

**De hervorming van het voorlopig bewind over de
goederen van een meerderjarige door de wet van
3 mei 2003**

Ann MAELFAIT
Assistent K.U.Leuven
Advocaat Balie Brussel

Inleiding¹

1. De Wet van 18 juli 1991 betreffende de bescherming van de goederen van personen die wegens hun lichaams- of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn die te beheren, kortweg de Wet op het voorlopig bewind genoemd, heeft de rechtstoestand van meerderjarige onbekwamen in belangrijke mate gewijzigd². Niet alleen werd een modern en soepel statuut ingevoerd dat over het algemeen positief werd geëvalueerd³, maar tevens verdwenen de

¹ Uitgewerkte versie van een lezing voor de Algemene Vergadering van het Koninklijk Verbond van Vrede- en Politie-rechters te Brussel op 24 oktober 2003 en synthese van PINTENS, "De hervorming van het voorlopig bewind over de goederen van een meerderjarige door de Wet van 3 mei 2003", *T. Vred.* 2004, nog te verschijnen. Met dank aan Prof. Dr. W. Pintens voor de wetenschappelijke begeleiding.

² Zie o.a. A.S.B.L. LOI ET SOCIÉTÉ (ed.), *Faut-il avoir peur de vieillir?*, Brugge, la Charte, 1998; BENOIT (ed.), *Malades mentaux et incapables majeurs. Chronique de jurisprudence (inédits)*, Brussel, Fac. Univ. St.-Louis, 1994; BLONTROCK, "De voorlopig bewindvoerder: de wet van 18 juli 1991", *T. Not.* 1992, 107-133; BOSMANS, "De wet van 18 juli 1991 houdende patrimoniale bescherming van de meerderjarige die wegens zijn gezondheidstoestand niet in staat is zijn goederen te beheren", *T. Vred.* 1991, 313-326; CASMAN, "Voorlopig bewind over de goederen van een (geestes)zieke persoon", in BAETEMAN (ed.), *Het nieuwe statuut van de (geestes)zieken. Wetten van 1990-1991*, Antwerpen, Kluwer, 1992, p. 107-141; DELAHAYE, *L'administrateur provisoire (art. 488bis du Code civil)*, in *Les dossiers du Journal des Tribunaux*, Brussel, Larcier, 1999; DELAHAYE, «L'administration provisoire. Miroir de la société civile», in LELEU (ed.), *Les incapacités*, Luik, Univ. Liège (Formation permanente CUP) 2003, p. 5-68; JADOU, «La loi du 18 juillet 1991 relative à la protection des biens des personnes totalement ou partiellement incapables d'en assumer la gestion en raison de leur état physique ou mental», *T. Vred.* 1991, 303-311; LELEU/VANSTAEN, «La protection des biens des personnes totalement ou partiellement incapables d'en assurer la gestion - Aperçu législatif et commentaire», *Act. dr.* 1991, 589-641; MASSON, «Le nouveau régime de protection des biens des incapables majeurs», *Rev. not. b.* 1992, 174-205; OOSTERLINCK, «Overzicht van rechtspraak (1991-1997) betreffende de wet van 18 juli 1991», *T. Gez.* 1999-2000, 8-20; PINTENS, *Zeven jaar voorlopig bewind over de goederen van meerderjarigen*, in Senaev (ed.), *Het statuut van de geestesgestoorden*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1999, p. 157-193; PINTENS/VERBEKE, «Voorlopig bewind over de goederen toebehorend aan een meerderjarige», *R.W.* 1991-1992, 169-180; POSTELNICU, «La protection des biens des personnes totalement ou partiellement incapables d'en assumer la gestion en raison de leur état physique ou mental. Loi du 18 juillet 1991», *J.T.* 1992, 105-111; VERRYCKEN, "De wetgeving inzake het beheer van goederen van geesteszieken", *VI. T. Gez.* 1992, 185-198; VERRYCKEN, "De gedwongen psychiatrische opname en het voorlopig bewind na zeven jaar toepassing", *T. Gez.* 1999-2000, 116-120; VIEUJEAN, "Protection du majeur physiquement ou mentalement inapte à gérer ses biens", *T.B.B.R.* 1993, 5-35, 118-146; WYLLEMAN, *Twee jaar voorlopig bewind*, in STORME (ed.), *Gezin en recht in een postmoderne samenleving*, Gent, Mys & Breesch, 1994, p. 141-157; WYLLEMAN, *Art. 488bis*, in *Comm.Pers.*, Antwerpen, Kluwer, 1995.

³ DELAHAYE, in LELEU, p. 61; PINTENS, in SENAËVE, *Het statuut van de geestesgestoorden*, p. 157 e.v.; VERRYCKEN, *T. Gez.* 1999-2000, 116 e.v.

zwaardere statuten van onbekwaamverklaring en toevoeging van een gerechtelijk raadsman naar de achtergrond.

Ondanks deze positieve elementen dienden de kamerleden Goutry, Vandeurzen en Ansoms op 23 september 1999 een wetsvoorstel in tot wijziging van de wetgeving betreffende de bescherming van de goederen van personen die wegens hun lichaams- of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn die te beheren⁴. De indieners wensten het beheer meer te personaliseren door de betrokkenheid van de beschermde persoon, zijn naaste familie en zijn vertrouwenspersoon te versterken, meer kwaliteitsbewaking in te voeren door meer controle en door de beperking van het mandaat van voorlopige bewindvoerder in de tijd, de vergoeding van de bewindvoerder nauwkeuriger te regelen, de territoriale bevoegdheid van de vrederechter te verduidelijken en de beschermingsstatuten van toevoeging van een gerechtelijk raadsman en van aanstelling van een voorlopige bewindvoerder bij internering op te heffen⁵. Het voorstel pendelde meermaals tussen Kamer en Senaat, waarbij belangrijke wijzigingen werden aangebracht.

Na twee evocaties door de Senaat werd het ontwerp door de Kamer goedgekeurd op 1 april 2003. De Wet van 3 mei 2003 tot wijziging van de wetgeving betreffende de bescherming van de goederen van personen die wegens hun lichaams- of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn die te beheren werd op 31 december 2003 in het Staatsblad gepubliceerd en is, krachtens artikel 383 van de Programmawet van 22 december 2003 op 31 december 2003 van kracht geworden, behoudens artikel 488bis b § 2 B.W. betreffende de wilsverklaring tot aanwijzing van een voorlopige bewindvoerder door de persoon zelf. Het artikel 488 bis b §2 B.W. treedt in werking op een door de Koning nader te bepalen datum (Artikel 383 Programmawet 2003).

I. Wilsverklaring tot aanwijzing van een voorlopige bewindvoerder

2. De wilsverklaring tot aanduiding van een voorlopige bewindvoerder is een belangrijke innovatie die enigszins te vergelijken is met de mogelijkheid om in een testament of in een verklaring voor de vrederechter of de notaris een voogd aan te duiden (art. 392 B.W.)⁶, al is het essentiële verschil dat de voogd niet voor zichzelf maar voor zijn kind wordt aangeduid, terwijl de bewindvoerder wordt aangeduid door en voor de betrokkene zelf of door bepaalde categorieën van bewindvoerders voor het geval zij hun functie niet verder kunnen uitoefenen.

Deze regeling kadert in een bescheiden accentuering van het zelfbeschikkingsrecht die in meerdere rechtsstelsels veel sterker aanwezig is. Zo is het in som-

⁴ *Parl. St.* Kamer, B.Z. 1999, Doc. 50 0107/002. Het wetsvoorstel hernam een ouder voorstel van de heer Goutry waaraan reeds een uitvoerige discussie in de subcommissie Justitie was gewijd (*Parl. St.* Kamer 1997-98, nr. 1465/1).

⁵ Toelichting, p. 2-3.

⁶ Zie DE BUSSCHERE, in *Comm.Pers.*, art. 392.

mige rechtsstelsels mogelijk het bewind principieel uit te sluiten doordat een gezond persoon een volmacht verleent voor het geval hij niet meer in staat is zijn goederen te beheren⁷, terwijl krachtens het oude artikel 488 *bis* c § 1 zesde lid B.W. de volmachten juist ten gevolge van dit bewind vervielen. In de nieuwe wet werd dit lid geschrapt zodat lastgevingen voortaan behouden blijven voor zover ze geen betrekking hebben op de bevoegdheden van de bewindvoerder. Ze vervallen echter wel wanneer ze betrekking hebben op deze bevoegdheden van de bewindvoerder.

3. De wilsverklaring kan slechts in aanmerking worden genomen, wanneer ze is afgelegd volgens de in de wet bepaalde vormen, terwijl in andere rechtsstelsels de wil reeds kan worden in aanmerking genomen wanneer deze uit een schriftelijk stuk blijkt⁸.

4. De opzet van het wetsvoorstel beperkte zich tot de mogelijkheid voor een gezonde persoon om door een akte van wilsverklaring zelf zijn voorlopige bewindvoerder te kiezen vooraleer hij daadwerkelijk onbekwaam wordt⁹. Tijdens de parlementaire bespreking werd het voorwerp van de wilsverklaring uitgebreid door het keuzerecht niet alleen aan de betrokkene te geven maar ook aan nauwe verwanten die tot bewindvoerder werden aangewezen en die hun voorkeur voor hun opvolging kunnen te kennen geven.

§ 1. Keuze door de betrokkene

5. Eenieder kan ten overstaan van de vrederechter of van een notaris een verklaring afleggen waarin hij zijn voorkeur te kennen geeft omtrent de aanwijzing van een voorlopige bewindvoerder, indien hijzelf niet meer in staat zou zijn om zijn goederen te beheren (art. 488*bis* b § 2 eerste lid).

Er zijn geen bijzondere regels inzake toestemming en bekwaamheid opgesteld. Het gemene recht is van toepassing zodat kan worden aangenomen dat de verklaring uitsluitend kan worden afgelegd door meerderjarige personen die bekwaam zijn en een geldige toestemming kunnen verlenen.

6. De betrokkene heeft dus de keuze tussen de vrederechter of de notaris. Bevoegd is de vrederechter van zijn verblijfplaats en subsidiair de vrederechter van zijn woonplaats. Deze begrippen verwijzen naar de woon- en verblijfplaats van het Burgerlijk Wetboek.

De vrederechter kan zich op verzoek en op kosten van de verzoeker naar diens verblijfplaats en in voorkomend geval naar diens woonplaats begeven om de verklaring op te nemen.

Van de verklaring aan de vrederechter wordt een proces-verbaal opgesteld dat medeondertekend wordt door de persoon die de verklaring heeft afgelegd.

⁷ Zo bv. in het Duitse recht. Hierover WALTER, *Die Vorsorgevollmacht*, in *Schriften zum deutschen und europäischen Zivil, Handels- und Prozessrecht*, nr. 171, Bielefeld, Gieseking, 1997.

⁸ Zie bv. § 1901a BGB.

⁹ Toelichting, p. 4.

7. De keuze van de notaris is vrij. Hij stelt van de verklaring een authentieke akte op.

8. Rijst twijfel over de gezondheid van geest van de verzoeker, dan kan de vrederechter of de notaris vragen een medisch attest voor te leggen.

9. Binnen vijftien dagen na het afleggen van de verklaring laat de griffier of de notaris deze verklaring opnemen in een centraal register dat wordt bijgehouden door de Koninklijke Federatie van het Belgisch Notariaat (art. 488*bis* b § 2 tweede lid B.W.)¹⁰. De Koning bepaalt de nadere regels inzake oprichting, beheer en raadpleging van het centraal register. Hij bepaalt welke autoriteiten gratis toegang hebben (art. 488*bis* b § 2 derde lid B.W.). In het Parlement werd gesteld dat de vrederechters gratis toegang krijgen¹¹, al is dit niet in de wettekst opgenomen. Krachtens artikel 382 van de Programmawet 2003 dat het derde lid van artikel 488*bis* b § 2 aanvult, bepaalt de Koning het tarief van de kosten voor de opneming van de verklaringen.

10. De wilsverklaring kan in dezelfde vormen als de oorspronkelijke verklaring worden herroepen. Hierbij kan desgevallend een nieuwe voorkeur worden uitgedrukt. De vrederechter of de notaris voor wie de herroeping plaatsheeft, stelt de vrederechter of de notaris voor wie de oorspronkelijke verklaring werd afgelegd, hiervan in kennis. De notaris vermeldt de wijziging op de oorspronkelijke akte (art. 488*bis* b § 2 vijfde lid¹²).

11. Vooraleer de vrederechter kennis neemt van een verzoekschrift tot benoeming van een bewindvoerder, moet de griffier nagaan of in het register een verklaring werd opgenomen¹³. Is dit het geval, dan laat hij door de notaris of door de vrederechter, bij wie de verklaring werd afgelegd, een eensluitend verklaard uittreksel verzenden (art. 488*bis* b § 2 derde lid B.W.).

12. De vrederechter kan om ernstige redenen afwijken van de wilsverklaring (art. 488*bis* b § 2 zesde lid B.W.). De wet voegt eraan toe dat de vrederechter zijn beslissing moet motiveren, een overbodige bepaling omdat deze verplichting uit art. 149 G.W. volgt. De vrederechter zal van de keuze afwijken, om dezelfde redenen die kunnen worden aangevoerd om de bewindvoerder niet uit de naaste familie te kiezen.

¹⁰ De bestaande CAPA-databank kan hier als voorbeeld dienen.

¹¹ Verslag MAHOUX I, p. 7 en 9.

¹² Deze bepaling gaat terug op het amendement nr. 6 van de heren BOURGEOIS en VAN HOOREBEKE (*Parl. St. Kamer* 1999-2000, Doc. 50 0107/002), dat werd overgenomen in het overkoepelend amendement nr. 52.

¹³ Er mag worden aangenomen dat deze regel eveneens toepassing vindt, wanneer de vrederechter ambtshalve een bewindvoerder aanwijst (SWENNEN, "De hervorming van het voorlopig bewind", in SENAËVE/SWENNEN (ed.), *De hervormingen in het personen- en familierecht 2002-2003*, Antwerpen/Groningen, Intersentia 2003, nr. 356).

§ 2. Keuze door de voorlopige bewindvoerder

13. De vader en/of de moeder, de echtgenoot, de wettelijk samenwonende, de persoon met wie de beschermde persoon een feitelijk gezin vormt, de vertrouwenspersoon of een lid van de naaste familie die als voorlopige bewindvoerder werd aangesteld, kan ten overstaan van de vrederechter een verklaring afleggen waarin de voorkeur wordt te kennen gegeven over de aan te wijzen bewindvoerder indien het mandaat door hem of haar niet zelf verder kan worden uitgeoefend (art. 488*bis* c § 3 eerste lid B.W.). De wet bepaalt niet welke familieleden tot de naaste familie worden gerekend. Allicht kan artikel 488*bis* b § 5 derde lid B.W. dat de naaste familie tot de tweede graad beperkt, een leidraad bieden. Doch er is geen reden een wilsverklaring van familieleden in een verdere maar nog dichte graad af te wijzen, zeker niet indien geen familieleden in een dichtere graad voorhanden zijn. De vrederechter is bij de aanwijzing van de voorlopige bewindvoerder trouwens niet door de wilsverklaring gebonden.

14. Alleen de vrederechter is bevoegd om de verklaring te ontvangen. Ze kan niet voor een notaris worden afgelegd. De wet bepaalt niet uitdrukkelijk de territoriaal bevoegde vrederechter, doch aangezien de wet voorschrijft dat van de verklaring een proces-verbaal wordt opgesteld, dat onmiddellijk bij het dossier wordt gevoegd (eerste lid in fine), moet worden aangenomen dat alleen de vrederechter van het bewindsforum bevoegd is. In het overkoepelend amendement nr. 52 was deze bevoegdheidsregel uitdrukkelijk opgenomen (art. 2).

15. Telkens wanneer de vrederechter een voorlopige bewindvoerder aanstelt ter vervanging of opvolging van de voorlopige bewindvoerder bedoeld in artikel 488*bis* b § 3 eerste lid B.W., moet hij vooraf nagaan of in het dossier een verklaring werd opgenomen. De vrederechter kan om een ernstige reden in een gemotiveerde beschikking afwijken van de verklaring (art. 488*bis* b § 3 tweede lid B.W.).

II. Aanwijzing van een voorlopige bewindvoerder

§ 1. Toepassingsgebied

16. De nieuwe wet wijzigt niets aan het toepassingsgebied van het bewind¹⁴. Wel wordt de ambtshalve bevoegdheid van de vrederechter om een bewindvoerder aan te wijzen nauwkeuriger omschreven. De vrederechter bij wie een verzoek tot bescherming van de persoon werd ingediend¹⁵, beschikt over de bevoegdheid om ambtshalve een bewindvoerder aan te wijzen. De Wet van 1991 verleende de vrederechter deze bevoegdheid slechts indien een verzoek tot opnemning ter observatie krachtens artikel 5 § 1 Wet Bescherming Persoon Geesteszieke werd ingediend en niet wanneer een verzoek tot opnemning in een gezin krachtens artikel 23 van voornoemde wet werd ingediend. Rechtspraak

¹⁴ Zie uitgebreid SWENNEN, in SENAËVE/SWENNEN, nr. 318 e.v.

¹⁵ Dit zal niet altijd de vrederechter zijn die krachtens art. 628 3° Ger.W. bevoegd is om een voorlopige bewindvoerder aan te wijzen.

en rechtsleer interpreteerden de wet ruim en kenden de ambtshalve bevoegdheid ook in het laatste geval toe¹⁶. De nieuwe wet neemt deze toevoeging op en preciseert dat deze bevoegdheid eveneens geldt wanneer de vrederechter wordt geadieerd met een verzoek tot verder verblijf (art. 488bis b § 1 tweede lid B.W.). Weliswaar heeft de wetgever niet naar de spoedprocedure van artikel 9 van voornoemde wet verwezen, maar de rechtsleer neemt aan dat ook in dit geval de ambtshalve bevoegdheid geldt¹⁷. De vrederechter is slechts ambtshalve bevoegd voor zolang de diverse verzoeken hangende zijn en niet in de tussenperiode¹⁸. Anders diende de wetgever de diverse verzoeken niet te omschrijven.

§ 2. Keuze van de voorlopige bewindvoerder

17 Het criterium voor de keuze van de bewindvoerder wordt in de nieuwe wet niet gewijzigd. De vrederechter houdt in eerste instantie rekening met de aard en de samenstelling van de te beheren goederen, de gezondheidstoestand van de te beschermen persoon en zijn gezinstoestand (art. 488bis c § 1 eerste lid B.W.). Voor de keuze van de bewindvoerder zal eerstgenoemd element doorslaggevend zijn. Wel zal de vrederechter rekening houden met de afgelegde wilsverklaring, en bij ontstentenis van dergelijke verklaring, met de voorkeurregeling die de nieuwe wet heeft uitgebreid ten einde de personalisering van het bewind te accentueren (art. 488bis c § 1 tweede lid B.W.). Hij wijst bij voorkeur de volgende personen aan: de vader of de moeder, de echtgenoot, de wettelijk samenwonende, de persoon met wie de te beschermen persoon een feitelijk gezin vormt, een lid van de naaste familie of de vertrouwenspersoon. Hij houdt tevens rekening met de suggesties in het verzoekschrift. Het begrip 'naaste familie' werd niet omschreven.

De voorkeurregeling is niet dwingend voorgeschreven. De vrederechter behoudt zijn appreciatiebevoegdheid. Ondanks de duidelijke wens van de wetgever om het bewind te personaliseren en de familiale bewindvoerder te verkiezen boven de professionele, primeert steeds het belang van de te beschermen persoon. Dit belang kan een professionele bewindvoerder vereisen, gelet op de omvang of de complexiteit van het vermogen en de tijdsinvestering en de kennis die voor het beheer noodzakelijk is of gelet op de sociale en familiale structuur en de spanningen die in de familie aanwezig zijn of die door het toevertrouwen van het bewind aan een familielid kunnen worden veroorzaakt¹⁹.

¹⁶ Vred. Jurnet 25 mei 1999, *J.T.* 1999, 722; PINTENS/VERBEKE, *R.W.* 1991-92, 170; VERRYCKEN, *T. Gez.* 1999-2000, 116.

¹⁷ SWENNEN, in SENAËVE/SWENNEN, nr. 330. In dezelfde zin reeds onder de oude wet: VERRYCKEN, *T. Gez.* 1999-2000, 116-117.

¹⁸ In deze zin: SWENNEN, in SENAËVE/SWENNEN, nr. 330; anders: PHILIPS, "De statistieken in verband met art. 488bis B.W.", in BENOIT e.a. (ed.), *L'administration provisoire – Voorlopige bewindvoering*, Brugge, die Keure, 2003; 84.

¹⁹ Hierover DELAHAYE, in LELEU, p. 34; PINTENS, in SENAËVE, p. 168-169.

18. Na lange discussies werd terecht geen wijziging aangebracht aan het aantal mandaten per bewindvoerder en werd evenmin enige beperking aan de duur van het mandaat aangebracht²⁰.

19. Ook aan het aantal bewindvoerders per beschermde persoon werd geen wijziging aangebracht. Weliswaar vermeldt artikel 488*bis* c § 1 tweede lid B.W. betreffende de personen die bij voorkeur tot bewindvoerder moeten worden benoemd "zijn vader en/of zijn moeder". Deze passage kan worden geïnterpreteerd als een mogelijkheid om meer bewindvoerders per beschermde persoon aan te wijzen. Er moet nochtans worden aangenomen dat het hier over een verschrijving gaat. Derhalve moet worden besloten dat slechts één bewindvoerder per beschermde persoon kan worden benoemd. Wel is het mogelijk het bewind inhoudelijk op te delen tussen meerdere bewindvoerders die dan specifieke en verschillende bevoegdheden krijgen toebedeeld²¹.

§ 3. Procedure

A. Bevoegdheid

20. De nieuwe wet wijzigt de bevoegdheidsregels niet. Bevoegd blijft de vrederechter van de verblijfplaats of, bij gebreke daaraan, van de woonplaats van de te beschermen persoon. Dit bewindsforum blijft onveranderlijk, tenzij de vrederechter zelf beslist het dossier over te zenden aan de vrederechter van het kanton van de nieuwe hoofdverblijfplaats in het geval de beschermde persoon zijn hoofdverblijfplaats duurzaam in een ander kanton heeft gevestigd. Wel wordt de bevoegdheidsregeling uit het Burgerlijk Wetboek geschrapt en in het Gerechtelijk Wetboek opgenomen (art. 628 3° Ger.W.).

Ook artikel 623 Ger.W. wordt behoudens een terminologische aanpassing in de verwijzing naar het Burgerlijk Wetboek behouden. De vrederechter kan de beschermde persoon buiten zijn kanton bezoeken en kan zich voor een notariële akte in het gehele ambtsgebied van de notaris verplaatsen.

B. Tegensprekelijke procedure

1. Algemeen

21. De aard van de rechtspleging werd grondig gewijzigd. De procedure op eenzijdig verzoekschrift werd vervangen door deze van het verzoekschrift op tegenspraak teneinde de rechten van de verdediging beter te waarborgen. De artikelen 1034*bis* e.v. werden uitdrukkelijk van toepassing verklaard (art. 488*bis* b § 5 vierde lid B.W.). Dit betekent dat de regels over het verzoekschrift op tegenspraak van toepassing zijn voor zover de wetgeving op het bewind er niet uitdrukkelijk van afwijkt. Daarenboven blijven alle vormen en

²⁰ Hierover uitgebreid SWENNEN, in SENAEVE/SWENNEN, nr. 361 e.v.

²¹ SWENNEN, in SENAEVE/SWENNEN nr. 360.

vermeldingen van het Gerechtelijk Wetboek die worden geregeld door niet uitdrukkelijk opgeheven wettelijke bepalingen van toepassing.

2. Verzoekschrift op tegenspraak

22. Zoals onder het regime van de Wet van 1991 kan elke belanghebbende en de procureur des Konings een verzoek tot toevoeging van een voorlopige bewindvoerder indienen (art. 488*bis* b § 1 eerste lid B.W.). Daarnaast beschikt de vrederechter over een ambtshalve bevoegdheid.

23. De vordering wordt aanhangig gemaakt met een verzoekschrift op tegenspraak (art. 488*bis* b § 5 B.W.). Het verzoekschrift bevat een aantal verplichte vermeldingen die ten dele afwijken van artikel 1034*ter* Ger.W. en die op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven (§ 5 eerste lid).

24. Daarnaast bevat het verzoekschrift een aantal facultatieve vermeldingen die slechts moeten worden opgenomen voor zoveel als mogelijk (§ 5 derde lid).

25. De vrederechter vraagt de verzoeker het verzoekschrift binnen acht dagen aan te vullen, indien het onvolledig is (art. 488*bis* b § 5 vierde lid B.W.). Uit goedgekeurde amendementen is af te leiden dat alle ontbrekende elementen, ook deze op straffe van nietigheid voorgeschreven, kunnen worden aangevuld²².

26. Het verzoekschrift moet worden ondertekend door de verzoeker of zijn advocaat. Deze handtekening is niet meer opgenomen in de lijst van de op straffe van nietigheid voorgeschreven vermeldingen. Ook hier kan de vrederechter om aanvulling binnen acht dagen verzoeken.

27. Het verzoekschrift moet vergezeld zijn van een attest van verblijfplaats, of, bij ontstentenis, van woonplaats dat ten hoogste vijftien dagen oud is (art. 488*bis* b § 5 tweede lid B.W.). Deze bepaling die zich inspireert aan artikel 1034*quater* Ger.W. heeft tot doel de vrederechter toe te laten zijn territoriale bevoegdheid te verifiëren en een waarborg te bieden dat de gerechtsbrief de te beschermen persoon bereikt. Daar waar artikel 1034*quater* Ger.W. handelt over het getuigschrift van woonplaats, wordt thans een attest van verblijfplaats vereist. Slechts bij ontstentenis van verblijfplaats wordt een attest van woonplaats vereist. Deze wijziging is te wijten aan de bevoegdheidsregeling. In de praktijk is het nochtans slechts mogelijk een attest van woonplaats af te leveren. Derhalve is het uitgesloten een attest van verblijfplaats te eisen. Een verklaring in het verzoekschrift volstaat.

Anders dan in artikel 1034*quater* is het attest niet meer op straffe van nietigheid voorgeschreven. De vrederechter kan de bijvoeging van het attest binnen acht dagen vragen.

²² Ook DELAHAYE lijkt dit aan te nemen (in LELEU, p. 64); anders: SWENNEN, in SENAËVE/SWENNEN, nr. 336 die alleen de aanvulling van de niet op straffe van nietigheid voorgeschreven elementen lijkt te aanvaarden.

3. Geneeskundige verklaring

28. Op straffe van niet-ontvankelijkheid wordt, behoudens in spoedeisende gevallen, een omstandige geneeskundige verklaring bij het verzoekschrift gevoegd, die ten hoogste vijftien dagen oud is, en de gezondheidstoestand van de te beschermen persoon beschrijft (art. 488*bis* b § 6 eerste lid B.W.). Deze bepaling was reeds een bestanddeel van de oude wet, doch de nieuwe wet heeft in spoedeisende gevallen de niet-ontvankelijkheid versoepeld. Is er om reden van dringendheid geen geneeskundige verklaring bij het verzoekschrift gevoegd, dan gaat de vrederechter na of het aangevoerde motief van dringendheid gerechtvaardigd is (art. 488*bis* b § 6 vierde lid B.W.). Wijst hij het motief af, dan is het verzoekschrift onontvankelijk. Aanvaardt hij het motief, dan vraagt hij, binnen acht dagen na de datum waarop het verzoekschrift is ontvangen, dat de verzoeker een omstandige geneeskundige verklaring bezorgt, die voldoet aan de wettelijke vereisten (art. 488*bis* b § 6 vijfde lid)²³. In het geval het ook na acht dagen nog niet mogelijk is een medische verklaring over te leggen, kan de vrederechter het verzoekschrift wegens overmacht toch ontvankelijk verklaren²⁴ en bij toepassing van artikel 488*bis* b § 7 eerste lid B.W. een deskundige aanstellen²⁵. De aanstelling van een voorlopige bewindvoerder zonder enig attest of expertise is in spoedeisende gevallen mogelijk. Maar van deze regeling mag slechts in zeer uitzonderlijke gevallen (bv. bij een specifieke beheershandeling waarvoor een termijn verstrijkt).

29. De nieuwe wet legt bijkomende vermeldingen op, die wel niet op straffe van niet-ontvankelijkheid zijn voorgeschreven (art. 488*bis* b § 6 eerste lid B.W.)²⁶.

4. Verloop van de rechtspleging

30. Het verloop van de rechtspleging wordt geregeld in de artikelen 488*bis* b § 7 en c B.W. Deze artikelen moeten worden gecombineerd met de regels uit het Gerechtelijk Wetboek die van toepassing zijn op het verzoekschrift op tegenspraak, waarvan de wetgeving op het bewind niet uitdrukkelijk afwijkt.

31. De te beschermen persoon en desgevallend zijn vader en zijn moeder, de echtgenoot, de wettelijk samenwonende, voor zover de te beschermen persoon met hen samenleeft, of de persoon met wie de te beschermen persoon een feitelijk gezin vormt, worden door de griffier bij gerechtsbrief opgeroepen om door de vrederechter in raadkamer te worden gehoord (art. 488*bis* b § 7 tweede tot vierde en zesde lid B.W.).

²³ De regel heeft het voordeel dat de initiële datum van het verzoekschrift behouden blijft zodat de onderbewindstelling vanaf deze datum aan derden tegenwerpelijk is (art. 488*bis* I tweede lid B.W.)

²⁴ Voor een toepassing: Vred. Hasselt 21 december 1994, *T. Gez.* 1997-98, 209. Zie VERRYCKEN, 118.

²⁵ SWENNEN, in SENAEVE/SWENNEN, nr. 340.

²⁶ Verslag VAN HOOREBEKE, p. 68.

32. De andere familieleden die in het verzoekschrift zijn vermeld worden door de griffier bij gerechtsbrief verwittigd van het feit dat er een verzoekschrift is ingediend en van de plaats en het tijdstip van het verhoor van de te beschermen persoon (art. 488*bis* b § 7 vijfde en zevende lid B.W.).

33. Alle andere personen kunnen door de vrederechter worden gehoord voor zover hij hen geschikt acht om hem in te lichten. Ook zij worden door de griffier opgeroepen bij gerechtsbrief (art. 488*bis* b § 7 laatste lid B.W.).

34. Het verhoor van de te beschermen persoon en van de personen vermeld in artikel 488*bis* b § 7 tweede lid B.W. gebeurt in aanwezigheid van hun advocaat. De vertrouwenspersoon kan bij alle verhoren aanwezig zijn.

35. Anders dan bij de beschikking op eenzijdig verzoekschrift doet de rechter geen uitspraak in raadkamer maar in openbare zitting. De kennisgeving van de uitspraak gebeurt volgens dezelfde regels als onder de oude wet, alleen moet ze thans ook aan de vertrouwenspersoon worden gedaan.

De beslissing is niet van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad. Dit moet bij toepassing van artikel 1398 Ger.W. worden gevraagd.

De termijn voor de aanwending van rechtsmiddelen loopt vanaf de betekening in plaats van vanaf de kennisgeving.

C. Dossier

36. Zoals bij de voogdij waar bij toepassing van het artikel 1237 Ger.W. op de griffie een individueel procesdossier moet worden aangelegd, moet thans ook op de griffie een dossier op naam van de beschermde persoon worden aangelegd (art. 488*bis* c § 4 B.W.).

D. Bekendmaking

37. De nieuwe wet bepaalt dat de beslissing moet worden betekend²⁷ aan de burgemeester van de woonplaats van de beschermde persoon teneinde te worden aangetekend in het bevolkingsregister (art. 488*bis* e § 1 vierde lid B.W.).

38. Thans bepaalt de wet ook uitdrukkelijk dat de burgemeester een uittreksel uit het bevolkingsregister met vermelding van de naam, het adres en de staat van bekwaamheid van een persoon verstrekt aan de persoon zelf of aan elke derde die een belang aantoonst (art. 488*bis* e § 1 vierde lid B.W.).

²⁷ Er moet worden aangenomen dat zoals onder de oude wet een kennisgeving wordt bedoeld zodat een afschrift van de beslissing bij toepassing van art. 32 Ger.W. langs de post kan worden toegestuurd en niet bij deurwaardersexploot moet worden betekend.

§ 4. Waarborgen

39. Zoals onder de oude wet kan de vrederechter van de bewindvoerder waarborgen eisen, hetzij bij de aanvang van het bewind, hetzij tijdens de uitoefening van zijn opdracht (art. 488*bis* c § 3 derde lid B.W.)²⁸.

Een bijkomende waarborg ligt in de verplichte afscheiding van het bewindsvermogen.

§ 5. Rekening en verantwoording

40. De nieuwe wet verfijnt de controle op de bewindvoerder door de verplichtingen inzake rapportering door middel van een aanvangsverslag (art. 488*bis* c § 2 B.W.), jaarlijkse verslagen (art. 488*bis* c § 3 B.W.) en een eindverslag (art. 488*bis* c § 3) te detailleren, beter te omschrijven en te verzwaren.

§ 6. Bezoldiging van de voorlopige bewindvoerder

41. De nieuwe wet beschouwt de vergoeding van drie procent van de inkomsten van de beschermde persoon uitsluitend als bezoldiging (honorarium). Naast de bezoldiging worden de gemaakte kosten voor briefwisseling, telefoon, fax, kopies extra vergoed tegen reële kostprijs²⁹. Ze moeten wel door de vrederechter behoorlijk worden nagezien, wat globale forfaits uitsluit³⁰. Partiële forfaits (bv. per brief) blijven mogelijk.

42. Het is de voorlopige bewindvoerder verboden, buiten de voornoemde bezoldigingen, enige bezoldiging of voordeel, van welke aard ook of van wie ook, te ontvangen met betrekking tot de uitoefening van zijn mandaat (art. 488*bis* h § 1 tweede lid B.W.)³¹.

§ 7. Ontslag van de voorlopige bewindvoerder

43. De nieuwe wet brengt geen wijzigingen in de wijzen van ontslag van de bewindvoerder (art. 488*bis* d eerste lid B.W.). Gelet op het tegensprekelijk karakter van de benoeming van de bewindvoerder, bepaalt de wet thans dat de vordering tot ontslag bij een door de verzoeker of zijn advocaat ondertekend eenzijdig verzoekschrift wordt ingediend.

²⁸ Onder de oude wet kon de vrederechter dit doen, indien hij zulks *noodzakelijk* achtte, onder de nieuwe wet, indien hij dit *nodig* acht. Deze terminologische wijziging brengt geen verandering. De Franse tekst spreekt zoals vroeger over 'nécessaire'.

²⁹ Voor een volledig overzicht van deze kosten: DELAHAYE, in LELEU, p. 50.

³⁰ Vgl. SWENNEN, in SWENNEN/SENAEVE, nr. 366 e.v.

³¹ Met deze bepaling viseert de wetgever syndicalisatie of commissies die soms door banken worden toegekend. Uiteraard kunnen kortingen worden aanvaard, voor zover ze aan de beschermde persoon toekomen.

III. Vertrouwenspersoon

§ 1. Begrip

44. De nieuwe wet bepaalt dat de te beschermen persoon het recht heeft om zich voor de duur van het voorlopig bewind te laten bijstaan door een vertrouwenspersoon, aan wie zekere controlebevoegdheden worden toevertrouwd (art. 488*bis* b § 4 B.W.). Op deze wijze wenst de wetgever de bewindvoerder aan een bijkomende controle te onderwerpen en het bewind te personaliseren³².

§ 2. Aanwijzing van de vertrouwenspersoon

45. De te beschermen persoon heeft het recht zijn vertrouwenspersoon zelf te kiezen. De keuze van de vertrouwenspersoon is vrij; er zijn geen onverenigbaarheden³³.

46. Kiest de te beschermen of beschermde persoon zelf geen vertrouwenspersoon, dan wijst de vrederechter er een aan, indien nodig³⁴.

47. Het verzoek van de te beschermen of beschermde persoon of van de derde is niet vormgebonden.

A. Bevoegdheden van de vertrouwenspersoon

48. De vertrouwenspersoon heeft een algemene opdracht van bijstand. Hij is een tussenpersoon die geen enkele bevoegdheid inzake het beheer van de goederen heeft³⁵. Hij begeleidt de beschermde persoon tijdens het bewind en draagt op deze wijze bij tot de personalisering van het bewind. Daarenboven oefent hij een controlefunctie uit³⁶.

§ 3. Ontslag van de vertrouwenspersoon

49. De beschermde persoon kan op elk ogenblik afzien van de bijstand van de door hem aangewezen vertrouwenspersoon of een andere vertrouwenspersoon aanwijzen (art. 488*bis* d vierde lid B.W.). Hij beschikt slechts over deze mogelijkheid ten aanzien van de vertrouwenspersoon die hij zelf heeft gekozen, niet

³² Verslag VAN HOOREBEKE, p. 65-66.

³³ Vgl. SWENNEN, in SENAËVE/SWENNEN, nr. 373.

³⁴ Bij de lectuur van het eerste lid van § 4 krijgt men de indruk dat de vrederechter de vertrouwenspersoon ambtshalve kan aanwijzen. Uit het tweede lid blijkt echter dat dit niet het geval is, maar dat de vrederechter moet worden geadieerd door een derde.

³⁵ Verslag VAN HOOREBEKE, p. 54, 59 en 65.

³⁶ Daarnaast behoort hij tot de personen die bij voorkeur tot bewindvoerder moeten worden benoemd.

ten aanzien van de vertrouwenspersoon die op verzoek van een derde door de vrederechter werd aangewezen.

50. Daarnaast kan de vrederechter te allen tijde in het belang van de beschermde persoon, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de voorlopige bewindvoerder of de procureur des Konings³⁷, bij een gemotiveerde beschikking beslissen dat de vertrouwenspersoon zijn functie niet meer kan uitoefenen (art. 488*bis* d vijfde lid B.W.)³⁸.

Tenslotte kan de vertrouwenspersoon zelf ontslag nemen. Hiervoor is geen regeling bepaald.

IV. Stelsel van voorlopig bewind

§ 1. Algemeen

51. Aan het stelsel van het voorlopig bewind werden geen grote wijzigingen aangebracht. Wel bepaalt artikel 488*bis* f § 1 eerste lid B.W. thans dat de voorlopige bewindvoerder tot taak heeft de goederen van de beschermde persoon als een goed huisvader te beheren of de beschermde persoon in dat beheer bij te staan. De laatste zinsnede is nieuw en stelt een einde aan de discussie of de vrederechter in plaats van een vertegenwoordigingsregime ook een bijstandsregime kon opleggen. Thans wordt de vrederechter dus uitdrukkelijk de keuze gelaten tussen beide regimes. Opteert hij voor bijstand, dan kan hij de handelingen of categorieën van handelingen aanwijzen die de beschermde persoon maar kan stellen met bijstand (art. 488*bis* f § 2 tweede lid B.W.). Heeft hij geen handelingen aangewezen, dan is de bijstand verplicht voor alle rechtshandelingen die de goederen van de beschermde persoon betreffen.

Het regime van bijstand sluit de machtiging van de vrederechter voor bepaalde handelingen uit³⁹. Er is immers geen sprake van vertegenwoordigingsbevoegdheid. De beschermde persoon stelt de rechtshandeling zelf en vindt zijn bescherming in de bijstand⁴⁰.

52. De toepassing van het bewind blijft beperkt tot het beheer van de goederen van de beschermde persoon. Ten aanzien van zijn persoon heeft de bewindvoerder geen enkele bevoegdheid behoudens deze die hem in bijzondere wetgeving uitdrukkelijk zijn toegewezen (art. 232 tweede lid B.W.; art. 331*sexies*

³⁷ Niet op verzoek van een belanghebbende. Deze zal zich dienen te richten tot de procureur des Konings of tot de bewindvoerder.

³⁸ De wet bepaalt de rechtspleging voor het ontslag niet. Het is aangewezen naar analogie met art. 488*bis* d tweede lid B.W. de procedure op eenzijdig verzoekschrift toe te passen.

³⁹ Hierover SWENNEN, in SENAËVE/SWENNEN, nr. 380.

⁴⁰ Dit is slechts anders indien de wet dit uitdrukkelijk bepaalt bv. bij het huwelijkscontract.

B.W.; art. 7 tweede lid W.B.N.; art. 10 § 2 vierde lid Orgaantransplantatiewet; art. 1-2 K.B. van 30 december 2001 en art. 1236*bis* eerste lid Ger.W.).

53. De wet brengt een belangrijke wijziging inzake giften. Zij kunnen thans door de beschermde persoon zelf worden verricht na machtiging van de vrederechter.

§ 2. Afscheiding van het bewindsvermogen

54. Een belangrijke waarborg ligt in de regel dat de gelden en goederen van de beschermde persoon volledig en duidelijk afgescheiden worden van het persoonlijk vermogen van de bewindvoerder (art. 488*bis* f § 6 B.W.)⁴¹. Hoe dit moet gebeuren, is slechts bepaald voor de banktegoeden. Deze moeten worden ingeschreven op naam van de beschermde persoon. Dit wil zeggen dat een rekening op naam van de beschermde persoon moet worden geopend en een rubricering niet meer volstaat.

Voor andere vermogensbestanddelen dan banktegoeden is geen regeling bepaald. De bewindvoerder moet zelf uitmaken op welke wijze hij aan deze verplichting voldoet. Het is aangewezen dat effecten in depot worden gegeven op naam van de beschermde persoon. Voor andere belangrijke vermogensbestanddelen is het aangewezen een boedelbeschrijving op te stellen⁴².

§ 3. Machtigingen

A. Wijzigingen aan de lijst van de machtigingen

1. Vertegenwoordiging in rechte

55. De lijst van de procedures die van het machtigingsvereiste vrijgesteld zijn, wordt uitgebreid⁴³ tot de huurcontracten en de bewoning zonder akte of bewijs⁴⁴, tot sociale wetgeving ten gunste van de beschermde persoon⁴⁵ en tot de burgerlijke partijstelling⁴⁶.

⁴¹ Deze bepaling heeft alleen zin, indien het persoonlijk vermogen wordt begrepen als het privé- en als het professionele vermogen. Vgl. SWENNEN, in SWENNEN/SENAEVE, nr. 428.

⁴² Hierover VAN SINAY/VERSTAPPEN, *Boedelbeschrijvingen inzake familiaal vermogensrecht en faillissementen*, Gent, Mys & Breesch, 1993, nr. 41, p. 27, nr. 105, p. 54-55.

⁴³ Voor een meer uitgebreide bespreking: PINTENS, *T. Vred.* 2004, nog te verschijnen, nrs. 63-66.

⁴⁴ De *ratio legis* is de overweging dat op deze wijze een dubbele procedure wordt vermeden, aangezien de voormelde rechtsplegingen in elk geval tot de bevoegdheid van de vrederechter behoren.

2. Doorhaling van de hypothecaire inschrijving en van de overschrijving van een bevel tot uitvoerend beslag

56. De nieuwe wet vereist de machtiging zowel voor een doorhaling zonder betaling als na betaling. De vermelding dat de machtiging vereist is met of zonder kwijting wijst in deze richting (art. 488*bis* f § 3 tweede lid, c) B.W.). Het ontslag van ambtshalve inschrijving moet met een doorhaling worden gelijkgesteld en vereist thans eveneens de machtiging.

57. Noch de oude noch de nieuwe wet spreken zich uit over de kwijting die los staat van een doorhaling. Deze kan geschieden zonder machtiging⁴⁷. Werd de schuld voldaan, dan zal de bewindvoerder zonder machtiging kwijting kunnen verlenen, omdat deze rechtshandeling niet in de limitatieve lijst van handelingen die een machtiging vereisen, is opgenomen. Is de schuld niet voldaan, kan er uiteraard geen kwijting worden verleend, omdat deze rechtshandeling dan neerkomt op een kwijtschelding van schuld zonder tegenprestatie. Deze handeling om niet behoort tot de verboden handelingen die nooit onder de bewindsbevoegdheid over andermans vermogen kunnen vallen.

3. Aanvaarding van een nalatenschap onder voorrecht van boedelbeschrijving

58. Onder het regime van de Wet van 1991 kon een nalatenschap slechts aanvaard worden onder voorrecht van boedelbeschrijving of worden verworpen en was in beide gevallen de machtiging vereist. Thans is de machtiging nog uitsluitend vereist voor de verwerping en niet meer voor de aanvaarding onder voorrecht⁴⁸. Voor de verwerping blijft de machtiging vereist en hiervoor zijn er soms goede redenen⁴⁹. Merkwaardigerwijze spreekt de tekst niet over de verwerping zonder meer maar over de verwerping onder voorrecht van boedelbeschrijving. De verwerping kan nochtans niet onder voorrecht gebeuren, zodat moet worden aangenomen dat het hier om een schrijffout gaat⁵⁰.

45 De nieuwe wet stelt de bewindvoerder vrij van de machtiging omdat de vorderingen een bewarend karakter zouden hebben.

46 De wetgever wou de regeling van het voogdijrecht overnemen. In het voogdijrecht is de machtiging echter wel vereist bij een rechtstreekse burgerlijke partijstelling bij de onderzoeksrechter en bij de onderzoeksgerechten.

47 Voor een meer uitgebreide bespreking: PINTENS, *T. Vred.* 2004, nog te verschijnen, nr. 68.

48 Bij de besprekingen in de Senaat werd ervan uitgegaan dat deze machtiging overbodig was omdat de beneficiaire aanvaarding de beschermde persoon niet kan schaden, daar deze slechts gehouden is tot de schulden ten belopen van de activa die hij heeft ontvangen.

49 Zie PINTENS, *T. Vred.* 2003, 137.

50 Zie PINTENS, *T. Vred.* 2004, nog te verschijnen, nr. 69; Vgl. SWENNEN, in *SENAAVE/SWENNEN*, nr. 416.

4. Hernieuwing van een handelshuurovereenkomst en sluiting van een huurovereenkomst voor meer dan negen jaar

59. De Wet van 1991 vereiste de machtiging slechts voor het sluiten van een pachtovereenkomst of een handelshuurovereenkomst. Aansluitend bij het voogdijrecht wordt thans gepreciseerd dat de machtiging eveneens vereist is voor de hernieuwing van een handelshuurovereenkomst. Onder de oude wet werd dit als vanzelfsprekend aanvaard⁵¹. Daarenboven is thans zoals in het voogdijrecht eveneens machtiging vereist voor het afsluiten van een huurovereenkomst voor een duur van meer dan negen jaar.

5. Aankoop van een onroerend goed

60. De Wet van 1991 vereiste de machtiging voor de verkoop maar niet voor de aankoop van een onroerend goed. De regeling wordt thans in overeenstemming met het voogdijrecht gebracht zodat ook voor de aankoop van een onroerend goed de machtiging vereist is.

6. Vervreemding van souvenirs en andere persoonlijke voorwerpen

61. De Wet van 1991 verleende omwille van menselijke en curatieve redenen een grote bescherming aan de souvenirs en andere persoonlijke voorwerpen. Zij mochten niet worden vervreemd en de bewindvoerder diende ze ter beschikking te houden van de beschermde persoon. De nieuwe wet bepaalt thans uitdrukkelijk dat deze voorwerpen kunnen worden vervreemd, indien dit strikt noodzakelijk is. De wet bepaalt niet uitdrukkelijk dat hiertoe de machtiging van de vrederechter noodzakelijk is. In de voorbereidende werken wordt vermeld dat de vrederechter nauwgezet de vervreemding moet beoordelen⁵². Hieruit kan allicht worden afgeleid dat de machtiging noodzakelijk is en volgens de rechtspleging bepaald in artikel 488*bis* f § 3 wordt verleend.

B. Wijzigingen aan de procedure

62. De nieuwe wet bepaalt dat de vrederechter wordt geadieerd bij 'eenvoudig verzoekschrift' (art. 488*bis* f § 3 derde lid B.W.)⁵³. Het verloop van de rechtspleging wordt bepaald door artikel 488 *bis* f § 3 derde lid B.W.

⁵¹ CASMAN, in BAETEMAN, p. 133.

⁵² Verslag MAHOUX I, p. 37.

⁵³ PINTENS, *T. Vred.* 2004, nog te verschijnen, nrs. 73-74.

§ 4. Voortzetting van de handelszaak

63. Indien de vrederechter dat nuttig acht, wordt de handelszaak van de beschermde persoon voortgezet door zijn voorlopige bewindvoerder onder de door de vrederechter vastgestelde voorwaarden (art. 488*bis* f vierde lid B.W.). Ook al is de voortzetting van de handelszaak niet opgenomen in de lijst van de handelingen die moeten worden gemachtigd, betekent de regel dat thans de toestemming van de vrederechter noodzakelijk is. Een specifieke rechtspleging is niet bepaald. Derhalve kan worden aangenomen dat de machtiging kan worden gevraagd in het verzoekschrift tot aanstelling van de bewindvoerder of tijdens het bewind door middel van het eenvoudig verzoekschrift⁵⁴.

§ 5. Verkoop van roerende en onroerende goederen

64. De Wet van 1991 voorzag in een eigen regeling voor de verkoop van onroerende goederen die afweek van de gemeenrechtelijke regeling van het Gerrechtelijk Wetboek. De voorlopige bewindvoerder kon zich krachtens artikel 488*bis* g B.W. rechtstreeks tot de vrederechter richten⁵⁵. Nu de voorgdijwet de gemeenrechtelijke regeling heeft vereenvoudigd en de vrederechter een ruime bevoegdheid heeft gegeven, heeft de wetgever de specifieke regeling afgeschaft en de artikelen 1186 tot 1204*bis* Ger.W., zowel voor de verkoop van onroerende als van roerende goederen, van toepassing verklaard (art. 488*bis* g B.W.). Artikel 1186 eerste lid, 1194 derde lid en 1197 Ger.W. worden te dien einde aangepast⁵⁶.

65. De wetgever heeft van de gelegenheid gebruik gemaakt om de regels over de onderhandse verkoop van onroerende goederen waarin onbekwamen gerechtigd zijn, te wijzigen. Artikel 1193*bis* derde lid Ger.W. bepaalt thans dat de ontwerp-akte van de notaris niet alleen bij het verzoekschrift tot machtiging maar ook bij de beschikking of het vonnis tot machtiging wordt gevoegd.

De verkoop gebeurt niet meer ten aanzien van de vrederechter; de notaris treedt alleen op. Hij voegt bij de verkoopakte een eensluidend verklaard afschrift van de beschikking of het vonnis. De titel van de verkrijger bestaat uit de akte zonder dat vereist is de beschikking of het vonnis tot machtiging er aan toe te voegen en over te schrijven (art. 1193*bis* laatste lid Ger.W.).

⁵⁴ In dezelfde zin: SWENNEN, in SENAEVE/SWENNEN, nr. 420.

⁵⁵ Hierover VAN OOSTERWYCK, "Het toezicht van de vrederechter bij verkopen van onroerende goederen waarin beschermde personen gerechtigd zijn", in *Liber amicorum Baeteman*, Antwerpen, Kluwer, 1997, p. 312 e.v.

⁵⁶ PINTENS, *T. Vred.* 2004, nog te verschijnen, nrs. 78-79.

§6. *Giften*

66. Het parlement besteedde veel aandacht aan de giften en heeft een stelsel uitgewerkt dat zowel voor de schenking als voor het testament belangrijke wijzigingen inhoudt⁵⁷.

A. Schenking

67. De nieuwe wet heeft een specifieke regeling ingevoerd die de beschermde persoon toestaat te schenken met machtiging van de vrederechter (art. 488*bis* h § 3 eerste lid B.W.). Het toepassingsgebied van de regel is algemeen en betreft zowel de beschermde persoon die onder algemeen bewind staat omdat de vrederechter de bevoegdheid van de algemene bewindvoerder niet heeft gepreciseerd als de beschermde persoon die slechts onder gedeeltelijk bewind staat waarbij de vrederechter belangrijke bevoegdheden zoals de beschikking onder bezwarende titel aan de algemene bewindvoerder heeft toegekend. De wet maakt immers geen onderscheid tussen beide gevallen⁵⁸.

Wel kan de beschermde persoon het zakgeld dat hem wordt toegekend, vrij gebruiken, dus ook om kleine geschenken uit te delen⁵⁹.

68. Het verzoek tot machtiging wordt niet door de bewindvoerder maar door de beschermde persoon zelf ingediend (zelfde artikel). De artikelen 1026 tot 1034 Ger.W. op het eenzijdig verzoekschrift zijn van toepassing. In afwijking van artikel 1026 5° Ger.W. moet het verzoekschrift niet door een advocaat worden ondertekend maar volstaat de handtekening van de verzoeker (art. 488*bis* h § 2 derde lid B.W.).

69. De vrederechter oordeelt over de wilsgeschiktheid van de verzoeker (art. 488*bis* h § 2 eerste lid B.W.). De vrederechter mag de machtiging tot schenking weigeren indien de beschermde persoon of zijn onderhoudsgerechtigden door de schenking behoeftig dreigen te worden (art. 488*bis* h § 2 tweede lid B.W.).

70. De vrederechter machtigt de beschermde persoon en niet de voorlopige bewindvoerder. Gelet op de controle die de vrederechter moet uitoefenen, is het moeilijk aanneembaar dat de vrederechter de machtiging verleent *in abstracto*. Er is dan immers geen enkele garantie dat de beschermde persoon zichzelf of zijn onderhoudsgerechtigden niet zal schaden. De vrederechter moet dus al ten minste het bedrag van de schenking kunnen plafonneren. Dit alles wijst er op dat de vrederechter machtigt *in concreto*⁶⁰. Omschrijft hij de schenking niet concreet in zijn machtiging, dan zal het later niet mogelijk zijn te verifiëren of de beschermde persoon binnen de grenzen van de wet is gebleven. Een machtiging betreft daarenboven steeds een specifieke rechtshande-

⁵⁷ PINTENS, *T. Vred.* 2004, nog te verschijnen, nrs. 81-91.

⁵⁸ Vgl. SWENNEN, in SENAËVE/SWENNEN, nr. 385 en 394.

⁵⁹ Vgl. Vred. Roeselare 27 februari 1996, *R.W.* 1997-98, 964.

⁶⁰ Anders: SWENNEN, in SENAËVE/SWENNEN, nr. 388.

ling. De vrederechter kan dus aan de schenking voorwaarden in deze zin verbinden. Hij kan ook een termijn opleggen waarna de machtiging vervalt. Aangezien de schenking niet verplicht notarieel moet worden verleden, is dit een garantie voor de wilsgeschiktheid van de beschermde persoon.

71. Zodra de machtiging is verleend, kan de beschermde persoon schenken. Hij schenkt zelf zonder bijstand van zijn voorlopige bewindvoerder. Gebeurt de schenking bij notariële akte, dan is de machtiging door de vrederechter geen vrijbrief. De notaris dient de wilsgeschiktheid van de schenker te verifiëren op het ogenblik van de akte. Ook een handgift is mogelijk.

72. Heeft de beschermde persoon toch schenkingen zonder machtiging van de vrederechter verricht, dan zijn deze rechtens en relatief nietig (art. 488*bis* I B.W.). De nietigverklaring kan alleen door de beschermde persoon of door de voorlopige bewindvoerder worden ingeroepen (art. 488*bis* i B.W.). Na het overlijden van de beschermde persoon kan de vordering worden ingesteld door zijn erfgenamen, algemene rechtsverkrijgenden en rechtsverkrijgenden onder algemene titel⁶¹. De vordering verjaart na verloop van vijf jaar (art. 488*bis* j B.W.). Doch ook na verloop van deze termijn kunnen de beschermde persoon of zijn erfgenaam schadevergoeding vorderen van een medecontractant die te kwader trouw is (art. 488*bis* j B.W.). Deze vordering verjaart na tien jaar. Ze kan niet door de voorlopige bewindvoerder worden ingesteld. Naast de specifieke mogelijkheid van artikel 488*bis* I B.W. kan de vernietiging van de schenking worden gevorderd bij toepassing van het gemeen recht, voor zover overeenkomstig artikel 901 B.W. het bewijs wordt geleverd dat de schenker niet gezond van geest was. De schenking kan eveneens worden aangevochten wegens captatie en suggestie.

73. De bewindvoerder kan noch onder de oude noch onder de nieuwe wet schenken⁶². De praktijk is geneigd voor de bewindvoerder in een uitzondering te voorzien voor bescheiden handgiften zoals gebruikelijke geschenken en aalmoezen die in verhouding staan tot het fortuin van de onder bewind gestelde. Daarboven is elke schenking door de bewindvoerder uitgesloten. Wel kan ervoor worden gepleit om tegemoetkomingen die door de beschermde persoon vóór het bewind regelmatig werden uitgekeerd en die als een voldoening van een natuurlijke verbintenis kunnen worden beschouwd, door de bewindvoerder verder te laten uitkeren⁶³.

⁶¹ Rb. Hasselt 30 april 2001, *R.W.* 2003-04, 149.

⁶² Zie PINTENS, in SENAEVE, p. 185 e.v. Anders en ten onrechte: Vred. Lier 30 juni 1992, *Not. Fisc. M.* 1993, 17, noot PINTENS. Zie ook de kritiek bij DELNOY, in *Chronique de droit à l'usage du notariat*, XX, 1995, p. 359; PUELINCKX-COENE, *T.P.R.* 1994, 636. Vgl. SWENNEN, p. 344 e.v.

⁶³ Vgl. Vred. Roeselare 27 februari 1996, *R.W.* 1997-98, 964. Zie ook SWENNEN, p. 349.

B. Testament

74. De onder bewind gestelde persoon was onder de oude wet bekwaam een testament te maken⁶⁴. Hij was immers slechts handelingsonbekwaam voor zover de bewindvoerder bevoegdheden had verkregen⁶⁵. De bewindvoerder kan echter nooit de bevoegdheid verkrijgen om een testament te maken daar de vertegenwoordiging bij hoogstpersoonlijke rechtshandelingen is uitgesloten. Ook wanneer de beschikking van de vrederechter niet werd gepreciseerd en de bewindvoerder een algemene vertegenwoordigingsbevoegdheid verkreeg en de beschermde persoon volledig handelingsonbekwaam werd, diende voor het testament een uitzondering te worden gemaakt⁶⁶. Door een testament te maken kon de beschermde persoon trouwens zichzelf niet schaden, doch slechts zijn erfgenamen. Doel van de wet op het bewind was de bescherming van de zieke en niet deze van derden⁶⁷.

Het testament kon worden aangevochten op grond van artikel 901 B.W.

75. De nieuwe wet beperkt de bekwaamheid tot het maken van een testament in alle gevallen van voorlopig bewind. Een testament is slechts mogelijk met machtiging van de vrederechter⁶⁸. De procedure verloopt zoals bij de schenking.

76. Zoals bij de schenking moet de vrederechter de wilsgeschiktheid beoordelen. Om met kennis van zaken te kunnen oordelen moet de rechter kennis kunnen nemen van de inhoud van het testament. Hieruit volgt dat het moeilijk te verantwoorden valt, dat de vrederechter zijn machtiging *in abstracto* zou verlenen⁶⁹. Indien de rechter kennis moet nemen van een ontwerp om met kennis van zaken te kunnen oordelen, vloeit hier de logische conclusie uit voort dat hij ook zijn machtiging tot dat ontwerp beperkt⁷⁰. Anders dreigt het voordeel

⁶⁴ DELAHAYE, p. 51-52; DELAHAYE, in LELEU, p. 27; LELEU/VANSTAEN, *Act. Dr.* 1991, 631; PINTENS/VERBEKE, *R.W.* 1991-92, 178, PINTENS, in SENAËVE, p. 183 e.v. Voor toepassingen: Rb. Antwerpen 2 juni 1998, *T.B.B.R.* 2000, 106; Vred. Soignies 22 februari 1999, *J.L.M.B.* 1999, 818, noot DELNOY; Vred. Sint-Niklaas 27 augustus 2001, *R.W.* 2001-02, 1141, noot SWENNEN.

⁶⁵ Voor andere opvattingen, zie DELNOY, « De la capacité d'une personne pourvue d'un administrateur provisoire de faire un testament ». Noot bij Vred. Soignies 22 februari 1999, *J.L.M.B.* 1999, 819; SWENNEN, nr. 353, p. 274-276 en de verwijzingen aldaar; SWENNEN, in SENAËVE/SWENNEN, nr. 382.

⁶⁶ Zelfs volgens auteurs die een gehele handelingsbekwaamheid aanvaardden. Zie bv. SACE, *Les liberalités*, *Rép.not.*, III-VI, Brussel, Larcier, 1993, nr. 146 en 148, p. 172-173.

⁶⁷ Deze opvatting wordt bekritiseerd (zie DELNOY, *J.L.M.B.* 1999, 19 e.v.), maar ze volgt uit de bekwaamheidsregeling die uit de bevoegdheid van de bewindvoerder wordt afgeleid. Elke andere oplossing zou trouwens strijdig zijn met art. 1 Eerste Protocol E.V.R.M. dat het recht om een testament te maken als een wezenlijk element van het eigendomsrecht beschouwt (E.H.R.M. 13 juni 1979 (MARCKX), Series A, nr. 31, § 63; BREEMHAAR, p. 29).

⁶⁸ De regel is niet in strijd met art. 1 Eerste Protocol E.V.R.M. gelet op het tweede lid van voornoemd artikel dat beperkingen in het algemeen belang toelaat.

⁶⁹ Anders: SWENNEN, in SENAËVE/SWENNEN, nr. 388.

⁷⁰ PERRICK, p. 152.

van de machtiging verloren te gaan. Om dezelfde redenen kan hij zijn machtiging aan een termijn verbinden⁷¹. De notariële vorm kan hij niet opleggen.

C. Bekwaamheid tot ontvangen van de voorlopige bewindvoerder

77 Aan de bekwaamheid tot ontvangen van de bewindvoerder werd niets gewijzigd.

§ 7. *Huwelijkscontract*

78. Aangezien het voorlopig bewind gericht is op een vermogensrechtelijke bescherming, behoudt de beschermde persoon zijn bekwaamheid betreffende zijn persoon⁷². Hij kan dus huwen. Voorwaarde is dat hij geldig kan toestemmen, aangezien het voorlopig bewind vooral zal worden opgelegd aan een persoon die mentaal niet langer in staat is zijn goederen te beheren⁷³. Onder het oude recht werd aangenomen dat de bekwaamheid om te huwen de bekwaamheid meebracht om een huwelijkscontract te sluiten, waarin het wettelijk stelsel of een minder verregaand stelsel, bv. het stelsel van scheiding van goederen, werd bedongen⁷⁴. De vraag naar de bekwaamheid van de beschermde persoon bij het sluiten van een huwelijkscontract en de rol van de voorlopige bewindvoerder daarbij stelde zich bijgevolg alleen wanneer de beschermde persoon een stelsel wenste aan te nemen waarin goederen worden vervreemd, bv. bij inbreng in de gemeenschap of door een beding van ongelijke verdeling⁷⁵.

Artikel 488*bis* h § 3 eerste lid bepaalt thans dat, onverminderd § 2 van hetzelfde artikel, de beschermde persoon bekwaam is om een huwelijkscontract aan te gaan en zijn huwelijksvermogensstelsel te wijzigen met bijstand van de voorlopige bewindvoerder, na machtiging door de vrederechter op basis van het door de notaris opgesteld ontwerp. Dit betekent dat de huwelijksvrijheid niet wordt beperkt. De beschermde persoon kan zonder enige machtiging in het huwelijk treden, indien hij geen huwelijkscontract sluit en dus krachtens de wet het wettelijk stelsel aanneemt.

Slechts indien hij een huwelijkscontract afsluit heeft hij de machtiging nodig. Hiertoe wordt door de voorlopige bewindvoerder een verzoekschrift ingediend bij toepassing van artikel 488*bis* f § 3 tweede lid B.W. (art. 488*bis* h § 3 derde lid B.W.). De vormvrije procedure van het eenvoudig verzoekschrift is dus van toepassing.

⁷¹ BREEMHAAR, p. 25; PERRICK, p. 151.

⁷² Vgl. Vred. Roeselare 27 februari 1996, R.W. 1997-98, 964, noot.

⁷³ VIEUJEAN, «Le majeur physiquement ou mentalement inapte à gérer ses biens», in MEULDERS-KLEIN (ed.), *Protections des malades mentaux et incapacités des majeurs*, Brussel, Story-Scientia, 1993, p. 263, nr. 36.

⁷⁴ PINTENS/VAN DER MEERSCH/VANWINCKELEN, p. 307-308 en de verwijzingen aldaar.

⁷⁵ Voor andere voorbeelden, zie TAYMANS, «Le contrat de mariage des personnes protégées par la loi du 18 juillet 1991», *Rev. not. b.* 1995, 186.

79. De vrederechter verleent zijn machtiging *in concreto* op voorlegging van een notarieel ontwerp. De controle van de vrederechter kan alleen beperkt zijn. Hij heeft zich niet uit te spreken over de eigenlijke keuze, maar mag alleen na gaan of de belangen van de beschermde persoon worden geschaad.

80. Houdt het huwelijkscontract een schenking in, dan moet trouwens bijkomend de procedure van artikel 488*bis* h § 2 B.W. worden gevolgd. De beschermde persoon moet hiertoe zelf een verzoekschrift indienen dat dan zal moeten worden samengevoegd met het verzoekschrift van de voorlopige bewindvoerder.

81. Houdt het huwelijkscontract een rechtshandeling in onder bezwarende titel, dan dient geen bijzondere machtiging te worden gevraagd bij toepassing van artikel 488*bis* f § 3 B.W.

82. Zoals bij de schenking en het testament is de machtiging geen vrijbrief. De notaris moet de wilgeschiktheid verifiëren op het ogenblik van het verlijden van het huwelijkscontract.

83. In bijzondere gevallen kan de vrederechter de voorlopige bewindvoerder machtigen alleen op te treden (art. 488*bis* h § 3 tweede lid B.W.). Deze regel betekent echter niet dat de bewindvoerder het huwelijkscontract alleen kan afsluiten en dat hij de beschermde persoon vertegenwoordigt en dat deze zelf niet bij de notaris verschijnt. Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat de vrederechter de voorlopige bewindvoerder alleen dan kan machtigen om alleen op te treden als de onbekwame materieel niet in staat is om te tekenen, terwijl hij intellectueel nog in staat is zijn wil te kennen te geven. De bepaling heeft dus een andere betekenis dan op het eerste gezicht blijkt. Er is geen sprake van vertegenwoordiging⁷⁶. De beschermde persoon geeft ook in dit geval zelf zijn toestemming met bijstand van zijn bewindvoerder. Het alleenoptreden van de bewindvoerder blijft beperkt tot de ondertekening van het huwelijkscontract⁷⁷.

V. Einde van het voorlopige bewind

84. De wet preciseert thans uitdrukkelijk dat het voorlopig bewind een einde neemt door het overlijden van de beschermde persoon (art. 488*bis* d derde lid B.W.). De bewindvoerder heeft geen enkele bevoegdheid meer⁷⁸. Wel kan hij

⁷⁶ Anders: SWENNEN, in SENAËVE/SWENNEN, nr. 402.

⁷⁷ Art. 10, eerste lid, 2° Org. Wet Notariaat bepaalt echter dat wanneer een partij niet in staat is te ondertekenen of niet kan tekenen, blind of doofstom is, de notaris die alleen optreedt, wordt bijgestaan door twee getuigen. Daarenboven moet de notaris in het slot van zijn akte melding maken van de verklaring van de partij dat deze niet in staat is te tekenen of niet kan tekenen (art. 14, tweede lid Org. Wet Notariaat). De bepaling is dus overbodig.

⁷⁸ Vred. Antwerpen 22 april 1999, *T. Vred.* 2001, 155.

zoals elke andere belanghebbende de aanwijzing van een curator over de nalatenschap vorderen⁷⁹.

Besluit

85. De wet bevat ongetwijfeld een aantal nuttige bepalingen en verduidelijkingen. De invoering van de wilsverklaring is een positief element waardoor het zelfbeschikkingsrecht van de beschermde persoon wordt beklemtoond en dat aansluit bij de ontwikkelingen in andere rechtsstelsels. Dat de wetgever het bewind kwalitatief en niet meer kwantitatief benadert is eveneens een pluspunt.

Er zijn echter ook minpunten. De regelingen betreffende het huwelijkscontract en de giften zijn moeilijk te enten op de grondstructuur van het bewind dat de beschermde persoon principieel slechts zijn handelingsbekwaamheid ontnemt betreffende de bevoegdheden die aan de bewindvoerder worden toevertrouwd. Bij de regeling inzake testamenten kan men de vraag stellen of het middel in verhouding staat tot het beoogde doel en of aldus het evenredigheidsbeginsel niet wordt geschonden⁸⁰.

De wet is detaillistisch en is geen voorbeeld van deregulering. Men kan zich niet van de indruk ontdoen dat de wetgever weliswaar de vrederechter met zijn vertrouwen favoriseert, maar zodra hij dit vertrouwen heeft gegeven, aan de vrederechter gedetailleerde instructies geeft waaruit dan toch weer wantrouwen blijkt.

86. Het wetsvoorstel voorzag in de opheffing van de beschermingsstatuten van toevoeging van een gerechtelijke raadsman en aanstelling van een voorlopige bewindvoerder bij internering omdat zij hun maatschappelijke relevantie verloren hebben⁸¹. Hieruit groeide in de loop van de parlementaire besprekingen de idee om een eenvormig statuut uit te werken voor alle te beschermen personen⁸². Zo werd er een amendement ingediend om ook de onbekwaamverklaring af te schaffen en een coherente regeling uit te werken zowel voor het vermogensrechtelijk als het niet-vermogensrechtelijk statuut van alle geestelijk gehandicapten⁸³, ressorterend onder de bevoegdheid van de vrederechter⁸⁴. Doch nadat meerdere discussiepunten nader waren bekeken, diende de heer Goutry een overkoepelend amendement in dat de tekst van het oorspronkelijk wetsvoorstel volledig verving⁸⁵. Hierin werden de artikelen 513 tot 515 B.W.

⁷⁹ SWENNEN, in SENAËVE/SWENNEN, nr. 430.

⁸⁰ Vgl. DELAHAYE, in LELEU, p. 65-66.

⁸¹ Toelichting, p. 3.

⁸² Zie ook het wetsvoorstel van de heren BOURGEOIS en VAN HOOREBEKE tot invoering van een coherent beschermingssysteem voor geestelijk gehandicapten in het Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer* 2000-01, Doc. 50 1225/1.

⁸³ Wel werd het statuut van de verlengde minderjarigheid behouden.

⁸⁴ Amendement nr. 4 van de heren BOURGEOIS en VAN HOOREBEKE, *Parl. St. Kamer* 1999-2000, Doc. 50 0107/002.

⁸⁵ Amendement nr. 52, *Parl. St. Kamer* 2001-02, Doc. 50 0107/009.

behouden. Het ingrijpend karakter van een wetswijziging om tot een eenvormig statuut te komen vereiste diepgaander voorafgaand onderzoek en overleg met deskundigen. Uiteindelijk werd er de voorkeur aan gegeven om stapsgewijze tot een eenvormig statuut te komen en alleen wijzigingen in het voorlopig bewind aan te brengen⁸⁶.

⁸⁶ Verslag VAN HOOREBEKE, p. 58.