



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

KU LEUVEN



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

De uitoefening van het persoonlijk contact in het kader van een rechterlijke bescherming

Phoebe Beijersbergen

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

2023
2024



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

De uitoefening van het persoonlijk contact in het kader van een rechterlijke bescherming

Phoebe Beijersbergen

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

PROMOTOR :

Prof. dr. Tim WUYTS

Samenvatting

Centraal in deze masterscriptie staat de gerechtelijke bescherming en hoe het recht op persoonlijk contact hier een invulling in krijgt. De gerechtelijke bescherming is een beschermingsmaatregel voor meerderjarige personen die zelf niet in staat zijn om bepaalde handelingen te stellen. Het recht op persoonlijk contact is het recht om contacten aan te gaan, te onderhouden en te verbreken dat voortvloeit uit het mensenrecht eerbiediging van privé- en familielevens van het EVRM en VRPH. Aangezien de beschermde persoon een meerderjarige is, lijkt het evident dat deze ook zelf kan bepalen met wie hij contact wil onderhouden. Dit is echter niet altijd het geval. Het kan zijn dat bepaalde situaties zich voordoen waar bijvoorbeeld de bewindvoerder van de beschermde persoon het contact verbiedt of dat het contact dat de beschermde persoon onderhoudt schadelijk is voor zijn welzijn. De Belgische wetgever schept onduidelijkheid en bepaalt niet of een vrederechter de beschermde persoon onbekwaam kan verklaren met betrekking tot het onderhouden van contact en wat er dient te gebeuren indien de bewindvoerder contacten met de beschermde persoon beperkt of verbiedt.

Het contact van (groot)ouders of derden met het kind vormt een basis omtrent het recht op persoonlijk contact met beschermde personen. In het verleden vond dit recht toepassing bij beschermde personen aangezien zij door het beschermingsstatuut van de verlengde minderjarigheid gelijkgesteld werden aan een kind van jonger dan 15 jaar. Na de afschaffing van dit statuut en de invoering van het nieuwe statuut van de gerechtelijke bescherming vonden deze bepalingen geen toepassing meer aangezien de beschermde persoon beschouwd werd als de persoon die zij was, namelijk een volwassene. De bewindvoering, wat een gevolg is van de gerechtelijke bescherming, probeert het juridisch handelen op te vangen maar houdt geen verband met gezag over een persoon.

Het rechtsvergelijkend deel onderzoekt en vergelijkt de invulling van het recht op persoonlijk contact voor beschermde personen in België. Het EVRM en het VRPH vormen de basis van de rechtsvergelijking. Er wordt ook naar het common-law stelsel van Engeland gekeken om na te gaan hoe zij het recht op persoonlijk contact voor beschermde personen invullen. Een analyse van dit buitenlandse rechtstelsel laat toe om te onderzoeken of de Belgische wetgever hier inspiratie aan kan ontlelen.

Tot slot biedt het laatste deel een antwoord op de centrale onderzoeksvraag. De vraag die hierbij wordt gesteld is hoe het recht op eerbied voor het privéleven van een beschermde persoon, in het bijzonder wat het onderhouden van persoonlijke contacten betreft, kan worden gewaarborgd ingeval de bewindvoerder over de persoon en goederen elk contact met de beschermde persoon (feitelijk) weigert. Naast een algemene conclusie worden tevens voorstellen aangereikt om tot een toereikende Belgische regeling te komen. Een wettelijke verankering van het recht op persoonlijk contact voor beschermde personen in verband met een bewindvoering kan er voor zorgen dat de beschermde personen meer ondersteund worden en duidelijkheid krijgen omtrent het onderhouden van contacten.

Dankwoord

Na vier intense jaren aan de Universiteit Hasselt vormt deze masterscriptie het sluitstuk van mijn opleiding tot master in de rechten. Deze jaren vormden voor mij een boeiend leerproces waarbij ik enorm veel nieuwe kennis heb opgedaan en mezelf ook gevonden heb als persoon. Als schakelstudente was het zeer eng om tussen de bestaande vriendengroepen op de universiteit te komen. Vooral door het probleemgestuurd onderwijs, namelijk de onderwijsgroepen, heb ik hier mijn draai in kunnen vinden. Het schrijven van mijn masterscriptie en daarmee de afronding van mijn studie was niet mogelijk geweest zonder de steun van mijn vrienden, familie en professoren.

In de eerste plaats wil ik mijn promotor prof. Dr. Tim WUYTS enorm bedanken voor zijn uitgebreide begeleiding en feedback die hij mij altijd met veel enthousiasme en deskundigheid gaf. Zijn motivatie voor dit specifieke onderwerp werkte voor mij aanstekelijk en tevens zijn fijne manier van begeleiden heeft mij goed geholpen bij het gehele proces van het schrijven van mijn masterscriptie.

Daarnaast wil ik ook graag de medewerkers van het advocatenkantoor Quadflieg enorm bedanken voor het aanreiken van mijn scriptieonderwerp en voor de mega leuke 10-daagse stage die ik daar heb mogen volgen in het kader van een methodologie-vak in mijn eerste masterjaar. Celine en Pascal, jullie zijn echt enorm bedankt en hebben mij zelfs op die korte termijn zo veel bijgeleerd over hoe het beroep van advocaat er in de praktijk aan toe gaat. Ik hoop jullie vaak te mogen tegen komen in de rechtbank.

Tenslotte wil ik mijn familie en vrienden en vooral mijn vriend, enorm bedanken voor hun steun tijdens deze opleiding. Het was zeer moeilijk voor mij om de knoop door te hakken en tijdens corona mijn schakeljaar te starten, zonder hen had ik dit nooit gedaan. Jullie steun op de dagen dat het minder ging betekent alles voor me. Bedankt dat jullie mij altijd aanmoedigde om verder te gaan.

Phoebe Beijersbergen

Dilsen-Stokkem, 15 mei 2024.

INHOUDSOPGAVE

INLEIDING	1
1. Probleemstelling	1
2. Onderzoeksvragen en relevantie onderzoek	4
3. Gehanteerde methodologie	5
4. Opbouw van het onderzoek	5
5. Definities	6
DEEL I. MENSENRECHTELIJK KADER	9
Hoofdstuk 1. Europees Verdrag van de Rechten van de Mens.....	9
Afdeling 1. Privéleven	9
Afdeling 2. Familieleven	10
Afdeling 3. Positieve en negatieve verplichting	13
Afdeling 4. Conclusie	15
Hoofdstuk 2. Gehandicaptenverdrag	16
Afdeling 1. Gelijkheid voor de wet.....	16
Afdeling 2. Recht op vrijheid en veiligheid.....	17
Afdeling 3. Eerbiediging van privacy	18
Afdeling 4. Recht op eerbiediging familieleven	19
Afdeling 5. Conclusie	21
DEEL II. BELGISCH RECHT.....	23
Hoofdstuk 1. Verlengde minderjarigheid	23
Afdeling 1. Statuut van de geestelijk achterlijken.....	24
Afdeling 2. Gevolgen verlengde minderjarigheid	25
Afdeling 3. Recht op persoonlijk contact	27
Afdeling 4. Conclusie	29
Hoofdstuk 2. Bewindvoering.....	30
Afdeling 1. Overgang van verlengde minderjarigheid naar bewind	31
Afdeling 2. Beschermden personen	32
Afdeling 3. Recht op persoonlijk contact	36
Afdeling 4. Conclusie	40
Hoofdstuk 3. Voldoet het nieuw beschermingsstatuut aan de mensrechtelijke eisen?.....	42
Afdeling 1. Gelijkheid voor het recht.....	42

Afdeling 2. Recht op privé- en familielevens	43
Afdeling 3. Conclusie	44
DEEL III. RECHTSVERGELIJKING MET ENGELAND/WALES	47
Hoofdstuk 1. Uiteenzetting van de Mental Capacity Act	47
Afdeling 1. Person who lacks capacity	48
Afdeling 2. Court of Protection	50
Hoofdstuk 2. Recht op persoonlijk contact	54
Hoofdstuk 3. Vergelijking met België	56
Afdeling 1. Deputy vs Bewindvoerder	57
Afdeling 2. Court of protection vs vredegerecht	58
DEEL IV. AANBEVELINGEN	61
Aanbeveling 1. Vertrouwenspersoon een belangrijkere rol geven	61
Aanbeveling 2. Nieuwe bepaling	61
Aanbeveling 3. Oprichting nieuw rechtscollege	63
CONCLUSIE	65
Onderzoeksresultaten scriptie	65
Waarborgen van het recht op persoonlijk contact	67
BIBLIOGRAFIE	68
WETGEVING:	68
Internationaal en Europees:	68
België:	68
Engeland:	68
RECHTSPRAAK:	69
Europees:	69
België:	70
Engeland:	70
RECHTSLEER:	71
Internationaal en Europees:	71
België:	72
Engeland:	73

Lijst van afkortingen

BW	Burgerlijk Wetboek
EVRM	Europees Verdrag van de Rechten van de Mens
EHRM	Europees Hof van de Rechten van de Mens
FL-EUR	Europees Family & Law forum
Het Hof	Europees Hof van de Rechten van de Mens
HRJ	Hoge Raad voor de Justitie
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten
MCA	Mental Capacity Act
VRPH	Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap

INLEIDING

1. Probleemstelling

1. Aan het vredegericht in Bree werd een geschil voorgelegd. Het verzoek werd ingesteld door de plusmoeder van een meerderjarige gehandicapte persoon. Het geschil had als onderwerp het recht op contact met een meerderjarige gehandicapte persoon. De gehandicapte persoon had in het verleden het statuut van verlengd minderjarige verkregen waardoor de beide ouders (die gescheiden waren) het gedeelde ouderlijke gezag hadden. Aangezien de ouders gescheiden waren, hadden zij in het verleden een aantal regelingen vastgelegd omtrent hun dochter. Deze regelingen worden ook vaak voor minderjarige kinderen getroffen na echtscheiding. Het probleem dat centraal staat in deze masterscriptie dook vervolgens op na de afschaffing van de verlengde minderjarigheid en bij de invoering van het statuut van bewindvoering voor beschermde meerderjarige personen. Ondertussen bevindt de dochter zich niet meer in een staat van verlengde minderjarigheid aangezien dit statuut werd vervangen. De rechter stelde de moeder aan tot bewindvoerder over de persoon en goederen.

Na een aantal jaar sterft de vader van dit meisje. De vader had ondertussen al 15 jaar een nieuwe vriendin. Deze vriendin had ondertussen een band opgebouwd met de dochter, aangezien de dochter afwisselend ook bij hen verbleef. Vanaf het ogenblik dat de vader overleed, vroeg zijn vriendin (plusmoeder) aan de bewindvoerder (biologische moeder) om contact te mogen blijven onderhouden met de dochter. Ze had na 15 jaar een goede band met de dochter opgebouwd als plusmoeder en deze wenste zij in stand te houden. Dit wordt echter onmogelijk gemaakt door de bewindvoerder (moeder) van de beschermde persoon. Vervolgens leidt de vriendin van de overleden ouder een procedure in voor de vrederechter waarin zij betoogt dat de moeder-bewindvoerder niet handelt in het belang van de beschermde persoon omdat de moeder het contact tussen haar en de beschermde persoon verhindert. Voorts vordert zij op grond van artikel 375bis oud BW een recht op persoonlijk contact met de beschermde persoon omdat ze een bijzonder affectieve band heeft opgebouwd met de dochter.

2. De verlengde minderjarigheid werd reeds op 29 juni 1973 in het oud Burgerlijk Wetboek onder hoofdstuk IV ingeschreven. Oud artikel 475bis eerste lid BW bepaalde dat 'elke minderjarige van wie gebleken is dat hij wegens ernstige geestelijke achterlijkheid ongeschikt is en schijnt te zullen blijven om zichzelf te leiden en zijn goederen te beheren, in staat van verlengde minderjarigheid kan worden verklaard'.

Onder ernstige geestelijke achterlijkheid verstond men een staat van geestelijke onvolwaardigheid, aangeboren of begonnen tijdens de vroege kinderjaren, en gekenmerkt door een uitgebleven ontwikkeling van de gezamenlijke vermogens van verstand, gevoel en wil.¹ Deze maatregel kon ook genomen worden voor meerderjarigen bij wie gebleken is dat zij tijdens hun minderjarigheid verkeerde in omstandigheden zoals hiervoor omschreven.²

¹ Art. 487bis, tweede lid oud BW.

² Art. 487bis, derde lid oud BW.

3. Dit statuut was bedoeld voor personen die aangetast zijn door een ernstige mentale handicap en niet voor personen met een lichte zwakzinnigheid.³

Het verzoek tot verlengde minderjarigheid diende via verzoekschrift, ondertekend door de vader en/of de moeder, ingediend te worden bij de rechtbank van eerste aanleg. Indien het werd aangevraagd voor een meerderjarige, dan mocht het verzoekschrift door eender welke bloedverwant, Procureur des Konings of advocaat ondertekend worden.⁴ Bij het verzoekschrift diende een geneeskundig attest bijgevoegd te worden dat niet meer dan 15 jaar oud mocht zijn. Dit attest moest de geestelijke onvolwaardigheid beschrijven.⁵ Indien iemand zich in een staat van verlengde minderjarigheid bevond, bleef deze onderworpen aan het ouderlijk gezag.⁶

4. Juridisch had de verlengde minderjarigheid tot gevolg dat degene die onder dit statuut geplaatst werd, gelijkgesteld werd met een kind van 15 jaar en bepaalde handelingen niet kon stellen.⁷

De achterliggende gedachte bij dit statuut was om een oplossing aan te bieden aan de toestand van bepaalde gehandicapten. Zij werden terug geplaatst naar de staat waarin zich men bevond tijdens hun minderjarigheid. De verlengde minderjarigheid werd eigenlijk ingevoerd als een bijkomende optie voor gehandicapten zodat het niet nodig was om één van de andere statuten, geregeld in de wet, aan hen toe te kennen (destijds de gerechtelijke onbekwaamverklaring, benoeming van een gerechtelijk raadsman, benoeming van een voorlopig bewindvoerder voor een ten huize verzorgde, in een inrichting voor geesteszieken geplaatste of krachtens de Wet van 1 juli 1964 geïnterneerde geesteszieke) zodat zij verder onbekwaam en onder het gezag van hun ouders konden blijven.⁸ Alle daden van beheer werden door zijn ouder(s) gesteld. Daden van beschikking konden enkel gesteld worden mits uitdrukkelijke toestemming van de vrederechter.⁹

5. Dit statuut werd door de wet tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid in 2013 afgeschaft. Deze wet trad in werking op 1 juni 2014.¹⁰ De wetgever had als bedoeling het vroegere beschermingsstatuut van de verlengde minderjarige om te vormen naar een algemeen beschermingsstatuut. Er werd niet langer gesproken van beschermde minderjarigen maar van beschermde meerderjarigen. Zo werd het statuut van bewind ontwikkeld om deze meerderjarigen gehandicapten te beschermen. De reden hierachter was dat de wetgever de beschermde meerderjarige personen meer menselijk en volwassen wilde behandelen en niet langer als 'kind' wilde zien. De wetgever wilde deze personen niet langer infantiliseren.¹¹

³ Brussel 29 april 2003, *NJW* 2003 (verkort), afl. 40, 887, noot RDC.

⁴ Art. 487ter, eerste en tweede lid oud BW.

⁵ Art. 487ter, derde lid oud BW.

⁶ Art. 487quater, eerste lid oud BW.

⁷ Art. 487bis, laatste lid oud BW.

⁸ J. M. PAUWELS, de staat van verlengde minderjarigheid (nieuwe artikelen 487bis tot 487 octies B.W.), *RW* 1973, 674.

⁹ X, "Wat betekent verlengde minderjarigheid?", <https://www.notaris.be/faq/algemeen/wat-betekent-verlengde-minderjarigheid> (consultatie 10/03/2023).

¹⁰ Art. 25 wet 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid (1), *BS* 14 juni 2013.

¹¹ Toelichting wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 1009/001, 13.

6. In 2013 werd het statuut van bewindvoering ingevoerd en werd het statuut van de verlengde minderjarige afgeschaft.¹² Om de overgang te vergemakkelijken, werden er een aantal overgangsbepalingen¹³ voorzien waardoor voor een bepaalde periode beide statuten gelijktijdig van toepassing waren. Het statuut van bewind staat opgenomen in het oude Burgerlijk Wetboek onder de titel XI 'meerderjarigheid en beschermde personen'. Luidens artikel 488/1 oud BW kan een meerderjarige die wegens zijn gezondheidstoestand geheel of gedeeltelijk, zij het tijdelijk, niet in staat is zonder bijstand of andere beschermingsmaatregel zijn belangen van vermogensrechtelijke of niet-vermogensrechtelijke aard zelf behoorlijk waar te nemen onder bescherming geplaatst worden.¹⁴ Enkel de gerechtelijke bescherming is voor dit onderzoek van belang.

7. Wanneer de vrederechter het noodzakelijk acht, kan hij ten aanzien van een meerderjarige persoon een beschermingsmaatregel bevelen indien een buitengerechtelijke bescherming niet voldoende is.¹⁵ De vrederechter bepaalt voor welke handelingen de beschermde persoon onbekwaam is. Deze handelingen worden uitdrukkelijk opgesomd in de beschikking.¹⁶ Voor alle andere handelingen die aldus niet in de beschikking worden genoemd, blijft de beschermde persoon dus wel bekwaam.¹⁷ Het bewind over een persoon ontstaat vervolgens wanneer de vrederechter een rechterlijke beschermingsmaatregel beveelt.¹⁸ De bewindvoering is persoonlijk en gaat niet over op de erfgenamen.¹⁹

8. Hieruit vloeit dus de juridische probleemstelling voort. Door de overgang van het oude recht van de verlengde minderjarigheid naar het nieuwe recht van bewind is aldus een 'leemte' ontstaan omtrent het recht op persoonlijk contact voor derden. Onder het statuut verlengde minderjarigheid was art. 375*bis* oud BW wél van toepassing omdat de verlengde minderjarige met een minderjarige van vijftien jaar werd gelijkgesteld. Hierdoor kon dus een recht op persoonlijk contact afgedwongen worden en een regeling getroffen worden. In het nieuwe regime bestaat geen vergelijkbare bepaling. Bewindvoering probeert dus het juridisch handelen op te vangen en houdt geen verband met gezag over een persoon.

9. Hetgeen niet onderzocht zal worden in dit onderzoek is de buitengerechtelijke bescherming omdat ik mij beperk tot het gerechtelijk bewind. Aangezien de beperkingen in omvang en tijd van het onderzoek wordt dit buiten beschouwing gehouden. De buitengerechtelijke bescherming zou op zich een geheel afzonderlijke studie verdienen omdat hier (in beginsel) geen toezicht door de vrederechter aan te pas komt.

¹² Wet 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid, *BS* 14 juni 2013.

¹³ Art. 226 e.v. wet 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid (1), *BS* 14 juni 2013.

¹⁴ Art. 488/1 oud BW.

¹⁵ Art. 492 oud BW.

¹⁶ Art. 492/1, §1 eerste lid oud BW.

¹⁷ Art. 492/1, §1 tweede lid oud BW.

¹⁸ Art. 495, eerste lid oud BW.

¹⁹ Art. 497, eerste lid oud BW.

2. Onderzoeksvragen en relevantie onderzoek

10. De centrale onderzoeksvraag van deze thesis luidt:

“Hoe kan het recht op eerbied voor het privéleven van een beschermde persoon, in het bijzonder wat het onderhouden van persoonlijke contacten betreft, worden gewaarborgd ingeval de bewindvoerder over de persoon en goederen elk contact met de beschermde persoon (feitelijk) weigert?”

11. Deze centrale onderzoeksvraag omvat een aantal elementen. Zij richt zich zowel tot het statuut van de vroegere verlengde minderjarigheid als tot het statuut van bewindvoering. In dit onderzoek zal worden onderzocht welke mogelijkheden er zijn om tegen de wil in van een ouder/bewindvoerder als derde persoonlijke contacten te onderhouden met een beschermde persoon. Hierdoor zal het statuut beschreven en geëvalueerd worden. Ook ga ik na of er eventueel een wettelijk kader mogelijk is dat het recht op eerbied voor het privéleven van een beschermde persoon waarborgt. Er wordt een rechtsvergelijkend onderzoek gevoerd met Engeland om eventueel inspiratie te halen uit een ander rechtstelsel. Tenslotte formuleer ik aan het einde van mijn onderzoek een voorstel tot oplossing. Dit onderzoek is dus gericht op het formuleren van aanbevelingen voor een wetgevend kader dat het effectief mogelijk maakt om als derde met een bijzondere affectieve band contacten te onderhouden met een beschermde persoon zelfs tegen de wil in van de bewindvoerder.

Teneinde deze centrale onderzoeksvraag te beantwoorden, wordt eerst een antwoord geformuleerd op de volgende subonderzoeksvragen:

- Wat bepaalt art. 8 EVRM en art. 12, 14, 22 en 23 VRPH met betrekking tot het aangaan, onderhouden en verbreken van persoonlijke relaties door een meerderjarig gehandicapt persoon? (beschrijvend)
- Wat houden de rechtsfiguren van verlengde minderjarigheid en bewindvoering in en hoe vindt het recht op persoonlijk contact hierin toepassing? (definiërend en beschrijvend)
- Voldoet het huidige Belgische recht aan voornoemde mensenrechtelijke eisen? (evaluerend)
- Kan het Belgische recht inspiratie putten uit het Engels recht om een wettelijk kader te creëren omtrent het recht op persoonlijk contact bij gehandicapte personen die in overeenstemming is met de aangehaalde mensenrechten? (rechtsvergelijkend)

12. Dit onderzoek is zeer relevant want er zullen misschien meerdere soortgelijke situaties zich voordoen en de mensen eigenlijk geen kant op kunnen. Personen die een contact willen onderhouden met een beschermde persoon hebben baat bij duidelijkheid omtrent de uitoefening van dit contact. Maar ook de beschermde persoon zelf moet zekerheid hebben dat hij contact mag hebben met wie hij wil indien hij hiervoor bekwaam is. Het is ook zeer relevant omdat de mensenrechten dienen nageleefd te worden, het privéleven van de beschermde persoon mag niet zo maar beperkt worden omdat de bewindvoerder van mening is dat er geen contact mag zijn. De beschermde persoon kan wel zelf bepalen met wie hij of zij contact wil houden, maar is ook afhankelijk van zijn omgeving en de personen bij wie deze inwoont. Het statuut van bewindvoering bestaat aldus sedert 2014 maar tot op heden voorziet de wet voor het aangekaarte probleem nog geen oplossing. Hierdoor is het

relevant om na te gaan wat nu in met de huidige regelgeving de mogelijkheden zijn tot uitoefening van het persoonlijk contact bij een gerechtelijke bescherming. Er bestaat behoefte aan de creatie van een wettelijk kader omtrent het recht op persoonlijk contact bij meerderjarige gehandicapte personen in het licht van mensenrechten.

3. Gehanteerde methodologie

13. Het antwoord op de centrale onderzoeksvraag wordt geformuleerd op basis van een rechtsdogmatisch onderzoek dat een zuiver monodisciplinair karakter heeft. Bij dergelijke literatuurstudie wordt gebruikgemaakt van wetgeving, en bestaande literatuur, waaronder boeken, tijdschriften, en andere relevante publicaties en rechtspraak. Omtrent het internationaal deel van de scriptie wordt er vooral gefocust op de wetgeving inclusief de general comments en de concluding observations omtrent de wetgeving, rechtspraak van het EHRM en literatuur omtrent de invulling van de mensenrechten. Voor België wordt er in eerste instantie ook gekeken naar de wetgeving waaronder het oud Burgerlijk Wetboek maar ook literatuur omtrent de oude verlengde minderjarigheid en het statuut van de gerechtelijke bescherming. Er wordt ook gebruik gemaakt van een aantal uitspraken van Vredegerechten, echter blijft de scriptie hier beperkt door weinig relevante online bronnen. Om eventueel inspiratie te kunnen putten uit een ander rechtstelsel wordt er ook een rechtsvergelijkend onderzoek gevoerd met Engeland. Dit kan helpen bij het voorstellen van een aanbeveling aan het einde van de scriptie. Om een geschikte rechtsvergelijking te vinden werd er gekeken naar de landenrapporteringen omtrent working field 1; de 'Empowerment and Protection of Vulnerable Adults'. Het Europees Family & Law forum (FL-EUR) heeft aan alle landenverslaggevers van FL-EUR gevraagd een landenrapport op te stellen omtrent de empowerment en bescherming van kwetsbare volwassenen op basis van een vragenlijst die de FL-EUR zelf opgesteld had. De landen dienden dus hun beschermingssysteem toe te lichten. Deze rapporteringen zijn gepubliceerd.²⁰ De keuze voor Engeland wordt verantwoord door een specifieke bepaling in de landenrapportering van Engeland/Wales waarin werd gesteld dat de deputy geen contact met de beschermde persoon mag verbieden.²¹ Beperkingen in de rechtsvergelijking vloeien voort uit het feit dat in de praktijk een deputy bijna nooit aangesteld wordt door de court of protection.²² Voor Engeland wordt de MCA bekeken, een aantal boeken en tijdschriften geraadpleegd en gebruik gemaakt van een aantal uitspraken van de court of protection.

4. Opbouw van het onderzoek

14. Allereerst wordt het internationaal kader besproken. Er wordt nagegaan wat het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en het Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap bepalen omtrent het aangaan, onderhouden en verbreken van persoonlijke relaties door een meerderjarig gehandicapt persoon. Meer specifiek wordt er gekeken naar de bepalingen omtrent privacy, het recht op eerbieding van het gezins- en familieleven en het recht op vrijheid en veiligheid. Er wordt een antwoord gegeven op de eerste subonderzoeksvraag. Deze titel is noodzakelijk om na

²⁰ Country reports, Empowerment and protection of vulnerable adults, https://fl-eur.eu/working_field_1__empowerment_and_protection/country-reports.

²¹ D. BEDFORD en B. SLOAN, "the empowerment and protection of vulnerable adults – England and Wales", <https://assets.vu.nl/7099fcf9-715f-0061-5726-009a48410fee/abc48759-f657-4aac-b179-ce88b737ffc5/England%20%5E0%20Wales.pdf>, 61.

²² A. RUCK-KEENE e.a., *Court of Protection Handbook: a user's guide*, Londen, Legal Action Group, 2019, 45.

te gaan waar de Belgische wetgever rekening mee moet houden bij de creatie van een wettelijk kader omtrent het recht op persoonlijk contact bij meerderjarige gehandicapte personen.

15. Vervolgens zal het Belgisch recht de lege lata bestudeerd en geanalyseerd worden. Daarbij wordt het oude statuut van de vroegere verlengde minderjarigheid en het nieuwe statuut van bewind besproken en met elkaar vergeleken in het licht van het recht op persoonlijk contact. Ook wordt er nagegaan of het huidige Belgische recht voldoet aan de Internationale mensrechtelijke normen zoals opgenomen in het EVRM en het VRPH. Deze titel biedt een antwoord voor de tweede en derde subonderzoeksvraag namelijk wat het vroegere en huidige statuut inhoudt en of de huidige voldoet aan de mensenrechten die in titel 1 werden uitgezet.

16. Voorts wordt er een rechtsvergelijkend onderzoek uitgevoerd met Engeland om na te gaan hoe dit land het recht op persoonlijk contact voor beschermde personen invult en in de praktijk uitoefent. Er wordt een antwoord gegeven op de laatste subonderzoeksvraag dat nagaat of België inspiratie kan putten uit de rechtsfiguur van Engeland bij de creatie van een wettelijk kader omtrent het recht op persoonlijk contact bij beschermde personen.

17. Om af te sluiten worden een aantal aanbevelingen geformuleerd voor een wetgevend kader dat het effectief mogelijk zou maken om als derde met een bijzondere affectieve band effectief contacten te onderhouden met een beschermde persoon zelfs tegen de wil in van de bewindvoerder. Hiervoor maakt het onderzoek gebruik van de reeds uitgezette materie en gaat na of er een kader mogelijk is in het licht van de mensenrechten. Hierbij wordt er ook gekeken naar het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en het Gehandicaptenverdrag.

5. Definities

18. In deze materie worden er een aantal belangrijke begrippen gehanteerd met uiteenlopende betekenissen. In dit hoofdstuk worden deze begrippen verduidelijkt.

19. Allereerst is er het begrip bekwaamheid dat kan opgesplitst worden in rechtsbekwaamheid, handelingsbekwaamheid en wilsbekwaamheid. **Rechtsbekwaamheid** is de bekwaamheid die betrekking heeft tot de mogelijkheid om titularis te zijn van bepaalde rechten en plichten. De **handelingsbekwaamheid** heeft betrekking tot het uitoefenen van de rechtsbekwaamheid. Dit houdt in dat een persoon zijn rechten en plichten zelfstandig kan uitoefenen en kan deelnemen aan het rechtsverkeer. Als laatste is er de **wilsbekwaamheid** wat omschreven wordt als het in staat zijn om bepaalde materiële handelingen te stellen, rechtshandelingen aan te gaan en de schuldbekwaamheid.²³ Engeland hanteert het begrip **legal capacity** en splitst deze op in de passieve capaciteit de mogelijkheid om titularis te zijn van bepaalde rechten en plichten inhoudt (zoals de rechtsbekwaamheid), en de actieve capaciteit wat de mogelijkheid tot het uitoefenen van deze rechten en plichten inhoudt (zoals de handelingsbekwaamheid). Ook wordt er in de Engelse

²³ G. VAN MALDEREN, J. DEENE, K. MARCHAND, en A. MARISSENS, "Bekwaamheid" in J. ROODHOOFT (ed.), *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2023, 71-82.

wetgeving gesproken van **mental capacity** wat betrekking heeft op de feitelijke besluitvorming en besluitvormingscommunicatie van een persoon (komt aldus overeen met wilsbekwaamheid).²⁴

20. Vervolgens hebben we de **rechterlijke bescherming** in België. De rechterlijke bescherming is een beschermingsmaatregel ten aanzien van een persoon die handelingsonbekwaam is verklaard door de vrederechter. De vrederechter stelt een bewindvoerder aan over de persoon en/of de goederen en staat de onbekwaamverklaarde bij of vertegenwoordigd deze.²⁵ In Engeland worden er gelijkaardige termen gebruikt. Ze hebben ze de **adult protection measures** wat alle maatregelen en instrumenten die worden gebruikt met het oog op de bescherming, ondersteuning of juridische vertegenwoordiging van volwassenen inhouden.

21. Verder is het ook belangrijk om aan te halen dat zowel België als Engeland gelijkaardige begrippen omtrent de **beschermd persoon** hanteren. In beide rechtsstelsels is de beschermd persoon de kwetsbare volwassene die onbekwaam verklaard is. In Engeland noemt men deze persoon in de MCA 'P'.

22. Als laatste is het ook even belangrijk om uit te leggen wat een **bewindvoerder** is. Een bewindvoerder is een persoon (dit kan een familielid zijn maar ook een advocaat) die wordt aangesteld door de vrederechter om de beschermd persoon bij te staan of te vertegenwoordigen met betrekking tot de handelingen die de beschermd persoon niet zelf kan stellen.²⁶ In Engeland heeft men de **deputy** die belast is met een soortgelijke taak. De deputy wordt aangesteld door de court of protection en maakt beslissingen omtrent handelingen waar 'P' onbekwaam voor is verklaard.²⁷

²⁴ D. BEDFORD en B. SLOAN, "the empowerment and protection of vulnerable adults – England and Wales", <https://assets.vu.nl/7099fcf9-715f-0061-5726-009a48410fee/abc48759-f657-4aac-b179-ce88b737ffc5/England%20%5E0%20Wales.pdf>, 2.

²⁵ Zie art. 491 oud BW.

²⁶ Art. 494, b) and c) oud BW.

²⁷ S16, (2), (b) Mental Capacity Act 2005, 7 april 2005, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents/enacted>.

DEEL I. MENSENRECHTELIJK KADER

23. In dit deel worden de relevante internationale bepalingen besproken omtrent het recht op persoonlijk contact, meer specifiek in verband met de beschermde meerderjarige. Er wordt getracht een antwoord te geven op de vraag: "wat bepaalt art. 8 EVRM en art. 12, 14, 22 en 23 van het Gehandicaptenverdrag met betrekking tot het aangaan, onderhouden en verbreken van persoonlijke relaties door een meerderjarig gehandicapt persoon?".

24. Dit deel dient een toetsingskader te ontwikkelen waar de Belgische wetgever aan moet voldoen bij het creëren van een wettelijk kader omtrent het recht op persoonlijk contact voor meerderjarige gehandicapten.

Hoofdstuk 1. Europees Verdrag van de Rechten van de Mens

25. Het EVRM bepaalt dat iedere persoon het recht heeft op respect voor zijn privé leven en zijn familie- en gezinsleven.²⁸ Wat deze begrippen inhouden, wordt hieronder verder uitgewerkt.

Afdeling 1. Privéleven

26. Het privé leven is een zeer breed begrip waar niet één bepaalde definitie aan gekoppeld kan worden. Het Europees Hof van de Rechten van de Mens heeft getracht in verschillende rechtspraak het begrip verder uit te leggen zonder er een specifieke definitie aan te geven omdat zij dit onmogelijk acht. In de zaak Niemietz/Duitsland oppert het EHRM dat het begrip privé leven te restrictief geïnterpreteerd zou worden indien het beperkt zou worden tot de 'binnenste cirkel' waarin een individu zijn eigen persoonlijke leven kan leiden zoals hij wil, en om daarvan de buitenwereld die niet binnen die cirkel valt volledig uit te sluiten.

27. Wat vooral opmerkelijk is in alle zaken van het Hof is dat er zich een 'boomachtige structuur' ontwikkelt omtrent de reikwijdte van artikel 8 EVRM, waarbij één 'tak' de basis en ondersteuning is voor andere 'takken' om te groeien. In een boom kan elke tak meerdere andere takken ondersteunen. Hetzelfde is te zien in de rechtspraak van Straatsburg. Deze 'boomachtige structuur' is op te merken in de gehele rechtspraak over artikel 8 EVRM, waarbij kleinere of grotere vertakkingen voortkomen uit elk nieuw belang dat is geaccepteerd als onderdeel van de reikwijdte van het artikel.²⁹ Deze manier van redeneren – steunend op een eerdere zaak die een element gemeen heeft met de nieuwe zaak – geniet de voorkeur van de organen in Straatsburg. De voorkeur blijkt uit het frequente gebruik, zoals te lezen in de rechtspraak van het Hof, en uit het feit dat in gevallen waarin de organen in Straatsburg zich hadden kunnen verlaten op andere bronnen om de termen in artikel 8 EVRM te interpreteren, zij ervoor kozen om verbanden te leggen tussen hun zaken.³⁰

²⁸ Art. 8.1 EVRM.

²⁹ E. BREMS en J. GERARDS, *Shaping rights in the ECHR : the role of the European Court of Human Rights in determining the scope of human rights*, New York, Cambridge University Press, 2013, 326.

³⁰ E. BREMS en J. GERARDS, *Shaping rights in the ECHR : the role of the European Court of Human Rights in determining the scope of human rights*, New York, Cambridge University Press, 2013, 327.

28. Respect voor het privéleven moet tot op zekere hoogte ook het recht omvatten om relaties met andere mensen aan te gaan en te ontwikkelen.³¹ Het omvat de fysieke en psychologische integriteit van een persoon en kan daarom meerdere aspecten van de fysieke en sociale identiteit van de persoon omvatten. Artikel 8 EVRM beschermt bovendien het recht op persoonlijke ontwikkeling, en het recht om relaties aan te gaan en te ontwikkelen met andere mensen en de buitenwereld.³² Het omvat het recht van elk individu om anderen te benaderen om relaties met hen en met de buitenwereld aan te gaan en te ontwikkelen, dat wil zeggen het recht op een 'privé sociaal leven'.³³

29. Artikel 8 EVRM garandeert echter niet het recht als zodanig om een relatie met een bepaalde persoon aan te gaan, vooral niet als de ander de wens tot contact niet deelt en als de persoon met wie de verzoeker contact wil onderhouden het slachtoffer is geweest van gedrag die door de nationale rechtbanken als schadelijk wordt beschouwd.³⁴

Afdeling 2. Familieleven

30. Het begrip gezinsleven is een autonoom concept. Door het recht op eerbiediging van het gezinsleven te garanderen, veronderstelt artikel 8 EVRM het bestaan van een gezin. Het Hof oordeelt dat er op basis van artikel 8 EVRM geen onderscheid gemaakt wordt tussen het 'legitieme' en het 'onwettige' gezin. Een dergelijk onderscheid zou niet in overeenstemming zijn met het woord "iedereen", wat wordt bevestigd door artikel 14 EVRM met het verbod, bij het genieten van de rechten en vrijheden die zijn vastgelegd in het Verdrag, van discriminatie op grond van "geboorte".³⁵

31. Bijgevolg is het al dan niet bestaan van een 'gezinsleven' in essentie een feitelijke kwestie, afhankelijk van het werkelijke bestaan in de praktijk van nauwe persoonlijke banden.³⁶ Het Hof zal daarom kijken naar feitelijke familiebanden, zoals het samenwonen, bij gebrek aan enige wettelijke erkenning van het gezinsleven.³⁷ Er wordt dus niet alleen bescherming verleend aan gezinnen op basis van een huwelijk, maar ook aan relaties tussen ongehuwde paren met kinderen, en aan relaties tussen ouders en kinderen geboren uit een buitenechtelijke of overspelige affaire.³⁸ Andere factoren waar rekening mee gehouden worden zijn onder meer de duur van de relatie en, in het geval van koppels, de vraag of zij hun betrokkenheid bij elkaar hebben getoond door samen kinderen te krijgen.³⁹ Hierdoor heeft het begrip 'familie' in artikel 8 betrekking op op het huwelijk gebaseerde relaties, en ook op andere de facto 'familiebanden', waarbij de partijen buiten het huwelijk

³¹ EHRM 16 december 1992, nr. 13710/88, Niemietz/Duitsland; EHRM 29 juli 2002, nr. 2346/02, Pretty/Verenigd Koninkrijk; EHRM 28 april 2003, nr. 44647/98, Peck/Verenigd Koninkrijk.

³² EHRM 25 september 2018, nr. 76639/11, Denisov/Oekraïne; EHRM 4 december 2008, nr. 30562/04 en 30566/04, S. en Marper/Verenigd Koninkrijk.

³³ EHRM 5 september 2017, nr. 61496/08, Barbulescu/Roemenië; EHRM. 24 februari 1998, nr. 153/1996/772/973, Botta/Italië.

³⁴ EHRM 28 augustus 2020, nr. 17895/14, Evers/Duitsland.

³⁵ EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, Marckx/België.

³⁶ EHRM 24 januari 2017, nr. 25358/12, Paradiso en Campanelli/Italië.

³⁷ EHRM 18 december 1986, nr. 9697/82, Johnston en anderen/Ierland.

³⁸ E. BREMS en J. GERARDS, *Shaping rights in the ECHR : the role of the European Court of Human Rights in determining the scope of human rights*, New York, Cambridge University Press, 2013, 323.

³⁹ EHRM 22 april 1997, nr. 21830/93, X, Y en Z/Verenigd Koninkrijk.

samenwonen of waar andere factoren aantonen dat de relatie voldoende standvastigheid had.⁴⁰ Op basis van de persoonlijke bandenstandaard kan de relatie tussen een oom of tante en zijn/haar neef of nichtje, en zelfs een relatie tussen personen zonder bloedband⁴¹ kan een 'gezinsleven' vormen.⁴²

32. Het 'gezinsleven' kan zich uitbreiden tot na de meerderjarigheid vanwege 'extra elementen van afhankelijkheid' die het bestaan van een 'gezinsleven' tussen ouders en volwassen kinderen mogelijk maken.⁴³ De zaak van Emonet en anderen tegen Zwitserland⁴⁴ ging over een meerderjarige blinde persoon die samen woonde met haar moeder. Door haar blindheid werd ze verzorgd door haar moeder en de vriend, die zij aanzag als een vaderfiguur. In onderling overleg tussen de personen, in casu de verzoekers, werd daarom besloten dat de derde verzoeker de eerste verzoeker moest adopteren, zodat zij in de ogen van de wet een echt gezin konden worden. De adoptie had tot gevolg dat haar juridische ouder-kindrelatie met de eerste verzoeker werd beëindigd en dat laatstgenoemde de achternaam van haar adoptievader zou aannemen, aangezien zij voortaan zijn dochter was. De eerste twee verzoekers maakten bezwaar tegen de beëindiging van de moeder-dochterrelatie tussen hen en verzochten om herstel daarvan. Onder het Zweeds recht wordt de voorheen bestaande ouder-kindrelatie bij adoptie verbroken, behalve als het de echtgenoot van de adoptieouder betreft. Mariannick Faucherre en Roland Emonet (de verzoekers) woonden echter gewoon samen en waren niet gehuwd. De verzoekers halen een schending van respect van hun familie-leven aan, aldus een inbreuk op artikel 8 EVRM.

Het Hof bevestigt in deze kwestie opnieuw dat 'familie' niet louter op huwelijk gebaseerd is, maar dat het ook andere de facto 'familiebanden' kan omvatten waarbij partners ongehuwd samenleven. Het Hof verwijst hierbij naar voorgaande rechtspraak. Het Hof herhaalt ook het beginsel dat relaties tussen ouders en volwassen kinderen niet binnen de beschermende reikwijdte van artikel 8 vallen tenzij "aanvullende factoren van afhankelijkheid, anders dan normale emotionele banden, blijken te bestaan".⁴⁵ Omdat de drie verzoekers allemaal samen woonden van 1986 tot 1992 en sedert 2000 de dochter zorg en ondersteuning nodig heeft, die de andere twee verzoekers bieden is het Hof van mening dat er tussen de drie verzoekers sprake is van een feitelijke familieband, en dat er 'andere afhankelijkheidsfactoren bestaan dan de normale affectieve banden'. Artikel 8 EVRM is dus wel degelijk van toepassing. Het Hof oordeelt ten slotte dat men in onderhevige zaak de redenering achter het verbreken van de bestaande ouder-kind relatie niet kan volgen aangezien het hier gaat om een volwassene met een handicap, aan wie alle belanghebbenden vrijwillig en geïnformeerd hebben ingestemd met de adoptie. Hoewel de eerste verzoekster een volwassene is, heeft zij zorg en emotionele steun nodig. Door haar te adopteren hoopten de andere twee verzoekers, die deze zorg en ondersteuning bieden, van het de facto gezin dat zij vormden een echt gezin te maken in de ogen van de wet. In die context is het Hof van mening dat er hier "aanvullende factoren van

⁴⁰ EHRM 24 januari 2017, nr. 25358/12, Paradiso en Campanelli/Italië en EHRM 21 oktober 2015, nr. 18766/11 en 36030/11, Oliari en anderen/Italië.

⁴¹ EHRM 22 april 1997, nr. 21830/93, X, Y en Z/Verenigd Koninkrijk.

⁴² E. BREMS en J. GERARDS, *Shaping rights in the ECHR : the role of the European Court of Human Rights in determining the scope of human rights*, New York, Cambridge University Press, 2013, 323.

⁴³ EHRM 11 maart 2019, nr. 65550/13, Belli en Arquier-Martinez/Zwitserland en EHRM 13 maart 2008, nr. 39051/03, Emonet en anderen/Zwitserland.

⁴⁴ EHRM 13 maart 2008, nr. 39051/03, Emonet en anderen/Zwitserland.

⁴⁵ EHRM 7 november 2000, nr. 31519/96, Kwakye-Nti en Dufie/Nederland.

afhankelijkheid bestaan, anders dan normale emotionele banden”, die bij wijze van uitzondering de garanties tussen volwassenen in het spel brengen die voortvloeien uit artikel 8 EVRM.⁴⁶

33. In een recent arrest van het Hof worden deze kwesties opnieuw bevestigd en nog verder uitgebreid. Deze zaak gaat over gescheiden ouders met een gehandicapte zoon. De moeder was tevens ook de ‘guardian’ van het kind (naar Pools recht) en de vader wou contact blijven hebben met zijn zoon nadat deze meerderjarig werd, de moeder weigerde dit. De vader zou niet over het recht beschikt hebben om een omgangsregeling met zijn zoon vast te stellen aangezien in Polen geen regelgevingskader bestaat omtrent het contactrecht met meerderjarigen en het beschermen van gezinsrechten. Het Hof merkt op dat er geen aanwijzingen zijn dat de beperking (aldus het beperken van het contactrecht tot de minderjarigheid) in kwestie een legitiem doel nastreefde of als “noodzakelijk in een democratische samenleving” zou kunnen worden beschouwd, en de regering heeft niet anders gemotiveerd. Bovendien ziet het Hof niet in welke tegenstrijdige belangen er in de onderhavige zaak aanwezig waren. Verzoeker had, als biologische vader met een gevestigde relatie met zijn zoon, duidelijk belang bij het voortzetten van de relatie zodra deze de volwassenheid bereikt, en niets wijst erop dat dit niet in het voordeel van de zoon zou zijn. Ook wordt er niet aangetoond dat de vader tegen de zoon zijn wil in contact zoekt, zijn enige doel was een contactregeling bekomen tussen hem en zijn zoon waar de moeder weigerde aan mee te werken. Bij de huidige stand van het nationale recht hebben de nationale rechtbanken van Polen het verzoek van de vader echter helemaal niet onderzocht. Het werd afgewezen vanwege het gebrek aan juridische status van de vader. Pas twee jaar later werden er contactafspraken gemaakt wat ervoor gezorgd heeft dat de vader en de zoon elkaar voor twee jaar niet gezien hebben. In dit verband herhaalt het Hof dat tijd een belangrijke factor is in procedures betreffende kinderen, aangezien elk uitstel kan leiden tot een zekere mate van vervreemding en, naar de mening van het Hof, hetzelfde waarschijnlijk zal gebeuren met betrekking tot een jongvolwassene met ernstige verstandelijke beperking. Hierdoor is het Hof van oordeel dat de autoriteiten van Polen in de tweejarige periode niet hebben voldaan aan hun positieve verplichting om maatregelen te nemen die erop gericht zijn het contact tussen verzoeker en zijn zoon te herstellen. Zelfs rekening houdend met de beoordelingsmarge van de staat, oordeelt het Hof dat het ontbreken van enig regelgevend kader om het recht van de verzoeker op zijn gezinsleven te beschermen, in een situatie waarin zijn volwassen zoon volledig onbekwaam is, neerkomt op een schending van artikel 8 EVRM.⁴⁷

34. In de regel vereist het “gezinsleven” samenwoning. Uitzonderlijk kunnen ook andere factoren dienen om aan te tonen dat een relatie voldoende standvastigheid heeft om de facto “familiebanden” te creëren.⁴⁸ Ondanks het ontbreken van een biologische band en van een door de verwerende staat wettelijk erkende ouderlijke relatie, oordeelde het Hof dat er sprake was van een gezinsleven tussen de pleegouders die tijdelijk voor een kind hadden gezorgd en het kind in kwestie, rekening houdend met de nauwe persoonlijke banden tussen hen, de rol die volwassenen spelen ten opzichte van het kind, en de tijd die ze samen doorbrengen.⁴⁹

⁴⁶ EHRM 13 maart 2008, nr. 39051/03, Emonet en anderen/Zwitserland.

⁴⁷ EHRM 20 oktober 2022, nr. 46342/19, Bierski/Polen.

⁴⁸ EHRM 14 november 2022, nr. 2303/19, Katsikeros/Griekenland.

⁴⁹ EHRM 22 november 2012, nr. 16318/07, Moretti en Benedetti/Italië en EHRM 17 april 2012, nr. 1598/06, Kopf en Liberda/Oostenrijk.

35. Het essentiële bestanddeel van het familieleven is het recht om samen te leven, zodat gezinsrelaties zich normaal kunnen ontwikkelen⁵⁰ en de leden van het gezin van elkaars gezelschap kunnen genieten.⁵¹ Het respecteren van de eenheid van het gezin en gezinshereniging in geval van scheiding zijn inherente overwegingen in het recht op gezinsleven zoals omschreven in artikel 8 EVRM.⁵²

36. Door in lid 1 het recht op eerbiediging van het gezinsleven af te kondigen, betekent artikel 8 EVRM in de eerste plaats dat de Staat zich niet kan bemoeien met de uitoefening van dat recht anders dan in overeenstemming met de strikte voorwaarden uiteengezet in lid 2 van ditzelfde artikel. Zoals het Hof in de zaak 'Belgian Linguistic' heeft verklaard, is het doel van het artikel 'in wezen' het beschermen van het individu tegen willekeurige inmenging door de overheid.⁵³ Niettemin dwingt het de staat niet alleen om zich van dergelijke inmenging te onthouden: naast deze overwegend negatieve verplichting kunnen er ook positieve verplichtingen zijn die inherent zijn aan een effectief 'respect' voor het gezinsleven. Dit betekent onder meer dat wanneer de staat in zijn nationale rechtsstelsel het regime bepaalt dat van toepassing is op bepaalde familiebanden, hij moet handelen op een manier die ervoor zorgt dat de betrokkenen een normaal gezinsleven kunnen leiden.⁵⁴

Afdeling 3. Positieve en negatieve verplichting

37. Artikel 8 EVRM houdt dus zowel een negatieve als een positieve verplichting in voor de lidstaten.⁵⁵ In principe beschermt de bepaling het recht van de persoon tegen inmenging in het recht op respect voor zijn privé- en gezinsleven.⁵⁶ Dit is een negatieve verplichting dat inhoudt dat de autoriteiten van een lidstaat zich moeten onthouden van inmenging in de rechten van de personen. De specifieke negatieve verplichting die uit de eerbiediging van het privé- en gezinsleven voortvloeit is dat de vrijheid van de persoon gegarandeerd moet worden en de lidstaten zich niet met hun rechten mogen bemoeien.⁵⁷ Maar de rechten uit hoofde van artikel 8 kunnen en moeten ook gevolgen hebben voor individuen onderling. De positieve verplichting in artikel 8 EVRM bestaat er dus uit dat de autoriteiten opgeroepen worden om de betrekkingen tussen particulieren te reguleren met betrekking tot hun recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven. Bij het onderzoeken van inmengingen in de rechten op grond van artikel 8, lid 1, zal het Hof dezelfde beginselen toepassen, zowel in respect voor negatieve en positieve verplichtingen.⁵⁸ Deze positieve verplichting wordt in een aantal zaken van het EHRM bevestigd. In de zaak *Evans/Verenigd Koninkrijk* wordt in de beslissing expliciet verklaard dat *'naast de negatieve verplichting ook positieve verplichtingen kunnen zijn die inherent zijn aan het effectief respect voor het privéleven. Deze verplichtingen kunnen het nemen van maatregelen inhouden die bedoeld zijn om de eerbiediging van het privéleven te*

⁵⁰ EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, *Marckx/België*.

⁵¹ EHRM 24 maart 1988, nr. 10465/83, *Olsson/Zweden*.

⁵² EHRM 30 november 2017, nr. 37283/13, *Strand kobben en anderen/Noorwegen*.

⁵³ EHRM 23 juli 1968, nr. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, "Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium"/België.

⁵⁴ EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, *Marckx/België*.

⁵⁵ Zie supra nr. 36.

⁵⁶ M. E. VILLIGER, *Handbook on the european convention on human rights*, Leiden, Brill Nijhoff, 2023, 440-441.

⁵⁷ M. E. VILLIGER, *Handbook on the european convention on human rights*, Leiden, Brill Nijhoff, 2023, 190.

⁵⁸ M. E. VILLIGER, *Handbook on the european convention on human rights*, Leiden, Brill Nijhoff, 2023, 440-441.

verzekeren, zelfs in de sfeer van de onderlinge betrekkingen van individuen. De grenzen tussen de positieve en negatieve verplichtingen van de staat op grond van artikel 8 lenen zich niet voor een precieze definitie. De toepasselijke beginselen zijn niettemin vergelijkbaar. In het bijzonder moet in beide gevallen rekening worden gehouden met het eerlijke evenwicht dat tussen de concurrerende belangen moet worden gevonden; en in beide contexten geniet de staat een zekere beoordelingsmarge.'⁵⁹

38. Om aan de negatieve verplichting te voldoen moet de maatregel van de lidstaat voldoen aan drie eisen. Ten eerste moet het 'in overeenstemming met de wet' zijn, wat betekent dat de inmenging moet zijn verricht in overeenstemming met een nationale wet die verenigbaar is met de rechtsstaat.⁶⁰ Vervolgens moet worden aangetoond dat de maatregel voldoet aan een van de in artikel 8, lid 2, gespecificeerde "legitieme doeleinden"; namelijk de belangen van de nationale veiligheid, openbare veiligheid, economisch welzijn, het voorkomen van wanorde of misdaad of de bescherming van de gezondheid, de moraal, of de rechten en vrijheden van anderen.⁶¹ Als derde moet de maatregel "noodzakelijk zijn in een democratische samenleving". Dit betekent dat er sprake moet zijn van een "dringende sociale noodzaak voor de inmenging"⁶², waarvan de vaststelling onder meer zal afhangen van de vraag of de maatregel proportioneel was. De lidstaten krijgen een "beoordelingsmarge" bij het bepalen van wat nodig is in hun specifieke samenleving.⁶³ Het wordt algemeen erkend dat deze marge moeilijk te voorspellen is.⁶⁴

39. De positieve verplichting steunt dan vooral op het vermijden dat andere particuliere personen het privé- en gezinsleven verstoren van personen, de lidstaten moeten actieve maatregelen hiertegen ondernemen.⁶⁵ Deze positieve verplichting wordt vaak afgeleid uit artikel 1 van het EVRM, omdat deze vereist dat de staat de bescherming van de mensenrechten vooraf organiseert. In principe kunnen de positieve verplichtingen van de staat om de mensenrechten actief te beschermen dan ook gericht worden op het doel van het voorkomen van mensenrechtenschendingen.⁶⁶ In de meeste rechtspraak omtrent schendingen van mensenrechten door private partijen zijn de positieve verplichtingen van de staat veelal samengevoegd met negatieve verplichtingen onder de zogenaamde 'fair balance test'. Deze test werd uitgewerkt in de zaak Rees⁶⁷ en wordt nog steeds op grote schaal gebruikt. Bij het bepalen of er al dan niet sprake is van een positieve verplichting, moet rekening worden gehouden met het eerlijke evenwicht dat moet worden gevonden tussen het

⁵⁹ EHRM 10 april 2007, nr. 6339/05, Evans/Verenigd Koninkrijk.

⁶⁰ N. A. MOREHAM, "The Right to Respect for Private Life in the European Convention on Human Rights: A Re-Examination", *European Human Rights Law Review* 2008, 2-3.

⁶¹ Art. 8.2 EVRM.

⁶² EHRM 22 oktober 1981, nr. 7525/76, Dudgeon/Verenigd Koninkrijk; EHRM 7 december 1976, nr. 5493/72, Handyside/Verenigd Koninkrijk; EHRM 26 april 1979, nr. 6538/74, the Sunday times/Verenigd Koninkrijk.

⁶³ EHRM 7 december 1976, nr. 5493/72, Handyside/Verenigd Koninkrijk; EHRM 26 april 1979, nr. 6538/74, the Sunday times/Verenigd Koninkrijk.

⁶⁴ N. A. MOREHAM, "The Right to Respect for Private Life in the European Convention on Human Rights: A Re-Examination", *European Human Rights Law Review* 2008, 2-3.

⁶⁵ D. XENOS, *The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights*, Londen, Routledge, 2011, 2.

⁶⁶ D. XENOS, *The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights*, Londen, Routledge, 2011, 207.

⁶⁷ EHRM 17 oktober 1986, nr. 9532/81, Rees/Verenigd Koninkrijk.

algemeen belang van de gemeenschap en de belangen van het individu. Het zoeken naar dit evenwicht is inherent aan het geheel van het EVRM.⁶⁸

40. Een te beschermen persoon kan dus niet zo maar onbekwaam verklaard worden. De rechter moet de bekwaamheid voor elk specifiek geval nagaan en moet in eerste instantie de privacy en aldus het recht op persoonlijk contact tussen personen en de beschermde persoon eerbiedigen. In eerste instantie moet de rechter er ook van uit gaan dat de beschermde persoon bekwaam is.⁶⁹

Afdeling 4. Conclusie

41. Belangrijk voor het onderzoek is aldus dat wanneer de wetgever een wet creëert omtrent bepaalde rechten van het privé- of gezinsleven, deze rekening moet houden met de bepalingen van het EVRM. Specifiek voor het recht op contact bij beschermde meerderjarigen is het belangrijk om in het oog te houden dat de wetgever zowel een positieve als een negatieve verplichting heeft op basis van artikel 8 EVRM. Dit betekent dat de wetgever zich moet onthouden van inmenging in een persoon zijn leven. Echter moeten deze rechten ook ten opzichte van derden gewaarborgd worden, wat de positieve verplichting inhoudt. De wetgever dient dus wel voldoende maatregelen te nemen die tegen gaan dat een derde zich mengt in iemands privé- en familielevens

42. Het recht op privéleven omvat het recht om je persoonlijke leven te leiden zoals ieder dat wil. Het omvat niet alleen het aangaan van relaties met andere mensen, maar ook het ontwikkelen en onderhouden van deze relaties. Iedere persoon heeft recht op een privé sociaal leven. Er wordt door het verdrag en het Hof geen specifieke definitie gekoppeld aan 'privéleven' zodat deze zich doorheen de tijd in de rechtspraak van het Hof kan ontwikkelen en evalueren. Zo kunnen er ook steeds meer aspecten aan gekoppeld worden.

43. Het recht op een familielevens wijst niet alleen op het gezin dat gecreëerd wordt door huwelijk maar ook op buitenhuwelijkse gezinnen. Bij het vaststellen van een familielevens kan ook rekening gehouden worden met factoren zoals de duur van een relatie. Door het Hof wordt er nog een belangrijk element toegevoegd aan het familielevens omtrent beschermde meerderjarigen. Het Hof verklaart namelijk dat relaties tussen ouders en volwassen kinderen niet binnen de beschermende reikwijdte van artikel 8 vallen tenzij "aanvullende factoren van afhankelijkheid, anders dan normale emotionele banden, blijken te bestaan". Dit is zeker en vast het geval bij beschermde meerderjarigen die vaak ondersteunt dienen te worden door hun omgeving. Het familielevens draait om het recht om samen te leven zodat gezinsrelaties zich normaal kunnen ontwikkelen.

44. Artikel 8 EVRM bepaalt dus dat de gehandicapte meerderjarige persoon vrij is, zoals iedere persoon, om contacten aan te gaan met mensen en deze ook te ontwikkelen en te onderhouden. Ook heeft de gehandicapte meerderjarige recht op zijn familielevens. Dit houdt in dat deze het recht

⁶⁸ D. XENOS, *The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights*, Londen, Routledge, 2011, 60-61.

⁶⁹ Zie infra nr. 47 e.v.

heeft om samen te leven en een gezinsrelatie kan ontwikkelen. De wetgever mag hier niet zomaar ingrijpen.

Hoofdstuk 2. Gehandicaptenverdrag

45. Op 13 december 2006 werd het Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties.⁷⁰ Het verdrag heeft de achterliggende gedachte personen met een handicap te beschermen.⁷¹ Zij namen de bestaande mensenrechten en pasten deze aan aan de specifieke behoeften van de gehandicapte personen. Het doel van dit VRPH is personen met een handicap een gelijke toegang tot en een volledig genot van alle mensenrechten te bevorderen, beschermen en waarborgen.⁷²

46. Dit hoofdstuk sluit aan bij hoofdstuk 1 en analyseert waar de Belgische wetgever aan moet voldoen bij de creatie van een wettelijk kader omtrent het recht op persoonlijk contact voor meerderjarige gehandicapten. Veel van de rechten sluiten aan bij en vinden zelfs hun inspiratie in bepalingen van het EVRM.

Afdeling 1. Gelijkheid voor de wet

47. Het VRPH bepaalt dat een persoon met een handicap erkend dient te worden als persoon voor de wet.⁷³ Personen met een handicap genieten volledige handelingsbekwaamheid in alle aspecten van het leven, gelijk aan anderen.⁷⁴ Artikel 12 legt de focus op de aspecten waar de rechten van mensen met een handicap vaak geweigerd worden. Het artikel bevat geen aanvullende rechten voor mensen met een handicap; het beschrijft eenvoudigweg de specifieke elementen waarmee de Staten die partij zijn rekening moeten houden om het recht op gelijkheid voor de wet te garanderen voor mensen met een handicap, op voet van gelijkheid met anderen.⁷⁵ De verdragsluitende partij ziet toe in passende regelingen om de personen met een handicap toegang te verlenen tot de ondersteuning die zij nodig heeft bij het uitoefenen van deze handelingsbekwaamheid.⁷⁶ Alle maatregelen die met betrekking tot de uitoefening van handelingsbekwaamheid worden voorzien, omvatten passende en effectieve waarborgen in overeenstemming met het internationale recht inzake de mensenrechten, met als doel misbruik te voorkomen. Deze waarborgen zijn ontworpen om ervoor te zorgen dat de maatregelen met betrekking tot de uitoefening van handelingsbekwaamheid de rechten, wil en voorkeuren van de betreffende persoon respecteren. Ze dienen vrij te zijn van conflicterende belangen of onbehoorlijke beïnvloeding, proportioneel te zijn en afgestemd op de omstandigheden van de betrokken persoon. Bovendien moeten deze maatregelen van toepassing zijn gedurende een zo kort mogelijke periode en onderworpen zijn aan regelmatige beoordeling door een bevoegde, onafhankelijke en onpartijdige autoriteit of gerechtelijke instantie.⁷⁷ Zoals ook in de

⁷⁰ Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap van 30 maart 2007, BS 22 juli 2009.

⁷¹ O. M. ARNARDÓTTIR, "The Rights of persons with Disabilities in the Context of Healthcare" in B. TOEBES, M. HARTLEV, A. HENDRIKS en J. R. HERRMANN (eds.), *Health and Human Rights in Europe*, Cambridge Antwerpen-Portland, Intersentia, 2012, 252.

⁷² A. D'ESPALLIER, S. SOTTIAUX en J. WOUTERS, *De doorwerking van het VN-Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2014, 39.

⁷³ Art. 12.1 gehandicaptenverdrag.

⁷⁴ Art. 12.2 gehandicaptenverdrag.

⁷⁵ CRPD Committee, General Comment Nr. 1 (2014) CRPD/C/GC/1, §1.

⁷⁶ Art. 12.3 gehandicaptenverdrag.

⁷⁷ Art. 12.4 gehandicaptenverdrag.

general comment naar voor komt dient de ondersteuning bij de uitoefening van handelingsbekwaamheid de rechten, wil en voorkeuren van personen met een handicap te respecteren en mag deze nooit neerkomen op vervanging van besluitvorming.⁷⁸ Het soort en de intensiteit van de te verlenen ondersteuning zal aanzienlijk variëren van persoon tot persoon vanwege de diversiteit van personen met een handicap.⁷⁹ Het hoofddoel van deze maatregelen moet het waarborgen van de eerbiediging van de rechten, wil en voorkeuren van de persoon zijn. Om dit te bereiken moeten de waarborgen op voet van gelijkheid met anderen bescherming bieden tegen misbruik.⁸⁰

48. Artikel 12 bevat geen aanvullende rechten voor mensen met een handicap; het beschrijft eenvoudigweg de specifieke elementen waarmee de Staten die partij zijn rekening moeten houden om het recht op gelijkheid voor de wet te garanderen voor mensen met een handicap, op voet van gelijkheid met anderen. Staten die partij zijn, hebben de plicht om het recht van alle personen met een handicap op gelijke erkenning door de wet te respecteren, te beschermen en te verwezenlijken.⁸¹

49. Een van de doelstellingen van ondersteuning bij de uitoefening van handelingsbekwaamheid is het opbouwen van het vertrouwen en de vaardigheden van personen met een handicap, zodat zij hun handelingsbekwaamheid in de toekomst met minder ondersteuning kunnen uitoefenen, als zij dat willen. Het Comité benadrukt herhaaldelijk dat de Staten die partij zijn “de wetten moeten herzien die voogdij en trustschap toestaan, en actie moeten ondernemen om wetten te ontwikkelen en beleid om regimes van vervangende besluitvorming te vervangen door ondersteunde besluitvorming, die de autonomie, wil en voorkeuren van de persoon respecteert”.⁸²

50. Er wordt aldus gebruik gemaakt van ondersteunde besluitvorming. Het concept van ondersteunde besluitvorming is daarom vanuit meerdere perspectieven aantrekkelijk. Vanuit een mensenrechtenperspectief erkent het de persoonlijkheid van personen met cognitieve en intellectuele beperkingen en vermijdt het dat hen hun fundamentele vrijheden worden ontnomen.⁸³ Het is dus zeer belangrijk dat de gehandicapte persoon zelf zijn beslissingen blijft maken met eventuele ondersteuning van een derde partij.

Afdeling 2. Recht op vrijheid en veiligheid

51. Het verdrag garandeert ook het recht op vrijheid en veiligheid van de gehandicapte persoon. De verdragsluitende partij moet ervoor zorgen dat de personen met een handicap gelijk behandeld worden onder andere op vlak van vrijheid en veiligheid van hun persoon te kunnen genieten en dat zij niet onrechtmatig of willekeurig van hun vrijheid beroofd worden, iedere vorm van vrijheidsontneming moet overeenstemmen met de wet en de handicap op zich rechtvaardigt in geen geval een vrijheidsberoving. Indien een gehandicapt persoon van zijn vrijheid zou worden beroofd,

⁷⁸ CRPD Committee, General Comment Nr. 1 (2014) CRPD/C/GC/1, §17.

⁷⁹ CRPD Committee, General Comment Nr. 1 (2014) CRPD/C/GC/1, §18.

⁸⁰ CRPD Committee, General Comment Nr. 1 (2014) CRPD/C/GC/1, §20.

⁸¹ CRPD Committee, General Comment Nr. 1 (2014) CRPD/C/GC/1, §24.

⁸² CRPD Committee, General Comment Nr. 1 (2014) CRPD/C/GC/1, §27.

⁸³ N.A. KOHN, J.A. BLUMENTHAL en A.T. CAMPBELL, “Supported DecisionMaking: A Viable Alternative to Guardianship”, *Penn St. L. Rev.* 2012-2013, Vol. 117, nr. 4, 1127-1129.

dient zij gelijkaardig te worden behandeld als andere mensen die van hun vrijheid beroofd zijn, eventueel met verschaffing van redelijke aanpassingen.⁸⁴

52. Het Comité voor de rechten van personen met een handicap bevestigt in hun guideline omtrent artikel 14 dat de vrijheid en veiligheid van de persoon een van de kostbaarste rechten is waar iedereen recht op heeft. In het bijzonder hebben alle personen met een handicap, en vooral personen met een geestelijke handicap of psychosociale handicap, recht op vrijheid op grond van artikel 14 van het Verdrag. Artikel 14 houdt rechtstreeks verband met het doel van het Verdrag, namelijk het verzekeren van het volledige en gelijke genot van alle mensenrechten en fundamentele vrijheden door alle personen met een handicap en het bevorderen van de eerbiediging van hun inherente waardigheid.⁸⁵ Het absolute verbod op vrijheidsberoving op grond van aantasting heeft sterke banden met artikel 12 van het Verdrag (gelijke erkenning voor de wet). In zijn eerste algemene commentaar heeft het Comité verduidelijkt dat de Staten die partij zijn zich moeten onthouden van de praktijk om personen met een handicap de handelingsbekwaamheid te ontzeggen en hen tegen hun wil in instellingen op te sluiten, hetzij zonder hun toestemming, hetzij met de toestemming van een plaatsvervangende besluitvormer, aangezien deze praktijk willekeurige vrijheidsberoving inhoudt en in strijd is met de artikelen 12 en 14 van het Verdrag.⁸⁶

Afdeling 3. Eerbiediging van privacy

53. Een ander belangrijke waarborg is de eerbiediging van de privacy van de gehandicapte persoon. Geen enkele persoon met een handicap, ongeacht de situatie, mag worden blootgesteld aan willekeurige of onrechtmatige inmenging in zijn of haar privéleven, gezinsleven, woning of correspondentie, enige andere vormen van communicatie of aan onrechtmatige aantastingen van zijn of haar eer of reputatie. Personen met een handicap dienen wettelijk beschermd te worden tegen enige inmenging of aantasting hiervan. Ook op voet van privacy worden de personen met een handicap gelijk behandeld aan andere met betrekking tot zijn persoonsgegevens en informatie omtrent hun gezondheid en revalidatie.⁸⁷

54. Om te achterhalen wat hiermee bedoeld wordt, kan er terug gegrepen worden naar artikel 17 van het IVBPR aangezien de interpretatie en toepassing van artikel 17 IVBPR een belangrijke basis vormde voor het definiëren van de reikwijdte en de inhoud van het recht op privacy onder het VRPH.⁸⁸ Het recht op privacy is ook vastgelegd in artikel 8 EVRM, dat het gezinsleven, het huis en de correspondentie van een individu beschermt.⁸⁹

Artikel 22 VRPH gaat echter nog een stap verder. Aan deze bepaling werd de zin "ongeacht zijn of haar woonplaats of woonsituatie" toegevoegd. Deze toegevoegde tekst maakt duidelijk dat personen met een handicap recht op privacy genieten, ongeacht hun woonsituatie. Deze specifieke

⁸⁴ Art. 14 gehandicaptenverdrag.

⁸⁵ Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities adopted during the Committee's 14th session, September 2015, <https://www.ohchr.org>.

⁸⁶ CRPD Committee, General Comment Nr. 1 (2014) CRPD/C/GC/1, §40.

⁸⁷ Art. 22 gehandicaptenverdrag.

⁸⁸ Art. 17 BUPO-Verdrag.

⁸⁹ Zie supra nr. 26 e.v.

verwoording was het resultaat van uitgebreide discussies omtrent de vraag of de institutionele arrangementen uitgesloten dienden te worden of dat een bredere terminologie toepassing moest vinden die zou voorkomen dat het stereotiep beeld verder zou worden versterkt dat mensen met een handicap in een institutionele setting verblijven.⁹⁰ Onder het VRPH hebben individuen met een handicap het recht om hun woonplaats te kiezen, evenals waar en met wie zij op voet van gelijkheid met anderen leven en zijn zij niet verplicht om in een bepaalde woonsituatie te leven.⁹¹

55. Het recht op privacy is echter geen absoluut recht. Een inbreuk op de privacy moet een specifieke verantwoording ondergaan alvorens deze rechtsgeldig is. Zo moet een inbreuk rechtmatig en proportioneel zijn ten opzichte van het doel dat men wil bereiken.⁹² Artikel 8 VRPH voorziet een lijst met toegestane doeleinden voor een eventuele inmenging in de privacy van de gehandicapte persoon. Een aantal van deze toegestane inmengingen is bijvoorbeeld een inmenging in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanorde of misdaad, ter bescherming van de gezondheid en de goede zeden enzovoort.⁹³ Inmengingen in de privacy zijn dus alleen verenigbaar met artikel 8 VRPH als ze een van deze doelstellingen nastreven.

56. Het familieleven wordt door het VRPH in de preambule omschreven via het woord 'gezin'. Het wordt omschreven als 'de natuurlijke en fundamentele groepseenheid van de samenleving' en merkt op dat het recht heeft op 'bescherming door de samenleving en de staat, en dat personen met een handicap en hun gezinsleden de nodige bescherming en hulp moeten krijgen'.⁹⁴

Afdeling 4. Recht op eerbiediging familieleven

57. Deelnemende lidstaten ondernemen ook actie omtrent discriminatie van personen met een handicap en nemen de gewenste maatregelen om deze discriminatie tegen te gaan op gebied van huwelijk, gezinsleven, ouderschap en relaties. Personen met een handicap dienen op dit vlak gelijkaardig behandeld te worden met anderen. Onder meer dienen de deelnemende partijstaten te eerbiedigen dat personen met een handicap vanaf een huwbare leeftijd in het huwelijk kunnen treden en een gezin kunnen stichten. Ook hebben deze personen de vrijheid om te beslissen over geboortepanning en reproductieve gezondheid. Zij worden voorzien van de nodige maatregelen om dit waar te kunnen maken.⁹⁵

De lidstaten overzien de rechten en verantwoordelijkheden met betrekking tot de voogdij, curatele, zaakwaarneming, adoptie van kinderen van de gehandicapte persoon en zorgen ervoor dat de belangen van het kind centraal staan. Er dient passende hulp aangeboden te worden aan personen met een handicap omtrent het verzorgen en opvoeden van hun kinderen.⁹⁶

⁹⁰ M. C. WEBER, "Protection for Privacy under the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities", *Laws* 2017, 6(3), 10.

⁹¹ Art. 19(a) gehandicaptenverdrag.

⁹² I. BANTEKAS, M.A. STEIN, en D. ANASTASIOU, *The UN convention on the rights of persons with disabilities: a commentary*, New York, OUP Oxford, 2018, 610.

⁹³ Art. 8.2 gehandicaptenverdrag.

⁹⁴ Preambule punt X gehandicaptenverdrag.

⁹⁵ Art. 23.1 gehandicaptenverdrag.

⁹⁶ Art. 23.2 gehandicaptenverdrag.

58. Artikel 23 omvat geen specifieke aanbevelingen om de discriminatie tegen te gaan, het geeft enkel aan welke praktijken als discriminerend worden beschouwd en verwacht van de verdragspartijen dat zij passende maatregelen hiertegen nemen.⁹⁷ Het artikel vereist dat om discriminatie van personen met een handicap op het gebied van het gezinsleven te verbannen, de maatregelen tegen de discriminatie effectief moeten zijn. Maatregelen die discriminatie aldus formeel bestrijden, maar die geen gelijkheid in de praktijk brengen, zullen niet voldoen aan de vereisten. Om effectief te zijn, moet een maatregel niet alleen formele juridische obstakels wegnemen, maar ook het effectieve genot van de rechten die vervat zijn in artikel 23 waarborgen.⁹⁸

59. Dit artikel geeft echter geen definitie omtrent welke relaties het beschermt. Er wordt geen specificatie gegeven aan welke vormen en aspecten van het huwelijk en het gezin toegankelijk moeten worden gemaakt voor personen met een handicap. Bij gebrek aan definities is de enige vereiste onder artikel 23 ervoor te zorgen dat personen met een handicap gelijke rechten hebben op toegang tot relaties die beschikbaar zijn voor personen zonder handicap.⁹⁹

60. Huwelijk is echter een term die eenvoudig te definiëren valt aangezien deze wordt gelijkgesteld met de definitie die er aan gegeven wordt in de wetgeving van elke lidstaat. De term familie daarentegen is moeilijker te definiëren aangezien noch de tekst van het VRPH noch de slotopmerkingen van het comité specificeren welke relaties buiten de reikwijdte van de bescherming van artikel 23 vallen. Het comité gebruikt voor het woord familie vaak de uitleg van 'een samenwoning van kinderen met hun ouders'¹⁰⁰. Het concept van familie omvat ook niet-biologische relaties gebaseerd op adoptie¹⁰¹ en pleegzorg.¹⁰²

Terugkijkend naar het doel van het verdrag en de algemene beginselen die hierin voortkomen, wat dus de volledige en effectieve participatie en het opnemen in de samenleving van de gehandicapte persoon inhoudt alsook gelijke kansen voor deze mensen¹⁰³, moet de term familie ook onder dit artikel breed geïnterpreteerd worden. Om zo voldoende bescherming te kunnen bieden aan alle vormen van relaties, vooral in context met kinderen en personen met een handicap.

61. De term 'op voet van gelijkheid met anderen' legt de nadruk op de verplichting van artikel 23 om discriminatie van personen met een handicap op het vlak van gezinsleven en relaties te verbannen. Dit artikel moet aldus samen gelezen worden met het algemene verbod op discriminatie.¹⁰⁴ Hierin wordt duidelijk gemaakt dat alle vormen van discriminatie op grond van een handicap verboden zijn op grond van artikel 23. Deze term benadrukt aldus dat personen met een handicap gelijke kansen dienen te krijgen met betrekking tot de toegang tot het aangaan van relaties

⁹⁷ I. BANTEKAS, M.A. STEIN, en D. ANASTASIOU, *The UN convention on the rights of persons with disabilities: a commentary*, New York, OUP Oxford, 2018, 635-636.

⁹⁸ CRPD Committee, Concluding Observations: Hungary UN Doc CRPD/C/HUN/CO/1 (22 October 2012) §36.

⁹⁹ I. BANTEKAS, M.A. STEIN, en D. ANASTASIOU, *The UN convention on the rights of persons with disabilities: a commentary*, New York, OUP Oxford, 2018, 637-638.

¹⁰⁰ CRPD Committee, Concluding Observations: Lithuania UN Doc CRPD/C/LTU/CO/1 (11 May 2016) §43.

¹⁰¹ CRPD Committee, Concluding Observations: Czech Republic UN Doc CRPD/C/CZE/CO/1 (15 May 2015) §45.

¹⁰² CRPD Committee, Concluding Observations: Mexico UN Doc CRPD/C/MEX/CO/1 (27 October 2014) §46.

¹⁰³ Art. 3(c) en (e) gehandicaptenverdrag.

¹⁰⁴ Art. 5 gehandicaptenverdrag.

en gezinsrechten en dit op dezelfde manier als personen zonder handicap. Staten die partij zijn moeten daarom alle nadelen die voortvloeien uit handicaps wegnemen, door expliciete en impliciete beperkingen op basis van handicaps weg te nemen en door personen met een handicap ondersteuning te bieden om hun rechten in de praktijk te kunnen uitoefenen. Artikel 23 creëert dus geen nieuwe rechten voor personen met een handicap, maar maakt alleen de rechten toegankelijk die al beschikbaar zijn voor personen zonder handicap.¹⁰⁵

Afdeling 5. Conclusie

62. Natuurlijk is, naast het EVRM, het VRPH ook een enorm belangrijk verdrag wanneer er onderzocht wordt hoe het recht op persoonlijk contact gewaarborgd moet worden voor gehandicapte meerderjarige personen. Het VRPH omsluit gelijkaardige rechten die ook in het EVRM voorkomen, alleen zijn deze toegespitst op de gehandicapte persoon.

63. Een eerste recht waar de Belgische wetgever rekening mee zou moeten houden indien het een wetgevend kader zou willen creëren omtrent het recht op persoonlijk contact, en het onderhouden van contact, bij beschermde personen is natuurlijk het gelijkheidsbeginsel in artikel 12 VRPH. Dit artikel houdt in dat de gehandicapte persoon een volledige handelingsbekwaamheid in alle aspecten van het leven geniet, gelijk aan andere personen. Gehandicapte personen moeten ook de toegang verkrijgen tot voldoende ondersteuning bij het uitoefenen van deze handelingsbekwaamheid. Het verdrag gaat uit van ondersteunende besluitvorming. De wetgever zou dus niet zo maar een artikel kunnen invoeren die deze besluitvorming volledig ontnemt. De wetgever zou dus in principe niet kunnen stellen dat de bewindvoerder zou kunnen bepalen met wie de beschermde persoon contact heeft, aangezien de beschermde persoon zelf handelingsbekwaam is en zelf (eventueel met ondersteuning) zijn keuzes kan maken. Er moet voorkomen worden dat de ondersteuning een te grote vorm aanneemt en te veel invloed gaat uitoefenen, de voorkeur en de wil van de gehandicapte persoon moet steeds een onderdeel van de beslissing zijn.

64. Het recht op vrijheid en veiligheid van artikel 14 is een tweede belangrijk mensenrecht dat de Belgische wetgever moet eerbiedigen. Dit recht verzekert de gehandicapte persoon het volledige en gelijke genot van alle mensenrechten en fundamentele vrijheden en bevordert de eerbiediging van hun inherente waardigheid. De wetgever mag dus niet zo maar de handelingsbekwaamheid ontzeggen en beschermde personen tegen hun wil in opsluiten.

65. Het mensenrecht opgenomen in het VRPH dat m.i. de belangrijkste factor uitmaakt bij het opstellen van een eventuele regeling omtrent het persoonlijk contact bij beschermde meerderjarigen is het recht op privacy vervat artikel 22 VRPH. Geen enkele persoon met een handicap, ongeacht de situatie, mag worden blootgesteld aan willekeurige of onrechtmatige inmenging in zijn of haar privéleven, gezinsleven, woning of correspondentie, enige andere vormen van communicatie of aan onrechtmatige aantastingen van zijn of haar eer of reputatie. De wetgever mag dus niet zomaar

¹⁰⁵ I. BANTEKAS, M.A. STEIN, en D. ANASTASIOU, *The UN convention on the rights of persons with disabilities: a commentary*, New York, OUP Oxford, 2018, 639.

bepalingen opstellen die indruisen tegen het privé- of gezinsleven van gehandicapte personen. Voor deze termen verwijs ik naar artikel 8 EVRM aangezien het VRPH hier inspiratie uit put.¹⁰⁶

66. Als laatste is er nog het recht op eerbiediging van het familieleven in artikel 23 VRPH dat sterk aansluit bij het recht op privacy. De Belgische wetgever zorgt ervoor dat de personen met een handicap gelijke rechten op toegang hebben tot relaties die beschikbaar zijn voor personen zonder handicap. Onder familie vallen zowel biologische relaties als niet-biologische relaties. De term familie biedt bescherming aan alle vormen van relaties. Het artikel benadrukt dat personen met een handicap gelijke kansen dienen te krijgen met betrekking tot de toegang tot het aangaan van relaties en gezinsrechten en dit op dezelfde manier als personen zonder handicap.

67. De wetgever moet aldus bij het opstellen van een eventueel wettelijk kader omtrent het recht van persoonlijk contact bij een gerechtelijke bescherming aandacht schenken aan het feit dat hij de gehandicapte persoon niet minder rechten toekent dan dat de personen zonder handicap toegekend krijgen. Hij moet ervoor zorgen dat de gehandicapte persoon voldoende ondersteuning aangeboden krijgt en moet uitgaan van een volledige handelingsbekwaamheid. De wetgever kan deze handelingsbekwaamheid niet zo maar ontnemen en hij mag ook niet bepalen dat aangestelde personen, dienend ter ondersteuning, beslissingen kunnen maken zonder toestemming van de beschermde persoon of tegen de wil van deze persoon in. Het wettelijk kader mag niet zo maar inmengen in het privé- en gezinsleven van de gehandicapte persoon. Het moet aldus de vrijheid laten om contacten aan te gaan. Als laatste moet de wetgever er ook voor zorgen dat personen met een handicap dezelfde kansen krijgen omtrent het aangaan en onderhouden van relaties op dezelfde manier als personen zonder handicap deze kansen krijgen.

¹⁰⁶ Zie supra nr. 26 e.v.

DEEL II. BELGISCH RECHT

68. In deel II wordt het Belgisch luik besproken. Er wordt een historische vergelijking gedaan tussen de vroegere Belgische wetgeving en de huidige Belgische wetgeving. Hierbij worden de rechtstelsels van de verlengde minderjarigheid (vroeger) en bewindvoering (huidig) uitgelegd. Het recht op persoonlijk contact¹⁰⁷ zoals geregeld in het Burgerlijk Wetboek, wordt omschreven. Er wordt vervolgens nagegaan of de wetgeving omtrent het nieuwe beschermingsstatuut voor gehandicapte personen voldoet aan de in deel I uiteengezette mensenrechtelijke eisen. Het doel van dit deel is aldus een antwoord geven op de vraag: 'Wat houden de rechtsfiguren van verlengde minderjarigheid en bewindvoering in en hoe vindt het recht op persoonlijk contact hierin toepassing?' en 'Voldoet het huidige Belgische recht aan voornoemde mensenrechtelijke eisen?'.

69. In dit hoofdstuk wordt nagegaan hoe de Belgische wetgever het beschermingsstatuut voor meerderjarige gehandicapte personen invult, zowel in het verleden als op dit moment. Het recht op persoonlijk contact wordt besproken zoals het destijds en vandaag voor meerderjarige personen geplaatst onder een beschermingsstatuut in de wet geregeld wordt. Er wordt ook nagegaan of het huidige beschermingsstatuut van rechterlijke bescherming voldoet aan de internationale mensenrechtelijke eisen.

Hoofdstuk 1. Verlengde minderjarigheid

70. Bij de wet van 29 juni 1973 werden er zeven nieuwe artikelen ingevoerd in het oud Burgerlijk Wetboek onder hoofdstuk IV. Door het invoeren van deze artikelen ontstond de staat van verlengde minderjarigheid in het Belgisch privaatrecht. De invoering van deze artikelen had tot doel de 'geestelijk achterlijken' terug te plaatsen in de situatie waarin ze zich bevonden tijdens hun minderjarigheid.¹⁰⁸ Dit zorgde er enerzijds voor dat ze onder het gezag van hun ouders en/of voogd bleven en anderzijds dat het niet noodzakelijk was om terug te grijpen naar andere specifieke wettelijke maatregelen die destijds golden voor personen met psychische stoornissen. Deze maatregelen omvatten onder meer gerechtelijke onbekwaamverklaring, de benoeming van een wettelijk vertegenwoordiger, en de benoeming van een voorlopige bewindvoerder voor personen die thuis verzorgd worden, in een psychiatrische inrichting verblijven, of onder de Wet van 1 juli 1964 vallen.¹⁰⁹

71. Vóór de invoering van de verlengde minderjarigheid kon de Belgische wetgever voor psychisch gestoorden niet teruggrijpen naar het Burgerlijk Wetboek, zij vormden het onderwerp van een afzonderlijke wet, de zogenaamde Krankzinnigenwet van 18 juni 1850, die ook een aantal keren gewijzigd werd. Deze Krankzinnigenwet was ernstig verouderd en maakte geen passende onderverdeling tussen verschillende soorten psychische stoornissen. De wet van 1973 ging hier wel

¹⁰⁷ Art. 375bis oud BW.

¹⁰⁸ Ontwerp van wet tot aanvulling van Titel X van Boek I van het Burgerlijk Wetboek door invoering van de staat van verlengde minderjarigheid, *Parl.St.* Senaat 1968/1969, nr. 303.

¹⁰⁹ J. M. PAUWELS, "de staat van de verlengde minderjarigheid (nieuwe artikelen 487bis tot 587octies BW), *RW* 1973-74, 673.

in toekomen en had als doel het recht met betrekking tot de psychisch gestoorden grondig te hervormen.¹¹⁰

72. De bespreking van het vroegere statuut van de geestelijk achterlijken wordt verantwoord door het feit dat tijdens dit statuut, dankzij de gelijkstelling van meerderjarige onbekwame personen met een minderjarige, het artikel van het recht op persoonlijk contact voor minderjarigen wel toepassing vond voor meerderjarige onbekwame personen.

Afdeling 1. Statuut van de geestelijk achterlijken

73. De wet van 1973 beperkt het toepassingsgebied tot "geestelijk achterlijken" wat dus betekent dat niet alle psychische gestoorden onder de toepassing van deze artikels vallen. Oud artikel 478bis eerste lid oud BW bepaalde dat 'een minderjarige van wie gebleken is dat hij wegens ernstige geestelijke achterlijkheid ongeschikt is en schijnt te zullen blijven om zichzelf te leiden en zijn goederen te beheren, in staat van verlengde minderjarigheid kan worden verklaard'.¹¹¹ Het volgende lid bepaalt dat 'onder ernstige achterlijkheid wordt verstaan een staat van geestelijke onvolwaardigheid, aangeboren of begonnen tijdens de vroege kinderjaren, en gekenmerkt door een uitgebleven ontwikkeling van de gezamenlijke vermogens van verstand, gevoel en wil'.¹¹²

Bij het analyseren van deze bepalingen, blijkt dat er dus aan vier voorwaarden voldaan dient te zijn alvorens men het statuut van verlengde minderjarigheid zou kunnen toepassen, namelijk:

1. De persoon moet geestelijk achterlijk zijn;
2. De geestelijke achterlijkheid betreft een ernstige vorm;
3. Deze achterlijkheid dient aangeboren te zijn of ontstaan te zijn in de vroege kinderjaren;
4. De achterlijkheid is naar alle vooruitzichten blijvend.

74. Het begrip "geestelijke achterlijken" zijn de personen die als verstandelijk of mentaal gehandicapt, zwakzinnig of oligofrene aangeduid werden.¹¹³ In de voorbereidende werken¹¹⁴ werd omschreven dat bij geestelijke achterlijkheid het gaat om een kind wiens ontwikkeling van de verstandelijke vermogens niet volgens een normaal ritme verliep en dat nooit het intellectueel niveau van een normaal ontwikkelde persoon van zijn leeftijd kon of zou bereiken. Deze toestand is niet te verhelpen of te genezen.¹¹⁵

75. Om te bepalen of de mentale handicap voldoende ernstig is, keek men in eerste instantie naar de ernstigheid van het ontwikkelingstekort.¹¹⁶ Het verstandelijke vermogen was een criterium om dit na te gaan maar er golden nog andere criteria. Ook de graad van zelfstandigheid, maturiteit

¹¹⁰ J. M. PAUWELS, "de staat van de verlengde minderjarigheid (nieuwe artikelen 487bis tot 587octies BW), *RW* 1973, 676.

¹¹¹ Oud artikel 478bis, eerste lid oud BW.

¹¹² Oud artikel 478bis, tweede lid oud BW.

¹¹³ J. M. PAUWELS, "de staat van de verlengde minderjarigheid (nieuwe artikelen 487bis tot 587octies BW), *RW* 1973, 679.

¹¹⁴ Doc. kamer, zit.1972-73, nr. 417-2, verslag Collignon, p. 5.

¹¹⁵ K. ROTHIER, *verlengde minderjarigheid. De rechtspositie van de mentaal gehandicapte*, Brugge, die Keure, 2010, 10.

¹¹⁶ Rb. Brussel 29 april 2003, *NJW* 2003, 887 met noot RDC; Rb Dendermonde 25 juni 1982, *RW* 1982-83, 2199; Rb Luik 20 december 1991, *RTDF* 1992, 253.

en zelfredzaamheid zijn parameters bij de beoordeling van het toepassingsgebied.¹¹⁷ Bij zijn evaluatie hield de rechter rekening met de gevolgen hiervan voor de betrokken persoon en ging de rechter na of de persoon in staat was zichzelf zowel op persoonlijk als financieel gebied te onderhouden.¹¹⁸ Aldus werd er een onderscheid gemaakt tussen deze personen en de andere psychisch gestoorden. Dit onderscheid werd gemaakt omdat de verstandelijke vermogens van de geesteszieken in de enge zin in tact zijn en ontwikkeld kan worden.¹¹⁹ Door de rechtspraak werden onder andere de licht mentaal gehandicapten¹²⁰, personen met een persoonlijkheidsstoornis¹²¹ en geesteszieken¹²² uitgesloten. Ook personen die wel in staat waren zichzelf te voorzien maar een probleem met het beheer van hun goederen hadden, konden geen gebruik maken van dit statuut.¹²³

76. Het toepassingsgebied van dit statuut spreekt over minderjarigen maar kan ook toegepast worden op een meerderjarige persoon.¹²⁴ Hier gelden opnieuw dezelfde voorwaarden, de meerderjarige persoon verkeerde al tijdens zijn minderjarigheid in de toestand van ernstige geestelijke achterlijkheid en de persoon blijkt niet in staat te zijn zichzelf te onderhouden en zijn goederen te beheren.¹²⁵

Afdeling 2. Gevolgen verlengde minderjarigheid

77. Iedereen die zich in de staat van verlengde minderjarigheid bevond, werd ten aanzien van zijn persoon en zijn goederen gelijkgesteld met een minderjarige beneden de vijftien jaar.¹²⁶ Hieruit vloeide voort dat de verlengde minderjarige volledig handelingsonbekwaam was en enkel handelingen kon stellen via de vertegenwoordiging door de ouders of de voogd. Hij werd gelijkgesteld met een kind zonder onderscheidingsvermogen.¹²⁷

78. Hoewel de verlengd minderjarige handelingsonbekwaam is, had dit geen invloed op zijn rechtsbekwaamheid. Net zoals elk ander rechtssubject, bleef hij eigenaar van zijn subjectieve rechten, ook al kon hij ze niet altijd direct uitoefenen en werd hij vertegenwoordigd door zijn ouders of een voogd. Evenzo behield de verlengd minderjarige zijn status als titularis van fundamentele vrijheden en persoonlijkheids- en grondrechten waarop elke burger een beroep kan doen.¹²⁸

79. Een minderjarige, zoals ook de verlengd minderjarige, is in beginsel handelingsonbekwaam wat betekent dat hij rechten en plichten heeft maar deze niet zelfstandig kan uitoefenen. Deze

¹¹⁷ Rb. Luik 26 november 1976, *JT* 1977, 191. G. TRAEST, 'De verlengde minderjarigheid', *TPR* 1973, p. 589, nr. 8.

¹¹⁸ K. ROTTHIER, *verlengde minderjarigheid. De rechtspositie van de mentaal gehandicapte*, Brugge, die Keure, 2010, 12.

¹¹⁹ J. M. PAUWELS, "de staat van de verlengde minderjarigheid (nieuwe artikelen 487bis tot 587octies BW)", *RW* 1973, 679.

¹²⁰ Rb. Brussel 29 april 2003, *NJW* 2003, 887, met noot RDC; Rb. Luik 20 december 1991, *RTDF*, 1992, 253; Rb. Brugge 19 juni 1990, *RW* 1990-91, 1305.

¹²¹ Rb. Dendermonde 25 juni 1982, *RW* 1982-83, 2199, met advies OM.

¹²² Doc. kamer, zit. 1972-73, nr. 417-2, verslag Collignon, p. 5.

¹²³ Rb. Luik 6 maart 1998, *RTDF* 2000, 53; Rb. Brussel 19 november 1997, *TBBR* 1998, 244.

¹²⁴ Art. 487bis derde lid oud BW.

¹²⁵ K. ROTTHIER, *verlengde minderjarigheid. De rechtspositie van de mentaal gehandicapte*, Brugge, die Keure, 2010, 9.

¹²⁶ Art. 487bis, vierde lid oud BW.

¹²⁷ K. ROTTHIER, *verlengde minderjarigheid. De rechtspositie van de mentaal gehandicapte*, Brugge, die Keure, 2010, 165.

¹²⁸ *Ibid.*, 166.

handelingsonbekwaamheid is over het algemeen van toepassing op alle rechtshandelingen, rechtsvorderingen en proceshandelingen. Het is volledig, waardoor de minderjarige in principe vertegenwoordigd moet worden. Er zijn echter enkele gevallen waarin de handelingsonbekwaamheid van een minderjarige beperkt is: de minderjarige kan optreden met bijstand of met instemming van derden, of zelfs volledig zelfstandig optreden. De wetgever gaat ervan uit dat een minderjarige vóór de leeftijd van achttien jaar in staat is tot een normale wilsvorming. Daarom biedt de wetgever in verschillende bepalingen minderjarigen vanaf de leeftijd van 15 jaar, die voldoende rijpheid worden geacht te hebben, de mogelijkheid om zelf rechtshandelingen te verrichten. Dit betreft meestal strikt persoonlijke handelingen die niet voor vertegenwoordiging in aanmerking komen.¹²⁹

80. Door de gelijkstelling met een minderjarige jonger dan vijftien jaar, nam de wetgever impliciet aan dat de verlengd minderjarige niet over voldoende geestelijke volwassenheid zou beschikken om bepaalde handelingen zelfstandig te kunnen verrichten. Hierdoor kon de verlengde minderjarige ook niet over een beperkte handelingsbekwaamheid beschikken, zelfs niet indien hij feitelijk wel de leeftijd van vijftien bereikt had. Maar zelfs een minderjarige die jonger is dan vijftien jaar kan enige mate van handelingsbekwaamheid hebben¹³⁰ mits hij beschikt over een zeker onderscheidingsvermogen. Dit impliceert dat hij een intellectuele rijpheid heeft bereikt waardoor hij de consequenties van zijn handelingen kan begrijpen. Aangezien de vraag of iemand voldoende onderscheidingsvermogen heeft een feitelijke kwestie is, moest de handelingsbekwaamheid van de verlengd minderjarige in specifieke situaties beoordeeld worden. Deze beoordeling was bepalend voor de juridische gevolgen van de handelingen van de verlengd minderjarige, op voorwaarde dat werd erkend dat een verlengd minderjarige enigszins beschikt over wilsbekwaamheid.¹³¹

81. Voor handelingen waar de wet een aantal vormvereisten voor neerschrijft en de verlengd minderjarige zich niet houdt aan de vormvereisten, is het gevolg van rechtswege nietigheid.¹³² Moeilijker zijn de handelingen zonder vormvereisten. Sommige rechtsleer stelde dat de handeling slechts vernietigd kon worden indien er sprake zou zijn van benadeling.¹³³ Andere rechtsleer ging ervan uit dat deze handelingen van rechtswege nietig zouden zijn omdat de beschermde persoon 'gekenmerkt wordt door een blijvende, uit gebleven ontwikkeling van de gezamenlijke vermogens van verstand, gevoel en wil, wat de onmogelijkheid tot normale wilsvorming impliceert'.¹³⁴ Er wordt dus vanuit gegaan dat de verlengd minderjarige tot enige wilsvorming niet in staat was en hierdoor geen toestemming kon geven.

¹²⁹ K. ROTTHIER, *verlengde minderjarigheid. De rechtspositie van de mentaal gehandicapte*, Brugge, die Keure, 2010, 176-177.

¹³⁰ P. MAHILLON, 'la capacité du mineur non émancipé', *JT* 1973, 529 e.v.

¹³¹ K. ROTTHIER, *verlengde minderjarigheid. De rechtspositie van de mentaal gehandicapte*, Brugge, die Keure, 2010, 177-178.

¹³² *Ibid.*, 178.

¹³³ J. PAUWELS, 'De staat van verlengde minderjarigheid', *RW* 1973-74, 704; E. VIEU-JEAN, 'la minorité prolongée', *Ann.dr.Lg.* 1977, 53-54.

¹³⁴ A. WYLLEMAN, *Contracteren en procederen met wilsonbekwamen en wilsgestoorden*, Mechelen, Kluwer, 2005, 32.

Afdeling 3. Recht op persoonlijk contact

82. Wanneer ouders niet meer samenleven, blijven zij het ouderlijk gezag over de persoon van het kind samen uitoefenen.¹³⁵ De familierechtbank kan echter beslissen dat het ouderlijk gezag uitsluitend wordt toegekend aan één van beide ouders.¹³⁶ De ouder die het ouderlijk gezag niet uitoefent blijft echter een recht tot persoonlijk contact hebben ten aanzien van het kind. Hij mag dit persoonlijk contact ten aanzien van zijn kind onderhouden tenzij de rechter dit om bijzonder ernstige redenen weigert.¹³⁷ De wet voorziet dit recht op persoonlijk contact met het kind ook voor grootouders, broers en zussen maar ook voor ieder ander persoon indien deze kan aantonen dat hij een bijzonder affectieve band heeft met het kind.¹³⁸

83. In principe is dit recht voor derden slechts een virtueel recht met betrekking tot het kind.¹³⁹ Het belang van het kind is namelijk de belangrijkste factor bij het beoordelen van de aanspraak, wat bepaalt of en op welke manier derden deze specifieke rechten kunnen uitoefenen.¹⁴⁰ Op de derde die het recht op persoonlijk contact eist, rust een bewijslast. Hij moet namelijk kunnen aantonen dat er een bijzonder affectieve band bestaat tussen hem en het kind. Er zal dus een voorgeschiedenis moeten bestaan, eventueel door samenwoning.¹⁴¹ Er werd tijdens de parlementaire voorbereiding omtrent artikel 375bis oud BW benadrukt dat de bepaling tot doel heeft de continuïteit van de relaties van het kind met zijn sociale omgeving te waarborgen, vooral met grootouders of andere personen waarmee het kind "dagelijks"¹⁴² contact heeft. Het welzijn van het kind staat altijd voorop¹⁴³ en de ouders moeten aantonen dat het voortzetten van deze relaties in strijd zouden zijn met het belang van het kind.¹⁴⁴

84. In de rechtspraak diende de bijzondere affectieve band vroeger actueel en wederkerig te zijn.¹⁴⁵ De actualiteitsvereiste is een toepassing van het principe van 'de non vigilantibus non curat praetor'. Wie verzuimt een speciale affectieve band te onderhouden, kan achteraf ook geen aanspraak maken op het herstel van die band. Bovendien wordt niet langer voldaan aan de reden achter artikel 375bis BW: enkel het voortzetten van de band wordt in het belang geacht van het kind. Deze eis van actualiteit is ongelukkig omdat het bestaan van een speciale band kennelijk wordt gelijkgesteld aan persoonlijk contact. Echter, contact is niet noodzakelijk noch voldoende voor het bestaan van een speciale affectieve band.¹⁴⁶ Hierna oordeelde het Hof van Cassatie echter dat

¹³⁵ Art. 374, §1, eerste lid oud BW.

¹³⁶ Art. 374, §1, tweede lid oud BW.

¹³⁷ Art. 374, §1, vierde lid oud BW.

¹³⁸ Art. 375bis, eerste lid oud BW.

¹³⁹ W. DE GROOTE, *Bezoekrecht in APR*, Brussel, Larcier, 1968, nr. 36.

¹⁴⁰ F. SWENNEN, *Ouders en kinderen*, 1^e editie, Brussel, Intersentia, 2013, 268.

¹⁴¹ *Ibid.*, 271.

¹⁴² Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 1993-94, nr. 48-1430/4, 9.

¹⁴³ A. DE WOLF, "Commentaar artikel 375 bis B.W." in *Commentaar Personen-en Familierecht*, Antwerpen, Kluwer, (losbladig), 1997, 11.

¹⁴⁴ F. SWENNEN, *Ouders en kinderen*, 1^e editie, Brussel, Intersentia, 2013, 271.

¹⁴⁵ Zie algemeen E. DE MAEYER en C. VERGAUWEN, "Een recht op persoonlijk contact voor derden: de notie 'bijzondere affectieve band' nader onderzocht" (noot onder Cass. 16 januari 2009), *RABG* 2009, 863; R. VASSEUR, "Hof van Cassatie verduidelijkt draagwijdte 'bijzondere affectieve band' ex artikel 375bis BW" (noot onder Cass. 16 januari 2009), *T.Fam.* 2009, 94. Over de samenhang tussen die twee voorwaarden: A. DE WOLF en M. GOEGEBUER, *Comm. Pers.*, Mechelen, Kluwer, losbl. (2011), art. 375bis BW, nr. 13.

¹⁴⁶ F. SWENNEN, *Ouders en kinderen*, 1^e editie, Brussel, Intersentia, 2013, 275.

wanneer er blijkt dat er voor de derde een bijzondere affectieve band bestaat met het kind maar dat een affectieve band van het kind met de verzoeker niet of niet meer bestaat, het aan de jeugdrechtbank toekomt na te gaan of de toekenning van een persoonlijk contact in het belang is van het kind.¹⁴⁷

85. Als reactie op dit arrest van het Hof van Cassatie, werd door de feitenrechters aangenomen dat een wederzijdse affectieve band tussen de derde en de minderjarige niet langer vereist is in de zin van artikel 375bis, eerste lid oud BW. Zodra er vast staat dat de volwassene een speciale affectieve band heeft met het kind, is het niet nodig om verder te onderzoeken of het kind ook een speciale affectieve band heeft met de derde die om het contact verzoekt. Het belangrijkste dat de rechter hierna moet nagaan is of het toestaan van het persoonlijk contact al dan niet in strijd zou zijn met het belang van het kind.¹⁴⁸ Ook de actualiteitsvereiste wordt niet meer absoluut toegepast door de feitenrechters. Het is niet altijd noodzakelijk dat de affectieve band nog actueel is. Bijvoorbeeld wanneer er gedurende zekere tijd betekenisvol contact bestond tussen de derde en het kind, dat naderhand werd verstoord door een ouder van het kind, kan er nog steeds een recht op persoonlijk contact toegekend worden al is deze niet meer actueel.¹⁴⁹

86. De wederkerigheidsvereiste lijkt te zijn ontwikkeld om aanspraken te weerleggen van personen die beweren dat ze veel om een kind geven, maar die geen band hebben opgebouwd door gebrek aan persoonlijk contact, althans persoonlijk contact dat ook betekenis heeft voor het kind.¹⁵⁰ Wanneer een stiefouder claimt een bijzondere affectieve band te hebben met het kind van een (overleden of gescheiden) partner, waar duidelijk wordt opgemerkt dat de enige verbindende factor de ouder was, en niet de affectieve band zelf, is er geen wederkerigheid van affectieve band.¹⁵¹ Deze wederkerigheidsvereiste wordt subjectief geïnterpreteerd als een dubbele, eenzijdige affectieve band: van het kind naar de niet-ouder en van de niet-ouder naar het kind.¹⁵² In sommige jurisprudentie en juridische literatuur wordt terecht gesteld dat de band objectief moet worden beoordeeld. Zelfs als het kind (een baby) geen affectieve band kan erkennen, of (een puber) niet wil erkennen, kan het bestaan van een gedeelde geschiedenis die ook voor het kind betekenisvol is, objectief worden beoordeeld.¹⁵³

87. Het Hof van Cassatie beoordeelde in zijn rechtspraak ook dat eenieder die een recht op persoonlijk contact wil krijgen, hierom moet verzoeken. De rechter kan dit nooit ambtshalve toekennen. Indien de rechter dit ambtshalve zou kunnen toekennen, zou dit een afbreuk doen aan het beschikkingsbeginsel.¹⁵⁴ Het beschikkingsbeginsel verbiedt de rechter om meer toe te kennen

¹⁴⁷ Cass. 16 januari 2009, *T.Fam.* 2009/5, 94.

¹⁴⁸ P. SENAËVE, "Art. 375bis oud BW" in X., *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2022 (afl. 97), 28. Toepassing: Brussel (42e k. NI.) 18 oktober 2016, 2016/FA/58, onuitg.

¹⁴⁹ Gent 22 november 2004, *TJK* 2006, 64.

¹⁵⁰ Zie ook E. DE MAEYER en C. VERGAUWEN, "Een recht op persoonlijk contact voor derden: de notie 'bijzondere affectieve band' nader onderzocht" (noot onder Cass. 16 januari 2009), *RABG* 2009, 863, nr. 2.

¹⁵¹ Jeugdrb. Brussel 28 mei 1999, *RTDF* 2000, 453.

¹⁵² Gent 7 februari 2005, *NJW* 2006, 36, noot G.V.

¹⁵³ Brussel 13 juli 2006, *JLMB* 2007, 63.

¹⁵⁴ Cass. 3 oktober 2014, *T.Fam.* 2016/7, 169-172.

dan de partijen vorderen.¹⁵⁵ Indien de rechter toch ambtshalve zou toekennen wat niet gevorderd werd, komen de rechten van verdediging en het recht op tegenspraak ernstig in gedrang en het zorgt ook voor een discretionair optreden van de rechter. Het is voor de rechter ook onmogelijk om over een recht op persoonlijk contact en aldus het verblijf van de kinderen te oordelen zonder te weten hoe de partijen deze organisatie zouden zien aangezien de rechter de partijen niet kent en enkel een beslissing kan maken aan de hand van het dossier dat aan hem voorgelegd wordt.¹⁵⁶

88. Kan een recht op contact afgedwongen worden volgens artikel 387ter oud BW? Aangezien dit artikel het heeft over 'de partij' die het slachtoffer is van de miskenning van een beslissing¹⁵⁷ omsluit dit dus alle soorten partijen waarvan een rechterlijke beslissing miskent wordt door een ouder.¹⁵⁸ Dit geldt dus zowel voor beslissingen over het recht op persoonlijk contact van grootouders¹⁵⁹ als voor derden die een bijzonder affectieve band hebben met het kind¹⁶⁰. Wel is er vereist dat het gaat om een weigering die uit gaat van een van de ouders van het kind.¹⁶¹

89. Een schending van dit artikel houdt in dat de rechter, indien de persoon waarvan de rechterlijke uitspraak miskent wordt het opnieuw voor de rechter brengt, een dwangsom kan uitspreken om te waarborgen dat de uitgesproken beslissing nageleefd zal worden door de ouder(s).¹⁶² Natuurlijk kan deze dwangsom niet bij de initiële beslissingen uitgesproken worden maar vereist zij een eerdere door één van de ouders niet nageleefde rechterlijke uitspraak.¹⁶³ Ook kan de rechter de miskende persoon toelaten een beroep te doen op dwangmaatregelen.¹⁶⁴

Afdeling 4. Conclusie

90. De verlengde minderjarigheid was het vroegere stelsel ter bescherming van de (mentaal) gehandicapte personen. Het stelsel had als doel dat de beschermde personen onder het gezag van de ouders of voogd bleven en dat het niet meer noodzakelijk was om terug te grijpen naar een andere wettelijke maatregel. Door dit stelsel konden meerderjarigen verlengd minderjarige verklaard worden indien zij al sinds hun geboorte of vroege kinderjaren leden aan een ernstige geestelijke achterlijkheid. Het moest echter wel gaan om een ongeneesbare of niet te verhelpen toestand, anders vond het statuut geen toepassing. De laatste voorwaarde is dat de persoon niet in staat bleek te zijn om zichzelf te onderhouden en zijn goederen te beheren.

¹⁵⁵ E. KRINGS, "Het optreden van de rechter bij het in staat stellen van het rechtsgeding" in L. CORNELIS (e.a.) (eds.), *Liber amicorum Tijdschrift voor Privaatrecht en Marcel Storme*, TPR 2004, (369) 371.

¹⁵⁶ T. VERCRUYSE, "Wie niet verzoekt om persoonlijk contact, krijgt het niet ambtshalve" (noot onder Cass. 3 oktober 2014), *T.Fam.* 2016/7, 169-172.

¹⁵⁷ Art. 387ter, § 1, vierde lid oud BW.

¹⁵⁸ H. VANBOCKRIJCK, 'Sanctionering van de niet-naleving van beslissingen aangaande verblijf en omgangsrecht' in P. SENAËVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Verblijfsco-ouderschap. Uitvoering en sanctionering van verblijfs- en omgangsregelingen. Adoptie door personen van hetzelfde geslacht. Commentaar op de Wetten van 18 juli 2006 en van 18 mei 2006*, Antwerpen, Intersentia, 2007, nr. 261, 154.

¹⁵⁹ Antwerpen (Jk.) 15 oktober 2007, 2007/EV/61, *onuitg.*; Jeugdrb. Antwerpen 19 februari 2010, ARV/JR/6959, *onuitg.*

¹⁶⁰ Brussel (Jk.) 10 december 2008, 2008/JR/215, *onuitg.*

¹⁶¹ Art. 387ter, § 1, eerste lid oud BW.

¹⁶² Art. 387ter, § 1, zesde lid oud BW.

¹⁶³ R. VASSEUR, "Ongangsrecht is geen omgangsplicht: implicaties op de familierechtelijke dwangsom", (noot onder Brussel 25 april 2023), *NJW* 2023, afl. 490, 810.

¹⁶⁴ Art. 387ter, § 1, vijfde lid oud BW.

91. De gevolgen van dit stelsel was onder andere dat de verlengd minderjarige persoon ten aanzien van zijn persoon en zijn goederen gelijkgesteld werd met een minderjarige beneden de vijftien jaar. Hierdoor werd hij dus volledig handelingsonbekwaam en kon hij enkel handelingen stellen via de vertegenwoordiging door de ouder(s) of de voogd. De verlengd minderjarige had geen onderscheidingsvermogen. Verlengde minderjarigen bleven echter wel rechtsbekwaam wat tot gevolg had dat zij nog steeds rechtssubjecten waren die beroep konden doen op de fundamentele vrijheden en persoonlijkheids- en grondrechten waarop elke burger recht heeft.

92. Het recht op persoonlijk contact kon in dit statuut echter wél toepassing vinden, aangezien de verlengd minderjarige, zelfs al was deze persoon meerderjarig, gelijk gesteld werd met een kind van onder de vijftien jaar. Het recht op persoonlijk contact geldt voor de ouder die niet het ouderlijk gezag uitoefent, de grootouders, broers en zussen en derden met een bijzonder affectieve band. Derden dienden te bewijzen dat er een actuele en wederzijdse affectieve band bestaat tussen hen en het kind. Dit is doorheen de jaren echter verandert, de feitenrechters focussen niet meer zo zeer op de actualiteitsvereiste en de wederkerigheid van de band. Het volstaat dat de derde kan aantonen dat er langs zijn kant een affectieve band bestaat zonder dat deze noodzakelijk ook langs de kant van het kind moet bestaan. Dat de band actueel is, hoeft in bepaalde omstandigheden ook niet langer meer waar te zijn bijvoorbeeld wanneer het contact werd doorbroken door de ouder(s) van het kind. De affectieve band wordt wel nog altijd beoordeeld in het licht van het belang van het kind. Indien de ouders hier niet mee akkoord gaan, dienen ze aan te tonen dat het voortzetten van het contact indruist tegen het belang van hun kind.

93. In het belang van het onderzoek kan er dus geconcludeerd worden dat het recht op persoonlijk contact wel toepassing vond in het oude beschermingsstatuut van de verlengde minderjarigheid aangezien hier de verlengde minderjarige gelijk gesteld werd met een kind van vijftien jaar. Het recht op persoonlijk contact kon dus afgedwongen en uitgeoefend worden, ook voor niet bloedverwanten van het kind mits het bestaan van een bijzonder affectieve band.

Hoofdstuk 2. Bewindvoering

94. De wet van 17 maart 2013 hief de destijds bestaande beschermingsstatuten van het voorlopig bewind, de verlengde minderjarigheid, de gerechtelijke onbekwaamverklaring en de bijstand van een gerechtelijk raadsman op. De wet hervormt de regeling inzake wilsonbekwame meerderjarige personen en stelt een nieuw beschermingsstatuut in dat in lijn ligt met de menselijke waardigheid.¹⁶⁵

95. Door de wetgever werd benadrukt dat deze wet een nieuwe visie en benadering vertegenwoordigt. Een individu met een functioneringsstoornis wordt erkend als een volwaardig lid van de samenleving, met alle corresponderende rechten en plichten.¹⁶⁶ Het uitgangspunt is dat er wordt vertrokken vanuit de bekwaamheid en de mogelijkheden van de persoon, alsook dat de sociale

¹⁶⁵ I. BOONE en C. DECLERCK (eds), *Actualia familierecht*, Die Keure, Brugge, 2015, 85.

¹⁶⁶ Verslag over het wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen en wetsvoorstel tot instelling van een algemene regeling van voorlopig bewind over goederen en personen, *Parl.St. Kamer* 2010-11, nr. 53-1009/001, 5.

integratie en participatie van de persoon met een handicap, de ontwikkeling van zijn zelfstandigheid en zijn zelfontplooiing moet ondersteunt en gestimuleerd worden. Daarnaast is de autonomie van de beschermde persoon van cruciaal belang.¹⁶⁷ Dit wordt onderstreept door de voorkeur te geven aan de minst ingrijpende maatregel: buitengerechtelijke bescherming heeft prioriteit boven rechterlijke bescherming (dit staat bekend als subsidiariteit¹⁶⁸). Indien (rechterlijke) bescherming noodzakelijk is, wordt deze zo beperkt mogelijk gehouden (proportionaliteit¹⁶⁹). In dezelfde geest benadrukt de wetgever het belang van een nieuwe terminologie, waarbij oude bevoogdende en infantiliserende termen worden vermeden¹⁷⁰ ten gunste van termen als "beschermde persoon", "bewind" en "bewindvoerder".¹⁷¹ De wet trad in werking op 1 juni 2014.¹⁷²

96. Bewindvoering wordt in de scriptie besproken en onderzocht om een beeld te scheppen hoe de te beschermen persoon hedendaags beschermt kan worden. Er wordt besproken hoe de figuur van bewind geregeld wordt en er wordt nagegaan of het recht op contact hier een invulling krijgt. Het is een bouwsteen voor de scriptie aangezien het centrale onderzoek slaat op hoe het recht van contact een invulling krijgt bij de te beschermen persoon, meer wanneer de bewindvoerder deze contacten zou weigeren.

Afdeling 1. Overgang van verlengde minderjarigheid naar bewind

97. Er wordt een overgangsrecht tussen de twee statuten voorzien in de nieuwe wet.¹⁷³ De inwerkingtreding van de nieuwe wet bracht geen directe verandering met zich mee in de beschermingsmaatregelen die eerder zijn genomen. De beschermingsmaatregelen die werden ingesteld onder de oude wet bleven nog een aanzienlijke periode van kracht.¹⁷⁴ Uiteraard gelden voor maatregelen van buitengerechtelijke en rechterlijke bescherming, die genomen werden na de inwerkingtreding van deze wet, de in de wet van 17 maart 2013 nieuwe ingevoerde bepalingen.

98. De oude regelingen blijven nog ten belope van een vijfjarige termijn ingaande vanaf de inwerkingtreding van de nieuwe wet bestaan.¹⁷⁵ Hierop zijn een aantal uitzonderingen van toepassing. Een eerste uitzondering is wanneer de vrederechter ambtshalve of op basis van een

¹⁶⁷ Verslag over het wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen en wetsvoorstel tot instelling van een algemene regeling van voorlopig bewind over goederen en personen, *Parl.St. Kamer* 2010-11, nr. 53-1009/001, 6.

¹⁶⁸ Verslag over het wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen en wetsvoorstel tot instelling van een algemene regeling van voorlopig bewind over goederen en personen, *Parl.St. Kamer* 2010-11, nr. 53-1009/001, 6.

¹⁶⁹ Verslag over het wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen en wetsvoorstel tot instelling van een algemene regeling van voorlopig bewind over goederen en personen, *Parl.St. Kamer* 2010-11, nr. 53-1009/001, 6-7.

¹⁷⁰ Verslag over het wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen en wetsvoorstel tot instelling van een algemene regeling van voorlopig bewind over goederen en personen, *Parl.St. Kamer* 2010-11, nr. 53-1009/001, 8, 10 en 12-14; F. SWENNEN, *De meerderjarige beschermde personen*, Brugge, Die Keure, 2014, nr. 4, 560.

¹⁷¹ 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*, Brugge, Die Keure, 2015, 86.

¹⁷² Art. 233 wet 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid, *BS* 14 juni 2013 (hierna afgekort: wet 17 maart 2013).

¹⁷³ Art. 226 e.v. wet 17 maart 2013.

¹⁷⁴ C. DE WULF, "De nieuwe wettelijke regeling inzake beschermde personen", *T.Not.* 2013, nr. 5, (beginblz.) 255.

¹⁷⁵ Art. 229, eerste lid wet 17 maart 2013.

verzoekschrift in een bepaalde zaak een bevelschrift uitvaardigt met betrekking tot de persoon of de goederen van een persoon die onder de vroegere wetgeving werd beschermd. Dan wordt de oude regeling volledig vervangen door de nieuwe regeling.¹⁷⁶ Een tweede uitzondering vindt zijn toepassing bij personen die onder het vroeger statuut van voorlopig bewind vielen. Deze personen worden van rechtswege onderworpen aan de nieuwe bepalingen van het bewind na verloop van twee jaar vanaf de inwerkingtreding van de nieuwe wet.¹⁷⁷ Ten laatste zijn de nieuwe bepalingen met betrekking tot de nietigheid of vernietigbaarheid van handelingen die door de beschermde persoon zijn verricht in strijd met zijn beschermingsstatuut volgens de vroegere wetgeving van toepassing.¹⁷⁸ Vandaag zijn deze overgangsbepalingen aldus niet meer van toepassing door het verstrijken van de vijfjarige termijn.¹⁷⁹

Afdeling 2. Beschermden personen

Onderafdeling 1. Toepassingsgebied

99. In het oud Burgerlijk wetboek wordt bepaald dat de regeling geldt voor meerderjarige personen.¹⁸⁰ De wetgever kiest voor uitsluitend meerderjarigen aangezien minderjarige personen voldoende bescherming verkrijgen via het ouderlijk gezag of de voogdij.¹⁸¹ Hierop bestaat echter wel een uitzondering: voor de minderjarige die de volle leeftijd van zeventien jaar heeft bereikt, kan er ook een verzoek ingediend worden tot plaatsing onder bescherming. Dit verzoek kan ingediend worden indien er vaststaat dat hij bij zijn meerderjarigheid in een gezondheidstoestand zal verkeren waardoor hij niet in staat zal zijn zonder bijstand of andere beschermingsmaatregel zijn belangen van vermogensrechtelijke of niet-vermogensrechtelijke aard zelf behoorlijk waar te nemen.¹⁸²

100. De meerderjarige dient door zijn gezondheidstoestand geheel of gedeeltelijk, zij het tijdelijk, niet in staat te zijn om zonder bijstand of een andere beschermingsmaatregel zijn belangen van vermogensrechtelijke of niet-vermogensrechtelijke aard zelf behoorlijk te kunnen waarnemen. Het is enkel deze meerderjarige persoon die onder bescherming geplaatst kan worden indien en voor zover deze bescherming voor zijn belangen vereist is.¹⁸³ Het is dus vereist dat de persoon niet meer zelf over het vermogen beschikt zijn belangen behoorlijk te kunnen waarnemen. Terugkomend op de basisprincipes van de wetgever¹⁸⁴ betekent dit dus ook dat enkel met betrekking tot die handelingen waarvoor de persoon zelf niet meer behoorlijk zijn belangen kan waarnemen, de bescherming wordt opgelegd.

¹⁷⁶ Art. 227, tweede lid wet 17 maart 2013.

¹⁷⁷ Art. 228, eerste lid wet 17 maart 2013.

¹⁷⁸ Art. 228, laatste lid wet 17 maart 2013.

¹⁷⁹ Art. 229, eerste lid wet 17 maart 2013.

¹⁸⁰ Art. 488/1, eerste lid oud BW.

¹⁸¹ Verslag over het wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen en wetsvoorstel tot instelling van een algemene regeling van voorlopig bewind over goederen en personen, *Parl.St. Kamer* 2010-11, nr. 53-1009/001, 6 en 9-12; Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Torfs, *Parl.St. Senaat* 2012-13, nr. 5-1774/3, 3; Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heren Brotcorne en Van Hecke, *Parl.St. Kamer* 2011-12, nr. 53-1009/010, 41.

¹⁸² Art. 488/1, tweede lid oud BW.

¹⁸³ Art. 488/1, eerste lid oud BW.

¹⁸⁴ Zie supra nr. 95.

Onderafdeling 2. Rechterlijke bescherming

101. Als een persoon niet in staat is zijn eigen zaken te beheren, kan er een verzoekschrift ingediend worden bij de vrederechter om een bewindvoerder aan te wijzen. Dit verzoek kan worden ingediend door de betreffende persoon zelf, door iedere belanghebbende of door de Procureur des Konings. Indien nodig kan de vrederechter ook ambtshalve optreden.¹⁸⁵ De vrederechter van de verblijfplaats van de beschermde persoon of – indien deze er niet is – van zijn woonplaats is bevoegd om van het verzoekschrift kennis te nemen. Het verzoekschrift kan worden ondertekend door de verzoeker zelf of door zijn advocaat maar niet door een notaris.¹⁸⁶

102. Het verzoekschrift dient een aantal vermeldingen te bevatten die opgesomd worden in artikel 1240, vijfde lid van het Gerechtelijk Wetboek. Het verzoekschrift dient ook gepaard te gaan met een geneeskundige verklaring van ten hoogste vijftien dagen oud die een aantal kenmerken omvat. In het geneeskundig attest staat onder andere een beschrijving van de gezondheidstoestand van de te beschermen persoon, de weerslag van de gezondheidstoestand op het behoorlijk waarnemen van zijn belangen van vermogensrechtelijke of andere aard, enzovoort.¹⁸⁷

103. De vrederechter oordeelt *in concreto* of de betrokkene een bescherming nodig zou hebben en welke beschermingsmaatregelen nodig zouden zijn met betrekking tot zijn persoon en zijn vermogensbeheer.¹⁸⁸ Bij de beoordeling door de rechter omtrent een rechterlijke beschermingsmaatregel met betrekking tot de persoon, bepaalt de rechter waarvoor de beschermde persoon onbekwaam is en houdt hij rekening met de persoonlijke omstandigheden van de beschermde persoon en zijn gezondheidstoestand. De handelingen waarvoor de vrederechter de beschermde persoon onbekwaam acht, worden uitdrukkelijk opgenomen in zijn beschikking.¹⁸⁹ In de wet staat ook een opsomming van handelingen waar de rechter verplicht een uitspraak over moet doen of de betrokkene deze handelingen alleen kan stellen of daarvoor bijstand dient te verkrijgen. Het gaan onder andere over de keuze van verblijfplaats, het instellen of zich verweren tegen een vordering tot echtscheiding; de erkenning van een kind; de uitoefening van het ouderlijk gezag, enzovoort.¹⁹⁰

Met betrekking tot rechtshandelingen omtrent het vermogen bestaat er een gelijkaardige regeling. Ook hier is de regel dat de beschermde persoon bekwaam blijft voor de handelingen waar de rechter geen bescherming voor nodig achtte. De rechter houdt hier ook rekening met de persoonlijke omstandigheden en de gezondheidstoestand alsook de aard en de samenstelling van de te beheren goederen.¹⁹¹ Ook betreffende het beheer van de goederen is er een lijst opgenomen waar de rechter op uitdrukkelijke wijze over moet oordelen. Hier gaat het onder meer over de vervreemding van goederen, het aangaan van een lening, schenkingen, testamenten, enzovoort.¹⁹²

¹⁸⁵ Art. 1238, §1 en 2 Ger.W.

¹⁸⁶ Art. 1240, tweede lid Ger.W.

¹⁸⁷ Art. 1241, §1 Ger.W.

¹⁸⁸ C. DE WULF, "De nieuwe wettelijke regeling inzake beschermde personen", *T.Not.* 2013, nr. 5, (beginblz.) 255.

¹⁸⁹ Art. 492/1, §1, eerste lid oud BW.

¹⁹⁰ Art. 492/1, §1, derde lid oud BW.

¹⁹¹ Art. 492/1, §2, eerste lid oud BW.

¹⁹² Art. 492/1, §2, derde lid oud BW.

104. Een gevolg van de rechterlijke bescherming is dat er een bewind over de beschermde persoon ontstaat.¹⁹³ De vrederechter stelt een bewindvoerder over de persoon en/of over de goederen aan die de handelingen kan treffen omtrent de persoon of de goederen van de beschermde persoon. Indien er een bewindvoerder voorzien moet worden voor beide aspecten heeft de vrederechter de keuze om éénzelfde bewindvoerder aan te stellen of voor beide aspecten een andere bewindvoerder te benoemen indien éénzelfde bewindvoerder in strijd zou zijn met de belangen van de te beschermen persoon. De bescherming kan betrekken hebben ofwel op de bijstand van de beschermde persoon ofwel op de vertegenwoordiging van de beschermde persoon.¹⁹⁴ Bijstand houdt in dat de bewindvoerder in samenspraak met de beschermde persoon beslissingen maakt.¹⁹⁵ Vertegenwoordiging betekent dat de bewindvoerder alleen optreedt in naam en voor rekening van de beschermde persoon.¹⁹⁶ Indien er sprake is van bijstand, bepaalt de rechter op welke manier deze bijstand uitgevoerd dient te worden. Indien deze instructies ontbreken in de beschikking, moet er altijd voorafgaande schriftelijke toestemming gegeven worden door de beschermde persoon alvorens de bewindvoerder mag handelen.¹⁹⁷

105. Indien er een beschermingsmaatregel wordt opgelegd, wordt deze onder toezicht van de griffier bij uittreksel in het Belgisch Staatsblad opgenomen. De bekendmaking van de bescherming gebeurt binnen de vijftien dagen na de aanvaarding door de bewindvoerder van zijn opdracht. Een uittreksel van deze beschermingsmaatregel wordt ook binnen die termijn betekend aan de burgemeester van de woonplaats van de beschermde persoon. De burgemeester voegt dit toe in het bevolkingsregister.¹⁹⁸

106. Bij bewind bestaat er ook nog de term 'vertrouwenspersoon'. De vertrouwenspersoon is degene die eigenlijk als bemiddelaar optreedt tussen de bewindvoerder van de persoon en de bewindvoerder van de goederen en de beschermde persoon. Hij komt op voor de mening van de beschermde persoon en ondersteunt hem ook bij het uiten van zijn eigen mening.¹⁹⁹ De vertrouwenspersoon dient ook aan de bel te trekken bij de vrederechter indien de bewindvoerder te kort schiet.²⁰⁰ Hij houdt eigenlijk het toezicht en behartigt de belangen van de beschermde persoon. Door de nauwe band met de beschermde persoon, is de vertrouwenspersoon beter in staat de noden, wensen en verlangens alsook de omgeving van de beschermde persoon te kennen en op te treden indien de belangen van de beschermde persoon dit vereisen.²⁰¹

¹⁹³ Art. 495 oud BW.

¹⁹⁴ C. DE WULF, "De nieuwe wettelijke regeling inzake beschermde personen", *T.Not.* 2013, nr. 5, (beginblz.) 255.

¹⁹⁵ Art. 494, e) oud BW.

¹⁹⁶ Art. 494, f) oud BW.

¹⁹⁷ C. DE WULF, "De nieuwe wettelijke regeling inzake beschermde personen", *T.Not.* 2013, nr. 5, (beginblz.) 255.

¹⁹⁸ Art. 1249/1 Ger.W.

¹⁹⁹ Art. 494, d) en 501/2 oud BW.

²⁰⁰ Art. 501/2, vierde lid oud BW.

²⁰¹ 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*, Brugge, Die Keure, 2015, 114.

De vertrouwenspersoon kan aldus de bewindvoerder 'controleren' en naar de vrederechter stappen indien de bewindvoerder contacten zou weigeren met de beschermde persoon. Dit gedeelte wordt ook kort besproken omdat deze terug komt bij een aanbeveling.²⁰²

107. De beschermde persoon kan op voorhand, voor de rechterlijke bescherming uitgesproken wordt, een verklaring afleggen waarin hij zijn voorkeur doorgeeft wie hij als bewindvoerder zou willen. Dit geldt ook voor de vertrouwenspersoon.²⁰³ De vrederechter zal hier in eerste instantie ook gehoor aan moeten geven tenzij de keuze indruist tegen het belang van de beschermde persoon. Deze weigering dient gemotiveerd te worden in zijn beschikking.²⁰⁴ Indien er door de beschermde persoon geen voorkeur doorgegeven werd, of wanneer het niet mogelijk is dat de vrederechter aan deze keuze gehoor geeft, zal de vrederechter zelf een bewindvoerder aanwijzen die hij geschikt acht om de persoon bij te staan of te vertegenwoordigen.²⁰⁵ Bij voorkeur verkiest de vrederechter als bewindvoerder over de persoon de ouders of één van de ouders, de echtgenoot, de wettelijk samenwonende, de persoon met wie de beschermde persoon een feitelijk gezin vormt, een lid van de naaste familie,.. Maar de vrederechter heeft ook de optie om een private stichting die zich uitsluitend bezig houdt met beschermde personen aan te wijzen als bewindvoerder over de persoon.²⁰⁶

108. Het doel van bewindvoering is dat de belangen van de beschermde persoon behartigd worden en waar mogelijk wordt de autonomie van deze persoon bevorderd.²⁰⁷ Hieruit vloeit voort dat er wordt gestreefd naar de inspraak en participatie van de beschermde persoon. De bewindvoerder dient de beschermde persoon zo veel mogelijk te betrekken bij de uitoefening van zijn opdracht.²⁰⁸

109. Of de beschermde persoon ook onbekwaam verklaard kan worden voor de uitoefening van zijn recht op contact met andere mensen is moeilijk te beantwoorden. De uitoefening van het contact staat niet in de lijst waar de vrederechter verplicht uitspraak over moet doen indien hij een beschermingsmaatregel met betrekking tot de persoon van de beschermde persoon wil uitspreken.²⁰⁹ Ik denk dat het op zich wel kan maar ik twijfel of er een bewindvoerder voor mag aangesteld worden aangezien bewind enkel betrekking heeft op rechtshandelingen, waar het persoonlijk contact toch een persoonlijke feitelijke handeling uitmaakt. De rechtspraak zoekt wel een kapstok waar het recht op contact onder gestoken kan worden zoals de verblijfplaats maar dit raakt naar mijn mening de autonomie van de beschermde persoon.²¹⁰

²⁰² Zie infra nr. 185-186.

²⁰³ Art. 496, eerste lid oud BW.

²⁰⁴ Art. 496/2, eerste lid oud BW.

²⁰⁵ Art. 496/3, eerste lid oud BW. en A. WYLLEMAN, "Het bewind: enig nieuw beschermingsstatuut voor meerderjarige onbekwamen" in A. WYLLEMAN (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 23*, Brugge, Die Keure, 2013, 117.

²⁰⁶ Art. 496/3, tweede lid oud BW.

²⁰⁷ Art. 497, tweede lid oud BW.

²⁰⁸ Art. 498/2, derde lid en 499/1, §3, tweede lid oud BW.

²⁰⁹ Art. 492/1, §1, derde lid oud BW.

²¹⁰ Zie infra nr. 119 e.v.

Onderafdeling 3. Toezicht op het bewind

110. Het toezicht op het bewind door de vrederechter wordt besproken aangezien hij op deze manier kan controleren of de bewindvoerder niets doet dat buiten zijn bevoegdheid ligt. De vrederechter zou dus kunnen ingrijpen indien zou blijken dat de bewindvoerder contacten met de beschermde persoon zou beperken of verbieden.

111. De vrederechter houdt toezicht op het bewind via verslagen die ingediend worden door de bewindvoerder(s). De vrederechter bepaalt voor de bewindvoerder over de persoon het moment, de omstandigheden en de wijze waarop hij verslag moet uitbrengen over de handelingen waarvoor hij de beschermde persoon bijstand heeft verleend.²¹¹ Indien de vrederechter hier geen concrete afspraken rond maakt, zal de bewindvoerder over de persoon jaarlijks een schriftelijk verslag uitbrengen aan de vrederechter, de beschermde persoon en aan zijn vertrouwenspersoon en aan de bewindvoerder over de goederen.²¹² Dit schriftelijk verslag bevat minstens een aantal gegevens waaronder een overzicht van de handelingen waarin de bewindvoerder bijstand of verleend heeft aan de beschermde persoon.²¹³

112. Deze verslagen worden na neerlegging gecontroleerd door de vrederechter. De wet bepaalt wat de vrederechter moet onderzoeken alvorens hij de verslagen mag goedkeuren. Hij gaat onder meer na of alle nodige documenten zijn neergelegd naast het verslag, het verslag in overeenstemming is met de wettelijke vereiste elementen en of het verslag voldoet aan het door de Koning opgestelde model. Ook kijkt hij na of er geen ernstige aanwijzingen zijn van tekortkomingen of fraude in hoofde van de bewindvoerder(s).²¹⁴

Afdeling 3. Recht op persoonlijk contact

113. Het recht op persoonlijk contact is een essentieel onderdeel van artikel 8 EVRM wat het eerbiedigen van het privé- en familieleven inhoudt. Eenieder heeft het recht om contacten aan te gaan, te onderhouden en te verbreken. Voor de meerderjarige beschermde personen heerst er onduidelijkheid omtrent het recht op persoonlijk contact door de afwezigheid van een bepaling in het Belgisch recht. Enkel voor minderjarigen is het recht op contact opgenomen in de wet. Het recht op persoonlijk contact vindt vaak zijn uitoefening via een verblijfsregeling waarmee het contact tussen de personen geregeld wordt.

114. In deze afdeling worden een aantal rechtszaken besproken en geanalyseerd die relevant zijn om de invulling van het recht op persoonlijk contact voor de beschermde meerderjarige persoon te schetsen, meer in het geval van een rechterlijke bescherming omdat er geen wettelijke bepaling bestaat voor het recht op persoonlijk contact van meerderjarige beschermde personen. Aangezien er maar een beperkt aantal rechtszaken spreekt over het recht op contact voor meerderjarige personen is deze afdeling beperkt tot slechts drie rechtszaken. Eén van de rechtszaken werd reeds

²¹¹ Art. 498/3, §1, eerste lid oud BW.

²¹² Art. 498/3, §1, tweede lid oud BW.

²¹³ Art. 498/3, §1, derde lid oud BW.

²¹⁴ Art. 497/8 oud BW.

in de inleiding kort aangehaald. Deze uitspraak is niet gepubliceerd. De tweede rechtszaak is ook niet gepubliceerd. De derde uitspraak is echter wel gepubliceerd en kan geraadpleegd worden.

Onderafdeling 1. Vrederecht Bree 22 april 2021

115. In deze onderafdeling wordt teruggekoppeld naar de rechtszaak die in de probleemstelling wordt aangehaald²¹⁵ en wordt de beoordeling van de vrederechter omtrent het recht op persoonlijk contact in kader van de rechterlijke bescherming besproken.

116. Het vrederecht van Bree oordeelde betreffende de **grondslag voor een recht op persoonlijk contact** het volgende.²¹⁶ Het artikel waarop de plusmoeder zich beroept, spreekt over een kind in de zin van een minderjarig persoon. Bijgevolg kan dit artikel geen toepassing vinden, aangezien het hier over een beschermde volwassen persoon gaat, en niet langer over een verlengde minderjarige (aldus kind). Onder het vroegere statuut van de verlengde minderjarigheid viel ze er wel onder, omdat de gehandicapte meerderjarige persoon werd gelijk gesteld met een kind van jonger dan 15 jaar. Indien er wel een verblijfsregeling zou getroffen worden over een meerderjarige, zou dit in strijd zijn met diens fundamenteel recht op persoonlijke vrijheid. Er is dus geen rechtsgrond voorhanden om persoonlijk contact met de beschermde meerderjarige af te dwingen.

Belangrijk voor deze zaak specifiek is dat de beschermde persoon niet onbekwaam werd verklaard om haar recht op persoonlijk contact met personen uit te oefenen. Ze is echter wel onbekwaam verklaard om haar verblijfplaats te kiezen en de moeder moet de beschermde persoon vertegenwoordigen bij het maken van de keuze van de verblijfplaats. Voor de wijziging hiervan moet er zelfs een bijzondere machtiging van de vrederechter gegeven worden.²¹⁷ Het feit dat de beschermde persoon op (on-)regelmatige tijdstippen en (korte) tijd door brengt bij een andere meerderjarige persoon heeft niet tot gevolg dat zij aldaar haar verblijfplaats zou hebben of zou willen vestigen. Hierbij aanvullend zou volgens de vrederechter het afdwingen van een recht op persoonlijk contact met een meerderjarige beschermde persoon zijn vrije wil en participatie van de persoon met een beperking niet ondersteunen en ontwikkelen.

117. Het vrederecht oordeelt betreffende **het niet handelen in het belang van de beschermde persoon door de bewindvoerder** het volgende.²¹⁸ De verzoekster kan de bewindvoerder niet verwijten niet te handelen in het belang van de beschermde persoon wanneer het betrekking heeft op een element waarvoor de beschermde persoon niet onbekwaam verklaard is. Zoals al aangehaald, is de beschermde persoon niet onbekwaam verklaard om persoonlijk contact te hebben met eender wie²¹⁹ waardoor dus ook niet gesteld kan worden dat de moeder-bewindvoerder te kort schiet als bewindvoerder.

²¹⁵ Zie supra nr. 1.

²¹⁶ Vred. Bree 22 april 2021, AR 21B150, onuitg.

²¹⁷ Art. 499/7, §1, 1^o oud BW.

²¹⁸ Vred. Bree 22 april 2021, AR 21B150, onuitg.

²¹⁹ Zie supra nr. 116.

De onbekwaam verklaarde beschermde persoon behoudt zijn fundamentele rechten en vrijheden. Onder andere dus ook om familiale en andere relaties in stand te houden of te verbreken. Derden of bewindvoerders hebben hier geen enkele bevoegdheid en dienen met betrekking tot deze punten de opvattingen en vrijheden van de meerderjarige beschermde persoon te respecteren. Volgens de vrederechter zou de vriendin van de overleden vader niet aantonen dat de moeder-bewindvoerder niet handelt in het belang van de beschermde meerderjarige of dat de bewindvoerder de vrije wil van de dochter zou beperken. Er wordt volgens de vrederechter ook niet aangetoond dat de bewindvoerder tekort schiet bij het bepalen van de verblijfplaats. De verblijfplaats van de dochter is al reeds 35 jaar bij haar moeder en er is volgens de vrederechter geen reden om deze te wijzigen. Hierdoor wordt ook dit middel afgewezen.

118. Uit het vonnis waaruit deze scriptie voortvloeit, kan er geconcludeerd worden dat het sedert de invoering van het nieuw beschermingsstatuut onmogelijk is voor een derde om nog een recht op persoonlijk contact af te dwingen met een meerderjarige beschermde persoon. Dit aangezien het recht op persoonlijk contact voor derden zoals opgenomen in artikel 375*bis* oud BW, niet langer van toepassing is voor beschermde meerderjarige personen aangezien deze personen niet langer gelijk gesteld worden met een kind maar met een gewone volwassen persoon.

Onderafdeling 2. Vredegerecht Tongeren 15 januari 2019

119. In een rechtszaak voor het vredegerecht te Tongeren moest de vrederechter zich uitspreken over het recht op persoonlijk contact van een beschermde meerderjarige persoon met zijn gescheiden ouders en werd er een verblijfsregeling voor de beschermde meerderjarige persoon bepaald. De ouders van de beschermde persoon zijn uit de echt gescheiden. De vader verzocht om een bewindvoerder aan te stellen voor zijn zoon, aangezien hij dat jaar meerderjarig werd. Moeder bracht na de uitoefening van haar persoonlijk contact de zoon niet meer terug naar de vader en schreef hem in bij een andere school. Vader verklaarde dat hij zijn zoon, buiten de zittingen, niet meer had gezien. De zoon kreeg ook een bewindvoerder aangewezen omtrent zijn persoon en zijn goederen.²²⁰

120. Kort samengevat stelt de bewindvoerster het verzoekschrift in voor de vrederechter om machtiging te vragen een verblijfsregeling te bepalen voor de beschermde persoon en om deze regeling afdwingbaar te verklaren. Er zijn in het verleden een aantal problemen voorgekomen tussen de gescheiden ouders, namelijk dat de zoon niet werd teruggebracht na het bezoek bij de andere ouder. Ook wordt er vastgesteld dat de beschermde persoon aangeeft dat hij beide ouders wil zien, hij is echter zeer beïnvloedbaar en wil altijd goed doen voor iedereen waardoor hij zich soms niet durft uit te spreken (bijvoorbeeld dat hij de andere ouder wil zien).

De vrederechter oordeelt dat het in het belang van de meerderjarige persoon is dat deze een zo goed mogelijk contact heeft met beide ouders en met zijn broers. De rechter stelt een gerechtsdeskundige aan om advies in te winnen omtrent een zo goed mogelijke verblijfsregeling en de uitoefening van het persoonlijk contact door beide ouders. De gerechtsdeskundige voert gesprekken met alle

²²⁰ Vred. Borgloon 21 december 2017, AR 17B411, onuitg.

personen in de omgeving van de beschermde persoon en stelt hierna een verslag op. In afwachting van dit verslag stelt de rechter al een voorlopige regeling op waarbij de beschermde persoon bij de moeder verblijft maar de vader wel zijn recht op persoonlijk contact mag uitoefenen op bepaalde weekend- en vakantiedagen.²²¹

121. Bij een volgende beschikking door de vrederechter wordt er rekening gehouden met het deskundige verslag omtrent het recht op persoonlijk contact van de ouders met de beschermde meerderjarige en een mogelijke verblijfsregeling. De gerechtsdeskundige adviseert in casu dat het in het belang van de beschermde persoon is dat hij zijn hoofdverblijfplaats vestigt bij zijn vader aangezien hij in dit milieu de beste ontwikkelingskansen zou krijgen. De uitoefening van het ouderlijk gezag blijft echter wel gezamenlijk en er wordt een regeling van verblijf getroffen zodat de beschermde persoon ook zijn moeder kan blijven zien. De vrederechter beslist het deskundige verslag te volgen en zal de beschermde persoon aldus hoofdelijk zijn verblijfsplaats vestigen bij zijn vader. De beschermde persoon houdt wel nog contact met zijn moeder via de opgestelde verblijfsregeling.²²²

122. Uit deze rechtszaak kan aldus geconcludeerd worden dat de vrederechter te Tongeren het wel mogelijk acht om een verblijfsregeling op te leggen voor de meerderjarige beschermde persoon. Ik trek deze uitspraak in vraag. Bij gebrek aan een wettelijke bepaling in het vonnis ga ik ervan uit dat zijn uitspraak van verblijfsregeling gebaseerd is op de bepaling van de verblijfplaats²²³. De verblijfsregeling die geregeld wordt in het burgerlijk wetboek onder artikel 374, §1 vierde lid oud BW, vindt hier geen toepassing aangezien hun zoon meerderjarig is. Ik vind niet dat de vrederechter het recht op persoonlijk contact onder de verblijfplaats mag schuiven. Dit zorgt voor rechtsonzekerheid en schendt het gelijkheidsbeginsel aangezien andere vrederechters niet op deze manier oordelen.²²⁴

Onderafdeling 3. Vredegerecht Etterbeek 5 januari 2017

123. De vertrouwenspersoon is een persoon die namens de mening van de te beschermen persoon optreedt en hem helpt bij het uiten van die mening²²⁵. Deze vertrouwenspersoon kan zelf aangeduid worden door de beschermde persoon²²⁶ of indien de beschermde persoon niemand voorstelt, kan de vrederechter zelf een onderzoek voeren en eventueel een vertrouwenspersoon aanduiden.²²⁷ De vertrouwenspersoon wordt besproken omdat deze een controlerende functie heeft ten aanzien van de bewindvoerder en deze ook op treedt voor de belangen van de beschermde persoon.²²⁸ Bij het formuleren van een aanbeveling kan de vertrouwenspersoon interessant zijn.²²⁹

²²¹ Vred. Borgloon 21 december 2017, AR 17B411, onuitg.

²²² Vred. Tongeren 11 juni 2018, AR 18B332, onuitg.

²²³ Art. 492/1, §1, derde lid, 1^o oud BW.

²²⁴ Zie supra nr. 115 e.v.

²²⁵ Zie supra nr. 106.

²²⁶ Art. 501, eerste lid oud BW.

²²⁷ Art. 501, vierde lid oud BW.

²²⁸ Zie ook supra nr. 106.

²²⁹ Zie infra nr. 185-186.

124. De vrederechter mag ook een voorstel tot vertrouwenspersoon weigeren zoals gebeurde voor het vredegericht te Etterbeek. De vrouw (B.) in casu verzocht de vrederechter om haar aan te stellen als vertrouwenspersoon voor een beschermde persoon. Uit een verklaring blijkt dat zowel deze vrouw als de beschermde persoon akkoord zijn om deze vrouw als vertrouwenspersoon te benoemen. Tijdens de zaak merkt de vrederechter op dat de beschermde persoon zeer weinig zegt en enkel vrouw B. het woord neemt. De bewindvoerder van de beschermde persoon die tevens ook de broer van de beschermde persoon is, verzet zich hiertegen omdat hij van mening is dat mevrouw B. te veel invloed uitoefent op zijn zus (de beschermde persoon) en haar manipuleert. Ook voert mevrouw B. aan dat zij een vergoeding wil bekomen indien zij optreedt als vertrouwenspersoon.²³⁰

125. De rol van de vertrouwenspersoon is 'slechts' een maatschappelijke toewijding naar de beschermde persoon toe en omvat absoluut geen geldelijke beloning. Door de geldelijke bedoelingen van mevrouw B. en haar manipulatieve houding wordt haar verzoek van haar benoeming tot vertrouwenspersoon door de vrederechter afgewezen.²³¹

126. Dit vonnis toont aan dat de rechter niet zo maar naar het verzoek van de beschermde persoon waarin deze zelf een vertrouwenspersoon aanduidt moet luisteren. De vrederechter moet nagaan of de vertrouwenspersoon wel degelijk de bedoeling heeft om de beschermde persoon bij te staan zoals omschreven in artikel 501/2 oud BW.

Onderafdeling 4. Conclusie

127. Het gebrek aan een bepaling omtrent het recht op persoonlijk contact voor meerderjarige beschermde personen zorgt voor rechtsonzekerheid en een schending van het gelijkheidsbeginsel zoals werd aangetoond.²³² De ene vrederechter oordeelt dat er geen recht op persoonlijk contact kan afgedwongen worden door een gebrek aan bepaling in de wetgeving omtrent bewindvoering en omdat de beschermde persoon in kwestie niet onbekwaam verklaard werd voor de handeling van het aangaan van contacten. De andere vrederechter oordeelt dat er wel een recht op contact kan bestaan bij meerderjarige beschermde personen en schuift dit onder de kapstok van de verblijfplaats.²³³ Hierdoor ontstaat aldus de rechtsonzekerheid aangezien de rechtszoekende niet weet waar hij aan toe is omdat elke vrederechter anders oordeelt, terwijl dit eigenlijk niet zou mogen. Ook schendt dit het gelijkheidsbeginsel omdat er in gelijkaardige zaken een andere uitspraak kan volgen.

Afdeling 4. Conclusie

128. Bewindvoering is het nieuwe beschermingsstatuut ter vervanging van de afgeschafte beschermingsstatuten waaronder de verlengde minderjarigheid. Het uitgangspunt van het statuut is de bekwaamheid van de betrokken persoon en de autonomie van de te beschermen persoon te eerbiedigen. In het statuut staan twee kernprincipes centraal namelijk de subsidiariteit en de proportionaliteit. De rechter moet de minst ingrijpende maatregelen toepassen en de bescherming zo beperkt mogelijk houden.

²³⁰ Vred. Etterbeek 5 januari 2017, *T.Vred.* 2017, nr 9-10, 439-440.

²³¹ Vred. Etterbeek 5 januari 2017, *T.Vred.* 2017, nr 9-10, 439-440.

²³² Zie supra nr. 122 en nr. 127 e.v.

²³³ Art. 492/1, §1, derde lid, 1° oud BW.

129. Het statuut van bewindvoering is in principe²³⁴ enkel van toepassing voor meerderjarige personen aangezien minderjarigen nog kunnen terug vallen op het ouderlijk gezag. De meerderjarige persoon die gebruik wil maken van het beschermingsstatuut dient door zijn gezondheidstoestand geheel of gedeeltelijk, zij het tijdelijk, niet in staat te zijn om zijn belangen van vermogensrechtelijke of niet-vermogensrechtelijke aard zelf behoorlijk te kunnen waarnemen. De bescherming kan enkel opgelegd worden met betrekking tot die handelingen die de persoon zelf niet meer behoorlijk kan waarnemen.

130. De rechterlijke bescherming is één van de beschermingen die dit nieuw statuut te bieden heeft. De rechterlijke bescherming kan enkel opgelegd worden indien een buitengerechtelijke bescherming niet volstaat. Dit kan gevraagd worden via verzoekschrift door de betreffende persoon zelf, door iedere belanghebbende of door de Procureur des Konings. Indien nodig kan de vrederechter ook ambtshalve optreden. De rechter beoordeelt of de persoon een bescherming nodig heeft en welke beschermingsmaatregelen nodig zijn. De rechter bepaalt voor welke handelingen de te beschermen persoon onbekwaam is. Om de rechter te helpen is er in artikel 492/1, §1, derde lid oud BW al een lijst opgenomen waaromtrent de rechter hoe dan ook uitspraak over dient te doen. Deze regels gelden zowel voor de handelingen omtrent de persoon alsook de handelingen omtrent de goederen. Door de rechterlijke bescherming ontstaat er een bewind. De vrederechter stelt een bewindvoerder over de persoon en/of de goederen aan. Als taak heeft deze bewindvoerder om de handelingen te treffen omtrent de persoon of de goederen van de beschermde persoon, ofwel gebeurt dit ter bijstand en maakt de bewindvoerder in samenspraak met de beschermde persoon de beslissing, ofwel gebeurt dit via vertegenwoordiging en dan handelt de bewindvoerder in naam en voor rekening van de beschermde persoon. De beschermde persoon kan zelf zijn voorkeur van bewindvoerder doorgeven en indien deze dit niet doet kan de rechter zelf een bewindvoerder aanduiden. Bij bewindvoering kan er ook een vertrouwenspersoon aangeduid worden. Deze vertrouwenspersoon komt op voor de mening van de beschermde persoon en ondersteunt hem ook bij het uiten van zijn eigen mening.

131. De vrederechter houdt toezicht op de bewindvoerder door het nalezen en goedkeuren van de verslagen die opgesteld en ingediend worden door de bewindvoerder. Ook de vertrouwenspersoon kan een controle uitoefenen op de bewindvoerder en mag de vrederechter aanspreken wanneer ze van mening is dat de bewindvoerder tekortschiet bij zijn bijstand of vertegenwoordiging van de beschermde persoon.

132. Door de overschakeling naar het statuut van de rechterlijke bescherming, vindt het recht op contact voor derden van artikel 375bis oud BW niet langer een toepassing voor beschermde meerderjarige personen. De beschermde meerderjarige persoon wordt niet langer gelijk gesteld met een kind van jonger dan vijftien waardoor dit artikel niet meer opgeworpen kan worden. Door een gebrek aan een bepaling omtrent het recht op persoonlijk contact voor de meerderjarige beschermde persoon is er rechtsonzekerheid aangezien sommige vrederechters inderdaad oordelen dat er geen

²³⁴ Voor uitzondering zie supra nr. 99.

recht op contact afgedwongen kan worden maar anderzijds dat andere vrederechters dit proberen uit te spreken via de bepaling van de verblijfsplaats.

133. De rechter kan en mag een voorkeur van vertrouwenspersoon afwijzen en een eigen vertrouwenspersoon aanduiden indien de mogelijke vertrouwenspersoon niet zou handelen in het belang van de beschermde persoon bijvoorbeeld door een manipulatieve houding of geldelijke bedoelingen. Dit kunnen we ook doortrekken naar een bewindvoerder.

Hoofdstuk 3. Voldoet het nieuw beschermingsstatuut aan de mensrechtelijke eisen?

134. Het huidige beschermingsstatuut voor de te beschermen personen bestaat onder andere uit de rechterlijke bescherming die over kan gaan tot een bewindvoering. In het vorige hoofdstuk werd al nagegaan hoe dit beschermingsstatuut wettelijk in elkaar steekt. Het is belangrijk dat dit statuut overeenkomt met de mensrechtelijke bepalingen opgenomen in het EVRM en VRPH. In dit hoofdstuk zal dus ook het beschermingsstatuut van de rechterlijke bescherming, meer bepaald het bewind, geëvalueerd worden op basis van de mensenrechten die in DEEL I werden uiteengezet.

Afdeling 1. Gelijkheid voor het recht

135. Het beginsel van gelijkheid voor het recht²³⁵ waarborgt een aantal elementen voor de gehandicapte persoon. Het VRPH stelt dat de gehandicapte persoon beschikt over een volledige handelingsbekwaamheid in alle aspecten van het leven en aldus gelijk is aan andere personen. De gehandicapte personen dienen ook voldoende ondersteuningsmogelijkheden te verkrijgen bij het uitoefenen van deze volledige handelingsbekwaamheid. Een ander belangrijk punt van het VRPH is dat het verdrag uit gaat van ondersteunende besluitvorming wat betekent dat het de bedoeling is dat de beschermde persoon zelf zijn keuzes maakt eventueel met ondersteuning.

136. De Belgische wetgever poogt om in het algemeen aan deze gelijkheid toe te komen. De wet stelt de gehandicapte persoon gelijk met de niet gehandicapte personen door ervan uit te gaan dat een gehandicapte of geesteszieke persoon in principe handelingsbekwaam is, hetgeen zeer belangrijk is. De gehandicapte personen verkrijgen in België ook een aantal ondersteuningsmogelijkheden bij het uitoefenen van hun handelingsbekwaamheid. In eerste instantie bestaat er in België de buitengerechtelijke bescherming en, indien deze niet toereikend is, is er nog een tweede optie namelijk de gerechtelijke bescherming. De wetgever komt ook toe aan de ondersteunende besluitvorming wat inhoudt dat ook hier de beschermde persoon in eerste instantie zijn keuzes zelf maakt met ondersteuning van een andere persoon. De Belgische wetgever geeft de voorkeur aan de bijstand en als laatste optie de vertegenwoordiging. Waarbij bijstand de minst ingrijpende beschermingsmaatregel is aangezien de bewindvoerder hier handelt in overeenstemming met de beschermde persoon. Hier heeft de beschermde persoon dus veel meer invloed in vergelijking met de vertegenwoordiging waar de bewindvoerder handelt namens en voor rekening van de beschermde persoon.

²³⁵ Art. 12 VRPH.

De plaatsvervangende besluitvorming van de vertegenwoordiging vormt echter wel een probleem. Hier wordt de ondersteunende besluitvorming uitgesloten wat niet conform het VRPH is. Positief is dat de vertegenwoordiging enkel als laatste remedie gekozen mag worden door de rechter, aldus enkel indien bijstand niet voldoende toereikend is. Echter blijft vertegenwoordiging strijdig met de ondersteunende besluitvorming die voorhanden moet liggen.²³⁶

137. Hoe komt het recht op persoonlijk contact in België nu naar voren omtrent de gelijkheid voor het recht in het VRPH? De beschermde personen in België dienen gelijk aan de niet-gehandicapte personen, gelijke kansen te krijgen omtrent het aangaan van contacten. Dit is ook het geval aangezien de wet in geen enkele omstandigheid het recht op contact verbiedt of beperkt voor beschermde personen. Wel is er een verschil op basis van minderjarigen en meerderjarigen aangezien er voor minderjarigen wel specifiek een verblijfsregeling opgesteld kan worden en een recht op persoonlijk contact afgedwongen kan worden. Deze bepalingen vinden natuurlijk geen toepassing voor volwassen personen aangezien deze (in principe) voor zichzelf kunnen bepalen waar ze willen verblijven en met wie ze contact willen.

Afdeling 2. Recht op privé- en familielevens

138. Het recht op eerbiediging van het privé- en familielevens van artikel 8 EVRM en artikelen 22 en 23 VRPH houdt in dat lidstaten niet zo maar beperkingen omtrent het privé- en gezinsleven mogen opleggen, wetgevers mogen zich niet zo maar mengen met iemand zijn leven. Dit is de negatieve verplichting die in artikel 8 EVRM vervat zit. Aan de andere kant moeten de lidstaten er ook voor zorgen dat een derde zich niet zo maar kan mengen in andermans leven, dit is de positieve verplichting van het artikel.

139. Ik ben van oordeel dat de Belgische wetgever hierin tegemoetkomt omdat de wet gebruik maakt van het uitgangspunt dat een gehandicapte of geesteszieke persoon in principe handelingsbekwaam is²³⁷, wat betekent dat hij bevoegd blijft omtrent al zijn rechten en plichten en deze zelfstandig kan uitoefenen.²³⁸ Het is alleen die meerderjarige persoon die wegens zijn gezondheidstoestand geheel of gedeeltelijk, zij het tijdelijk, niet meer in staat is zonder bijstand of vertegenwoordiging zijn belangen van persoonlijke of vermogensrechtelijke aard behoorlijk waar te nemen, onder bescherming gesteld kan worden. Het woord 'kan' vind ik hier zeer belangrijk om te benadrukken. De bescherming mag ook enkel en alleen opgelegd worden indien de belangen van de persoon dit vereisen.²³⁹ Het nieuw beschermingsstatuut gaat ook uit van de twee principes: subsidiariteit en proportionaliteit. Indien een bescherming dus nodig is voor een persoon wordt in eerste instantie terug gegrepen naar de minst ingrijpende bescherming, aldus de buitengerechtelijke bescherming, enkel en alleen wanneer deze buitengerechtelijke bescherming niet voldoende relaas biedt, mag de rechter een rechterlijke bescherming opleggen.²⁴⁰ Wanneer het toch noodzakelijk is om een rechterlijke bescherming uit te spreken, moet de rechter deze bescherming beperken tot de

²³⁶ Zie ook CRPD Committee, Concluding Observations on the initial report of Belgium Doc CRPD/C/BEL/CO/1 (28 oktober 2014) §23-24.

²³⁷ Art 492/1, § 1, tweede lid en § 2, tweede lid oud BW.

²³⁸ Art. 491, e) oud BW

²³⁹ Art. 488/1, eerste lid oud BW.

²⁴⁰ Art. 492, eerste lid oud BW.

handelingen waartoe de beschermde persoon niet meer zelf in staat is ze te stellen. De beschermde persoon wordt dus niet op alle vlakken onbekwaam verklaard maar enkel de handelingen waar de rechter van oordeel is dat de beschermde persoon deze niet meer zelf behoorlijk kan waarnemen. Hier sluiten ook de bepalingen van artikel 22 en 23 VRPH omtrent privacy en eerbiediging van privé- en gezinsleven bij aan.

Deze proportionaliteit en subsidiariteit vloeien ook voort uit het feit dat wanneer de vrederechter een rechtelijke bescherming uitspreekt, eerst moet nagaan of een bijstand volstaat, alleen indien de bijstand niet voldoende is mag de vrederechter overgaan tot vertegenwoordiging.²⁴¹ De wetgever neemt aldus de nodige afstand met betrekking tot het privéleven van de beschermde persoon en grijpt enkel in wanneer dit noodzakelijk is met als voorkeur de minst ingrijpende weg.

140. De beschermde persoon heeft in België net zoals andere personen in beginsel het recht om contacten aan te gaan, te onderhouden en te verbreken. Dit wordt nergens in de wet ontnomen. Hij kan dit in beginsel ook zelf uitoefenen. Wel kan de persoon denk ik onbekwaam verklaard worden op basis van het aangaan van relaties²⁴² maar enkel indien dit gerechtvaardigd wordt en dit in zijn eigen belang is. Wanneer hij bijvoorbeeld niet zelf de risico's kan afwegen van het contact die hij heeft met een persoon, ben ik van mening dat de rechter hierin mag ingrijpen, dit zou dan wel een schending zijn van zijn privéleven maar dit kan mits de inbreuk rechtmatig en proportioneel is ten opzichte van het doel dat men wil bereiken.²⁴³ In zo'n gevallen weegt het eigen welzijn van de beschermde persoon zwaarder door dan het contact met die persoon.

141. Verder moet er ook gekeken worden naar de positieve verplichting die in artikel 8 EVRM schuilt, namelijk dat derden zich niet zomaar kunnen mengen in andermans leven. Hieromtrent voldoet de Belgische wet, naar mijn mening, niet aan de vereisen van artikel 8 EVRM. Er wordt in België bijvoorbeeld nergens bepaald dat de bewindvoerder de contacten van de beschermde persoon niet mag beperken of verbieden. Dit betekent dus eigenlijk dat het de bewindvoerder toekomt om de contacten van de beschermde persoon te regelen, iets wat naar mijn mening niet kan. Dit zou het recht op privé- en familielevens van de beschermde persoon ernstig schaden. Hierbij volgt ook dat het Hof in Bierski oordeelde dat het gebrek aan een regelgevend kader ter bescherming van het recht op gezinsleven, in een situatie waarbij een volwassen persoon onbekwaam is, een schending uitmaakt van artikel 8 EVRM.²⁴⁴ De Belgische wetgever zou dus een artikel moeten opnemen die de bescherming van het gezinsleven beschermt voor volwassen beschermde personen.

Afdeling 3. Conclusie

142. Ik ben van oordeel dat de Belgische wetgever zijn bepalingen omtrent de rechtelijke bescherming heeft geschreven met de bepalingen van het EVRM en het VRPH in het achterhoofd. Het gelijkheidsbeginsel wordt nageleefd door te stellen dat een gehandicapte persoon in principe beschikt over een volledige handelingsbekwaamheid en aldus zelf zijn keuzes kan maken zoals ieder

²⁴¹ Art. 492/2, eerste lid oud BW.

²⁴² Zie supra nr. 109.

²⁴³ Zie supra nr. 55.

²⁴⁴ Zie supra nr. 33.

persoon dit kan. Deze handelingsbekwaamheid kan enkel beperkt worden indien de vrederechter de te beschermen persoon onbekwaam acht rekening houdend met de te beschermen persoon zijn persoonlijke omstandigheden en zijn gezondheidstoestand. Ook moet de gehandicapte persoon voldoende ondersteuningsmogelijkheden verkrijgen wat hij krijgt onder andere via de buitengerechtelijke en de rechterlijke bescherming. Waar de Belgische wetgever echter wel de mist in gaat is bij het systeem van de vertegenwoordiging door de bewindvoerder. Deze gaat uit van plaatsvervangende besluitvorming wat volgens het VRPH niet verenigbaar is met artikel 12 VRPH. Het beschermingsstelsel moet uit gaan van een ondersteuning, niet van een plaatsvervangende.

143. Omtrent de eerbiediging van de privacy en het privé-en gezinsleven vind ik dat deze door de Belgische wetgever ook in beschouwing worden genomen. De beschermingsmaatregel mag enkel opgelegd worden indien de vrederechter dit noodzakelijk acht in het belang van de te beschermen persoon. Dit komt ook terug bij het onderscheid tussen de buitengerechtelijke en de rechterlijke bescherming, waar de minst ingrijpende optie (de buitengerechtelijke bescherming) de voorkeur geniet. Vervolgens zien we bij de rechterlijke bescherming ook dat de rechter moet oordelen voor welke handelingen de beschermde persoon niet in staat is ze zelf te stellen, de rechter mag dus niet zomaar de beschermde persoon volledig onbekwaam verklaren. Verder wordt er de voorkeur gegeven aan de bijstand door een bewindvoerder omdat hier de beschermde persoon meer inspraak heeft en overlegt met de bewindvoerder welke handeling hij moet stellen. Indien bijstand geen optie is mag er pas een vertegenwoordiging opgelegd worden waarbij de bewindvoerder alleen handelt in naam en voor rekening van de beschermde persoon. Het is dus niet mogelijk om direct de meest ingrijpende bescherming op te leggen.

144. Omtrent het recht op persoonlijk contact voor de beschermde persoon zelf, kan de rechter enkel ingrijpen in zijn privéleven, en aldus de beschermde persoon onbekwaam verklaren om contacten aan te gaan, mits de inbreuk rechtmatig en proportioneel is ten opzichte van het doel dat men wil bereiken.

145. Bij de positieve verplichting van het recht op privé- en gezinsleven schiet de wetgever echter te kort. Zij doet er niks aan om de beschermde persoon te beschermen tegen inmengingen van derden in hun privé- en gezinsleven. Er wordt de bewindvoerder bijvoorbeeld geen beperking opgelegd bij het bepalen of verbieden van contacten met de beschermde persoon. Ook is er in de Belgische wet geen bepaling die het gezinsleven voor beschermde personen waarborgt.

146. De Belgische wetgever voldoet omtrent het wettelijk kader voor beschermde personen zowel in het algemeen als op vlak van recht op persoonlijk contact niet volledig aan de mensenrechtelijke bepalingen wat toch wel schrijnend is. De wetgeving dient onder andere bepalingen in te voegen omtrent de bescherming van het gezinsleven van de beschermde persoon, beperkingen op te leggen aan derden zoals bewindvoerders tegen (ongerechtvaardigde) inmenging in het leven van de beschermde persoon en de plaatsvervangende besluitvorming van vertegenwoordiging af te schaffen, indien zij een conform wetgevend kader willen bereiken.

DEEL III. RECHTSVERGELIJKING MET ENGELAND/WALES

147. In dit volgend deel wordt er een rechtsvergelijking gedaan met een common-law systeem, namelijk deze van Engeland (en Wales). Er wordt nagegaan of het Belgische recht inspiratie kan putten uit het Engels recht om in overeenstemming te zijn met de aangehaalde mensenrechten. Meer specifiek wordt er nagegaan of er in Engeland wel een regeling is omtrent het persoonlijk contact van beschermde meerderjarige personen.

148. Bij de zoektocht naar een nuttige rechtsvergelijking, werd er gekeken naar de landenrapportering omtrent de versterking van de positie en de bescherming van de kwetsbare volwassenen.²⁴⁵ Om een geschikte rechtsvergelijking te vinden werden de landenrapporteringen omtrent working field 1; de 'Empowerment and Protection of Vulnerable Adults' bekeken. Het Europees Family & Law forum (FL-EUR) heeft aan alle landenverslaggevers van FL-EUR gevraagd een landenrapport op te stellen omtrent de empowerment en bescherming van kwetsbare volwassenen op basis van een vragenlijst die de FL-EUR zelf opgesteld had. De landen dienden dus hun beschermingssysteem toe te lichten. Bij het bekijken van deze verschillende landenrapporteringen viel direct op dat er bij Engeland gesproken werd over het feit dat een deputy met betrekking tot het persoonlijk welzijn van de beschermde persoon niet de bevoegdheid heeft of kan krijgen om een bepaalde persoon te verbieden contact te hebben met die beschermde persoon.²⁴⁶ Dit is een interessant gegeven en slaat op de totaliteit van dit onderzoek, namelijk hoe het recht op contact uitgeoefend wordt omtrent een beschermde meerderjarige, meer in het geval wanneer de bewindvoerder dit contact weigert.

149. Eerst wordt er nagegaan hoe de te beschermen persoon wordt beschermd in Engeland. Omtrent dit eerste punt wordt de Mental Capacity Act besproken, dat de wetgeving vormt voor de te beschermen personen. Hierna worden de rollen van de betrokken actoren besproken, namelijk de court of protection en de deputy. Vervolgens wordt de toepassing van het recht op persoonlijk contact voor beschermde personen uitgelegd waarna er in een derde hoofdstuk de vergelijking gemaakt wordt tussen het statuut van België en het statuut van Engeland.

Hoofdstuk 1. Uiteenzetting van de Mental Capacity Act

150. In Engeland en Wales bestaat er de Mental Capacity Act van 2005²⁴⁷ dat relevant is om het onderzoek mee te vergelijken. Het is één van de belangrijkste wetgevingen voor mensen met een mentale handicap. In eerste instantie beschermt de act mensen die ouder zijn dan 16 jaar en die niet over de mentale capaciteit beschikken om zelf specifieke beslissingen voor zichzelf te maken op specifieke tijdstippen.²⁴⁸ De wet stelt de mensen in staat om zelf, wanneer mogelijk, beslissingen te nemen en degene die niet over deze capaciteit beschikken, te beschermen door een oplossing te

²⁴⁵ FL-EUR, Country reports - Empowerment and protection of vulnerable adults, https://fl-eur.eu/working_field_1__empowerment_and_protection/country-reports.

²⁴⁶ D. BEDFORD en B. SLOAN, "the empowerment and protection of vulnerable adults – England and Wales", <https://assets.vu.nl/7099fcf9-715f-0061-5726-009a48410fee/abc48759-f657-4aac-b179-ce88b737ffc5/England%20%5E0%20Wales.pdf>, 61.

²⁴⁷ Mental Capacity Act 2005, 7 april 2005, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents/enacted>.

²⁴⁸ M. GRAHAM en J. COWLEY, *A Practical Guide to the Mental Capacity Act 2005: Putting the Principles of the Act Into Practice*, Londen, Jessica Kingsley Publishers, 2015, 15.

bieden via een stelsel die deze individuen centraal stelt in dit beslissingsproces. Het zorgt ervoor dat zij zo ver en zo veel mogelijk zelf kunnen deelnemen aan alle beslissingen die namens hen genomen worden, en uiteraard dat deze beslissing in hun beste belang werd genomen. Het laat ook toe voor deze mensen om vooruit te plannen naar de toekomst toe.²⁴⁹

Afdeling 1. Person who lacks capacity

151. In deze wet staat 'a person who lacks capacity' centraal. Het betekent dat het gaat over personen die de capaciteit niet hebben om een bepaalde beslissing te maken of een bepaalde actie te ondernemen voor zichzelf op het moment dat de beslissing of de actie ondernomen dient te worden. Dit omvat aldus alle mensen die op bepaalde vlakken misschien wel een keuze kunnen maken in het alledaagse leven, zoals wat te eten of welke kleren te dragen, maar die niet over de capaciteit beschikken om complexe keuzes te maken zoals bijvoorbeeld keuzes omtrent zijn financiën. De act omvat ook de mensen die misschien op het heden wel een beslissing kunnen maken en hier ook de capaciteit voor hebben maar misschien later in hun leven deze capaciteit verliezen door bijvoorbeeld een ziekte of een andere aandoening. Als laatste omvat deze wet ook de mensen die sinds hun geboorte al deze capaciteit missen maar misschien doorheen de jaren wel de nodige skills kunnen oppakken om beslissingen te kunnen nemen over hunzelf.²⁵⁰

152. De nodige capaciteit om beslissingen te nemen ontbreekt niet simpelweg omdat een persoon een psychische stoornis of handicap geeft. Deze personen mogen ook niet behandeld worden als iemand die niet in staat is beslissingen in kwestie te nemen louter en alleen omdat zij een beslissing zouden nemen die voor andere personen als 'onverstandig' beschouwd zou worden.²⁵¹ Bovendien kan een gebrek aan capaciteit niet louter worden vastgesteld op basis van hun leeftijd of uiterlijk, een aandoening van hen zoals een psychische aandoening of een leerstoornis, of een aspect van hun gedrag dat anderen ertoe zou kunnen brengen ongerechtvaardigde veronderstellingen te maken over hun bekwaamheid.²⁵² Volgens de toepassing van de act is een persoon omtrent een bepaalde handeling onbekwaam wanneer 'hij op het relevante tijdstip niet in staat is voor zichzelf een beslissing te nemen met betrekking tot de aangelegenheid vanwege een beperking of een verstoring van het functioneren van de geest of hersenen'.²⁵³

De onbekwaamheid is dus zowel tijdsspecifiek als beslissings- of kwestiespecifiek. Het is tijdsspecifiek omdat het gericht is op het specifieke tijdstip waarop een beslissing moet worden genomen – zodat het capaciteitsverlies tijdelijk, gedeeltelijk of fluctuerend kan zijn, en het is beslissings- of kwestiespecifiek, waarbij de nadruk ligt op de specifieke kwestie waarop de beslissing betrekking

²⁴⁹ Mental Capacity Act – Code of Practice.

²⁵⁰ Mental Capacity Act – Code of Practice.

²⁵¹ A. RUCK-KEENE, K. EDWARDS, A. ELDERGILL, N. MACKINTOSH en S. MILES, *Court of Protection Handbook: a user's guide*, Londen, Legal Action Group, 2019, 21.

²⁵² S2, (3) Mental Capacity Act 2005, 7 april 2005, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents/enacted>.

²⁵³ S2, (1) Mental Capacity Act 2005, 7 april 2005, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents/enacted>.

heeft, in plaats van op het vermogen om beslissingen in het algemeen te nemen. Het kan dus zijn dat iemand capaciteit mist met betrekking tot de ene specifieke kwestie, maar niet de andere.²⁵⁴

153. Wat wordt er in de act nu bedoeld met 'niet in staat zijn om een beslissing te nemen'? Het antwoord hierop staat in sectie 3 MCA. Een persoon kan niet zelf een beslissing nemen indien hij niet in staat is:

- de informatie begrijpen die relevant is voor de beslissing;
- om die informatie te bewaren;
- het gebruiken of afwegen van die informatie als onderdeel van het besluitvormingsproces; of
- om hun beslissing te communiceren (door te praten, gebarentaal te gebruiken of op een andere manier).²⁵⁵

Het 'niet in staat zijn om beslissingen te nemen' moet dus niet in de letterlijke zin geïnterpreteerd worden. Het aantonen van onbekwaamheid houdt in dat wordt vastgesteld dat het vermogen van de persoon om de beslissing in kwestie te nemen op een of andere manier fundamenteel wordt aangetast door het feit dat het functioneren van zijn geest of hersenen wordt aangetast of verstoord. Met andere woorden: vanwege een beperking of verstoring van hun geest of hersenen zijn ze niet in staat de informatie die relevant is voor de beslissing te begrijpen, vast te houden of te wegen, of zijn ze niet in staat hun beslissing over te brengen. Er moet een verband worden aangetoond. De test gaat niet puur over cognitie of redeneervermogen. Iemand kan de relevante informatie begrijpen, in staat zijn deze vast te houden en intellectueel in staat zijn de betekenis ervan te erkennen, maar kan er geen gewicht aan geven vanwege een overweldigende fobie, obsessieve gedachten, dwangmatig gedrag, abnormaal impulsief gedrag of een andere beperking of stoornis. Het gaat daarom te ver om te zeggen dat de kwaliteit van de beslissing er niet toe doet, zolang de persoon maar 'begrijpt' wat hij of zij beslist.²⁵⁶ Zoals bijvoorbeeld in een case waar er geen probleem was met betrekking tot de intellectuele capaciteiten van mevrouw T. Ze was in staat intellectueel te erkennen dat haar geloofsovertuiging een waanvoorstelling was; haar wensen werden gedreven door een waanvoorstellingen dat elke transfusie alleen maar zou bijdragen aan het kwaad dat in haar systeem circuleerde.²⁵⁷

154. Op het schenden van de code zelf staat geen straf maar indien men deze wet niet zou naleven kan het er wel voor zorgen dat het gebruikt kan worden als bewijsmateriaal in een civiele of strafrechtelijke procedure indien de rechtbank van oordeel is dat het relevant zou kunnen zijn voor de procedure.²⁵⁸

²⁵⁴ A. RUCK-KEENE, K. EDWARDS, A. ELDERGILL, N. MACKINTOSH en S. MILES, *Court of Protection Handbook: a user's guide*, Londen, Legal Action Group, 2019, 23.

²⁵⁵ S3, (1) Mental Capacity Act 2005, 7 april 2005, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents/enacted>.

²⁵⁶ A. RUCK-KEENE, K. EDWARDS, A. ELDERGILL, N. MACKINTOSH en S. MILES, *Court of Protection Handbook: a user's guide*, Londen, Legal Action Group, 2019, 23.

²⁵⁷ High Court of Justice (Fam. Div.) 28 mei 2004, nr. FD04P00637, *EWHC* 2004, 1279.

²⁵⁸ Mental Capacity Act – Code of Practice.

155. De MCA biedt vijf principes aan die centraal staan in deze wetgeving. Deze principes zijn:

1. Er moet worden aangenomen dat een persoon over bekwaamheid beschikt tenzij er een vermoeden is dat hij hier niet over beschikt.
2. Een persoon mag niet worden behandeld als iemand die niet in staat is een beslissing te nemen, tenzij alle praktische stappen om hem hierbij te helpen geen succes bieden.
3. Een persoon mag niet behandeld worden als iemand die niet in staat is om een beslissing te nemen louter omdat hij een onverstandige beslissing nam.
4. Een handeling of beslissing op grond van deze wet voor of namens een persoon die daartoe niet in staat is, moet in zijn belang worden verricht of genomen.
5. Voordat de handeling wordt verricht of de beslissing wordt genomen, moet worden overwogen of het doel waarvoor deze nodig is even effectief kan worden bereikt op een manier die de rechten en de vrijheid van handelen van de persoon minder beperkt.²⁵⁹

Het staat dus centraal dat er enkel voor een persoon gehandeld kan worden die echt niet zelf deze beslissing kan maken. Ook is het noodzakelijk dat eerst wordt nagegaan of er een andere manier van handelen is die een mindere impact heeft op de rechten en de vrijheid van handelen van deze persoon.

Afdeling 2. Court of Protection

156. Het 'court of protection' werd gecreëerd door de MCA in 2005.²⁶⁰ Het wordt in Engeland beschouwt als een 'superior court of Record' wat essentieel betekent dat dit hof gezien wordt als een hoger gerechtshof.²⁶¹ De rechtspraak van dit Hof omvat een groot deel van de jurisdictie op het gebied van persoonlijk welzijn en gezondheidszorg die voorheen werd uitgeoefend door rechters van de Family Division van het High Court, naast de jurisdictie op het gebied van eigendom en financiële besluitvorming die het al had onder de Mental Health Acts.²⁶²

157. Dit hof mag volgens het MCA een verklaring uitspreken over het feit of een persoon al dan niet over de bekwaamheid beschikt om een specifieke beslissing te maken, of een persoon al dan niet in staat is om beslissingen te nemen over zaken die beschreven worden in de verklaring, ook mag deze de wettigheid van een gestelde handeling of een handeling die nog gedaan moet worden met betrekking tot die persoon vaststellen.²⁶³ Een verklaring houdt in dat de rechtbank de wet of de rechten of belangen van een persoon met betrekking tot een bepaalde zaak bekendmaakt. Het registreert wat er bestaat en verklaart wat het vindt. Er moet een reëel probleem zijn dat tussen de partijen moet worden opgelost, zodat het verklaren van iets wettig of anderszins voor de partijen duidelijk maakt wat wel en niet mag worden gedaan op grond van de wet.²⁶⁴

²⁵⁹ M. GRAHAM en J. COWLEY, *A Practical Guide to the Mental Capacity Act 2005: Putting the Principles of the Act Into Practice*, Londen, Jessica Kingsley Publishers, 2015, 20-21.

²⁶⁰ S45 Mental Capacity Act 2005, 7 april 2005, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents/enacted>.

²⁶¹ S47 Mental Capacity Act 2005, 7 april 2005, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents/enacted>.

²⁶² A. RUCK-KEENE, K. EDWARDS, A. ELDERGILL, N. MACKINTOSH en S. MILES, *Court of Protection Handbook: a user's guide*, Londen, Legal Action Group, 2019, 88.

²⁶³ S15, (1) Mental Capacity Act 2005, 7 april 2005, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents/enacted>.

²⁶⁴ A. RUCK-KEENE e.a., *Court of Protection Handbook: a user's guide*, Londen, Legal Action Group, 2019, 103.

158. Wanneer het Hof een persoon onbekwaam acht, heeft deze de keuze om ofwel zelf een beslissing of beslissingen te maken in naam van de persoon met betrekking tot de zaak of zaken, ofwel kan zij beslissen om deze bevoegdheid tot het nemen van beslissingen toe te wijzen aan een 'deputy'.²⁶⁵ Indien de beslissing gemaakt kan worden door de rechter zelf, dan is het volgens de MCA belangrijk dat de rechter de beslissing zelf neemt en deze niet zomaar toekend aan een ander persoon. Bijgevolg bepaalt de wet dat een beslissing van de rechtbank de voorkeur verleent boven de benoeming van een deputy die een beslissing neemt; en dat de aan de deputy verleende bevoegdheden qua reikwijdte en duur zo beperkt moeten zijn 'als redelijkerwijs mogelijk is onder de gegeven omstandigheden'. Ongeacht dit voorkeur, kan de rechtbank wel altijd een bevel uitvaardigen of een deputy aanduiden op voorwaarden die naar zijn mening in het belang zijn van de onbekwame persoon. Hij mag dit ook doen ook al is er geen aanvraag ingediend op bepaalde specifieke voorwaarden.²⁶⁶ Sectie 16 van de MCA verklaart ook dat er twee grote luiken zijn waarin een deputy aangesteld kan worden. Deze luiken hebben betrekking op de persoon zijn welzijn of zijn bezittingen en zaken.²⁶⁷ Specifiek heeft het welzijn van de persoon betrekking tot deze punten:

- beslissen waar de persoon gaat wonen;
- beslissen wat voor contact de persoon heeft of eventueel zal hebben met bepaalde personen;
- het uitvaardigen van een bevel dat een bij naam genoemde persoon verbiedt contact met de persoon te hebben;
- het geven of weigeren van toestemming voor het uitvoeren of voortzetten van een behandeling door een persoon die voor die persoon gezondheidszorg verleent;
- het geven van aanwijzingen dat een persoon die verantwoordelijk is voor de gezondheidszorg van die persoon een andere persoon toestaat die verantwoordelijkheid over te nemen.²⁶⁸

Onderafdeling 1. Deputy

159. De aanduiding van een deputy over het persoonlijke welzijn van een persoon komt minder vaak voor dan de aanstelling van een deputy over de bezittingen en zaken. Bij het aanstellen van de deputy moet de court of protection nagaan of het aanstellen van een deputy wel in het belang van de onbekwame persoon is.²⁶⁹

160. Bij een aanvraag tot deputyship moet het Hof altijd uit gaan van de MCA. Indien een persoon niet over de bekwaamheid beschikt een beslissing te nemen of een daad te stellen en een andere persoon deze beslissing voor hem neemt of wil nemen, moet er altijd teruggegrepen worden naar sectie 4 MCA die bepaalt dat de beslissing genomen moet worden in het belang van de onbekwame persoon. Er wordt ook vaak verwezen naar sectie 5 van de MCA. Deze sectie verleent een algemene bevoegdheid om zonder toestemming van de rechter beslissingen te nemen in verband met de zorg of de behandeling van een persoon, mits er natuurlijk wordt voldaan aan de voorwaarden in deze

²⁶⁵ S16, (2) Mental Capacity Act 2005, 7 april 2005, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents/enacted>.

²⁶⁶ A. RUCK-KEENE e.a., *Court of Protection Handbook: a user's guide*, Londen, Legal Action Group, 2019, 105.

²⁶⁷ S16, (1) Mental Capacity Act 2005, 7 april 2005, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents/enacted>.

²⁶⁸ S17, (1) Mental Capacity Act 2005, 7 april 2005, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents/enacted>.

²⁶⁹ A. RUCK-KEENE e.a., *Court of Protection Handbook: a user's guide*, Londen, Legal Action Group, 2019, 45.

sectie. Dit betekent vaak dat degenen die betrokken zijn bij de zorg van de te beschermen persoon samen kunnen werken om beslissingen te nemen, in plaats van een deputyship te moeten aanvragen bij de court of protection.

Door de toepassing van sectie 5 MCA kan er de conclusie getrokken worden dat een aanvraag tot deputyship niet nodig is omdat mensen die namens de te beschermen persoon beslissingen nemen, de wet moeten naleven en altijd moeten zorgen dat zij handelen in het beste belang van de te beschermen persoon.²⁷⁰

161. Wanneer kan de court of protection nu dan toch beslissen om een deputy aan te stellen? Elke zaak moet van geval tot geval beoordeeld worden of het in het belang van de beschermde persoon zou zijn om een deputy aan te stellen. De court of protection kan een deputy bevelen wanneer er een reeks samenhangende beslissingen omtrent het welzijn van de persoon genomen moeten worden, wanneer de rechtbank van mening is dat het de meest geschikte optie is en de deputy, hoewel hij de uiteindelijke beslisser is met betrekking tot bepaalde welzijnskwesties, zal de relevante professionals/familieleden raadplegen bij het nemen van beslissingen, wanneer de rechtbank van mening is dat de beschermde persoon risico loopt op ernstige benadeling wanneer een familielid beslissingen zou blijven nemen of wanneer er sprake is van een conflict of wantrouwen tussen familieleden en beroepsbeoefenaren in de gezondheidszorg als gevolg van eerdere tekortkomingen in de zorg.²⁷¹

162. Een deputy is een volwassen persoon (ouder dan achttien jaar) die hierin toestemt.²⁷² Behoudens bepaalde beperkingen die hieronder worden behandeld, kan de rechtbank aan een deputy de bevoegdheden verlenen en/of hem de taken opleggen die hij noodzakelijk of opportuun acht voor het uitvoeren van of anderszins verband houden met zijn benoeming.²⁷³ Een deputy is aangesteld om beslissingen te nemen namens de wilsonbekwame persoon, en niet namens de rechtbank of rechter (met andere woorden: de deputy vervangt de betrokkene, niet de rechter of rechtbank). De deputy wordt behandeld als de agent van die persoon met betrekking tot alles wat wordt gedaan of besloten binnen de reikwijdte waartoe hij benoemt werd en in overeenstemming met de wet. Hij moet handelen in overeenstemming met de bevoegdheid die het Hof hem opgelegd heeft.²⁷⁴

163. Er bestaan ook een aantal bevoegdheden die het hof niet kan of mag toekennen aan een deputy. Hieronder valt onder andere dat het hof niet een bevoegdheid mag toekennen aan een deputy waarbij de deputy de beschermde persoon kan verbieden om contact te hebben met een bepaalde persoon.²⁷⁵ Deze bevoegdheid is exclusief voor rechters (en advocaten op het gebied van

²⁷⁰ Court of Protection 25 juni 2019, nr. 13272740, 1327671 en 1327262T, *EW COP* 2019, 22.

²⁷¹ X, "Court of Protection – Personal Welfare Deputyships – When is a Deputy needed?", <https://www.clapham-collinge.co.uk/news/court-of-protection-personal-welfare-deputyships-when-is-a-deputy-needed> (raadpleging op 18/04).

²⁷² S19, (1) en (3) Mental Capacity Act 2005, 7 april 2005, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents/enacted>.

²⁷³ A. RUCK-KEENE e.a., *Court of Protection Handbook: a user's guide*, Londen, Legal Action Group, 2019, 47-48.

²⁷⁴ A. RUCK-KEENE e.a., *Court of Protection Handbook: a user's guide*, Londen, Legal Action Group, 2019, 48.

²⁷⁵ S20, (2), (a) Mental Capacity Act 2005, 7 april 2005, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents/enacted>.

persoonlijk welzijn). De deputy kan echter wel bepalen met welke personen de beschermde meerderjarige contact kan hebben, maar kan dit niet in de oneindigheid verbieden.²⁷⁶

Onderafdeling 2. Kritiek op de court of protection

164. Dat een rechtbank beslissingen kan nemen over de beschermde persoon wordt echter niet altijd omarmt omdat het soms onpersoonlijk aanvoelt.²⁷⁷ Dit wordt in een mooie studie van J. Lindsey besproken, zij heeft een aantal zaken voor de court of protection onderzocht. Zij heeft onder andere gekeken of de beschermde persoon een stem kreeg in zijn of haar eigen zaak, meer of deze persoon aanwezig was op de zitting en tijdens de zitting het woord kreeg. Haar doel is dat de te beschermen personen worden betrokken bij de beslissingen die hen aangaan zodat hun autonomie beter gerespecteerd wordt en er eventueel een andere uitkomst volgt.

165. Participatie vereist niet dat het individu volledige controle heeft over het besluitvormingsproces. Deelname aan de besluitvorming kan positieve gevolgen hebben voor de betrokken individuen en kan het gevoel van controle over hun leven vergroten, zelfs als de beslissing niet in overeenstemming is met hun wensen. Dit komt naar voor in de rechtspraak. In CC v KK en STCC ging het bijvoorbeeld om een 82-jarige vrouw die in een verpleeghuis woonde, maar naar huis wilde terugkeren om in haar bungalow te gaan wonen. De rechter hoorde mondelinge getuigenissen van de vrouw en oordeelde dat zij over de capaciteit beschikte om beslissingen te nemen over haar verblijfplaats en zorg, in tegenstelling tot het bewijsmateriaal van deskundigen waaruit bleek dat zij niet over de capaciteit beschikte om die beslissingen te nemen. Bij de verklaring van zijn uitspraak lichtte de rechter toe dat hij op basis van haar mondelinge getuigenis duidelijk aanvoelde dat de vrouw over een zekere mate van onderscheidingsvermogen beschikte en dat ze niet simpelweg zei dat ze naar huis wou zonder na te denken over de gevolgen. Het horen van de te beschermen persoon gaf hier dus de doorslag.²⁷⁸ Echter gebeurt dit helaas niet in alle gevallen voor de court of protection en net dat is waarom er kritiek op volgt.

166. Dit onderzoek helpt een beeld te schetsen bij de court of protection. Uit de studie kwam naar voren dat het zelden voor komt dat de beschermde persoon aanwezig is op de zitting, laat staan dat zij hun eigen mening konden delen omtrent de feiten. Zo stelt zij dat: *"Hoewel ik niet alle hoorzittingen voor elke zaak heb bijgewoond, wordt algemeen aanvaard dat het ongebruikelijk is dat de beschermde persoon de zitting voor de court of protection bijwoont of daar een getuigenis aflegt."*²⁷⁹ Dit zou volgens de studie vooral een probleem vormen bij de zaken die gaan over de mogelijkheid om (1) seksueel actief te zijn, (2) te mogen trouwen of (3) contact te houden met mensen. Zonder diep in te gaan op bepaalde zaken kwam er in een zaak naar voren dat een beschermde persoon niet aanwezig was bij de zitting voor de court of protection terwijl zij wel meermaals aangegeven had dat zij aanwezig wou zijn. Indien zij aanwezig zou geweest zijn, was zij

²⁷⁶ X, "Mental Capacity Act 2005, deputies", <https://www.mind.org.uk/information-support/legal-rights/mental-capacity-act-2005/deputies/#AreThereAnyDecisionsADeputyIsNotAllowedToMake> (raadpleging op 22/04).

²⁷⁷ J. Lindsey, "Testimonial Injustice and Vulnerability: A Qualitative Analysis of Participation in the Court of Protection.", *Social & Legal Studies*, 28(4), 450-469.

²⁷⁸ Court of protection 26 juli 2012, nr. 12041541, EWHC 2012, 2136.

²⁷⁹ Zie ook: V. BUTLER-COLE en L. HOBAY-HAMSHER, "The assessment of capacity by judges of the court of protection." *Elder law Journal* 2016/6, 145-151.

in de mogelijkheid geweest om haar begrip van seksuele relaties te kunnen uitleggen, de vrijwilligheid waarmee zij hun huwelijk is aangegaan en haar algemene wensen en gevoelens. Bovendien had ze inzicht kunnen geven in de impact van een rechterlijke uitspraak op haar leven.²⁸⁰

Hoofdstuk 2. Recht op persoonlijk contact

167. Voor de invulling van het recht op persoonlijk contact voor een beschermde meerderjarige persoon wordt vooral gekeken naar de rol die de rechter hierbij speelt aangezien het de rechter is die contact kan verbieden²⁸¹ wanneer de te beschermen persoon niet bekwaam is om deze keuze zelf te maken²⁸² en indien dit in het belang van de te beschermen persoon is.²⁸³ De deputy van de beschermde persoon kan een contact nooit verbieden.²⁸⁴ Het Hof kan zowel bevelen geven aan de beschermde persoon als aan derden. De maatregelen kunnen dus tot beiden gericht zijn. Zo kan de rechter voor de derde bijvoorbeeld een 'penal notice' toevoegen aan zijn uitspraak.²⁸⁵ Een penal notice is een bericht dat kleefte aan de uitspraak waarin de persoon tegen wie het bevel gericht is, wordt gewaarschuwd dat als hij het bevel van de rechtbank negeert, die persoon kan worden gestraft met een boete, gevangenisstraf, inbeslagname van bezittingen of andere straffen op grond van de wet.²⁸⁶

168. Een situatie waarbij het recht op contact van een te beschermen persoon beperkt werd was bijvoorbeeld in de rechtszaak van MA v Local Authority en AA v Local Authority.²⁸⁷ Deze zaak betrof een bejaard koppel dat beide leden aan dementie. De court of protection diende na te gaan of er nog contact kon en mocht bestaan tussen de twee op basis van de MCA en of het onderbreken van dit contact geen schending uitmaakte van artikel 8 EVRM. De echtgenoten verbleven samen in een soort van verzorgingstehuis waar zij samen een kamer deelden. De vrouw moest na een tijd overgeplaatst worden naar een andere kamer op een gespecialiseerde afdeling omdat zij extra zorg diende te verkrijgen, hierdoor werd het contact tussen beiden verbroken. Het echtpaar probeerde persoonlijk contact te onderhouden maar de man weerhield zich van de conversatie waardoor de vrouw het gesprek domineerde en achteraf van streek was. Telefonisch contact werd geprobeerd nadat face-to-face contact niet mogelijk was, maar zowel de man als de vrouw waren in de war door de handsets en herkenden elkaars stemmen niet. Vervolgens heeft er videocontact plaatsgevonden, bijgestaan door personeel. Er vonden enkele positieve gesprekken plaats, maar het overheersende thema, vooral in de latere sessies, was dat de vrouw de echtgenoot zou herkennen en het gesprek zou domineren, waarbij ze herhaaldelijk haar frustraties zou bespreken en in wezen over zichzelf zou

²⁸⁰ Y County Council v (1) LC (2) GK (3) SC.

²⁸¹ S16, (b) en (c) Mental Capacity Act 2005, 7 april 2005, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents/enacted>.

²⁸² S48, (a) Mental Capacity Act 2005, 7 april 2005, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents/enacted>.

²⁸³ S4 Mental Capacity Act 2005, 7 april 2005, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents/enacted>.

²⁸⁴ S20, (2), (a) Mental Capacity Act 2005, 7 april 2005, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents/enacted>.

²⁸⁵ Zie infra nr. 173.

²⁸⁶ L. CLARKE en C. STRINGER, "Clarity over penal notices", <https://www.kingsleynapley.co.uk/insights/blogs/dispute-resolution-law-blog/clarity-over-penal-notice> (raadpleging op 10/05).

²⁸⁷ Court of protection 8 december 2023, nr. 13869239 en 13910506, EWCOP 2023, 65.

praten; de man was niet echt betrokken of communiceerde niet, leek verward en herkende de vrouw niet, wat haar frustratie en opwinding deed toenemen.²⁸⁸

169. De lokale overheid diende een verzoek in om al het contact, op welke manier dan ook, tussen de echtgenoten te beëindigen op grond van de nood en het risico dat zij aan het einde van de contactsessies met zich mee zouden brengen. De vrouwelijke echtgenote verzet zich hiertegen. In eerste instantie vond zij dat haar man verplaatst kon worden naar een verzorgingstehuis dichtbij haar zodat ze terug persoonlijk face-to-face contact zouden kunnen hebben. Hier kwam ze echter op terug en stelde dat face-to-face contact geen optie was, maar voerde aan dat het stopzetten van alle vormen van contact te risicovol en paternalistisch was en in strijd was met haar rechten op grond van artikel 8 EVRM, het uiten van wensen en gevoelens, en haar waardigheid en autonomie als een volwassene. De man betoogde dat hij op zijn huidige plek moest blijven en dat het niet in zijn belang was om contact met zijn vrouw te hebben. De plaatselijke overheid beweerde dat het echtpaar op hun huidige plek moest blijven en dat het in hun beider belang was dat al het contact op dit moment zou worden stopgezet, en dat het beëindigen van het contact tussen hen geen schending van artikel 8 EVRM inhield.²⁸⁹

170. De rechter besluit uiteindelijk als eerste dat het niet in het voordeel van de man is om hem over te plaatsen naar een andere kamer dichtbij zijn vrouw omdat hij dan in een onbekende omgeving zou worden geplaatst waar het hem tijd zou kosten om aan zijn nieuwe omgeving te wennen, vertrouwen op te bouwen bij de bewoners en het personeel en zich te vestigen. Het was in zijn belang om te blijven waar hij was. Als tweede onderdeel van de uitspraak bepaalt de rechter dat man en vrouw waar mogelijk contact met elkaar moesten hebben. Sinds de procedure was begonnen, was de dynamiek tussen man en vrouw echter veranderd vanwege de voortschrijdende aard van hun dementie. De vrouw wilde niet langer videobellen en vond de wekelijkse verzoeken daartoe verontrustend. De man nam niet deel aan de videogesprekken wanneer deze effectief waren en raakte in de war en liep weg. Het verzet van de vrouw tegen het stopzetten van alle vormen van contact ging niet goed samen met het bewijs dat zij weigerde videocontact aan te gaan en geen enkel voordeel haalde uit brieven en foto's, aangezien zij angstig werd en foto's van de man actief vermeed of verwijderde. Ook bleek dat de man de vrouw eenvoudigweg niet herkende en dat het niet in zijn belang was om contact met haar te hebben. De situatie met betrekking tot de vrouw was minder voor de hand liggend: zij kon voordeel halen uit contact, maar wilde er op dit moment niet mee in zee gaan. Onder die omstandigheden was op dit moment geen enkel contact in haar belang. Het besluit om het contact tussen de personen te breken is op eerste zich een inmenging in het gezinsleven en aldus een schending van artikel 8 EVRM. Echter is dit besluit wel noodzakelijk en proportioneel om hun belangen te beschermen. Er was geen bewijs dat de lokale overheid had gehandeld op een manier die disproportioneel en onverenigbaar was met een verdragsrecht.²⁹⁰

171. Omtrent de bekwaamheid omtrent het houden van contact wordt er gekeken naar sectie 3 MCA waarin staat dat een persoon onbekwaam is op een bepaald vlak wanneer zij niet in staat zijn

²⁸⁸ Court of protection 8 december 2023, nr. 13869239 en 13910506, *EW COP* 2023, 65.

²⁸⁹ Court of protection 8 december 2023, nr. 13869239 en 13910506, *EW COP* 2023, 65.

²⁹⁰ Court of protection 8 december 2023, nr. 13869239 en 13910506, *EW COP* 2023, 65.

zelf een beslissing te nemen als zij de relevante informatie niet kunnen begrijpen, onthouden en afwegen.²⁹¹ De invulling van de wet met betrekking tot vaststellingen omtrent de bekwaamheid van een persoon om te beslissen of hij contact wil onderhouden met een andere persoon (inclusief de mate van contact, of zelfs het beëindigen van dergelijk contact) werd in een aantal rechtszaken besproken. Eén daarvan is *LBX v K and others*²⁹², waarin wordt gesteld dat er een aantal factoren zijn die relevant zijn voor het vaststellen van het vermogen van een persoon om informatie te gebruiken en te wegen in verband met contact met een andere persoon en de principes toe te passen. Voor contactdoeleinden omvatte de "relevante informatie" onder meer: de persoon met wie zij contact zouden hebben; de aard van hun relatie; de aard van het contact, of het nu openbaar of privé was, inclusief overnachtingen of de aanwezigheid van een verzorger; de positieve en negatieve aspecten van dat contact; wat een familierelatie inhield en het inzicht dat deze verschilden van andere categorieën van contact; en een evaluatie van het huidige of toekomstige risico van eerdere strafrechtelijke veroordelingen.²⁹³

172. Wanneer er dus voldoende bewijsmateriaal is dat een de beschermde persoon zijn autonome besluitvorming omtrent het contact houden met bepaalde personen wordt beperkt, bijvoorbeeld wanneer de persoon ondermijnende en dwingende controle uit zou oefenen op de beschermde persoon, kan het contact ontzegt worden. De onbekwaamheid om als beschermde persoon zelf te bepalen met wie je contact hebt, kan voortvloeien uit het feit dat de beschermde persoon niet in staat is om bepaalde kennis, bijvoorbeeld iemands verleden met dwang, intimidatie en chantage voor zijn eigen voordeel, af te wegen ten opzichte van de besluitvorming tot contact.²⁹⁴

173. Belangrijk om aan te geven is dat de rechter van de court of protection bevelen kan opleggen aan zowel de beschermde persoon als de derde waar het contact mee verboden wordt. Om dit te schetsen wordt er teruggegrepen naar de zaak *WU tegen BU*. Hierin wordt het contact tussen de beschermde persoon en een man waarmee zij veel contact heeft verboden omdat hij zowel emotioneel als financieel misbruikt maakt van de beschermde persoon.²⁹⁵ De rechter kleeft aan zijn uitspraak een 'penal notice' wat inhoudt dat de persoon tegen wie het bevel gericht is, wordt gewaarschuwd dat als hij het bevel van de rechtbank negeert, die persoon kan gestraft worden met een boete, gevangenisstraf, inbeslagname van bezittingen of andere straffen op grond van de wet.²⁹⁶

Hoofdstuk 3. Vergelijking met België

174. Zoals duidelijk blijkt, verschilt het systeem voor de beschermde persoon in Engeland op een aantal punten enorm van het systeem in België. Zo hebben wij in België de zogenaamde bewindvoerder terwijl Engeland een deputy hanteert. In principe komen beide termen overeen maar toch schuilen er ook een aantal verschillen in die besproken worden in afdeling 1. Een ander groot

²⁹¹ S3 Mental Capacity Act 2005, 7 april 2005, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents/enacted>.

²⁹² High Court of Justice (Fam. Div.) 16 juni 2013, nr. FD07P00104, *EWHC* 2013, 3230.

²⁹³ High Court of Justice (Fam. Div.) 16 juni 2013, nr. FD07P00104, *EWHC* 2013, 3230 en Court of protection 21 februari 2019, nr. 13281081, *EW COP* 2019, 3.

²⁹⁴ Court of protection 24 september 2021, nr. 13603831, *EW COP* 2021, 54.

²⁹⁵ Court of protection 24 september 2021, nr. 13603831, *EW COP* 2021, 54.

²⁹⁶ L. CLARKE en C. STRINGER, "Clarity over penal notices", <https://www.kingsleynapley.co.uk/insights/blogs/dispute-resolution-law-blog/clarity-over-penal-notice> (raadpleging op 10/05).

verschil ligt in het feit dat Engeland een eigen rechtbank gecreëerd heeft die zich bezig houdt met de te beschermen personen terwijl dat in België deze bevoegdheid toekomt aan een bestaande rechtbank, namelijk het vrederecht. Dit verschil wordt uiteengezet in de tweede afdeling.

Afdeling 1. Deputy vs Bewindvoerder

175. Een deputy is een persoon in Engeland die door de court of protection wordt aangeduid om bepaalde beslissingen te maken omtrent bepaalde materie waarvoor een andere persoon onbekwaam voor werd verklaard, waarmee bedoeld wordt de materie waarin de beschermde persoon zelf geen keuze over kan maken.²⁹⁷

176. Een bewindvoerder is een persoon die de beschermde persoon bijstaat of vertegenwoordigt bij het stellen van handelingen met betrekking tot zijn persoon of zijn goederen waarvoor hij onbekwaam werd verklaard door de vrederechter.²⁹⁸

177. De definities zijn dus vergelijkbaar en er kan zelfs vastgesteld worden dat zij synoniemen zijn in de rechtstelsels. Zowel in Engeland als in België is het een persoon die wordt aangeduid om beslissingen te maken voor de beschermde persoon op het vlak van handelingen die deze beschermde persoon niet (meer) zelf kan stellen. Er is dus geen verschil op vlak van definitie. Het verschil tussen beide schuilt in een andere hoek. In Engeland wordt de voorkeur gegeven aan de court of protection die de beslissing voor de beschermde persoon maakt, en niet de deputy.²⁹⁹ Een deputy wordt dus enkel aangesteld indien de court of protection van mening is dat dit de meest geschikte optie is voor de beschermde persoon en wanneer er meerdere beslissingen dienen genomen te worden.³⁰⁰ Indien het louter gaat over één beslissing, is het de court of protection zelf die deze neemt, natuurlijk altijd rekening houdend met het belang van de beschermde persoon. In België is het altijd de bewindvoerder over de persoon of de goederen die de beschermde persoon bijstaat of vertegenwoordigd. Er worden door de vrederechter zelf geen beslissingen genomen.

178. In de MCA staan er ook een aantal bepalingen die spreken over het contact met de beschermde persoon. De court of protection mag nooit de bevoegdheid om contacten te verbieden met de beschermde persoon toekennen aan de deputy.³⁰¹ Dit wil zeggen dat enkel de court of protection zelf kan bepalen om contact tussen een persoon en de beschermde persoon te verbieden. De deputy zelf mag dit dus nooit zelf bepalen. De deputy kan wel bepalen wie contact heeft met de beschermde persoon, maar mag dit aldus niet tot in de oneindigheid verbieden, mits de beschermde persoon hiervoor zelf niet bekwaam is³⁰² en deze bevoegdheid aan hem werd toegekend door de

²⁹⁷ D. BEDFORD en B. SLOAN, "the empowerment and protection of vulnerable adults – England and Wales", <https://assets.vu.nl/7099fcf9-715f-0061-5726-009a48410fee/abc48759-f657-4aac-b179-ce88b737ffc5/England%20%5E0%20Wales.pdf>, 4.

²⁹⁸ Art. 494 b) en c) oud BW.

²⁹⁹ S16, (4) Mental Capacity Act 2005, 7 april 2005, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents/enacted>.

³⁰⁰ X, "Court of Protection – Personal Welfare Deputyships – When is a Deputy needed?", <https://www.clapham-collinge.co.uk/news/court-of-protection-personal-welfare-deputyships-when-is-a-deputy-needed> (raadpleging op 18/04).

³⁰¹ S20, (2) Mental Capacity Act 2005, 7 april 2005, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents/enacted>.

³⁰² S20, (1) Mental Capacity Act 2005, 7 april 2005, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents/enacted>.

court of protection.³⁰³ In België bestaan er geen soortgelijke bepalingen. Het is niet duidelijk of de vrederechter de bewindvoerder de bevoegdheid mag toekennen om contacten van de beschermde persoon te verbieden. Aangezien er geen wettelijke bepaling is en het bewind enkel slaat op rechtshandelingen, kan de vrederechter deze bevoegdheid naar mijn mening niet toekennen aan de bewindvoerder.³⁰⁴

Afdeling 2. Court of protection vs vredegerrecht

179. De court of protection is de bevoegde staatsautoriteit voor volwassenen met een gebrek aan mentale capaciteit in de zin van de MCA. Zij heeft de macht om verklaringen of beslissingen te nemen met betrekking tot financiële of welzijnsaangelegenheden voor volwassenen met een gebrek aan mentale capaciteit.³⁰⁵ Het is een hoger gerechtshof in Engeland³⁰⁶ en werd opgericht door de MCA³⁰⁷.

180. Het vredegerrecht is in België bevoegd omtrent alle verzoekschriften die te maken hebben met de beschermde persoon.³⁰⁸ De vrederechter wordt door de wetgever beschouwd als 'een nabijheidsrechter, menselijk en gespecialiseerd in deze materie'.³⁰⁹ Er is aldus in België geen apart rechtscollege dat handelt over de materie van beschermde personen.

181. Een groot verschil tussen beide landen ligt in de wet. In Engeland wordt over het recht op persoonlijk contact gesproken terwijl in België omtrent contact voor meerderjarige beschermde personen geen bepaling staat opgenomen in de wet. In de MCA wordt het persoonlijk welzijn van de beschermde persoon omschreven in sectie 16, hieronder valt onder andere de woonplaats van de beschermde persoon alsook de beslissing wat voor contact de beschermde persoon heeft of zal hebben met andere personen.³¹⁰ De court of protection mag ook contact verbieden met bepaalde personen maar de deputy mag dit niet.³¹¹ De court of protection moet bij het maken van deze beslissingen altijd het belang van de beschermde persoon in het oog houden.³¹²

182. In België is dit anders, er wordt in het oud Burgerlijk Wetboek niet gesproken van contact omtrent de te beschermen persoon. Er wordt in artikel 492/1, §1, derde lid oud BW een opsomming gegeven over welke punten de vrederechter zich moet uitspreken wanneer hij een rechterlijke beschermingsmaatregel wil opleggen met betrekking tot handelingen over de persoon van de te beschermen persoon. Hierin staat wel, net zoals in Engeland, de verblijf/woonplaats in³¹³ maar er wordt nergens gesproken over de contacten die de beschermde persoon mag en kan hebben. Dit

³⁰³ X, "Mental Capacity Act 2005, deputies", <https://www.mind.org.uk/information-support/legal-rights/mental-capacity-act-2005/deputies/#AreThereAnyDecisionsADeputyIsNotAllowedToMake> (raadpleging op 28/04).

³⁰⁴ Zie ook supra nr. 109.

³⁰⁵ D. BEDFORD en B. SLOAN, "the empowerment and protection of vulnerable adults – England and Wales", <https://assets.vu.nl/7099fcf9-715f-0061-5726-009a48410fee/abc48759-f657-4aac-b179-ce88b737ffc5/England%20%5E0%20Wales.pdf>, 4.

³⁰⁶ S47 Mental Capacity Act 2005, 7 april 2005, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents/enacted>.

³⁰⁷ S45 Mental Capacity Act 2005, 7 april 2005, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents/enacted>.

³⁰⁸ Art. 594, 16° Ger.W.

³⁰⁹ Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heren Brotcorne en Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-1009/010, 47.

³¹⁰ Zie supra nr. 158.

³¹¹ Zie supra nr. 163.

³¹² S4 Mental Capacity Act 2005, 7 april 2005, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents/enacted>.

³¹³ Art. 492/1, §1, derde lid, 1° oud BW.

betekent niet dat de te beschermen persoon in België altijd bekwaam is om zijn contacten zelf te kunnen bepalen maar dat de vrederechter hier niet verplicht uitspraak over dient te doen. Er staat, in tegenstelling tot Engeland, ook nergens in het Burgerlijk Wetboek een bepaling opgenomen dat zegt dat de bewindvoerder contacten kan verbieden ten aanzien van de beschermde persoon.

183. Vrederechters in België proberen het recht op persoonlijk contact of een eventuele verblijfsregeling voor beschermde meerderjarige personen onder de verblijfplaats te steken zoals uit sommige rechtspraak blijkt.³¹⁴ In Engeland heeft de rechter van de court of protection wel degelijk een wettelijke basis om op te steunen wanneer zij in het belang van de beschermde meerderjarige een contact wil verbieden, beperken of regelen.³¹⁵

³¹⁴ Zie supra nr. 119 e.v.

³¹⁵ S17, (1) Mental Capacity Act 2005, 7 april 2005, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents/enacted>.

DEEL IV. AANBEVELINGEN

184. Aan het einde van deze scriptie kan er geconcludeerd worden dat de Belgische wet niks geregeld heeft omtrent het recht op persoonlijk contact voor meerderjarige beschermde personen. Om meer duidelijk te scheppen omtrent dit recht op contact en het nagaan of de bewindvoerders de zelfautonomie van de beschermde personen niet aantasten door bijvoorbeeld contacten te verbieden, worden in dit deel een aantal aanbevelingen besproken.

Aanbeveling 1. Vertrouwenspersoon een belangrijkere rol geven

185. Een eerste optie wat een oplossing zou kunnen bieden bij het feit dat de bewindvoerder de contacten van de beschermde persoon gaat bepalen of verbieden is de rol van de vertrouwenspersoon versterken. De vertrouwenspersoon heeft in het huidige recht een controlerende bevoegdheid ten aanzien van de bewindvoerder, deze kan dus in de gaten houden wat de bewindvoerder uitvoert en zij hoort in te staan voor het belang van de beschermde persoon.³¹⁶ Indien de vertrouwenspersoon van mening is dat de bewindvoerder in zijn bevoegdheid te kort schiet, kan deze naar de vrederechter stappen.³¹⁷

186. De rol van de vertrouwenspersoon zou eventueel versterkt kunnen worden door deze meer toezicht te geven op de bewindvoerder en in te springen wanneer de bewindvoerder niet alleen te kort komt in zijn bevoegdheid maar ook wanneer de bewindvoerder buiten zijn bevoegdheid zou gaan, aldus indien deze bijvoorbeeld het contact van de beschermde persoon zou beperken of verbieden. Het is dan vervolgens aan de vrederechter om zich uit te spreken over deze kwestie.

Aanbeveling 2. Nieuwe bepaling

187. Een nieuwe bepaling toevoegen in het Burgerlijk Wetboek lijkt m.i. de makkelijkste manier om het recht op contact voor beschermde meerderjarige personen te waarborgen. De wetgever kan op twee vlakken inspiratie putten. Ten eerste is er in het Burgerlijk wetboek het bestaand artikel van recht op contact voor de minderjarige personen.³¹⁸ Ten tweede kan de wetgever inspiratie putten uit de bepalingen die in de MCA in Engeland opgenomen zijn.³¹⁹ Indien er een nieuwe of meerdere bepalingen opgenomen zouden worden, zou dit ook de rechtsonzekerheid en inconsistenties bij de vredegerichten oplossen.³²⁰

188. Bij het invoeren van een bepaling moet er rekening gehouden worden met de mensenrechtelijke beginsels zoals het gelijkheidsbeginsel, de eerbiediging van het privéleven en het familieleven. Net zoals de normale mens, hebben beschermde personen ook het recht om hun contacten uit te oefenen met wie zij willen, de overheid zou dit niet zo maar mogen inperken. Bij het invoeren van een bepaling omtrent het recht op contact is het belangrijk voor de rechter om te bepalen of de beschermde persoon dit al dan niet zelf kan, indien dit zo is dan heeft de bewindvoerder

³¹⁶ Zie supra nr. 106.

³¹⁷ Art. 501/2, vierde lid oud BW.

³¹⁸ Art. 375bis oud BW.

³¹⁹ S17 en 20 Mental Capacity Act 2005, 7 april 2005, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents/enacted>.

³²⁰ Zie supra nr. 127 e.v.

hier niets over te zeggen. Ik denk dat het handig kan zijn om het recht op persoonlijk contact, net zoals in Engeland³²¹, op te nemen in de lijst van artikel 492/1, §1, derde lid oud BW. Dit zou dus betekenen dat indien de rechter een beschermingsmaatregel wil opleggen aan de te beschermen persoon omtrent zijn persoon, altijd uitspraak moet doen of de beschermde persoon al dan niet bekwaam is om zelf te bepalen met wie hij contact heeft. Indien hij hiervoor bekwaam is kan zowel de rechter als de bewindvoerder hier niks aan doen en mogen zij contacten niet beperken. Hier komt ook mooi het gelijkheidsbeginsel naar voor, indien een persoon bekwaam is om zijn contacten te bepalen is het belangrijk dat zij dat ook zelf kan doen zoals alle andere mensen. Dit sluit ook aan bij de eerbiediging van het privé- en familieleven, de rechter of bewindvoerder kan niet zomaar ingrijpen in het privéleven en willekeurig bepalen met wie de beschermde persoon contact mag houden.

189. Het is ook belangrijk om het belang van de beschermde persoon te blijven benadrukken, de wil en voorkeur van de beschermde persoon staat centraal, zoals in S4 MCA wordt benadrukt en in art. 488/1, eerste lid oud BW wordt benoemd. Indien dan toch besloten zou worden door de rechter dat de beschermde persoon niet bekwaam is om zelf te kiezen met wie zij contact onderhoudt, dan is het belangrijk om keuzes hieromtrent te nemen met het belang van de beschermde persoon in het achterhoofd. De rechter zou naar mijn mening enkel kunnen ingrijpen wanneer dit noodzakelijk is voor het welzijn van de beschermde persoon. Zoals in de rechtspraak van Engeland werd aangetoond.³²² Omtrent het bepalen van de bekwaamheid grijp ik terug naar art. 488/1, eerste lid oud BW waarin staat dat een persoon die geheel of gedeeltelijk, zij het tijdelijk, niet in staat is zonder bijstand of andere beschermingsmaatregel zijn belangen van niet-vermogensrechtelijke aard zelf behoorlijk waar te nemen onder bescherming geplaatst kan worden. Ter ondersteuning kijk ik ook naar S3 MCA. De rechter moet nagaan of de persoon zelf in staat is om alleen contacten te onderhouden met personen, informatie omtrent die personen kan afwegen en hiervan de risico's kan inschatten. Hij kan dus de informatie afwegen bij het maken van zijn besluit.

190. Een ander belangrijk gegeven is het feit dat in Engeland de deputy nooit contacten kan verbieden met mensen, hij kan dit beperken maar nooit tot in de oneindigheid.³²³ Dit is een interessante bepaling en zou, indien in België toepasselijk, ook hulp bieden aan situaties waarbij de bewindvoerder contact met de beschermde persoon tot in de oneindigheid verbiedt. Dit wil dus zeggen dat indien de bewindvoerder van mening is dat de beschermde persoon het contact met een persoon definitief dient te beëindigen, deze naar de vrederechter zou moeten stappen aangezien enkel de vrederechter dit contact kan verbieden. Opnieuw kan dit natuurlijk enkel indien de beschermde persoon hiervoor onbekwaam verklaard is en wanneer dit in het belang van de beschermde persoon is.

³²¹ S17 Mental Capacity Act 2005, 7 april 2005, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents/enacted>.

³²² Zie supra nr. 167 e.v.

³²³ Zie supra nr. 163.

Aanbeveling 3. Oprichting nieuw rechtscollege

191. Een derde mogelijkheid zou het oprichten van een apart rechtscollege inhouden, zoals men in Engeland de court of protection heeft. Dit zou ook enorm helpen om de werkdruk bij het vredegericht te verlagen, aangezien veel vredegerichten kampen met enorm veel bewindvoerderdossiers.³²⁴ Ook kan dit ervoor zorgen dat de controle op de bewindvoerders grondiger wordt uitgeoefend aangezien dit rechtscollege uitsluitend met soortgelijke dossiers zou bezig zijn en dit zou kunnen zorgen voor meer rechtszekerheid en consistentie in de rechtspraak.

192. Bij het oprichtingen van een nieuw rechtscollege moet de kritiek die huidig in Engeland op de court of protection gegeven wordt, voorkomen worden.³²⁵ Het is belangrijk dat de beschermde persoon een stem blijft hebben in de zaken die hem aangaan, zoals huidig de beschermde persoon gehoord wordt door de vrederechter. De mensenrechten moeten overeind blijven, weigeren dat de beschermde personen aanwezig mogen zijn op de zitting of weigeren deze personen te horen is uit den boze. Hierdoor zouden we terug gaan naar de infantilisering van de meerderjarige beschermde persoon en een schending van het gelijkheidsbeginsel aangezien één ieder het recht heeft om gehoord te worden³²⁶. Het is niet omdat deze personen 'kwetsbaar' zijn en beschermd dienen te worden, ze niet gehoord kunnen worden in rechtszaken die hen aan gaan. Zij zijn nog steeds in staat om hun eigen ervaringen of opinies over hun eigen leven mee te delen. We moeten vermijden dat we terug in de stereotypering vallen dat de te beschermen personen de 'zwakkere personen in de maatschappij' zijn. Zij hebben recht op een stem.

193. De rechter zou te allen tijde, en zeker indien de beschermde persoon hierom verzoekt, de beschermde persoon moeten horen. De beschermde persoon kan veel beter een licht scheppen over zijn eigen toestand en zijn eigen bekwaamheid dan een deskundige. Natuurlijk is het de bedoeling dat de rechter rekening houdt met een deskundige verslag omtrent het doen en kunnen van de beschermde persoon, maar deze zou niet alleen de doorslag mogen geven. De rechter moet alles afwegen en zo tot een juiste oplossing komen.

194. In plaats van de vrederechter zou het dan een rechter die zetelt in het nieuwe rechtscollege zijn die mag en kan vaststellen of een persoon beschermt dient te worden via een maatregel, op welke vlakken deze persoon bekwaam is en of er een bewindvoerder dient aangesteld te worden. Ik vind het ook een interessant gegeven dat de court of protection in Engeland de meeste beslissingen zelf neemt en er in de praktijk zeer schaars een deputy aangesteld wordt. Dit zou ook een oplossing kunnen zijn in België, indien er geen bewindvoerder wordt aangeduid omtrent bepaalde zaken, kan deze natuurlijk ook de contacten van de beschermde persoon niet beperken of verbieden. Deze rechter zou vervolgens ook het toezicht hebben op de bewindvoerderdossiers en kan de verslagen grondiger nakijken en opvolgen indien nodig.

³²⁴ J. NOLF, "Tweede jaarverslag Steunpunt(en) bewindvoering: tussen 'bottom-up' en top-down", *Juristenkrant* 2024, afl. 487, 16.

³²⁵ Zie supra nr. 164 e.v.

³²⁶ Art. 6, derde lid (c) EVRM.

CONCLUSIE

195. In het licht van de centrale onderzoeksvraag worden in deze conclusie de voorgaande onderzoeksresultaten in het kort toegelicht. Er wordt een samenvatting gegeven van de vorige delen van deze scriptie om zo een antwoord te kunnen geven op de centrale onderzoeksvraag van dit onderzoek.

Onderzoeksresultaten scriptie

196. Het onderzoek wijst op de cruciale rol van het EVRM en het VRPH bij het waarborgen van het recht op persoonlijk contact voor beschermde meerderjarige personen. Allereerst benadrukt het onderzoek dat wetgeving met betrekking tot privé- en gezinsleven in overeenstemming moet zijn met de bepalingen van het EVRM, waarbij zowel de positieve als negatieve verplichtingen van artikel 8 EVRM in acht genomen moeten worden. Dit betekent dat de Belgische wetgever moet voorkomen dat derden zich mengen in het privé- en gezinsleven van beschermde personen terwijl ze tegelijkertijd de mogelijkheid moeten bieden voor het ontwikkelen en onderhouden van persoonlijke relaties. Het concept van privéleven en familieleven, zoals omschreven in het EVRM en VRPH, evolueert in de tijd en omvat zowel traditionele als meer eigentijdse interpretaties. Het recht op privéleven omvat het recht om relaties aan te gaan en te onderhouden.

Het VRPH benadrukt het gelijkheidsbeginsel in artikel 12 VRPH waarbij de gehandicapte persoon beschikt over een volledige handelingsbekwaamheid en het recht heeft op ondersteuning bij zijn besluitvorming. Deze ondersteuning mag niet de zelfbeschikking van de gehandicapte persoon ondermijnen. Bovendien moeten de Belgische wetgevers het recht op vrijheid en veiligheid respecteren, zoals vastgelegd in artikel 14 VRPH, waarbij de handelingsbekwaamheid niet zonder toestemming mag worden ingeperkt. Het recht op privacy, verankerd in artikel 22 VRPH, en het recht op eerbiediging van het familieleven, zoals beschreven in artikel 23, vormen belangrijke pijlers voor het beschermen van de relaties en het gezinsleven van gehandicapte personen, met de nadruk op gelijke kansen en toegang tot relaties. Daarom concludeert het onderzoek dat de Belgische wetgever bij het opstellen van wetgeving met betrekking tot persoonlijk contact voor beschermde meerderjarige personen rekening moet houden met het feit dat gehandicapte personen niet minder rechten mogen hebben dan anderen. Er moet voldoende ondersteuning worden geboden, met behoud van zelfbeschikking en respect voor privé- en gezinsleven, en met gelijke kansen op het aangaan en onderhouden van relaties.

197. Als tweede wordt de evolutie van de beschermingsstatuten voor te beschermen personen besproken, van verlengde minderjarigheid tot het moderne statuut van bewindvoering.

Onder het oude stelsel van de verlengde minderjarigheid werden gehandicapte meerderjarige personen gelijkgesteld met minderjarigen onder de vijftien jaar, waardoor zij handelingsonbekwaam waren, maar toch rechtsbekwaam bleven. Dit betekende dat het recht op persoonlijk contact van toepassing was, waaronder ook de bijzondere affectieve band met derden toepassing vond. Met de invoering van bewindvoering verschuift de focus naar het respecteren van de bekwaamheid en autonomie van beschermde personen. Kernprincipes zoals subsidiariteit en proportionaliteit staat centraal, waarbij de minst ingrijpende maatregelen toegepast moeten worden. Het nieuwe statuut

van bewindvoering is van toepassing op meerderjarige personen die geheel of gedeeltelijk, tijdelijk of permanent, niet in staat zijn om hun belangen behoorlijk waar te nemen. De rechterlijke bescherming wordt alleen opgelegd indien buitengerechtelijke bescherming ontoereikend is, en de rechter bepaalt welke handelingen de beschermde persoon niet meer behoorlijk kan waarnemen. Met de overgang naar bewindvoering is het recht op persoonlijk contact voor derden niet langer geregeld zoals bij de verlengde minderjarigheid. Hierdoor ontstaat rechtsonzekerheid, aangezien sommige vrederechters geen recht op contact toekennen aan derden, terwijl anderen dit via de bepaling van de verblijfsplaats proberen te waarborgen. Kortom wijst het onderzoek op de complexiteit en de noodzaak van een evenwichtige benadering bij het waarborgen van de rechten en belangen van gehandicapte personen in het juridische kader van beschermingsstatuten.

198. De conclusie van het mensenrechtelijk deel met de toepassing hiervan op de Belgische wetgeving met betrekking tot de rechterlijke bescherming van gehandicapte personen wijst op zowel positieve als negatieve aspecten. Positief is dat de Belgische wetgever bij het opstellen van bepalingen omtrent rechterlijke bescherming rekening lijkt te hebben gehouden met de bepalingen van het EVRM en het VRPH. Het gelijkheidsbeginsel wordt nageleefd door in principe uit te gaan van de volledige handelingsbekwaamheid van gehandicapte personen, en alleen in te grijpen wanneer de vrederechter de persoon onbekwaam acht, rekening houdend met zijn persoonlijke omstandigheden. Daarnaast wordt de privacy en het recht op privé- en gezinsleven gerespecteerd, waarbij de minst ingrijpende beschermingsmaatregelen de voorkeur krijgen.

Echter, er zijn ook tekortkomingen. Het systeem van vertegenwoordiging door bewindvoerders lijkt niet in overeenstemming te zijn met artikel 12 VRPH, dat pleit voor ondersteuning in plaats van plaatsvervangende besluitvorming. Bovendien schiet de wetgeving tekort in het waarborgen van het recht op persoonlijk contact voor de beschermde persoon zelf, met name in het voorkomen van inmenging van derden in het privé- en gezinsleven. De wetgeving biedt geen beperkingen aan bewindvoerders om ongerechtvaardigde inmenging te voorkomen, noch waarborgen voor het gezinsleven van beschermde personen.

Daarom concludeert het onderzoek dat de Belgische wetgever niet volledig voldoet aan mensenrechtelijke bepalingen in het algemeen en met betrekking tot het recht op persoonlijk contact in het bijzonder. Om een conform wettelijk kader te bereiken, zijn bepalingen nodig die het gezinsleven van beschermde personen beschermen, beperkingen opleggen aan derden zoals bewindvoerders om inmenging te voorkomen, en het afschaffen van plaatsvervangende besluitvorming in vertegenwoordiging. Dit is van cruciaal belang om de rechten en waardigheid van gehandicapte personen te waarborgen en te bevorderen binnen het juridische kader van rechterlijke bescherming.

Waarborgen van het recht op persoonlijk contact

199. Hoe kan de Belgische wetgever er nu voor zorgen dat het recht op eerbied voor het privéleven van een beschermde persoon, in het bijzonder wat het onderhouden van persoonlijke contacten betreft, worden gewaarborgd ingeval de bewindvoerder over de persoon en goederen elk contact met de beschermde persoon (feitelijk) weigert?

200. Uit de onderzoeksresultaten blijkt aldus dat België niks regelt omtrent het recht op persoonlijk contact voor beschermde meerderjarige personen en dat er ook geen bepalingen bestaat ter bescherming van het gezinsleven. Om deze lacune aan te pakken en te voorkomen dat bewindvoerders de zelfautonomie van beschermde personen aantasten door bijvoorbeeld contacten te verbieden, worden in deze scriptie een aantal aanbevelingen besproken.

201. Een eerste aanbeveling is om de rol van de vertrouwenspersoon te versterken. Deze persoon heeft momenteel al een controlerende bevoegdheid ten aanzien van bewindvoerders en kan optreden in het belang van de beschermde persoon. Door de vertrouwenspersoon meer toezicht te geven en in te laten grijpen wanneer nodig, kan de bescherming van de rechten van de beschermde persoon worden verbeterd.

202. Een tweede aanbeveling is het toevoegen van nieuwe bepalingen in het Burgerlijk Wetboek om het recht op contact voor beschermde meerderjarige personen te waarborgen. Hierbij kan inspiratie worden opgedaan uit bestaande bepalingen voor minderjarige personen en uit buitenlandse wetgeving, zoals de MCA in Engeland. Het is essentieel dat deze bepalingen in lijn zijn met mensenrechtelijke beginselen zoals het gelijkheidsbeginsel en de eerbiediging van het privéleven en het familieleven.

203. Een derde mogelijkheid is het oprichten van een apart rechtscollege, vergelijkbaar met de Court of Protection in Engeland. Dit zou niet alleen de werkdruk bij vrederechten verlichten, maar ook zorgen voor meer consistentie en rechtszekerheid in de rechtspraak omtrent bewindvoering. Het is echter van cruciaal belang dat bij de oprichting van een nieuw rechtscollege de rechten en stem van de beschermde persoon worden gewaarborgd, en dat zij altijd de mogelijkheid hebben om gehoord te worden in zaken die hen aangaan.

204. Al met al zijn deze aanbevelingen bedoeld om het recht op persoonlijk contact voor beschermde meerderjarige personen te versterken en te waarborgen, terwijl tegelijkertijd hun zelfautonomie en mensenrechten worden gerespecteerd. Het implementeren van deze aanbevelingen kan bijdragen aan een rechtssysteem dat beter in staat is om de belangen van beschermde personen te behartigen en hun waardigheid te waarborgen.

BIBLIOGRAFIE

WETGEVING:

Internationaal en Europees:

Internationaal verdrag 19 december 1966 inzake burgerrechten en politieke rechten, *BS* 6 juli 1983.

Verdrag 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, *BS* 19 augustus 1955.

Verdrag 13 december 2006 inzake de rechten van personen met een handicap, *BS* 22 juli 2009.

Preambule punt X gehandicaptenverdrag.

België:

Burgerlijk Wetboek van 21 maart 1804, *BS* 3 september 1807.

Gerechtelijk Wetboek van 10 oktober 1967, *BS* 31 oktober 1967.

Wet 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid (1), *BS* 14 juni 2013.

Parlementaire stukken:

Ontwerp van wet tot aanvulling van Titel X van Boek I van het Burgerlijk Wetboek door invoering van de staat van verlengde minderjarigheid, *Parl.St.* Senaat 1968/1969, nr. 303.

Verslag Collignon, *Parl. Besch.* kamer, 1972-73, nr. 417-2.

Verslag namens de Commissie voor de Justitie, *Parl.St.* Kamer 1993-94, nr. 48-1430/4.

Verslag over het wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen en wetsvoorstel tot instelling van een algemene regeling van voorlopig bewind over goederen en personen, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1009/001.

Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heren Brotcorne en Van Hecke, *Parl.St.* Kamer 2011-12, nr. 53-1009/010.

Verslag namens de commissie voor de justitie uitgebracht door de heer Torfs, *Parl.St.* Senaat 2012-13, nr. 5-1774/3

Engeland:

Mental Capacity Act 2005, 7 april 2005,
<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents/enacted>.

Mental Capacity Act – Code of Practice.

RECHTSPRAAK:

Europees:

EHRM 23 juli 1968, nr. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, *"Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in belgium"/België.*

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

EHRM 26 april 1979, nr. 6538/74, *the Sunday times/Verenigd Koninkrijk.*

EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, *Marckx/België.*

EHRM 22 oktober 1981, nr. 7525/76, *Dudgeon/Verenigd Koninkrijk.*

EHRM 17 oktober 1986, nr. 9532/81, *Rees/Verenigd Koninkrijk.*

EHRM 18 december 1986, nr. 9697/82, *Johnston en anderen/Ierland.*

EHRM 24 maart 1988, nr. 10465/83, *Olsson/Zweden.*

EHRM 16 december 1992, nr. 13710/88, *Niemietz/Duitsland.*

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

EHRM. 24 februari 1998, nr. 153/1996/772/973, *Botta/Italië.*

EHRM 7 november 2000, nr. 31519/96, *Kwaky-Nti en Dufie/Nederland.*

EHRM 29 juli 2002, nr. 2346/02, *Pretty/Verenigd Koninkrijk.*

EHRM 28 april 2003, nr. 44647/98, *Peck/Verenigd Koninkrijk.*

EHRM 10 april 2007, nr. 6339/05, *Evans/Verenigd Koninkrijk.*

EHRM 13 maart 2008, nr. 39051/03, *Emonet en anderen/Zwitserland.*

EHRM 4 december 2008, nr. 30562/04 en 30566/04, *S. en Marper/Verenigd Koninkrijk.*

EHRM 17 april 2012, nr. 1598/06, *Kopf en Liberda/Oostenrijk.*

EHRM 22 november 2012, nr. 16318/07, *Moretti en Benedetti/Italië.*

EHRM 21 oktober 2015, nr. 18766/11 en 36030/11, *Oliari en anderen/Italië.*

EHRM 24 januari 2017, nr. 25358/12, *Paradiso en Campanelli/Italië.*

EHRM 5 september 2017, nr. 61496/08, *Barbulescu/Roemenië.*

EHRM 30 november 2017, nr. 37283/13, *Strand kobben en anderen/Noorwegen.*

EHRM 25 september 2018, nr. 76639/11, *Denisov/Oekraïne.*

EHRM 11 maart 2019, nr. 65550/13, *Belli en Arquier-Martinez/Zwitserland.*

EHRM 28 augustus 2020, nr. 17895/14, *Evers/Duitsland.*

EHRM 20 oktober 2022, nr. 46342/19, *Bierski/Polen*.

EHRM 14 november 2022, nr. 2303/19, *Katsikeros/Griekenland*.

België:

Cass. 16 januari 2009, *RABG* 2009, 863, noot DE MAEYER E. en VERGAUWEN C.

Cass. 16 januari 2009, *T.Fam.* 2009, 94, noot VASSEUR R.

Cass. 3 oktober 2014, *T.Fam.* 2016, 169 noot VERCRUYSSSE T.

Brussel 29 april 2003, *NJW* 2003 (verkort), afl. 40, 887, noot RDC.

Gent 22 november 2004, *TJK* 2006, 64.

Gent 7 februari 2005, *NJW* 2006, 36, noot G.V.

Brussel 13 juli 2006, *JLMB* 2007, 63.

Antwerpen (Jk.) 15 oktober 2007, 2007/EV/61, *onuitg.*

Brussel (Jk.) 10 december 2008, 2008/JR/215, *onuitg.*

Brussel (42e k. NI.) 18 oktober 2016, 2016/FA/58, *onuitg.*

Brussel 25 april 2023, *NJW* 2023, 810, noot VASSEUR, R.

Rb. Luik 26 november 1976, *JT* 1977, 191.

Rb. Dendermonde 25 juni 1982, *RW* 1982-83, 2199.

Rb. Luik 20 december 1991, *RTDF* 1992, 253.

Rb. Brussel 19 november 1997, *TBBR* 1998, 244.

Jeugdrb. Brussel 28 mei 1999, *RTDF* 2000, 453.

Jeugdrb. Antwerpen 19 februari 2010, ARV/JR/6959, *onuitg.*

Vred. Etterbeek 5 januari 2017, *T.Vred.* 2017, nr 9-10, 439-440.

Vred. Borgloon 21 december 2017, AR 17B411, *onuitg.*

Vred. Tongeren 11 juni 2018, AR 18B332, *onuitg.*

Vred. Bree 22 april 2021, AR 21B150, *onuitg.*

Engeland:

High Court of Justice (Fam. Div.) 28 mei 2004, nr. FD04P00637, *EWHC* 2004, 1279.

High Court of Justice (Fam. Div.) 16 juni 2013, nr. FD07P00104, *EWHC* 2013, 3230.

Court of protection 26 juli 2012, nr. 12041541, *EWHC* 2012, 2136.

Court of protection 21 februari 2019, nr. 13281081, *EW COP* 2019, 3.

Court of Protection 25 juni 2019, nr. 13272740, 1327671 en 1327262T, *EW COP* 2019, 22.

Court of protection 24 september 2021, nr. 13603831, *EW COP* 2021, 54.

Court of protection 8 december 2023, nr. 13869239 en 13910506, *EW COP* 2023, 65.

Court of protection, Y County Council v (1) LC (2) GK (3) SC, *onuitg.*

RECHTSLEER:

Internationaal en Europees:

§1. Boeken:

BANTEKAS, I., STEIN M.A., en ANASTASIOU, D., *The UN convention on the rights of persons with disabilities: a commentary*, New York, OUP Oxford, 2018, 1376.

BREMS, E. en GERARDS, J., *Shaping rights in the ECHR : the role of the European Court of Human Rights in determining the scope of human rights*, New York, Cambridge University Press, 2013, 367.

D'ESPALLIER, A., SOTTIAUX S. en WOUTERS, J., *De doorwerking van het VN-Verdrag inzake de Rechten van Personen met een Handicap*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2014, 142.

VILLIGER, M. E., *Handbook on the european convention on human rights*, Leiden, Brill Nijhoff, 2023, 772.

XENOS, D., *The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights*, Londen, Routledge, 2011, 272.

§2. Bijdragen in verzamelwerken:

ARNARDÓTTIR, O. M., "The Rights of persons with Disabilities in the Context of Healthcare" in TOEBES, B., HARTLEV, M., HENDRIKS, A. en HERRMANN, J. R. (eds.), *Health and Human Rights in Europe*, Cambridge Antwerpen-Portland, Intersentia, 2012, 310.

§3. Tijdschriften:

KOHN N. A., BLUMENTHAL, J. A. en CAMPBELL, A. T., "Supported DecisionMaking: A Viable Alternative to Guardianship", *Penn St. L. Rev.* 2012-2013, Vol. 117, nr. 4, 1111-1157.

WEBER M. C., "Protection for Privacy under the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities", *Laws* 2017, 6(3), 10.

§4. Andere:

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, CRPD/C/GC/1.

Concluding observations on the initial periodic report of Hungary, adopted by the Committee at its eighth session, 22 oktober 2012, CRPD/C/HUN/CO/1.

Concluding observations on the initial report of Mexico adopted by the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, 27 oktober 2014, CRPD/C/MEX/CO/1.

Concluding Observations on the initial report of Belgium, adopted by the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, 28 oktober 2014, CRPD/C/BEL/CO/1.

Concluding observations on the initial report of the Czech Republic adopted by the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, 15 mei 2015, CRPD/C/CZE/CO/1.

Concluding observations on the initial report of Lithuania adopted by the Committee on the Rights of Persons with Disabilities, 11 mei 2016, CRPD/C/LTU/CO/1.

COMMITTEE ON THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES, Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities adopted during the Committee's 14th session, September 2015, <https://www.ohchr.org>.

MOREHAM, N. A., "The Right to Respect for Private Life in the European Convention on Human Rights: A Re-Examination", *European Human Rights Law Review* 2008, 20.

België:

§1. Boeken:

BOONE, I. en DECLERCK, C., *Actualia familierecht*, Die Keure, Brugge, 2015, 174.

DE GROOTE, W., *Bezoekrecht in APR*, Brussel, Larcier, 1968, 68.

ROTTHIER, K., *Verlengde minderjarigheid. De rechtspositie van de mentaal gehandicapte*, Brugge, die Keure, 2010, 272.

SWENNEN, F., *Ouders en kinderen*, 1e editie, Brussel, Intersentia, 2013, 310.

SWENNEN, F., *De meerderjarige beschermde personen*, Brugge, Die Keure, 2014, nr. 4, 560.

WYLLEMAN, A., *Contracteren en procederen met wilsonbekwamen en wilsgestoorden*, Mechelen, Kluwer, 2005, 586.

§2. Bijdragen in verzamelwerken:

DE WOLF, A., "Commentaar artikel 375 bis B.W." in *Commentaar Personen-en Familierecht*, Antwerpen, Kluwer, (losbladig), 1997, 1-22.

KRINGS, E., "Het optreden van de rechter bij het in staat stellen van het rechtsgeding" in CORNELIS, L. , (e.a.) (eds.), *Liber amicorum Tijdschrift voor Privaatrecht en Marcel Storme*, 2004, (369) 369-395.

MOSSELMANS, S. en VAN THIENEN, A. "Bescherming en bewind voor meerderjarigen in het licht van de wet van 17 maart 2013" in BOONE, I. en DECLERCK, C (eds.), *Actualia familierecht*, Brugge, Die Keure, 2015, 83-150.

SENAEVE, P., "Art. 375bis oud BW" in X., *Personen- en familierecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2022 (afl. 97), 9-49.

VANBOCKRIJCK, H., 'Sanctionering van de niet-naleving van beslissingen aangaande verblijf en omgangsrecht' in SENAEVE, P., SWENNEN, F. en VERSCHELDEN, G. (eds.), *Verblijfsco-ouderschap. Uitvoering en sanctionering van verblijfs- en omgangsregelingen. Adoptie door personen van hetzelfde geslacht. Commentaar op de Wetten van 18 juli 2006 en van 18 mei 2006*, Antwerpen, Intersentia, 2007, nr. 261, 149-200.

VAN MALDEREN, G., DEENE, J., MARCHAND, K. en MARISSSENS, A., "Bekwaamheid" in ROODHOOFT, J. (ed.), *Bestendig Handboek Verbintenissenrecht*, Mechelen, Kluwer, 2023, 71-82.

WYLLEMAN, A., "Het bewind: enig nieuw beschermingsstatuut voor meerderjarige onbekwamen" in WYLLEMAN, A. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat: deel 23*, Brugge, Die Keure, 2013, 105-164.

§3. Tijdschriften:

DE WULF, C., "De nieuwe wettelijke regeling inzake beschermde personen", *T.Not.* 2013, 255-326.

MAHILLON, P., 'la capacité du mineur non émancipé', *JT* 1973, 529-535.

NOLF, J., "Tweede jaarverslag Steunpunt(en) bewindvoering: tussen 'bottom-up' en top-down", *Juristenkrant* 2024, afl. 487, 16-17.

PAUWELS, J.M., de staat van verlengde minderjarigheid (nieuwe artikelen 487bis tot 487 octies B.W.), *RW* 1973, 673-722.

TRAEST, G., 'De verlengde minderjarigheid', *TPR* 1973, nr. 8, 581-631.

VIEU-JEAN, E., 'la minorité prolongée', *Ann.dr.Lg.* 1977, 15-71.

§4. Andere:

X, "Wat betekent verlengde minderjarigheid?", <https://www.notaris.be/faq/algemeen/wat-betekent-verlengde-minderjarigheid> (consultatie 10/03/2023).

Engeland:

§1. Boeken:

GRAHAM, M. en COWLEY, J., *A Practical Guide to the Mental Capacity Act 2005: Putting the Principles of the Act Into Practice*, Londen, Jessica Kingsley Publishers, 2015, 192.

RUCK-KEENE, A. e.a., *Court of Protection Handbook: a user's guide*, Londen, Legal Action Group, 2019, 946.

§2. Tijdschriften:

BUTLER-COLE, V. en HOBAY-HAMSHER, L., "The assessment of capacity by judges of the court of protection." *Elder law Journal* 2016/6, 145-151.

Lindsey, J., "Testimonial Injustice and Vulnerability: A Qualitative Analysis of Participation in the Court of Protection.", *Social & Legal Studies*, 28(4), 450-469.

§3. Andere:

BEDFORD, D. en SLOAN, B., "*the empowerment and protection of vulnerable adults – England and Wales*", <https://assets.vu.nl/7099fcf9-715f-0061-5726-009a48410fee/abc48759-f657-4aac-b179-ce88b737ffc5/England%20%5E0%20Wales.pdf>.

CLARKE, L. en STRINGER, C., "*Clarity over penal notices*", <https://www.kingsleynapley.co.uk/insights/blogs/dispute-resolution-law-blog/clarity-over-penal-notices> (raadpleging op 10/05).

FL-EUR, "*Country reports - Empowerment and protection of vulnerable adults*", https://fl-eur.eu/working_field_1__empowerment_and_protection/country-reports.

X, "*Court of Protection – Personal Welfare Deputyships – When is a Deputy needed?*", <https://www.clapham-collinge.co.uk/news/court-of-protection-personal-welfare-deputyships-when-is-a-deputy-needed> (raadpleging op 18/04).

X, "*Mental Capacity Act 2005, deputies*", <https://www.mind.org.uk/information-support/legal-rights/mental-capacity-act-2005/deputies/#AreThereAnyDecisionsADeputyIsNotAllowedToMake> (raadpleging op 22/04).