten. Met betrekking tot de uitoefening van patiëntenrechten heeft de wetgever deze verplichting voor de vrederechter niet (meer) opgenomen in art 492/1 §1 oud BW.

60. Voor de eerder vernoemde rechtshandelingen komt binnen dit systeem de beoordelingsbevoegdheid over de wilsbekwaamheid dus niet toe aan de vrederechter.¹⁴² De uitoefening van de patiëntenrechten en de instemming voor menselijke experimenten komen niet voor in de lijst met hoogstpersoonlijke rechtshandelingen uit art 497/2 oud BW. Bijgevolg is een optreden door de bewindvoerder hier wel mogelijk. De vrederechter spreekt zich uit over de omvang van de bevoegdheid van de bewindvoerder omtrent de uitoefening van de patiëntenrechten wanneer (1) de beschermde meerderjarige zelf deze rechten niet kan uitoefenen en (2) geen vertegenwoordiger heeft aangeduid.¹⁴³ Artikel 14 van de Wet Patiëntenrechten voorziet in een cascadesysteem, waarbij zelfstandige uitoefening van de patiëntenrechten voorop staat. In tweede orde, wanneer de patiënt niet in staat is deze rechten zelf uit te oefenen, zal de door de patiënt aangewezen vertegenwoordiger overgaan tot uitoefening van de patiëntenrechten.¹⁴⁴ Is er echter door de wilsonbekwame patiënt geen vertegenwoordiger aangeduid, dan komt het uitoefenen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid toe aan de bewindvoerder.

61. De bewindvoerder kan aldus plaatsvervangend toestemming geven voor wat betreft het deelnemen aan experimenten en kan daarbij ook steeds overgaan tot intrekking van de gegeven

¹³⁹ Verslag Kamer I, *Parl. St.* Kamer 2011-12, nr. 53K1009/010, 23.

¹⁴⁰ Verslag Kamer I, *Parl. St.* Kamer 2011-12, nr. 53K1009/010, 23.

¹⁴¹ Art. 6 Wet 7 mei 2004 inzake experimenten op de menselijke persoon, *BS* 18 mei 2004, 39516.

¹⁴² T. WUYTS, "(Noot bij Vred. Halle 15 november 2018) De uitoefening van de rechten van de patiënt na de wet van 21 december 2018", *T.Vred* 2020, (351) 351.

¹⁴³ Art. 492/1, §1 lid 4 oud BW; Verslag Kamer I, *Parl. St.* Kamer 2011-12, nr. 53K1009/010, 23.

¹⁴⁴ C. LEMMENS, "Deel 3. De handelings- en wilsonbekwamen" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht Volume II*, Mortsel, Intersentia, 2014, 931.

toestemming. In geval een voorafgaande wilsverklaring voorligt, zal de bewindvoerder deze dienen te eerbiedigen wanneer hij over de toestemming beslist.¹⁴⁵

§ 5. Regime waarbinnen de bewindvoerder optreedt namens de beschermde meerderjarige

62. Voor rechtshandelingen van persoonlijke aard, die niet vallen onder één van de andere regimes, heeft de wetgever via een regime van bijstand of vertegenwoordiging een optreden van de bewindvoerder mogelijk gemaakt. Dit regime vindt toepassing in de gevallen waar de beschermde persoon niet in staat is deze rechtshandelingen geheel zelfstandig te stellen. Het betreft alle rechtshandelingen met betrekking tot de persoon zoals vermeld *supra nr. 30*. Na vaststelling van de handelingsonbekwaamheid, dient de vrederechter te verduidelijken op welke wijze deze onbekwaamheid zal worden opgevangen.

5 A. Bijstand

63. In een bijstandsregime kan de beschermde persoon nog zelf optreden bij het stellen van de rechtshandeling, maar zit de beperkte onbekwaamheid in het feit dat hij niet (meer) zelfstandig juridisch kan optreden.¹⁴⁶ De wetgever beschouwt de bijstand van de bewindvoerder als het optreden dat de rechtsgeldigheid van de rechtshandeling die de beschermde persoon stelt, vervolmaakt.¹⁴⁷ Hierbij komt de bewindvoerder voorafgaand tussen om zijn akkoord te geven, waarna de beschermde meerderjarige zelf overgaat tot het stellen van de rechtshandeling.¹⁴⁸ De bewindvoerder kan enkel weigeren bijstand te verlenen in geval de beoogde persoonsrechtelijke handeling *kennelijk* de belangen van de beschermde meerderjarige schaadt.¹⁴⁹ De bewindvoerder krijgt dus slechts een marginale toetsingsbevoegdheid.

5 B. Vertegenwoordiging

64. Ingegeven door de beginselen van subsidiariteit en proportionaliteit treedt de bewindvoerder op als vertegenwoordiger in de gevallen waar het echt niet anders kan (beginsel van noodzakelijkheid) en enkel in de mate van het nodige.¹⁵⁰ In geval van vertegenwoordiging treedt de beschermde persoon zelf niet op. De bewindvoerder stelt namelijk voor naam en rekening van de beschermde persoon de rechtshandeling. De bewindvoerder heeft een doel-gebonden, volheid van bevoegdheden en treedt daarbij autonoom op.¹⁵¹ Dit impliceert dat de bewindvoerder zijn ingrijpen

¹⁴⁵ T. WUYTS, *Bewind en zorgvolmachten anno 2019. De regeling inzake onbekwaamheid en voorzorg na de wet van 21 december 2019 houdende diverse bepalingen betreffende justitie en de wet van 10 maart 2019 tot tenuitvoerlegging van het Verdrag van 's Gravenhage van 13 januari 2000 inzake de internationale bescherming van volwassenen (tweede editie)*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2019, 66.

¹⁴⁶ Art. 491, f) oud BW; G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch personen-, familie en relatievermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2016, 470.

¹⁴⁷ Art. 494, e) oud BW.

¹⁴⁸ Art 498/1, eerste lid oud BW; F. SWENNEN, "De beschermde meerderjarige persoon (deel II)", *RW* 2013-14, (602) 610.

¹⁴⁹ Art. 498/2, eerste lid oud BW.

¹⁵⁰ G. MARTYN, R. DEVLOO en Y. JORENS, *Kennismaking met recht en rechtspraktijk*, Brugge, die Keure, 2020, 33.

¹⁵¹ F. SWENNEN, *Geestesgestoorden in het burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 293-294; S. MOSSELMANS en A. VAN THIENEN, "Bescherming en bewind voor meerderjarigen. Commentaar bij de wet van 17 maart 2013", *T.Fam.* 2014, (60) 85.

in het persoonlijk leven van de beschermde meerderjarige moet corresponderen met het doel van het bewindsregime.¹⁵² Om de persoonlijke autonomie van de beschermde persoon zoveel mogelijk te eerbiedigen, dient de bewindvoerder – gelet op zijn begripsvermogen- hem zoveel mogelijk te betrekken.¹⁵³ Dit vereist eveneens dat de bewindvoerder zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid uitoefent overeenkomstig de beginselen van de verklaring van voorkeur, in de gevallen waar deze verklaring bestaat.¹⁵⁴

65. Wil de bewindvoerder de beschermde persoon vertegenwoordigen als eiser in een rechtsgeding of zijn (echtelijke) verblijfplaats wijzigen, dan moet de bewindvoerder over een bijkomende machtiging vanwege vrederechter beschikken.¹⁵⁵ Eveneens bijzondere wetten kunnen deze vereiste opleggen.

§ 6. Rechtsonbekwaamheid

66. Behoudens de besproken gevallen waar de handelingsonbekwaamheid voor een specifieke hoogstpersoonlijke rechtshandeling van persoonlijke aard kan worden opgevangen door het regime van voorafgaande machtiging, leidt de onbekwaamheid tot een *de facto* rechtsonbekwaamheid.

De rechtsonbekwaamheid is dus het gevolg van het gebrek aan een uitdrukkelijke wettelijke bepaling die voorafgaande machtiging van de beschermde meerderjarige mogelijk maakt in combinatie met het hoogstpersoonlijke karakter dat wordt toegeschreven aan de rechtshandeling waardoor bijstand of vertegenwoordiging wordt uitgesloten. De uitoefening van de (hoogstpersoonlijke) persoonlijkheidsrechten, zoals omschreven in *supra*, nr. 28, kan absoluut onmogelijk worden gemaakt. De rechterlijke beschermingsmaatregel kan er ook toe leiden dat het voor de beschermde meerderjarige onmogelijk wordt zijn politieke rechten uit te oefenen. Doordat de vrederechter niet gehouden is zich uitdrukkelijk uit te spreken over handelingsbekwaamheid voor elke hoogstpersoonlijke rechtshandeling, blijft de beschermde meerderjarige hiervoor handelingsbekwaam zolang de vrederechter niet nadrukkelijk anders beslist. De wetgever verplicht de vrederechter om zich enkel uit te spreken over de uitoefening van het recht om een autopsie te weigeren op zijn kind jonger dan achttien maanden, het verlenen van toestemming tot het wegnemen van organen en de aangifte van de overtuiging dat de innerlijk beleefde genderidentiteit niet overeenkomt met het vermelde geslacht in de geboorteakte.¹⁵⁶

67. De enige mogelijkheid die naar huidig recht bestaat om aan deze feitelijke rechtsonbekwaamheid een einde te maken, is de herziening van de rechterlijke

¹⁵² S. MOSSELMANS en A. VAN THIENEN, "Bescherming en bewind voor meerderjarigen. Commentaar bij de wet van 17 maart 2013", *T.Fam.* 2014, (60) 85.

¹⁵³ Art. 499/1, § 3, lid 2 oud BW.

¹⁵⁴ Art 496, lid 2 oud BW.

¹⁵⁵ Art.499/7, § 1 oud BW.

¹⁵⁶ Art. 492/1, §1 lid 1, 17° 18° en 22° oud BW.

beschermingsmaatregel na evaluatie.¹⁵⁷ De vrederechter beschikt dus te allen tijde over de mogelijkheid om de handelingsonbekwaamheid voor één of meerdere hoogstpersoonlijke rechtshandelingen (tijdelijk) te herroepen.¹⁵⁸

AFDELING III. REGIMES VOOR HOOGSTPERSOONLIJKE RECHTSHANDELINGEN MET BETREKKING TOT HET VERMOGEN

§ 1. Regime van voorafgaande machtiging

68. Het regime van voorafgaande machtiging kan toepassing vinden wanneer de beschermde meerderjarige wil overgaan tot het doen van schenkingen¹⁵⁹, zijn testament wil opmaken of herroepen¹⁶⁰, een huwelijkscontract wil sluiten of zijn huwelijksvermogensstelsel wil aanpassen¹⁶¹, het afsluiten en wijzigen van de wettelijke samenwoningsovereenkomst¹⁶² en wanneer hij een door de wet toegelaten erfovereenkomst wil sluiten in de hoedanigheid van beschikker of van vermoedelijke erfgenaam die verzaakt aan zijn rechten in een niet-opengevallen nalatenschap.¹⁶³

69. Ook hier geeft de wetgever aan dat het om hoogstpersoonlijke rechtshandelingen gaat van vermogensrechtelijke aard die niet vatbaar zijn voor vertegenwoordiging of bijstand door de bewindvoerder. De geldende principes voor het regime van de machtiging voor hoogstpersoonlijke rechtshandelingen van persoonlijke aard zijn eveneens transposeerbaar voor de hoogstpersoonlijke vermogensrechtelijke handelingen binnen dit regime (*supra*, nrs. 48-53). De vrederechter zal voor de vermogensrechtelijke handelingen echter wel een machtiging *in concreto* moeten toekennen. Dit heeft tot gevolg dat het verzoekschrift tot machtiging een notariële ontwerpakte dient te bevatten van bijvoorbeeld het testament¹⁶⁴, de schenkingsakte, de huwelijks- of wettelijke samenwoningsovereenkomst. Daarbij kan de vrederechter ook overgaan tot een voorwaardelijke machtiging die gekoppeld wordt aan de rechtsgeldigheid van de voorgenomen rechtshandeling.¹⁶⁵ Het gegeven dat het aangaan of wijzigen van een wettelijk samenwoningsovereenkomst in deze lijst terug te vinden is, kan enigszins verwonderen. De wetgever is namelijk van oordeel dat dit geen hoogstpersoonlijke rechtshandeling inhoudt. Uit artikel 1478 vierde lid oud BW blijkt thans duidelijk dat deze rechtshandeling hetzelfde regime volgt als het aangaan van een huwelijkscontract of

¹⁵⁷ T. WUYTS, "Zijn er nog grenzen aan het optreden van een bewindvoerder in het kader van een echtscheidingsprocedure?", *T.Fam.* 2020, (83) 86.

¹⁵⁸ Cfr. art. 492/4, lid 1 oud BW; T. WUYTS, *Bewind en zorgvolmachten anno 2019. De regeling inzake onbekwaamheid en voorzorg na de wet van 21 december 2019 houdende diverse bepalingen betreffende justitie en de wet van 10 maart 2019 tot tenuitvoerlegging van het Verdrag van 's Gravenhage van 13 januari 2000 inzake de internationale bescherming van volwassene (tweede editie)*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2019, 66.

¹⁵⁹ Art. 905 oud BW.

¹⁶⁰ Art. 905 oud BW; Vred. Overijse-Zavemtem 3 juni 2004, *T.Vred.* 2005, 494; Brussel 26 februari 2019, *T.Not.* 2019, (632) 632-642; Brussel 26 februari 2019, *RAGB+* 2020, 106.

¹⁶¹ Art. 1397/1, lid 3 BW.

¹⁶² Art. 1478, lid 4 oud BW.

¹⁶³ Art. 1100/2 §2 oud BW; C. DECLERCK, A. CASSIERS en K. DEBROUX, "Familierechtelijke aspecten van het hervormde erfrecht" *T.Fam.* 2018, (260) 265.

¹⁶⁴ Anders: Vred. Zottegem-Herzele (zetel Zottegem), 12 maart 2010, *RW* 2010-11, 74; Vred. Zelzate 21 november 2006, *T.Not.* 2007, 562.

¹⁶⁵ Art. 493, §1 oud BW.

wijzigen van het huwelijksvermogensstelsel.¹⁶⁶ Gelet op tendens waarin steeds verregaandere (vermogensrechtelijke) gevolgen worden gekoppeld aan het aangaan van een wettelijke samenwoning is de kwalificatie als louter persoonlijke rechtshandeling mijns inziens enigszins verrassend.

70. Waar bij het machtigingsregime voor de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen met betrekking tot de persoon reeds opgemerkt werd dat een gebrek aan voorafgaande machtiging leidt tot een *de facto* rechtsonbekwaamheid voor de beschermde persoon, zal dit niet steeds het geval zijn voor de hoogstpersoonlijke vermogensrechtelijke handelingen. Zo heeft de wetgever sinds de wet van 17 maart 2013 toch uitdrukkelijk in de mogelijkheid voorzien om een bewindvoerder *onder voorwaarden* plaatsvervangend te laten schenken.¹⁶⁷ Ook wat betreft het opstellen of het wijzigen van een huwelijkscontract heeft de wetgever toegelaten dat de bewindvoerder *in bijzondere gevallen* gemachtigd zou worden door de vrederechter om op te treden namens de wilsonbekwame meerderjarige.¹⁶⁸ GEELHAND DE MERXEM spreekt hieromtrent over een ad hoc-oplossing om de "burgerlijke dood" tegen te gaan.¹⁶⁹

71. Verder in deze masterscriptie wordt deze relativering van het hoogstpersoonlijke karakter en de implicaties daarvan nader besproken (*infra*, DEEL II HOOFDSTUK V). De vraag is of dergelijke individuele relativeringen werkelijk een oplossing bieden bij de creatie van een coherent beschermingsstatuut dat bovendien het zelfbeschikkingsrecht van de beschermde meerderjarige maximaal waarborgt.

§ 2. Regime waarbij een derde oordeelt

72. De toestand van wils- en/of handelingsonbekwaamheid heeft ook een invloed op beslissingen die gemaakt dienen te worden in kader van het gezinsleven. Binnen deze categorie gaat het om hoogstpersoonlijke rechtshandelingen waarvoor de bewindvoerder niet kan optreden als vertegenwoordiger. Echter wordt de onmogelijkheid tot vertegenwoordiging door de bewindvoerder opgevangen door de beslissingsbevoegdheid toe te kennen aan de echtgenoot, respectievelijk andere ouder van de kinderen die de beschermde persoon heeft.¹⁷⁰

¹⁶⁶ T. WUYTS, *Bewind en zorgvolmachten anno 2019, De regelingen inzake onbekwaamheid en verzorg na de wet van 21 december 2019 houdende diverse bepalingen betreffende justitie en de wet van 10 maart 2019 tot tenuitvoerlegging van het Verdrag van 's Gravehage van 13 januari 2000 inzake de internationale bescherming voor volwassenen*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2019, 57-58.

¹⁶⁷ J. BAEL, "Aspecten van vermogensplanning" in P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014 (361) 397; C. CASTELEIN en J. DIERYNCK, *Vermogensplanning voor en door beschermde personen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 62 en 394.

¹⁶⁸ C. DE WULF, J. BAEL en S. DEVOS, *Notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht: het Opstellen van Notariële Akten*, Wolter Kluwers, Mechelen, 2011, 224.

¹⁶⁹ N. GEELHAND DE MERXEM, "De beschermde personen en de successieplanning: wat biedt de nieuwe wet?", *TEP* 2014, (16) 37.

¹⁷⁰ E. VAN EEDEN, en T. WUYTS, "Hoofdstuk 4. De beschermde persoon" in J.P. BOGAERT, K. ROTTHIER, E. VAN EEDEN en T. WUYTS, *Handboek bescherming wilsonbekwamen. Zorgvolmacht en bewind na de wet van 21 december 2018*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, (243) 254-255.

73. Artikel 215 oud BW schrijft voor dat wanneer personen gehuwd zijn, de ene echtgenoot niet zonder toestemming van de andere echtgenoot kan beschikken over gezinswoning. Echter in het geval dat de vrederechter, na inwerkingtreding van het bewind, van oordeel is dat de beschermde meerderjarige niet in staat is zijn wil te kennen te geven of wilsonbekwaam is, dan kan de andere echtgenoot alleen optreden. In dergelijk geval beschikt de andere echtgenoot over de mogelijkheid om zich te laten machtigen door de familierechtbank om alleen over de gezinswoning te beschikken.¹⁷¹ Daarnaast kan de andere echtgenoot in dergelijk geval de familierechtbank ook verzoeken om in de plaats te worden gesteld van de beschermde meerderjarige voor wat betreft de uitoefening van zijn rechten omtrent de gezinswoning.¹⁷²

74. Het regime waarbij een derde oordeelt is eveneens van toepassing wanneer het gaat over de uitoefening van het ouderlijk gezag over minderjarige kinderen van de beschermde meerderjarige. De uitoefening van het ouderlijk gezag omvat ook de ouderlijke prerogatieven omtrent de staat van de minderjarige kinderen.¹⁷³ Wanneer de rechterlijke bescherming wordt ingericht, dient de vrederechter zich in zijn beschikking uitdrukkelijk uit te spreken over het feit of de beschermde persoon handelingsonbekwaam wordt om het ouderlijk gezag over de persoon en het bewind over de goederen van de kinderen uit te oefenen.¹⁷⁴ Wanneer de onder bewind geplaatste meerderjarige zich in de constante onmogelijkheid bevindt om zijn bevoegdheden uit te oefenen of de wilsonbekwaamheid werd vastgesteld, wordt de uitoefening van het ouderlijk gezag volledig overgelaten aan de andere ouder.¹⁷⁵

§ 3. Regime waarbij de bewindvoerder optreedt

75. Voor alle andere vermogensrechtelijke handelingen, behoudens degene die behoren tot het regime van de voorafgaande machtiging, laat de wetgever toe dat de bewindvoerder de beschermde meerderjarige bijstaat en/of vertegenwoordigt. Hierbij dient opgemerkt te worden dat het binnen dit regime niet gaat over vermogensrechtelijke handelingen met een hoogstpersoonlijk karakter.¹⁷⁶

3 A. Machtigingsbehoevende handelingen

76. De wetgever heeft met artikel 499/7 oud BW voorzien in een lijst van vermogensrechtelijke handelingen die aan een voorafgaande vrederechtelijke machtiging zijn onderworpen. Het betreft een opsomming van de meest ingrijpende handelingen van vermogensrechtelijke aard waarbij de wetgever waarborgen heeft willen inbouwen om misbruiken vanwege de bewindvoerder of derden te vermijden. Het betreft een machtiging die voorafgaand aan het stellen van de handeling toegekend moet worden aan de bewindvoerder telkens deze optreedt in zijn vertegenwoordigingsrol. Het

¹⁷¹ Art. 220, §1 oud BW.

¹⁷² Art. 220, §2 oud BW

¹⁷³ Art. 497/2, 13° oud BW;

¹⁷⁴ Art. 492/1 §1, derde lid, 9° en art. 492/1, §2 derde lid 17° oud BW.

¹⁷⁵ Art. 375 oud BW.

¹⁷⁶ T. WUYTS, *Bewind en zorgvolmachten anno 2019. De regelingen inzake onbekwaamheid en voorzorg na de wet van 21 december 2019 houdende diverse bepalingen betreffende justitie en de wet van 10 maart 2019 tot tenuitvoerlegging*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2019, 66.

systeem van voorafgaande machtiging is derhalve niet van toepassing wanneer de bewindvoerder bijstand verleent bij het stellen van vermogensrechtelijke handelingen.¹⁷⁷

77. *Grosso modo* wordt de machtiging zeker noodzakelijk geacht voor daden van beschikking met betrekking tot de goederen van de beschermde meerderjarige (alle vormen van vervreemding, hypothekering, inpandgeving).¹⁷⁸ De voorwaarde van machtiging geldt zelfs voor de vervreemding van souvenirs en persoonlijke voorwerpen van de beschermde persoon, ongeacht of deze voorwerpen geringe waarde hebben of niet.¹⁷⁹

De machtiging is eveneens vereist bij het sluiten van gewichtige overeenkomsten zoals een pachtcontract, een dadingsovereenkomst, een overeenkomst tot arbitrage, een handelshuurovereenkomst, een gewone huurovereenkomst van meer dan 9 jaar of een overeenkomst van onverdeeldheid.¹⁸⁰ Ook het aangaan van een lening en de aankoop van een onroerend goed vormen machtigingsbehoevende handelingen.¹⁸¹

78. Daar waar de bewindvoerder niet plaatsvervangend mag optreden met betrekking tot de nalatenschap van de beschermde persoon, mag hij de beschermde persoon als legataris wel vertegenwoordigen. De bewindvoerder kan bijzonder gemachtigd worden om een nalatenschap, algemeen legaat of legaat onder algemene titel te aanvaarden of te verwerpen. Eenzelfde principe geldt voor de aanvaarding van een schenking of een legaat onder bijzondere titel.¹⁸² Ook laat de wetgever toe dat de bewindvoerder de beschermde meerderjarige vertegenwoordigt als vermoedelijke erfgenaam in een toegelaten erfovereenkomst. Dit is enkel mogelijk voor zover niet wordt overgegaan tot verzaking aan rechten in een niet-opengevallen toekomstige nalatenschap.¹⁸³

79. Behoudens een aantal uitzonderingen opgesomd in art 499/7, § 2, 7° oud BW, zal de bewindvoerder ook een machtiging moeten vragen aan de vrederechter wanneer hij de beschermde persoon in rechte wil vertegenwoordigen als eiser.¹⁸⁴

80. Tot slot geldt de machtigingsvereiste nog voor een aantal specifieke rechtshandelingen zoals het voortzetten van een handelszaak, het berusten in een vordering betreffende onroerende rechten en het machtigen van de betalingsaanbieders om op de betaalinstrumenten van de beschermde persoon enig onderscheidingsteken aan te brengen.¹⁸⁵

¹⁷⁷ S. MOSSELMANS en A. VAN THIENEN, "Deel 5. Onbekwaamheid – de goederen" in P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, (71) 99; F. DEGUEL, "La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme la dignité humaine: verse une simplification?", *TBBR* 2013, (290) 305.

¹⁷⁸ Art. 499/7, 1° en 3° oud BW.

¹⁷⁹ Art. 499/7, 12° oud BW.

¹⁸⁰ Art. 499/7, 4°, 10°, 8° oud BW.

¹⁸¹ Art. 499/7, 2° en 9° oud BW.

¹⁸² Art. 499/7, 5° en 6° oud BW.

¹⁸³ Art. 499/7, 15° oud BW.

¹⁸⁴ Art. 499/7, 7° oud BW.

¹⁸⁵ Art. 499/7, 11°, 13° en 14° oud BW.

§ 4. Rechtsonbekwaamheid

81. Wat het opmaken en herroepen van een uiterste wilsbeschikking betreft, blijft de wetgever vasthouden aan een absoluut verbod op vertegenwoordiging en bijstand van de bewindvoerder.¹⁸⁶ Dit is het gevolg van de grondregel dat de opgemaakte beschikking teruggebracht moet kunnen worden tot de eigen wil van de beschikker en moet de beschikking een eigen werk zijn.¹⁸⁷ Verkrijgt de beschermde persoon dus niet de vereiste machtiging van de vrederechter om zelf zijn testament op te stellen, dan wordt hij binnen het rechtsverkeer volledig uitgesloten voor deze rechtshandeling.¹⁸⁸ Naar huidig recht is het dus niet relevant of de wil van de beschermde persoon, ten tijde van wilsbekwaamheid, kan worden vastgesteld voor het opmaken van een testament. Ligt er geen authentiek of onderhands testament voor bij het intreden van de wilsonbekwaamheid, dan zal de beschermde persoon een testamentloze erflater worden.

82. Ook wat betreft het aangaan van een toegelaten erfovereenkomst is de wetgever van oordeel geweest dat het een hoogstpersoonlijke rechtshandeling betreft.¹⁸⁹ Via dergelijke overeenkomst krijgt een beschikker de mogelijkheid zijn vermogen te verdelen en toe te bedelen. Derhalve betreft het een zeer gewichtige vermogensrechtelijke handeling die enkel de beschikker in persoon kan stellen.¹⁹⁰ De wetgever is van mening dat dit eveneens geldt wanneer de beschermde persoon zou optreden als vermoedelijke erfgenaam die verzaakt aan zijn rechten in een toekomstige nalatenschap. Er werd dus voor gekozen om dezelfde redenering te volgen als bij de uiterste wilsbeschikking.

¹⁸⁶ T. WUYTS, "Wat verandert er na de wet van 21 december 2018 houdende diverse bepalingen betreffende justitie op het vlak van de zorgvolmachten, giften en wilsverklaringen in de materie van wilsonbekwamen?" in C. DECLERCK en P. SENAËVE (eds.), *Patrimonium 2019*, Brugge, die Keure, 146.

¹⁸⁷ R. DILLEMANS, "VII Testamenten" in R. DILLEMANS en W. VAN GERVEN (eds.), *Beginnelsen van het Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, N.V. Scriptoria, 1971, 47; A. VAN DEN BOSSCHE en M. DECLERCQ, "VII Testamenten" in R. DILLEMANS en W. VANGERVEN (eds.), *Beginnelsen van het Belgisch privaatrecht*, Kluwer, Mechelen, 2012, 36.

¹⁸⁸ R. BARBAIX en N. CARRETTE, *Privaat (vermogens)recht*, Mortsels, Intersentia, 2018, 31.

¹⁸⁹ Art. 497/2, 27° oud BW.

¹⁹⁰ MvT, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54K2282/001, 125-126; C. DECLERCK, A. CASSIERS en K. DEBROUX, "Familierechtelijke aspecten van het hervormde erfrecht", *T.Fam.* 2018, (260) 264.

HOOFDSTUK III. BUITENGERECHTELIJKE BESCHERMING VIA ZORGVOLMACHT

AFDELING I. RECHTSHANDELINGEN MET BETREKKING TOT DE PERSOON

83. Pas sedert 1 maart 2019 wordt de mogelijkheid geboden om zorgvolmachten af te sluiten die betrekking hebben op persoonsrechtelijke handelingen.¹⁹¹ De wetgever was aanvankelijk van mening dat het bieden van de mogelijkheid om dergelijke handelingen op te nemen in een bijzondere lastgevingsovereenkomst, tot instelling van een buitengerechtelijke bescherming, te ingrijpend zou zijn en hiervoor geen nood bestond.¹⁹² Echter bleek deze uitsluiting moeilijk te verantwoorden omwille van het feit dat de gemeenrechtelijke lastgeving wel toepassing kon vinden voor persoonsrechtelijke handelingen.¹⁹³ Daarenboven kon deze gemeenrechtelijke lastgevingsovereenkomst verder toepassing blijven vinden na wilsonbekwaamheid van de lastgever en bood deze regeling minder waarborgen dan de buitengerechtelijke bescherming via het sluiten van een zorgvolmacht.¹⁹⁴ Dit heeft de wetgever ertoe aangezet om te kiezen voor een uitbreiding van het materiële toepassingsgebied.¹⁹⁵ De parlementaire voorbereidingswerken spreken bij handelingen met betrekking tot de persoon over de mogelijkheid om onder andere de keuze voor een rusthuis, de plaatsing in een woonzorgcentrum of het regelen van thuisverpleging op te nemen in de zorgvolmacht.¹⁹⁶ Daarnaast kan de lasthebber ook gemachtigd worden voor de uitoefening van patiëntenrechten, uitoefening van het recht van antwoord en het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, optreden als eiser of verweerder in voorgaande materies.¹⁹⁷

84. Bijgevolg kan iemand vandaag zo goed als alles in een zorgvolmacht regelen. De enige uitzondering die eveneens blijft bestaan voor de buitengerechtelijke bescherming, betreffen de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen waarvoor bijstand en vertegenwoordiging is uitgesloten. Alsook dient rekening gehouden te worden met wetgeving die handelt over voorafgaande wilsverklaringen (bijvoorbeeld valt te denken aan de euthanasieverklaring). De wetgeving inzake wilsverklaringen zal steeds voorrang krijgen op de zorgvolmacht en gelden als een *lex specialis*.

¹⁹¹ T. WUYTS, "Het eengemaakte beschermingsstatuut voor wilsonbekwame hervormd. Commentaar bij de wet van 21 december 2018", *Dossier 29 Tijdschrift voor Vrede- en politierechters*, Brugge, die Keure, 2019, (1) 6; T. WUYTS, "Recente ontwikkelingen inzake bewindvoering en zorgvolmachten" in I. BOONE en C. DECLERCK (eds.), *Themis 111 – Personen-en familierecht*, 2020, Brugge, die Keure, (45) 48.

¹⁹² Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl. St. Kamer 2010-11*, nr. 53K1009/01, 37.

¹⁹³ A. VAN DEN BROECK, *Vermogensbescherming van kwetsbare meerderjarigen via lastgeving. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 135; D. SCHEERS en C. SCHEERS, *Het bewind 2.0 Artikelsgewijze commentaar bescherming meerderjarige personen na de wet van 21 december 2018*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 4-5.

¹⁹⁴ A. VAN MOERKERCKE, "De zorgvolmacht: hoe gedetailleerd moet dat zijn?" *VIP* 2019, (14) 17; E. DE NOLF, "Gewijzigde wetgeving inzake de 'zorgvolmacht': de nieuwigheden op een rijtje", *NOT*. 2019, (1) 2; C. DE WULF, "Het oude en het nieuwe recht in verband met de bruikbaarheid van volmachten wanneer de lastgever feitelijk wilsonbekwaam is geworden", *T.Not.* 2015, (81) 83-84.

¹⁹⁵ Wetsontwerp houdende diverse bepalingen inzake burgerlijk recht en tot vereenvoudiging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek betreffende de onbekwaamheid, en de wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid, *Parl. St. Kamer 2018-2019*, nr. 54K3303/001, 22.

¹⁹⁶ F. TACK, "De zorgvolmacht vanaf 1/3/2019: uitbreiding van de mogelijkheden", *Nieuwsbrief Notariaat* 2019, (39) 39.

¹⁹⁷ D. DE BIE en W. PINTENS, "Een model van lastgeving voor de buitengerechtelijke bescherming van wilsonbekwamen", *T.Not.* 2020, (353) 359-360.

Hierbij moet dus steeds afgetoetst worden of de eisen, neergelegd in de bijzondere wetgeving, verenigbaar zijn met de eisen van de buitengerechtelijke bescherming.¹⁹⁸

85. Een bijkomende moeilijkheid is echter dat rechtshandelingen die beschouwd dienen te worden als hoogstpersoonlijk in kader van een buitengerechtelijke beschermingsmaatregel niet volledig gelijk gesteld kunnen worden met de lijst van hoogstpersoonlijke rechtshandeling die van toepassing is voor de rechterlijke beschermingsmaatregel. Onder het gemeen recht wordt namelijk de vertegenwoordiging door een lasthebber voor bepaalde rechtshandelingen uit de lijst van artikel 497/2 oud BW wel toegelaten. Hierbij wordt ervan uitgegaan dat vertegenwoordiging daarom eveneens is toegelaten in het kader van de buitengerechtelijke bescherming. Volgens WUYTS geeft de wetgever geen blijk ervan de bedoeling te hebben gehad hier afbreuk aan te doen.¹⁹⁹ D. en C. SCHEERS lijken echter een andere mening te zijn toegedaan en stellen dat in kader van het opmaken van een zorgvolmacht geen regelingen kunnen getroffen worden met betrekking tot de rechtshandelingen opgesomd in artikel 497/2 oud BW.²⁰⁰ Ter bevordering van de rechtszekerheid en ter stimulering van een duidelijkere en consequente afbakening van de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen is mijns inziens een verduidelijking in de wet gewenst. Op die manier wordt ook conceptueel veel duidelijker waar de buitengerechtelijke bescherming eventueel afwijkt of net gelijkloopt met het bewind. Dit geeft betrokken partijen bij aanvang de kans om na te gaan hoe geanticipeerd kan worden op de onmogelijkheid om op te treden binnen het ene of het andere regime, in plaats van tijdens de uitvoering van de rechterlijke of buitengerechtelijke maatregel hiermee geconfronteerd te worden.

AFDELING II. RECHTSHANDELINGEN MET BETREKKING TOT HET VERMOGEN

§ 1. Daden van beheer

86. Een tweede uitbreiding die plaats heeft gevonden, is het feit dat de zorgvolmacht niet langer enkel van toepassing kan zijn op vermogenshandelingen die vatbaar zijn voor vertegenwoordiging. De wetgever heeft het eveneens mogelijk gemaakt om een zorgvolmacht te sluiten voor daden van beheer, zoals bedoeld in art 494 g) BW. Het betreft de handelingen aangaande de goederen van de beschermde persoon die niet vatbaar zijn voor vertegenwoordiging. Zorgvolmachten kunnen vandaag dus gesloten worden voor zowel daden van vertegenwoordiging als daden van beheer met betrekking tot het vermogen van de beschermde lastgever. De parlementaire voorbereiding doelt

¹⁹⁸ T. WUYTS, "Hoofdstuk 1. Zorgvolmacht" in J.P. BOGAERT, E. VAN EEDEN, K. ROTTHIER, T. WUYTS, *Handboek bescherming wilsonbekwamen. Zorgvolmacht en bewind na de wet van 21 december 2018*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, (45) 53.

¹⁹⁹ T. WUYTS, "Hoofdstuk I. Wat verandert er na de wet van 21 december 2018 houdende diverse bepalingen betreffende justitie op het vlak van de zorgvolmachten, giften en wilsverklaringen in de materie van de wilsonbekwamen" in W. PINTENS en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2019*, Brugge, die Keure, (125) 131-132.

²⁰⁰ D. SCHEERS en C. SCHEERS, "Bescherming van meerderjarige onbekwamen: op maat van de praktijk (Deel I)", *RW* 2018-19, (1522) 1523.

hierbij bijvoorbeeld op de inning van inkomsten of de betaling van facturen. In de praktijk heeft de volmacht vaak betrekking op bankrekeningen van de lastgever.²⁰¹

87. Ook wat betreft de vermogensrechtelijke handelingen geldt het principe dat bepaalde handelingen uit de lijst met hoogstpersoonlijke rechtshandelingen conform het gemeen recht wel vatbaar zijn voor vertegenwoordiging door een lasthebber. Bijgevolg mag ook de lasthebber in kader van een zorgvolmacht voor die rechtshandelingen optreden. Dit leidt ertoe dat er heel wat mogelijkheden geboden worden in kader van vermogensplanning, zonder dat de beschermde persoon noodzakelijkerwijze botst tegen dezelfde beperkingen als degene die gelden bij het bewind. Hierbij valt te denken aan het plaatsvervangend schenken, het sluiten van een erfovereenkomst in de hoedanigheid van vermoedelijke erfgenaam die niet verzaakt aan toekomstige rechten in een niet-opengevallen nalatenschap, het sluiten van samenlevings- en huwelijkscontracten.²⁰² Echter heerst nog onduidelijkheid omtrent het feit of de aanwijzing en herroeping van de begunstigde in een levensverzekering kan worden opgenomen in een zorgvolmacht.²⁰³ De klassieke rechtsleer interpreteert deze rechtshandelingen als hoogstpersoonlijk gelet op het feit dat de verzekeringswet hiervoor vertegenwoordiging door een wettelijke vertegenwoordiging uitsluit.²⁰⁴ ROOVERS sluit echter niet uit dat de lasthebber in kader van een zorgvolmacht plaatsvervangend deze rechten van de verzekeringnemer kan uitoefenen. De auteur beargumenteert dit standpunt op grond van het feit dat de lasthebber geen wettelijke vertegenwoordiger is en dat trouw gebleven moet worden aan de autonomie en het zelfbeschikkingsrecht dat via de zorgvolmacht wordt nagestreefd.²⁰⁵

§ 2. Uiterste wilsbeschikkingen en toegelaten erfovereenkomsten

88. Er geldt ook voor de zorgvolmacht het absolute verbod voor de lasthebber om een plaatsvervangend testament op te maken voor een wilsonbekwame lastgever. Hoewel er geen uitdrukkelijke bepaling voorhanden is, zoals bij de rechterlijke beschermingsmaatregel, wordt in de rechtsleer aangenomen dat op dit punt dezelfde redenering als bij de bewindvoering moet worden gevolgd.²⁰⁶ Ook naar gemeen recht wordt dus het hoogstpersoonlijk karakter van de uiterste wilsbeschikking erkend en kan hieromtrent geen (bijzondere) lastgevingsovereenkomst worden aangegaan.²⁰⁷ Is de lastgever derhalve niet overgegaan tot het opmaken van zijn testament voor hij

²⁰¹ T. WUYTS, "Hoofdstuk 1. Zorgvolmacht" in J.P. BOGAERT, K. ROTTHIER, E. VAN EEDEN en T. WUYTS, *Handboek bescherming wilsonbekwamen. Zorgvolmacht en bewind na de wet van 21 december 2018*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, (45) 53.

²⁰² T. WUYTS, "Hoofdstuk 1. Zorgvolmacht" in J.P. BOGAERT, K. ROTTHIER, E. VAN EEDEN en T. WUYTS, *Handboek bescherming wilsonbekwamen. Zorgvolmacht en bewind na de wet van 21 december 2018*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, (45) 53.

²⁰³ T. ROOVERS, "Zorgvolmacht en levensverzekering: eindigen we in niemandsland?", *VIP* 2020, (4) 4.

²⁰⁴ Art. 169, §1 eerste lid en Art. 176, lid 2 Wet Verzekeringen.

²⁰⁵ T. ROOVERS, "Zorgvolmacht en levensverzekering: eindigen we in niemandsland?", *VIP* 2020, (4) 7.

²⁰⁶ N. GEELHAND DE MERXEM, "De beschermde personen en de successieplanning: wat biedt de nieuwe wet?", *TEP* 2014, 25; P. WERY, "Le mandat", *Rép.not.*, IX/VII, Brussel, Larcier, 2000, 88; B. TILLEMANN, *Algemene praktische rechtsverzameling: Lastgeving*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen, 1997, 74.

²⁰⁷ Cass. 21 februari 1884, *Pas.*, 1884, I, 61; J. BAEL, "De buitengerechtigde bescherming: een overzicht met aandacht voor een aantal discussiepunten in de rechtsleer en met een voorstel van een aantal modellen" in J. BAEL (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat - Deel 28*, Brugge, die Keure, 2016, (177) 247; H. CASMAN, R. DEKKERS, E. ALOFS en A.L. VERBEKE, *Erfrecht en giften. De nieuwe erfvetten van 2017 en 2018*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 159; R. BARBAIX en A.L. VERBEKE, *Kernbegrippen. Erfrecht en giften*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 185.

wilsonbekwaam werd, dan zal na het intreden van de wilsonbekwaamheid het opmaken van een testament dus niet meer mogelijk zijn.

89. Met de hervorming van het erfrecht in 2017, heeft de wetgever bepaalde toegelaten erfovereenkomsten ingeschreven (de globale en de punctuele overeenkomst).²⁰⁸ Uit artikel 1100/2 oud BW kan geenszins worden afgeleid of de beschermde meerderjarige zijn lasthebber kan machtigen om voor hem dergelijke erfovereenkomsten te sluiten.²⁰⁹ De parlementaire voorbereiding stelt dat het sluiten van een erfovereenkomst in hoedanigheid van beschikker of wel vermoedelijke erfgenaam die verzaakt aan zijn rechten in een toekomstige nalatenschap als hoogstpersoonlijk wordt aangemerkt. Hierdoor wordt ervan uitgegaan dat vertegenwoordiging niet mogelijk is.²¹⁰

²⁰⁸ M. DELBROEK en A.L. VERBEKE, "Deel IV. Erfovereenkomsten" in A.L. VERBEKE en B. VERDICKT (eds.), *Handboek Estate Planning II: erfrecht en giften*, Antwerpen, Intersentia, 2021, (1190) 1208.

²⁰⁹ C. DECLERCK, A. CASSIERS en K. DEBROUX, "Familierechtelijke aspecten van het hervormde erfrecht", *T.Fam.* 2018, (260) 265.

²¹⁰ MvT, Parl. St. Kamer 2016-17, nr. 54K2282/1, 14; C. DECLERCK, A. CASSIERS en K. DEBROUX, "Familierechtelijke aspecten van het hervormde erfrecht", *T.Fam.* 2018, (260) 265-66; J. BAEL, "Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen in het nieuwe erfrecht" in J. BAEL (ed.), *Rechtskroniek voor het Notariaat deel 31*, Brugge, die Keure, 2017, (143) 235; R. BARBAIX, "Erfrecht in een nieuw jasje – krachtlijnen van het hervormde erfrecht" in R. BARBAIX en J. DU MONGH (eds.), *Actualia vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, (25) 61.

HOOFDSTUK IV. EEN COHERENT WETTELIJK KADER?

90. De wetgever heeft met de invoering van een eengemaakt beschermingsstatuut voor meerderjarigen getracht te voorzien in op maat gemaakte bescherming die uitgaat van transparantie en eenvoud. Het wettelijk kader dient de bevordering van de sociale integratie te vrijwaren en het zelfbeschikkingsrecht te verzekeren.²¹¹

Het aantal van regimes, steeds gekenmerkt door eigen procedures, tonen aan dat de wettelijke omkadering allerminst eenvoudig is.²¹² Deze kritiek werd binnen de rechtsleer reeds vanaf het begin geuit.²¹³ De veelvuldigheid aan wettelijke statuten werden vervangen door een nieuwe veelvuldigheid aan regimes binnen één statuut (*supra*, nrs. 48-82).²¹⁴ Hierdoor kan volgens mij slechts in beperkte mate worden gesproken van een verbetering ten opzichte van de veelvuldigheid aan statuten onder het oude recht.

91. MOSSELMANS en VAN THIENEN stellen dat de lijst van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen de complexiteit op de spits drijft. De reden hiervoor zou liggen in het feit dat deze rechtshandelingen vaak op grond van bijzondere wetgeving een eigen regime volgen, losstaand van het bewind.²¹⁵ SWENNEN betreurt, mijns inziens terecht, de onmogelijkheid tot vertegenwoordiging met betrekking tot de hoogstpersoonlijke aangelegenheden waarbij op objectieve wijze het belang van de beschermde meerderjarige kan worden beoordeeld.²¹⁶ Dergelijke houding van de wetgever zet een onnodige rem op de persoonlijke autonomie van de beschermde meerderjarige en strookt mijns inziens niet met de vereiste van proportionaliteit die de beschermingsmaatregel steeds dient na te streven.

92. Bepaalde rechtsleer blijft zijn bedenkingen uiten bij het gebrek aan overeenstemming tussen de checklist en de lijst van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen en pleit voor het samenbrengen van de lijsten.²¹⁷ WUYTS stelt dat eerder het grotere geheel beter op elkaar afgestemd moet worden om te kunnen komen tot een transparant en coherent systeem omtrent de beoordeling en opvang van de wilsonbekwaamheid voor hoogstpersoonlijke rechtshandelingen. Om dit te bereiken, zullen ingrijpende veranderingen van het burgerlijk wetboek en bijzondere wetten inzake bio-ethiek aan de

²¹¹ T. WUYTS, "Recente ontwikkelingen in het personen- en familierecht" in I. BOONE en C. DECLERCK (eds.), *Themis 111 – Personen-en familierecht*, Brugge, die Keure, 2020 (45) 47.

²¹² N. GALLUS en T. VAN HALTEREN, *Le nouveau régime de protection des personnes majeures. Analyse de la loi du 17 mars 2013*, Brussel, Bruylant, 2014, 20-21.

²¹³ F. DEGUEL, "La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine: vers une simplification?", *TBBR* 2013, (290) 316; T. DELAHAYE en F. HACHEZ, "La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection vulnérables à la dignité humaine", *JT* 2013, (465) 467; F. SWENNEN, "De meerderjarige beschermde personen (deel II)", *RW* 2013-14, (602) 623; K. ROTTHIER, "De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen: een overzicht vanuit vogelperspectief", *NFM* 2013, 188-189.

²¹⁴ F. DEGUEL, "La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine: vers une simplification?", *TBBR* 2013, (290) 316.

²¹⁵ S. MOSSELMANS en A. VAN THIENEN, "Deel 5. Onbekwaamheid – de goederen" in P. SENAEEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN, *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, (71) 78.

²¹⁶ F. SWENNEN, *Personen- en familierecht. Een benadering in context*, Intersentia, Antwerpen, 2019, 224-225.

²¹⁷ F. SWENNEN, *Personen – en familierecht. Een benadering in context*, Mortsels, Intersentia, 2021, 240; D. SCHEERS en C. SCHEERS, "Beschermde meerderjarige onbekwamen: op maat van de praktijk (deel I)", *RW* 2018-19, (1522) 1527.

orde zijn.²¹⁸ Bovendien is met betrekking tot de bio-ethische aangelegenheden nog niet voorzien in een coherente wisselwerking tussen de bijzondere wetten en de beschermingswetgeving.²¹⁹

Daarnaast is mijns inziens de lijst met hoogstpersoonlijke rechtshandelingen op zichzelf ook niet als een coherent geheel te beschouwen. Het lijkt mij niet logisch dat de bewindvoerder geen vertegenwoordiging kan bieden bij het verlenen van toestemming voor bloedafname, maar wel zijn toestemming mag geven voor een deelname aan experimenten op de menselijke persoon.²²⁰ De deelname aan experimenten lijkt mij in ieder geval veel zwaarderwichtiger. Het hoogstpersoonlijke karakter van de bloedafname is volgens mij dan ook betwistbaar behalve in gevallen waar godsdienstige motieven spelen. De vaststelling van de echtelijke verblijfplaats is een hoogstpersoonlijke rechtshandeling, terwijl de gewone verblijfplaats niet op de lijst staat en de bewindvoerder wel bijzonder gemachtigd kan worden om de verblijfplaats te wijzigen.²²¹ Daarnaast hoort de schenking onder levenden reeds lange tijd niet meer thuis in de lijst van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen (*infra*, nr. 99). Binnen de categorie van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen is mijns inziens ook niet gekozen voor een standvastige positie voor de beschermde meerderjarige. Bij sommige rechtshandelingen kan hij mits machtiging toch nog zelf optreden, bij andere rechtshandelingen dan weer niet, maar wordt wel rekening gehouden met zijn mening. In haar initiële advies over het wetsvoorstel van de wet van 17 maart 2013 vestigde de Raad van State reeds de aandacht op de noodzaak voor samenhang tussen de verschillende oplossingen.²²²

De wetgever met de wet van 21 december 2019 de kans niet benut om te reflecteren over de wettelijke omkadering van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen binnen de beschermingsinstellingen. Daarentegen is de wetgever louter overgegaan tot de uitbreiding van de lijst uit artikel 497/2 oud BW, om deze te actualiseren in het licht van recent ingevoerde wetgeving.²²³

93. Tot slot, kan de vraag gesteld worden of het niet nodig is om, zoals de Raad van State eerder adviseerde (*supra*, nr. 53), een algemene bepaling in te voeren op grond waarvan de beschermde meerderjarige voor alle rechtshandelingen bijzonder gemachtigd kan worden.²²⁴ Vooral voor beschermde meerderjarigen met een wisselend ziektebeeld of tijdelijke wilsonbekwaamheid is het betekenisvol om een *a priori* rechtsonbekwaamheid zoveel mogelijk te beperken. Het feit dat de beschermde persoon niet voor alle rechtshandelingen gemachtigd kan worden lijkt mij dan ook op gespannen voet te staan met de vereiste van maatwerk. Daarnaast verhindert het de participatie

²¹⁸ T. WUYTS, "Het eengemaakte statuut voor wilsonbekwamen hervormd. Commentaar bij de wet van 21 december 2018", *Dossier 29 Tijdschrift voor Vrede- en politierechters*, Brugge, die Keure, 2019, (1) 23.

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ Deelname aan medische experimenten: zie G. VERSCHELDEN, "Deel 4. Onbekwaamheid – de persoon" in P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHELDEN, *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, (49) 66.

²²¹ Art. 499/7, §1 1° oud BW.

²²² Advies RvS nr. 50.178/1 bij het wetsvoorstel "tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige beschermde personen" (*Parl. St.*, Kamer 2010-2011, nr. 53-1009/001), 9.

²²³ T. WUYTS, "Het eengemaakte statuut voor wilsonbekwamen hervormd. Commentaar bij de wet van 21 december 2018", *Dossier 29 Tijdschrift voor Vrede- en politierechters*, Brugge, die Keure, 2019, (1) 12.

²²⁴ Advies RvS nr. 50.178/1 bij het wetsvoorstel "tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige beschermde personen" (*Parl. St.*, Kamer 2010-2011, nr. 53-1009/001), 70-71.

van de beschermde persoon onnodig in gevallen waar de betrokkene in staat is om de handeling zelf te stellen.

HOOFDSTUK V. RELATIVERING VAN HET HOOGSTPERSOONLIJKE KARAKTER VAN BEPAALDE RECHTSHANDELINGEN EN TOEPASSING VAN DE SUBSTITUTED JUDGEMENT-TEST

94. In dit hoofdstuk wordt dieper ingegaan op de mogelijkheden, die de wetgever tot op heden heeft ingebouwd, om vertegenwoordiging of bijstand bij een aantal hoogstpersoonlijke rechtshandelingen toe te laten. Onder het huidige recht wordt dit toegelaten voor de schenkingen onder levenden, het opstellen of wijzigen van een huwelijks- of wettelijk samenwoningscontract, de afstammingsvordering en verweer bij een echtscheidingsvordering. Er kan opgemerkt worden dat hierbij reeds heel sporadisch gebruik gemaakt wordt van de *substituted judgement*-test om dit plaatsvervangend optreden van een bewindvoerder of lasthebber mogelijk te maken. Er wordt dan ook nader ingegaan op hoe deze test dan concreet invulling krijgt.

AFDELING I. SCHENKINGEN ONDER LEVENDEN

§ 1. Doen van een schenking

95. Zoals reeds aangehaald (*supra* nr. 68), is de eerste stap nadat de handelingsonbekwaamheid om te schenken werd vastgesteld dat de beschermde persoon alsnog de vrederechter verzoekt hem hier een bijzondere machtiging voor te verlenen. Hierdoor wordt de handelingsonbekwaamheid tijdelijk en gedeeltelijk opgeheven.²²⁵ De vrederechter dient hieromtrent een beslissing te nemen op basis van de wilsbekwaamheid van de beschermde meerderjarige.²²⁶ Onder andere dient te worden nagegaan of de beschermde persoon zelf de begunstigde kan aanwijzen, besef heeft van het onherroepelijke karakter van de handeling, de gevolgen hiervan kan inschatten en aanvaarden en zicht heeft op zijn vermogen.²²⁷ Deze mogelijkheid werd reeds wettelijk verankerd in de wet van 3 mei 2003 met de invoering van artikel 488bis h) §1 lid 1 BW.²²⁸ De mogelijkheid tot schenking door de beschermde persoon zelf werd dus reeds wettelijk erkend bij de toepassing van een voorlopige bewindvoering.²²⁹ Een regime, dat zoals reeds gesteld (*supra*, nr. 18), een grote inspiratiebron vormde voor het huidige systeem van bewindvoering.

96. Wanneer deze machtiging niet wordt verleend, is lange tijd de meerderheidsopvatting binnen de rechtsleer geweest dat schenkingen gedaan door de (voorlopig) bewindvoerder in geen geval was

²²⁵ R. BARBAIX, *Handboek familiaal vermogensrecht (tweede editie)*, Mortsel, Intersentia, 2019, 846.

²²⁶ Art. 905 oud BW; E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS, A.L. VERBEKE, *Erfrecht en Giften (derde herziene editie)*, Mortsel, Intersentia, 2018, 163.

²²⁷ Vred. Westerlo 25 augustus 2004, *T.Vred.* 2005, 495; RB. Brugge 28 maart 2014, *T.Vred.* 2016, 339; G. VERSCHULDEN, *Handboek personen-, familie- en relatievermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 572; M. PUELINCKX-COENE, R. BARBAIX en N. GEELHAND DE MERXEM, "Overzicht van rechtspraak. Giften (1999-2011)", *TPR* 2013, (175) 195-196; T. WUYTS, "Hoofdstuk. I. Onbekwamen in het vermogensrecht" in N. CARETTE en R. BARBAIX (eds.), *Tendensen Vermogensrecht 2014*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (85) 132.

²²⁸ Wet van 3 mei 2003 tot wijziging van de wetgeving betreffende de bescherming van de goederen van personen wegens hun lichaams- of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn die te beheren, *BS* 31 december 2003.

²²⁹ G. VERSCHULDEN, "Het contentieux inzake de machtiging bij voorlopig bewind" in P. LECOCQ en C. ENGELS (eds.), *Rechtskroniek voor vrede-en politierechters* 2011, (1) 27.

toegelaten.²³⁰ Een *de facto* rechtsonbekwaamheid was dan ook hier het gevolg.²³¹ De schenking onder levenden had de wetgever niet opgenomen in de limitatieve lijst van het oude artikel 488bis f) BW.²³² Op grond van dit wetsartikel was het voor de vrederechter toegestaan een machtiging te verlenen aan de bewindvoerder over de goederen. De bewindvoerder was enkel in de mogelijkheid om een vervreemding ten bezwarende titel te doen op grond van de verkregen machtiging, waardoor aangenomen werd dat deze *a fortiori* geen giften kon doen.²³³ De gebruikelijke geschenken of aalmoezen aan de omgeving en de regelmatig gedane uitkeringen voorafgaand aan het bewind verder gezet als natuurlijke verbintenis vormden (beperkte) uitzondering op dit principe.²³⁴

97. Verschillende redenen lagen ten grondslag aan de beslissing om voor de beschikking om niet geen machtiging toe te laten: de aard en het te persoonlijke karakter van de rechtshandeling, alsook het willen vermijden dat de bewindvoerder de beschermde persoon zou kunnen schaden gelet op de belangrijke financiële implicaties van de rechtshandeling.²³⁵ Volgens PUELINCKX-COENE vielen de handelingen om niet buiten de bewindsopdracht. De bewindvoerder kan namelijk enkel handelingen stellen die nuttig of nodig zijn voor de instandhouding van het vermogen, de aspeculatieve waardevermeerdering of voor redelijke vruchtdraging.²³⁶ De schenking onder levenden vindt dan ook zijn oorzaak in het vrijgevigheidsmotief (de *animus donandi*), welk een constitutief element van de gift vormt.²³⁷ Dergelijk motief is erg persoonsgebonden en zou niet kunnen worden geapprecieerd door een derde partij.²³⁸ Daarnaast werd ervan uitgegaan dat voor het garanderen van een goed

²³⁰ W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers, 2002, 450; W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DUMONGH en K. VANWINCKELEN, *Familiaal vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 571; W. PINTENS, "Voorlopig bewind en beschikkingen om niet" (noot onder Vred. Lier 30 juni 1992), *NFM* 1993, 18-19; A. WYLLEMAN, "Het bewind: enig nieuw beschermingsstatuut voor meerderjarige onbekwamen" in A. WYLLEMAN (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat-deel 23*, Brugge, die Keure, 2013, (105) 112; J. BAEL, "Erfenissen, schenkingen en testamenten" in J. BAEL, N. GEELHAND DE MERXEM, G. VERSCHELDEN en A. WYLLEMAN (eds.), *Rechtskroniek voor het Notariaat – deel 4*, Brugge, die Keure, 2004, (97) 156; E. DE WILDE D'ESTMAEL, *Les donations in Rép. Not.* Brussel, Larcier, 1995, 91; P. DELNOY, "La capacité de l'administré provisoire de faire une libérité", *Rec.gén.enr.not.* 1998, (461) 462; T. WUYTS, "Hoofdstuk. I. Onbekwamen in het vermogensrecht" in N. CARETTE en R. BARBAIX (eds.), *Tendensen vermogensrecht 2014*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (85) 138.

²³¹ J. BAEL, "De actuele betekenis van het arrest van het Hof van Cassatie van 10 januari 2008 voor de rechtshandelingen uit het familiaal vermogensrecht betreffende personen onder voorlopig bewind" in W. PINTENS, J. DU MONGH en C. DECLERCK (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (237) 249-251.

²³² W. PINTENS, "Voorlopig bewind en beschikkingen om niet", *Not.Fisc.M.* 1993, (17) 18; W. PINTENS m.m.v. W.VAN CORP, "Zeven jaar voorlopig bewind over de goederen van meerderjarigen" in P. SENAEVE (ed.), *Het statuut van de geestesgestoorden*, Antwerpen, Maklu, 1999, (157) 185.

²³³ M. PUELINCKX-COENE, N. GEELHAND DE MERXEM en F. BUYSENS, "Giften – algemene geldigheidsvereisten", *Overzicht van rechtspraak. Giften 1993-1998 TPR* 1999, (786) 803; W. PINTENS en A.L. VERBEKE, "Voorlopige bewind over goederen toebehorend aan een meerderjarige", *RW* 1991-92, (169) 17.

²³⁴ Vred. Kortrijk 16 augustus 1999, *RW* 2000-01, 667; W. PINTENS, "De hervorming van het voorlopig bewind over de goederen van een meerderjarige door de wet van 3 mei 2003" in S. MAERTENS, G. BENOIT (eds.), *Actualia ouderlijk gezag, voogdij en voorlopig bewind, Dossiers Tijdschrift van de Vrede- en Politierichters*, Brugge, die Keure, 2004, (3) 38; F. SWENNEN, "De Hervorming van het voorlopig bewind" in P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHELDEN (eds.), *De hervormingen van het personen- en familierecht 2002-2003*, Antwerpen, Intersentia, 2003, (141) 192.

²³⁵ Vred. Lier, 30 juni 1992, *Not. Fisc. M.* 1993, (17) 17, noot W. PINTENS; H. CASMAN, "Voorlopig bewind over de goederen van een (geestes)zieke persoon" in G. BAETEMAN (ed.), *Het nieuwe statuut van de (geestes)zieken. Wetten van 1990-1991*, Deurne, Kluwer rechtswetenschappen, 1992, (108) 137.

²³⁶ T. WUYTS, *Vermogensbeheer door ouder(s), voogd en voorlopig bewindvoerder*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 182; M. PUELINCKX-COENE, "Overzicht rechtspraak giften (1985-1992)", *TPR* 1994, (1615) 1637; M. PUELINCKX-COENE, "Enkele bedenkingen bij bevoegdheidsoverdracht tussen echtgenoten (art. 1426 B.W.)", *RW* 1982-83, (2513) 2522.

²³⁷ R. BARBAIX, *Handboek familiaal vermogensrecht (tweede editie)*, Mortsel, Intersentia, 2018, 851.

²³⁸ W. PINTENS, B. VAN DER MEERSCH en K. VANWINCKELEN, *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers, 2002, 451.

vermogensbeheer of omwille van de betrokkene zijn eigen belang zulk verregaand ingrijpen in andermans levenssfeer nooit noodzakelijk is.²³⁹

98. SWENNEN trad deze meerderheidsopvatting echter niet geheel bij. Hij pleitte dan ook voor een nuancering van het principe dat plaatsvervangend schenken steeds *a priori* onmogelijk zou zijn. Volgens deze auteur moet de bewindvoerder instaan voor het beheer van het vermogen van de beschermde persoon zoals deze zelf zijn vermogen zou hebben beheerd. Het doen van een gift kan daarom niet *a priori* worden uitgesloten van de bevoegdheid van de bewindvoerder.²⁴⁰ SWENNEN is dan ook niet overtuigd van het argument dat de *animus donandi* van de beschermde schenker niet zou kunnen worden achterhaald. Hij is daarbij de mening toegedaan dat waar dit begiftigingsoogmerk van de schenker wel kan worden achterhaald, vertegenwoordiging mogelijk moet worden gemaakt.²⁴¹ WYLLEMAN meent dat, wanneer er geen machtiging aan de beschermde persoon zelf wordt verleend en niet voorzien wordt in een alternatieve oplossing, dit tot schrijnende situaties kan leiden. In uitzonderlijke gevallen is het volgens haar verantwoord om te voorzien in een vertegenwoordigingsbevoegdheid waardoor ook beantwoord wordt aan een maatschappelijke behoefte, met name dergelijke precaire situaties vermijden.²⁴²

99. Ook de rechtspraak was op dit punt niet rechtlijnig, waarbij zowel de meerderheids- als de minderheidsopvatting werd gevolgd door vrederechters.²⁴³ Een toepassing van dit minderheidsstandpunt betreft bijvoorbeeld een vonnis van het Vredegerecht van Westerlo. Ook hier oordeelde de vrederechter, dat de *animus donandi*, in sommige gevallen achterhaald kon worden via de *substituted judgement*-test. Voor de vrederechter gaven de eerdere schenkingen, gedaan door de beschermde persoon ten tijde van handelingsbekwaamheid, afdoende blijk van de wil om te schenken indien de beschermde persoon in kwestie nog handelingsbekwaam zou zijn geweest.²⁴⁴ Eenzelfde redenering werd gevolgd door het vredegerecht van Geel.²⁴⁵ Uiteindelijk heeft de wetgever met de wet van 17 maart 2013 en de invoeging van artikel 499/7, § 4 BW een einde gemaakt aan de heersende discussie en ervoor gekozen om het schenken onder levenden via vertegenwoordiging mogelijk te maken.

§ 2. Voorwaarden voor vertegenwoordiging – rechterlijke bescherming

100. De wet laat de bewindvoerder over de goederen nu toe om plaatsvervangend te schenken voor de wilsonbekwame meerderjarige onder voorwaarden en mits de vrederechter hiervoor een bijzondere machtiging heeft verleend. Allereerst moet de gift in verhouding staan tot de beschermde

²³⁹ M. PUELINCKX-COENE, "Overzicht van rechtspraak: giften (1985-1992)", *TPR* 1994, (1615) 1637.

²⁴⁰ F. SWENNEN, *Geestesgestoorden in het burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 346.

²⁴¹ F. SWENNEN, *Geestesgestoorden in het burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 349.

²⁴² A. WYLLEMAN, *Contracteren en procederen met wilsonbekwamen en wilsgestoorden*, Mechelen, Kluwer, 2005,

²⁴³ Meerderheidsopvatting: Vred. Marchienne-au-Pont, 2 juni 1993, *T.Vred.*, 1994, (114) 114; Vred. Nijvel 9 oktober 2008, *T.Vred.* 2010, (150) 151, noot B. DELAHAYE - Minderheidsopvatting: Vred. Roeselare 27 februari 1996, *RW* 1997-1998, nr. 28, (964) 964; Vred. Lier, 30 juni 1992, *Not. Fisc. M.* 1993, (17) 17, noot W. PINTENS; Vred. Tielt 10 juli 2006, *T.Not.* 2007, (558) 558-561.

²⁴⁴ Vred. Westerlo 27 augustus 2004, *RW* 2005-06, 36, noot F. SWENNEN.

²⁴⁵ Vred. Geel 15 januari 2008, *T.Vred.* 2010, 149.

persoon zijn vermogen.²⁴⁶ Daarnaast mag de schenking noch de beschermde persoon zelf, noch diens onderhoudsgerechtigden behoeftig dreigen te maken.²⁴⁷

101. De laatste voorwaarde is de vereiste van toepassing van de *substituted judgement*-test (*supra*, nr. 35) die expliciet in de wet is ingeschreven. De wil van de beschermde meerderjarige om te schenken moet uitdrukkelijk blijken.²⁴⁸ Deze uitdrukkelijke wil kan achterhaald worden op basis van vroegere schriftelijke of mondelinge verklaringen, geuit op een tijdstip van wilsbekwaamheid.²⁴⁹ *A contrario* betekent dit dus ook dat plaatsvervangend schenken onmogelijk blijft in naam en voor rekening van personen die nooit wilsbekwaam zijn geweest en bijgevolg nooit een *animus donandi* hebben kunnen uitdrukken. De achterliggende gedachte is dat het hoogstpersoonlijke gevoel om een anderen te willen begunstigen niet kan worden ervaren door de bewindvoerder bij de vertegenwoordiging. Kan echter het bestaan van dergelijk gevoel worden aangetoond, dan kan de bewindvoerder dit gevoel wel "vertolken" in een schenking.²⁵⁰

102. De wetgever koos er niet voor om specifieke vormvoorwaarden te koppelen aan geuite verklaringen. Er geldt bijvoorbeeld geen vereiste van notariële akte waarin de verklaringen van de beschermde persoon werden opgenomen. De wens tot schenken kan evengoed blijken uit de opgemaakte verklaring van voorkeur voor de bewindvoerder en/of vertrouwenspersoon.²⁵¹ Er is enkel vereist dat de wilsverklaring de vrederechter in staat moet stellen te achterhalen wat het voorwerp van de schenking vormt en wie als begiftigde wordt aangeduid. Bij gebrek aan duidelijkheid omtrent voornoemde elementen zal de vrederechter dus niet kunnen overgaan tot machtiging van de bewindvoerder. Ook gedragingen uit het verleden kunnen dienen om het begunstigingsoogmerk te achterhalen, zoals bijvoorbeeld het systematisch verdelen tussen afstammelingen van opbrengsten uit de verkoop van goederen, van een verkregen nalatenschap.²⁵² Zeer verregaand is dat de vrederechter de bewindvoerder zelfs kan machtigingen op grond van voorheen gedane mondelinge uitingen.²⁵³

103. Op dit punt heeft de wetgever er dan toch voor gekozen het standpunt te volgen dat SWENNEN begin jaren 2000 bepleitte (*supra*, nr. 98). Mijns inziens is het een goede stap in de richting om op vermogensrechtelijk vlak onrechtstreeks de autonomie van de beschermde persoon te versterken. Zeker met de gedachte in het achterhoofd dat burgers steeds meer aan goede vermogensplanning willen doen en hun omgeving tijdens leven willen begunstigen om nadien grotere fiscale kosten te vermijden.²⁵⁴ Ook kan op die manier meer vermeden worden dat de omgeving van

²⁴⁶ Vred. Izegem 31 oktober 2014, *T.Not.* 2015, (430) 430, noot A. VAN DEN BOSSCHE.

²⁴⁷ Art. 499/7, §4 oud BW.

²⁴⁸ J.P Binche 9 janvier 2020, *J.P.P* 2020, (325) 325.

²⁴⁹ Art. 499/9, §4 oud BW.

²⁵⁰ R. BARBAIX, *Handboek familiaal vermogensrecht (tweede editie)* Mortsel, Intersentia, 2018, 856.

²⁵¹ G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch personen-, familie- en relatievermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 572.

²⁵² T. WUYTS, "Hoofdstuk. 1. Onbekwamen in het vermogensrecht" in N. CARETTE en R. BARBAIX (eds.), *Tendensen vermogensrecht 2014*, Mortsel, Intersentia, 2014, (85) 141.

²⁵³ F. SWENNEN, "Meerderjarige beschermde personen (deel 2)", *RW* 2013-14, (602) 615.

²⁵⁴ Vred. Nijvel 9 oktober 2008, *T.Vred.* 2010, (150) 150, noot B. DELAHAYE; H. CASMAN, "Actualia schenkingen", *NWJ* 2011, (558) 558; A. GODDEFROY, "Schenkingsbelastingen zorgen voor meer schenkingen" *Knack Plus Magazine*, https://plusmagazine.knack.be/recht-en-geld/lagere-schenkingsrechten-zorgen-voor-meer-schenkings/article-normal-729929.html?cookie_check=1612438442; X, "Vlamingen doen steeds meer

de beschermde persoon in onbillijke situaties terechtkomt. Een voorbeeld hiervan is de situatie waarin het niet langer mogelijk is door de wilsonbekwaamheid om een kind te begunstigen op het ogenblik van een belangrijke gebeurtenis in diens leven (bv. een huwelijk of een geboorte) terwijl andere kinderen in het verleden reeds begunstigd zijn geweest.²⁵⁵

§ 3. Voorwaarden voor vertegenwoordiging – buitengerechtigde bescherming

104. Hoewel er een wettelijke bepaling ontbreekt die voorziet in de mogelijkheid om de bijzondere lasthebber plaatsvervangend te laten schenken, wordt binnen de rechtsleer aangenomen dat dergelijke vertegenwoordiging is toegestaan. Als voorwaarde geldt wel dat de volmacht tot schenken notarieel verleden is. Deze vereiste volgt uit het plechtige karakter van de schenkingsakte. Echter geldt volgens DECLERCK en PINTENS deze voorwaarde van het bestaan van een notariële volmacht niet waar het gaat om een onrechtstreekse schenking of een handgift.²⁵⁶

105. Door het gebrek aan wettelijke omkadering kent de rechtsleer heel uiteenlopende standpunten over de aard en omvang van de volmacht. DE PAGE, BARBAIX, DENOLF en BAEL verdedigen dat een bijzondere en uitdrukkelijke volmacht dient voor te liggen.²⁵⁷ VERSTRAETE is van mening dat een strikte toepassing van de vereiste van een uitdrukkelijk mandaat niet op zijn plaats is. Uit de zorgvolmacht moet blijken dat de lastgever de rechtshandeling niet heeft willen uitsluiten, zonder dat elke daad van beschikking die de lasthebber mag stellen uitdrukkelijk moet zijn opgenomen in de volmacht.²⁵⁸ TILLEMEN daarentegen stelt dat de schenking niet voorkomt op de lijst van rechtshandelingen waarvoor een bijzondere machtiging nodig is.²⁵⁹ CASTELEIN EN DIERYNCK zijn dan weer van mening dat de volmacht wel degelijk uitdrukkelijk dient te zijn, maar niet bijzonder. De toekenning van een schenkingsbevoegdheid zou volgens deze auteurs deel kunnen uitmaken van een ruimere volmacht.²⁶⁰ Wat de inhoud van de volmacht betreft, meent VAN DEN BROECK dat de schenkingsbevoegdheid niet noodzakelijk voort te vloeien uit de volmacht zelf. De bevoegdheid kan ook toegekend zijn via een andere en recentere verklaring van de beschermde persoon, waaruit eveneens diens wil om te schenken blijkt.²⁶¹ Hier tegenover staat het standpunt van DEREME en GEELHAND, die stellen dat de volmacht zelf de modaliteiten en het voorwerp van de

schenken”, *De morgen*, <https://www.demorgen.be/nieuws/vlamingen-doen-steeds-meer-schenken~bfa9d1b8/>.

²⁵⁵ T. WUYTS, “Hoofdstuk. 1. Onbekwamen in het vermogensrecht” in N. CARETTE en R. BARBAIX (eds.), *Tendensen vermogensrecht 2014*, Mortsel, Intersentia, 2014, (85) 140.

²⁵⁶ C. DECLERCK en W. PINTENS, *Schets familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2019, 262.

²⁵⁷ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil Belge: tome VIII (vol. I) Les libéralités (generalités), les donations*, Brussel, Bruylant, 1944, 556-557; R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 252; E. DE NOLF en E. EVERTS, “De nieuwe regeling inzake onbekwaamheid: kunnen meerderjarige wilsonbekwamen een huwelijkscontract aangaan, schenken en testeren?” *Not.Fisc.M.* 2014, (154) 164; J. BAEL, “De buitengerechtigde bescherming: een overzicht met aandacht voor discussiepunten in de rechtsleer en met een voorstel tot een aantal modellen” in J. BAEL, J. CALLEBAUT en M. STEEGMANS (eds.), *Rechtskroniek voor het notariaat - deel 28*, Brugge, die Keure, 2016, (177) 253.

²⁵⁸ J. VERSTRAETE, “Krijtlijnen voor de zorgvolmacht” in C. DEWULF, M. OP DE BEECK en J. VERSTRAETE (eds.), *Liber Amicorum Aloïs Van den Bossche*, Brugge, die Keure, 2019, (163) 176.

²⁵⁹ B. TILLEMEN, *Algemene praktische rechtsverzameling. Lastgeving*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen, 1997, 80-81.

²⁶⁰ C. CASTELEIN en J. DIERYNCK, *Vermogensplanning voor en door beschermde personen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 204.

²⁶¹ A. VAN DEN BROECK, *Vermogensbescherming van kwetsbare meerderjarigen: een rechtsvergelijkend onderzoek*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 88.

schenking moet bevatten.²⁶² De volmacht dient dus de schenkingsbevoegdheid toe te kennen waarbij deze volmacht in feite imperatief wordt. Enige verduidelijking vanwege de wetgever is ook op dit punt wenselijk, zodat er geen ruimte wordt geboden om plaatsvervangende schenkingen te kunnen aanvechten op grond van een onregelmatige volmacht.

§ 4. Ontvangen/verwerpen van een schenking

106. De principiële onmogelijkheid tot vertegenwoordiging geldt niet wanneer het gaat over het ontvangen of verwerpen van schenkingen namens de beschermde persoon. Deze rechtshandelingen maken geen hoogstpersoonlijke rechtshandelingen uit. De aanvaarding of verwerping van giften is bijgevolg wel degelijk voor vertegenwoordiging vatbaar.²⁶³

107. In kader van een rechterlijke beschermingsmaatregel kan de bewindvoerder, afhankelijk van de aard van het bewind, de handelingsonbekwame meerderjarige bijstaan dan wel vertegenwoordigen bij het ontvangen of verwerpen van een schenking.²⁶⁴ De bewindvoerder dient ook hier te beschikken over een bijzondere machtiging vanwege de vrederechter.²⁶⁵ Het toekennen van de machtiging gebeurt op basis van de afweging of dergelijke aanvaarding dienend is voor de vermogensbelangen van de beschermde persoon.²⁶⁶ Artikel 499/7, §2 6° oud BW schrijft dus enkel een bijzondere machtiging voor met betrekking tot de aanvaarding. Gelet op het feit dat de verwerping eveneens een daad van beschikking betreft met mogelijk verregaande vermogensrechtelijk gevolgen, treed ik het standpunt van BARBAIX bij, dat ook voor de verwerping een machtiging zou moeten worden gegeven.²⁶⁷ Op basis van de geldende voorwaarden wordt voor het plaatsvervangend ontvangen van een schenking dus geen toepassing gemaakt van een *substituted judgement*-test.

108. Ook binnen de buitengerechtelijke bescherming, kan de lastgever via een notariële volmacht zijn lasthebber machtigen met de bevoegdheid om in zijn naam en voor zijn rekening (bepaalde of alle) schenkingen te aanvaarden of te verwerpen.²⁶⁸ Worden deze rechtshandelingen gesteld ten overstaan van een Belgische notaris, dan dienen de vormvereisten uit artikel 933 BW te worden nageleefd.²⁶⁹

²⁶² F. DEREME, "La protection et la transmission des patrimoines et aux personnes juridiquement capables mais vulnérables, fragilisées ou vieillissantes", *RPP* 2014, (91) 108; N. GEELHAND DE MERXEM, "De beschermde personen en successieplanning: wat biedt de nieuwe wet?", *TEP* 2014, (16) 28.

²⁶³ R. BARBAIX, "Actuele ontwikkelingen in het familiaal vermogensrecht 2013" in N. CARETTE en R. BARBAIX (eds.), *Tendensen Vermogensrecht 2014*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (1) 34.

²⁶⁴ Art. 935 lid 1 en lid 2 BW juncto 499/7 §2 BW.

²⁶⁵ Art. 499/7, §2 6° oud BW.

²⁶⁶ R. BARBAIX, *Handboek Familiaal Vermogensrecht (tweede editie)*, Mortsel, Intersentia, 2018, 860.

²⁶⁷ R. BARBAIX, *Handboek Familiaal Vermogensrecht (tweede editie)*, Mortsel, Intersentia, 2018, 860.

²⁶⁸ H. CASMANS, "Deel II. Giften. Hoofdstuk 1. Grondvereisten" in A.L. VERBEKE en B. VERDICKT (eds.), *Handboek Estate Planning. Erfrecht en giften deel II*, Antwerpen, Intersentia, 2021, (179) 215; J. DIERYNCK en C. CASTELEIN, *Vermogensplanning voor en door beschermde personen*, Mortsel, Intersentia, 2014, (171) 177; N. GEELHAND DE MERXEM, "De beschermde persoon en successieplanning: wat biedt de nieuwe wet?" *TEP* 2014, (16) 25-26.

²⁶⁹ R. BARBAIX, "Actuele ontwikkelingen in het familiaal vermogensrecht 2013" in N. CARETTE en R. BARBAIX (eds.), *Tendensen Vermogensrecht 2014*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (1) 35.

AFDELING II. OPSTELLEN OF WIJZIGEN VAN HET HUWELIJKSCONTRACT/WETTELIJKE SAMENWONINGSOVEREENKOMST

§ 1. Rechterlijke bescherming

1 A. Optreden beschermde persoon

109. De beschermde persoon beschikt in eerste instantie over de mogelijkheid zich te laten machtigen door de vrederechter om een huwelijkscontract op te maken of zijn huwelijksvermogensstelsel te wijzigen, indien hij hiervoor uitdrukkelijk handelingsonbekwaam werd verklaard.²⁷⁰ Sedert de wet van 25 april 2014 houdende diverse bepaling betreffende justitie staat de mogelijkheid ook open voor het opmaken of wijzigen van samenwoningsovereenkomsten tussen wettelijk samenwonende partners.²⁷¹ De vrederechter verleent deze machtiging op grond van een ontwerpakte opgesteld door een notaris.²⁷² Het komt deze rechter toe te beoordelen of het opmaken of wijzigen van deze akte niet leidt tot aantasting van de beschermde persoon zijn belangen.²⁷³ De vrederechter volgt hierbij de procedure die eveneens van toepassing is voor het verzoek tot beschikking onder levenden en de uiterste wilsbeschikking.²⁷⁴

1 B. Optreden bewindvoerder

110. Met de invoering van een tweede lid aan artikel 1397 en artikel 1478 oud BW is er opnieuw gekozen voor een duidelijke relativering van het persoonlijk karakter van huwelijks- en samenwoningsovereenkomsten.²⁷⁵ Bijgevolg kan ondergeschikt de bewindvoerder bijzonder gemachtigd worden tot een alleen optreden door de vrederechter.²⁷⁶ Deze machtiging kan verleend worden na neerlegging van een verzoekschrift met bijvoeging van een notariële ontwerpakte.²⁷⁷ Zonder enige verdere verduidelijking beperkt de wetgever deze mogelijkheid tot alleen optreden of bijstand van de bewindvoerder tot *bijzondere gevallen*.²⁷⁸ Dit lijkt erop te wijzen dat de bewindvoerder niet automatisch om een machtiging kan verzoeken wanneer de beschermde persoon zelf niet gemachtigd wordt. Logischerwijze geeft dit gebrek aan verduidelijking binnen de rechtsleer aanleiding tot discussie over de reikwijdte van het (plaatsvervangend) optreden van de bewindvoerder.

²⁷⁰ J. GERLO, *Huwelijksvermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2004, 280; E. DE NOLF en E. EVERTS, "De nieuwe regeling inzake onbekwaamheid: kunnen meerderjarige wilsonbekwamen een huwelijkscontract aangaan, schenken en testeren?", *NFM* 2014, (154) 161.

²⁷¹ Art 200 wet houdende diverse bepalingen inzake justitie, *Parl. St.* Kamer 2013-14, nr. 53K3149/009, 79; Art. 1478, lid 4 oud BW.

²⁷² K. ROTTHIER, "Deel 4: de beschermde persoon" in V. BERTOUILLE, K. ROTTHIER en E. VAN DEN EEDEN (eds.), *Voorlopig bewind: praktische handleiding*, Antwerpen, Kluwer, 2008, (193) 223.

²⁷³ Vred. Zottegem-Herzele 3 juni 2011, *RW* 2012-13, (30) 30; T. WUYTS, "Hoofdstuk. I. Onbekwamen in het vermogensrecht" in N. CARETTE en R. BARBAIX (eds.), *Tendensen Vermogensrecht 2014*, Mortsel, Intersentia, 2014, (85) 136.

²⁷⁴ Art. 1241 en art. 1246 oud BW.

²⁷⁵ J. BAEL, "De buitengerechtigde bescherming: een overzicht met aandacht voor een aantal discussiepunten in de rechtsleer en met een voorstel van een aantal modellen" in J. BAEL, J. CALLEBAUT en M. STEEGMANS (eds.), *Rechtskroniek voor het notariaat – deel 28*, Brugge, die Keure, 2016, (177) 257.

²⁷⁶ T. WUYTS, "Hoofdstuk X. Opent de nieuwe wet over het bewind nieuwe mogelijkheden inzake familiaal vermogensbeheer?" in C. DECLERCK en W. PINTENS, *Patrimonium 2014*, Brugge, die Keure, 2014, (263) 297-298.

²⁷⁷ Art. 1478, laatste lid oud BW.

²⁷⁸ Art. 1397, lid 2 oud BW en art 1478, laatste lid oud BW.

111. Auteurs grijpen terug naar de interpretatie van de oude wetgeving omtrent het voorlopig bewind, gelet op het feit dat de mogelijkheid tot bijstand en vertegenwoordiging bij huwelijkscontracten hier reeds werd toegestaan. PINTENS en MAELFAIT menen, op grond van de parlementaire voorbereidingen, dat de rol van de bewindvoerder beperkt is tot de zuivere ondertekening van het huwelijkscontract. De bewindvoerder kan volgens deze auteur namelijk enkel alleen optreden indien de beschermde meerderjarige intellectueel zijn wil nog te kennen kan geven, maar materieel niet in staat is tot ondertekening van het contract.²⁷⁹ Op grond van deze visie is er dus geen vertolking van de wil van de beschermde persoon, omdat de wil van de beschermde persoon onaangetast is en deze geuit kan worden.

112. Volgens SWENNEN dient *bijzondere gevallen* ruimer te worden geïnterpreteerd. Hij baseert zich op amendementen waarbij verworpen werd dat enkel in geval van fysieke onmogelijkheid ondertekening door de bewindvoerder werd toegelaten. Ook DE NOLF en EVERS sluiten zich aan bij de visie van een ruimere interpretatie van de *bijzondere gevallen*.²⁸⁰ Volgens deze auteurs, DELAHAYE en DE WILDE D'ESTMAEL zullen er ook situaties zijn waar de beschermde persoon niet alleen kan optreden omwille van zijn mentale toestand, waarbij het aangewezen is een huwelijkscontract op te stellen of aan te passen.²⁸¹ Zij verwijzen bijvoorbeeld naar feit dat de belangen die spelen voor de (toekomstige) echtgenoot ook niet uit het oog verloren mogen worden.²⁸² In die zin oordeelt ook BAEL. Volgens BAEL is de beoordelingsmarge voor de vrederechter groter wanneer de beschermde persoon zelf geen geldige toestemming meer kan geven. De wet voorziet niet in criteria waarop de rechter zijn oordeel dient te baseren. Echter is deze auteur de mening toegedaan dat machtiging slechts geweigerd moet worden indien het voorliggende ontwerp nadeliger is voor de beschermde persoon dan de bestaande situatie.²⁸³ Bij de beoordeling mag er dan ook rekening worden gehouden met de belangen van andere betrokkenen. Zo stelt BAEL dat de bewindvoerder gemachtigd kan worden om het huwelijksvermogensstelsel te wijzigen wanneer dit kadert binnen fiscale successieplanning, ook al is dergelijke wijziging niet het meest in het belang van de beschermde persoon zelf. De machtiging van de bewindvoerder zou dus toegestaan moeten zijn voor zover er geen afbreuk wordt gedaan aan de levensstandaard van de beschermde meerderjarige.²⁸⁴

113. Mijns inziens is het vanuit het oogpunt van het beschermingsdoel en eerbiediging van de wil van de beschermde meerderjarige verantwoord om een ruimere uitlegging van de bijzondere gevallen te verkiezen. Ook het huwelijkscontract vormt een belangrijk instrument dat aangewend

²⁷⁹ W. PINTENS, "De hervorming van het voorlopig bewind over goederen van een meerderjarige door de wet van 3 mei 2003" in S. MAERTENS en G. BENOIT (eds.), *Actualia ouderlijk gezag, voorgedij en voorlopig bewind – dossiers tijdschrift van vrede en politierechters*, Brugge, die Keure, 2004, (3) 43; A. MALFAIT, "De hervorming van het voorlopig bewind over goederen van een meerderjarige door de wet van 3 mei 2003" X, *Recht in beweging (11^{de} VRG-alumnidag 2004)*, Antwerpen, Maklu, 2004, (23) 45-46.

²⁸⁰ E. DE NOLF en E. EVERTS, "De nieuwe regeling inzake onbekwaamheid: kunnen meerderjarige wilsonbekwamen een huwelijkscontract aangaan, schenken en testeren?", *NFM* 2014, (154) 163.

²⁸¹ B. DELAHAYE en E. DE WILDE D'ESTMAEL, "La transmission des biens (entre vifs ou à cause de mort) d'une personne mineur ou majeure protégée", *RPP* 2014, (29) 35.

²⁸² *Ibid.*

²⁸³ J. BAEL, "Deel 12. Aspecten van vermogensplanning" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Beschermde meerderjarige personen*, Brugge, die Keure, 2014, (361) 421.

²⁸⁴ J. BAEL, "Deel 12. Aspecten van vermogensplanning" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Beschermde meerderjarige personen*, Brugge, die Keure, 2014, (361) 420.

kan worden in kader van vermogensplanning. Zo zal, op grond van de eerste visie, het onmogelijk worden om na de wilsonbekwaamheid bijvoorbeeld nog huwelijksvoordelen te gaan toekennen via het huwelijkscontract. De beperkte interpretatie zou volgens mij dusdanig ook niet leiden tot een werkelijke oplossing om de handelingsonbekwaamheid van de beschermde meerderjarige op te vangen. Thans vormt dit wel één van de belangrijkste doelstellingen bij het inrichten van een bewindvoering. Daarnaast biedt de vereiste van een machtiging *in concreto*²⁸⁵, op basis van de notariële ontwerpakte, ook voldoende waarborgen om te vermijden dat het plaatsvervangend optreden de vermogensrechtelijke belangen van de beschermde meerderjarige aantast.

1 C. Geen *substituted judgement*-test

114. Anders dan bij de schenkingen onder levenden, vereist de wet hier niet dat de vertegenwoordiging plaatsvindt op grond van een *substituted judgement*-test.²⁸⁶ De vrederechter kan bijgevolg de bewindvoerder machtigen zonder te hebben vastgesteld dat de beschermde meerderjarige, op een ogenblik van wilsbekwaamheid, de wil had om een huwelijks- en/of samenwoningcontract op te maken of aan te passen. Zodoende dienen geen schriftelijke of mondelinge verklaringen van de beschermde meerderjarige te worden voorgelegd bij indienen van het machtigingsverzoek.²⁸⁷ De situatie verandert volgens WUYTS echter wel waar het huwelijkscontract schenkingen bevat. Specifiek voor dergelijke bedingen in het huwelijkscontract gelden dan wel de voorwaarden van artikel 499/7, §4 oud BW. Dit impliceert dan ook de vereiste van het kunnen voorleggen van schriftelijke of mondelinge wilsverklaringen van de beschermde persoon om de echtgenoot/wettelijk samenwonende partner te bevoordelen.²⁸⁸ BARBAIX deelt deze mening echter niet.²⁸⁹

§ 2. Buitengerechtelijke bescherming

2 A. Volmacht mogelijk

115. De rechtsleer neemt aan dat de beschermde persoon zijn lasthebber een volmacht kan verlenen voor het sluiten en/of wijzigen van een huwelijks- of samenwoningsovereenkomst. Hierbij geldt wel de vereiste van een notariële volmacht.²⁹⁰ De klassieke opvatting stelt hierbij dat de lastgeving in beginsel uitdrukkelijk en bijzonder moet zijn.²⁹¹ Over de vereiste van een bijzondere

²⁸⁵ J. BAEL, "Deel 12. Aspecten van vermogensplanning" in P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Beschermde meerderjarige personen*, Brugge, die Keure, 2014, (361) 418.

²⁸⁶ J. BAEL, "Deel 12. Aspecten van vermogensplanning" in P. SENAEVE, G. VERSCHULDEN en F. SWENNEN (eds.), *Beschermde meerderjarige personen*, Brugge, die Keure, 2014, (361) 418.

²⁸⁷ J. BAEL, "De buitengerechtelijke bescherming: een overzicht met aandacht voor een aantal discussiepunten in de rechtsleer en met een voorstel van een aantal modellen" in J. BAEL, J. CALLEBAUT en M. STEEGMANS (eds.), *Rechtskroniek voor het notariaat – deel 28*, Brugge, die Keure, 2016, (177) 256.

²⁸⁸ T. WUYTS, "Hoofdstuk 1. Onbekwamen in het vermogensrecht" in R. BARBAIX (ed.), *Tendensen vermogensrecht 2014*, Mortsel, Intersentia, 2014, (85) 137.

²⁸⁹ R. BARBAIX, "Hoofdstuk 1. Actuele ontwikkelingen familiaal vermogensrecht 2013" in R. BARBAIX en N. CARETTE (eds.), *Tendensen vermogensrecht 2014*, Mortsel, Intersentia, 2014, (1) 9-10.

²⁹⁰ B. TILLEMANN, *Lastgeving*, Story-Scientia, 1997, 80-81; Y.-H., LELEU, "Le contrat mariage", in *Les régimes matrimoniaux, II, L'autonomie de la volonté. Le contrat de mariage. Les modifications des conventions matrimoniales*, Y.-H., LELEU en L. RAUCENT (eds.) *Répertoire Notarial*, V, II, Brussel, Larcier, 1999, 499; C. DE WULF, J. BAEL en S. DEVOS, *Notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 915.

²⁹¹ P. WERY, "Le mandat", *Rép. not.* IX/VII, Brussel, Larcier, 2000, 89-90; R. BARBAIX, "Hoofdstuk 1. Actuele ontwikkelingen familiaal vermogensrecht 2013" in R. BARBAIX en N. CARETTE (eds.), *Tendensen vermogensrecht*

volmacht lijkt echter geen eensgezindheid te bestaan in de rechtsleer.²⁹² Bepaalde rechtsleer meent daarenboven dat de volmacht ook imperatief dient te zijn, hoewel hiervoor geen wettelijke grondslag voorhanden is.²⁹³ Dit houdt in dat de lastgevingsovereenkomst uitdrukkelijk dient melding te maken van alle bepalingen die in het te ondertekenen huwelijks- of samenwoningscontract of een wijziging daarvan moeten worden opgenomen. De lasthebber krijgt dus volgens deze opvatting enkel de bevoegdheid om een welbepaald huwelijks- of samenlevingscontract op te stellen of te wijzigen.²⁹⁴ Deze visie wordt gesteund en gerechtvaardigd vanuit het vrijwaren van een zeer persoonlijk en verregaand vermogensrechtelijk belang voor de lastgever.²⁹⁵ ELSERMANS stelt, mijns inziens terecht, deze visie in vraag. Het kan de wens van de lastgever zijn dat bij uitoefening van de volmacht, de lasthebber rekening kan houden met juridisch of feitelijk gewijzigde omstandigheden.²⁹⁶ Ook ik ben van mening dat steeds gekeken moet worden naar de doelstelling die de lastgever vooropstelt. Wijzigende omstandigheden na de inwerkingtreding van de lastgeving, kunnen ervoor zorgen dat dit doel niet meer wordt verwezenlijkt op grond van de vooraf vastgestelde contractuele bepalingen. Indien dergelijke situatie zich voordoet, zou aan de lasthebber de nodige flexibiliteit moeten worden geboden om te kunnen optreden ter bescherming van de lastgever met inachtnaam van diens persoonlijke wensen.

2 B. *Substituted judgement*-test?

116. Tot op heden is er geen rechtsleer of rechtspraak die spreekt over de toepassing van de *substituted judgement*-test bij huwelijks- of samenwoningscontracten in kader van een buitengerechtelijke bescherming. Wordt de visie gevolgd die de vereiste van een imperatieve volmacht vooropstelt, dan lijkt mij de handelingsbevoegdheid van de lasthebber beperkt tot een zuiver materiële handeling van ondertekening van het voorliggende contract. Indien zich echter na het redigeren van de zorgvolmacht nieuwe omstandigheden voordoen waarop de lastgever niet heeft geanticipeerd in de lastgevingsovereenkomst, is naar mijn mening de test dan weer wel bijzonder waardevol. Het lijkt mij erg onwenselijk om, zonder enige vorm van controle omtrent wat de wil van de lastgever zou kunnen zijn, over te gaan tot het stellen van een rechtshandeling die niet volledig strookt met hetgeen bedongen is in de lastgevingsovereenkomst. Vanuit de visie die de imperatieve

2014, Antwerpen, Intersentia, 2014, (1) 8; N. GEELHAND DE MERXEM, "De beschermde meerderjarige en de successieplanning", *TEP* 2014, (16) 27.

²⁹² C. CASTELEIN en J. DIERYNCK, *Vermogensplanning voor en door beschermde personen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 187; C. CASTELEIN, "Enkele notariële bedenkingen inzake de redactie van de lastgevingsovereenkomst inhoudende een buitengerechtelijke bescherming" in E. ALOFS, H. CASMAN, A. VAN DEN BOSSCHE (eds.), *Liber amicorum André Michielsens*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, (260) 291; R. ELSERMANS, "Daden van beschikking in een zorgvolmacht uitdrukkelijk of bijzonder? Over de terminologische misvatting bij het opmaken van een zorgvolmacht" in Vlanot (ed.), *Vlanot Jaarboek 2019*, Antwerpen, Intersentia, 2020, (59) 73.

²⁹³ Y.-H., LELEU, "Le contrat mariage", in *Les régimes matrimoniaux, II, L'autonomie de la volonté. Le contrat de mariage. Les modifications des conventions matrimoniales*, Y.-H., LELEU en L. RAUCENT (eds.) *Répertoire Notarial*, V, II, Brussel, Larcier, 1999, 499; C. DE WULF, J. BAEL en S. DEVOS, *Notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, 915; E. DE NOLF en E. EVERTS, "De nieuwe regeling inzake onbekwaamheid: kunnen meerderjarige wilsonbekwamen een huwelijkscontract aangaan, schenken en testeren?", *NFM* 2014, (154) 161.

²⁹⁴ R. BARBAIX, "Hoofdstuk 1. Actuele ontwikkelingen in het familiaal vermogensrecht 2013" in N. CARETTE en R. BARBAIX (eds.), *Tendensen vermogensrecht 2014*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (1) 8.

²⁹⁵ N. GEELHAND DE MERXEM, "De beschermde personen en de successieplanning: wat biedt de nieuwe wet?", *TEP* 2014, (16) 27.

²⁹⁶ R. ELSERMANS, "Daden van beschikking in een zorgvolmacht: uitdrukkelijk of bijzonder? Over de terminologische misvatting bij het opmaken van een zorgvolmacht", in Vlanot (ed.), *VlaNot Jaarboek 2019*, Mortsels, Intersentia, 2020, (59) 77.

volmacht afwijst, is mijns inziens een *substituted judgement*-test aangewezen ter vrijwaring van de lastgever zijn wil.

AFDELING III. VERWEER BIJ DE ECHTSCHEIDINGSPROCEDURE

117. Met een aanpassing van artikel 1255, §7 Ger.W. door de wet van 27 april 2007 heeft de wetgever een einde gemaakt aan de heersende discussie binnen de rechtsleer en rechtspraak over de toelaatbaarheid van vertegenwoordiging door de bewindvoerder bij het verweer in een echtscheidingsprocedure.²⁹⁷ Artikel 1255, §7 Ger.W. laat de bewindvoerder van de beschermde persoon toe deze laatste als verweerder te vertegenwoordigen bij de echtscheidingsprocedure.

118. De vertegenwoordigingsmogelijkheid kan verklaard worden vanuit het feit dat wilsbekwaamheid in hoofde van de verweerder geen noodzakelijke voorwaarde uitmaakt. In deze positie wordt aan de verwerende echtgenoot namelijk de echtscheiding opgedrongen, waardoor zijn wil niet echt relevant is.²⁹⁸ Echter is de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de bewindvoerder complexer dan het lijkt. Zo wordt een onderscheid gemaakt tussen het louter voeren van het verweer en de akkoordverklaring met de ingestelde echtscheidingsvordering gedurende de procedure. Deze laatste rechtshandeling wordt geacht een hoogstpersoonlijke rechtshandeling te zijn, waarvoor de bewindvoerder bijgevolg niet kan optreden.²⁹⁹

119. Daarnaast gaat een echtscheidingsprocedure vaak gepaard met zogenaamde nevenvorderingen (o.a. onderhoudsvorderingen, voorlopige maatregelen van vermogensrechtelijke aard, voorlopige maatregelen met betrekking tot de minderjarige kinderen, vereffening en verdeling van het huwelijksvermogensstelsel). Ook voor dergelijke vorderingen wordt de juridische bekwaamheid als noodzakelijke voorwaarde vooropgesteld. Wat betreft het instellen van een vordering omtrent voorlopige maatregelen en onderhoudsgeld, stelt zich geen probleem omtrent de vertegenwoordigingsbevoegdheid.³⁰⁰

De uitoefening van de prerogatieven van het ouderlijk gezag zijn, zoals artikel 492/7, 13° oud BW voorschrijft, echter uitgesloten van bijstand of vertegenwoordiging. Dit betekent dat de bewindvoerder niet in naam van de beschermde persoon een vordering kan instellen met betrekking tot de verblijfsregeling en voorlopige maatregelen omtrent het ouderlijk gezag. Of het vorderen van

²⁹⁷ F. APS en J. GERLO, "Art. 1255 Ger.W." in *Comm. Pers.*, Mechelen, Kluwer, 2016, losbl., nr. 27.; Voorstanders: Brussel 31 januari 2006, *RTDF* 2006, 1036; P. SENAEVE, *Compendium personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2004, 301 en 719, Y.-H. LELEU, *Droits des personnes et des familles*, Brussel, Larcier, 2005, 177; Tegenstanders: Luik 17 november 2003, *TBBR* 2006, 359; Bergen 9 november 2004, *RTDF* 2006, 1003, Antwerpen 9 september 2015, *T.Fam.* 2016, 65.

²⁹⁸ S. HESPEL, "De (on)bekwaamheid in echtscheidingszaken", *T.Fam.* 2016, (67) 72.

²⁹⁹ MvT, Parl. St. Kamer 2010-11, nr. 53K1009/1, 27.

³⁰⁰ F. SWENNEN, "Voorlopig bewind, (dringende en) voorlopige maatregelen en echtscheiding (noot onder Brussel 13 maart 2003)", *EJ* 2003, (110) 111; P. SENAEVE, "De procesrechtelijke aspecten van de voorlopige maatregelen" in P. SENAEVE (ed.), *Voorlopige maatregelen tussen echtgenoten*, Leuven, Acco, 1989, (265) 268 en 275-277, K. UYTTERHOEVEN, "Bevoegdheid en rechtspleging inzake onderhoudsgelden" in P. SENAEVE (ed.) *Onderhoudsgelden*, Leuven, Acco, 2001, (187) 236. T. WUYTS, *Vermogensbeheer door ouder(s), voogd en voorlopig bewindvoerder*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 54.

een recht op persoonlijk contact met zijn afstammelingen hier eveneens onder valt is echter geheel onduidelijk.³⁰¹

120. De familierechtbank Antwerpen (afdeling Mechelen) oordeelde dat de vordering tot het verkrijgen van een recht op persoonlijk contact, in kader van de echtscheidingsprocedure, te onderscheiden is van de uitoefening van het ouderlijk gezag. De familierechter meent dan ook dat de uitoefening van dergelijk recht niet te beschouwen is als een hoogstpersoonlijke rechtshandeling.³⁰² WUYTS uit echter zijn bedenkingen bij de juridische correctheid van deze interpretatie van de familierechtbank. Deze auteur argumenteert dat voor dergelijke interpretatie geen steun gevonden kan worden in de wet: bij verwijzing naar het ouderlijk gezag wordt dit gezag in zijn geheel bedoeld, bijgevolg met inbegrip van het recht op persoonlijk contact.³⁰³ De heersende opvatting binnen de rechtsleer is dan ook dat het recht op persoonlijk contact gestoeld wordt op de uitoefening van het ouderlijk gezag.³⁰⁴ Het recht op persoonlijk contract van een beschermde meerderjarige binnen de echtscheidingsprocedure leidt er vandaag de dag dus toe dat het wettelijke kader met betrekking tot de kwetsbare meerderjarige op gespannen voet staat met het wettelijk kader inzake bescherming van niet-ontvoogde minderjarige.³⁰⁵

121. De vertegenwoordigingsbevoegdheid van de bewindvoerder bij het voeren van een verweer in een echtscheidingsprocedure is momenteel dus onvolmaakt. De bewindvoerder wordt niet in staat gesteld bij het voeren van het verweer alle mogelijke vorderingen in te stellen die een handelingsbekwame verwerende echtgenoot zou kunnen instellen. Een mogelijke oplossing die WUYTS hierbij naar voor schuift is de bewindvoerder, naar analogie met de afstammingsvordering (*infra*, nr. 124), wettelijk de vertegenwoordigingsbevoegdheid toekennen.³⁰⁶ Mijns inziens bestaan er ook hier voldoende grondige redenen om vertegenwoordiging toe te laten. Bij miskennen van de beschermde persoon zijn recht op persoonlijk contact met zijn afstammelingen komt het gezinsleven zwaar onder druk te staan en dreigt de affectieve relatie tussen onbekwame ouder en kind verloren te gaan.

AFDELING IV. AFSTAMMINGSVORDERING

§ 1. Mogelijkheid tot optreden van bewindvoerder

122. De oorspronkelijke tekst van de wet van 17 maart 2013 voorzag in een regime voor het instellen van een afstammingsvordering dat relatief gelijkaardig is aan het regime voor het instellen

³⁰¹ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht (zevende uitgave)*, Mortsel, Intersentia, 2021, 223.

³⁰² Famrb. Antwerpen (afdeling Mechelen) 27 november 2019, *T.Fam.* 2020, (81) 81.

³⁰³ T. WUYTS, "Zijn er nog grenzen aan het optreden van de bewindvoerder in kader van een echtscheidingsprocedure?", *T.Fam.* 2020, (83) 85.

³⁰⁴ T. WUYTS, *Ouderlijk gezag. Een coherente gezagsregeling voor minderjarigen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 97; J. PUT, *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, 558; F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 314; G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Personen- en Familierecht*, Brugge, die Keure, 2016, 439; F. SWENNEN, *Familierecht in kortbestek*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 152.

³⁰⁵ T. WUYTS, "Zijn er nog grenzen aan het optreden van de bewindvoerder in kader van een echtscheidingsprocedure?", *T.Fam.* 2020, (83) 86.

³⁰⁶ T. WUYTS, "Zijn er nog grenzen aan het optreden van de bewindvoerder in kader van een echtscheidingsprocedure?", *T.Fam.* 2020, (83) 86.

van een echtscheidingsvordering.³⁰⁷ De afstammingsvordering, een vordering van staat, was dan ook opgenomen in de lijst met hoogstpersoonlijke rechtshandelingen (artikel 497/2, 11° BW) en bijgevolg uitgesloten van vertegenwoordiging of bijstand door een bewindvoerder.³⁰⁸

123. In de uiteindelijke wet heeft de wetgever het desbetreffende artikel dan toch opgeheven en gekozen voor een relativering van het hoogstpersoonlijk karakter van deze rechtshandeling.³⁰⁹ Dergelijke relativering kadert in een algemene trend waarin de wetgever bijstand of vertegenwoordiging bij hoogstpersoonlijke aangelegenheden toestaat.³¹⁰ Een algemeen verbod op vertegenwoordiging of bijstand zou aanleiding geven tot onbillijke gevolgen. Het typevoorbeeld hierbij is de onbekwaamverklaarde echtgenoot die werd bedrogen, waarna een kind geboren wordt waarvan hij zijn vaderschap niet zou kunnen betwisten.³¹¹

124. De wetgever heeft, met een aanpassing van artikel 331sexies BW, toegelaten dat de wilsonbekwame meerderjarige bijstand krijgt van zijn bewindvoerder. Deze mogelijkheid staat open zowel voor wat betreft het instellen van een afstammingsvordering als eiser, alsook wanneer de beschermde meerderjarige zich verweert tegen een afstammingsvordering.³¹² Hierbij kan het gaan zowel om de afstamming van de beschermde persoon zelf, als de vaststelling van de afstammingsband van een kind ten aanzien van zijn handelingsonbekwame ouder.³¹³

§ 2. *Substituted judgement-test door de vertrouwenspersoon?*

125. Voor zowel de instemming met zijn erkenning als het instellen van een vordering tot erkenning van een kind blijft de onmogelijkheid tot vertegenwoordiging bestaan.³¹⁴ Eenzelfde principe geldt voor het aantekenen van verzet tegen de rechtsvordering tot onderzoek naar vader- of moederschap.³¹⁵ De wetgever gaat ervan uit dat de vordering tot erkenning steunt op een persoonlijke afweging omtrent de verantwoordelijkheden ten aanzien van het erkende kind. In geval van rechterlijke vaststelling van vader- of moederschap waarbij het de andere ouder is die handelingsonbekwaam is kan de bewindvoerder voor deze laatste wel optreden. Diens optreden is echter wel beperkt tot de akkoordverklaring met de rechterlijke vaststelling of tot het aangeven dat de andere ouder zich zal gedragen naar de wijsheid van de rechtbank.³¹⁶ Deze rechtshandelingen worden niet als hoogstpersoonlijk beschouwd en staan bijgevolg open voor vertegenwoordiging door de bewindvoerder.³¹⁷

³⁰⁷ S. HESPEL, "De (on)bekwaamheid in echtscheidingszaken", *T.Fam.* 2016, (67) 76.

³⁰⁸ P. SENAËVE, *Compendium van het Personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2015, 37 en 199.

³⁰⁹ T. WUYTS, "Zijn er nog grenzen aan het optreden van de bewindvoerder in kader van een echtscheidingsprocedure?", *T.Fam.* 2020, (83) 86.

³¹⁰ F. SWENNEN, "Art. 331Sexies BW" in *Comm. Pers.*, Mechelen, Kluwer, losbl., 2016, nr. 1; F. SWENNEN, *Geestesgestoorden in het Burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 732 en 737.

³¹¹ F. SWENNEN, *Geestesgestoorden in het burgerlijk recht*, Antwerpen, 2000, 724.

³¹² Amendement nr. 59, *Parl. St. Kamer* 2013-14, nr. 53K3149/4, 53.

³¹³ F. SWENNEN, "Art. 331Sexies BW" in *Comm. Pers.*, Mechelen, Kluwer, Losbl., 2016, nr. 4.

³¹⁴ Art 497/2, 8° en 9 oud BW.

³¹⁵ Art 497/2, 10° oud BW.

³¹⁶ G. VERSCHULDEN, "Noot bij tussenvonnissen dd. 30 juni 2017 en bij eindvonnissen dd. 29 december 2017 van familierechtbank West-Vlaanderen (afd. Brugge) 5^{de} kamer. Het verzet van de voogd in een procedure tot onderzoek naar het vaderschap", *T.Vred.* 2018, (457) 462.

³¹⁷ F. SWENNEN, "Art. 331Sexies BW" in *Comm. Pers.*, Mechelen, Kluwer, losbl., 2016, nr. 7.

126. Vermeldenswaardig is echter de bijzondere rol die wordt toegeschreven aan de vertrouwenspersoon bij de voornoemde hoogstpersoonlijke rechtshandelingen. Niet de bewindvoerder, maar wel de vertrouwenspersoon mag de wensen van de beschermde persoon tot uiting brengen indien deze daartoe zelf niet in staat is.³¹⁸ Hier zien we dus dat uitzonderlijk de toepassing van de *substituted judgement*-test wordt overgelaten aan de vertrouwenspersoon, zonder dat deze een echte vertegenwoordigings- of bijstandsbevoegdheid van juridische aard uitoefent.³¹⁹ Mijns inziens is dit geen slechte beslissing, gelet op het feit dat de vertrouwenspersoon vaak dichter bij de beschermde persoon staat en dus ook wel meer inzicht kan hebben in diens wensen. Anderzijds lijkt het mij niet wenselijk bij het creëren van een coherent kader omtrent de toepassing van een *substituted judgement*-test dat de bevoegdheid tot uitoefening van deze test diversifieert tussen personen, met een verschillende hoedanigheid, naar gelang de rechtshandeling.

³¹⁸ Art 501/2, lid 3 oud BW; Art. 329bis §1/1 BW; art. 332*quinques*, §1/1 oud BW; G. VERSCHULDEN, "Deel 4. Onbekwaamheid – De persoon" in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Beschermde meerderjarige personen*, Brugge, die Keure, 2014, (49) 62.

³¹⁹ F. SWENNEN, "De meerderjarige beschermde personen (deel II)", *RW* 2013-14, (602) 607.

HOOFDSTUK VI. PLEIDOOI VOOR RELATIVERING VAN HET HOOGSTPERSOONLIJK KARAKTER VAN BEPAALDE RECHTSHANDELINGEN

AFDELING I. UITERSTE WILSBESCHIKKING

127. Zoals uiteengezet onder *supra*, nr. 81 en 88 geldt naar huidig recht nog steeds een absoluut verbod voor het plaatsvervangend opmaken van een uiterste wilsbeschikking. Noch de lasthebber waarmee een zorgvolmacht werd gesloten, noch de bewindvoerder kan de bevoegdheid worden gegeven om een testament op te maken voor de wilsonbekwame meerderjarige. Thans geldt binnen de rechtsleer de roep steeds luider om ook wat de uiterste wilsbeschikking betreft te voorzien in een relativering van het hoogstpersoonlijk karakter (*infra*, nrs. 132-133).

§ 1. Onderscheid met de schenkingen onder levenden

128. Vanuit de doelstelling van de beschermingsstatuten om vermogensrechtelijke belangen van een wilsonbekwame meerderjarige te beschermen, is het verschil naar huidig recht tussen schenkingen en uiterste wilsbeschikkingen bezwaarlijk consequent te noemen. Het opmaken van een testament heeft tijdens het leven geen enkele vermogensrechtelijke consequentie voor de testator zelf, gezien het testament pas uitwerking krijgt bij overlijden. Dus het opstellen van een testament kan voor de beschermde persoon gedurende zijn verdere leven geen nadelige financiële gevolgen veroorzaken. Terwijl het toestaan van een plaatsvervangend optreden van een bewindvoerder of lasthebber bij schenkingen wel verregaande vermogensrechtelijke wijzigingen kan teweegbrengen.³²⁰ Zoals reeds gebleken uit de analyse *de lege lata* (*supra*, nr. 100) heeft de wetgever voor de schenkingen onder levenden waarborgen ingebouwd om de beschermde meerderjarige te behoeden voor evenredige verarmingen.

129. De schenking onder levenden en de uiterste wilsbeschikking kunnen natuurlijk niet zomaar over dezelfde kam worden geschoren. Relativering van het hoogstpersoonlijk karakter zou echter betekenen dat de vormvereisten voor een rechtsgeldig testament moeten worden herzien. Ongeacht de vorm die het testament aanneemt, is persoonlijke tussenkomst van de beschikker steeds vereist voor de rechtsgeldigheid ervan.³²¹ In het verleden gedane schenkingen kunnen een leidraad vormen op grond waarvan de *animus donandi* tijdens de wilsbekwaamheid kan komen vast te staan (*supra*, nr. 102). Een testament krijgt echter maar eenmalig bij overlijden uitwerking. In die zin kan een testament dus niet op dezelfde wijze dienen als precedent op grond waarvan de wil van de beschermde persoon wordt achterhaald. Plaatsvervangend schenken werd eveneens toegelaten zodat wilsonbekwame meerderjarigen nog steeds konden anticiperen op te hoge successierechten, wanneer de wil of de gewoonte in het verleden bestond hoge successierechten te ontwijken.³²²

³²⁰ A. VAN DEN BROECK, *Vermogensbescherming van kwetsbare meerderjarigen via lastgeving. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 149.

³²¹ E. ALOFS, H. CASMAN, R. DEKKERS en A.L. VERBEKE, *Erfrecht en giften. De nieuwe erfwetten 2017 en 2018*, Mortsel, Intersentia, 2018, 240; T. VOGELAERE, *Testamenten anno 2013: balanceren op de grenzen van de wilsautonomie*, Gent, Larcier, 2013, 34-35; T. VOGELAERE, *Het testament: enkele basisbeginselen*, Brussel, Larcier, 2015, 31; F. SWENNEN, *Geestesgestoorden in het Burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 346.

³²² Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53K1009/001, 49.

Successierechten, een postume belasting, zijn echter steeds verschuldigd en hierop kan dus niet op worden geanticipeerd door het opstellen van een testament.

§ 2. Wetsvoorstellen als aanzet

130. De vraag is echter of dergelijke argumenten voldoende overtuigend zijn om na te laten de stap te zetten naar een coherent en logisch wettelijk kader. Ook vanuit politieke hoek lijkt dit besef te zijn gegroeid. De wetsvoorstellen van 10 juni 2005 en van 25 juli 2007 ten einde te voorzien in de mogelijkheid tot testamentaire vertegenwoordiging in kader van de rechterlijke beschermingsmechanismen getuigen hiervan.³²³ Hoewel de ingediende wetsvoorstellen niet hebben geleid tot een uiteindelijke wet zouden de voorstellen, gelet op de ratio, toch een heroverweging verdienen. Ten eerste is er de vergrijzing binnen onze samenleving en de daarmee samenhangende ouderdomsziektes waarmee onze steeds steeds ouder wordende bevolking wordt geconfronteerd. TAELEMAN, insteller van de wetsvoorstellen, stelt dat er voldoende situaties denkbaar zijn waar een legitieme noodzaak bestaat om testamenten op te maken na intreding van de wilsbekwaamheid.³²⁴ Het niet toelaten van plaatsvervangend testeren leidt er bijvoorbeeld toe dat het niet langer mogelijk is een familielid extra te bevoordelen terwijl de wil hiervoor bestaat, gelet op de ongunstige financiële situatie van die persoon of de bijzondere zorg die deze nodig heeft. Daarnaast is de realiteit van de toegenomen complexiteit van familiale verhoudingen (nieuw-samengestelde gezinnen, pleeggezinnen etc.). Pluskinderen en pleegkinderen beschikken niet over een wettelijk erfrecht.³²⁵ Thans kan de wil bestaan hen te willen begunstigen bij overlijden gelet op de affectieve band die zij met elkaar onderhouden.

131. Ik sluit mij dan ook volledig aan bij TAELEMAN wanneer zij stelt dat er zeker gevallen zijn waar de wil om te legateren op een ogenblik van wilsbekwaamheid duidelijk vaststaat en de vrederechter in kader van een bewind deze wil kan beoordelen. Ook voor de uiterste wilsbeschikking kan gewerkt worden met een objectief criterium, namelijk het voorliggen van de wil om te testeren. Ook in kader van een buitengerechtelijke bescherming kan dergelijk criterium mijns inziens worden gehanteerd. Deze wil kan bijvoorbeeld achterhaald worden op basis van een reeds opgemaakte notariële ontwerpakte of een onderhandse akte. Dit zijn mijns inziens duidelijke gevallen waar de wil om te legateren klaarblijkelijk vast staat.

³²³ Wetsvoorstel van 10 juni 2005 betreffende de wijziging van het Burgerlijk Wetboek teneinde de geestesgestoorden onder voorlopig bewind met machtiging van de vrederechter te laten testeren, *Parl. St.* Kamer 2004-05, nr. 51-1850/001; Wetsvoorstel van 25 juni 2007 betreffende de wijziging van het Burgerlijk Wetboek teneinde de geestesgestoorden onder voorlopig bewind met machtiging van de vrederechter te laten testeren, *Parl. St.* Senaat 2007-08, nr. 4-141/1.

³²⁴ Wetsvoorstel 10 juni 2005 betreffende de wijziging van het Burgerlijk Wetboek teneinde de geestesgestoorden onder voorlopig bewind met machtiging van de vrederechter te laten testeren, *Parl. St.* Kamer 2004-05, nr. 51K1850/001, 3.

³²⁵ C. DECLERCK en W. PINTENS, *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2019, 339; R. BARBAIX, *Handboek familiaal vermogensrecht (tweede editie)*, Mortsel, Intersentia, 2018, 471; E. ALOFS, R. DEKKERS, C. CASMAN, A.L. VERBEKE, *Erfrecht & giften. De nieuwe erfvetten 2017 en 2018*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 21; G. DEGEEST, "De erfrechtelijke positie van het stiefkind in de nalatenschap van de stiefouder", *TEP* 2016, (5) 7.

De bewindvoerder zou dus geen "carte blanche" worden gegeven bij de opmaak van het testament.³²⁶ Wat de lasthebber betreft kan worden nagedacht over de inbouw van bijkomende waarborgen, om het gebrek aan (rechterlijke) controle op te vangen. Ik denk hierbij bijvoorbeeld aan richtsnoeren die de lastgever kan opstellen waarin wordt uiteengezet welke toekomstige omstandigheden zijn wil zouden kunnen wijzigen en hoe hierop moet worden geanticipeerd. Mijns inziens is het dus perfect mogelijk om de *substituted judgement*-test ook te gaan hanteren in het kader van de uiterste wilsbeschikking. Rechtsvergelijking biedt mogelijk nieuwe inzichten om coherente invulling hieraan te geven (*infra*, nr. 196 e.v.)

§ 3. Kritiek binnen de rechtsleer

132. WUYTS stelt dat de onmogelijkheid tot plaatsvervangend testeren een belangrijk niet-weggewerkt pijnpunt blijft, waarbij de wetgever met de wet van 21 december 2018 opnieuw een kans heeft laten liggen hier verandering in te brengen.³²⁷ SCHOLS beaamt dat vertegenwoordiging toelaten voor het maken van een uiterste wilsbeschikking ingrijpend kan lijken. Zijns inziens, en terecht, moet echter de vraag gesteld worden of het niet veel ingrijpender is niet tussen te komen wanneer geweten is dat de erfrechtelijke wensen van de beschermde persoon worden gefrustreerd.³²⁸ Ook wijst de auteur op de onrechtvaardige gevolgen die te weeg gebracht kunnen worden wanneer er geen enkele mogelijkheid meer wordt geboden om te testeren.³²⁹ VAN DEN BROECK concludeert eveneens dat het onverkort van toepassing laten van het erfrecht *ab intestato* tot onbillijke situaties kan leiden. Zij denkt hierbij aan erfgenamen die begunstigd zullen worden, terwijl deze personen misschien nooit hebben omgekeken naar de overleden beschermde persoon.³³⁰ Mijns inziens zou ook gevolg moeten worden gegeven aan de legitieme wens van een wilsonbekwame *testator* om de erfrechtelijke aanspraken van zijn reservataire erfgenamen tot een minimum te beperken in geval van ernstige familiale geschillen.

133. GEELHAND DE MERXEM werpt zelfs op dat er sprake zou kunnen zijn van een mogelijke discriminatie op vlak van (fiscale) planning wanneer vertegenwoordiging bij het opmaken van een uiterste wilsbeschikking absoluut wordt verboden. Deze discriminatie zou niet enkel plaatsvinden in hoofde van de wilsongeschikte erflater, maar ook in hoofde van zijn rechtsopvolgers.³³¹ Deze auteur relateert het nadeel van de onmogelijkheid om vertegenwoordiging bij het testeren toe te laten, doordat iedereen vanaf jonge leeftijd een uiterste wilsbeschikking kan opmaken. Daarnaast blijft hij echter wel van mening dat een testament steeds aangepast moet kunnen worden naargelang de

³²⁶ T. VOGELAERE, *Testamenten anno 2013: balanceren op de grenzen van de wilsautonomie*, Gent, Larcier, 2013, 34-35.

³²⁷ T. WUYTS, "Hoofdstuk I. Wat verandert er na de wet van 21 december 2018 houdende diverse bepalingen betreffende justitie op vlak van zorgvolmachten, giften, wilsverklaringen in de materie van wilsonbekwamen" in C. DECLERCK en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2019*, Brugge, die Keure, (125) 146.

³²⁸ F. SCHOLS, "Het ontbreken van de uiterste wil, wills for persons lacking capacity, een eerste gedachte", *TPR* 2009, (143) 155.

³²⁹ F. SCHOLS, "Het ontbreken van de uiterste wil, wills for persons lacking capacity, een eerste gedachte", *TPR* 2009, (143) 145.

³³⁰ A. VAN DEN BROECK, *Vermogensbescherming van kwetsbare meerderjarigen via lastgeving. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Antwerpen - Cambridge, Intersentia, 2014, 89.

³³¹ N. GEELHAND DE MERXEM, "De beschermde personen en de successieplanning: wat biedt de nieuwe wet?", *TEP* 2014, (16) 18; M. PUELINCKX-COENE, R. BARBAIX en N. GEELHAND DE MERXEM, "Bekwaamheid en geldigheidsvereiste (partim I)", *Overzicht van rechtspraak - Giften (2009-2011)* *TPR* 2013, (241) 277-278.

omstandigheden die zich voordoen.³³² Een mogelijkheid die tot op de dag van vandaag niet wordt geboden.

AFDELING II. TOEGELATEN ERFOVEREENKOMSTEN

134. Naar huidig recht is de rol van de bewindvoerder/lasthebber in kader van de toegelaten erfovereenkomsten zeer beperkt gehouden.³³³ Enkel waar de beschermde persoon de hoedanigheid heeft van vermoedelijke erfgenaam, die niet verzaakt aan zijn toekomstige rechten in een niet-opengevallen nalatenschap (vordering tot inbreng, inkorting of akkoord met waardering van een schenking), laat de wet vertegenwoordiging toe.³³⁴ Eenzelfde principe geldt in kader van de buitengerechtigde bescherming.³³⁵ Wat betreft het sluiten van de erfovereenkomst in de hoedanigheid van beschikker wordt gewezen op het zeer gewichtige vermogensrechtelijke karakter van de handeling. Omtrent de verzaking stelt de parlementaire voorbereiding dat enkel de vermoedelijke erfgenaam zelf in staat is te beoordelen of dergelijke handeling correspondeert met zijn belangen.³³⁶

135. Het uitsluiten van de mogelijkheid tot vertegenwoordiging van een wilsonbekwame beschikker of vermoedelijke erfgenaam die verzaakt aan zijn rechten, wegens het hoogstpersoonlijk karakter van dergelijke handelingen, blijft in de rechtsleer niet van kritiek gespaard. BARBAIX betreurt de keuze waarbij een hoogstpersoonlijk karakter wordt toegeschreven aan de verzaking van een recht in een toekomstige nalatenschap.³³⁷ De argumentatie van deze auteur geeft wederom blijk van de afwezigheid van een logisch en coherent wettelijk kader wat de vertegenwoordigings- en bijstandmogelijkheden betreft. Zo is BARBAIX de mening toegedaan dat de anticipatieve verzaking binnen een erfovereenkomst in zekere zin gelijkgesteld kan worden met het verwerpen van een nalatenschap na overlijden.³³⁸ Haars inziens is de intensiteit en het al dan niet persoonlijke karakter van beide rechtshandelingen hetzelfde, thans wordt een vertegenwoordigingsbevoegdheid bij de verwerping van een opengevallen nalatenschap wel toegestaan.³³⁹ Zij plaatst daarom dan ook grote vraagtekens bij de *a priori* uitsluiting van de vertegenwoordigingsbevoegdheid en vindt het meer aangewezen om bijvoorbeeld in kader van het bewind de concrete beoordelingsbevoegdheid hieromtrent aan de vrederechter toe te kennen.³⁴⁰

³³² N. GEELHAND DE MERXEM, "De beschermde personen en de successieplanning: wat biedt de nieuwe wet?", *TEP* 2014, (16) 31.

³³³ J. BAEL, *Het verbod op erfovereenkomsten in het nieuwe erfrecht*, Brugge, die Keure, 2019, 79.

³³⁴ Art 499/7, 15° oud BW.; C. DE WULF, *De erfwet van 31 juli 2017- een algemeen overzicht met modellen voor de praktijk*, Brugge, die Keure, 2018, 214-215.

³³⁵ C. DECLERCK, A. CASSIERS en K. DEBROUX, "Familierechtelijke aspecten van het hervormde erfrecht", *T.Fam.* 2018, (260) 266; N. LABEEUW en S. LONGERSTAY, "De globale en puntuele erfovereenkomsten", *Bericht aan het Notariaat* 2017, (184) 188; T. WUYTS, "Wat verandert er na de wet van 21 december 2018 houden diverse bepalingen betreffende justitie op vlak van zorgvolmachten, giften en wilsverklaringen in de materie van de wilsonbekwamen" in C. DECLERCK en W. PINTENS (eds.), *Patrimonium 2019*, Brugge, die Keure, 2019, 131

³³⁶ Wetsvoorstel van 25 januari 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat erfenissen en giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer* 2016-17, 54K2282/001, 125-126.

³³⁷ R. BARBAIX, *Handboek familiaal vermogensrecht (tweede editie)*, Mortsel, Intersentia, 2018, 644.

³³⁸ R. BARBAIX, *Het nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, 257.

³³⁹ R. BARBAIX, "Erfrecht in een nieuw jasje – krachtlijnen van het hervormde erfrecht" in R. BARBAIX en J. DU MONGH (eds.), *Actualia vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, (25) 61.

³⁴⁰ R. BARBAIX, *Handboek familiaal vermogensrecht (tweede editie)*, Mortsel, Intersentia, 2018, 644.

136. Ook BAEL verwijst naar de algemene aanvaarding van het geven van een volmacht tot de verwerping, het uitoefenen van andere opties in een opengevallen nalatenschap na het overlijden en rechtshandelingen in kader van de vereffening en verdeling.³⁴¹ Zijns inziens moet het al dan niet persoonlijke karakter op dezelfde manier worden beoordeeld.

BAEL is niet geheel overtuigd dat het sluiten van een erfovereenkomst als beschikker steeds een hoogstpersoonlijke rechtshandeling uitmaakt. Volgens deze auteur is dat niet het geval bij bijvoorbeeld een globale erfovereenkomst, waar beschikkingen reeds uitwerking kunnen krijgen op het tijdstip van het sluiten van de erfovereenkomst en niet bij het openvallen van de nalatenschap.³⁴² Het toeschrijven van een hoogstpersoonlijk karakter aan de handelingen van de beschikker in een erfovereenkomst is enigszins logisch. De erfovereenkomst wordt door de wetgever namelijk op eenzelfde wijze beoordeeld als het testament (*supra*, nr. 129). Anderzijds wordt in de parlementaire voorbereiding gesteld dat de erfovereenkomst voor de beschikker dezelfde principes inhoudt als voor de schenking onder levenden en de uiterste wilsbeschikking.³⁴³ Zoals reeds aangetoond (*supra*, nrs 99-100) kan de schenking bezwaarlijk nog een hoogstpersoonlijk karakter worden toegeschreven.

137. DE WULF weerlegt het hoogstpersoonlijke karakter van de erfovereenkomst in het algemeen. Zijns inziens kan via notariële volmacht perfect een lasthebber zijn lastgever vertegenwoordigen in de erfovereenkomst. Hij lijkt deze mogelijkheid echter wel te beperken voor zover het gaat om een wilsbekwame lastgever.³⁴⁴ De auteur lijkt echter open te staan voor vertegenwoordiging van de beschermde meerderjarige lastgever als vermoedelijke erfgenaam. Als bijkomende waarborg stelt hij de vereiste van een bijzondere toestemming van een vertrouwenspersoon voor.³⁴⁵

138. Het feit dat de wetgever de erfovereenkomst op eenzelfde wijze behandelt als de uiterste wilsbeschikking en daarnaast het pleidooi voor relativering van ook deze rechtshandeling (*supra*, nrs 131-132) doen mij besluiten dat vertegenwoordiging door een lasthebber of bewindvoerder op grond van dezelfde argumenten (*supra*, nrs. 132-133) mogelijk zou moeten worden gemaakt. Het toekennen van een rol aan de vertrouwenspersoon, zoals DE WULF voorstelt, is mijns inziens een interessante denkpiste. Zo zou het mogelijk zijn een wisselwerking tussen de vertrouwenspersoon en de bewindvoerder/lasthebber in te bouwen bij het uitoefenen van een plaatsvervangend optreden. Zo kan de vertrouwenspersoon de lasthebber of bewindvoerder bijstaan bij de toepassing van de *substituted judgement*-test. De kritiek bij de toepassing van deze test is het gebrek aan absolute zekerheid dat de wensen van de beschermde persoon worden vertegenwoordigd.³⁴⁶ De vertrouwenspersoon kan een significante bijdrage leveren in het zo goed mogelijk benaderen van

³⁴¹ J. BAEL, "Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen in J. BAEL (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat – deel 31*, Brugge, die Keure, 2017, (143) 223-224.

³⁴² J. BAEL, "Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen in J. BAEL (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat – deel 31*, Brugge, die Keure, 2017, (143) 223-224.

³⁴³ Wetvoorstel 25 januari 2017 tot wijziging van het burgerlijk wetboek wat erfenissen en giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *Parl. St. Kamer 2016-17*, 54K2282/001, 125.

³⁴⁴ C. DE WULF, *De erfwet na 31 juli 2017 – algemeen overzicht met modellen voor de praktijk*, Brugge, die Keure, 2018, 142.

³⁴⁵ C. DE WULF, *De erfwet van 31 juli 2017 – algemeen overzicht met modellen voor de praktijk*, Brugge, die Keure, 2018, 211.

³⁴⁶ M. KUCZEWSKI, "From informed consent to substituted judgement: decision-making at the end-of-life", *HEC Forum*, 2004, (27) 31-32; L. WILLMOT en B. WHITE, "A model for decision making at the end-of-life: Queensland and beyond", *Med. Law* 2006, (201) 207.

die wensen. Dit zal bijzonder nuttig zijn in de gevallen waar de bewindvoerder een professionele beroepsbeoefenaar is en geen naaste van de beschermde persoon.³⁴⁷

AFDELING III. INSTELLING VAN DE ECHTSCHEIDINGSVORDERING

139. Binnen de rechtsleer wordt quasi unaniem erkend dat de echtscheidingseis een hoogstpersoonlijk karakter toegeschreven wordt.³⁴⁸ Dit standpunt wordt uitdrukkelijk door de wetgever bevestigd in kader van het bewind.³⁴⁹ De bekwaamheid van de eisende partij vormt een absolute toelaatbaarheidsvereiste, omdat de vrije en bewuste, persoonlijke wil van de eisende partij om uit de echt te scheiden voorhanden dient te zijn.³⁵⁰ Gelet op de gewichtigheid van deze handeling moet de vrederechter, in kader van een rechterlijke beschermingsmaatregel, zich uitdrukkelijk uitspreken over de bekwaamheid om een echtscheidingseis in te stellen.³⁵¹ In geval geen uitdrukkelijke onbekwaamverklaring is uitgesproken, kan de beschermde meerderjarige zelf en zelfstandig een echtscheidingseis instellen. Bij uitdrukkelijke onbekwaamverklaring, blijft de mogelijkheid tot het verkrijgen van bijzondere machtiging openstaan waarbij de wetgever denkt aan personen met een wisselend ziektebeeld.³⁵² Eenzelfde principe geldt voor wat betreft de echtscheiding met onderlinge toestemming.³⁵³

140. Naar huidig recht vormt bijgevolg de bijzondere machtiging, verleend aan de beschermde persoon zelf, de enige reddingsboei om initiatief te nemen in een echtscheidingsprocedure. Een mogelijkheid die voor de blijvend wilsonbekwame meerderjarige louter theoretisch bestaat. In geval de andere echtgenoot niet bereid is een echtscheidingsprocedure in te leiden, zal de beschermde meerderjarige zolang de geestesstoornis aanhoudt of mogelijk zelfs levenslang gedwongen worden gehuwd te blijven.³⁵⁴ Mijns inziens is dergelijke beperking te verregaand gelet op de doelstelling tot bescherming van zowel de persoonlijke als de vermogensrechtelijke belangen. De wil van de beschermde persoon kan voorliggen om zijn burgerrechtelijke staat te wijzigen, zonder dat aan deze wens kan worden tegemoet gekomen. Daarenboven kan het in stand houden van het huwelijk belangrijke vermogensrechtelijke gevolgen hebben die de beschermde persoon niet wenst: genot en

³⁴⁷ Thans verkiest de wetgever met art. 396/3, lid 1 oud BW dat de bewindvoerder bij voorkeur de echtgenoot, (een) ouder(s), de wettelijk samenwonende, de persoon met die de beschermde persoon een feitelijk gezin vormt, een lid van de naaste familie, een persoon die instaat voor de dagelijkse zorg/begeleidt in de zorg, een private stichting die zich uitsluitend inzet voor de te beschermen persoon of een stichting van openbaar nut die voor de te beschermen personen over een statutair ingesteld comité belast met het opnemen van bewindvoeringen beschikt.

³⁴⁸ J.P. MASSON, "Le rôle de la volonté des parties en matière de divorce", *RTDF* 1998, (419) 420-421; M. GOVAERTS, "De vertegenwoordiging van de beschermde persoon in kader van een echtscheidingsgeding en de vereffening en verdeling van het huwelijksvermogensstelsel" (noot onder Gent 8 januari 2009), *RAGB* 2010, 768; P. SENAËVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2021, 38 en 214; G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Personen- en familierecht*, Brugge, die Keure, 2016, 785.

³⁴⁹ Art. 497/2, 5° oud BW.

³⁵⁰ Cass. 5 februari 1998, *RW* 1998-99, 40; Antwerpen 9 september 2015, *T.Fam.* 2016, (65) 65-67; Gent (11^e k.) 22 oktober 2015, *T.Fam.* 2017, (91) 91-93; M. GOVAERTS, "De vertegenwoordiging van de beschermde persoon in kader van echtscheidingsgeding en de vereffening en verdeling van het huwelijksvermogensstelsel", *RAGB* 2010, (768) 768; S. HESPEL, "De (on)bekwaamheid in echtscheidingszaken", *T.Fam.* 2016, (67) 68; E. VAN HAVERBEKE, "Een volwaardig recht op echtscheiding, of toch niet helemaal? Artikel 229, §3 BW doorgelicht", *T.Fam.* 2017, (93) 97.

³⁵¹ Art. 492/1, §1 lid 3 4° oud BW.

³⁵² Art. 231; lid 2 oud BW; MvT, *Parl. St.* Kamer 2010-11, nr. 53K1009/1, 27.

³⁵³ Art. 497/2; 7° oud BW

³⁵⁴ S. HESPEL, "De (on)bekwaamheid in echtscheidingszaken", *T.Fam.* 2016, (67) 75.

beheer van een eventueel gemeenschappelijk vermogen, de aanspraken als langstlevende echtgenoot etc.

141. Volgens SWENNEN volstaat de loutere wilsonbekwaamheid van de beschermde meerderjarige niet om hem het recht op het instellen van een echtscheidingsvordering te ontzeggen.³⁵⁵ De auteur vindt het dan ook fel bekritiseerbaar de onmogelijkheid tot vertegenwoordiging te handhaven bij situaties waar er objectieve gronden voor de echtscheiding bestaan, dan wel waar er gekende opvattingen zijn van de wilsonbekwame omtrent de wil tot echtscheiding.³⁵⁶ In zijn doctoraatsproefschrift bekritiseerde SWENNEN reeds de onmogelijkheid van een plaatsvervangend optreden bij de echtscheidingseis onder de oude beschermingsstatuten. De wettelijke vertegenwoordiger kon namelijk wel beslissen over verregaande inbreuken op de fysieke integriteit, dus stelde hij zich de vraag waarom de wetgever dit ook niet kon toelaten voor beslissing tot echtscheiding.³⁵⁷ Dit argument houdt vandaag nog steeds stand, gelet op het feit dat de bewindvoerder van de persoon zware verantwoordelijkheden toevertrouwd krijgt met betrekking tot de uitoefening van patiëntenrechten van de wilsonbekwame meerderjarige.³⁵⁸ SWENNEN stelt daarbij dat indien vertegenwoordiging bij de echtscheidingseis wordt toegelaten, beroep gedaan dient te worden op de *substituted judgement*-test. De bewindvoerder neemt dan de beslissing die de beschermde meerderjarige zou hebben genomen in geval van wilsgeschiktheid en met kennis van het verleden alsook van de mogelijke toekomstige gevolgen van de beslissing. Hierbij steunt de bewindvoerder zich op voldoende betrouwbare informatie. Inzicht in de beslissing van de wilsonbekwame kunnen verworven worden via verklaringen, gedragingen en waardepatronen van deze laatste.³⁵⁹

142. HESPEL oordeelt dat het van belang kan zijn voor de beschermde echtgenoot dat zijn bewindvoerder een echtscheidingsprocedure kan inleiden. Volgens haar kan hier gedacht worden aan gevallen waar de formele huwelijksband contrasteert met de affectieve realiteit, namelijk wanneer de andere echtgenoot zich niet meer bekommert om de beschermde persoon en/of geruime tijd een nieuwe relatie heeft.³⁶⁰ Daarnaast hebben de verregaande procedurele versoepelingen en het afzwakken van de voorwaarden ertoe geleid dat de zwaarwichtigheid van de echtscheidingsvordering wat verloren is gegaan. Daardoor zou het (hoogst)persoonlijk karakter van de vordering niet langer het struikelblok voor vertegenwoordiging mogen vormen.³⁶¹

³⁵⁵ F. SWENNEN, *Geestesgestoorden in het burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 736.

³⁵⁶ F. SWENNEN, *Gezins- en familierecht in kortbestek*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 212-123.

³⁵⁷ F. SWENNEN, *Geestesgestoorden in het burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 732.

³⁵⁸ N. VANNUETEN en C. SCHEERS, "Hoofdstuk 1. Onbekwaamheid" in F. SWENNEN en T. WUYTS (eds.), *Beschermde personen in recht en praktijk*, Brussel, Larcier, 2020, (5) 5-6.

³⁵⁹ F. SWENNEN, *Geestesgestoorden in het burgerlijk recht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 734-735.

³⁶⁰ S. HESPEL, "De (on)bekwaamheid in echtscheidingszaken", *T.Fam.* 2016, (67) 76.

³⁶¹ S. HESPEL, "De (on)bekwaamheid in echtscheidingszaken", *T.Fam.* 2016, (67) 76.

AFDELING IV. HANDELINGEN MET BETREKKING TOT DE FYSIEKE INTEGRITEIT

§ 1. Sterilisatie

143. Ook de vraag of in de plaats van de beschermde meerderjarige toestemming gegeven kan worden voor diens sterilisatie blijft een punt van (ethische) discussie. De sterilisatie, een inbreuk op de fysieke integriteit, vereist namelijk (geïnformeerde) toestemming vanwege de betrokkene.³⁶² SWENNEN en NYS delen op dit punt eenzelfde mening en vragen voor een opheffing van het vertegenwoordigingsverbod in kader van het bewind.³⁶³ SWENNEN stelt dat de onmogelijkheid tot therapeutische sterilisatie bij wilsonbekwame meerderjarigen onaanvaardbaar is. Daarnaast is het volgens de auteur onwenselijk om therapeutische sterilisatie te verbieden. Zijns inziens is het uitvoeren van de sterilisatie in sommige situaties een proportioneler handelen dan de ontneming van de seksuele beleving.³⁶⁴ Dit standpunt is mijns inziens zeker verdedigbaar. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan personen met een wisselend ziektebeeld van psychische aard die nakomelingen blijven verwekken zonder in staat te zijn hiervoor te zorgen. De belangen die in dergelijke gevallen spelen zijn ruimer dan louter de belangen van de beschermde persoon zelf en mogen bij dit debat dan ook niet uit het oog verloren worden.

144. NYS stelt daarbij dat de uitsluiting van vertegenwoordiging door de bewindvoerder vreemd aanvoelt. Het feit dat ouders of voogd van een mentaal gehandicapte persoon onder het statuut van verlengde minderjarige, als wettelijke vertegenwoordiger onder zeer strikte voorwaarden wel kunnen instemmen met de sterilisatie.³⁶⁵

§ 2. Orgaantransplantaties

145. Naar huidig recht kan de bewindvoerder niet in de plaats van de beschermde meerderjarige toestemming geven voor het wegnemen van een orgaan of organen zowel tijdens het leven als na diens overlijden.³⁶⁶ Artikel 5 van de orgaantransplantatiewet³⁶⁷ sloot reeds op absolute wijze de wegneming van organen uit bij meerderjarige levende personen die niet in staat zijn hun wil te uiten. De wetgever argumenteert dat dit verbod gerechtvaardigd kan worden vanuit de verplichting een zo hoog mogelijke bescherming voor de levende donor te verzekeren.³⁶⁸ Daarnaast zou toelating geven aan een ander persoon om te beslissen over de wegneming van organen bij een wilsonbekwame meerderjarige ingaan tegen het recht op fysieke integriteit en de vereiste van toestemming. Ook

³⁶² Art. 8 Wet Patiëntenrechten; Rb. Turnhout 7 februari 2001, *T.Gez.* 2006, (29) 29-31; C. TROUET, "Sterilisatie, huwelijk en mensenrechten: een vruchtbare combinatie? (noot onder Cass. 14 december 2001)" in S. PARMONTIER (ed.) *Jaarboek Mensenrechten*, 2002, (260) 260; E. GULDIX, "Hoofdstuk I. Het recht op voortplanting" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht volume II, Mortsel, Intersentia*, 2014, 9.

³⁶³ L. BODDEZ en H. NYS, "De meerderjarige beschermde personen vanuit gezondheidsrechtelijke invalshoek", *RW* 2013-14, (1083) 1087-1088.

³⁶⁴ F. SWENNEN, "De Meerderjarige beschermde personen (deel II)", *RW* 2013-14, (602) 609.

³⁶⁵ L. BODDEZ en H. NYS, "De meerderjarige beschermde personen vanuit gezondheidsrechtelijke invalshoek", *RW* 2013-14, (1083) 1088.

³⁶⁶ Art. 497/2, 28° oud BW.

³⁶⁷ Wet van 13 juni 1986 betreffende het wegnemen en transplanteren van organen, *BS* 14 februari 1987, 2129.

³⁶⁸ MvT. *Parl. St.* Kamer 2011-12 nr. 53K2158/1, 7.

verwijst de parlementaire voorbereiding naar het feit dat voor de wilsonbekwame donor elk therapeutisch doel of voordeel ontbreekt.³⁶⁹

146. Binnen de rechtsleer worden deze argumenten echter niet door eenieder overtuigend bevonden om plaatsvervangende instemming met deze medische handeling door bijvoorbeeld de bewindvoerder niet toe te laten. Bepaalde rechtsleer wijst een absoluut verbod af en vindt het nuttiger om na een nauwgezette kosten-batenanalyse orgaanwegname bij wilsonbekwame meerderjarigen onder strikte voorwaarde toe te laten.³⁷⁰ Een terecht argument is dat de beschermde meerderjarige wel degelijk (psychisch) voordeel kan halen uit het feit dat er wordt bijgedragen aan de genezing van de ontvanger van het orgaan met wie de wilsonbekwame een affectieve band heeft.³⁷¹ Het lijkt mij bijvoorbeeld zeer aannemelijk dat de beschermde meerderjarige, indien deze nog wilsbekwaam was, dan ook de wens zou hebben zijn afstammeling een nier te doneren indien nodig.

147. BROECKX pleit dan ook voor een voorwaardelijke toelating van orgaanwegname bij de wilsonbekwame meerderjarige. In geen geval mag over de toelating op lichtzinnige wijze worden besloten. Daarom stelt de auteur dat de orgaanwegname pas kan toegelaten worden wanneer op overtuigende en helder wijze vaststaat dat de voordelen de nadelen overstijgen. De wet zou de vereiste van een kennelijk voordeel of een gelijkaardige voorwaarde zijns inziens dan ook best kunnen inschrijven.³⁷²

Als gepaste bewijsstandaard wordt door BROECKX ook bij de orgaantransplantatie de *substituted judgement*-test naar voor geschoven, voor zover de wilsonbekwame meerderjarige ooit wilsbekwaam is geweest. Als aangewezen persoon bij de uitvoering van de beslissingsstandaard lijkt de bewindvoerder voor de door de vrederechter onbekwaam verklaarde meerderjarige voor de hand te liggen.³⁷³ Het opmaken van een voorafgaande wilsverklaring, hoewel dit in de praktijk nog niet ingeburgerd is, kan hier bijzonder nuttig zijn. In deze wilsverklaring zouden voldoende waarborgen moeten zijn ingebouwd om te kunnen nagaan of de orgaanwegname nog strookt met de werkelijke wil van de beschermde meerderjarige. Daarnaast moet de beschermde meerderjarige steeds betrokken blijven in het beslissingsproces naar gelang zijn begripsvermogens.³⁷⁴

³⁶⁹ MvT. *Parl. St.* Kamer 2011-12, nr. 53K2158/1, 25-26.

³⁷⁰ K. VAN ASSCHE, G. GENICOT en S. STERCKX, "Using Mentally Incompetent Adults as Living Organ Donors: Widely diverging Regulations in Europe", *EJHL* 2012, (441) 461-463; N. BROECKX, "Nieuwe regels voor orgaantransplantatie: een kritische analyse", *T.Gez.* 2012, (269) 294.

³⁷¹ N. BROECKX, "Art. 5 wet 13 juni 1986" *Comm. Pers.*, Mechelen, Kluwer, losbl., 2013, nr. 4.

³⁷² N. BROECKX, *Orgaantransplantatie*, Mortsel, Intersentia, 2018, 667-668.

³⁷³ N. BROECKX, *De orgaantransplantatie*, Mortsel, Intersentia, 2018, 689.

³⁷⁴ N. BROECKX, *De orgaantransplantatie*, Mortsel, Intersentia, 2018, 690.

TUSSENBESLUIT

148. Het gevoerde onderzoek *de lege lata* toont aan dat de wettelijke omkadering voor onbekwame meerderjarigen een evolutief gegeven is. De wetgever heeft met de wet van 17 maart 2013 getracht de diversiteit aan wettelijke statuten voor wilsonbekwame personen te vereenvoudigen met de invoering van één globaal beschermingsstatuut. Dit globale beschermingsstatuut mondt uit in een rechterlijke en buitengerechtelijke variant (*supra*, nrs. 18-24). De rechtelijke bescherming, die geboden wordt via het instellen van een bewind, is geenszins revolutionair te noemen en sterk geïnspireerd op het reeds bestaande voorlopig bewind voor geesteszieken. Wat echter wel een belangrijke vernieuwing is geweest, althans wettelijk gezien, is de mogelijkheid voor de burger om zelf een buitengerechtelijke bescherming uit te werken door middel van het sluiten van een (voor)zorgvolmacht. De implementering van een systeem van buitengerechtelijke bescherming kwam er in navolging van de aanbeveling van de Raad van Europa d.d. 9 december 2009.

149. Bij het sluiten van de zorgvolmacht wordt de lastgever een hoge mate van vrijheid geboden om te beslissen wie bepaalde vermogens- en persoonsrechtelijke belangen zal vertegenwoordigen wanneer deze laatste hiertoe zelf niet langer in staat is. Op die manier kan de lastgever vermijden dat een rechterlijke beschermingsmaatregel zich opdringt. Binnen de grenzen van de wet, kan de lasthebber een heel ruime of net zeer beperkte volmacht verkrijgen. Met de wet van 21 december 2018 heeft er reeds een uitbreiding plaatsgevonden van het toepassingsgebied en kunnen zorgvolmachten ook gesloten worden voor bepaalde rechtshandelingen met betrekking tot de persoon (*supra*, nrs. 83-84)

150. Voor wat de rechterlijke bescherming betreft, heeft de wetgever ervoor gekozen om te voorzien in verschillende regimes afhankelijk van de aard en gevolgen van de desbetreffende rechtshandeling (*supra*, nr. 47). De wet stelt hier steeds de vereiste van maatwerk voorop en zorgt ervoor dat de vrederechter bij het vormgeven van de bescherming steeds genuanceerd en gedetailleerd dient te werk te gaan (*supra*, nrs. 44 en 46). Wat de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen betreft is er mijns inziens nog steeds weinig mogelijkheid tot nuancering voor blijvend wilsonbekwame personen. Voor deze rechtshandelingen is er nog te veel sprake van een zwart-wit verhaal. Het aantal hoogstpersoonlijke rechtshandelingen waarvoor de bewindvoerder/lasthebber kan optreden is nog steeds relatief beperkt. Voor de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen waarvoor geen relativeringen bestaan, kent de wet slechts twee gevolgen die elkaars uiterste zijn: het optreden door beschermde persoon zelf of de rechtsonbekwaamheid. Met de wet van 21 december 2018 heeft de wetgever de kans aan zich voorbij laten gaan hieraan te remediëren.

De besproken relativeringen (*supra*, nrs. 94-126) die de wetgever voor bepaalde rechtshandelingen heeft mogelijk gemaakt, dragen echter wel er zeker toe bij het zelfbeschikkingsrecht ook te waarborgen voor meer gewichtigere handelingen van persoonlijke en vermogensrechtelijke aard. Tegelijkertijd leidt deze evolutie mijns inziens ertoe dat het bestaande complexe wettelijke kader gekenmerkt wordt door nog hogere mate van complexiteit.

151. De hoogstpersoonlijke rechtshandelingen, zoals besproken in het vijfde hoofdstuk van deel II (*supra*, nrs. 94-126), kennen dan ook geen coherente wijze van relativering. Bij de schenkingen onder levenden stelt de wet zeer duidelijk onder welke voorwaarden de bewindvoerder plaatsvervangend kan optreden en hoe dit optreden concreet vorm dient te krijgen. De wetgever koos ervoor toepassing te maken van de *substituted judgement*-test als beslissingsstandaard (*supra*, nr. 101). Voor de andere besproken rechtshandelingen is veel minder duidelijk geregeld waarop de bewindvoerder of lasthebber zijn optreden dient te baseren (*supra*, nrs 107, 110, 114 en 116). Ook dit houdt naar mijn mening een paradoxale houding in vanwege de wetgever. Allereerst heerst er een grote terughoudendheid om binnen de civielrechtelijke beschermingsinstellingen vertegenwoordiging toe te laten voor hoogstpersoonlijke rechtshandelingen. Deze terughoudendheid is ten zeerste begrijpelijk gelet op de verstrekkende gevolgen die deze rechtshandelingen met zich (kunnen) meebrengen. Anderzijds is het merkwaardig dat, voor de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen waar de wetgever geleidelijk aan vertegenwoordiging heeft toegestaan, zo weinig wettelijke omkadering kent omtrent dit optreden en dus rechtsonzekerheid in de hand kan werken (*supra*, nrs. 112, 114 en 116). Deze rechtsonzekerheid zien we ook zeker terugkomen bij de buitengerechtigde bescherming waar in sommige gevallen de lasthebber kan optreden waar de bewindvoerder dit niet kan. Thans is het antwoord op de vraag of de lasthebber kan optreden ook niet steeds eenduidig, zoals bijvoorbeeld in kader van een levensverzekering (*supra*, nr. 87). Daarenboven, waar vertegenwoordiging door de lasthebber wordt toegestaan, neemt de rechtsleer vaak tegengestelde standpunten in over welke omvang, aard en inhoud de volmacht dan dient te hebben (*supra*, nrs. 105 en 115).

152. Er kan geconcludeerd worden dat de reeds doorgevoerde relativeringen zeker een stap in de goede richting zijn en ook toegejuicht worden binnen de rechtsleer. Er is vooral een relativering van de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen met betrekking tot het vermogen en de staat van de persoon te zien. Op vlak van de fysieke en psychische integriteit van de persoon zijn er eerder weinig veranderingen teweeggebracht. De kritiek in de rechtsleer toont aan dat er zeker draagvlak is om de positie van de beschermde meerderjarige te versterken voor wat betreft zijn hoogstpersoonlijke aangelegenheden. Verschillende auteurs geven ook een aanzet omtrent de omkadering van eventueel nieuwe relativeringen (*supra*, nrs. 121, 138, 141 en 147)

DEEL III: TOETSING VAN DE BELGISCHE BESCHERMINGSREGIMES AAN HET VN-VERDRAG VAN 13 DECEMBER 2006 INZAKE DE RECHTEN VAN PERSONEN MET EEN HANDICAP

INLEIDING

153. Dit derde onderdeel heeft als opzet na te gaan in hoeverre de Belgische wetgeving inzake beschermde meerderjarige personen overeenstemt met het belangrijkste mensenrechteninstrument voor personen met een beperking. Het VN-verdrag van 13 december 2006 inzake de Rechten van personen met een Handicap (hierna IVRPH) is namelijk een belangrijke inspiratiebron geweest bij de uittekening van de wet van 17 maart 2013.³⁷⁵ Het VN-verdrag vormt het eerste internationale instrument waarin de persoonlijke autonomie van beschermingswaardige personen zo centraal wordt gesteld.

154. Eerst volgt een algemene introductie om het VN-verdrag nog beter te kaderen in het geheel van dit onderzoek. Deel III focust zich op de wettelijke omkadering van de juridische bekwaamheid zoals neergeschreven in artikel 12 IVRPH. Hierbij wordt een beroep gedaan op onder andere *general comment nr. 1*, landenrapporteringen, aanbevelingen en interpretaties van de internationale rechtsleer om de inhoud en de draagwijdte van deze bepaling te schetsen. Deze analyse heeft tot doelstelling een duidelijk beeld te krijgen over de bestaande pijnpunten in de Belgische wetgeving voor beschermde minderjarigen in het licht van artikel 12 IVRPH. De analyse focust zich daarbij op de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen, waarbij wordt nagegaan of het mensenrechtelijke kader eveneens inspiratie kan bieden bij het wegwerken van de gedetecteerde pijnpunten. De wenselijkheid van de *substituted judgement*-test wordt hierbij vanuit dit mensenrechtelijk perspectief ook onderzocht.

³⁷⁵ N. GALLUS en T. VAN HALTEREN, *Le nouveau régime de protection des personnes majeurs. Analyse de la loi du 17 mars 2013*, Brussel, Bruylant, 2014, 15-16.

HOOFDSTUK I. ALGEMENE BESCHOUWINGEN OVER HET IVRPH EN DE INHOUD VAN ARTIKEL 12

AFDELING I. BELGIË ALS VERDRAGSPARTIJ BIJ HET IVRPH

155. België ondertekende het IVRPH op 30 maart 2007, waarna een ratificatie volgde op 2 juli 2009.³⁷⁶ Krachtens deze ratificatie is België ertoe gehouden gevolg te geven aan de verplichtingen die uit het VN-verdrag voortvloeien en haar wetgeving in overeenstemming te brengen met de inhoud van de Verdragtekst. De memorie van toelichting bij het Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen stelt dan ook duidelijk dat het één van de krachtlijnen van dit het voorstel is om het bestaande voorlopig bewind in overeenstemming te brengen met het IVRPH.³⁷⁷

AFDELING II. PERSONEEL TOEPASSINGSGBIED: PERSONEN MET EEN BEPERKING

156. Artikel 1 van het Verdrag geeft aan wat verstaan dient te worden onder personen met een beperking: *personen met een langdurige fysieke, mentale, intellectuele of zintuiglijke beperking die hen in de wisselwerking met diverse drempels kunnen beletten volledig, effectief en op voet van gelijkheid met anderen te participeren in de samenleving.*

157. De originele verdragstekst spreekt over “*persons with disabilities*”. Hoewel de rechtsliteratuur dit begrip vertaalt naar personen met een handicap, lijkt het mij meer gepast te werken met de letterlijke vertaling van de term en gebruik te maken van het begrip “personen met een beperking”. Mijns inziens stemt deze vertaling beter overeen met de draagwijdte die het IVRPH wenst te geven aan het begrip “*persons with disabilities*” en strookt dit eveneens beter met de notie beschermde meerderjarige naar Belgisch recht (*supra*, nr. 9).

158. Het verdrag bevat een bijzonder ruime definiëring van personen met een beperking zodat het begrip, ondanks andere bewoordingen, grotendeels samenvalt met de definitie van de beschermde meerderjarige persoon, zoals opgenomen in de wet van 17 maart 2013. Beide instrumenten verwijzen naar zowel de fysieke als de geestelijke gezondheidstoestand van de betrokken persoon (*supra* nr. 11). De definitie uit artikel 12 IVRPH is dan ook niet exhaustief en sluit bijgevolg de ruimere categorieën van personen met een beperking, die erkend zijn onder het nationaal recht, niet uit. Ook personen met slechts een kortstondige beperking genieten bescherming onder het IVRPH, ook wanneer het gaat om een mentale/psychologische beperking.³⁷⁸ Derhalve kent

³⁷⁶ United Nations, *Status of treaties: chapter VI: Human rights. 15. Conventions on the rights of persons with disabilities*, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4&clang=_en, (geconsulteerd op 25 maart 2021); Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap, BS 22 juli 2009, 50170.

³⁷⁷ Wetsvoorstel 11 januari 2011 betreffende de invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl.St. Kamer*, 2010-11, nr. 53K1009/001, 5.

³⁷⁸ Secretariat for the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, United Nations Department of Economic and Social Affairs, Office of the United Nations High Commissioner of the Human Rights, *From Exclusion to Equality. Handbook for Parliamentarians on the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and its Optional Protocol (n° 14)*, Geneva, United Nations, 2007, 3; G. SZMUKLER, R. DAW en F. CALLARD, “Mental

het IVRPH dus rechten toe aan iedere persoon die geplaatst is onder een Belgisch civielrechtelijk beschermingsstatuut voor meerderjarigen.

§1. Doelstelling van IVRPH

159. De doelstelling van het Verdrag is tevens opgenomen in artikel 1: *het volledige genot door alle personen met een beperking 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.*

§2. Verwezenlijking van een paradigmashift

160. De onderliggende doelstelling van het VN-verdrag betreft het creëren van een paradigmashift bij de Verdragsstaten over hoe de juridische onbekwaamheid van personen met een beperking dient benaderd te worden.³⁷⁹ Het IVRPH, erkent als eerste mensenrechteninstrument, expliciet de juridische bekwaamheid voor personen met een beperking, inclusief voor personen met hogere noden.³⁸⁰ Het Verdrag wil ervoor zorgen dat personen met een beperking minder worden beschouwd als een voorwerp van bescherming, maar eerder gezien worden als een subject van de mensenrechten.³⁸¹ Het IVRPH introduceert bijgevolg geen nieuwe mensenrechten, maar verzekert dat de reeds erkende mensenrechten op gelijke wijze worden gewaarborgd voor personen met een beperking.³⁸²

161. Desondanks dat personen met een beperking ook beschikken over een formeel recht om deel te nemen aan alle domeinen van het leven, hebben zij nood aan voldoende ondersteuning en een juiste maatschappelijke houding om dit recht ook effectief te kunnen uitoefenen.³⁸³ Het Verdrag stelt de emancipatie van personen met een beperking zowel terminologisch als inhoudelijk centraal.³⁸⁴

AFDELING III. INHOUD VAN ARTIKEL 12 IVRPH

162. Artikel 12 van het IVRPH kan beschouwd worden als een concrete toepassing van het beginsel van persoonlijke autonomie. Naast het gelijkheidsbeginsel vormt dit beginsel het centrale uitgangspunt van het VN-verdrag.³⁸⁵ De bepaling vertrekt vanuit het vermoeden dat de beste

health law and the UN Convention on the rights of persons with disabilities", *Int'l. J. L & Psychiatry* 2014, (245) 246.

³⁷⁹ G. RICHARDSON, "Mental disabilities and the law: From Substitute to Supported decision-making?", *Current Legal problems*, Vol. 65, 2012, (333) 351.

³⁸⁰ N. DEVI, "Supported Decision-Making and Personal Autonomy for persons with Intellectual Disabilities: Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities", *JLME* volume 41, 2014, (792) 794.

³⁸¹ G. QUINN, "Short guide on the UN convention" in L. WADDINGTON, Q. QUINN en E. FLYNN, *European Yearbook of Disability Law (volume 1)*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (89) 105; C. JANSSENS, S. MIRGAUX, S. SMITS en K. VAN LAETHEM, *Handboek mensenrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2011, 129.

³⁸² General comment No. 1 of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on Article 12 (Equal recognition Before the Law) (19 mei 2013) *UN Doc. CRPD/C/GC/1* (2014), §1.

³⁸³ V. SOREE, "Het verdrag van de verenigde naties inzake de rechten van personen met een handicap als sleutel tot meer kwaliteit van bestaan", *Ethiek & Maatschappij* 2010, (141) 143.

³⁸⁴ F. SWENNEN, *Het personen- en familierecht (zevende, herziene uitgave)*, Mortsel, Intersentia, 2021, 204.

³⁸⁵ A. D'ESPALLIER, J. WOUTERS en S. SOTTIAUX, *De doorwerking van het VN-verdrag inzake de rechten van personen met een handicap*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 74.

belangenbehartiger van zijn eigen belangen de persoon met een beperking zelf is en dus juridisch bekwaam zou moeten zijn.³⁸⁶

163. Artikel 12 IVRPH legt aan de verdragsstaten dan ook een nieuwe zienswijze op omtrent de juridische bekwaamheid. De eerste twee paragrafen van het desbetreffende artikel specificeren het bezit van de juridische bekwaamheid. Het omvat enerzijds de verplichting voor verdragsstaten om personen met een beperking gelijk te behandelen voor de wet en hen wettelijk te erkennen als persoon.³⁸⁷ Anderzijds dient elke verdragsstaat te erkennen dat personen met een beperking op gelijke voet met anderen juridisch bekwaam zijn voor wat betreft alle aspecten van het leven.³⁸⁸

164. De derde en vierde paragraaf van artikel 12 IVRPH behandelen vervolgens de uitoefening van de juridische bekwaamheid. Verdragsstaten moeten passende maatregelen nemen die toelaten ondersteuning te bieden aan de persoon met een beperking bij de uitoefening van diens juridische bekwaamheid.³⁸⁹ Deze maatregelen dienen eveneens in passende en doeltreffende waarborgen te voorzien om misbruik ten aanzien van de persoon met een beperking te voorkomen.

Met betrekking tot deze waarborgen stelt het Verdrag enkele vereisten voorop: de wil en voorkeuren van de persoon met een beperking dienen gerespecteerd te worden, maatregelen moeten proportioneel zijn en toegesneden op de concrete omstandigheden van de persoon (vereiste van maatwerk), toepassing kennen voor een zo kort mogelijke periode en onderworpen zijn aan regelmatige beoordeling van bevoegde instanties. Daarnaast moeten de waarborgen ook steeds evenredig zijn aan de mate waarin de maatregelen invloed hebben op de rechten en belangen van de betrokken persoon.³⁹⁰

165. Een belangrijke kanttekening hierbij is het feit dat artikel 12 IVRPH niet elke handeling of beslissing van het individu beschermt. De bescherming geldt enkel voor het intentioneel handelen of nalaten te handelen dat juridische gevolgen genereert, met name het creëren, wijzigen of beëindigen van een juridische relatie.³⁹¹

AFDELING IV. JURIDISCHE BEKWAAMHEID IN DE ZIN VAN ARTIKEL 12 IVRPH

166. De juridische bekwaamheid uit artikel 12 IVRPH omvat twee concepten, die naar Belgisch recht afzonderlijk van elkaar worden behandeld. Het begrip omvat namelijk zowel de rechtsbekwaamheid (*supra* nr. 16 *a contrario*) als de handelingsbekwaamheid (*supra*, nr. 10).³⁹² Het

³⁸⁶ S. TRÔMEL, "A Personal perspective on the Drafting History of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities" in G. QUINN en L. WADDINGTON (eds.), *European Yearbook of Disability Law (volume 1)*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 125-128.

³⁸⁷ Art 12, lid 1 IVRPH.

³⁸⁸ Art 12, lid 2 IVRPH.

³⁸⁹ Art 12, lid 3 IVRPH.

³⁹⁰ Art 12, lid 4 IVRPH.

³⁹¹ E. FLYNN en A.A. KERSLAKE, "The right to legal agency: domination, disability and the protections of Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities", *International Journal of Law in Context* 2017, (22) 25.

³⁹² General Comment No. 1 of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on article 12 (Equal Recognition Before the Law) (19 mei 2014), *UN Doc. CRPD/C/GC/1* (2014), §14.

VN-verdrag stelt dat het loutere feit dat een persoon een beperking heeft, op zichzelf de juridische onbekwaamheid niet kan rechtvaardigen.³⁹³ Verdragsstaten hebben de verplichting om maatregelen met discriminatoir doel of effect bij de uitoefening van de juridische bekwaamheid af te schaffen. Slechts op die manier kan de universele handelingsbekwaamheid ten volle worden erkend.³⁹⁴ Dit ontslaat de verdragsstaten niet van hun verplichting om aan personen met een beperking alsnog bescherming te bieden. Integendeel komt het IVRPH ertegen op dat het bieden van bescherming enkel bereikt kan worden door de juridische bekwaamheid te ontnemen.³⁹⁵

167. Het Comité³⁹⁶ gaat daarenboven nog een stap verder. Zij stelt namelijk dat er sprake is van een discriminerende maatregel wanneer nationale wetgeving de juridische onbekwaamheid oplegt als gevolg van de toepassing van een medisch model. Binnen dit model wordt de juridische bekwaamheid ontnomen op basis van het ontbreken van de vereiste competenties voor het nemen van beslissingen (de beoordeling van wilsgeschiktheid naar Belgisch recht).³⁹⁷ Het Comité is van mening dat een beoordeling van de juridische bekwaamheid op grond van de cognitieve competenties een personen met een beperking steeds harder treffen. Wanneer zij niet slagen voor deze (vaak medische) beoordeling van hun cognitieve competenties, worden zij uitgesloten van de kern der mensenrechten, met name de gelijke erkenning van hun handelen voor de wet. Het is immers vaak net omwille van de aanwezige beperking dat deze persoon niet in staat is de draagwijdte en gevolgen van zijn beslissingen in te schatten en/of die beslissing te communiceren op een wijze die begrijpelijk is voor anderen.³⁹⁸ Dergelijke discriminatoire ontneming van de bekwaamheid is ontoelaatbaar onder artikel 12 IVRPH. Daarentegen wordt vereist dat ondersteuning wordt geboden bij de uitoefening van de juridische bekwaamheid om die feitelijke onbekwaamheid op te vangen.³⁹⁹

168. Het IVRPH schuift evenwel een alternatieve benadering naar voor om de wilsgeschiktheid te beoordelen. Het betreft een niet-cognitieve benadering waarbij de grondslag voor de beoordeling van de wilsgeschiktheid het vermogen is om op standvastige manier een wil en voorkeuren te uiten. Binnen de benadering van het IVRPH is het louter kunnen uiten van voorkeuren eveneens

³⁹³ T. OPGENHAFFEN, *Vrijheidsbeperkingen in de zorg*, Mortsel, Intersentia, 2020, 79.

³⁹⁴ General Comment No. 1 of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on article 12 (Equal Recognition Before the Law) (19 mei 2014), *UN Doc. CRPD/C/GC/1* (2014), §25.

³⁹⁵ A. ARSTEIN-KERSLAKE en E. FLYNN, "The general Comment on Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a roadmap for equality before the law", *International Journal of Human rights* 2016, (471) 472.

³⁹⁶ Comité voor de Rechten van Personen met een Handicap (CRPD): Dit comité wordt vormgegeven door onafhankelijke deskundigen maar vormt geen rechtelijk orgaan. De deskundigen staan in voor het opstellen van landenrapporten, het aannemen van general comments en klachtenbehandeling.

³⁹⁷ General Comment No. 1 of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on article 12 (Equal Recognition Before the Law) (19 mei 2014), *UN Doc. CRPD/C/GC/1* (2014), §15; L SERIES en A. NILSSON, "Article 12 CDRP: Equal recognition before law" in A. BANTEKAS, M.A. STEIN en D. ANASTASIOU (eds.), *The Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2018 (339) 354-358; T. MINKOWITZ, "CRPD and transformative equality", *International Journal of Law in Context* 2017, (77) 82-83.

³⁹⁸ M. BACH, *The Right to Legal Capacity under the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Key Concepts and Directions from Law Reform*, Toronto, Institute for Research and Development on Inclusion and Society (IRIS), 2009, 8.

³⁹⁹ General Comment No. 1 of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on article 12 (Equal Recognition Before the Law) (19 mei 2014), *UN Doc. CRPD/C/GC/1* (2014), §15.

onvoldoende om wilsgeschikt te zijn. Desondanks kunnen de geuite voorkeuren wel gekoppeld worden aan de stabielere wil om die voorkeuren op zijn kwaliteit te beoordelen.⁴⁰⁰

Een cognitieve benadering daarentegen kent een hogere drempel. Daar wordt bijkomend vereist dat een wilsgeschikt persoon beschikt over het vermogen om de relevante informatie en de draagwijdte van zijn beslissing te begrijpen, deze rationeel te verwerken en vereist ook dat de persoon met een beperking inzicht heeft in zijn eigen situatie.

⁴⁰⁰ T. OPGEHAFFEN, *Vrijheidsbeperkingen in de zorg*, Mortsel, Intersentia, 2020, 69.

HOOFDSTUK II. SUPPORTED DECISION MAKING-MODEL ALS BESCHERMINGSMAATREGEL

AFDELING I. SUPPORTED DECISION-MAKING MODEL

§ 1. Begrip

169. Artikel 12, derde lid IVRPH legt de verdragsstaten op om in hun wetgeving te voorzien in een *supported decision-making* model. Dit model vertrekt vanuit het principe dat de persoon met een beperking zelf zijn beslissingen neemt. Hierbij biedt een derde-partij ondersteuning zodat de persoon met een beperking zelf juridisch afdwingbare beslissingen kan nemen. De ondersteuner neemt derhalve niet plaatsvervangend een beslissing voor de ondersteunende persoon.⁴⁰¹

Het IVRPH biedt aan elke persoon met een beperking een recht op ondersteuning, waarbij deze ondersteuning geenszins een verplichting uitmaakt.⁴⁰² Het Comité koos ervoor een open concept van ondersteuning te gebruiken zodat verdragsstaten erg veel vrijheid genieten bij het geven van een concrete invulling aan de ondersteuningsmechanismen.⁴⁰³ Een grote variëteit aan toepasbare mechanismen is mogelijk en is zeker aan te moedigen. Bij het uitdenken van ondersteuningsmechanismen is het steevast belangrijk dat de soort en intensiteit van de ondersteuning afgestemd is op de persoon, zijn beperking en de wensen omtrent de wijze van ondersteuning.⁴⁰⁴ De ondersteuning dient derhalve op maat gemaakt te zijn. De taak van de ondersteuner hangt af van de noden en wensen van de persoon met een beperking die effectief de beslissingen neemt.⁴⁰⁵ De wil en voorkeuren vormen dus de basis van de ondersteuning in plaats van wat objectief het meest in het belang zou zijn van de betrokken persoon.⁴⁰⁶ Ter bescherming van de wil en voorkeuren van de persoon met een beperking kan de ondersteuning zodoende ook geweigerd of beëindigd worden.⁴⁰⁷

170. Er kan onder andere een beroep gedaan worden op *peer support*, vertegenwoordiging (*infra*, nr. 181), het leveren van bijstand met betrekking tot de communicatie of het leveren van

⁴⁰¹ N. DEVI, "Supported Decision-Making and Personal Autonomy for Persons with Intellectual Disabilities: Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities", *JLME* volume 41, 2014, (792) 792-793; M. PARKER, "Getting the balance right: conceptual considerations concerning legal capacity & supported decision-making", *Bioethical Inquiry* 2016, (381) 388.

⁴⁰² General Comment No. 1 of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on article 12 (Equal Recognition Before the Law) (19 mei 2014), *UN Doc. CRPD/C/GC/1* (2014), §19.

⁴⁰³ C. DE BAHAILIS en E. FLYNN, "Recognising legal capacity: Commentary and Analysis of Article 12 CRPD", *International Journal of Law in Context* 2017, 13(1), (6) 12.

⁴⁰⁴ General Comment No. 1 of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on article 12 (Equal Recognition Before the Law) (19 mei 2014), *UN Doc. CRPD/C/GC/1* (2014), §19; D. VIVANTI, "Persons with disabilities and the Right to Equality before the Law: Contribution from the European Disability Forum" in L. WADDINGTON, G. QUINN en E. FLYNN (eds.), *European Yearbook of Disability law (volume 5)*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (151) 153.

⁴⁰⁵ D. VIVANTI, "Persons with disabilities and the Right to Equality before the Law: Contribution from the European Disability Forum" in L. WADDINGTON, G. QUINN en E. FLYNN (eds.), *European Yearbook of Disability law (volume 5)*, Antwerpen, Intersentia, 2014, (151) 153.

⁴⁰⁶ General Comment No. 1 of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on article 12 (Equal Recognition Before the Law) (19 mei 2014), *UN Doc. CRPD/C/GC/1* (2014), §25.

⁴⁰⁷ A. ARSTEIN-KERSLAKE en E. FLYNN, "The general Comment on Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a roadmap for equality before the law", *International Journal of Human Rights* 2016, (471) 479.

informatie.⁴⁰⁸ Ook intensieve ondersteuning is toegestaan en kan een draagwijdte hebben van 0 tot 100% ondersteuning.⁴⁰⁹

BACH en KERZNER, twee auteurs die gezien worden als de pioniers op vlak van het uitdenken van wetgeving voor personen met een beperking, komen tot zes types van ondersteuning. Ondersteuning bij de levensplanning, belangenbehartiging, ondersteuning bij communicatie en de interpretatie daarvan, representatieve ondersteuning, ondersteuning bij de opbouw van relaties en administratieve ondersteuning.⁴¹⁰

§ 2. Absoluutheid van wil en voorkeuren

171. Naast het feit dat de vorm van ondersteuning overeenkomstig de wil van de persoon met een beperking dient te zijn, moet ook zijn wil omtrent de inhoud van beslissingen worden gerespecteerd. Het bieden van ondersteuning bij de uitoefening van de juridische bekwaamheid, houdt in dat de wil en voorkeuren van de persoon met een beperking steeds het uitgangspunt vormen wanneer beslissingen worden genomen. Dit uitgangspunt dient in de plaats te komen van de *substituted decision-making* modellen. De reden hiervoor is gelegen in het feit dat dit laatste model, in nationale wetgevingen, vaak van een beoordeling van de belangen van de persoon uitgaat bij het nemen van beslissingen.⁴¹¹

Het hebben van een (betrouwbare) wil en voorkeuren zou dan ook afdoende zijn om op een juridische geldige wijze te beslissen.⁴¹² Het IVRPH schuift hierbij een beoordeling naar voor waarbij de wil en voorkeuren van de persoon met een beperking ruimer bekeken kan worden dan louter de actuele wil. Bij het reconstrueren van de wil van de betrokkene kan ook rekening gehouden worden met de wensen en voorkeuren die zijn geuit in kader van voortijdige zorgplanning. Alsook kan diens levensverhaal mee in overweging worden genomen. Personen met een beperking moeten dan ook op gelijke wijze de mogelijkheid krijgen aan voortijdige zorgplanning te doen.⁴¹³

172. In de gevallen waar het onmogelijk is om de wil met betrekking tot een welbepaalde beslissing te achterhalen, moet de ondersteuner nagaan wat de beste interpretatie is van de wil en

⁴⁰⁸ General Comment No. 1 of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on article 12 (Equal Recognition Before the Law) (19 mei 2014), *UN Doc. CRPD/C/GC/1* (2014), §17.

⁴⁰⁹ General Comment No. 1 of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on article 12 (Equal Recognition Before the Law) (19 mei 2014), *UN Doc. CRPD/C/GC/1* (2014), §25; S. TRÔMEL, "A personal perspective on the drafting history of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities" in L. WADDINGTON, G. QUINN en E. FLYNN (eds.), *European Yearbook of Disability Law (volume 1)*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (115) 126.

⁴¹⁰ M. BACH en L. KERZNER, *A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right to Legal Capacity*, Report to the Law Commission of Ontario, 2010, 74-82.

⁴¹¹ A. ARSTEIN-KERSLAKE en E. FLYNN, "The general Comment on Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a roadmap for equality before the law", *International Journal of Human rights* 2016, (471) 485.

⁴¹² General Comment No. 1 of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on article 12 (Equal Recognition Before the Law) (19 mei 2014), *UN Doc. CRPD/C/GC/1* (2014), §17.

⁴¹³ General Comment No. 1 of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on article 12 (Equal Recognition Before the Law) (19 mei 2014), *UN Doc. CRPD/C/GC/1* (2014), §17; L. SERIES en A. NILSSON, "Article 12 CDRP: Equal recognition before law" in A. BANTEKAS, M.A. STEIN en D. ANASTASIOU (eds.), *The Convention on the Rights of Persons with Disabilities: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2018 (339) 363-364.

voorkeuren van de persoon voor die beslissing. In dergelijk geval moet gekeken worden naar de meer algemene waarden, normen en overtuigingen van de ondersteunde persoon.⁴¹⁴ Het Comité gaat ervan uit dat zelfs in de moeilijkste omstandigheden, het altijd mogelijk is hierin enigszins inzicht te krijgen.⁴¹⁵ Wanneer de wil van de ondersteunde persoon wel duidelijk is, maar het volgen ervan grote schade zou kunnen veroorzaken aan zichzelf of derden lijkt het niet uitgesloten dat nationale wetgeving zou kunnen toelaten de juridische bekwaamheid te ontnemen. Dit dient echter wel te gebeuren op dezelfde wijze voor personen met een beperking dan personen zonder een beperking.⁴¹⁶

AFDELING II. ABSOLUTE AFWIJZING VAN EEN SUBSTITUTED DECISION-MAKING MODEL?

§ 1. Standpunt Comité

173. Hoewel dit gegeven niet uitdrukkelijk blijkt uit de tekst van het Verdrag zelf, stelt het Comité in *General Comment no. 1 on article 12* de afschaffing van *substituted decision-making* modellen in nationale wetgeving als voorwaarde.⁴¹⁷ Het opzet van deze *general comment* is om aan de verdragsstaten richtlijnen mee te geven omtrent de interpretatie en wijze van nationale implementatie van de verdragsbepalingen. De commentaren van het Comité leiden echter niet tot juridisch bindende verplichtingen voor de verdragsstaten zoals degene die voortvloeien uit het VN-verdrag zelf.⁴¹⁸ Toch kan het gezaghebbende karakter van dergelijke interpretatie niet worden ontkend.⁴¹⁹

174. Het Comité verwijst in zijn *concluding observations*⁴²⁰ met betrekking tot artikel 12 IVRPH steevast naar de verplichting van verdragsstaten om hun wetgeving aan te passen waarbij regimes van *substituted decision-making* worden afgeschaft. Deze dienen vervangen te worden door *supported decision-making* regimes, waarin er respect is voor de persoonlijke autonomie, de wil en

⁴¹⁴ P. SKOWRON, "Giving substance to the 'best interest interpretation of will and preferences'", *Int'l. J. L. & Psychiatry* 2019, (125) 127.

⁴¹⁵ A. ARSTEIN-KERSLAKE en E. FLYNN, "The general Comment on Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a roadmap for equality before the law", *International Journal of Human Rights* 2016, (471) 484.

⁴¹⁶ A. ARSTEIN-KERSLAKE en E. FLYNN, "The general Comment on Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a roadmap for equality before the law", *International Journal of Human Rights* 2016, (471) 483.

⁴¹⁷ General Comment No. 1 of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on article 12 (Equal Recognition Before the Law) (19 mei 2014), *UN Doc. CRPD/C/GC/1* (2014), §15 en §24.

⁴¹⁸ D.C. HOUTZAGER, "Uitleg van het VN-verdrag Handicap. Toepassing van de General Comments van het VN-Comité Handicap in Nederland", *H&R* 2019, (9) 10.

⁴¹⁹ A. ARSTEIN-KERSLAKE en E. FLYNN, "The general Comment on Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a roadmap for equality before the law", *International Journal of Human rights* 2016, (471) 473; G. SZMUKLER, "'Capacity', 'best interests', 'will and preferences' and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities", *World Psychiatry* 2019, 18:1, (34) 40. (

⁴²⁰ Dit zijn rapporten van het Comité waarin de wetgeving van Verdragsstaten wordt geëvalueerd op hun conformiteit met de bepalingen van het IVRPH.

voorkeuren.⁴²¹ Het louter inschrijven van een ondersteuningsmodel, naast de bestaande vertegenwoordigingsmodellen volstaat volgens het Comité niet om nationale wetgeving in overeenstemming te brengen met art 12 IVRPH.⁴²² De opstellers van het Verdrag wilden vooral dat de verdragsstaten afstapten van een *substituted decision making*-model dat wettelijk verankerd was onder de vorm van voogdijschap (*guardianship*) of andere modellen die uitgaan van loutere vertegenwoordiging.⁴²³ Het gaat hierbij dan vooral om vormen van misplaatste bescherming die leiden tot ontkenning van de handelingsbekwaamheid. De beperkingen die aan de betrokkene worden opgelegd, vloeien hierbij vaak voort uit de veronderstelling dat een gebrek in het geestelijk vermogen hen niet langer in staat stelt zelf te beslissen over hun levenswandel.⁴²⁴ Binnen een *supported-decision* making regime is er plaats voor een glijdende/graduele schaal aan bekwaamheden om beslissingen te maken via maatwerk. De *substituted decision*-making regimes gaan daarentegen uit van binair model met twee opties: de rechts- en/of handelingsbekwaamheid of de rechts-en/of handelingsonbekwaamheid.⁴²⁵ Dat laatste model wordt derhalve gekenmerkt door een zwart-wit denken met betrekking tot de juridische bekwaamheid.

175. De moeilijkheid is echter dat het Comité geen sluitende definitie geeft over wat verstaan dient te worden onder *substituted decision*-making regimes.⁴²⁶ Bijgevolg heeft dit lange tijd onduidelijkheid met zich mee gebracht over het feit of daadwerkelijk elke vorm van plaatsvervangend optreden ook daadwerkelijk afgeschaft diende te worden. In *General Comment no. 1*^o somt het Comité slechts een aantal kenmerken op omtrent *substituted decision*-making regimes die niet langer gehanteerd zouden mogen worden⁴²⁷:

- De juridische bekwaamheid is ontnomen van de persoon met een beperking (zelfs al gaat het maar om één handeling);
- De plaatsvervangende beslisser kan worden aangesteld door iemand anders dan de persoon met een beperking;
- De beslissing is gemaakt op basis van wat het meest in het belang is van de persoon met een beperking in plaats van op basis van zijn wil en voorkeuren.

⁴²¹ Ter illustratie enkele recente observaties: Concluding observations on the initial report of Greece, *UN Doc. CRPD/C/GRC/CO/1*, §17-18, Concluding observations on the initial report of India, *UN Doc. CRPD/C/IND/CO/1*, §26-27; Concluding observations on the initial report of Iraq, *UN Doc. CRPD/C/IRQ/CO/1*, §23-23.

⁴²² General Comment No. 1 of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on article 12 (Equal Recognition Before the Law) (19 mei 2014), *UN Doc. CRPD/C/GC/1* (2014), §28.

⁴²³ S. TRÔMEL, "A personal perspective on the drafting history of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities" in L. WADDINGTON, G. QUINN en E. FLYNN (eds.), *European Yearbook of Disability Law (volume 1)*, Antwerpen, Intersentia, 2009, (115) 126.

⁴²⁴ D. VIVANTI, "Persons with disabilities and the Right to Equality before the Law: Contribution from the European Disability Forum" in L. WADDINGTON, G. QUINN en E. FLYNN (eds.), *European Yearbook of Disability Law (volume 5)*, Antwerpen, Intersentia, (151) 152.

⁴²⁵ M. PARKER, "Getting the Balance Right: Conceptual Considerations Concerning Legal Capacity and Supported Decision-Making", *Bioethical Inquiry* 2016, (381) 388; E. FLYNN en A.A. KERSLAKE, "The Support Model of Legal Capacity: Fact, Fiction or Fantasy?", *Berkley Journal of International law* vol. 32, Iss. 1, 2014, (124) 130.

⁴²⁶ E. FLYNN en A.A. KERSLAKE, "The Support Model of Legal Capacity: Fact, Fiction or Fantasy?", *Berkley Journal of International law* vol. 32, Iss. 1, 2014, (124) 129.

⁴²⁷ General Comment No. 1 of the Committee on the Rights of Persons with Disabilities on article 12 (Equal Recognition Before the Law) (19 mei 2014), *UN Doc. CRPD/C/GC/1* (2014), §23.

Enkel het eerste kenmerk is mijns inziens de grootste uitdaging om als verdragsstaat aan tegemoet te komen. In België bijvoorbeeld vormt de werking van vertegenwoordiging of bijstand binnen de beschermingsstatuten namelijk het spiegelbeeld van de handelingsonbekwaamheid.⁴²⁸ Zoals in deel I reeds toegelicht (*supra*, nr. 34) kan binnen een *substituted decision-making* model een onderscheid gemaakt worden tussen verschillende beslissingsstandaarden waarop de vertegenwoordiger zijn beslissing kan baseren. De beslissingsstandaard van de *substituted judgement*-test onderscheidt zich met name van de beslissingsstandaard gebaseerd op de "best interests" van de persoon, namens wie een beslissing wordt genomen of een rechtshandeling wordt gesteld. Bij de toepassing van de *substituted judgement*-test wordt namelijk de wil van de betrokken persoon geconstrueerd en vormen zijn wensen en voorkeuren wel degelijk het centrale uitgangspunt voor het handelen van de vertegenwoordiger (*supra*, nr. 35). Deze beslissingsstandaard ligt bijgevolg wel degelijk in lijn met de benadering die door het VN-verdrag wordt nagestreefd. Ook het tweede kenmerk vormt mijns inziens niet in alle gevallen een probleem voor rechtsstelsels, zoals België, waarbij de betrokkene op grond van een buitengerechtelijke beschermingsmaatregel zelf zijn vertegenwoordiger heeft gemachtigd. In dergelijk geval is er niet tegen zijn wil iemand aangesteld om mee zijn belangen te behartigen. Ook binnen rechterlijke beschermingsmaatregelen is het niet steevast de rechter die de ondersteuner/vertegenwoordiger zelf aanduidt, door het bieden van de mogelijkheid hieromtrent voorkeursverklaringen af te leggen.⁴²⁹

§ 2. Standpunten Verdragsstaten

176. Onder andere Nederland, Noorwegen, Estland, Canada en Australië gaven reeds aan niet overtuigd te zijn dat onder het IVRPH er voor verdragsstaten geen enkele mogelijkheid meer zou zijn om toepassing te maken van regimes waarbij beslissingen worden gemaakt namens personen met een beperking.⁴³⁰ Vandaag is er, ondanks nationale hervormingen die reeds werden doorgevoerd, nog geen enkele Verdragsstaat die als voorbeeld kan dienen over hoe een volledige implementatie van artikel 12 IVRPH er kan uitzien.⁴³¹

A. Duitsland

177. De Duitse overheid bijvoorbeeld deelt de visie dat ondersteuning van personen met een beperking de best mogelijke manier is om hulp te bieden bij de uitoefening van rechten. Zij deelt echter niet de aanname van het Comité dat artikel 12 IVRPH voor alle personen met een beperking steeds de mogelijkheid biedt om hun rechten en plichten uit te oefenen.⁴³² Met verwijzing naar onder

⁴²⁸ T. WUYTS, "Hoofdstuk I. Onbekwamen in het vermogensrecht" in R. BARBAIX en N. CARETTE (eds.), *Tendensen Vermogensrecht 2014*, Morsel, Intersentia, 2014, (85) 88.

⁴²⁹ Art. 496, eerste lid oud BW.

⁴³⁰ M.C. FREEMAN, K. KOLAPPA, J.M. CALDAS DE ALMEIDA, A. KLEINMAN, N. MAKHASHVILI, S. PHAKATHI, B. SARACENO en G. THORNICROFT, "Reversing hard won victories in the name of human rights: a critique of the General Comment on Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities", *Lancet Psychiatry* 2015, (844) 848.

⁴³¹ J. STAVERT & R. MCGREGOR, "Domestic legislation and international human rights standards: the case of mental health and incapacity", *International Journal of Human Rights* 2018, 22:1, (70) 75.

⁴³² S. MULLER, "The influence of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities on the German Jurisdiction and legislation regarding compulsory measures", *Forthschr. Neurol. Psychiatr.* 2018, 86(8), (485) 485-486.

andere personen in comateuze toestand, zijn er personen met een beperking die niet in staat zijn hun rechten en plichten zelf uit te oefenen. Zij kunnen zelfs met de best mogelijke ondersteuning zelf geen beslissingen nemen.⁴³³ Daarnaast is niet iedere persoon in staat om zijn rechten en plichten op dezelfde wijze uit te oefenen. Staten erkennen dit gegeven door te differentiëren in de juridische bekwaamheid bij de uitoefening daarvan. Volgens deze overheid vindt dergelijke benadering ook ondersteuning in artikel 12, tweede lid IVRPH door hierin te stellen dat iedere persoon met een beperking op gelijke wijze met anderen moet kunnen genieten van juridische bekwaamheid.⁴³⁴

Daarnaast kan volgens de Duitse overheid nationale wetgeving, die voorziet in juridische vertegenwoordiging of voogdijschap ter bescherming van de betrokkene, niet bestempeld worden als discriminatoir. Deze vormen van vertegenwoordiging kunnen aangereikt worden zonder een onderscheid te maken op basis van de beperking, zijn steeds in het voordeel van de ondersteunde persoon en kunnen enkel aangewend worden in overeenstemming met diens wil, voorkeuren of belangen.⁴³⁵

B. Australië

178. Naar begrip van de Australische overheid, zoals geuit in de interpretatieve verklaring omtrent het VN-verdrag, laat IVRPH wel toe dat verdragsstaten gebruik te maken van een volledig ondersteuningsmodel en/of van een *substituted decision-making* model. Volgens deze laatste overheid blijft het dus mogelijk om beslissingen te maken namens de persoon met een beperking. Zij erkent echter wel dat deze mogelijkheid enkel openstaat indien de toepassing van dit regime noodzakelijk is. Het regime waarbinnen plaatsvervangend beslissingen worden genomen, kan dus slechts dienen als een laatste redmiddel en moet ook onderworpen zijn aan waarborgen.⁴³⁶

De Australische overheid is de mening toegedaan dat er gevallen zijn waar geen enkele "hoeveelheid" ondersteuning bevredigend zal zijn voor de persoon met een beperking. Zij doelt hiermee op de zeer ernstige cognitieve en psychiatrische stoornissen, waardoor de persoon in kwestie niet in staat is om beslissingen te begrijpen, te maken en te communiceren naar derden toe. De overheid vindt het dan ook betreurenswaardig dat de complexiteit rond de juridische bekwaamheid niet wordt erkend of besproken in *General Comment no. 1*.⁴³⁷ De *Australian Law Reform Commission* verwijst dan ook naar het feit dat er een spanningsveld bestaat tussen wat beschouwd moet worden als een *substituted-decision-making* model en de standaard die in acht moet worden genomen bij het plaatsvervangend nemen van een beslissing (*substituted judgement* of *best interest* standaard). Volgens deze commissie is de vraag dan ook niet of vertegenwoordigingsmodellen zoals *guardianship*

⁴³³ German Statement on the Draft General Comment on Article 12 CRPD, 20 februari 2014, <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRPD/GC/FederalRepublicOfGermanyArt12.pdf> (geconsulteerd 17 april 2021).

⁴³⁴ *Ibid.*

⁴³⁵ *Ibid.*

⁴³⁶ Conventions of the rights of Persons with Disabilities: Declarations and Reservations (Australia), https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4#EndDec (geconsulteerd op 18 april 2021).

⁴³⁷ Australian Law Reform Commission, "Equality, Capacity and Disability in Commonwealth Laws (final Report 124)", 54-55, https://www.alrc.gov.au/wp-content/uploads/2019/08/alrc_124_whole_pdf_file.pdf, (geconsulteerd 18 april 2021).

conform het IVRPH zijn. Eerder stelt zich de vraag in welke vorm ze niet in overeenstemming zijn met het Verdrag. Dit lijkt het geval te zijn wanneer onder de *guardianship* beslissingen worden genomen zonder de wensen en voorkeuren van de beschermde persoon als referentiepunt in acht te nemen. Australië vraagt op dit vlak dan ook verdere verduidelijking van het VN-Comité.⁴³⁸ Ondanks herhaaldelijk aandringen van het Comité om afstand te doen van hun interpretatieve verklaring, blijft Australië deze verklaring toch handhaven.⁴³⁹

C. Noorwegen

179. De Noorse overheid meent dat de VN-Conventie toelaat dat de handelingsbekwaamheid wordt ontnomen, ondersteuning wordt geboden bij de uitoefening van de handelingsbekwaamheid en/of de betrokkene onder gedwongen voogdijschap wordt geplaatst. Wanneer het individu in de onmogelijkheid verkeert zelf zijn wil en voorkeuren te uiten, zal plaatsvervangend beslissingen nemen noodzakelijk zijn. Deze overheid meent dat het daarom beter is dat de nationale wetgeving dit kan erkennen en voorziet in waarborgen om te verzekeren dat die bevoegdheid niet wordt misbruikt. Het in stand houden van de fictie dat in dergelijke gevallen beslissingen toch genomen worden door de persoon met een beperking creëert enkel het risico dat beslissingen worden genomen op basis van de wil en voorkeuren van de ondersteuner. Het recht op persoonlijke autonomie moet daarnaast ook bekeken worden in het licht van andere mensenrechten. De juridische bekwaamheid erkennen in alle situaties zou strijdig zijn met onder andere recht op leven of het recht op gezondheid. Een visie die ook steun vindt in bepaalde rechtsleer.⁴⁴⁰ Zij vragen het Comité om een meer gebalanceerd standpunt in te nemen omtrent de juridische bekwaamheid.⁴⁴¹

D. Overige

180. Canada, Nederland en Ierland legden eenzelfde verklaring als Australië af. Canada en Ierland hebben zich bij de ondertekening van het IVRPH zelfs het recht voorbehouden om regimes van *substituted decision-making* verder te blijven hanteren in de omstandigheden waar dit gepast is. Bij

⁴³⁸ Australian Law Reform Commission, "Equality, Capacity and Disability in Commonwealth Laws (final Report 124)", 54, https://www.alrc.gov.au/wp-content/uploads/2019/08/alrc_124_whole_pdf_file.pdf, (geconsulteerd 18 april 2021).

⁴³⁹ The Committee on the Rights of Persons with Disabilities, "Concluding Observations on the initial report of Australia (21 October 2013)", *UN Doc CRPD/C/AUS/CO/1*, §9; The Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Concluding Observations on the Second and Third Combined Reports of Australia (15 October 2019), *UN Doc CRPD/C/AUS/CO/2-3*, §24; Royal Commission into Violence, Abuse, Neglect and Exploitation of People with Disabilities, "Research Report. The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: An Assessment of Australia's Level of Compliance", October 2020, 54, https://disability.royalcommission.gov.au/system/files/2020-10/Research%20Report%20-%20The%20United%20Nations%20Convention%20on%20the%20Rights%20of%20Persons%20with%20Disabilities%20-%20An%20Assessment%20of%20Australia%E2%80%99s%20Level%20of%20Compliance_1.pdf (geconsulteerd op 18 april 2021).

⁴⁴⁰ M.C. FREEMAN, K. KOLAPPA, J.M. CALDAS DE ALMEIDA, A. KLEINMAN, N. MAKHASHVILI, S. PHAKATHI, B. SARACENO en G. THORNICROFT, "Reversing hard won victories in the name of human rights: a critique of the General Comment on Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities", *Lancet psychiatry* 2015, (844) 846-847; P. APPELBAUM, "Protecting the Rights of Persons with Disabilities. An International Convention and Its problems", *Law & Psychiatry* 2016, (366) 367.

⁴⁴¹ Norwegian Government, Draft General Comment No. 1 on Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with disabilities, <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/DGCArticles12And9.aspx>, (geconsulteerd 18 april 2021).

deze toepassing wordt voorzien in gepaste en effectieve waarborgen.⁴⁴² Estland interpreteert artikel 12 IVRPH in die zin dat de bepaling niet verbiedt dat de handelingsbekwaamheid zou worden beperkt wanneer de nood daartoe bestaat, gelet op het vermogen van de betrokken persoon om zijn handelingen te begrijpen en richting te geven.⁴⁴³

AFDELING III. ZORGZAME VERTEGENWOORDIGING

181. Op basis van het radicale standpunt van het Comité zou de indruk kunnen ontstaan dat het IVRPH vertegenwoordiging van personen met een beperking zou afkeuren. Dit is echter niet het geval.⁴⁴⁴ Het is wel zo dat de klassieke vertegenwoordigingsmodellen die de nationale wetgeving van verdragsstaten vandaag kent, waarbij beslissingen worden genomen namens de vertegenwoordigde, niet stroken met het model dat het IVRPH voorschrijft. Het klassieke vertegenwoordigingsmodel zou dus herdacht dienen te worden, waarbij de nadruk meer komt te liggen op de bekende en/of eerder geuite wensen van de vertegenwoordigde.⁴⁴⁵ Het ingrijpen van de vertegenwoordiger dient minimaal te zijn en het toegewezen krijgen van een vertegenwoordiger mag er niet toe leiden dat de betrokkene zelf zijn rechten niet meer kan uitoefenen.⁴⁴⁶ De vertegenwoordiger zijn rol wordt beperkt tot de interpretator van de wil en voorkeuren van de persoon met een beperking.⁴⁴⁷

⁴⁴² Conventions of the rights of Persons with Disabilities: Declarations and Reservations (Canada, the Netherlands and Ireland), https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4#EndDec (geconsulteerd 18 april 2021).

⁴⁴³ Conventions of the rights of Persons with Disabilities: Declarations and Reservations (Estonia), https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-15&chapter=4#EndDec (geconsulteerd 18 april 2021).

⁴⁴⁴ P. GOODING, *A New Era for Mental Health Law and Policy: Supported Decision-Making and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, 135.

⁴⁴⁵ M. PARKER, "Getting the balance right: conceptual considerations concerning legal capacity & supported decision-making", *Bioethical Inquiry* 2016, (381) 392.

⁴⁴⁶ EHRM 17 juli 2008, nr. 11223/04, *X/Kroatië*, §53; T. OPGEHAFFEN, *Vrijheidsbeperkingen in de zorg*, Mortsel, Intersentia, 2020, 102.

⁴⁴⁷ A. ARSTEIN-KERSLAKE en E. FLYNN, "The Support Model of Legal Capacity. Fact, Fiction or Fantasy?", *Berkley Journal of International law* vol. 32, Iss. 1, 2014, (124) 131.

HOOFDSTUK III. TOETSING VAN DE BELGISCHE BESCHERMINGSINSTELLINGEN AAN ARTIKEL 12 IVRPH

AFDELING I. CONCLUDING OBSERVATIONS BELGIË

182. België heeft sinds de ratificatie van het IVRPH slechts één landenrapport ingediend, met name op 28 juli 2011. Dit rapport is echter van vóór de inwerkingtreding van de wet van 17 maart 2013 en gebaseerd op de oude wetgeving met zijn verschillende beschermingsregimes. De Belgische landenrapportering is bijgevolg niet bruikbaar voor een toetsing aan artikel 12 IVRPH.

183. Het Comité was op dat ogenblik echter wel op de hoogte van het bestaan van de wet van 17 maart 2013 en stelde hierbij België de vraag om te verduidelijken of de nieuwe wet conform de principes van het VN-verdrag is.⁴⁴⁸ België stelt dat de focus bij de voorbereiding van deze wet lag op de gelijkheid van handelingsonbekwame personen. Er wordt voortaan gewerkt met één statuut omdat er geen rechtvaardiging kon geboden worden om mensen met een mentale ziekte of beperking te onderwerpen aan verschillende juridische statuten ongeacht de diversiteit van hun gezondheidstoestand. Het nieuwe wettelijke regime gaat uit van een beschermingsmotief waarbij de beschermingsregels worden gestandaardiseerd, maar tegelijkertijd rekening wordt gehouden met de concrete situatie van het individu. De keuze voor een plaatsing onder vertegenwoordiging of bijstand wordt nu gemaakt op basis van de individuele situatie van de beschermde persoon, waarbij bijstand voornamelijk de plaats zal innemen van vertegenwoordiging.⁴⁴⁹

184. Het Comité is de mening toegedaan dat de wet van 17 maart 2013 nog te veel uitgaat van een *substituted decision*-making model en niet voorziet in een recht van ondersteuning bij de uitoefening van de juridische bekwaamheid. De aanbeveling van het Comité houdt dan ook in om onmiddellijke stappen te ondernemen en middelen vrij te maken om een *supported decision-making* regime in de wet in te schrijven en de vredegerichten in staat te stellen om een beslissing te nemen geval per geval, zoals de wet reeds voorschrijft.⁴⁵⁰ Dergelijke aanbeveling brengt echter geen eenduidig advies met zich mee over hoe België concreet zijn wetgeving in overeenstemming kan brengen met art 12 IVRPH.

⁴⁴⁸ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, "List of issues in relation to the initial report of Belgium", 12 mei 2014, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=CRPD%2FC%2FBEL%2FQ%2F1&Lang=en&fbclid=IwAR26kCpW4PwgqwxI8Ss1O-ycD17CKe0oPt871U09Ij5cb8JDZmNORpVoiM (geconsulteerd op 17 april 2021).

⁴⁴⁹ *Ibid.*

⁴⁵⁰ Concluding observations on the initial report of Belgium, *UN Doc. CRPD/C/BEL/CO/1*, §23-24, https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=CRPD%2FC%2FBEL%2FCO%2F1&Lang=en&fbclid=IwAR3_HeCfxurBhPd9Ilgq34nEII4YhKDH1CEfhv80tbCUVbWSXxyBr_f8BJTY (geconsulteerd op 17 april 2021).

AFDELING II. EIGEN ANALYSE

185. Ondanks de regelmatig geuite kritiek op de haalbaarheid van de interpretatie van artikel 12 IVRPH, biedt het document toch bruikbare richtsnoeren om het wettelijke kader voor beschermde meerderjarigen, in dit onderzoek gefocust op hoogstpersoonlijke rechtshandelingen, te optimaliseren. Om als verdragsstaat te handelen in overeenstemming met artikel 12 IVRPH dient België het rechtelijke beschermingsstatuut veel genuanceerder te benaderen en af te stappen van het zwart-wit denken dat vandaag gehanteerd wordt. Het standpunt van het Comité hieromtrent is bijzonder verregaand, maar ook innoverend. De Belgische wetgeving zou moeten breken met zijn gekende rechtstradities en dient het medisch model, om tot handelingsonbekwaamheid te besluiten, te verlaten. Toch dient mijns inziens ook erkend te worden dat het uitdenken van een grijs model voor de beschermde meerderjarige, waarin de handelingsbekwaamheid gradueel wordt benaderd, niet ogenblikkelijk kan worden gerealiseerd. Hiervoor dient er politiek draagvlak te zijn, alsook moet eerst heel wat onderzoek worden gevoerd naar de praktische haalbaarheid van de ondersteuningsmodellen die het vertegenwoordigingsmodel in de meeste gevallen kan vervangen. Het inschrijven van een ondersteuningsmodel dat in de praktijk onmogelijk uitgevoerd kan worden en/of niet kan rekenen op bereidwilligheid van de betrokken actoren, maakt dat de nagestreefde innovatie louter utopisch is.

186. Enkel voorzien in een regime van bijstand en/of vertegenwoordiging en deze regimes onderwerpen aan het beginsel van proportionaliteit en subsidiariteit volstaat geenszins om te voldoen aan de verplichtingen die artikel 12 IVRPH oplegt. Bij hoogstpersoonlijke rechtshandelingen is het des te belangrijker dat de wet de mogelijkheid biedt aan beschermde personen om hierover nog beslissingen te nemen, net omdat het gaat over handelingen die de diepste wensen en gevoelens van een persoon uitdrukken (*supra*, nr. 26). Gelet op de gewichtigheid van deze handelingen mag het beschermingsmotief mijns inziens niet zodanig doorwegen dat er een vacuüm wordt gecreëerd waarin geen enkele beslissingsmogelijkheid meer bestaat.

187. Ik stel dan ook vast dat het ontbreken van een algemeen machtigingssysteem niet strookt met de principes uit artikel 12 IVRPH. De beschermde persoon wordt niet de mogelijkheid geboden, nadat hij handelingsonbekwaam werd verklaard, voor alle hoogstpersoonlijke rechtshandelingen een machtiging te vragen. Het gevoerde onderzoek de *lege lata* toonde reeds aan voor welke rechtshandelingen deze machtiging wel kan gevraagd worden (*supra*, nrs. 49 en 68). Vooral op vlak van de rechtshandelingen van (hoogst) persoonlijke aard wordt de beschermde meerderjarige nog veel autonomie ontnomen. Dit stemt derhalve niet overeen met de doelstelling van artikel 497 oud BW, waaruit blijkt dat de bewindvoering de persoonlijke autonomie van de beschermde persoon maximaal dient te bevorderen en te respecteren. De vrederechter kan naar huidig recht geen latere machtiging verlenen aan de beschermde persoon om bijvoorbeeld toe te stemmen met het wegnemen van een orgaan, een sterilisatie, een verzoek tot euthanasie of een zwangerschapsafbreking. De beschermde meerderjarige kan ook niet gemachtigd worden om toe te stemmen met zijn eigen erkenning of adoptie of een machtiging vragen om het ouderlijk gezag over zijn kinderen opnieuw uit te oefenen. Terwijl het perfect mogelijk is dat de beschermde meerderjarige toch over de vereiste wilsbekwaamheid beschikt om deze rechtshandelingen te stellen.

Artikel 12 IVRPH gaat ervan uit dat de persoon met een beperking steeds juridisch bekwaam is. In voornoemde gevallen wordt door gebrek aan machtigingsmogelijkheid *a priori* de rechtsbekwaamheid ontnomen zonder mogelijkheid om een beoordeling *in concreto* door te voeren. In het licht van artikel 12 IVRPH zou dit een onterechte en onverantwoorde ontneming van de juridische bekwaamheid uitmaken.

188. Het Comité oordeelt eveneens dat de wet van 17 maart 2013 niet voorziet in een *supported decision*-making model. Artikel 498 tot en met artikel 498/4 oud Burgerlijk Wetboek voorziet in een bijstandsregime. De kritiek werd reeds geuit dat, ondanks het feit dat bijstand voorrang moet krijgen op vertegenwoordiging, er binnen het wettelijk kader toch meer aandacht wordt gegeven aan het regime van vertegenwoordiging.⁴⁵¹ Bepaalde rechtsleer stelt zich dan ook de vraag of het vertegenwoordigingsregime niet vaker dan nodig wordt opgelegd om te kunnen ontsnappen aan overtollige complexiteit.⁴⁵² Dergelijke praktijken gaan in tegen het maatwerk dat artikel 12 voorschrijft en zouden uiteraard een niet te verantwoorde afzwakking van de persoonlijke autonomie van de beschermde meerderjarige betekenen.

189. Uit artikel 498/1 oud BW kan afgeleid worden dat bijstand louter een goedkeuring inhoudt vanwege de bewindvoerder opdat de beschermde meerderjarige zelf een rechtshandeling kan stellen. Dit kan mijns inziens een vorm van ondersteuning uitmaken, maar volstaat absoluut niet om te kunnen spreken van een volwaardig *supported decision*-making regime. Dergelijke werkwijze geeft ook weinig *incentive* voor het organiseren van een diepgaandere samenwerking tussen de bewindvoerder en de beschermde persoon. Door enkel een regime van bijstand aan te bieden kan er slechts tot op een zeer beperkte hoogte worden voldaan aan de vereiste van maatwerk zoals die door het IVRPH is vooropgesteld. Er dient dus gereflecteerd te worden over de uitwerking van werkbare samenwerkingsmodellen met oog voor nuancering voor wat betreft de intensiteit, de aard etc. Daarnaast kan naar huidig recht het bijstandsregime niet worden toegepast op hoogstpersoonlijke rechtshandelingen. Het lijkt mij niet uitgesloten dat deze visie verlaten dient te worden bij de invoering van nieuwe samenwerkingsmodellen voor zover dit afdoende bescherming biedt aan de beschermde persoon en aan de personen waarmee hij handelt binnen het rechtsverkeer.

190. De invoering van een veralgemeende toepassing van de *substituted judgement*-test als beslissingsstandaard voor de vertegenwoordiger kan wel degelijk bijdragen aan een volmakter wettelijk kader. Het IVRPH legt verdragsstaten de verplichting op om optimaal rekening te houden met de wensen en voorkeuren van de persoon met een beperking. In geval de beschermde persoon zelf de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen niet kan stellen omwille van zijn wilsonbekwaamheid en noch zijn bewindvoerder of lasthebber dit kan, dan spelen de wil, wensen, en verlangens van de

⁴⁵¹ S. MOSSELMANS en A. VANTHIENEN, "Bescherming en bewind voor meerderjarigen – Commentaar bij de Wet van 17 maart 2013", *T.Fam.* 2014, (60) 95-96.

⁴⁵² F. DEGUEL, "La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme la dignité humaine: verse une simplification?", *TBBR* 2013, (290) 316; K. ROTTHIER, "De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen: een overzicht vanuit vogelperspectief", *NFM* 2013, (182) 203; T. DELAHAYE en F. HACHEZ, "La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine", *JT* 2013, (465) 467.

eerstgenoemde niet langer een rol. De *substituted judgement*-test inschrijven voor hoogstpersoonlijke rechtshandelingen zou dus betekenen dat ondanks dat onze wetgever het klassieke vertegenwoordigingssysteem niet volledig afschaft, de vertegenwoordigingsbevoegdheid toch uitgeoefend kan worden op een manier die overeenstemt met de principes uit artikel 12 IVRPH. Net omdat de beslissingsstandaard erop gericht is de wensen en voorkeuren van de persoon die wordt vertegenwoordigd te achterhalen (*supra*, nr. 35). Het Comité stelt hierbij dat er slechts gevolg kan worden gegeven aan de betrouwbare wil van een persoon met een beperking. Dit betekent dat de beslissingsstandaard van de *substituted judgement*-test enkel toepassing kan vinden ten aanzien van personen die ooit in staat zijn geweest zich een wil, vrij van gebreken, te vormen. De beoordeling van de wilsbekwaamheid kent echter naar de interpretatie van het Comité een lagere drempel (*supra*, nr. 168).

191. Wanneer de vrederechter zou beslissen geen machtiging te verlenen aan de beschermde meerderjarige, zouden daarnaast via de toepassing van de *substituted judgement*-test alle hoogstpersoonlijke rechtshandelingen op gelijke wijze worden behandeld. Zo weet de bewindvoerder steeds waarop hij zijn beslissing dient te steunen en brengt dit eveneens een vereenvoudiging van de vertegenwoordigingsbevoegdheid met zich mee. Dit draagt ook bij aan het creëren van rechtszekerheid en elimineert overtollige complexiteit bij het bieden van een oplossing voor de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen.

192. Toch moet ook vastgesteld worden dat volgens de interpretatie van artikel 12 IVRPH de invoering van de *substituted judgement*-test geen allesomvattende oplossing biedt. Het teruggrijpen naar vertegenwoordiging, waar namens de beschermde persoon beslissingen worden genomen, mag niet het wettelijke voorkeursregime zijn. Het klassieke vertegenwoordigingsmodel en de daarbij horende *substituted judgement*-test kan enkel in uitzonderlijke gevallen toepassing vinden en bevindt zich dus onderaan het rijtje van mogelijkheden om de handelingsbekwaamheid op te vangen. Bijgevolg betekent dit dat er voorzien moet worden in een ondersteuningsmodel dat een plaats inneemt tussen de mogelijkheid tot machtiging van de beschermde persoon en de vertegenwoordiging.

193. De interpretatie van het Comité kan mijns inziens niet integraal gevolgd worden om het regime van vertegenwoordiging in elk geval af te schaffen. Net zoals de besproken verdragsstaten terecht stellen (*supra*, nrs. 176-180), blijft het de realiteit dat ook de meest intensieve ondersteuningsmodellen ongeschikt zijn voor bepaalde categorieën van beschermde meerderjarigen. Binnen deze categorie vallen mijns inziens niet enkel personen in comateuze toestand, maar ook personen met een ver gevorderde vorm van dementie en zwaar mentaal gehandicapte personen. Deze groep van meerderjarigen een mogelijkheid tot vertegenwoordiging ontnemen, hoewel hun wil tot het stellen van een bepaalde hoogstpersoonlijke rechtshandeling voorligt, is mijns inziens evenzeer een ontkenning van hun persoonlijke autonomie. Dergelijk gevolg strookt eveneens niet met de doelstelling van artikel 12 IVRPH. Er dient erkend te worden dat voor deze beschermde meerderjarigen geen ander alternatief kan geboden worden dan de vertegenwoordiging. Ondanks het feit dat personen met een beperking minder beschouwd dienen te worden als een object van bescherming, lijkt een te ver doorgedreven ontkenning van de noodzaak op bescherming bijzonder

onwenselijk. Mijns inziens betekent het gegeven dat een rechtshandeling formeel door een derde wordt gesteld niet automatisch dat het daarom geen eigen beslissing meer kan inhouden van de beschermde meerderjarige. Ik stel mij dan ook de vraag waar de grens ligt tussen vertegenwoordiging waarbij de betrokkenheid van de beschermde persoon wordt gegarandeerd en een regime van 100% ondersteuning.

194. De visie van het Comité biedt ook de mogelijkheid om een nieuwe, ruimere invulling te geven aan de *substituted judgement*-test dan vandaag het geval is. Zo zou het ook mogelijk zijn om de actuele wil te reconstrueren aan de hand van het levensverhaal van de betrokkene en de interpretatie van geuite wensen in zijn voorgaande zorgplanning. Dit stelt de bewindvoerder/lasthebber in staat om met meer elementen rekening te houden dan louter de schriftelijke en mondelinge verklaring omtrent het stellen van een specifieke hoogstpersoonlijke rechtshandeling (*supra*, nrs. 101-102). Opgemerkt moet worden dat dergelijke verruiming slechts mogelijk is indien de beschermde meerderjarige beschikt over een vertegenwoordiger die zijn levensverhaal kent en zijn verdere levensloop (intensief) kan meemaken. Wanneer dergelijke verruimde invulling van de beslissingsstandaard zouden worden toegelaten voor hoogstpersoonlijke rechtshandelingen, komt dit dicht aan te leunen bij een model van *advance care* planning. Hierbij plegen de patiënt, zijn zorgverlener, zijn naasten en/of vertegenwoordiger continu overleg om duidelijkheid te krijgen omtrent de gewenste richting van de zorg, wanneer hieromtrent beslissingen dienen genomen te worden, maar de patiënt niet langer wilsbekwaam is.⁴⁵³ De bewindvoerder kan hiervoor ondersteuning zoeken bij de omgeving van de beschermde meerderjarige. Echter in de gevallen waar een professionele bewindvoerder optreedt zonder betrokkenheid van de omgeving van de beschermde meerderjarige lijkt dit moeilijk en misschien zelfs onmogelijk te verwezenlijken.

195. Ook wat de buitengerechterlijke bescherming betreft, kunnen bovenstaande principes met betrekking tot de inpasbaarheid van de *substituted judgement*-test worden toegepast. Mijns inziens wordt de buitengerechterlijke bescherming niet bedreigd door het standpunt van het Comité. Wanneer aan de wil en voorkeuren van een persoon een absolute waarde wordt toegeschreven, houdt dit ook respect in voor de keuze om een derde te machtigen die in zijn plaats beslissingen neemt wanneer hij daar zelf niet meer toe in staat is. Toch kan het ondersteuningsmodel, eens dit ontworpen is, inspiratie bieden over hoe de lastgever zoveel mogelijk betrokken kan worden bij de uitoefening van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen, ondanks het feit dat de lasthebber een vertegenwoordigingsbevoegdheid uitoefent.

⁴⁵³ L. DELIENS, C. DE GENDT en I.D. D'HAENE e.a., *Naar een dementievriendelijke samenleving*, Brussel, Koning Boudewijnstichting, 2009, 15.

TUSSENBSLUIT

196. Als verdragspartij bij het VN-verdrag voor de Rechten van Personen met een Handicap (IVRPH) is België ertoe gehouden de verplichtingen die uit dit Verdrag voortvloeien te implementeren in de Belgische wetgeving. Binnen dit onderdeel van het onderzoek werd gefocust op artikel 12 IVRPH. Deze verdragsbepaling garandeert de juridische bekwaamheid van personen met een beperking. Op grond van deze bepaling moeten personen met een beperking op gelijke wijze met anderen juridisch bekwaam zijn en dient hun handelen erkent te worden door de wet (*supra*, nr. 163). De gemaakte analyse bekijkt voornamelijk wat de implicaties van artikel 12 IVRPH kunnen zijn bij de uitoefening van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen.

197. In 2014 gaf het Comité voor de Rechten van Personen met een Handicap met *General Comment n. 1°*, een gezaghebbende uitlegging aan de inhoud van artikel 12 IVRPH. De visie van het Comité gaat uit van een ver doorgedreven recht op persoonlijke autonomie voor personen met een beperking. Hun denken over de juridische bekwaamheid van personen met een beperking is bijzonder vernieuwend en grensverleggend. De klassieke vereiste van wilsgeschiktheid mag namelijk niet gelden als criterium om de juridische bekwaamheid te ontnemen (*supra*, nr. 167). Dit heeft tot gevolg dat België zijn wijze van vaststelling van de handelingsbekwaamheid van beschermde personen dient te herzien. Daarnaast gaat het Comité ervan uit dat personen met een beperking juridisch bekwaam zijn voor zover zij de gepaste ondersteuning krijgen, rekening houdend met de concrete omstandigheden van de persoon. Daarnaast moeten klassieke vertegenwoordigingsmodellen in de nationale wetgeving worden afgeschaft en dient voorzien te worden in een voorwaardig *supported-decision making* model (*supra*, nr. 174 en 184). De geboden ondersteuning, op welke wijze dan ook, dient de wil en voorkeuren van de persoon met een beperking als uitgangspunt te nemen bij het stellen van de rechtshandelingen.

198. Om volledig in overeenstemming te handelen met artikel 12 IVRPH dient België zijn beschermingsstatuten opnieuw volledig te hertekenen. Omdat dergelijke ingrijpende wetwijzigingen tijd, draagvlak en nader onderzoek vragen, dient te worden nagegaan welke kleinere ingrepen vandaag reeds kunnen gedaan worden om de wetgeving meer in overeenstemming te brengen met artikel 12 IVRPH.

199. Nu de juridische bekwaamheid voor personen met een beperking het uitgangspunt is, kan de handelingsbekwaamheid niet ontnomen worden wanneer blijkt dat de beschermde meerderjarige toch in staat is deze hoogstpersoonlijke rechtshandelingen te stellen (*supra*, nr. 187). Aan het gemaakte onderscheid tussen hoogstpersoonlijke rechtshandelingen waarvoor de beschermde persoon wel en niet kan worden gemachtigd, dient bijgevolg te worden geredieerd.

200. Het bestaande bijstandsregime volstaat niet om te fungeren als *supported decision-making* model. Er dient dus onderzocht te worden welke modellen, naast bijstand, ontwikkeld kunnen worden waarbij ondersteuning wordt geboden aan de beschermde meerderjarige wanneer die (hoogstpersoonlijke) rechtshandelingen stelt. Zowel het Comité als BACH en KERZNER (*supra*, nr. 170) geven reeds een aanzet.

201. Hoewel het klassieke vertegenwoordigingsmodel afgeschaft dient te worden, zal het voor bepaalde groepen van beschermde meerderjarigen noodzakelijk blijven toepassing te maken van dit model om namens hen hoogstpersoonlijke rechtshandelingen te kunnen stellen, waarvoor de wil om deze rechtshandelingen te stellen voorligt (*supra*, nr. 193). Gelet op het feit dat aan de betrouwbare wil en voorkeuren van personen met een beperking gevolg moet worden gegeven volgens artikel 12 IVRPH, draagt de invoering van de *substituted judgement*-test er toch toe bij om het klassieke vertegenwoordigingsmodel meer in overeenstemming te brengen met artikel 12 IVRPH. Deze beslissingsstandaard streeft ernaar de betrouwbare wil van de vertegenwoordigde te achterhalen, om op basis daarvan de vertegenwoordigingsbevoegdheid uit te oefenen. Toch vormt het gebruik van een vertegenwoordigingsmodel, ondanks toepassing van de *substituted judgement*-test een uiterst ondergeschikte mogelijkheid. De reden hiervoor is het feit dat de beschermde meerderjarige zoveel als mogelijk ondersteund dient te worden zodat hij de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen zelf kan stellen. Naast de invoering van de *substituted judgement*-standaard voor het plaatsvervangend stellen van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen zou dus eveneens voorzien moeten worden in een soort van cascadesysteem. Hierdoor zou de wet voorzien in een allesomvattend mechanisme, waarbij de wijze van uitoefening van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen gekoppeld is aan de individuele toestand van de beschermde meerderjarige. In dat geval wordt de handelingsbekwaamheid voor hoogstpersoonlijke rechtshandelingen minder zwart-wit benaderd.

DEEL IV: DE SUBSTITUTED JUDGEMENT TEST ALS OPLOSSING BEKEKEN VAN UIT RECHTSVERGELIJKEND PERSPECTIEF?

INLEIDING

203. In het vierde en laatste onderdeel van deze masterscriptie wordt een beroep gedaan op de rechtsvergelijkende methode om inzichten te verwerven over hoe de *substituted judgement*-test inhoudelijk en wettelijk kan worden omkaderd voor hoogstpersoonlijke rechtshandelingen. In het eerste hoofdstuk wordt op basis van interne rechtsvergelijking inspiratie gezocht bij de vertegenwoordigingsmodellen uit de Belgische Wet Patiëntenrechten. Bij de patiëntenrechten wordt namelijk ook gebruik gemaakt van de *substituted judgement*-beslissingsstandaard bij de uitoefening van de vertegenwoordigingsbevoegdheid in kader van de voorafgaande wilsverklaringen (*infra*, nrs. 222-223). Hieromtrent wordt nagegaan of de wijze van vormgeving van de beslissingsstandaard zou kunnen worden getransponeerd naar de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen. Daarnaast wordt het samenwerkingsmodel, dat toepassing vindt bij minderjarige patiënten, nader bekeken (*infra*, nr. 217-218). Het opzet is om na te gaan of dit uitgewerkte samenwerkingsmodel een werkbaar *supported decision-making* model zou kunnen zijn voor de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen.

204. In het tweede hoofdstuk vindt een externe rechtsvergelijking plaats met Engeland & Wales. Deze rechtsvergelijking heeft een dubbele doelstelling. Er wordt onderzocht hoe dit buitenlandse rechtstelsel deze beslissingsstandaard wettelijk omkaderd.

HOOFDSTUK I. INTERNE RECHTSVERGELIJKING MET DE WET PATIËNTENRECHTEN

207. Naast het vertegenwoordigingsregime, zoals ingeschreven voor het bewind, kent ons Burgerlijk Wetboek ook een aantal informele vertegenwoordigingsregimes. De uitoefening van de patiëntenrechten door een vertegenwoordiger behoort hiertoe.⁴⁵⁴

AFDELING I. DE PATIËNTENRECHTEN VAN WILSONBEKWAME MEERDERJARIGEN

§1. De vertegenwoordigingsbevoegdheid

208. De vertegenwoordiger oefent de patiëntenrechten slechts uit nadat de wilsonbekwaamheid van de patiënt is vastgesteld door een beroepsbeoefenaar (*supra*, nr. 60).⁴⁵⁵ Derhalve wordt ook binnen de wet patiëntenrechten de persoonlijke autonomie van de patiënt zoveel mogelijk gewaarborgd.⁴⁵⁶ Indien de arts oordeelt dat de beschermde meerderjarige in staat is zelfstandig zijn patiëntenrechten uit te oefenen, ondanks een onbekwaamverklaring door de vrederechter, is vertegenwoordiging uitgesloten.⁴⁵⁷ Er dient een beoordeling *in concreto* te hebben plaatsgevonden omtrent de wilsbekwaamheid om de zelfstandige uitoefening van de patiëntenrechten te kunnen ontnemen.⁴⁵⁸

209. Bij de toepassing van het vertegenwoordigingsregime wordt de wilsonbekwame meerderjarige desondanks niet op absolute wijze uitgesloten van de uitoefening van zijn patiëntenrechten. De vertegenwoordigde meerderjarige patiënt moet eveneens zoveel mogelijk betrokken worden. De mate van betrokkenheid wordt afhankelijk gesteld van het feitelijke begripsvermogen.⁴⁵⁹ Waar onder het bewind de verantwoordelijkheid bij de bewindvoerder ligt om deze betrokkenheid maximaal te verzekeren, komt deze taak in kader van de patiëntenrechten toe aan de arts. De arts moet zoveel mogelijk hulp bieden zodat de patiënt in staat gesteld kan worden zelf een beslissing te nemen. Er dient een geschikt klimaat gecreëerd te worden voor de patiënt door bv. de informatieverstrekking aan te passen, te herhalen of in schriftelijke vorm mee te geven.⁴⁶⁰

210. Daarnaast wordt ter bescherming van het zelfbepalingsrecht de mogelijkheid geboden aan eenieder, die wilsbekwaam is, om voorafgaande wilsverklaringen af te leggen omtrent de uitoefening van zijn patiëntenrechten.⁴⁶¹ Er dient echter een onderscheid gemaakt te worden tussen het niet-hoogstpersoonlijke karakter van de uitoefening van de patiëntenrechten enerzijds en de concrete

⁴⁵⁴ T. OPGEHAFFEN, *Vrijheidsbeperkingen in de zorg*, Mortsel, Intersentia, 2020, 113.

⁴⁵⁵ T. GOFFIN en V. VAN DEN BRIEL, *Patiëntenrechten in de praktijk. De wet in voorbeelden vertaald*, Brussel, Uitgeverij Politea nv, 2012, 20.

⁴⁵⁶ E. VERJANS, *Het recht op informatie en toestemming van de patiënt*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 30.

⁴⁵⁷ H. NYS en L. BODDEZ, "De meerderjarige beschermde personen bekeken vanuit gezondheidsrechtelijke invalshoek", *RW* 2013-14, (1083) 1092; G. SCHAMPS, "De rechten van de patiënt en de nieuwigheden in de wetgeving", *T.Gez.* 2014-15, (1) 4-5; T. OPGEHAFFEN, *Vrijheidsbeperkingen in de zorg*, Mortsel, Intersentia, 2020, 136.

⁴⁵⁸ M.N. VEYS, *De Wet Patiëntenrechten in de Psychiatrie*, Gent, Larcier, 2008, 31.

⁴⁵⁹ Art. 13, §2 en art. 14, §3 Wet Patiëntenrechten; M.N. VEYS, "Abortus bij minderjarige en wilsonbekwame patiënten: de rol van de wet Patiëntenrechten en de noodtoestand", *T.Gez.* 2006-07, (153) 160.

⁴⁶⁰ C. LEMMENS, "Hoofdstuk II. Meerderjarige onbekwamen", in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht (Volume II)*, Mortsel, Intersentia, 2014, (907) 737.

⁴⁶¹ C. LEMMENS, "Hoofdstuk VII. Voorafgaande wilsverklaring" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht (volume II)*, Mortsel, Intersentia, 2014, (1457) 1457-1458.

handelingen met betrekking tot de fysieke integriteit anderzijds. Deze laatste zijn wel hoogstpersoonlijk rechtshandelingen.⁴⁶² Bijgevolg kan de vertegenwoordiger niet zomaar overgaan tot het instemmen/weigeren met een behandeling of het formuleren van een verzoek tot euthanasie/orgaandonatie etc.⁴⁶³

§2. Beslissingsstandaard bij de patiëntenrechten

211. De wetgever heeft geen expliciete benaming gegeven aan de beslissingsstandaard die de vertegenwoordiger moet hanteren bij de uitoefening van andermans patiëntenrechten.⁴⁶⁴ De memorie van toelichting stelt wel dat de vertegenwoordiger zich dient te laten leiden door wat de patiënt zou hebben gewild.⁴⁶⁵ De wil van de wilsonbekwame patiënt vormt dus ook hier de basis voor de uitoefeningswijze van de vertegenwoordigingsbevoegdheid. De memorie van toelichting geeft ook enkele leidraden aan de vertegenwoordiger mee: positieve wilsverklaringen, het levensverhaal van de patiënt en het waardepatroon dat de patiënt bij beslissingen in het verleden hanteerde.⁴⁶⁶ Enkel wanneer het niet mogelijk is de wil van de wilsonbekwame patiënt te reconstrueren, doordat deze nooit wilsgeschikt is geweest of diens wensen ongekend zijn, wordt beslist in het belang van de patiënt.⁴⁶⁷ Hierbij wordt ervan uitgegaan dat indien de patiënt wilsbekwaam zou zijn geweest, hij eveneens in zijn belang een beslissing zou hebben genomen.⁴⁶⁸

AFDELING II. HET SAMENWERKINGSMODEL BIJ PATIËNTENRECHTEN VOOR MINDERJARIGEN

212. De analyse van het IVRPH maakt duidelijk dat er naast een zelfstandig optreden van de beschermende meerderjarige en de vertegenwoordiging door de bewindvoerder/lasthebber behoefte is aan een tussenoplossing (*supra*, nr. 192). Deze tussenoplossing steunt op de noodzaak om te voorzien in een volwaardig *supported decision making*-model, alsook de vereiste om de handelings(on)bekwaamheid gradueel en *in concreto* te benaderen (*supra*, nrs. 174, 184-185).

213. Het analyseren van de vertegenwoordigingsmogelijkheid bij de uitoefening van patiëntenrechten voor minderjarigen is omwille van twee redenen interessant. Enerzijds omdat bij minderjarigen wordt voorzien in drie verschillende modellen om de patiëntenrechten uit te oefenen, al naar gelang de concrete wilsbekwaamheid van de minderjarige patiënt (*infra*, nr. 215). Ten tweede wordt bij minderjarigen voorzien in een samenwerkingsmodel (*infra*, nrs 217-218).

⁴⁶² T. OPGEHAFFEN, *Vrijheidsbeperkingen in de zorg*, Mortsel, Intersentia, 2020, 128.

⁴⁶³ C. LEMMENS, *Voorgaande zorgplanning en wilsverklaringen met betrekking tot het levenseinde*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, 44.

⁴⁶⁴ T. OPGEHAFFEN, *Vrijheidsbeperkingen in de zorg*, Mortsel, Intersentia, 2020, 139.

⁴⁶⁵ Art 15, §2 Wet patiëntenrechten; Wetsontwerp betreffende de rechten van de patiënt, *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 50K1642/001, 43.

⁴⁶⁶ Wetsontwerp betreffende de rechten van de patiënt, *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 50K1642/001, 43-46.

⁴⁶⁷ E. DELBEKE, *Juridische aspecten van zorgverlening aan het levenseinde*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 711; C. LEMMENS, *Voorafgaande wilsverklaringen met betrekking tot het levenseinde*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 520.

⁴⁶⁸ Wetsontwerp betreffende de rechten van de patiënt, *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 50K1642/001, 43-46.

§1. De vertegenwoordigingsmodellen bij minderjarigen

214. Minderjarige patiënten vallen onder een vertegenwoordigingsregime omwille van hun volledige en algemene handelingsonbekwaamheid tot aan het bereiken van de leeftijd van 18 jaar.⁴⁶⁹ Anders dan bij meerderjarigen, vloeit de handelingsonbekwaamheid voort uit de leeftijd.⁴⁷⁰ Op grond van artikel 12, §1 Wet Patiëntenrechten zijn de ouders, met ouderlijk gezag, de wettelijke vertegenwoordigers.

Diezelfde wetsbepaling schrijft echter ook voor dat de minderjarige patiënt betrokken dient te worden bij de uitoefening van zijn patiëntenrechten. De betrokkenheid wordt afhankelijk gesteld van de maturiteit en leeftijd van de minderjarige. Indien de minderjarige patiënt in staat wordt geacht zijn belangen redelijk te beoordelen, kunnen de patiëntenrechten zelfstandig worden uitgeoefend.⁴⁷¹

215. Binnen de rechtsleer wordt dan ook gesteld dat op basis van artikel 12§1 Wet Patiëntenrechten drie ontwikkelingsfasen van elkaar te onderscheiden zijn, waaraan steeds een eigen model is gekoppeld omtrent de wijze van uitoefening van de patiëntenrechten.⁴⁷²

Gedurende de eerste levensfase zijn minderjarige patiënten volledig wilsonbekwaam doordat zij geen eigen mening kunnen vormen en tot uiting brengen. Bijgevolg is integraal het klassieke vertegenwoordigingsmodel van toepassing. De ouders oefenen de patiëntenrechten uit namens het minderjarige kind. Tijdens de laatste fase van de minderjarigheid wordt in beginsel toepassing gemaakt van een autonomiesysteem.⁴⁷³ De minderjarige patiënt wordt in het bijzonder handelingsbekwaam geacht voor de uitoefening van zijn patiëntenrechten. Derhalve neemt de minderjarige dus zelf beslissingen omtrent zijn medische toestand. Voornoemde auteurs erkennen dat er binnen dit systeem *de facto* samenwerking kan zijn tussen de ouders en de minderjarige.⁴⁷⁴

Rond de leeftijd van 10 jaar, bevindt de minderjarige zich normaliter in een tussenfase. Vanaf dat ogenblik zal er toepassing gemaakt worden van een samenwerkingsmodel tussen de ouders als vertegenwoordiger en de minderjarige patiënt. Dit samenwerkingsmodel krijgt uitwerking wanneer de minderjarige in staat is om een mening te vormen en tot uiting te brengen. Binnen het samenwerkingsmodel blijft de minderjarige nog steeds handelingsonbekwaam.⁴⁷⁵ Enkel de werkwijze van dit samenwerkingsmodel wordt nader besproken.

⁴⁶⁹ G. VERSCHULDEN, *Handboek Belgisch Personen-, en familie- en relatievermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2021, 423-424; F. SWENNEN, *Personen- en familierecht (Zevende, herziene uitgave)*, Mortsel, Intersentia, 2021, 172; C. DECLERCK en P. SENAËVE, *Compendium van het Personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2020, 348-349; A.C. VAN GYSEL, *Précis de droit des personnes et de la famille*, Limal, Anthemis, 2013, 529-530.

^{470/470} Zie o.a. Art. 372 oud BW, Art. 388 oud BW en Art. 488 oud BW; F. SWENNEN, *Personen en familierecht (Zevende herziene uitgave)*, Mortsel, Intersentia, 2021, 171; A.-C. VAN GYSEL, *La Famille*, Limal, Anthemis, 2018, 186.

⁴⁷¹ Art. 12, laatste zinslede Wet Patiëntenrechten

⁴⁷² C. LEMMENS, "Hoofdstuk 1. Minderjarigen" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, *Handboek Gezondheidsrecht (volume II)*, Mortsel, Intersentia, 2014, 825-826; C. LEMMENS, *De minderjarige en de Wet Patiëntenrechten*, Mortsel, Intersentia, 2013, 9-10.

⁴⁷³ G. GENICOT, *Droit médical en biomedical*, Brussel, Larcier, 2016, 239.

⁴⁷⁴ C. LEMMENS, *De minderjarige en de wet Patiëntenrechten*, Mortsel, Intersentia, 2013, 10.

⁴⁷⁵ C. LEMMENS, "Hoofdstuk I. Minderjarigen" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds), *Handboek Gezondheidsrecht (volume II)*, Mortsel, Intersentia, 2014, 825.

216. Doordat er drie verschillende modellen naast elkaar bestaan, is het steeds mogelijk om toepassing te maken van het systeem dat op maat is van de individuele minderjarige patiënt. Het toepasselijke model steunt bijgevolg op diens feitelijke capaciteiten met betrekking tot een concrete situatie.⁴⁷⁶ Bij het oordeel over de wilsbekwaamheid van de minderjarige, wordt het totaalbeeld beoordeeld waarbij er invloed kan zijn van contextuele en individuele factoren.⁴⁷⁷ Zo mag naast zijn begripsvermogen o.a. ook rekening worden gehouden met het familiaal/sociaal milieu, de draagkracht van de minderjarige, de ernst en gevolgen van de ingreep, diens persoonlijkheid etc.⁴⁷⁸

§2. Het samenwerkingsmodel

217. Ook bij minderjarige patiënten draagt de arts de verantwoordelijkheid om de daadwerkelijke betrokkenheid van de minderjarige te garanderen.⁴⁷⁹ Deze verantwoordelijkheid omvat twee aspecten. De minderjarige moet telkens wanneer dit mogelijk is betrokken worden bij de uitoefening van zijn patiëntenrechten.⁴⁸⁰ Hierbij moet zijn betrokkenheid plaatsvinden op een wijze die daadwerkelijk in verhouding staat met de graad van ontwikkeling en de leeftijd.⁴⁸¹ Er is dus sprake van een driehoeksverhouding tussen de arts, ouders en de minderjarige patiënt. In het geval er zou worden overgegaan tot aanstelling van een vertrouwenspersoon, dienen de ouders de minderjarige ook bij deze keuze te betrekken.⁴⁸²

218. De samenwerking behelst ten eerste dat, naast de ouders, de minderjarige zelf ook geheel of gedeeltelijk wordt geïnformeerd over de gezondheidstoestand. De arts moet als eindverantwoordelijke het recht op informatie garanderen, maar ook de ouders kunnen deze informatie overmaken aan de minderjarige. Hierbij dient verzekerd te worden dat de gegeven informatie duidelijk, begrijpelijk is en op maat van de minderjarige. Indien er beslissingen genomen moeten worden, gaat het samenwerkingsstelsel idealiter uit van een gezamenlijke toestemming van de ouders en de minderjarige.⁴⁸³ De minderjarige is bijgevolg eveneens een contractspartij bij het sluiten van de behandelingsovereenkomst. In geval van een conflict tussen de ouders en de minderjarige, omdat één van beide zijn toestemming niet wil geven, kan een beroep gedaan worden op de rechter, waarbij ook de rechter rekening dient te houden met de mening van de meerderjarige. Op grond van de weloverwogen wens van de minderjarige kan, ondanks gebrek aan

⁴⁷⁶ C. LEMMENS, "Hoofdstuk I. Minderjarigen" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, *Handboek Gezondheidsrecht (volume II)*, Mortsel, Intersentia, 2014, 826; P. BORRY, "Minderjarigen en medische besluitvorming", *TJK* 2016/3, (221) 226.

⁴⁷⁷ F. ANG, "Kinderrechten in de gezondheidszorg" in W. VANHOLE (ed.), *Kinderrechten in België*, Antwerpen, Intersentia, 2008, (149) 151-152.

⁴⁷⁸ T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1997, 328; E. DELBEKE, *Juridische aspecten van zorgverlening aan het levenseinde*, 794-796; G. GENICOT, *Droit médical et biomedical*, Brussel, Larcier, 2016, 239.

⁴⁷⁹ A. NOTTET, "Le mineur en droit médical" in G. GENICOT (ed.), *Nouveaux dialoges en droit médical*, Luik, Anthemis, 2012, (149) 157.

⁴⁸⁰ G. GENICOT, *Droit médical en biomedical*, Brussel, Larcier, 2016, 239-240.

⁴⁸¹ C. LEMMENS, "Hoofdstuk I. Minderjarigen" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, *Handboek Gezondheidsrecht (volume II)*, Mortsel, Intersentia, 2014, 827.

⁴⁸² C. LEMMENS, *Minderjarige en de patiëntenrechten*, Mortsel, Intersentia, 2013, 34.

⁴⁸³ P. BORRY, "Minderjarige en medische besluitvorming", *TJK* 2016/3, (221) 230.

toestemming van de vertegenwoordiger, de medische handeling plaatsvinden waarmee de minderjarige heeft ingestemd.⁴⁸⁴

AFDELING III. DE VOORAFGAANDE WILSVERKLARINGEN

§1. Positieve en negatieve wilsverklaringen

219. Een voorafgaande wilsverklaring kan volgens LEMMENS worden omschreven als: *een wilsverklaring die wordt opgemaakt door een wilsbekwame persoon met de bedoeling om zijn medische verzorging in de toekomst, wanneer hij wilsonbekwaam zal zijn en niet langer in staat is om op een geldige wijze zijn wil te uiten, te anticiperen en te plannen.*⁴⁸⁵ Door het toelaten van voorafgaande wilsverklaringen geeft de wetgever aan burgers de mogelijkheid om een stempel te drukken op het toekomstige besluitvormingsproces over zijn persoon.⁴⁸⁶

220. Er kunnen twee soorten wilsverklaringen worden opgesteld. Bij een negatieve wilsverklaring uit de opsteller de wil om een of meerdere behandelingen te weigeren, moesten deze nodig zijn op een ogenblik van wilsonbekwaamheid. Bij de positieve wilsverklaring wordt daarentegen toestemming gegeven voor één of meerdere toekomstige behandelingen.⁴⁸⁷ De Wet Patiëntenrechten biedt in artikel 8, §4 enkel een algemeen wettelijk kader voor wat betreft de negatieve wilsverklaringen. Derhalve hebben de positieve wilsverklaringen geen bindend, noch een afdwingbaar karakter ten overstaan van de arts.⁴⁸⁸ Het principieel bindend karakter wordt wel toegeschreven aan de voorafgaande negatieve wilsverklaring.⁴⁸⁹ Toch worden de grond- en vormvoorwaarden die gelden voor de negatieve wilsverklaring *mutatis mutandis* toegepast op de positieve wilsverklaring.⁴⁹⁰

§2. Grond- en vormvereisten

221. Ten eerste geldt de voorwaarde van wilsbekwaamheid van de declarant op het ogenblik van de opmaak van de wilsverklaring. De negatieve wilsverklaring dient schriftelijk te zijn opgemaakt door de declarant zelf.⁴⁹¹ Daarnaast is er eveneens de voorwaarde van de welomschreven

⁴⁸⁴ C. LEMMENS, "Hoofdstuk I. Minderjarigen" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht (volume II)*, Mortsel, Intersentia, 2014, 869.

⁴⁸⁵ C. LEMMENS, *Voorafgaande wilsverklaringen met betrekking tot het levenseinde*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 13.

⁴⁸⁶ M.K. GODKIN, *Living will, living well. Reflections on preparing an advance directive*, Edmonton, University of Alberta Press, 2008, 22-23.

⁴⁸⁷ C. LEMMENS, *Voorafgaande zorgplanning en wilsverklaringen met betrekking tot het levenseinde*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, 16.

⁴⁸⁸ W. PINTENS, "Wilsverklaringen en patiëntenrechten" in A. MICHIELSEN, E. ALOFS, K. BYTTEBIER en A.L. VERBEKE (eds.), *Liber amicorum Hélène Casman*, Antwerpen, Intersentia, 2013, (351) 355; H. NYS, *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, 136, C. LEMMENS, "Positieve wilsverklaring – vraag/toestemming tot tussenkomst door de patiënt" in F. DEWALLENS (ed.), *Medische dienstencontracten*, (235) 241.

⁴⁸⁹ T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts. De rechtspositie van de arts in de arts-patiëntrelatie*, Brugge, die Keure, 2011, 392; H. NYS, *Recente ontwikkelingen in het gezondheidsrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2012, 50.

⁴⁹⁰ C. LEMMENS, "Positieve wilsverklaring – vraag/toestemming tot tussenkomst door de patiënt" in F. DEWALLENS (ed.), *Medische dienstencontracten*, (235) 241.

⁴⁹¹ Art. 8, §4 tweede lid Wet Patiëntenrechten; H. NYS, *Geneeskunde. Recht en medisch handelen*, Mechelen, Wolters Kluwers, 2016, 136.

tussenkomst. Dit impliceert dat duidelijk moet worden gemaakt op welke concrete (medische) tussenkomsten de wilsverklaring slaat, alsook in welke omstandigheden de wilsverklaring gevolgd moet worden.⁴⁹² Om interpretatieproblemen en discussies te vermijden over of de voorgaande wilsverklaring gevolgd dient te worden in een concreet voorliggend geval, kunnen algemene formuleringen bijgevolg beter vermeden worden.⁴⁹³

§3. De beslissingsstandaard bij wilsverklaringen

222. Zoals reeds uiteengezet, stelt de wet Patiëntenrechten dat bij het beslissingsproces door de vertegenwoordiger de wil van de wilsonbekwame patiënt als leidraad moet gelden (*supra*, nr. 211). Door dergelijke formulering kan aan de beslissingsstandaard op tweeërlei wijze invulling worden gegeven. Er kan met name een onderscheid gemaakt worden tussen de standaard van de uitdrukkelijke wil en de standaard van de vermoedelijke wil (*substituted judgement*-standaard).⁴⁹⁴

223. De standaard van de uitdrukkelijke wil geniet vanuit theoretisch perspectief de voorkeur, omdat hier op absolute wijze wordt afgestemd op de wil van de patiënt.⁴⁹⁵ De voorafgaande wilsverklaring wordt in dat geval integraal gevolgd voor zover er sprake is van een duidelijke, specifieke en toepasselijke wilsverklaring. Hierdoor zal weinig interpretatie van de wil van de wilsonbekwame persoon nodig zijn en richt de vertegenwoordiger zich naar wat de patiënt heeft beslist.⁴⁹⁶ De *substituted judgement* standaard werd reeds toegelicht (*supra*, nr. 35). Hierbij krijgt de vertegenwoordiger dus heel wat meer beoordelingsmarge doordat hij dient na te gaan wat de wilsonbekwame persoon zou hebben beslist in de voorliggende situatie.⁴⁹⁷ Daarbij kan hij zich op ruimere zaken baseren dan louter de wilsverklaring: reacties van de patiënt ten aanzien van behandelingen van anderen, een consistent gedragspatroon m.b.t. medische beslissingen, filosofische/morele/godsdienselijke overtuigingen, de persoonlijkheid en het karakter van de patiënt, de wil en de houding op een ogenblik van wilsonbekwaamheid.⁴⁹⁸

224. Volledigheidshalve wordt bij de patiëntenrechten ook toepassing gemaakt van de *best-interest* standaard wanneer de wil van de patiënt niet of niet voldoende gekend is (*supra*, nr. 211).⁴⁹⁹ In geval het gebruik van wilsverklaringen wettelijk verruimd zou worden naar alle hoogstpersoonlijke rechtshandelingen, zou deze standaard geen toepassing kunnen vinden. Het opzet is namelijk om de vertegenwoordigingsbevoegdheid toe te laten voor de gevallen waar een expliciete of impliciete wil van de beschermde meerderjarige voorligt.

⁴⁹² T. GOFFIN, *De professionele autonomie van de arts. De rechtspositie van de arts in de arts-patiëntrelatie*, Brugge, die Keure, 2011, 391.

⁴⁹³ C. TROUET en I. DREEZEN, "Rechtsbescherming van de patiënt. De wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt", *NjW* 2003, (2) 8; E. DELBEKE, "Therapiebeperking en euthanasie bij demente patiënten", *T.Gez.* 2019, (73) 75.

⁴⁹⁴ E. DELBEKE, *De juridische aspecten van de zorgverlening aan het levenseinde*, Morsel, Intersentia, 2012, 711.

⁴⁹⁵ A. MEISEL en K.L. CERMINARA, *The right to die. The law of end-of-life decisionmaking*, Austin, Aspen Publishers, 2004, 4-7.

⁴⁹⁶ C. LEMMENS, *Voorafgaande zorgplanning en wilsverklaringen met betrekking tot het levenseinde*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, 66.

⁴⁹⁷ *Ibid.*

⁴⁹⁸ C. LEMMENS, "Hoofdstuk II. Meerderjarige onbekwamen" in F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT (eds.), *Handboek gezondheidsrecht (volume II)*, Morsel, Intersentia, 2014, (907) 967.

⁴⁹⁹ Artikel 8 §5 Wet Patiëntenrechten; N.M.P KING, *Making sense of advance directives*, Washington, Georgetown University Press, 2007, 5-6.

AFDELING IV. TOEPASBARE PRINCIPES VOOR DE HOOGSTPERSOONLIJKE RECHTSHANDELINGEN

§1. Cascadesysteem

225. De uitoefening van de patiëntenrechten voorziet in een op maat gemaakte betrokkenheid van de individuele minderjarige. Doordat toepassing wordt gemaakt van drie modellen, wordt de handelingsonbekwaamheid van de minderjarige, voor wat betreft zijn patiëntenrechten, veel minder zwart-wit benaderd. Er wordt ruimte geboden om op basis van de capaciteiten van het individu, zijn zelfbeschikkingsrecht te kunnen uitoefenen. Deze benadering zou mijns inziens, eveneens in het licht van het IVRPH, kunnen doorgetrokken worden naar de (hoogstpersoonlijke) persoonsrechtelijke en vermogensrechtelijke handelingen.

226. Om deze benadering wettelijk vorm te geven, is het mijns inziens aangewezen om de drie besproken modellen te integreren in een nieuw ontwikkeld cascadesysteem dat toepassing vindt voor hoogstpersoonlijke rechtshandelingen gesteld door personen geplaatst onder een civielrechtelijk beschermingsstatuut (*supra*, nr. 195).

1 A. Autonomiesysteem als voorkeurssysteem

227. Binnen dit cascadesysteem krijgt derhalve het autonomiesysteem de voorkeur. De beschermde meerderjarige moet steeds, waar dit toelaatbaar is op grond van zijn wilsbekwaamheid, de mogelijkheid krijgen om de gewenste hoogstpersoonlijke rechtshandelingen zelf te stellen. In het licht van de principes van het IVRPH en het advies van de Raad van State (*supra*, nr. 53), lijkt het een geschikte oplossing om de mogelijkheid tot machtiging, zonder onderscheid, uit te breiden naar alle hoogstpersoonlijke rechtshandelingen. Op die manier wordt de beschermde meerderjarige niet langer de juridische mogelijkheid ontnomen om hoogstpersoonlijke rechtshandelingen te stellen waartoe hij feitelijk in staat is. Dit vormt mijns inziens reeds een belangrijke stap om op een coherente en eenvoudige wijze het zelfbeschikkingsrecht van beschermde meerderjarige personen te versterken.

1 B. Samenwerkingsmodel

228. Wanneer de toestand van wilsbekwaamheid toch niet toelaat dat de beschermde meerderjarige volledig zelfstandig optreedt bij het stellen van de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen, kan toepassing gemaakt worden van het tussenmodel. Het samenwerkingsmodel uit de Wet Patiëntenrechten dient mijns inziens als een goede inspiratiebron voor een dergelijk tussenmodel (*supra*, nrs. 217-218). Op die manier wordt er ook binnen het bewind en de zorgvolmacht het principe van betrokkenheid van beschermde meerderjarigen juridisch afdwingbaar gemaakt. De wet van 17 maart 2013 heeft de betrokkenheid van de beschermde meerderjarigen reeds ingeschreven in kader van het vertegenwoordigingsmodel, maar dit omvat eerder een feitelijk dan een juridisch gegeven.⁵⁰⁰ Het samenwerkingsmodel kan bijzonder waardevol zijn voor personen

⁵⁰⁰ Art. 490/2, §1 derde lid oud BW.

met een wisselend of evoluerend ziektebeeld, waar de wilsbekwaamheid geenszins een zwart-wit verhaal is.

229. Het samenwerkingsmodel correspondeert eveneens met het vooropgestelde *supported decision making*-model dat artikel 12 IVRPH voorschrijft. Binnen dit model is er namelijk ook toestemming vereist van de beschermde persoon zelf bij het stellen van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen. Opnieuw wordt binnen deze trap van het cascadesysteem de persoonlijke autonomie van de beschermde meerderjarige gewaarborgd en vermeden dat beslissingen boven zijn hoofd worden genomen. De handelingsbekwaamheid wordt in het samenwerkingsmodel namelijk niet ontnomen. Anders dan bij het reeds bestaande bijstandsregime, vraagt dit een intensiever optreden vanwege de bewindvoerder dan het louter geven van goedkeuring. Binnen dergelijk model is er meer interactie nodig tussen de bewindvoerder/lasthebber en de beschermde persoon in hun onderlinge relatie, als in de relatie met derden. Zij krijgen een daadwerkelijk ondersteunende rol toegeschreven. Deze ondersteuning kan *in globo* inhouden: het toegankelijk en begrijpelijk maken van informatie bij het stellen van rechtshandelingen, ondersteuning geven bij de communicatie, adviesverlening over de instanties waartoe de beschermde meerderjarige zich dient te wenden, contacten leggen voor de beschermde meerderjarigen etc. Het wettelijk inschrijven van dergelijk samenwerkingsmodel brengt noodzakelijkerwijze een inhoudelijke wijziging van de draagwijdte van opdracht van de bewindvoerder/lasthebber met zich mee. Er dient dus erkend te worden dat de theoretische wenselijkheid van dit model en de praktische haalbaarheid soms ver uit elkaar kunnen liggen. Nader onderzoek is noodzakelijk voor het uitdenken van de concrete inhoud van een samenwerkingsmodel, dat aangepast is aan de aard van de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen. Hierbij dient ook bijzondere aandacht uit te gaan naar hoe de bestaande (bijzondere) wetgeving aangepast moet worden om een samenwerkingsmodel effectief te kunnen introduceren.

230. Tot slot stelt zich de vraag wie belast wordt met de taak om toezicht te houden op het feit dat het samenwerkingsmodel effectief toepassing vindt wanneer dit mogelijk is. Voor de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen met betrekking tot de fysieke integriteit, kan de verantwoordelijk gelegd worden bij de arts (*supra*, nrs. 209 en 217). Voor andere hoogstpersoonlijke rechtshandelingen kan deze verantwoordelijkheid mijns inziens worden toegekend aan de vertrouwenspersoon, die eventueel kan terugkoppelen naar de vrederechter.

1 C. Klassieke vertegenwoordiging op basis van de *substituted judgement*-test

231. Indien de wilsonbekwaamheid ertoe leidt dat de beschermde persoon zelf niet in staat is zijn toestemming te geven, kan in uiterst ondergeschikte orde toepassing gemaakt worden van het klassieke vertegenwoordigingsmodel. Er dient opgemerkt te worden dat, in het licht van *general comment nr. 1°*, dit model slechts toepassing vindt indien dit noodzakelijk is om de wil van de beschermde meerderjarigen te kunnen respecteren. Om het vertegenwoordigingsmodel te doen aansluiten bij de verplichtingen die artikel 12 IVRPH oplegt, maakt de bewindvoerder of lasthebber toepassing van de *substituted judgement*-test. Belangrijk om voor ogen te houden is dat de vertegenwoordiging voor hoogstpersoonlijke rechtshandelingen enkel kan plaatsvinden wanneer de wil van de beschermde meerderjarige voor het stellen van die rechtshandeling, op een ogenblik van

wilsbekwaamheid, voorligt. Het kan mijns inziens niet de bedoeling zijn om vertegenwoordiging toe te laten wanneer enkel en alleen de gebrekkige wil voorligt om hoogstpersoonlijke rechtshandelingen te stellen zonder dat betrouwbare indicaties van deze wil voorhanden zijn. Op die manier zou de persoonlijke autonomie te ver worden doorgedreven en wordt afbreuk gedaan aan het beschermingsaspect dat de civielrechtelijke beschermingsstatuten terecht nastreven. Voor de inhoudelijke omkadering van de *substituted judgement*-test is inspiratie gezocht bij het systeem van de voorafgaande wilsverklaringen (*supra*, nr. 223)

§2. Omkadering van de *substituted judgement*-test

232. Naar huidig recht bestaat reeds de mogelijkheid om te anticiperen op een toekomstige rechterlijke bescherming via het sluiten van een wilsverklaring. De mogelijkheden qua inhoud zijn echter beperkt. Zo bepaalt artikel 496 oud BW dat in een voorgaande wilsverklaring een of meerdere bewindvoerders en/of vertrouwenspersonen kunnen worden aangeduid. Er kunnen eveneens beginselen worden opgenomen, die de bewindvoerder dient te eerbiedigen bij de uitoefening van een vertegenwoordigingsbevoegdheid.⁵⁰¹ Deze beginselen kunnen ook worden opgenomen in de lastgevingsovereenkomst.⁵⁰² Dit impliceert mijns inziens dat dergelijke beginselen niet kunnen worden opgenomen voor de niet-gerelativeerde hoogstpersoonlijke rechtshandelingen, gelet op het feit dat hiervoor geen vertegenwoordigingsbevoegdheid openstaat. Het is wel reeds mogelijk om hier bv. de omstandigheden in op te nemen waarin de bewindvoerder over kan gaan tot plaatsvervangende schenking.⁵⁰³ Ook in kader van de buitengerechtelijke bescherming kan in de zorgvolmacht aan zorgplanning worden gedaan.⁵⁰⁴

233. De voorafgaande wilsverklaring is bijgevolg reeds een werkbaar instrument om uiting te geven aan de wil met betrekking tot de gerelativeerde hoogstpersoonlijke rechtshandelingen zoals de schenking. De mogelijkheid tot het opmaken van de voorafgaande wilsverklaring zou bijgevolg uitgebreid kunnen worden naar de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen. Zo wordt steeds eenzelfde systeem gehanteerd voor het vastleggen van de wil omtrent concrete hoogstpersoonlijke rechtshandelingen. Logischerwijze blijft het onmogelijk voor een vertegenwoordiger om over te gaan tot het opstellen van wilsverklaringen namens de vertegenwoordigde.⁵⁰⁵

Deze wilsverklaringen kunnen dan gebruikt worden zowel in het kader van het bewind als bij de buitengerechtelijke bescherming. Er wordt op die manier ook duidelijkheid geschept omtrent de wettelijk toegelaten middelen waarop de bewindvoerder/lasthebber zich kan steunen bij het reconstrueren van de wil van de beschermde persoon. De bestaande rechtsonzekerheid, door het stilzwijgen van de wet, kan op die manier weggewerkt worden. Ook draagt het bij aan de doelstelling

⁵⁰¹ T. WUYTS, "Hoofdstuk 2. Wilsverklaringen" in E. BOGAERTS, E. VAN EEDEN, K. ROTTHIER EN T. WUYTS (eds.) *Handboek bescherming wilsonbekwamen. Zorgvolmacht en bewind na de wet van 21 december 2018*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, (87) 89.

⁵⁰² Art. 490, derde lid oud BW.

⁵⁰³ *Ibid*, 501.

⁵⁰⁴ T. OPGEHAFFEN, *Vrijheidsbeperkingen in de zorg*, Mortsels, Intersentia, 2020, 124-126.

⁵⁰⁵ Adv. Van de Nationale Raad van de Orde van Artsen van 12 december 2015 betreffende het stopzetten en weigeren van behandelingen, <https://ordomedic.be/nl/adviezen/deontologie/kwetsbare-personen/stopzetten-en-weigeren-van-behandelingen> (geconsulteerd 29 april 2021).

om alle hoogstpersoonlijke rechtshandelingen op een gelijke en coherente wijze, zonder onverantwoorde verschillen, te benaderen.

234. Om het gebruik van wilsverklaringen te bevorderen en enigszins laagdrempelig te houden, is het mijns inziens nuttig om het begrip voorafgaande wilsverklaring een ruime invulling te geven. Dit betekent dat de lasthebber of bewindvoerder zich niet enkel dient te steunen op een schriftelijke voorafgaande wilsverklaring, maar ook de wil te kennen kan worden gegeven in video- en/of geluidsopnames. Op die manier wordt vermeden dat de vertegenwoordiging bij hoogstpersoonlijke rechtshandelingen, met toepassing van de *substituted judgement*-test, niet louter een theoretische mogelijkheid wordt. Namelijk door de vertegenwoordiging niet toe te staan wanneer er geen schriftelijke voorafgaande wilsverklaring voorligt.

In geval er gebruik gemaakt wordt van schriftelijke wilsverklaringen, kunnen de grond- en vormvereisten zoals omschreven in *supra*, nr. 221 worden overgenomen. Bij eender welk medium dat aangewend wordt, is het van groot belang dat de opmaak van de wilsverklaring steunt op een doordachte beslissing. De betrokkene moet een goed beeld hebben van de concrete omstandigheden waarin namens hem nog hoogstpersoonlijke rechtshandelingen mogen gesteld worden na de wilsonbekwaamheid. De burger moet hier dan ook in gesensibiliseerd en ondersteund worden. Om te verzekeren dat er gevolg kan worden gegeven aan de voorafgaande wilsverklaring, moet een registratie steeds mogelijk zijn. Voor de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen met betrekking tot de fysieke integriteit kunnen deze verklaringen aan het patiëntendossier worden gevoegd, zodat de behandelende arts het bestaan ervan kent. Een patiënt heeft namelijk het recht om de beroepsbeoefenaar te verzoeken documenten die de patiënt verstrekt aan het patiëntendossier toe te voegen.⁵⁰⁶

235. In kader van de patiëntenrechten is de positieve wilsverklaring niet bindend voor de zorgverlener en de vertegenwoordiger, maar de negatieve wilsverklaring wel (*supra*, nr. 220). Bij de civielrechtelijke beschermingsstatuten dient mijns inziens de wilsverklaring een dynamisch karakter te hebben. Het toepassen van de standaard van de uitdrukkelijke wil lijkt mij in vele gevallen praktisch niet werkbaar (*supra*, nr. 223). De bewindvoerder/lasthebber moet bij het uitvoeren van de wilsverklaring ook de gewijzigde omstandigheden, het veranderen van het karakter of van de waarden en overtuigingen van de beschermde persoon in rekening kunnen brengen. Het steeds blindelings volgen van de wilsverklaring, die mogelijk niet meer overeenstemt met de actuele situatie, maakt dan ook geen versterking van het zelfbeschikkingsrecht uit. Naast het gebruik van de wilsverklaring om te achterhalen wat de beschermde persoon zou hebben gewild, moet het mijns inziens mogelijk zijn om de beoordelingsmarge in te vullen zoals bij de patiëntenrechten (*supra*, nr. 223). Tot slot stelt zich de vraag of de vertegenwoordigingsbevoegdheid voorwaardelijk mag zijn. Bij de schenking onder levenden mag de schenking de beschermde persoon namelijk niet behoeftig mag maken. Dit zou handeling per handeling bekeken dienen te worden, welke voorwaarden redelijk zouden kunnen zijn. Mijns inziens moet het inschrijven van voorwaarden zoveel als mogelijk vermeden worden, zodat de vertegenwoordiging ook daadwerkelijk kan plaatsvinden.

⁵⁰⁶ F. DEWALLENS en T. VANSWEEVELT, *Het patiëntendossier*, Mortsel, Intersentia, 2011, 35.

HOOFDSTUK II. WETTELIJKE VERANKERING VAN DE *SUBSTITUTED JUDGEMENT-*STANDAARD NAAR AUSTRALISCH RECHT (SOUTH AUSTRALIA EN QUEENSLAND)

AFDELING I. ALGEMEEN

236. In Australië hanteert elke staat zijn eigen wetgeving met betrekking tot personen, die omwille van hun mentale toestand handelings- en/of wilsonbekwaam zijn.⁵⁰⁷ Net zoals naar Belgisch recht, vormt de handelingsbekwaamheid van de meerderjarige persoon in deze twee staten het uitgangspunt.⁵⁰⁸ Zowel Queensland als South Australia bieden de mogelijkheid aan hun burgers om zelf informele regelingen te treffen via de wetgeving inzake *Enduring Powers of Attorney*.⁵⁰⁹ In grote lijnen betreft het een instrument dat dezelfde doelstelling als de zorgvolmacht naar Belgisch recht nastreeft. In Queensland kan deze informele regeling betrekking hebben op financiële, juridische, persoonlijke en medische aangelegenheden en heeft daarmee een meer omvattende draagwijdte dan in South Australia.⁵¹⁰ Daar concentreren de wettelijke bepalingen zich op juridische en financiële aangelegenheden.⁵¹¹ Indien de wilsonbekwame persoon geen gebruik heeft gemaakt (of kunnen maken) van het informele regime, kan de rechtbank overgaan tot het aanstellen van een *guardian*, het Australische equivalent van een bewindvoerder.⁵¹²

237. Queensland en South Australia maken toepassing van deze systemen wanneer een meerderjarige niet in staat is om beslissingen te maken voor zichzelf. De meerderjarige is hiertoe niet in staat wanneer hij de draagwijdte en het effect van beslissingen niet kan begrijpen, niet vrij en vrijwillig een beslissing kan maken in de voorliggende aangelegenheid en zijn beslissing niet op één of andere manier kan communiceren.⁵¹³ De handelingsonbekwaamheid wordt *in concreto* beoordeeld en hangt af van de aard en de complexiteit van de beslissing, waardoor de beschermde persoon voor de ene handeling/beslissing handelingsonbekwaam kan zijn en voor een andere niet.⁵¹⁴

⁵⁰⁷ T. RYAN, "Developments in in Enduring Powers of Attorney Law in Australia" in L. HO en R. LEE, *Special Needs Financial Planning: A comparative perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, (179) 181.

⁵⁰⁸ Queensland Law Review Commission, *A review of Queensland's Guardianship Laws*, September 2010, XIV, https://www qlrc.qld.gov.au/_data/assets/pdf_file/0008/588239/qlrc-report-67-vol-1-web-with-cover.pdf; S.N. THEN, "Evolution and innovation in guardianship laws: assisted decision-making", *Sydney L. Rev.* 2013, (133) 145.

⁵⁰⁹ Powers of Attorney Act 1998 (Queensland), <https://www.legislation.qld.gov.au/view/html/inforce/current/act-1998-022#sec.6C>; Powers of Attorney and Agency Act 1984 (South Wales), <https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/C/A/POWERS%20OF%20ATTORNEY%20AND%20AGENCY%20ACT%201984/CURRENT/1984.25.AUTH.PDF>, (geconsulteerd 3 mei 2021); B. COLLIER, C. COYNE en K. SULLIVAN, *Mental Capacity: Powers of Attorney and Advanced Health Directives*, Annandale, The Federation, 2005, Press, 4-7.

⁵¹⁰ D. SETTERLUND, C. TILSE en J. WILSON, "Older people and substituted decisionmaking legislation: limits to informed choice", *Australian Journal on Aging* 2002, (128) 128.

⁵¹¹ Parliament of Australia (House of representatives) "Chapter 3: substituted decision making" in Parliament of Australia (ed.), *Older people and the law*, (69) 73-74, file:///Users/ine/Downloads/http___www.aphref.aph.gov.au_house_committee__laca_olderpeople_report_chapter3.pdf, (geconsulteerd 4 mei 2021).

⁵¹² Guardianship and Administration Act 1993 (South Australia); Guardianship and Administration Act 2000 (Queensland).

⁵¹³ Schedule 3 Powers of Attorney Act 1998 (Queensland); Schedule 4 Guardianship and Administration Act 2000;

⁵¹⁴ Queensland Law Review Commission, *A review of Queensland's Guardianship Laws*, September 2010, 10, https://www qlrc.qld.gov.au/_data/assets/pdf_file/0008/588239/qlrc-report-67-vol-1-web-with-cover.pdf, (geconsulteerd (6 mei 2021)).

§1. *Powers of Attorney Act 1998*

238. De Powers of Attorney Act 1998 is van toepassing wanneer een persoon (*principal*) een eenzijdige machtiging verleent aan een ander persoon om namens hem te handelen. Dit maakt naar Belgisch recht een gemeenrechtelijke lastgevingsovereenkomst uit. Binnen dit wettelijk kader kan er ook een *enduring powers of attorney* worden afgesloten. In dergelijk geval blijft de lastgevingsovereenkomst verder uitwerking hebben nadat de wilsonbekwaamheid van de lastgever is ingetreden.⁵¹⁵

239. Deze wet verankert uitdrukkelijk de *substituted judgement*-standaard die de lasthebber (*attorney*) dient toe te passen wanneer hij beslissingen neemt of handelingen stelt, waartoe hij werd gemachtigd, voor de lasthebber (*principal*). De toepassing van deze beslissingsstandaard maakt een algemeen principe uit bij de toepassing van deze wet en dient bijgevolg gerespecteerd te worden door eenieder. In kader van de specifieke lastgeving, ingericht om de lasthebber bevoegdheden te geven op een ogenblik dat de lastgever wilsonbewaam is, kan de lasthebber optreden voor alle (rechts)handelingen die hij rechtsgeldig kan stellen namens de lasthebber.⁵¹⁶ De wet vormt niet alleen een inspiratiebron voor de juridische omkadering van de *substituted judgement*-standaard, maar werkt daarnaast ook met een gestructureerd systeem voor het stellen van rechtshandelingen en het nemen van beslissingen door en voor onbekwame meerderjarigen. Dit systeem moet dienen als richtlijn voor de lasthebber/bewindvoerder zijn optreden.⁵¹⁷ Het wettelijk kader dat het beslissingsproces vastlegt, reikt bijgevolg verder dan louter het implementeren van de toepassing van de *substituted judgement*-standaard in de wet.

240. Allereerst is het ondersteuningsparadigma reeds opgenomen in deze wet.⁵¹⁸ Queensland neemt als uitgangspunt dat de meerderjarige met verminderde capaciteiten zoveel mogelijk betrokken moet worden in het beslissingsproces.⁵¹⁹ Hierbij moet deze meerderjarige zoveel als mogelijk ondersteund worden en toegang gegeven worden tot de informatie die nodig is om zelf beslissingen te kunnen nemen. Daarnaast moet de nodige ondersteuning geboden worden zodat de meerderjarige zijn beslissingen kan communiceren naar derden.⁵²⁰ Een volwaardig juridisch kader

⁵¹⁵ Parliament of Australia (House of representatives) "Chapter 3: substituted decision making" in Parliament of Australia (ed.), *Older people and the law*, (69) 70, file:///Users/ine/Downloads/http___www.aphref.aph.gov.au_house_committee__laca_olderpeople_report_chapter3.pdf, (geconsulteerd 4 mei 2021).

⁵¹⁶ Chapter 2, Part 1 Section 8 Powers of Attorney Act 1998.

⁵¹⁷ South Australian Law Reform Institute, *Discussion paper. A Review of the Role and Operation of Powers of Attorney in South Australia*, June 2020, 11, <https://law.adelaide.edu.au/system/files/media/documents/2020-06/PoA%20Discussion%20Paper%20FINAL%20150620.pdf>, (geconsulteerd 7 mei 2021).

⁵¹⁸ L. WILMOTT, B. WHITE, C. STACKPOOLE, S. THEN, H. MAN, M. YU en W. SHEN, "Guardianship and Health Decisions in China and Australia: a Comparative Analysis", *Asian Journal of Comparative Law* 2017, (371) 375.

⁵¹⁹ Victorian Law Reform Commission, "Chapter 17. Responsibilities of substituted decision makers", 18 april 2012, (376) 387, https://www.lawreform.vic.gov.au/sites/default/files/Guardianship_FinalReport_Ch%2017_Responsibilities%20of%20substitute%20decision%20makers.pdf (geconsulteerd 5 mei 2021).

⁵²⁰ Chapter 1, Section 6 C (8) Powers of Attorney Act 1998.

voor een *supported decision making*-model is er tot op heden in Queensland echter nog niet.⁵²¹ Voor zover dit praktisch haalbaar is, dient de lasthebber bij de uitoefening van zijn bevoegdheid, te achterhalen wat de meerderjarige zijn mening, wensen en voorkeuren zijn.⁵²² Deze kunnen mondeling of schriftelijk zijn, maar kunnen evenzeer geuit zijn op een andere wijze zoals via gedragingen.⁵²³ Eenzelfde principe geldt onder de Guardianship and Administration Act 2000 (*infra*, nr. 242).⁵²⁴

Het gestructureerd systeem dat de lasthebber in acht dient te nemen, bestaat uit drie stappen:⁵²⁵

- Allereerst moet, voor zover dit mogelijk is, de meerderjarige zijn recht erkend en gewaarborgd worden om zelf beslissing te nemen en wordt er indien mogelijk, ondersteuning geboden bij het nemen van de beslissing;
- In tweede orde moet de lasthebber elke mening, voorkeur en wens van de meerderjarige erkennen en er rekening mee houden;
- Indien de actuele mening, voorkeur en wensen niet kunnen worden achterhaald, verwijst de wetgever expliciet naar de toepassing van de *substituted judgement*-standaard in een derde stap: de lasthebber moet op basis van de wensen, meningen en voorkeuren geuit op een ogenblik van bekwaamheid, beoordelen wat de actuele wensen, meningen en voorkeuren zouden zijn omtrent de beslissing. De achterhaalde wil moeten erkend worden, alsook rekening ermee worden gehouden.

Indien deze stappen doorlopen zijn, mag de lasthebber zijn bevoegdheid uitoefenen.

241. Ondanks de expliciete vermelding dat de lasthebber een *substituted judgement*-test dient door te voeren, was er onder het oude recht toch ook enige invloed van de 'best interest'-test merkbaar. De lasthebber diende zijn bevoegdheden namelijk uit te oefenen overeenkomstig de goede zorg en waarbij de bescherming werd gewaarborgd. Dit kon voor tegenstrijdigheden zorgen omdat de bewindvoerder naar gelang hij de belangen, dan wel de wensen het zwaarst liet doorwegen, tot een andere beslissing kon komen. Ondanks dat er geen hiërarchie bestond tussen beide principes, tonen voorbeelden in de rechtspraak aan dat de belangen van de beschermde persoon toch de belangrijkste overweging vormden.⁵²⁶ Op advies van de Queensland Law Reform Commission is het algemene principe dat uitging gaf aan de *best interest*-test geschrapt.⁵²⁷

⁵²¹ C. BIGBY, J. DOUGLAS, T. CARNEY, S.N. THEN, I. WIESEL en E. SMITH, "Delivering decision making support to people with cognitive disability – What has been learned from pilot programs in Australia from 2010 to 2015", *Aus. J. Soc. Issue.* 2017, (222) 223-224.

⁵²² Chapter 1A, Section 6 C (8) 4 Powers of Attorney Act 1998.

⁵²³ Chapter 1A, section 6C (8) 5 Powers of Attorney Act 1998.

⁵²⁴ Chapter 1 section 7 (6) Guardianship and Administration Act 2000.

⁵²⁵ Chapter 1A, Section 6 C (10) Powers of Attorney Act 1998.

⁵²⁶ Re JD (2003) QGAAT 14, 22; Re MJG (2004) QGAAT 58, 49; RE SB (2005) QGAAT 71, 39.

⁵²⁷ Queensland Law Reform Commission, *A review of Queensland Guardianship Laws*, September 2010, xii, [https://www.qlrc.qld.gov.au/_data/assets/pdf_file/0008/588239/qlrc-report-67-vol-1-web-with-cover.pdf](https://www qlrc.qld.gov.au/_data/assets/pdf_file/0008/588239/qlrc-report-67-vol-1-web-with-cover.pdf), (geconsulteerd 6 mei 2021).

§2. Guardianship and Administration Act 2000

242. In Queensland kan een bewindvoerder (*guardian*) aangesteld worden met betrekking tot financiële, persoonlijke, medische en juridische aangelegenheden.⁵²⁸ De wet maakt hierbij, net zoals België een onderscheid tussen persoonlijke en bijzondere persoonlijke aangelegenheden. Voor deze laatste categorie kan noch aan de lasthebber (*attorney*), noch aan de bewindvoerder (*guardian*) een bevoegdheid worden gegeven.⁵²⁹ Schedule 2 van de Guardianship and Administration Act 2000 bevat een lijst die bijzonder gelijkaardig is aan het huidige artikel 497/2 oud BW. Voor volgende aangelegenheden kan er niet plaatsvervangend worden opgetreden:

- De opmaak en herroeping van een testament
- Het toestemmen met een huwelijk of een civiel partnerschap
- Het toestemmen met de beëindiging van een civiel partnerschap
- Het sluiten of het geven van toestemming tot het sluiten van een overeenkomst tot draagmoederschap onder de *Surrogacy Act 2010*
- Toestemming geven tot het opmaken of afstand doen van een ouderlijk bevel onder de *Surrogacy Act 2010*
- Het uitoefenen van de meerderjarige zijn stemrecht
- Het opmaken of herroepen van een volmacht (*power of attorney*) of een voorafgaande zorgrichtlijn
- Het toestemmen met een adoptie van een kind jonger dan 18 jaar
- Het indienen van een pleidooi namens de meerderjarige m.b.t. een strafrechtelijke aanklacht

Ook met betrekking tot de medische aangelegenheden wordt een onderscheid gemaakt en kan geen vertegenwoordiging worden geboden bij de bijzondere medische aangelegenheden. Tot deze laatste categorie behoren⁵³⁰:

- Sterilisatie
- Zwangerschapsonderbreking
- Het wegnemen van lichaamswefsel (bloed, organen, lichaamsdelen)
- Elektroshocktherapie of een niet-ablatieve neurochirurgische procedure
- De deelname aan medische experimenten of experimentele gezondheidszorg
- Voorgescreven bijzondere medische zorg

243. Anders dan naar Belgisch recht (*supra*, nr. 85), is er in de wetgeving van Queensland een duidelijke parallel getrokken tussen de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de lasthebber en de bewindvoerder (*guardian*). Ook deze Guardianship Act maakt toepassing van zowel het hierboven vernoemde gestructureerd systeem als van de *substituted judgment*-standaard bij een plaatsvervangend optreden. De bewoordingen komen exact overeen met degene uit de *Powers of Attorney Act 1998*.

⁵²⁸ Schedule 2 Guardianship and Administration Act 2000.

⁵²⁹ Schedule 2, part 2 (3) Guardianship and Administration Act 2000.

⁵³⁰ Schedule 2, part 2 (7) Guardianship and Administration Act 2000.

Uit de formulering blijkt dat de bewindvoerder (*guardian*) toepassing mag maken van de *substituted judgement*-test waar dit geschikt is, maar eerst moet proberen louter een ondersteunende rol op te nemen waar dit mogelijk is.⁵³¹ De toepassing van de *substituted judgement*-standaard als laatste optie volgt uit het algemene principe van “de minst ingrijpende maatregel” die ook naar Australisch recht geldt.⁵³²

AFDELING II. SUBSTITUTED JUDGEMENT-STANDAARD IN SOUTH AUSTRALIA

§1. *Guardianship and Administration Act 1993*

244. Voor South Wales ligt de *substituted judgement*-standaard wettelijk verankerd in de *Guardianship and Administration Act 1993 (SA)*. De wettelijke bepaling is, zoals in Queensland, opgenomen onder de algemene principes van deze wet.⁵³³ Wanneer de rechtbank of de bewindvoerder (*guardian*) een beslissing neemt of een opdracht uitvoert m.b.t. een persoonlijke of vermogensrechtelijke aangelegenheid van een persoon die onder deze *Guardianship Act* valt, dan moet in overweging worden genomen wat de wens zou zijn van deze persoon met betrekking tot de voorliggende aangelegenheid, indien hij wilsbekwaam was.⁵³⁴ Zijn wensen vormen de belangrijkste overweging.

Hieraan wordt de voorwaarde toegevoegd dat deze wensen enkel in overweging moeten worden genomen voor zover er redelijk verifieerbaar bewijs is, waarop de rechtbank of bewindvoerder (*guardian*) kan steunen, om aan te geven waarom zij van mening zijn dat de meerderjarige bepaalde wensen heeft.⁵³⁵ Deze voorwaarde komt niet uitdrukkelijk terug in de *Guardianship Act* van Queensland. Mijns inziens is dit een noodzakelijke voorwaarde die, ook naar Belgisch recht uitdrukkelijk in de wet moet worden opgenomen. Het invoeren van het recht op persoonlijke autonomie van de beschermde persoon, als rechtvaardiging om vertegenwoordiging toe te laten op basis van de *substituted judgement*-test, mag geenszins misbruikt worden. In gevallen waar de vertegenwoordigingsbevoegdheid steunt op gegevens waarvan niet gecontroleerd kan worden of deze effectief de wil van de beschermde persoon omvatten, lijkt mij het risico te groot dat de handelingen die namens deze persoon worden gesteld eerder steunen op de wensen van de omgeving. Het waarborgen van de persoonlijke autonomie mag dan ook niet zo ver doorgedreven worden dat het een fictie wordt.

⁵³¹ Victorian Law Reform Commission, “Chapter 17. Responsibilities of substituted decision makers”, 18 april 2012, (376) 387, https://www.lawreform.vic.gov.au/sites/default/files/Guardianship_FinalReport_Ch%2017_Responsibilities%20of%20substitute%20decision%20makers.pdf (geconsulteerd 5 mei 2021).

⁵³² Victorian Law Reform Commission, “Chapter 6. Principles of new laws”, 18 april 2012, (78) 92, https://www.lawreform.vic.gov.au/sites/default/files/Guardianship_FinalReport_Ch%206_Principles%20of%20new%20laws.pdf, (geconsulteerd 5 mei 2021).

⁵³³ Part 1 (5) *Guardianship and Administration Act 1993*.

⁵³⁴ Part 1 (5) (a) *Guardianship and Administration Act 1993*.

⁵³⁵ Part 1 (5) (b) *Guardianship and Administration Act 1993*; Victorian Law Reform Commission, “Chapter 17. Responsibilities of substituted decision makers”, 18 april 2012, (376) 387, https://www.lawreform.vic.gov.au/sites/default/files/Guardianship_FinalReport_Ch%2017_Responsibilities%20of%20substitute%20decision%20makers.pdf (geconsulteerd 5 mei 2021).

Daarnaast stelt de Guardianship Act van South Australia ook de vereiste voorop dat gezocht moet worden naar de actuele wensen van de meerderjarige ten opzichte van de voorliggende aangelegenheid, voor zover dit mogelijk is en praktisch gezien niet onredelijk is. Indien deze wensen achterhaald kunnen worden, dienen ze mee in overweging te worden genomen.⁵³⁶

245. Toch kan ook in South Australia de *substituted judgement*-standaard niet worden toegepast door de bewindvoerder (*guardian*) voor iedere rechtshandeling omdat ook in deze Australische staat bepaalde rechtshandelingen niet door een bewindvoerder (*guardian*) namens de beschermde persoon kunnen worden gesteld. De lijst is echter niet expliciet opgenomen in de Guardianship and Administration Act 1993. Het betreft de volgende aangelegenheden⁵³⁷:

- Het toestemmen met een zwangerschapsbeëindiging
- Het toestemmen met een sterilisatie
- Het toestemmen met neurochirurgie voor het behandelen van de geestesziekte

Echter kan wel de South Australian Civil and Administrative Tribunal (SACAT) een toestemming verlenen om voornoemde medische handelingen te laten uitvoeren.

Daarnaast kan de *guardian* niet⁵³⁸:

- Het stemrecht uitoefenen
- Beslissingen maken m.b.t. de beschermde persoon zijn huwelijk
- Beslissingen maken omtrent de kinderen van de beschermde persoon
- Een testament opmaken
- Vragen dat de beschermde persoon wordt aangehouden door de politie en/of in gevangenis wordt opgesloten
- Er mee instemmen dat de beschermde persoon psychotropische drugs wordt toegediend tegen zijn wil
- De beschermde persoon dwingen zich te laten opnemen in een psychiatrische instelling of ziekenhuis tegen zijn wil.
- Beslissingen nemen omtrent de persoon zijn financiële aangelegenheden⁵³⁹

§2. Powers of Attorney Act 1984 en de Advance Directive Act 2013

246. De Powers of Attorney Act regelt dezelfde rechtsfiguur als onder de Powers of Attorney Act 1998 van Queensland (*supra*, nr. 238) en maakt onderdeel uit van de advance care planning techniek.⁵⁴⁰ Anders dan bij de zorgvolmacht naar Belgisch recht en de *Powers of Attorney* in Queensland, kunnen burgers in South Australia enkel een lasthebber aanduiden, om te anticiperen

⁵³⁶ Part 1 (5) C Guardianship and Administration Act 1993.

⁵³⁷ Office of the Public Advocate, *A manual for private guardians in South Australia*, Collinswood, 2017, 36.

⁵³⁸ *Ibid.*

⁵³⁹ De reden hiervoor is gelegen in het feit dat binnen het toepassingsgebied van de Guardianship and Administration Act 1993 de bevoegdheden omtrent de beschermde persoon zijn financiële aangelegenheden wordt toevertrouwd aan een *Administrator*.

⁵⁴⁰ South Australian Law Reform Institute, *Discussion paper. A Review of the Role and Operation of Powers of Attorney in South Australia*, June 2020, 6, <https://law.adelaide.edu.au/system/files/media/documents/2020-06/PoA%20Discussion%20Paper%20FINAL%20150620.pdf>, (geconsulteerd 7 mei 2021).

op de toekomstige wilsonbekwaamheid, voor wat betreft zijn financiële en juridische aangelegenheden en met betrekking tot de eigendom.⁵⁴¹ Wie zeggenschap wil hebben omtrent toekomstige persoonlijke aangelegenheden of gezondheidszorg, woon- en accommodatieregelingen en aangelegenheden omtrent de levenswijze dient hiervoor een voorafgaande zorgrichtlijn op te maken.⁵⁴² Deze Powers of Attorney Act 1984 van South Australia maakt geen melding van de toepassing van een *substituted judgement*-standaard voor wat betreft de financiële beslissingen, die namens de wilsonbekwame meerderjarige worden genomen. Ook het gestructureerd systeem voor het beslissingsproces, zoals wettelijk verankerd in Queensland, kan hier niet worden teruggevonden. In de Advance Care Directive Act 2013, die van toepassing is op de voorafgaande zorgrichtlijnen, is de beslissingsstandaard dan wel weer opgenomen voor de plaatsvervangende beslisser. Ook hier betreft het een algemeen principe bij de toepassing van deze wet.⁵⁴³ De wetgever vertrekt hier vanuit het vermoeden dat een meerderjarige volledig bekwaam is om beslissingen te nemen omtrent de voornoemde aangelegenheden. De meerderjarige persoon moet dan ook toegestaan worden hieromtrent eigen beslissingen te nemen, maar moet ook de mogelijkheid krijgen om de beslissingsbevoegdheid over te dragen aan een derde.⁵⁴⁴ Indien namens de wilsonbekwame persoon beslissingen worden genomen, waarop de Advance Care Directive Act 2013 van toepassing is, moeten zijn wensen worden achterhaald. Er zijn drie factoren die mee in rekening moeten worden genomen bij het beoordelen welke beslissing de wilsonbekwame persoon zou hebben genomen:

- Elke wens die de betrokkene heeft geuit m.b.t. de aangelegenheid
- De betrokkene zijn waarden zoals geuit of weergegeven tijdens het leven
- Elke andere omstandigheid die relevant is in het achterhalen van de wens van de betrokkene m.b.t. de aangelegenheid.⁵⁴⁵

247. Net zoals onder de Guardianship Act, wordt de bevoegdheden van de lasthebber (*attorney*) niet nader gespecificeerd in de wet zelf. Dit brengt zowel voor de lasthebber als voor de lastgever (*principal*) rechtsonzekerheid mee voor wat betreft de draagwijdte van hun juridische verplichtingen.⁵⁴⁶ The South Australian Law Reform Institute vraagt dan ook om wettelijke verduidelijking omtrent de bevoegdheden.⁵⁴⁷

AFDELING III. DE MOGELIJKE WETTELIJKE OMKADERING NAAR BELGISCH RECHT

248. Na het analyseren van de wettelijke omkadering van de *substituted judgement*-test naar recht van Queensland en South Australië, stelt zich de vraag welke principes naar Belgisch recht zouden kunnen worden overgenomen. Zoals duidelijk blijkt, schrijft zowel de wetgevende macht in

⁵⁴¹ *Ibid.*

⁵⁴² Part 3, Division 2 (23) Advance Care Directive 2013 (South Australia); Legal Services Commission of South Australia, *Law Handbook. Powers of Attorney*, 25 oktober 2019, <https://lawhandbook.sa.gov.au/ch02s01.php> (geconsulteerd 5 mei 2021).

⁵⁴³ Part 2 (10) Advance Care Directive 2013 (South Australia).

⁵⁴⁴ Part 2 (10) (d-e) Advance Care Directive 2013 (South Australia).

⁵⁴⁵ Part 2 (10) (g) Advance Care Directive 2013 (South Australia).

⁵⁴⁶ South Australian Law Reform Institute, *Discussion paper. A Review of the Role and Operation of Powers of Attorney in South Australia*, June 2020, 10, <https://law.adelaide.edu.au/system/files/media/documents/2020-06/PoA%20Discussion%20Paper%20FINAL%20150620.pdf>, (geconsulteerd 7 mei 2021).

⁵⁴⁷ *Ibid.*

Queensland als in South Australia de *substituted judgement*-standaard in als een algemeen principe dat op uitdrukkelijke wijze wettelijk is verankerd. Ongeacht de persoon die bevoegd is om de beslissingsstandaard toe te passen en ongeacht de aard van de (rechts)handeling dient de *substituted judgement*-standaard in acht te worden genomen. Enkel de rechtshandelingen waarvoor vertegenwoordiging is uitgesloten, vormen in beide rechtsstelsels hier een uitzondering op. Vanuit rechtsvergelijkend perspectief zou de invoering van een *substituted judgement*-standaard bijgevolg niet bijzonder innoverend zijn. Deze standaard op algemene wijze invoeren met de bedoeling om vertegenwoordiging van de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen naar Belgisch recht toe te laten, lijkt dan wel weer bijzonder vooruitstrevend.

In ieder geval, zelfs wanneer niet zou worden overgegaan tot een algemene relativering, is het mijns inziens aan te raden om de vertegenwoordigingsbevoegdheid voor de reeds gerelativeerde hoogstpersoonlijke rechtshandelingen op éénzelfde wijze vorm te geven. Het is dan ook een goed idee om de toepassing van de *substituted judgement*-standaard te omkaderen als een algemeen principe. Op die manier kan geredieerd worden aan de heersende onduidelijkheid omtrent uitoefeningswijze van de vertegenwoordiging en wordt een leemte in de wet opgevuld. Vanuit wettelijk oogpunt worden zo de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen op een eenvoudige en transparante manier omkaderd.

249. Met het oog op het creëren van een consistent en vereenvoudigd wettelijk kader, is het mijns inziens ook nuttig om, net zoals Queensland, te kiezen voor een parallelle toepassing van de beslissingsstandaard in kader van een rechterlijke en buitengerechtelijke beschermingsmaatregel (*supra*, nr. 243). Zowel voor de bestaande relativeringen, als wanneer er een verregaandere relativering van de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen zou plaatsvinden, moet de beschermde meerderjarige zowel in beide gevallen dezelfde waarborgen krijgen dat zijn wil en voorkeuren zullen worden gerespecteerd. De wettelijke verankering kan dit gegeven juridisch afdwingbaar maken. Zoals neergeschreven in de Guardianship and Administration Act 1993, is het volgens mij aangewezen om de voorwaarde van het verifieerbaar bewijs voor de wil van de beschermde meerderjarige over te nemen en wettelijk te verankeren. Op die manier wordt er geen vrijgeleide geboden omtrent de wijze van achterhalen van de beschermde persoon zijn wil. Zo weet de burger ook duidelijk welke stappen hij dient te ondernemen, om zijn wensen en voorkeuren te beschermen voor op een later ogenblik.

Echter ben ik wel de mening toegedaan dat de voorwaarde van bewijs op restrictieve wijze moet worden ingevuld. Schriftelijke en mondelinge verklaringen behoren hier zeker toe, maar het feit dat de wil ook geuit kan worden "op een andere wijze" is te vaag en geeft aanleiding tot een open einde. Teneinde misbruiken en discussies te vermijden, kan de wetgever best overgaan tot een opsomming van de gegevens waarop gesteund mag worden bij het reconstrueren van de beschermde persoon zijn wil. Ook het gegeven dat er rekening moet worden gehouden met de wil van de beschermde meerderjarige dient mijns inziens op meer dwingende wijze te worden geformuleerd, om duidelijker te stellen dat aan de wil ook daadwerkelijk gevolg moet worden gegeven.

250. Tot slot kan geconcludeerd worden, dat de geest van het gestructureerd systeem bij het beslissingsproces uit Queensland in grote mate aansluit bij het huidige systeem dat gehanteerd wordt in de Wet Patiëntenrechten, waar de zelfstandige uitoefening van de rechten maximaal dient te worden gewaarborgd. De vertegenwoordiging, met toepassing van de *substituted judgement*-standaard, wordt ook beschouwd als een allerlaatste optie om rechtshandelingen te stellen die betrekking hebben op een beschermd persoon. Ook vanuit rechtsvergelijkend perspectief valt dit te verklaren vanuit de gedachte dat de persoonlijke autonomie dient te worden versterkt en de minst ingrijpende maatregel voorrang moet krijgen waar mogelijk (*supra*, nr. 243).

CONCLUSIE

251. Met de wet van 17 maart 2013 heeft de wetgever het juridische kader voor wilsonbekwame meerderjarigen grondig hertekend. Niet langer wordt er gebruik gemaakt van een scala aan verschillende statuten die gebaseerd zijn op de toestand van de meerderjarige persoon. Sinds de inwerkingtreding van de wet wordt voortaan gebruik gemaakt van de rechterlijke beschermingsmaatregel van het bewind om de handelingsbekwaamheid op te vangen. Daarnaast is er de mogelijkheid geboden om een bijzondere lastgevingsovereenkomst te sluiten, in de vorm van een zorgvolmacht, om in een buitengerechtelijke bescherming te voorzien. Zo kunnen burgers zelf bepalen wie welke persoonsrechtelijke – en vermogensrechtelijke handelingen voor hen mag stellen wanneer zij hiervoor niet langer wilsbekwaam zijn. Een mogelijkheid waar de burger duidelijk gebruik van maakt (*supra*, nr. 2). Deze gehele hervorming steunt op het versterken van de persoonlijke autonomie van de beschermde persoon, zoals door het IVRPH wordt voorgeschreven (*supra*, nrs. 161, 162, 169 en 197).

252. Deze masterscriptie heeft onderzocht in welke mate er daadwerkelijk een versterking van de persoonlijke autonomie is doorgevoerd voor het stellen van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen. Gelet op de zwaarwichtigheid van de handeling en het feit dat de rechtshandeling steunt op de diepste wensen van de persoon, is het des te belangrijker om voldoende waarborgen te bieden zodat deze rechtshandelingen nog steeds gesteld kunnen worden na de inwerkingtreding van een civielrechtelijk beschermingsstatuut.

253. Het gevoerde onderzoek *de lege lata* heeft aangetoond dat de wetgever de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen zeer voorzichtig en ongenueanceerd blijft benaderen (*supra*, nr. 150). Slechts voor een bepaald aantal rechtshandelingen kan de beschermde persoon, nadat hij hiervoor handelingsonbekwaam verklaard is, een machtiging vragen aan de vrederechter. Bijgevolg wordt de mogelijkheid tot het verlenen van een machtiging voor heel wat rechtshandelingen m.b.t. de fysieke integriteit en de persoon uitgesloten, zodat de beschermde meerderjarige deze handelingen niet meer zelf kan stellen wanneer hij handelingsonbekwaam hiervoor is verklaard (*supra*, nr. 53 en 187). Dit gegeven wijst reeds op een eerste incoherente benadering van de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen binnen het wettelijk kader. Het gemaakte onderscheid is dan ook moeilijk verdedigbaar, want feitelijk kan de beschermde meerderjarige wel in staat zijn deze rechtshandelingen te stellen en wordt hem die mogelijkheid dus onterecht ontnomen.

254. Het algemene uitgangspunt bij zowel het bewind als bij de buitengerechtelijke bescherming is dat geen vertegenwoordiging geboden kan worden voor hoogstpersoonlijke rechtshandelingen. Toch heerst er onduidelijkheid of de lijst uit artikel 497/2 oud BW eveneens toepassing vindt voor de buitengerechtelijke beschermingsmaatregel (*supra*, nr. 85).

255. Desondanks is de wetgever er reeds toe gekomen om bepaalde hoogstpersoonlijke rechtshandelingen zogenaamd te relativeren door vertegenwoordiging vanwege de bewindvoerder toe te laten (*supra*, nr. 94 e.v.). Deze relativering is echter niet op coherente wijze doorgevoerd. Enkel wat betreft het plaatsvervangend schenken onder levenden is duidelijk op welke

beslissingsstandaard de bewindvoerder zich dient te beroepen bij het uitoefenen van zijn vertegenwoordigingsbevoegdheid. Alleen voor deze hoogstpersoonlijke rechtshandeling is de toepassing van de *substituted judgement*-test wettelijk verankerd. Dit leidt m.b.t. de andere gerelativeerde hoogstpersoonlijke rechtshandelingen tot heel wat onduidelijkheid en bijgevolg rechtsonzekerheid. Eenzelfde conclusie kan getrokken worden voor de bijzondere lastgeving tot inrichting van een buitengerechtelijke beschermingsmaatregel. Er heerst heel wat discussie in de rechtsleer omtrent de aard, omvang en inhoud van de volmacht die nodig is de lasthebber een vertegenwoordigingsbevoegdheid te geven voor een gerelativeerde hoogstpersoonlijke rechtshandeling. Daarnaast is uit hoofdstuk V gebleken dat heel wat hoogstpersoonlijke rechtshandelingen vandaag nog geen relativering kennen, maar waarvoor in de rechtsleer zeer valabele argumenten naar voor worden geschoven om de relativering uit te breiden (*supra*, nrs. 131-133, 135-136, 141-143 en 146). Tot op heden is dit niet gebeurd en leidt dit opnieuw tot een ongelijke behandeling van de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen. De gemaakte onderscheiden en verschillende regimes kenmerken het wettelijke kader hierdoor met hoge mate van complexiteit. Dit bemoeilijkt doorgaans ook de transparantie en brengt opnieuw onverantwoorde ongelijkheden met zich mee.

256. Dergelijke vaststellingen hebben geleid tot volgende onderzoeksvraag: “*Kan de veralgemeende invoering van de 'substituted judgement'-test bijdragen aan een coherent kader voor hoogstpersoonlijke rechtshandelingen gesteld door beschermde personen in het licht van het recht op persoonlijke autonomie?*”

257. De onderzoeksvraag kan niet eenduidig worden beantwoord. Er zijn noodzakelijkerwijze een aantal nuanceringen ingebouwd om te komen tot een antwoord. Allereerst kan gesteld worden dat in het licht van de verplichtingen, die het VN-Verdrag voor de Rechten van Personen met een Handicap oplegt, België zijn beschermingsstatuten opnieuw dient te hervormen (*supra*, nrs. 185 en 198). Ter garantie van de persoonlijke autonomie van personen met een beperking moet de juridische bekwaamheid van de beschermde personen het uitgangspunt vormen. Het bieden van bescherming mag bijgevolg niet impliceren dat de juridische bekwaamheid onnodig wordt ontnomen (*supra*, nr. 166). De vertegenwoordigingsregimes moeten dan ook (zoveel als mogelijk) vervangen worden door ondersteuningsmodellen, waarin de beschermde meerderjarige nog steeds zelf de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen stelt. Op die manier wordt de handelingsbekwaamheid voor (hoogstpersoonlijke) rechtshandelingen (*supra*, nr. 169) minder zwart-wit ingevuld. Bij elke vorm van ondersteuning geldt het principe dat de wil en voorkeuren van de persoon met een beperking absoluut gerespecteerd moet worden. Vanuit dit mensenrechtelijk perspectief, waar het optreden van de beschermde persoon zelf de voorkeur krijgt, kan bijgevolg geconcludeerd worden dat een vertegenwoordigingsregime, ondanks de toepassing van de *substituted judgement*-test (*supra*, nrs. 192 en 201) niet het wettelijke voorkeursregime kan zijn om gevallen van handelingsonbekwaamheid op te vangen. De vertegenwoordiging kan slechts toepassing vinden wanneer ondersteuning niet mogelijk is.

258. Op basis van een rechtsvergelijkend onderzoek met de Belgische Wet Patiëntenrechten en de wetgeving voor onbekwame meerderjarigen in Queensland en South Australia is gezocht naar een

manier om de handelingsbekwaamheid van de meerderjarige zoveel mogelijk te waarborgen. Om te komen tot een coherent, logisch en eenvoudig wettelijk kader voor het stellen van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen in kader van de civielrechtelijke beschermingsinstellingen zijn de volgende aanbevelingen geformuleerd.

259. Allereerst is het aanbevolen om een cascadesysteem wettelijk in te schrijven met betrekking tot het stellen van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen in kader van het bewind en de buitengerechtelijke bescherming. Binnen het voorgestelde cascadesysteem is de wijze waarop hoogstpersoonlijke rechtshandelingen gesteld kunnen worden, gekoppeld aan de concrete capaciteiten van de beschermde meerderjarige met betrekking tot de concrete hoogstpersoonlijke rechtshandeling. De aanbeveling is om te werken met een autonomiesysteem als voorkeursysteem (*supra*, nr. 227). Om te garanderen dat de beschermde meerderjarige, na inwerkingtreding van het bewind, nog alle hoogstpersoonlijke rechtshandelingen zelf kan stellen, is het aanbevolen om de mogelijkheid tot machtiging door de vrederechter uit breiden naar alle hoogstpersoonlijke rechtshandelingen. Op die manier kan de handelingsbekwaamheid niet langer *a priori* aan de beschermde meerderjarige worden ontnomen in de gevallen waar hij feitelijk bekwaam is om deze hoogstpersoonlijke rechtshandelingen te stellen. De mogelijkheid tot het stellen van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen wordt zo ook vereenvoudigd en de niet te verantwoorden onderscheiden worden zo weggewerkt (*supra*, nr. 191 en 202)

260. In geval de beschermde meerderjarige niet beschikt over de vereiste capaciteiten om volledig zelfstandig op te treden, is het aanbevolen om een samenwerkingsmodel in te schrijven als tweede trap van het cascadesysteem (*supra*, nr. 228). Het samenwerkingsmodel kan toepassing vinden voor zowel het bewind als de buitengerechtelijke bescherming. Op die manier wordt de beschermde meerderjarige op allerlei wijze ondersteund waar nodig door zijn bewindvoerder of lasthebber, om hoogstpersoonlijke rechtshandelingen te kunnen stellen. Binnen dit model is een optreden van de beschermde meerderjarige nog steeds vereist waardoor hij alsnog zelf de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen stelt. Zijn recht op persoonlijke autonomie wordt hierdoor op maximale wijze gewaarborgd, maar eveneens wordt de nood aan gepaste ondersteuning erkend. Het is hierbij aan te raden om verder te onderzoeken per hoogstpersoonlijke rechtshandeling welke manieren van ondersteuning nodig kunnen zijn gelet op de specificiteit van de rechtshandeling.

261. Binnen de derde trap van het cascadesysteem is het aan te bevelen om de bewindvoerder of lasthebber plaatsvervangend de hoogstpersoonlijke rechtshandeling te laten stellen (*supra*, nr. 231). In het licht van art 12 IVRPH, geniet de *substituted judgement*-test de voorkeur als toe te passen beslissingsstandaard. Zo kan maximaal rekening worden gehouden met de wil van de beschermde meerderjarige (*supra*, nr. 190). Noodzakelijkerwijze dient deze mogelijkheid beperkt te worden tot beschermde meerderjarigen die in het verleden in staat zijn geweest om een betrouwbare wil tot uiting te brengen en waarbij de wil om een bepaalde hoogstpersoonlijke rechtshandeling te stellen ook effectief detecteerbaar is (*supra*, nr. 244). Hierbij is het aan te raden om de voorwaarde van het voorhanden zijn van redelijk verifieerbaar bewijs uitdrukkelijk in de wet in te schrijven. Derhalve kan gewaarborgd worden dat het daadwerkelijk de wil van de beschermde persoon is waaraan gevolg wordt gegeven (*supra*, nrs. 244 en 249).

262. Bij de wettelijke verankering van de *substituted judgement*-standaard voor hoogstpersoonlijke rechtshandelingen is het aanbevolen om de beslissingsstandaard als een algemeen principe in te schrijven, voor zowel het bewind als de buitengerechterlijke bescherming. De beschermde meerderjarige dient onder beide beschermingsstatuten garantie te krijgen dat zijn wil en voorkeuren zullen gerespecteerd worden (*supra*, nr. 249). Door wettelijke omkadering te bieden voor de beslissingsstandaard, wordt bijgevolg ook een einde gemaakt aan de heersende onzekerheid omtrent de wijze waarop de vertegenwoordigingsbevoegdheid dient te worden uitgeoefend.

263. Wat de inhoudelijke component van de *substituted judgement*-test betreft, is het aan te bevelen om bij voorkeur te werken met voorafgaande wilsverklaringen (*supra*, nr. 233). Om bewijsproblemen te voorkomen, biedt een geregistreerde schriftelijke verklaring de meeste waarborgen dat de wil van de beschermde persoon ontdekt wordt. Echter is een ruimere invulling van de voorgaande wilsverklaringen aangewezen en is het raadzaam om hierbij ook het gebruik van video- en/of geluidsopnames toe te laten (*supra*, nr. 234). De burger onderwerpen aan veelvuldige formele vereisten bij het opmaken van wilsverklaringen, kan het gebruik ervan ontmoedigen. Gelet op de belangrijke gevolgen die hoogstpersoonlijke rechtshandelingen met zich meebrengen, is het anderzijds belangrijk dat hiermee niet lichtzinnig wordt omgesprongen. De wetgever dient dus na te denken over manieren om burgers hieromtrent te informeren en te sensibiliseren. Toch is het ook belangrijk om de wijze waarop de wil voorafgaand kan worden geuit ook wettelijk af te bakenen, ten einde discussies te vermijden omtrent de toegelaten bewijsmiddelen om de wil van de beschermde persoon te reconstrueren.

264. Tot slot kan aangeraden worden om geen absoluut bindend karakter toe te schrijven aan de voorafgaande wilsverklaringen. Om de persoonlijke autonomie van de beschermde persoon zo goed mogelijk te waarborgen, moet het mogelijk zijn voor de lasthebber of bewindvoerder om rekening te kunnen houden met gewijzigde aspecten die zich hebben voorgedaan na uiting van de wil door de beschermde persoon (*supra*, nr. 235). Zo wordt vermeden dat door de starheid die de wilsverklaring met zich mee zou kunnen brengen, geen beslissingen moeten worden genomen die niet overeenstemmen met de wil van de beschermde persoon.

265. Door het inschrijven van voornoemd cascadesysteem voor de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen wordt het recht op persoonlijke autonomie voor beschermde meerderjarigen gewaarborgd op een uniforme en transparante wijze. Op die manier kan er een einde worden gemaakt aan de overtollige complexiteit die ons huidig recht kenmerkt. De beschermde persoon wordt zoveel als mogelijk aangezet om zelf op te treden, maar ondergeschikt wordt eveneens de mogelijkheid geboden om zijn wil maximaal te waarborgen in situaties waar het niet (langer) mogelijk is om zelf de hoogstpersoonlijke rechtshandelingen te stellen. In die zin zorgt de wettelijke verankering van de *substituted judgement*-standaard voor een vervolmaking van het juridische kader met betrekking tot het stellen van hoogstpersoonlijke rechtshandelingen, op een manier die nog steeds het zelfbeschikkingsrecht van de beschermde persoon maximaal respecteert.

BIBLIOGRAFIE

WETGEVING

1. INTERNATIONAAL

Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Rechten en Vrijheden van 4 november 1950, *BS* 19 augustus 1955, 5029.

Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap, *BS* 22 juli 2009, 50170.

2. BELGIË

Burgerlijk wetboek van 21 maart 1804, *BS* 3 september 1807.

Gerechtelijk wetboek van 10 oktober 1967, *BS* 31 oktober 1967, 11360.

Wet betreffende het wegnemen en transplanteren van organen van 13 juni 1986, *BS* 14 februari 1987, 2129.

Wet van 18 juli 1991 betreffende de bescherming van de goederen van personen die wegens hun lichaams- of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn die te beheren, *BS* 26 juli 1991, 16553.

Wet betreffende de rechten van de patiënt van 22 augustus 2002, *BS* 26 september 2002, 43719.

Wet van 3 mei 2003 tot wijziging van de wetgeving betreffende de bescherming van de goederen van personen wegens hun lichaams- of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn die te beheren, *BS* 31 december 2003.

Wet 7 mei 2004 inzake experimenten op de menselijke persoon, *BS* 18 mei 2004, 39516.

Wet van 13 mei 2009 houdende instemming met het Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap en met het Facultatief Protocol bij dat verdrag, *BS* 22 juli 2009.

Wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuw beschermingsstatuut dat strookt met de menselijke waardigheid, *BS* 14 juni 2013, 38132.

Wet van 4 april 2014 betreffende de verzekeringen, *BS* 30 april 2014, 35487.

Wet van 31 juli 2017 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek wat de erfenissen en de giften betreft en tot wijziging van diverse andere bepalingen ter zake, *BS* 1 september 2017, 81578.

Wet van 21 december 2018 houdende diverse bepalingen betreffende justitie, *BS* 31 december 2018, 106560.

VOORBEREIDENDE DOCUMENTEN

Wetsvoorstel van 10 juni 2005 betreffende de wijziging van het Burgerlijk Wetboek teneinde de geestesgestoorden onder voorlopig bewind met machtiging van de vrederechter te laten testen, *Parl. St.* Kamer 2004-05, nr. 51K1850/001.

Wetsvoorstel van 25 juni 2007 betreffende de wijziging van het Burgerlijk Wetboek teneinde de geestesgestoorde onder voorlopig bewind met machtiging van de vrederechter te laten testen, *Parl. St.* Senaat 2007-08, nr. 4-141/1.

Wetsvoorstel 11 januari 2011 betreffende de invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl. St.* Kamer, 2010-11, nr. 53K1009/001.

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

MvT, *Parl. St. Kamer* 2010-11, nr. 53K1009/001.

Senaatsverslag, *Parl. St. Senaat* 2012-13, nr. 5-1774/3.

MvT, *Parl. St. Kamer* 2016-17, nr. 54K2282/1, 125-126.

Amendement nr. 59, *Parl. St. Kamer*, 2013-14, nr. 53K3149/4, 53.

Advies RvS nr. 50.178/1 bij het wetsvoorstel "tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige beschermde personen" (*Parl. St. Kamer* 2010-2011, nr. 53K1009/001).

3. QUEENSLAND EN SOUTH AUSTRALIA

Powers of Attorney Act 1998 (Queensland),
<https://www.legislation.qld.gov.au/view/html/inforce/current/act-1998-022#sec.6C>

Guardianship and Administration Act 2000 (Queensland),
<https://www.legislation.qld.gov.au/view/html/inforce/current/act-2000-008#sch.2>

Guardianship and Administration Act 1993 (South Australia),
<https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/C/A/GUARDIANSHIP%20AND%20ADMINISTRATION%20ACT%201993/CURRENT/1993.61.AUTH.PDF>

Powers of Attorney and Agency Act 1984 (South Wales),
<https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/C/A/POWERS%20OF%20ATTORNEY%20AND%20AGENCY%20ACT%201984/CURRENT/1984.25.AUTH.PDF>

Advance Care Directive 2013 (South Australia),
<https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/C/A/ADVANCE%20CARE%20DIRECTIVES%20ACT%202013/CURRENT/2013.10.AUTH.PDF>

RECHTSPRAAK

1. EUROPEES HOF VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

EHRM 29 april 2002, nr. 2346/02, *Pretty t/ het VK*.

EHRM 20 maart 2007, nr. 5410/03, *Tysiac t/ Polen*.

EHRM 10 april 2007, nr. 6339/05, *Evans t/VK*.

EHRM 27 maart 2008 nr. 44009/05, *Shturkaturov t/Rusland*.

EHRM 17 juli 2008, nr. 11223/04, *X t/Kroatië*.

EHRM 10 juni 2010, nr. 302/02, *Jehova's witnesses of Moscow and others t. Russia*.

EHRM 22 november 2012 nr. 23419/07 *Sykora t/Tsjechië*.

EHRM 22 januari 2013 nr. 33117/02 *Lashin t/Rusland*.

2. BELGIE

Cass. 21 februari 1884, *Pas.*, 1884, I, 61.

Cass. 5 februari 1998, *RW* 1998-99, 40.

Cass. 18 oktober 2018, *RTDF* 2019, 57.

Luik 17 november 2003, *TBBR* 2006, 359.

Bergen 9 november 2004, *RTDF* 2006, 1003.

Brussel 31 januari 2006, *RTDF* 2006, 1036.

Antwerpen 9 september 2015, *T.Fam.* 2016, 65.

Gent (11^e k.) 22 oktober 2015, *T.Fam.* 2017, 91.

Lennik 21 juni 2017, *T.Fam.* 2020, 86.

Brussel 26 februari 2019, *T.Not.* 2019, 632.

Brussel 26 februari 2019, *RAGB+* 2020, 106.

Gent 7 november 2019, *T.Not.* 2020, 333.

Rb. Turnhout 7 februari 2001, *T.Gez.* 2006, 29.

Rb. Brugge (10^e kamer) 28 maart 2014, *T.Vred.* 2016, 339-341.

Famrb. Henegouwen (afd. Chaleroi) 6 februari 2017, *RTDF* 2019, 65.

Famrb. Antwerpen (afdeling Mechelen) 27 november 2019, *T.Fam.* 2020, 81.

Vred. Lier, 30 juni 1992, *Not.Fisc.M.* 1993.1, 17-22, noot PINTENS, W.

Vred. Marchienne-au-Pont, 2 juni 1993, *T.Vred.*, 1994, 114.

Vred. Roeselare 27 februari 1996, *RW* 1997-1998, 964.

Vred. Kortrijk 16 augustus 1999, *RW* 2000-01, 667.

Vred. Overijse-Zavemtem 3 juni 2004, *T.Vred.* 2005, 494.

Vred. Westerlo 25 augustus 2004, *T. Vred.* 2005, 495.

Vred. Westerlo 27 augustus 2004, *RW* 2005-06, 36, noot SWENNEN, F.

Vred. Tielt 10 juli 2006, *T.Not.* 2007, 558.

Vred. Zelzate 21 november 2006, *T.Not.* 2007, 562.

Vred. Geel 15 januari 2008, *T.Vred.* 2010, 149.

Vred. Nijvel 9 oktober 2008, *T.Vred.* 2010, 150, noot DELAHAYE, B.

Vred. Zottegem-Herzele 3 juni 2011, *RW* 2012-13, 30.

Vred. Zottegem-Herzele (zetel Zottegem) 12 maart 2010, *RW* 2010-11, 74.

Vred. Izegem 31 oktober 2014, *T.Not.* 2015, afl. 6, 430, noot VAN DEN BOSSCHE, A.

Vred. Antwerpen (II) 1 februari 2018, *T.Vred.* 2019, 261.

Vred. Antwerpen (II) 31 mei 2018, *T.Vred.* 2019, 258.

Vred. Aalst 24 april 2018, *T.Vred.*, nr. 5-6, 277.

Vred. Oudenaarde, 28 november 2019, *T.Vred.* 2020, 315.

J.P. Binche, 9 janvier 2020, *J.P.P* 2020, 325-329.

3. QUEENSLAND EN SOUTH AUSTRALIA

Re JD (2003) QGAAT 14, 22.

Re MJG (2004) QGAAT 58, 49.

RE SB (2005) QGAAT 71, 39.

RECHTSLEER

1. INTERNE RECHTSLEER

BOEKEN

ALOFS, E., CASMAN, H., DEKKERS, R., VERBEKE, A.L., *Erfrecht en Giften (derde herziene editie)* Mortsel, Intersentia, 2018, XXII + 364 p.

BAEL, J., *Het verbod op erfovereenkomsten in het nieuwe erfrecht*, Brugge, die Keure, 2019, XXVII + 322 p.

BARBAIX, R. en CARETTE, N., *Privaat (vermogens)recht*, Mortsel, Intersentia, 2018, XVII + 216 p.

BARBAIX, R. en VERBEKE, A.L., *Kernbegrippen. Erfrecht en giften*, Antwerpen, Intersentia, 2013, XVII + 200 p.

BARBAIX, R., *De nieuwe erfrecht 2017*, Antwerpen, Intersentia, 2017, XIV + 373 p.

BARBAIX, R., *Handboek familiaal vermogensrecht (tweede editie)*, Mortsel, Intersentia, 2019, XXIX + 1026 p.

BARBAIX, R., *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, XL + 1130 p.

BERTOUILLE, V., ROTTHIER, K. en VAN DEN EEDEN, E., *Voorlopig bewind: praktische handleiding*, Mechelen, *Kluwer*, 2008, 407 p.

BROECKX, N., *Orgaantransplantatie*, Mortsel, Intersentia, 2018, XXXIII + 1238 p.

BRUSURIO-AILLAUD, M., *Droit des Personnes et de la Famille*, Brussel, Larcier, 2012, 345 p.

CASTELEIN, C. en DIERYNCK, J., *Vermogensplanning voor en door beschermde personen*, Antwerpen, Intersentia, 2014, VI + 251 p.

DE NOLF, J., *De nieuwe bewindvoering: de juridische bescherming van alle kwetsbare meerderjarigen*, Kortrijk, INNI Publishers, 2014, 412 p.

DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil Belge: tome VIII (vol. I) Les libéralités (generalites), les donations*, Brussel, Bruylant, 1944, 879 p.

DEWALLENS F. en VANSWEEVELT, T., *Het patiëntendossier*, Mortsel, Intersentia, 2011, 182 p.

DE WILDE D'ESTMAEL, E., *Les donations in Rép. Not.* Brussel, Larcier, 1995, 260 p

- DE WULF, C., BAEL, J. en DEVOS, S., *Notarieel familierecht en familiaal vermogensrecht: het opstellen van notariële akten*, Mechelen, Kluwer, 2011, XXXI + 1341 p.
- DE WULF, C., *De erfwet van 31 juli 2017- een algemeen overzicht met modellen voor de praktijk*, Brugge, die Keure, 2018, XV + 263 p.
- DECLERK, C. en PINTENS, W., *Schets van het familiaal vermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2019, 530 p.
- DECLERK, C. en SENA EVE, P., *Compendium van het personen en familierecht*, Leuven, Acco, 2020, 728 p.
- DECLERK, C. en SENA EVE, P., *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2017, 713 p.
- DEKKERS, R., WYLLEMAN, A., BAETEMAN, G. en DIRIX, E., *Handboek Burgerlijk recht – deel I*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 420 p.
- DELBEKE, E., *Juridische zorgverlening aan het levenseinde*, Antwerpen, Intersentia, XXI + 1249 p.
- DELIENS, L., DE GENDT, C. en D'HAENE, I.D., *Naar een dementievriendelijke samenleving*, Brussel, Koning Boudewijnstichting, 2009, 145 p.
- DEWALLENS, F. en VANSWEEVELT, T., *Handboek gezondheidsrecht volume II, Morsel*, Intersentia, 2014, LVIII + 1632 p.
- DILLEMANS, R., "VII Testamenten" in DILLEMANS, R. en VAN GERVEN, W. (eds.), *Beginnelsen van het Belgisch privaatrecht*, Antwerpen, N.V Scriptoria, 1971, 514 p.
- EGGERMONT, S., *Tweerelaties: huwelijk, wettelijke samenwoning en feitelijke samenwoning juridisch ontleed*, Antwerpen, Intersentia, 2016, XXIII + 665 p.
- GALLUS, N. en VAN HALTEREN, T., *Le nouveau régime de protection des personnes majeures. Analyse de la loi du 17 mars 2013*, Brussel, Bruylant, 2014, 271 p.
- GENICOT, G., *Droit médical et biomedical*, Brussel, Larcier, 2016, 1020 p.
- GERLO, J., *Huwelijksvermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2004, 344 p.
- GOFFIN, T., *De professionele autonomie van de arts*, Brugge, die Keure, 2011, 494 p.
- GOFFIN, T. en VAN DEN BRIEL, V., *Patiëntenrechten in de praktijk. De wet in voorbeelden vertaald*, Brussel, Uitgeverij Politea nv, 2012, 149 p.
- LELEU, Y.-H., *Droits des personnes et des familles*, Brussel, Larcier, 2005, 710 p.
- LELEU, Y.-H., *Droits des personnes et des familles*, Brussel, Larcier, 2020, 887 p.
- LEMMENS, C., *De minderjarige en de Wet Patiëntenrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 134 p.
- LEMMENS, C., *Voorafgaande wilsverklaringen met betrekking tot het levenseinde*, Morsel, Intersentia, 2014, XXVI + 898 p.
- LEMMENS, C., *Voorafgaande zorgplanning en wilsverklaringen met betrekking tot het levenseinde*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, VIII + 243 p.
- MARTYN, G., DEVLOO, R. en JORENS, Y., *Kennismaking met recht en rechtspraak*, Brugge, Die Keure, 2020, XXII + 521 p.
- MINTEN, D. en STAELENS, V., *Gezondheidsrecht toegepast*, Antwerpen, Intersentia, 2020, XVI + 246 p.
- NYS, H., *Geneeskunde. Recht en Medisch handelen*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2016, V + 669 p.

- PINTENS, W., VAN DER MEERSCH, B. en VANWINCKELEN, K., *Inleiding tot het familiaal vermogensrecht*, Leuven, Universitaire Pers, 2002, 997 p.
- PUT, J., *Handboek jeugdbeschermingsrecht*, Brugge, die Keure, 2015, XXXII + 590 p.
- ROTTHER, K., *Bewind over meerderjarige onbekwamen*, Brugge, die Keure, 2014, 214 p.
- SCHEERS, C. en SCHEERS, D., *Bewind 2.0. Artikelsgewijze commentaar bescherming meerderjarige personen na de wet van 21 december 2018*, Antwerpen, Intersentia, 2019, IX + 282 p.
- SENAEVE, P., *Compendium personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2004, 856 p.
- SENAEVE, P., *Compendium van het Personen- en familierecht*, Leuven, Acco, 2015, 685 p.
- SWENNEN, F., *Familierecht in kortbestek*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 299 p.
- SWENNEN, F., *Geestesgestoorden in het Burgerlijk Recht*, Antwerpen - Groningen, Intersentia, 2001, XXVI + 879 p.
- SWENNEN, F., *Gezins- en familierecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2005, XVIII + 261 p.
- SWENNEN, F., *Het personen- en familierecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 505 p.
- SWENNEN, F., *Het personen- en familierecht*, Morsel, Intersentia, 2015, XXXII + 581 p.
- SWENNEN, F., *Het personen- en familierecht: een benadering in context (zesde herziene uitgave)*, Antwerpen, Intersentia, 2019, XX + 586 p.
- SWENNEN, F., *Het personen- en familierecht. Een benadering in context*, Antwerpen, Intersentia, 2021, XXVII + 626 p.
- TILLEMANS, B., *Algemene praktische rechtsverzameling: Lastgeving*, Deurne, Kluwer Rechtswetenschappen, 1997, 379 p.
- VAN DEN BROECK, A., *Vermogensbescherming van kwetsbare meerderjarigen via lastgeving. Een rechtsvergelijkend onderzoek*, Antwerpen, Intersentia, 2014, XXI + 370 p.
- VAN GYSEL, A.-C., *Précis de droit des personnes et de la famille*, Limal, Anthemis, 2013, 609 p.
- VAN GYSEL, A.-C., *La famille*, Limal, Athemis, 2018, 349 p.
- VANSWEELVELT, T., *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1997, 960 p.
- VERJANS, E., *Recht op informatie en toestemming van de patiënt*, Antwerpen, Intersentia, 2019, XXXI + 1224 p.
- VERSCHELDEN, G., *Handboek Belgisch Familierecht*, Brugge, die Keure, 2010, LV + 840 p.
- VERSCHELDEN, G., *Handboek Belgisch personen- en familierecht*, Brugge, Die Keure, 2016, LVIII + 970 p.
- VERSCHELDEN, G., *Handboek Belgisch Personen-, familie en relatievermogensrecht*, Brugge, die Keure, 2021, LXII + 1144 p.
- VEYS, M.N., *De Wet Patiëntenrechten in de Psychiatrie*, Gent, Larcier, 2008, X + 245 p.
- VOGELAERE, T., *Het testament: enkele basisbeginselen*, Brussel, Larcier, 2015, 130 p.
- VOGELAERE, T., *Testamenten anno 2013: balanceren op de grenzen van de wilsautonomie*, Gent, Larcier, 2013, 98 p.
- WERY, P., "Le mandat", *Rép. not.* IX/VII, Brussel, Larcier, 2000, 374 p.

WUYTS, T., *Bewind en zorgvolmachten anno 2019: De regelingen inzake onbekwaamheid. En voorzorg na de wet van 21 december 2019 houdende diverse bepalingen betreffende justitie en de wet van 10 maart 2019 tot tenuitvoerlegging van het Verdrag van 's Gravenhage van 13 januari 2000 inzake internationale bescherming van volwassenen (tweede editie)*, Mechelen, Wolters Kluwers, 2019, 710 p.

WUYTS, T., *De nieuwe wet op het bewind. De hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en de instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid*, Mechelen, Kluwer, 2014, XII + 912 p.

WUYTS, T., *Ouderlijk gezag. Een coherente gezagsregeling voor minderjarigen*, Antwerpen, Intersentia, 2013, XXVIII + 990 p.

WUYTS, T., *Vermogensbeheer door ouder(s), voogd en voorlopig bewindvoerder*, Antwerpen, Intersentia, 2005, XVIII + 313 p.

WYLLEMAN, A., *Contracteren en procederen met wilsonbekwaam en wilsgestoorden*, Mechelen, Kluwer, 2005, XXII + 586 p.

BIJDRAGE IN BOEKEN

ANG, F., "Kinderrechten in de gezondheidszorg" in W. VANHOLE (ed.), *Kinderrechten in België*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 149 -160.

APS, F. en GERLO, J., "Art. 1255 Ger.W." in *Comm. Pers.*, Mechelen, Kluwer, 2016, losbl., 17 p.

BAEL, J., "Erfenissen, schenkingen en testamenten" in BAEL, J., GEELHAND DE MERXEM, N., VERSCHELDEN, G. en WYLLEMAN, A. (eds.), *Rechtskroniek voor het Notariaat*, Brugge, die Keure, 2004, 97-172.

BAEL, J., "Aspecten van vermogensplanning", in SENA EVE, P., SWENNEN, F. en VERSCHELDEN, G. (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, 361-444.

BAEL, J., "De actuele betekenis van het arrest van het Hof van Cassatie van 10 januari 2008 voor de rechtshandelingen uit het familiaal vermogensrecht betreffende personen onder voorlopig bewind" in PINTENS, W., DU MONGH, J. en DECLERK, C. (eds.), *Patrimonium 2009*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 237-280.

BAEL, J., "De buitengerechtigde bescherming: een overzicht met aandacht voor een aantal discussiepunten in de rechtsleer en met een voorstel van een aantal modellen" in BAEL, J. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat – Deel 28*, Brugge, die Keure, 2016, 177-299.

BAEL, J., "Deel 12. Aspecten van vermogensplanning" in SENA EVE, P., SWENNEN, F. en VERSCHELDEN, G. (eds.), *Beschermde meerderjarige personen*, Brugge, die Keure, 2014, 361-444.

BAEL, J., "Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen in BAEL, J. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat – deel 31*, Brugge, die Keure, 2017, 143-299.

BARBAIX, R., "Actuele ontwikkelingen in het familiaal vermogensrecht 2013" in CARETTE, N. en BARBAIX, R. (eds.) *Tendensen Vermogensrecht 2014*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1-49.

BARBAIX, R., "Erfrecht in een nieuw jasje – krachtlijnen van het hervormde erfrecht" in BARBAIX, R. en DU MONGH, J. (eds.), *Actualia vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2018, 25-80.

BROECKX, N., "Art. 5 wet 13 juni 1986" *Comm. Pers.*, Mechelen, Kluwer, losbl., 2013, 5 p.

CASMAN, H., "Voorlopig bewind over de goederen van een (geestes)zieke persoon" in BAETEMAN, G. (ed.), *Het nieuwe statuut van de (geestes)zieken. Wetten van 1990-1991*, Deurne, Kluwer rechtswetenschappen, 1992, 108-141.

CASMANS, H., "Deel II. Giften. Hoofdstuk 1. Grondvereisten" in VERBEKE, A.L. en VERDICKT, B. (eds.), *Handboek Estate Planning. Erfrecht en giften deel II*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 179-252.

CASTELEIN, C., "Enkele notariële bedenkingen inzake de redactie van de lastgevingsovereenkomst inhoudende een buitengerechtigde bescherming" in ALOFS, E., CASMAN, H., VAN DEN BOSSCHE, A. (eds.), *Liber amicorum André Michielsens*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2015, 260-294.

DELBROEK, M. en VERBEKE, A.L., "Deel IV. Erfovereenkomsten" in VERBEKE, A.L. en VERDICKT, B. (eds.), *Handboek Estate Planning II: erfrecht en giften*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 1199-1230.

GALLUS, N., "L'avenir de la protection des personnes vulnérables" in GALLUS, N. (ed.), *Actualités en droit patrimonial de la famille*, Brussel, Bruylant, 2013, 47-64.

LELEU, Y.-H., "Le contrat mariage", in *Les régimes matrimoniaux, II, L'autonomie de la volonté. Le contrat de mariage. Les modifications des conventions matrimoniales*, LELEU, Y.-H. en L. RAUCENT (eds.) *Répertoire Notarial*, V, II, Brussel, Larcier, 1999, 489-527.

MALFAIT, A., "De hervorming van het voorlopig bewind over goederen van een meerderjarige door de wet van 3 mei 2003" in X, *Recht in beweging (11^{de} VRG-alumnidag 2004)*, Antwerpen, Maklu, 2004, 23-48.

MOSELMANS, S. en VAN THIENEN, A., "Bescherming en bewind voor meerderjarigen in het licht van de wet van 17 maart 2013" in BOONE, I. en DECLERK, C. (eds.), *Actualia Familierecht 2014-2015*, Brugge, die Keure, 2015, 83-150.

MOSELMANS, S. en VAN THIENEN, A., "Deel 5: onbekwaamheid – de goederen" in SENAËVE, P., SWENNEN, F. en VERSCHELDEN, G. (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, 71-138.

MOSELMANS, S. en VANTHIENEN, A., "Art. 492/1 BW" in *Comm. Pers.*, Mechelen, Kluwer, 2015, 17 p.

MOSELMANS, S., VAN THIENEN, A. en VERSCHELDEN, G., "Art. 497/2 BW", *Comm. Pers.*, Mechelen, Kluwer, 2015, losbl., 10 p.

NOTTET, A., "Le mineur en droit médical" in G. GENICOT (ed.), *Nouveaux dialogues en droit médical*, Luik, Anthemis, 2012, 149-213.

PINTENS, W., "De hervorming van het voorlopig bewind over de goederen van een meerderjarige door de wet van 3 mei 2003" in MAERTENS, S., BENOIT, G. (eds.), *Actualia ouderlijk gezag, voogdij en voorlopig bewind*, Dossiers Tijdschrift van de Vrede- en Politiechters, Brugge, Die Keure, 2004, 3-45.

PINTENS, W., m.m.v. VAN CORP, W., "Zeven jaar voorlopig bewind over de goederen van meerderjarigen" in SENAËVE, P. (ed.), *Het statuut van de geestesgestoorden*, Antwerpen, Maklu, 1999, 157-194.

PINTENS, W., "Wilsverklaringen en patiëntenrechten" in A. MICHIELSEN, E. ALOFS, K. BYTTEBIER en A.L. VERBEKE, *Liber amicorum Hélène Casman*, Antwerpen, Intersentia, 2013, 351-365.

ROTTHIER, K., "Deel 4: de beschermde persoon" in BERTOUILLE, V., ROTTHIER, K. en VAN DEN EEDEN, E., *Voorlopig bewind: praktische handleiding*, Antwerpen, Kluwer, 2008, 193-229.

SCHEERS, D., "Deel 8: de rechtspleging" in SENAËVE, P., SWENNEN, F. en VERSCHELDEN, G. (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, Die Keure, 2014, 213-276.

SENAËVE, P., "De procesrechtelijke aspecten van de voorlopige maatregelen" in SENAËVE, P. (ed.), *Voorlopige maatregelen tussen echtgenoten*, Leuven, Acco, 1989, 268 en 265-357.

SWENNEN, F., "De Hervorming van het voorlopig bewind" in SENAËVE, P., SWENNEN, F. en VERSCHELDEN, G. (eds.), *De hervormingen van het personen- en familierecht 2002-2003*, Antwerpen, Intersentia, 2003, 141-205.

SWENNEN, F., "DEEL II: toepassingsgebied van de wet" in SENA EVE, P., SWENNEN, F. en VERSCHULDEN, G. (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, die Keure, Brugge, 2014, 9-21.

SWENNEN, F., "Art 331 Sexies BW" in *Comm. Pers.*, Mechelen, Kluwer, losbl., 2016, 13 p.

TROUET, C., "Sterilisatie, huwelijk en mensenrechten: een vruchtbare combinatie? (noot onder Cass. 14 december 2001)" in S. PARMENTIER (ed.), *Jaarboek Mensenrechten*, 2001-02, 260-265.

UYTTERHOEVEN, K., "Bevoegdheid en rechtspleging inzake onderhoudsgelden" in SENA EVE, P. (ed.) *Onderhoudsgelden*, Leuven, Acco, 2001, 187-250.

VAN DEN BOSSCHE, A. en DECLERCQ, M., "VII Testamenten" in DILLEMANS, R. en VANGERVERN, W. (eds.), *Beginnelen van het Belgisch privaatrecht*, Kluwer, Mechelen, 2012, 409 p.

VANNUETEN, N. en SCHEERS, C., "Hoofdstuk 1. Onbekwaamheid" in SWENNEN, F. en WUYTS, T. (eds.), *Beschermde personen in recht en praktijk*, Brussel, Larcier, 2020, 5-11.

VERSCHELDEN, G., "Deel 4. Onbekwaamheid – de persoon" in SENA EVE, P., SWENNEN, F. en VERSCHULDEN, G. (eds.), *Beschermde meerderjarige personen*, Brugge, Die Keure, 2014, 49-70.

VERSTRAETE, J., "Krijtlijnen van de zorgvolmacht" in DE WULF, C., OP DE BEECK, M. en VERSTRAETE, J. (eds.), *Liber amicorum Aloïs Van den Bossche*, Brugge, die Keure, 2019, 163-193.

WUYTS, T., "Hoofdstuk X. Opent de nieuwe wet over het bewind nieuwe mogelijkheden inzake familiaal vermogensbeheer?" in DECLERCK, C. en PINTENS, W., *Patrimonium 2014*, Brugge, die Keure, 2014, 263-311.

VAN EEDEN, E. en WUYTS, T., "Hoofdstuk 4. De beschermde persoon" in BOGAERT, J.P., ROTTHIER, K., VAN EEDEN, E. en WUYTS, T. (eds.), *Handboek bescherming wilsonbekwamen. Zorgvolmacht en bewind na de wet van 21 december 2018*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, 243-284.

WUYTS, T., "Hoofdstuk 1. Zorgvolmacht" in BOGAERT, J.P., ROTTHIER, K., VAN DEN EEDEN, E. en WUYTS, T. (eds.), *Handboek bescherming wilsonbekwamen. Zorgvolmachten en bewind na de wet van 21 december 2018*, Mechelen, Wolters Kluwer, 2020, 53-85.

WUYTS, T., "Hoofdstuk. I. Onbekwamen in het vermogensrecht" in CARETTE, N. en BARBAIX, R. (eds.), *Tendensen vermogensrecht 2014*, Mortsel, Intersentia, 2014, 85-166.

WUYTS, T., "Wat verandert er na de wet van 21 december 2018 houdende diverse bepalingen betreffende justitie op het vlak van de zorgvolmachten, giften en wilsverklaringen in de materie van wilsonbekwamen?" in DECLERCK, C. en SENA EVE, P. (eds.) *Patrimonium 2019*, Brugge, die Keure, 125-148.

WUYTS, T., "Hoofdstuk 1. Zorgvolmachten: een zegen of een vloek?" in DECLERCK, C. en PINTENS, W. (eds.), *Patrimonium 2020*, Brugge, die Keure, 2020, 235-323.

WYLLEMAN, A., "Het bewind: enige nieuw beschermingsstatuut voor meerderjarige onbekwamen, in WYLLEMAN, A., DE SCHRIJVER, L. en WILLEMOT, C. (eds.), *Rechtskroniek voor het notariaat – deel 23*, Brugge, die Keure, 2013, 105-142.

BIJDRAGE IN TIJDSCHRIFTEN

BERTE, S., "Indienen van een verzoek tot rechterlijke bescherming – checklist en model, *Notamus*, 2019, nr. 2, 52-56.

BODDEZ, L. en NYS, H., "De meerderjarige beschermde personen vanuit gezondheidsrechtelijke invalshoek", *RW* 2013-14, 1083-1094.

BORRY, P., "Minderjarigen en medische besluitvorming", *TJK* 2016/3, 221-230.

- BROECKX, N., "Nieuwe regels voor orgaantransplantatie: een kritische analyse", *T. Gez.* 2012, 269-304.
- CASMAN, H., "Actualia schenkingen", *NWJ* 2011, 558-577.
- DE BIE, D. en PINTENS, W., "Een model van lastgeving voor de buitengerechtelijke bescherming van wilsonbekwamen", *T. Not.* 2020, 353-378.
- DELBEKE, E., "Therapiebeperking en euthanasie bij demente patiënten", *T.Gez.* 2019, (73) 75.
- DE NOLF, E. en EVERTS, E., "De nieuwe regeling inzake onbekwaamheid: kunnen meerderjarige wilsonbekwamen een huwelijkscontract aangaan, schenken en testeren?" *Not.Fisc.M.* 2014, 154-175.
- DE NOLF, E., "Gewijzigde wetgeving inzake de 'zorgvolmacht': de nieuwigheden op een rijtje", *NOT.* 2019, nr. 7, 1-5.
- DE WULF, C., 'De nieuwe wettelijke regeling inzake beschermde personen. De wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regeling inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuw beschermingsstatus', *T. Not.* 2013, 255-326.
- DE WULF, C., "Het oude en het nieuwe recht in verband met de bruikbaarheid van volmachten wanneer de lastgever feitelijk wilsonbekwaam is geworden", *T.Not.* 2015, 81-109.
- DECLERK, C., CASSIERS, A. en DEBROUX, K., "Familierechtelijke aspecten van het hervormde erfrecht" *T.Fam.* 2018, 260-268.
- DEGEEST, G., "De erfrechtelijke positie van het stiefkind in de nalatenschap van de stiefouder," *TEP* 2016, 5-69.
- DEGUEL, F., "La loi du 17 mars 2013 réformant les regimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme la dignité humaine: verse une simplification?" *TBBR* 2013, nr. 6, 290-316.
- DELAHAYE, B. en DE WILDE D'ESTMAEL, E., "La transmission des biens (entre vifs ou à cause de mort) d'une personne mineur ou majeure protégée", *RPP* 2014, 29-59.
- DELAHAYE, T. en HACHEZ, F., "La loi du 17 mars 2013 réformant les regimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine", *JT* 2013, 465-479.
- DELNOY, P., "La capacité de l'administré provisoire de faire une libérite", *Rec.gén.enr.not.* 1998, 461-473.
- DEREME, F., "La protection et la transmission des patrimoines et aux personnes juridiquement capables mais vulnérables, fragilisées ou vieillissantes", *RPP* 2014, 91-114.
- ELSERMANS, R., "Daden van beschikking in een zorgvolmacht: uitdrukkelijk en bijzonder? Over de terminologische misvatting bij het opmaken van een zorgvolmacht" in *VlaNot jaarboek 2019, 2020*, Mortsel, Intersentia, 2020, 59-80.
- GEELHAND DE MERXEM, N., "De beschermde personen en de successieplanning: wat biedt de nieuwe wet?", *TEP* 2014, 16-61.
- GOVAERTS, M., "De vertegenwoordiging van de beschermde persoon in kader van een echtscheidingsgeding en de vereffening en verdeling van het huwelijksvermogensstelsel" (noot onder Gent 8 januari 2009), *RAGB* 2010, 768-772.
- HESPEL, S., "De (on)bekwaamheid in echtscheidingszaken, *T. Fam.* 2016, 67-76.
- LABEEUW, N. en LONGERSTAY, S., "De globale en puntuele erfovereenkomsten", *Bericht aan het Notariaat* 2017, 184-198.
- MASSCHELEIN, M.A., "De invoering van één globaal beschermingsstatuut voor wilsonbekwame personen, *NNK* 2013, nr. 4, 3-12.

MASSON, J.P., "Le rôle de la volonté des parties en matière de divorce", *RTDF* 1998, 419-456.

MOSELMANS, S. en VAN TIENEN, A., "Meerderjarige beschermde personen: een update en modernisering met titel 2 van de wet van 21 december 2018 houdende diverse bepalingen met betrekking tot justitie", *T. Fam.* 2020, nr. 2-3, 38-72.

MOSELMANS, S. en VAN THIENEN, A., "Bescherming en bewind voor meerderjarigen – Commentaar bij de Wet van 17 maart 2013", *T.Fam.* 2014, nr. 3, 60-96.

MOSELMANS, S., "(noot bij Vred. Brugge 10 juli 2019) Wils(on)bekwaamheid en handelings(on)bekwaamheid versus wils(ongeschiktheid)", *T.Vred.* 2020, 338-339.

PINTENS, W. en VERBEKE, A.L., "Voorlopig bewind over de goederen toebehorend aan een meerderjarige", *RW* 1991-1992, 169-180.

PINTENS, W., "Voorlopig bewind en beschikkingen om niet" (noot onder Vred. Lier 30 juni 1992), *NFM* 1993, nr. 1, 17-22.

PUELINCKX-COENE, M., "Overzicht rechtspraak giften (1985-1992)", *TPR* 1994, 1615-1878.

PUELINCKX-COENE, M., BARBAIX, R. en GEELHAND DE MERXEM, N., "Bekwaamheid als geldigheidsvereiste (partim I)", *Overzicht van rechtspraak – Giften (2009-2011)* *TPR* 2013, 241-291.

PUELINCKX-COENE, M., BARBAIX, R. en GEELHAND, N., "Overzicht van rechtspraak. Giften (1999-2011)", *TPR* 2013, 175-946.

PUELINCKX-COENE, M., GEELHAND DE MERXEM, N. en BUYSSSENS, F., "Giften – algemene geldigheidsvereisten", *Overzicht van rechtspraak. Giften 1993-1998* *TPR* 1999, 786-830.

PUELINCKX-COENE, M., "Enkele bedenkingen bij bevoegdheidsoverdracht tussen echtgenoten (art 1426 B.W.)", *RW* 1982-83, 2513-2528.

RENCHON, J.L., "Le nouveau régime de la 'protection judiciaire' des incapables majeurs: présentation générale", *RTDF* 2014, 241-272.

ROOVERS, T., "Zorgvolmacht en levensverzekering: eindigen we in niemandsland?", *VIP* 2020, 4-8.

ROTTHIER, K., "De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen: een overzicht vanuit vogelperspectief", *NFM* 2013, nr. 7, 182-204.

ROTTHIER, K., "De regelingen inzake onbekwaamheid: na 4 jaar toepassing een facelift!", *Nieuwbrief Notariaat* 2019, nr. 2, 1-7.

SCHAMPS, G., "De rechten van de patiënt en de nieuwigheden in de wetgeving", *T.Gez.* 2014-15, 3-9.

SCHEERS, D. en SCHEERS, C., "Beschermde meerderjarige onbekwamen: op maat van de praktijk (deel I)", *RW* 2018-19, 1522-1532.

SCHEERS, D. en SCHEERS, C., "Bescherming van meerderjarige onbekwamen: op maat van de praktijk (deel II)", *RW* 2018-19, 1563-1578.

SCHOLS, F., "Het ontbreken van de uiterste wil, wills for persons lacking capacity, een eerste gedachte", *TPR* 2009, 143-209.

SWENNEN, F., "De beschermde meerderjarige persoon (Deel II)", *RW* 2013-14, 602-623.

SWENNEN, F., "De meerderjarige beschermde persoon (Deel I)", *RW* 2013-14, 563-576.

SWENNEN, F., "Voorlopig bewind, (dringende en) voorlopige maatregelen en echtscheiding (noot onder Brussel 13 maart 2003)", *EJ* 2003, 110-116.

TACK, F., De zorgvolmacht vanaf 1/3/2019: uitbreiding van de mogelijkheden, *Nieuwsbrief Notariaat* 2019, nr. 1, 39-40.

TROUET, C. en DREEZEN, I., "Rechtsbescherming van de patiënt. De wet van 22 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt", *NjW* 2003, 2-11.

VAN ASSCHE, K., GENICOT, G. en STERCKX, S., "Using Mentally Incompetent Adults as Living Organ Donors: Widely diverging Regulations in Europe", *EJHL*, 2012, 441-466.

VAN HAVERBEKE, E., "Een volwaardig recht op echtscheiding, of toch niet helemaal? Artikel 229, §3 BW doorgelicht", *T.Fam* 2017, 93-99.

VAN MOERKERCKE, A., De zorgvolmacht: hoe gedetailleerd moet dat zijn?", *VIP* 2019, 14-19.

VERSCHELDEN, G. "Het contentieux inzake de machtiging bij voorlopig bewind", *Rechtskroniek voor vrede-en politierechters 2011*, 1-44.

VERSCHELDEN, G., "Noot bij tussenvonnis dd. 30 juni 2017 en bij eindvonnis dd. 29 december 2017 van familierechtbank West-Vlaanderen (afd. Brugge) 5^{de} kamer. Het verzet van de voogd in een procedure tot onderzoek naar het vaderschap", *T. Vred.*, 2018, 457-466.

VEYS, M.N., "Abortus bij minderjarige en wilsonbekwame patiënten: de rol van de wet Patiëntenrechten en de noodtoestand", *T.Gez.* 2006-07, 153-163.

WUYTS, T., "(Noot bij Vred. Halle 15 november 2018) De uitoefening van de rechten van de patiënt na de wet van 21 december 2018", *T. Vred* 2020, 351-352.

WUYTS, T., "De rol van de vrederechter in het nieuwe statuut voor wilsonbekwamen" in LECOCQ, P. en M. DAMBRE, M. (eds.), *Chronique du droit à l'usage des juges de paix et de la police/Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2014*, Brugge, die Keure, 2014, 77-155.

WUYTS, T., "Een buitengerechterlijke bescherming geniet voorrang op een rechterlijke bescherming zelfs bij ruzie binnen de familie", *T.Fam* 2020, 88-91.

WUYTS, T., "Recente ontwikkelingen inzake bewindvoering en zorgvolmachten" in BOONE, I. en DECLERK, C. (eds.) *Themis 111 – personen-en familierecht*, 2020, Brugge, die Keure, 45-78.

WUYTS, T., "Zijn er nog grenzen aan het optreden van een bewindvoerder in het kader van een echtscheidingsprocedure?", *T.Fam.* 2020, 83-86.

WUYTS, T., "Het eengemaakte beschermingsstatuut voor wilsonbekwame hervormd. Commentaar bij de wet van 21 december 2018" in VAN HALTEREN, T., SPELTINX, L. en WUYTS, T. (eds.) *Dossier 29 Tijdschrift voor Vrede-en politierechters*, Brugge, die Keure, 2019, 1-66.

2. RECHTSLEER MENSENRECHTELIJK KADER

BOEKEN

D'ESPALLIER, A., WOUTERS, J. en SOTTIAUX, S., *De doorwerking van het VN-verdrag inzake de rechten van personen met een handicap*, Antwerpen, Intersentia, 2014, X + 142 p.

GOODING, P., *A New Era for Mental Health Law and Policy : Supported Decision-Making and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, 294 p.

GODKIN, M.K., *Living will, living well. Reflections on preparing an advance directive*, Edmonton, University of Alberta Press, 2008, 168 p.

JANSSENS, C., MIRGAUX, S., SMITS, S. en VAN LAETHEM, K., *Handboek mensenrechten*, Antwerpen, Intersentia, 2011, XXIV + 660 p.

KING, N.M.P., *Making sense of advance directives*, Washington, Georgetown University Press, 2007, 214 p.

MEISEL, A. en CERMINARA, L.K., *The right to die. The law of end-of-life decision making*, Austin, Aspen Publishers, 2004, 1374 p.

OLICK, R.S., *Taking advance directives seriously. Prospective autonomy and decisions near the end of life*, Washington, Georgetown University Press, 2001, 228 p.

OPGENHAFFEN, T., *Vrijheidsbeperkingen in de zorg*, Mortsel, Intersentia, 2020, XVII + 558 p.

TOUWEN, D.P., *Voor een ander. Beslissingsverantwoordelijkheden in de verpleeghuisgeneeskunde*, Amsterdam, Aksant, 2008, 348 p.

BIJDRAGEN IN BOEKEN

KLEIN GOLDEWIJK, B., "From Seattle to Porto Alegre: emergence on a new focus on dignity and the implementation of economic, social and cultural rights" in KLEIN GOLDEWIJK, B., CONTERAS BASPINEIRO, A. en CARBONARI, P.C. (eds.), *Dignity and human rights*, Antwerpen, Intersentia, 3-16.

QUINN, G., "Short guide on the UN convention" in WADDINGTON, L., QUINN, Q. en FLYNN, E., *European Yearbook of Disability Law (volume 1)*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 89-115.

SERIES, L. en NILSSON, A., « Article 12 CDRP : Equal recognition before law » in BANTEKAS, A., STEIN M.A., ANASTASIOU, D. (eds.), *The Convention on the Rights of Persons with Disabilities : A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2018, 339-380.

SINDING AASEN, H., "Dignity and human rights in the modern welfare state" in SINDING AASEN, H., HALVORSEN, R. en BARBOSA DA SILVA, A. (eds.), *Human rights, dignity and autonomy in health care and social services: Nordic perspectives*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 53-68.

TRÖMEL, S., "A personal perspective on the drafting history of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities" in WADDINGTON, L., QUINN, G. en FLYNN, E. (eds.), *European Yearbook of Disability Law (volume 1)*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 115-137.

VIVANTI, D., "Persons with disabilities and the Right to Equality before the Law: Contribution from the European Disability Forum" in WADDINGTON, L., QUINN, G. en FLYNN, E. (eds.), *European Yearbook of Disability Law (volume 5)*, Antwerpen, Intersentia, 2014, 151-158.

WARDLE, L.D., "Reconciling private autonomy and public interests in family law" in VERBEKE, A.L., SCHERPE, J.M. en DECLERK, C. (eds.), *Liber Amicorum Walter Pintens*, Antwerpen, Intersentia, 2012, 1747-1766.

BIJDRAGEN IN TIJDSCHRIFTEN

APPELBAUM, P., "Protecting the Rights of Persons with Disabilities. An International Convention and Its problems", *Law & Psychiatry* 2016, 366-368.

ARSTEIN-KERSLAKE, A. en FLYNN, E., "The general Comment on Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: a roadmap for equality before the law", *International Journal of Human Rights* 2016, 471-490.

CHEYETTE, C., "Organ harvest from the legally incompetent: an argument against compelled altruism", *B.C. L. Rev.* 1999-2000, 465-515.

DE BAHAILIS, C. en FLYNN, E., "Recognising legal capacity: Commentary and Analysis of Article 12 CRPD", *International Journal of Law in Context* 2017, 13(1), 6-21.

- DEVI, N., "Supported Decision-Making and Personal Autonomy for persons with Intellectual Disabilities: Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities", *JLME* vol. 41, 2014, 792-806.
- FLYNN, E. en KERSLAKE, A.A., "The right to legal agency: domination, disability and the protections of Article 12 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities", *International Journal of Law in Context* 2017, 22-38.
- FLYNN, E. en KERSLAKE, A.A., "The Support Model of Legal Capacity: Fact, Fiction or Fantasy?", *Berkley Journal of International Law* vol. 32, Iss. 1, 2014, 124-143.
- FREEMAN, M.C., KOLAPPA, K., CALDAS DE ALMEIDA, J.M., KLEINMAN, A., MAKHASHVILI, N., PHAKATHI, S., SARACENO, B. en THORNICROFT, G., "Reversing hard won victories in the name of human rights: a critique of the General Comment on Article 12 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities", *Lancet psychiatry*, 2015, 844-849.
- GLENSY, R.D., "The right to dignity", *Colum. Hum. Rts. L. Rev.* 2011-12, afl. 43, 65-142.
- HOUTZAGER, D.C., "Uitleg van het VN-verdrag Handicap. Toepassing van de General Comments van het VN-Comité Handicap in Nederland, *H&R* 2019, 9-14.
- KUCZEWSKI, M., "From informed consent to substituted judgement: decision-making at the end-of-life", *HEC Forum*, 2004, 27-37.
- MARCHALL, J., *Personal Freedom through Human Rights law? Autonomy, Identity and Integrity under the European Convention on Human rights*, BRILL, 2008, XI + 233 p.
- MORLEY, M.T., "Proxy Consent to Organ Donation by Incompetents", *Yale L.J.* 2001-02, 1215-1249.
- MULLER, S., "The influence of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities on the German Jurisdiction and legislation regarding compulsory measures, *Fortschr. Neurol. Psychiatr.* 2018, 86(8), 485-492.
- NYGREN, S.L., "Organ donation by incompetent patients: a hybrid approach", *U. Chi. Legal F.* 2006, 471-502.
- PARKER, M., "Getting the Balance Right: Conceptual Considerations Concerning Legal Capacity and Supported Decision-making », *Bioethical Inquiry* 2016, 381-393.
- RICHARDSON, G., "Mental disabilities and the law: From Substitute to Supported decision-making?", *Current Legal problems*, Vol. 65, 2012, 333-354.
- SCHENBERG, B.A., "Harvesting organs from minors and incompetent adults to supply the nation's organ drought: a critical review of the substituted judgement doctrine and the best interest standard", *Ind. Health L. Rev.* 2007, 319-359.
- SKOWRON, P., "Giving substance to the 'best interest interpretation of will and preferences'", *Int'l J.L. & Psychiatry* 2019, 125-134.
- SOREE, V., "Het verdrag van de verenigde naties inzake de rechten van personen met een handicap als sleutel tot meer kwaliteit van bestaan", *Ethiek & Maatschappij* 13^e jaargang, 2010, 141-161.
- STAVERT, J. en MCGREGOR, R., "Domestic legislation and international human rights standards: the case of mental health and incapacity, *International Journal of Human Rights* 2018, 22:1, 70-89.
- SZMUKLER, G., "'Capacity', 'best interests', 'will and preferences' and the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, *World Psychiatry* 2019, 18:1, 34-41.
- TORKE, A.M., ALEXANDER, G.C., LANTHOS, J., "Substituted Judgement: The limitations of Autonomy in Surrogate Decision Making", *J. Gen. Intern. Med.*, 2008, 1514-1517.
- VEATCH, R.M., "Limits of Guardian Treatment Refusal: A Reasonableness Standard", *Am. J.L. & Med.* 1983-84 427-468.

WILLMOTT, L. en WHITE, B., "A Model for Decision Making at the End-of-Life: Queensland and Beyond", *Medicine and Law* 2006, 25(1), 201-217.

BELEIDSDOCUMENTEN

BACH, M. en KERZNER, L., *A New Paradigm for Protecting Autonomy and the Right to Legal Capacity*, Report to the Law Commission of Ontario, 2010, 196 p.

BACH, M., *The Right to Legal Capacity under the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Key Concepts and Directions from Law Reform*, Toronto, Institute for Research and Development on Inclusion and Society (IRIS), 2009, 24 p.

3. RECHTSLEER QUEENSLAND EN SOUTH AUSTRALIA

BOEKEN

COLLIER, B., COYNE, C. en SULLIVAN, K., *Mental Capacity: Powers of Attorney and Advanced Health Directives*, Annandale, The Federation Press, 2005, 192 p.

BIJDRAGEN IN BOEKEN

RYAN, T., "Developments in in Enduring Powers of Attorney Law in Australia" in L. HO en R. LEE, *Special Needs Financial Planning: A comparative perspective*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, 179-211.

TIJDSCHRIFTEN

BIGBY, C., DOUGLAS, J., CARNEY, T., THEN, S.N, WIESEL, I. en SMITH, E., "Delivering decision making support to people with cognitive disability – What has been learned from pilot programs in Australia from 2010 to 2015", *Aus. J. Soc. Issue.* 2017, (222) 223-224.

SETTERLUND, D., TILSE, C. en WILSON, J., "Older people and substituted decisionmaking legislation: limits to informed choice", *Australian Journal on Aging* 2002, 128-133.

THEN, S.N., "Evolution and innovation in guardianship laws: assisted decision-making", *Sydney L. Rev.* 2013, 133-166.

WILMOTT, L., WHITE, B., STACKPOOLE, C., THEN, S., MAN, H., YU, M. en SHEN, W., "Guardianship and Health Decisions in China and Australia: a Comparative Analysis", *Asian Journal of Comparative Law* 2017, 371-400.

BELEIDSDOCUMENTEN

Parliament of Australia (House of representatives) "Chapter 3: substituted decision making" in Parliament of Australia (ed.), *Older people and the law*, 69-133, file:///Users/ine/Downloads/http___www.aphref.aph.gov.au_house_committee__laca_olderpeople_report_chapter3.pdf

Victorian Law Reform Commission, "Chapter 17. Responsibilities of substituted decision makers", 18 april 2012, 376-402, https://www.lawreform.vic.gov.au/sites/default/files/Guardianship_FinalReport_Ch%2017_Responsibilities%20of%20substitute%20decision%20makers.pdf.

Office of the Public Advocate, *A manual for private guardians in South Australia*, Collinswood, 2017, 51 p.

South Australian Law Reform Institute, *Discussion paper. A Review of the Role and Operation of Powers of Attorney in South Australia*, June 2020, 54 p., <https://law.adelaide.edu.au/system/files/media/documents/2020-06/PoA%20Discussion%20Paper%20FINAL%20150620.pdf>.

Queensland Law Reform Commission, *A review of Queensland Guardianship Laws*, September 2010, 509 p., [https://www.qlrc.qld.gov.au/__data/assets/pdf_file/0008/588239/qlrc-report-67-vol-1-web-with-cover.pdf](https://www qlrc.qld.gov.au/__data/assets/pdf_file/0008/588239/qlrc-report-67-vol-1-web-with-cover.pdf).

VARIA

GODDEFROY, A., "Schenkingsbelastingen zorgen voor meer schenkingen" *Knack Plus Magazine*, https://plusmagazine.knack.be/recht-en-geld/lagere-schenkingsrechten-zorgen-voor-meer-schenkingen/article-normal-729929.html?cookie_check=1612438442.

X, "Vlamingen doen steeds meer schenkingen", *De morgen*, <https://www.demorgen.be/nieuws/vlamingen-doen-steeds-meer-schenkingen~bfa9d1b8/>.

AZARE, B., "Steeds meer mensen liggen wakker van hun oude dag: aantal zorgvolmachten stijgt fel, testament blijft populair", *notaris.be*, <file:///Users/ine/Downloads/Perscommuniqué%20Notarisbarometer%20Familie.pdf>

Legal Services Commission of South Australia, *Law Handbook. Powers of Attorney*, 25 oktober 2019, <https://lawhandbook.sa.gov.au/ch02s01.php>.