

op het stilzwijgend ontbindend beding⁵¹ (art. 1184 BW) dan ook vaak contractueel uitgesloten, via een zogenaamde *sole remedy* clause.

Voorbeeldclause. Except in the case of fraud (*bedrog / fraude*), or willful misconduct (*opzettelijke fout / faute intentionnelle*), the right to obtain indemnification in accordance with this clause [] shall constitute the sole remedy available to the [purchaser] [and, as the case may be, the target company] in respect of any breach of this Agreement. The [purchaser] waives, to the fullest extent permitted by law, any other rights and remedies that it may have on the basis of the same, including the right to seek annulment or termination of this Agreement. However, nothing in this clause [] shall deprive the [purchaser] from the right to seek specific performance and/or injunctive relief in case of a breach of this Agreement by the [seller].

Daarenboven zal de verkoper willen vermijden dat de koper alsnog poogt om het contractuele evenwicht te doorkruisen door de (vroegere) bestuurders van de doelwitvennootschap aansprakelijk te houden voor het beleid dat zij hebben gevoerd voorafgaand aan de aandelenoverdracht. Doorgaans voorziet de overeenkomst daarom in verplichting voor de koper om ervoor te zorgen dat de algemene vergadering van de doelwitvennootschap de bestuurders kwijting verleent voor het voorheen gevoerde beleid. Gelet op de beperkte draagwijdte van de kwijting, is het echter nuttig om in algemenere termen te bepalen dat de bestuurders niet door de koper of de doelwitvennootschap aansprakelijk zullen worden gesteld voor hun bestuur voorafgaand aan de aandelenoverdracht. Wil men ook een mogelijke regresvordering van de commissaris tegen de (vroegere) bestuurders vermijden (al dan niet op basis van een zogenaamde *management representation letter*), dan wordt het voordeel van die clause best ook tot de commissaris uitgebreid.

Voorbeeldclause. The [purchaser] undertakes not to make any claim, and shall ensure and procure that no claim shall be made by the [target company], against any director of the [target company] or against its statutory auditor in relation to their office as a director or statutory auditor for the period before Closing.

⁵¹ Voor een toepassingsgeval en de moeilijkheden inzake schadebegroting waartoe dit kan leiden: Cass. 13 oktober 2011, RPS 2011, 444, noot D. LECLERCQ.

Familiaal Vermogensrecht

Vermogensbescherming van kwetsbare meerderjarigen via lastgeving

Ariadne VAN DEN BROECK¹
aspirant FWO Instituut voor Familiaal Vermogensrecht KU Leuven

¹ In het kader van een FWO-project voerde de auteur gedurende twee jaar een rechtsvergelijkend onderzoek over de vermogensbescherming van kwetsbare meerderjarigen via lastgeving (promotor: Prof. Em. Dr. W. PINTENS; co-promotor Prof. Dr. A.L. VERBEKE). De resultaten hiervan worden binnenkort gepubliceerd als monografie: VAN DEN BROECK, A., *Vermogensbescherming van kwetsbare meerderjarigen via lastgeving: een rechtsvergelijkend onderzoek*, Antwerpen, Intersentia, 2014, te verschijnen. Het voorliggende artikel is een gedeeltelijke herwerking van: VAN DEN BROECK, A., 'De buitengerechtigde vermogensbescherming van kwetsbare meerderjarigen in rechtsvergelijkend perspectief', *TEP* 2014, afl. 1, te verschijnen.

I. Inleiding

1. Op 1 september 2014 treedt de Wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid in werking.¹ Deze wet harmoniseert de bestaande onbekwaamheidsstatuten door ze te vervangen door één rechterlijke beschermingsmaatregel, het bewind, gebaseerd op het voorlopig bewind.² De wetgever stelde vast dat deze statuten verouderd waren, een achterhaald beeld vertolkten over de beschermde persoon en niet voldeden aan de eisen die door internationale mensenrechtenverdragen werden gesteld.³ In het nieuwe beschermingsstatuut wordt dan ook bijzondere aandacht besteed aan de persoonlijke autonomie van de kwetsbare meerderjarige. Zo is de vrederechter verplicht om een handelingsonbekwaamheid op maat te creëren en wordt de figuur van de vertrouwenspersoon opgewaardeerd.⁴

2. De hernieuwde aandacht voor het zelfbeschikkingsrecht van wilsonbekwame meerderjarigen komt echter het meest tot uiting in het tweede luik van de wet, dat een regime van buitengerechtelijke bescherming introduceert als een alternatief voor het bewind. Voortaan heeft een bekwame volwassene de wettelijk voorziene mogelijkheid om zelf op een toekomstige onbekwaamheid te anticiperen door een volmacht te verlenen aan een vertrouwenspersoon en daarin te bepalen op welke manier zijn vermogen zal moeten worden beheerd.⁵ Krachtens het nieuwe art. 492 BW heeft deze bijzondere toepassing van de lastgeving voorrang op het bewind indien zij voor de bescherming van de kwetsbare meerderjarige volstaat.

3. Met deze introductie van de lastgeving als een instrument van buitengerechtelijke vermogensbescherming bij wilsonbekwaamheid sluit de Belgische wetgever zich aan bij een internationale tendens naar privatisering van volwassenbescherming.⁶ Deze evolutie kadert binnen de toenemende vergrijzing van de wereldbevolking. Naast het bevorderen van de persoonlijke autonomie van de kwetsbaren in onze samenleving, beoogt het alternatieve beschermingsre-

¹ BS 14 juni 2013.

² Art. 494 e.v. BW; F. SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (deel I)', *RW* 2013-2014, (563) 564; C. DE WULF, 'De nieuwe wettelijke regeling inzake beschermde personen. De wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus', *T. Not.* 2013, (254) 257.

³ *Parl. St.* Kamer 2010-2011, nr. 53-1009/001, 3-4.

⁴ Art. 492/1 BW en art 501 e.v. BW.

⁵ Art. 489-490/2 BW.

⁶ Zie bijvoorbeeld de recente aanbeveling van de Raad van Europa: Recommendation (2009)11 concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity; Duitsland: §1896 en 1901c BGB (*Vorsorgevollmacht*); zie ook verschillende andere rechtsstelsels: Engeland & Wales: Section 9-14 en 22-23 Mental Incapacity Act 2005 (*lasting power of attorney*); Frankrijk: art. 477-494 C.Civ. (*mandat de protection future*); Oostenrijk: §284f-284h ABGB (*Vorsorgevollmacht*); VS: Uniform Power of Attorney Act 2006 (*durable power of attorney*); Zwitserland: art. 360-369 ZGB (*Vorsorgeauftrag*).

gime ook een ontlasting van het gerecht, opdat dit voortaan prioritair kan focussen op burgers voor wie rechterlijke bescherming wel onontbeerlijk is.⁷

II. Toepassingsgebied van de buitengerechtelijke bescherming via lastgeving

§1. Vermogensrechtelijke volmachten

4. Overeenkomstig art. 489 BW zijn de bepalingen die de lastgeving als een instrument van buitengerechtelijke bescherming omkaderen slechts van toepassing op daden van vertegenwoordiging die betrekking hebben op de goederen en dus niet op volmachten die de persoonsrechtelijke bescherming van de kwetsbare meerderjarigen beogen, bijvoorbeeld op het vlak van gezondheid en welzijn.

5. Dit wil echter niet zeggen dat het in België onmogelijk is om een persoon aan te duiden die zich bij wilsonbekwaamheid ontferrmt over persoonsrechtelijke belangen. Men kan hiervoor gebruik maken van het gemene recht.⁸ Voorts kan men zich nog steeds beroepen op de mogelijkheden tot vertegenwoordiging bij persoonsrechtelijke handelingen die zijn opgenomen in bijzondere wetten, zoals de Wet Patiëntenrechten.⁹

§2. Voortdurende volmachten en volmachten onder opschortende voorwaarde

6. Het beschermingsregime in de artikelen 489 BW e.v. is op twee soorten lastgeving van toepassing. Enerzijds betreft het lastgevingen waarvan de uitvoering reeds voor de wilsonbekwaamheid van de lastgever wordt aangevat en die als doel hebben om ook daarna te worden gebruikt ('voortdurende volmachten').¹⁰ Anderzijds beogen de nieuwe regels volmachten die onder de opschor-

⁷ *Parl. St.* 2011-12, 53-1009/010, 31; F. SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (deel I)', *RW* 2013-2014, (563) 568.

⁸ De tekst van het nieuwe art. 2003 BW wordt in die zin gewijzigd door art. 201 van het Wetsontwerp houdende diverse bepalingen betreffende Justitie (nr. 53-3149/008), dat op 16 januari 2014 werd aangenomen in de Kamer en overgezonden aan de Senaat. Zie ook: F. SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (deel I)', *RW* 2013-2014, (563) 570.

⁹ *Parl. St.* 2011-12, 53-1009/010, 37; F. SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (deel I)', *RW* 2013-2014, (563) 569.

¹⁰ *Parl. St.* 2011-2012, nr. 53-1009/010, 35. Aangezien art. 490 BW de lastgeving betreft 'die in het bijzonder tot doel heeft om voor hem een buitenrechtelijke bescherming te regelen', maakt de lastgever in zijn volmacht best uitdrukkelijk melding van die doelstelling. Zie: C. DE WULF, 'De nieuwe wettelijke regeling inzake beschermde personen. De wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus'. *T. Not.* 2013, (254) 276.

tende voorwaarde van deze wilsonbekwaamheid worden verleend.¹¹

7. Voor beide types lastgeving vormen de artikelen 489 BW e.v. een *lex specialis*. Zij zijn weliswaar onderworpen aan het gemene recht in de artikelen 1984-2010 BW, maar slechts in de mate dat het nieuwe regime hier niet van afwijkt.¹² Voldoet een volmacht niet aan deze bijzondere voorschriften, dan eindigt ze bij wilsonbekwaamheid van de lastgever (art. 2003 BW en art. 490/1 §1 eerste lid BW *a contrario*).¹³ Dit is met andere woorden het geval wanneer de lastgeving niet beoogt een buitengerechtelijke bescherming tot stand te brengen, niet is geregistreerd of wanneer de lasthebber tot een uitgesloten categorie behoort.¹⁴

III. Vorm van de lastgeving

8. De lastgever die via volmacht wil anticiperen op een eventuele toekomstige onbekwaamheid is niet gebonden aan bijzondere vormvereisten. De enige afwijking van het gemene recht is dat de lastgeving niet mondeling kan worden verleend, gelet op de registratieverplichting in art. 490 eerste lid BW.¹⁵ Voor het overige kan de lastgever kiezen of hij zijn volmacht verleent via een onderhandse of authentieke akte, een brief of een ander soort geschrift.¹⁶ Dit biedt het voordeel dat hij zijn volmacht in een besloten sfeer kan opstellen. Hij dient er wel rekening mee te houden dat zijn volmacht in de regel in notariële vorm moet worden opgemaakt wanneer het mandaat een rechtshandeling betreft die bij notariële akte moet gebeuren.¹⁷ Men wil op die manier vermijden dat de vormvoorschriften van de desbetreffende rechtshandeling, en vooral hun waarschuwingsfunctie, door de lastgeving worden uitgehold.¹⁸

IV. Registratie van de lastgeving

9. Overeenkomstig art. 490 BW moet de lastgevingsovereenkomst die bedoeld is als buitengerechtelijke beschermingsmaatregel worden geregistreerd in het centraal register dat wordt bijgehouden door de KFBN. Ook elke latere wijziging, opzegging of herroeping kan in het register worden opgenomen.¹⁹ Deze

¹¹ *Parl. St.* 2011-2012, nr. 53-1009/010, 35.

¹² Art. 490/2 §1 eerste lid BW.

¹³ A. WYLLEMAN, 'Het bewind: enig nieuw beschermingsstatuut voor meerderjarige onbekwamen' in A. WYLLEMAN (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat*, Brugge, Die Keure, 2013, (105) 110.

¹⁴ F. SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (deel I)', *RW* 2013-2014, (563) 571.

¹⁵ F. SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (deel I)', *RW* 2013-2014, (563) 568.

¹⁶ Art. 1985 BW.

¹⁷ F. SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (deel I)', *RW* 2013-2014, (563) 586; B. TILLEMANN, *Lastgeving*, Deurne, E. Story-Scientia, 1997, 80.

¹⁸ B. TILLEMANN, *Lastgeving*, Deurne, E. Story-Scientia, 1997, 80.

¹⁹ Art. 490 vijfde lid BW.

registratieplicht versterkt de subsidiariteit van de rechterlijke bescherming: de vrederechter moet het register raadplegen alvorens hij een rechterlijke maatregel beveelt.²⁰ Voorts laat de registratie hem toe te verifiëren of een lastgevingsovereenkomst die hem wordt voorgelegd intussen niet reeds werd herroepen.²¹

10. De registratie kan gebeuren tot op het tijdstip waarop de lastgever in een toestand van wilsonbekwaamheid of verkwisting komt te verkeren.²² Het verzoek tot registratie gebeurt door de neerlegging van een voor eensluidend verzoek tot registratie gebeurd door de neerlegging van een voor eensluidend verklaard afschrift van de overeenkomst ter griffie van het vrederechter van de verblijfplaats van de lastgever en subsidiair van zijn woonplaats, of door de overeenkomst van de notaris die de lastgevingsovereenkomst heeft opgesteld (art. 490 tweede lid BW). Binnen vijftien dagen na het verzoek tot registratie van de lastgevingsovereenkomst laat de griffier of de notaris deze opnemen in het centraal register. De Koning bepaalt de nadere regels inzake oprichting, beheer en raadpleging van het centraal register (art. 490 vierde lid BW). De lastgever en lasthebber kunnen hun beslissing om de lastgeving te beëindigen te allen tijde schriftelijk ter kennis brengen van de griffie of notaris, al valt niet te grijpen waarom zij daartoe niet verplicht zijn en waarom zij daarbij de redenen voor hun beslissing moeten opgeven.²³

V. Keuze van de lasthebber

11. Bepaalde categorieën van personen mogen niet als lasthebber optreden in het kader van de buitengerechtelijke bescherming. Deze restricties werden opgenomen in art. 490/1 §1 eerste en tweede lid BW. Zij zijn ook van toepassing op de bewindvoerder (art. 496/6 BW). Het gaat om personen die zelf onder een rechterlijke of buitengerechtelijke beschermingsmaatregel werden geplaatst, rechtspersonen (met uitzondering van de private stichting die zich uitsluitend inzet voor de beschermde persoon en (allicht²⁴) bepaalde stichtingen van openbaar nut), bestuurs- of personeelsleden van de instelling waar de beschermde persoon verblijft, personen die niet vrij over hun goederen kunnen beschikken en personen die volledig ontzet zijn uit het ouderlijk gezag. Het doel van deze onverenigbaarheden is het risico op misbruik, wanuitvoering of belangenconflicten verminderen.²⁵ Met de beperking aangaande rechtsperso-

²⁰ Deze consultatieplicht staat niet in de Wet van 17 januari 2013 maar werd opgenomen in art. 186 van het Wetsontwerp houdende diverse bepalingen betreffende Justitie (nr. 53-3149/008).

²¹ Art. 186 van het Wetsontwerp houdende diverse bepalingen betreffende Justitie (nr. 53-3149/008).

²² *Parl. St.* 2011-2012, nr. 53-1009/010, 36; A. WYLLEMAN, 'Het bewind: enig nieuw beschermingsstatuut voor meerderjarige onbekwamen' in A. WYLLEMAN (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat*, Brugge, Die Keure, 2013, (105) 112.

²³ Art. 490 vijfde lid BW; cf. F. SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (deel I)', *RW* 2013-2014, (563) 569.

²⁴ Zie art. 190 van het Wetsontwerp houdende diverse bepalingen betreffende Justitie (nr. 53-3149/008).

²⁵ *Parl. St.* 2011-2012, nr. 53-1009/010, 32.

nen wilde de wetgever de vertegenwoordiging van de kwetsbare meerderjarige zoveel mogelijk personaliseren.²⁶

VI. Opdracht van de lasthebber

12. De lastgever is in beginsel vrij om de opdracht van zijn lasthebber te definiëren, net zoals geldt in het gemene recht. Alle rechtshandelingen die vatbaar zijn voor conventionele vertegenwoordiging komen in aanmerking. Dit betekent onder meer dat de lastgever zijn lasthebber de bevoegdheid mag verlenen om een bepaalde schenking te doen in zijn naam en voor zijn rekening.²⁷ Deze volmacht om te schenken dient wel uitdrukkelijk en bijzonder te zijn.²⁸ Testeren wordt daarentegen als een hoogstpersoonlijke rechtshandeling beschouwd en kan bijgevolg niet aan de lasthebber worden overgelaten.²⁹

VII. Inwerkingtreding van de lastgeving

13. Indien de lastgever ervoor opteert om zijn volmacht in werking te laten treden op het ogenblik dat hij zelf niet langer in staat is om zijn vermogen te beheren, kan hij zelf bepalen door wie en op welke manier de realisatie van deze opschortende voorwaarde wordt vastgesteld.³⁰ Hij kan bijvoorbeeld eisen dat de lasthebber pas mag optreden wanneer één of meerdere artsen hebben vastgesteld dat de lastgever omwille van zijn fysieke of mentale toestand bepaalde rechtshandelingen niet meer autonoom kan verrichten of in het geheel niet meer kan beslissen over zijn financiële belangen.³¹ Hij kan de beoordeling van zijn onbekwaamheid echter ook volledig overlaten aan de lasthebber zelf.

²⁶ Zie de parlementaire voorbereiding van de Wet van 18 juli 1991: *Parl. St.* 1990-1991, nr. 1654/2, 8.

²⁷ C. DE WULF, 'De nieuwe wettelijke regeling inzake beschermde personen. De wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus', *T. Not.* 2013, (254) 273.

²⁸ R. BARBAIX, *Het contractuele statuut van de schenking*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 253.

²⁹ W. PINTENS, C. DECLERCK, J. DU MONGH, *et al.*, *Familiaal Vermogensrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 866.

³⁰ *Parl. St.* 2010-2011, 53 1009/002, 8; F. SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (deel I)', *RW* 2013-2014, (563) 569; C. DE WULF, 'De nieuwe wettelijke regeling inzake beschermde personen. De wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus', *T. Not.* 2013, (254) 268; A. WYLLEMAN, 'Het bewind: enig nieuw beschermingsstatuut voor meerderjarige onbekwamen' in A. WYLLEMAN (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat*, Brugge, Die Keure, 2013, (105) 113-114; zie ook: art. 184 van het Wetsontwerp houdende diverse bepalingen betreffende Justitie (nr. 53-3149/008).

³¹ *Parl. St.* 2010-2011, nr. 53 1009/002, 8; C. DE WULF, 'De nieuwe wettelijke regeling inzake beschermde personen. De wet van 17 maart 2013 tot hervorming van

14. Art. 490/1 §2 BW voorziet evenwel een *facultatieve* formele procedure om de inwerkingtreding van de lastgeving te bekrachtigen indien daar twijfel over zou bestaan.³² De vrederechter kan hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de lastgever, de lasthebber, iedere belanghebbende evenals de procureur des Konings, een beslissing treffen omtrent de inwerkingtreding van de lastgeving. Ingeval hij vaststelt dat de lastgever feitelijk onbekwaam is, dat de lastgeving beantwoordt aan het belang van de lastgever en dat de lasthebber zijn opdracht heeft aanvaard, beveelt hij dat de lastgeving geheel of gedeeltelijk wordt uitgevoerd.³³ In het tegenovergestelde geval kan de vrederechter een (aanvullende of vervangende) rechterlijke beschermingsmaatregel bevelen.³⁴ Deze facultatieve procedure werd ingeschreven om rechtszekerheid te creëren met betrekking tot de inwerkingtreding van de buitengerechtelijke bescherming.³⁵

VIII. Behoud van handelingsbekwaamheid

15. De inwerkingtreding van de buitengerechtelijke bescherming bij wilsonbekwaamheid van de lastgever leidt niet tot een verlies van diens handelingsbekwaamheid.³⁶ Het enkele feit dat de lastgever een rechtshandeling heeft gesteld die binnen het bereik van de volmacht valt, volstaat bijgevolg niet om de handeling aan te vechten. De lastgever kan nog steeds zelf en zelfstandig rechtsgeldig optreden zolang hij op dat moment wilsbekwaam is om die specifieke beslissingen te nemen. Dit beginsel wortelt in het zelfbeschikkingsrecht en sluit aan bij het standpunt van de VN en de Raad van Europa.³⁷ Het volgt ook uit het conventionele karakter van de beschermingsmaatregel. Een contract dat gepaard gaat met juridische onbekwaamheid staat op gespannen voet met het principe dat men niet via overeenkomst aan de eigen bevoegdheid tot

de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus', *T. Not.* 2013, (254) 277.

32 F. SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (deel I)', *RW* 2013-2014, (563) 570-571; A. WYLLEMAN, 'Het bewind: enig nieuw beschermingsstatuut voor meerderjarige onbekwamen' in A. WYLLEMAN (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat*, Brugge, Die Keure, 2013, (105) 113. Volgens een enkele auteur is de lasthebber *verplicht* om de uitvoering van de lastgeving te vragen aan de vrederechter (K. ROTTHIER, 'De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen. Een overzicht vanuit vogelperspectief', *NFM* 2013, (182) 183, nr. 5, 186, nr. 18, 187, nr. 25, 188, nr. 33). Bij gebreke aan een wettelijke grondslag kan deze stelling niet worden gevolgd. Zie overigens: *Parl. St. Kamer* 2010-2011, nr. 53-1009/002, 7-9; *Parl. St. Kamer* 2011-2012, 53 1009/010, 15-16, 31, 36, 117.

33 Art. 490/1 §2 tweede lid BW.

34 Art. 490/1 §2 derde lid BW.

35 *Parl. St. Kamer* 2011-2012, nr. 53-1009/010, 36.

36 *Parl. St.* 2011-2012, nr. 53-1009/010, 33; T. DELAHAYE en F. HACHEZ, 'La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine', *JT* 2013, (465) 466.

37 Art. 12 tweede lid VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (2006); Principe 3 van de Recommendation (99)4 on principles concerning the legal protection of incapable adults; Principe 9 van de Recommendation (2009)11 concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity.

rechtsuitoefening mag verzaken.³⁸ Bovendien zou een verlies van bevoegdheid om de rechtshandelingen te stellen die in de volmacht begrepen zijn in vele gevallen een disproportionele maatregel zijn, gelet op de fluctuerende aard van wilsonbekwaamheid.³⁹ Het behoud van handelingsbekwaamheid maakt van de lastgeving een flexibel instrument, dat de meerderjarige toelaat om zelf op te treden zolang hij daartoe in staat is.

16. Door het principe van de handelingsbekwaamheid valt wel niet in te zien welke rol de lastgeving kan spelen voor verkwisters, die op grond van art. 488/2 BW onder het personele toepassingsgebied van de buitengerechtelijke bescherming vallen. Zij hebben per definitie niet alleen nood aan een vertegenwoordiger maar vooral aan bescherming tegen zichzelf. Voor hen, alsook voor andere meerderjarigen wier onbekwaamheid niet resulteert in een stilzitten maar in het verrichten van ondoordachte rechtshandelingen, is het aangevoelen dat de rechter een bewind oplegt, waarbij de aangeduide lasthebber kan optreden als bewindvoerder en de in de volmacht opgenomen beginselen diens takenpakket uitmaken.⁴⁰

IX. Rechten en plichten van de lasthebber

17. Bij de uitvoering van zijn opdracht neemt de lasthebber, voor zover mogelijk, de door de lastgever opgegeven beginselen in acht (art. 490/2 §1 tweede lid BW). In tegenstelling tot een gewone lasthebber, is hij daarbij verplicht om op regelmatige tijdstippen overleg te plegen met de lastgever, net zoals een bewindvoerder (art. 490/2 §1 derde lid BW). Hij brengt de lastgever en, in voorkomend geval, de in de lastgevingsovereenkomst aangewezen derden op de hoogte van de handelingen die hij verricht.⁴¹ Het is jammer dat art. 490/2 §1 derde lid BW niet verdergaat door de lasthebber ook te verplichten om de beschermde persoon zoveel mogelijk en in verhouding tot diens begripsvermogen bij de uitoefening van zijn opdracht te betrekken, zoals wel het geval is voor een bewindvoerder.⁴²

18. Voorts moet de lasthebber, net als een bewindvoerder, de gelden en goederen van de lastgever volledig en duidelijk afscheiden van zijn persoonlijke

38 Art. 1123 BW; W. VAN GERVEN, *Bewindsbevoegdheid*, Brussel, Bruylant, 1962, 320 en 353; F. SWENNEN, *Geestesgestoorden in het Burgerlijk Recht*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 321-322.

39 Cf. Explanatory memorandum to Recommendation (99)4 on principles concerning the legal protection of incapable adults, nr. 35.

40 Cf. *Parl. St.* 2011-2012, nr. 53-1009/010, 33; F. DEGUEL, 'La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine: vers une simplification?', *TBBR* 2013, (290) 293; F. SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (deel I)', *RW* 2013-2014, (563) 569.

41 Art. 490/2 §1 derde lid BW.

42 Art. 499/1 §3 tweede lid BW.

vermogen, om misbruiken te voorkomen. De banktegoeden van de lastgever worden op zijn naam ingeschreven.⁴³

19. Voor het overige rusten op de lasthebber krachtens art. 490/2 §1 eerste lid BW dezelfde rechten en plichten als op de lasthebber van een gewone volmacht. Dit betekent onder meer dat hij door de lastgever vergoed moet worden voor eventuele kosten en verliezen.⁴⁴ Beide partijen kunnen ook een loon overeenkomen.⁴⁵

X. Controle van de lastgeving

20. Kenmerkend voor de buitengerechtelijke bescherming is dat de lasthebber zich niet automatisch en systematisch voor de rechter moet verantwoorden. Deze zal zich pas mengen in het vermogensbeheer wanneer hem ter ore komt dat dit problematisch verloopt.⁴⁶ De lastgever doet er daarom goed aan om zijn lasthebber aan de controle van minstens één vertrouwenspersoon te onderwerpen. Hij kan bijvoorbeeld een toezichthouder aanstellen, aan wie de lasthebber op vaste tijdstippen rekenschap en verantwoording moet afleggen, of verschillende lasthebbers aanduiden, die slechts gezamenlijk mogen optreden.⁴⁷

21. Uiteraard staan de vrederechter wel verschillende maatregelen ter beschikking wanneer hij verneemt dat de lastgeving de belangen van de meerderjarige in gevaar brengt (art. 490/2 §2 BW). Ten eerste kan hij de uitvoering van de lastgeving onderwerpen aan dezelfde vormvereisten als die welke gelden bij een rechterlijke beschermingsmaatregel. Dit wil zeggen dat hij de lasthebber kan verplichten om rekenschap af te leggen of om voor sommige rechtshandelingen een machtiging te vragen. Hij kan met andere woorden een regime creëren dat het midden houdt tussen buitengerechtelijke en rechterlijke bescherming.⁴⁸

22. Tevens kan de vrederechter zich hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van elke belanghebbende evenals de procureur des Konings, uitspreken over de voorwaarden en nadere regels tot uitvoering van de lastgeving.⁴⁹ Uit de par-

⁴³ Art. 490/2 §1 vijfde lid BW; art. 499/3 BW; *Parl. St.* 2010-2011, nr. 53-1009/001, 40.

⁴⁴ Art. 1999-2001 BW.

⁴⁵ Art. 1986 en 1999 BW.

⁴⁶ T. DELAHAYE en F. HACHEZ, 'La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine', *JT* 2013, (465) 466.

⁴⁷ C. DE WULF, 'De nieuwe wettelijke regeling inzake beschermde personen. De wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus', *T. Not.* 2013, (254) 273-274; K. GIJBELS, 'De nieuwe regeling inzake beschermde personen' in X. (ed.), *Familie-recht en familiaal vermogensrecht in beweging*, Mechelen, Kluwer, 2013, (29) 34.

⁴⁸ F. SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (deel I)', *RW* 2013-2014, (563) 571.

⁴⁹ Art. 490/2 §2 BW.

mentaire voorbereidingen kan worden afgeleid dat deze bepaling ruim moet worden geïnterpreteerd, in die zin dat de rechter de inhoud van de lastgeving mag aanpassen.⁵⁰

23. Tot slot kan de vrederechter geheel of gedeeltelijk een einde maken aan de lastgeving, ingeval de uitvoering ervan van die aard is dat de belangen van de lastgever in gevaar worden gebracht of de lastgeving geheel of gedeeltelijk vervangen moet worden door een rechterlijke beschermingsmaatregel die de belangen van de lastgever beter dient.⁵¹ Het proportionaliteits- en subsidiariteitsbeginsel nemen hier terecht een belangrijke plaats in: het gedeelte van de lastgeving dat volstaat voor de bescherming van de kwetsbare meerderjarige blijft behouden.

XI. Beëindiging van de lastgeving

24. De buitengerechtelijke beschermingsmaatregel neemt een einde indien de lastgever zich niet meer in een toestand van wilsonbekwaamheid of verkwisting bevindt, door de kennisgeving van de opzegging door de lasthebber of de herroeping door de lastgever, door het overlijden van één van de partijen, door de plaatsing van de lasthebber onder een rechterlijke beschermingsmaatregel of door een beslissing van de vrederechter (art. 490/2 §3 BW).

25. Het einde van de buitengerechtelijke bescherming betekent echter niet noodzakelijk het einde van de lastgeving zelf. Die blijft in de periode van wilsbekwaamheid verder bestaan totdat zij overeenkomstig de gemeenrechtelijke beëindigingsgronden in art. 2003 BW een einde neemt.⁵² De buitengerechtelijke bescherming kan dus later herleven indien nodig.

26. Wordt de lastgever terug wilsbekwaam, dan kan de lasthebber zijn taak bijgevolg blijven uitvoeren indien de lastgeving bedoeld was om ook buiten periodes van wilsonbekwaamheid te worden gebruikt.⁵³ De bijzondere waarborgen van het regime zullen evenwel niet van toepassing zijn. Ten aanzien van de lasthebber van een volmacht onder opschortende voorwaarde van wilsonbekwaamheid, dient art. 490/2 §3, 1° BW naar mijn mening in die zin te worden geïnterpreteerd dat de bevoegdheid van de lasthebber geschorst wordt totdat de lastgever terug wilsonbekwaam wordt.

⁵⁰ *Parl. St.* 2010-2011, nr. 53-1009/001, 40; K. ROTTHIER, 'De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen: Een overzicht vanuit vogelperspectief', *NEM* 2013, (182) 185.

⁵¹ Art. 490/2 §2 BW.

⁵² *Parl. St.* 2011-2012, nr. 53 1009/010, 40; F. DEGUEL, 'La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine: vers une simplification?', *TBBR* 2013, (290) 294.

⁵³ F. SWENNEN, 'De meerderjarige beschermde personen (deel I)', *RW* 2013-2014, (563) 571.

XII. Besluit

27. De Wet van 17 maart 2013 biedt meerderjarigen de mogelijkheid om zelf een regeling te treffen voor het geval zij later wilsonbekwaam worden. Op die manier kunnen zij het beheer van hun vermogen in een buitengerechtelijke, informele context laten plaatsvinden. De wetgever ontwikkelde deze beschermingsmaatregel als een vrij soepel regime, waarop het gemene recht inzake lastgeving grotendeels van toepassing blijft. De lastgever is vrij om te kiezen op welke manier hij zijn volmacht opstelt en vanaf wanneer zijn lasthebber voor hem mag beginnen optreden (zie *supra*, nrs. 8 en 13). Voorts eerbiedigt de wetgever het vertrouwen dat hij in zijn lasthebber stelt door geen automatische plicht tot verantwoording bij de rechter aan de lastgeving te verbinden (zie *supra*, nr. 20).

28. Tegelijk waarborgt de nieuwe wet dat de autonomie van de kwetsbare meerderjarige niet ten koste gaat van zijn recht op bescherming. Om het risico op misbruik of wanbeheer te verminderen, zijn een aantal personen uitgesloten van de hoedanigheid van lasthebber (zie *supra*, nr. 11). Bovendien kan de vrede rechter op verschillende manieren tussenkomen in de uitvoering van de lastgeving indien die niet langer garant staat voor het welzijn van de wilsonbekwame lastgever (zie *supra*, nrs. 21-23).

29. Personen die van deze regeling gebruik wensen te maken, dienen zich wel steeds bewust te zijn van het buitengerechtelijke karakter van de maatregel. Het alternatieve regime is bedoeld voor kwetsbare meerderjarigen voor wie een rechterlijke maatregel niet noodzakelijk is omdat hun sociale omgeving hun belangen voldoende kan waarborgen. De lastgevingsovereenkomst veronderstelt bijgevolg een stevige vertrouwensbasis tussen de lastgever en zijn lasthebber.

Beknopte bibliografie

- DEGUEL, F., 'La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine: vers une simplification?', *TBBR* 2013, 290-316.
- DELAHAYE, T. en HACHEZ, F., 'La loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine', *JT* 2013, 465-479.
- DE WULF, C., 'De nieuwe wettelijke regeling inzake beschermde personen. De wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus', *T. Not.* 2013, 254-326.
- GIJBELS, K., 'De nieuwe regeling inzake beschermde personen' in X. (ed.), *Familie recht en familiaal vermogensrecht in beweging*, Mechelen, Kluwer, 2013, 29-64.
- ROTHIER, K., 'De nieuwe wet tot hervorming van het statuut van onbekwamen: Een overzicht vanuit vogelperspectief', *NFM* 2013, 182-203.

- SWENNEN, F., 'De meerderjarige beschermde personen (deel I)', *RW* 2013-2014, 563-576.
- VAN DEN BROECK, A., 'De buitengerechtelijke vermogensbescherming van kwetsbare meerderjarigen in rechtsvergelijkend perspectief', *TEP* 2014, afl. 1, te verschijnen.
- VAN DEN BROECK, A., *Vermogensbescherming van kwetsbare meerderjarigen via lastgeving: een rechtsvergelijkend onderzoek*, Antwerpen, Intersentia, 2014, te verschijnen.
- WYLLEMAN, A., 'Het bewind: enig nieuw beschermingsstatuut voor meerderjarige onbekwamen' in WYLLEMAN, A. (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat*, Brugge, Die Keure, 2013, 105-142.