

---

# EEN UPDATE INZAKE DE ‘ZORGVOLMACHT’: OVERZICHT VAN DE LAATSTE WIJZIGINGEN IN HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT EN HET BELGISCHE INTERNE RECHT

Dominique DE BIE<sup>1</sup>  
Laura GOOSSENS<sup>2</sup>

## I. INLEIDING

Met de wet van 17 maart 2013<sup>3</sup> gaf België gevolg aan de aanbevelingen van de Raad van Europa<sup>4</sup> om een juridisch kader te creëren voor de lastgeving als instrument voor vermogensbescherming van meerderjarige onbekwamen, bij voorrang op een rechterlijke bescherming. De wet voerde een nieuw beschermingsstatuut voor meerderjarige onbekwame personen in. Een meerderjarige wilsbekwame persoon kan via een lastgevingsovereenkomst (ook ‘(voor)zorgvolmacht’ genoemd) de bevoegdheid tot het beheer van (een gedeelte van) zijn *vermogen* toekennen aan een andere wilsbekwame meerderjarige persoon, voor het geval hij daartoe zelf onbekwaam zou worden, en dit zonder dat daartoe een rechterlijke tussenkomst noodzakelijk is.

Bij wet van 21 december 2018<sup>5</sup> werd het toepassingsgebied van deze buitengerechtelijke beschermingsmaatregel met ingang van 1 maart 2019 uitgebreid tot daden van vertegenwoordiging die betrekking hebben op de *persoon* van de lastgever. Daarnaast werd verduidelijkt hetgeen algemeen werd aanvaard, met name dat de buitengerechtelijke bescherming ook betrekking kan hebben op handelingen die vallen onder het beheer in de zin van artikel 494, g) van

het Burgerlijk Wetboek<sup>6</sup>.

Voor grensoverschrijdende situaties tilt de wet van 10 maart 2019 tot tenuitvoerlegging van het Verdrag van ‘s-Gravenhage van 13 januari 2000 inzake de internationale bescherming van volwassenen de toepasselijke verwijzingsregels naar een hoger, internationaal niveau<sup>7</sup>. In het bijzonder staat vanaf 1 januari 2020 de mogelijkheid open tot het maken van een rechtskeuze in een zorgvolmacht.

Er beweegt dus wel wat op het vlak van de buitengerechtelijke bescherming van meerderjarige onbekwamen, zowel in het interne, materiële recht, als op het niveau van het internationaal privaatrecht. Deze bijdrage gaat punctueel in op voormelde wijzigingen, voor zover deze de praktijk van de vermogensplanner treffen, en reikt een aantal aandachtspunten aan.

## 2. DE ZORGVOLMACHT IN HET INTERNATIONAAL PRIVAATRECHT

### A. HISTORIEK

De Europese harmonisatie van het internationaal privaatrecht die zich al doorzette in onder meer het erfrecht<sup>8</sup> en het huwelijksvermogens-

---

1. Advocaat (Tiberghien advocaten).

2. Advocaat (Tiberghien advocaten) en deeltijds praktijkassistent aan het Rector Roger Dillemans Instituut Familiaal vermogensrecht van de KU Leuven.

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

4. Recommendation *CM/Rec(2009)11* of the Committee of Ministers to member states on principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity. Zie ook H. NYS, “The growing significance of advance declarations of will as an expression of the autonomy of the patient in Europe” in A.-L. VERBEKE, e.a. (eds.), *Confronting the frontiers of family and succession law. Liber Amicroum Walter Pintens*, Antwerpen, Intersensia, 2012, 1047 e.v.

5. Wet 21 december 2018 houdende diverse bepalingen betreffende justitie, *BS* 31 december 2018.

6. Art. 6 wet 21 december 2018 diverse bepalingen betreffende justitie.

7. *BS* 22 maart 2019.

8. Verord. (EU) nr. 650/2012 van het Europees Parlement en de Raad van 4 juli 2012 betreffende de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen en de aanvaarding en de tenuitvoerlegging van authentieke akten op het gebied van erfopvolging, alsmede betreffende de instelling van een Europese erfrechtverklaring.



recht<sup>9</sup>, is nog niet doorgedrongen tot de materie van de staat en bekwaamheid. Doorheen een aantal verdragen<sup>10</sup> en aanbevelingen<sup>11</sup> op internationaal en Europees niveau werd wel al de nodige aandacht besteed aan de juridische bescherming van meerderjarige onbekwamen, doch een uniformisering van de conflictregels ter zake via Europese regelgeving of verdragen met algemene gelding en doorwerking in de Belgische rechtsorde bleef uit.

Bij gebreke van internationale of Europese rechtsbron met uitwerking in België was het lange tijd het Wetboek internationaal privaatrecht<sup>12</sup> dat, samen met de twee bilaterale verdragen die België ter zake afsloot<sup>13</sup>, de regels bepaalde inzake het toepasselijk recht, alsook de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van de bescherming van meerderjarige onbekwamen (inclusief de buitengerechtelijke bescherming via de zogenaamde zorgvolmacht) in grensoverschrijdende situaties. Het Verdrag van 's-Gravenhage van 13 januari 2000 inzake de internationale bescherming van volwassenen<sup>14</sup> behoorde immers lange tijd niet tot het Belgische internationaal privaatrecht bij gebrek aan goedkeuring.

Voor wat de bevoegdheid betreft, knoopt het huidige WIPR (zoals van toepassing vóór 1 januari 2020) aan bij de nationaliteit, dan wel de gewone verblijfplaats van de betrokken meerderjarige onbekwame persoon<sup>15</sup>. Daarnaast geldt een bijzondere bevoegdheidsgrond voor wat de in België gelegen goederen betreft en zijn de algemene bevoegdheidsgronden *ex* artikel 5-14 WIPR van toepassing. Artikel 35 WIPR wijst het recht van de gewone verblijfplaats *“op het tijdstip van de feiten die aanleiding geven tot de goedkeuring van de beschermingsmaatregelen”* aan als toepasselijk recht<sup>16</sup>. Voor buitenlandse rechterlijke beslissingen hanteert artikel 22 WIPR het principe van de erken-

ning van rechtswege, en voorziet artikel 23 WIPR in een vereenvoudigde uitvoerbaarverklaring.

## B. HET VERDRAG VAN 'S-GRAVENHAGE VAN 13 JANUARI 2000 INZAKE DE INTERNATIONALE BESCHERMING VAN MEERDERJARIGE ONBEKWAMEN

Het wetsontwerp houdende instemming met het Verdrag inzake de internationale bescherming van volwassenen, gedaan te 's-Gravenhage op 13 januari 2000 (hierna ook wel 'het Verdrag' genoemd) werd op 28 februari 2019 aangenomen door de Kamer, doch tot op heden vond de publicatie in het Belgisch Staatsblad nog niet plaats. Met de wet van 10 maart 2019 wordt wel uitvoering verleend aan het Verdrag. Deze treedt in werking op 1 januari 2020<sup>17</sup>.

### a) Materieel, personeel en territoriaal toepassingsgebied

Het Verdrag is in internationale situaties van toepassing op de bescherming van zowel het vermogen als de persoon van volwassenen die vanwege een stoornis in of ontoereikendheid van de persoonlijke vermogens niet in staat zijn hun belangen te behartigen<sup>18</sup>. Met 'volwassenen' worden de personen bedoeld die de leeftijd van 18 jaar hebben bereikt<sup>19</sup>.

Het Verdrag bevat niet alleen regels inzake de bevoegdheid, de erkenning en tenuitvoerlegging maar ook inzake het toepasselijk recht en zet een samenwerking op tussen de Verdragstaten.

Het heeft tot doel:

- a) *“de Staat aan te wijzen waarvan de autoriteiten bevoegd zijn maatregelen te nemen ter be-*

9. Verord. (EU) 2016/1103 van de Raad van 24 juni 2016 tot uitvoering van de nauwere samenwerking op het gebied van de bevoegdheid, het toepasselijke recht en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen op het gebied van huwelijksvermogensstelsels.

10. O.m. VN verdrag van 13 december 2006 inzake de bescherming van personen met een handicap.

11. Zie o.a. Resolutie van het Europees Parlement van 1 juni 2017 met aanbevelingen aan de Commissie betreffende de bescherming van kwetsbare volwassenen (2015/2085(INL)).

12. WIPR.

13. Verdrag België-Frankrijk 8 juli 1899 en het Verdrag België-Nederland 28 maart 1925.

14. BS 22 maart 2019.

15. Art. 33 juncto 32 WIPR.

16. In de zin van art. 4, § 2 WIPR.

17. Art. 28 wet van 10 maart 2019 tot tenuitvoerlegging van het Verdrag van 's-Gravenhage van 13 januari 2000 inzake de internationale bescherming van volwassenen, BS 22 maart 2019.

18. Art. 1, 1 Verdrag.

19. Art. 2, 1 Verdrag.



- scherming van de persoon of het vermogen van de volwassene;*
- b) *het recht aan te wijzen dat door die autoriteiten in de uitoefening van hun bevoegdheid dient te worden toegepast;*
- c) *het recht aan te wijzen dat op de vertegenwoordiging van de volwassene dient te worden toegepast;*
- d) *te voorzien in de erkenning en de tenuitvoerlegging van de bedoelde beschermende maatregelen in alle Verdragsluitende Staten;*
- e) *tussen de autoriteiten van de Verdragsluitende Staten een zodanige samenwerking tot stand te brengen als noodzakelijk is voor het verwezenlijken van de doelstellingen van dit Verdrag*<sup>20</sup>.

De maatregelen waarop gedoeld wordt in voormeld artikel 1, 2, worden niet-limitatief opgesomd in artikel 3. Het kan gaan om:

- de vaststelling van handelingsonbekwaamheid en de instelling van een beschermend regime;
- de plaatsing van de volwassene onder de bescherming van een gerechtelijke of administratieve autoriteit;
- voogdij, curatele en overeenkomstige rechtsinstellingen;
- de aanwijzing en de taken van enige persoon of lichaam, belast met de zorg voor de persoon of het vermogen van de volwassene, of die de volwassene vertegenwoordigt of bijstaat;
- de plaatsing van de volwassene in een inrichting of op een andere plaats waar bescherming kan worden geboden;
- het beheer over, de instandhouding of de vervreemding van het vermogen van de volwassene;
- de machtiging tot een bijzondere interventie ter bescherming van de persoon of het vermogen van de volwassene.

Het Verdrag kan in principe niet worden toegepast na het overlijden van de volwassen onbe-

kwame, tenzij voor wat de uitvoering of erkenning betreft van maatregelen of handelingen bij leven gesteld tijdens de periode van diens onbekwaamheid.

Artikel 4 sluit een reeks materies van het toepassingsgebied uit, te weten onderhoudsverplichtingen, de sluiting, nietigverklaring of ontbinding van het huwelijk (of van daarmee gelijk te stellen relaties), scheiding van tafel en bed, huwelijksvermogensregimes, trusts of erfopvolging, sociale zekerheid, overheidsmaatregelen van algemene aard op het gebied van gezondheidszorg, maatregelen met betrekking tot een persoon op grond van gepleegde strafbare feiten, beslissingen inzake het recht op asiel en inzake toelating, alsook maatregelen uitsluitend gericht op openbare veiligheid. Het betreft een limitatieve opsomming. Niettemin laat het Verdrag de eventuele bevoegdheden van een lasthebber/vertegenwoordiger van een meerderjarige onbekwame persoon op een van voormelde uitgesloten domeinen onverlet<sup>21</sup>.

In de toelichting van LAGARDE bij het Verdrag wordt verduidelijkt dat de situatie waarin een echtgenoot de rechter adieert om gemachtigd te worden namens zijn onbekwame echtgenote op te treden voor een welbepaalde rechtshandeling wél onder het toepassingsgebied van het Verdrag valt. De bescherming van een noodlijdende partner zou immers vallen onder de gevolgen van het huwelijk, dewelke niet uit het toepassingsgebied zijn uitgesloten. Regels inzake vertegenwoordiging tussen partners die meer geënt zijn op het functioneren van het huwelijksregime zouden niet binnen het toepassingsgebied van het Verdrag vallen<sup>22</sup>. Een en ander dient sinds de inwerkingtreding van de Verordening Huwelijksvermogensstelsels<sup>23</sup> wellicht te worden genuanceerd. Overweging 20 van deze Verordening bepaalt immers in algemene bewoordingen dat de Verordening niet van toepassing is op kwesties inzake de handelingsbevoegdheid van de echtgenoten, maar wel op specifieke bevoegdheden en rechten van elk van de echtgenoten of bei-

20. Art. 1, 2 Verdrag.

21. Art. 4, 2. Verdrag.

22. P. LAGARDE, *Verdrag van 13 januari 2000 inzake de internationale bescherming van volwassenen. Toelichtend verslag*, 53-54, <https://assets.hcch.net/docs/a5bd7a64-cbe6-4736-b00a-a9dcea4dc8bb.pdf>.

23. Verord. (EU) 2016/1103 van de Raad van 24 juni 2016 tot uitvoering van de nauwere samenwerking op het gebied van de bevoegdheid, het toepasselijke recht en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen op het gebied van huwelijksvermogensstelsels.



de echtgenoten (onderling of tegenover derden) met betrekking tot hun vermogensbestanddelen. Of één echtgenoot een gemeenschapsgoed kan vervreemden lijkt dan ook eerder een vraag van huwelijksvermogensrecht te zijn, die valt onder de Europese Verordening, ook al is de andere echtgenoot wilsonbekwaam<sup>24</sup>.

De territoriale uitwerking van het Verdrag is eerder beperkt in die zin dat het thans geldt in onder meer Frankrijk, Duitsland, Oostenrijk, Monaco, Portugal, Zwitserland, ...<sup>25</sup> Er is geen geografische beperking voor wat de personen betreft ten aanzien van wie het Verdrag van toepassing is. Wanneer één van de verdragsregels bevoegdheid verleent aan de autoriteiten van de gewone verblijfplaats van een volwassene, dan geldt er een uitbreiding van bevoegdheid ten aanzien van alle volwassenen die hun gewone verblijfplaats in een Verdragsluitende Staat hebben.

## b) Bevoegdheid

Het Verdrag hanteert inzake de bevoegdheid een ander uitgangspunt dan het Haags Kinderbeschermingsverdrag van 1996, dat zo veel als mogelijk concurrentie wil vermijden tussen autoriteiten die maatregelen konden nemen ten aanzien van kinderen en om die reden de bevoegdheid concentreert in de staat waar het kind zijn gewone verblijfplaats heeft<sup>26</sup>.

Het kiest immers resoluut voor een systeem van concurrerende bevoegdheden, dit om de persoonlijke vrijheid van de te beschermen persoon niet in het gedrang te brengen en de personen of instanties die de bescherming van meerderjarige onbekwamen op zich willen nemen niet te hinde-

ren. De primaire bevoegdheid situeert zich bij de autoriteiten van de staat waar de te beschermen onbekwame zijn gewone verblijfplaats heeft<sup>27</sup>. Het Verdrag definieert het begrip 'gewone verblijfplaats' niet, doch volgens LAGARDE zou een feitelijke invulling van het begrip beoogd worden<sup>28</sup>. Mogelijks kan ook aansluiting worden gezocht bij de begripsomschrijving van de 'gewone verblijfplaats' onder de Europese Verordeningen<sup>29</sup>. In geval van verplaatsing van de gewone verblijfplaats zijn de autoriteiten van de nieuwe gewone verblijfplaats bevoegd<sup>30</sup>.

Artikel 7 voorziet ondergeschikt in een bevoegdheid voor Staten waarvan de te beschermen persoon de nationaliteit heeft. Deze mogen maatregelen nemen, indien zij van oordeel zijn dat zij beter geplaatst zijn om de belangen van de volwassene te beoordelen<sup>31</sup>. Deze maatregelen hebben per se een tijdelijk karakter, en gelden slechts totdat de autoriteiten van de gewone verblijfplaats of van de staat die werd aangezocht conform artikel 8 (zie verder) de vereiste maatregelen hebben genomen of zich ervan vergewissen dat deze niet noodzakelijk zijn.

In artikel 8 van het Verdrag is de mogelijkheid ingeschreven om de autoriteiten van andere Staten aan te zoeken om, in het belang van de volwassene, maatregelen te nemen die strekken tot zijn bescherming. Artikel 9 voorziet in een alternatieve bevoegdheid voor de autoriteiten van de Staat waar vermogen van de volwassene is gelegen. De artikelen 10 en 11 voorzien nog in een afwijking in spoedeisende gevallen. De autoriteiten van een Verdragsluitende staat op wiens grondgebied de volwassene zich bevindt, kunnen alsdan alle noodzakelijke, zij het tijdelijke, beschermende maatregelen nemen, ook met betrekking

24. In dezelfde zin: L. BARNICH, "La protection des incapables adultes après la ratification par la Belgique de la Convention de la Haye du 13 janvier 2000" in X., *Le notariat à l'ère de la mondialisation*, Brussel, Larcier, nog niet uitgeg., 161-162.

25. Voor een volledige status van de uitwerking van het Verdrag wordt verwezen naar de HCCH Status Chart: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/print/?cid=71> of <https://assets.hcch.net/docs/ccf77ba4-af95-4e9c-84a3-e94dc8a3c4ec.pdf>.

26. Verdrag inzake de bevoegdheid, het toepasselijke recht, de erkenning, de tenuitvoerlegging en de samenwerking op het gebied van ouderlijke verantwoordelijkheid en maatregelen ter bescherming van kinderen.

27. Art. 5.1. Verdrag.

28. P. LAGARDE, *Verdrag van 13 januari 2000 inzake de internationale bescherming van volwassenen. Toelichtend verslag*, 59-60, <https://assets.hcch.net/docs/a5bd7a64-cbe6-4736-b00a-a9dcea4dc8bb.pdf>.

29. Op het niveau van de Europese Verordeningen wordt het begrip 'gewone verblijfplaats' als volgt gedefinieerd: "The place of habitual residence is that in which the official concerned has established, with the intention that it should be of a lasting character, the permanent or habitual centre of his interests. However, for the purposes of determining habituale residence, all the factual circumstances which constitute such residence must be taken into account" (Zaak C-452/93 P *Magdalena Fernández v Commission* [1994] ECR I-4295, par. 22).

30. Art. 5, 1-2 Verdrag.

31. Art. 7 Verdrag.



tot de persoon, welke maatregelen enkel werking hebben binnen het eigen grondgebied.

De systematiek is vergelijkbaar met deze ingeschreven in de huidige artikelen van het Belgische WIPR, zoals van toepassing voor 1 januari 2020, die voor wat de bevoegdheid betreft ook aanknopen bij de staat van de gewone verblijfplaats en die van de nationaliteit<sup>32</sup>. Subsidiar wordt eveneens voorzien in een bevoegdheid voor de Belgische gerechten met betrekking tot goederen die in België gelegen zijn, en, in dringende gevallen, ten aanzien van een persoon die zich in België bevindt<sup>33</sup>.

### c) Toepasselijk recht

Overeenkomstig de artikelen 33, leden 1 en 2 en artikel 32, 2° juncto artikel 35, § 1 lid 1 van het Belgisch WIPR (zoals van toepassing vóór 1 januari 2020), wordt de bescherming van de meerderjarige onbekwame persoon beheerst door het recht van de staat op wiens grondgebied die persoon zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip waarop een beschermingsmaatregel wordt genomen<sup>34</sup>. In geval van wijziging van de gewone verblijfplaats, wordt de bescherming vanuit Belgisch internationaal privaatrechtelijk perspectief beheerst door het recht van de nieuwe gewone verblijfplaats. Dit kan tot gevolg hebben dat een zorgvolmacht, die geheel in overeenstemming met het Belgische recht werd geredigeerd en verleden, mogelijks geen uitwerking krijgt, voor zover de lastgever op het tijdstip waarop hij onbekwaam wordt, zijn gewone verblijfplaats niet meer in België heeft. Het Verdrag poogt aan deze onzekerheid tegemoet te komen.

Als algemene regel geldt dat de bevoegde rechter het eigen recht toepast (art. 13 Verdrag)<sup>35</sup>.

Binnen dit bestek is echter vooral artikel 15 interessant, daar deze bepaling afwijkt van deze algemene regel. Voor wat het toepasselijk recht op de buitengerechtelijke bescherming via lastge-

ving betreft, aanknoopt bij het recht van het land waar de volwassene zijn gewone verblijfplaats heeft ten tijde van de zorgvolmacht. Artikel 15, 2 voert daarnaast de mogelijkheid in van een rechtskeuze. De rechtskeuze moet uitdrukkelijk en schriftelijk gebeuren voor:

- hetzij de staat waarvan de volwassene de nationaliteit bezit;
- hetzij een staat waar de volwassene eerder zijn gewone verblijfplaats had;
- hetzij een staat waar vermogen van de volwassene is gelegen, met betrekking tot dat vermogen<sup>36</sup>. In dit laatste geval is de uitwerking van de lastgevingsovereenkomst echter beperkt tot die vermogensbestanddelen, zodat het mogelijks aangegeven kan zij hiervoor een specifieke (notariële) lastgevingsovereenkomst op te maken.

De samenlezing van artikel 15 met artikel 50,3 van het Verdrag zou de vraag kunnen doen rijzen of het niet toch al mogelijk zou zijn om in een zorgvolmacht verleden vóór 1 januari 2020 een rechtskeuze te doen conform het Verdrag, die in geval van een onbekwaamheid die intreedt na 1 januari 2020 zijn uitwerking zal krijgen, niettegenstaande het feit dat de rechtskeuze werd gemaakt op een moment waarop dat in de Belgische interne rechtsorde niet mogelijk was. Vermits de mogelijkheid van een rechtskeuze vóór de implementatie van het Verdrag in de Belgische rechtsorde niet openstond, lijkt ons dit eerder moeilijk verdedigbaar. Het verdient de voorkeur om een nieuwe rechtskeuze te doen nà de inwerkingtreding te bevestigen.

Bij gebreke van keuze knoopt artikel 15 van het Verdrag voor het toepasselijke recht op het bestaan, de omvang, de wijziging en het tenietgaan van voormelde vertegenwoordigingsbevoegdheden aan bij het recht van de staat waar de onbekwame zijn gewone verblijfplaats had op het tijdstip van de overeenkomst of de rechtshan-

32. De art. 32 en 33 WIPR.

33. S. BERTE, "De bescherming van meerderjarige wilsonbekwamen in het internationaal privaatrecht", *TEP* 2014, 65-67.

34. S. BERTE, "De bescherming van meerderjarige wilsonbekwamen in het internationaal privaatrecht", *TEP* 2014, 70; K. JANSEGGERS, "Artikel 35. Recht toepasselijk inzake ouderlijk gezag, voogdij en bescherming van onbekwamen" in J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSEN, M. PERTEGAS SENDER, H. VAN HOUTE, N. WATTÉ en P. WAUTELET (eds.), *Het Wetboek Internationaal Privaatrecht becommentarieerd*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 187-188.

35. Art. 13, 1 Verdrag.

36. Art. 15, 2 Verdrag.



deling<sup>37</sup>. Deze verwijzingsregel biedt dus het voordeel dat het aanknopingspunt vastligt, ook wanneer de lastgever nà het opstellen van de zorgvolmacht zijn gewone verblijfplaats wijzigt.

Op grond van artikel 18 is het aangewezen recht toepasselijk, ongeacht of dit het recht van een Verdragsluitende Staat is. De verwijzingsregels worden op die manier universele werking toegekend.

De toepassing van het aangewezen recht kan in principe slechts worden geweigerd indien dit kennelijk in strijd is met de openbare orde<sup>38</sup>.

De wijze waarop de vertegenwoordigingsbevoegdheden opgesomd in de zorgvolmacht worden uitgeoefend, wordt op grond van artikel 15,3 van het Verdrag beheerst door het recht van de staat waar de lastgevingsovereenkomst wordt aangewend. Dit kan de uitwerking van de zorgvolmacht in het buitenland enigszins beperken.

#### d) Erkenning en tenuitvoerlegging

Het Verdrag voorziet enkel in specifieke regels ter zake van erkenning en tenuitvoerlegging van maatregelen van Verdragsluitende Staten. Meer bepaald worden de door de autoriteiten van een Verdragsluitende Staat genomen maatregelen van rechtswege in alle andere Verdragsluitende Staten erkend (*cf. supra*). De procedure inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen wordt bepaald in de artikelen 25 e.v. van het Verdrag.

Dit onderdeel van het Verdrag is niet relevant voor zorgvolmachten waarvan de uitvoering in het buitenland geregeld wordt door artikel 15, lid 3, zoals voormeld.

#### e) Internationale samenwerking

Tot slot merken we nog kort op dat hoofdstuk V van het Verdrag in een samenwerkingsmechanisme voorziet tussen de Verdragsluitende Staten. Iedere Verdragsluitende Staat dient een Centrale

Autoriteit aan te duiden, waarvan de verplichtingen en bevoegdheden worden uiteengezet in de artikelen 28 en volgende van het Verdrag. Voor België is dit de Federale Overheidsdienst Justitie<sup>39</sup>.

### 3. DE ZORGVOLMACHT IN HET BELGISCHE INTERNE RECHT

Voormelde wet van 12 december 2018 houdende diverse bepalingen betreffende justitie bracht een aantal wijzigingen aan in de bestaande (interne) regeling inzake de buitengerechtelijke bescherming van meerderjarige onbekwame personen: het toepassingsgebied werd uitgebreid en verduidelijkt, nieuwe regels werden ingeschreven met als doel de wijziging of beëindiging van een buitengerechtelijke lastgeving kenbaar te maken aan de vrederechter, zodat deze met volledige kennis van zaken kan oordelen omtrent de noodzaak tot aanvulling met een gerechtelijk bewind. Verder werd de autonomie van de lastgever (nog meer) wettelijk verankerd, en voerde de wetgever een aantal juridisch-technische wijzigingen door.

#### A. HET GEWIJZIGDE TOEPASSINGSGEBIED VAN DE BELGISCHE ZORGVOLMACHT

Het opzet van de wet van 21 december 2018 houdende diverse bepalingen betreffende justitie bestond erin het materiële toepassingsgebied van de zorgvolmacht te verruimen tot daden van vertegenwoordiging die betrekking hebben op de persoon, alsook tot daden van beheer met betrekking tot de goederen die niet vatbaar zijn voor vertegenwoordiging<sup>40</sup>. Het nieuwe artikel 489 van het Belgisch BW luidt dan ook:

*“De bepalingen van deze afdeling zijn uitsluitend van toepassing op daden van vertegenwoordiging die betrekking hebben op de goederen en*

37. Art. 35, § 2 WIPR (nieuw) io. 15,1 Verdrag.

38. Art. 21 Verdrag.

39. Art. 1252/9, § 1 Ger.W. (zoals van toepassing vanaf 1 januari 2020).

40. MvT Wetsontwerp 8 oktober 2018 houdende diverse bepalingen inzake burgerlijk recht en tot vereenvoudiging van de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek betreffende de onbekwaamheid, en van de wet van 17 maart 2013 tot hervorming van de regelingen inzake onbekwaamheid en tot instelling van een nieuwe beschermingsstatus die strookt met de menselijke waardigheid, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3303/001, 3.



de personen, en op daden van beheer zoals bedoeld in artikel 494, §<sup>41</sup>. (eigen onderlijning)

**a) Daden van vertegenwoordiging die betrekking hebben op de persoon van de lastgever**

Aanvankelijk was het materiële toepassingsgebied van de buitengerechtelijke bescherming via lastgeving beperkt tot daden van vertegenwoordiging en beheer met betrekking tot het vermogen van de lastgever. Een buitengerechtelijke bescherming voor persoonsrechtelijke handelingen werd te ingrijpend beschouwd<sup>42</sup>. Het was wel mogelijk om op grond van het oude artikel 2003 BW<sup>43</sup> via een 'gewone', gemeenrechtelijke lastgeving de bevoegdheid tot behartiging van persoonsgebonden aangelegenheden toe te vertrouwen aan een lasthebber naar keuze. Deze lastgeving bleef bovendien voortduren bij wilsonbekwaamheid van de lastgever.

Vermits dit gemeenrechtelijk regime minder waarborgen bood dan dat van de buitengerechtelijke lastgeving, werd voormeld onderscheid tussen buitengerechtelijke lastgevingen tot vertegenwoordiging met betrekking tot het vermogen enerzijds en lastgevingen tot vertegenwoordiging met betrekking tot de persoon anderzijds opgeheven<sup>44</sup>. Artikel 2003 BW werd aangepast, zodat ook volmachten met betrekking tot de persoon komen te vervallen bij onbekwaamheid van de lastgever, tenzij de volmacht voldoet aan de voorwaarden voor een buitengerechtelijke bescherming zoals vervat in artikel 490 BW.

Met de wet van 21 december 2018 trok de Belgische wetgever de Europese tendens tot privatisering van de bescherming van meerderjarige kwetsbare personen door tot de persoonsgebonden aangelegenheden en voorzag hij in een wettelijk kader om middels een zorgvolmacht, verleden vanaf 1 maart 2019, niet alleen het beheer van het vermogen, doch ook de zorg over de persoon

toe te vertrouwen aan een lasthebber, voor het geval men onbekwaam zou worden om dit beheer en deze zorg zelf nog langer waar te nemen.

De opheffing van voormeld onderscheid moet de rechtsonzekerheid wegnemen die in het verleden rees bij 'gemengde' rechtshandelingen, aldus de memorie van toelichting<sup>45</sup>. In die gevallen diende telkens *in concreto* te worden nagegaan of de gestelde of te stellen handeling de persoon, dan wel het vermogen van de lastgever betrof, hetgeen niet zelden aanleiding gaf tot discussie voor de vrederechter.

Dit neemt uiteraard niet weg dat het in sommige gevallen aangewezen kan zijn verschillende lasthebbers aan te duiden: één voor de daden van vertegenwoordiging en beheer met betrekking tot de goederen van de lastgever, die bij voorkeur kennis heeft van de samenstelling van het vermogen van de lastgever, en één voor wat de persoon van de lastgever betreft. Deze laatste komt bij voorkeur uit de familiale kring van de lastgever, en is goed geïnformeerd over de meer persoonlijke noden en wensen van de lastgever. Aandachtspunt blijft wel dat bepaalde persoonlijke aangelegenheden vermogensrechtelijke implicaties (kunnen) hebben, zodat de lasthebber over de persoon niet noodzakelijk alléén kan optreden maar wel in samenspraak met de lasthebber over het vermogen van de lastgever. Te denken valt aan de keuze van een rusthuis, waarin de kostprijs allicht een rol zal spelen.

Een 'gewone' gemeenrechtelijke lastgeving, verleend vóór 1 maart 2019, blijft zijn gelding behouden in geval van onbekwaamheid van de lastgever. Het is dan wel zaak de datum van de volmacht te kunnen bewijzen. De wet voorziet immers in een overgangsregime: enkel de lastgevingen inzake de persoon verleend op of na 1 maart 2019 dienen te voldoen aan de vereisten van artikel 490 BW<sup>46</sup>. Met name moeten ze tot doel hebben een buitengerechtelijke bescherming te regelen (waaraan kan worden voldaan door dit expliciet te bepalen in de zorgvolmacht) en dienen ze te worden geregistreerd in het centraal re-

41. Art. 6 wet van 21 december 2018 houdende diverse bepalingen betreffende justitie.

42. Wetsvoorstel tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1009/1, 37.

43. Zoals gewijzigd door de wet 17 maart 2013.

44. MvT, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3303/001, 22.

45. MvT, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3303/001, 22.

46. Art. 94 wet van 21 december 2018.



gister van lastgevingsovereenkomsten, dat wordt bijgehouden door de KFBN, bij gebreke waarvan de lastgeving vervalt bij onbekwaamheid van de lastgever.

Wat valt er precies onder ‘dadens van vertegenwoordiging met betrekking tot de persoon’? Ons inziens kan het onder meer gaan om:

- de keuze van de verblijf- of woonplaats, met inbegrip van de keuze voor een verblijf in een rusthuis of een rust- en verzorgingstehuis en de latere wijziging van die keuze, wanneer een verblijf thuis niet meer mogelijk is. Indien de lastgever bepaalde wensen ter zake heeft, kan in de lastgevingsovereenkomst bijvoorbeeld worden opgenomen dat de lasthebber bij het maken van een keuze rekening dient te houden met de financiële draagkracht en de levensstandaard van de lasthebber. *In concreto* zou de lastgever kunnen overwegen om een bepaalde kostprijs per dag of per maand voorop te stellen in de zorgvolmacht;
- het betreden van de woon- en verblijfplaats van de lastgever en de aanpassing ervan, indien nodig, met het oog op een passende verzorging van de lastgever;
- de uitoefening van de rechten op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, waaronder de verwerking van persoonsgegevens;
- de uitoefening van het recht van antwoord bij toepassing van de wet van 23 juni 1961 betreffende het recht tot antwoord;
- de uitoefening als vertegenwoordiger van de lastgever van diens patiëntenrechten bij toepassing van artikel 14, § 1 van de wet van 23 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt, zoals onder meer de vrije keuze van een arts en de wijziging van die keuze, het recht op de informatie die nodig is om inzicht te verkrijgen in de gezondheidstoestand en de evolutie daarvan, inzake in het patiëntendossier, enz.;

- het optreden als vertrouwenspersoon in de zin van de wet patiëntenrechten;
- het optreden als vertrouwenspersoon in de zin van artikel 4, § 1, tweede lid van de wet van 28 mei 2002 betreffende de euthanasie om de behandelende arts op de hoogte te brengen van de wilsverklaring betreffende euthanasie;
- de vertegenwoordiging in rechte, als eiser dan wel als verweerder, bij (proces)handelingen in het kader van een van voormelde aangelegenheden;
- de toegang tot e-mailaccounts voor zover nodig voor de behartiging van voormelde aangelegenheden.

Hoewel in de praktijk aanvaard wordt dat een zorgvolmacht ook kan worden opgevat als een eenzijdige rechtshandeling en opdracht uitgaande van de lastgever, die pas naderhand door de lasthebber wordt aanvaard, verdient het ons inziens aanbeveling dat een zorgvolmacht voor wat de persoonsgebonden aangelegenheden betreft, wordt opgevat als een overeenkomst, in het kader waarvan de lasthebber meteen kennis neemt van zijn opdracht en deze onder de gestelde voorwaarden aanvaardt. In het kader van de wet patiëntenrechten dient de als vertegenwoordiger aangewezen persoon zijn mandaat overigens expliciet te aanvaarden<sup>47</sup>.

Uiteraard kan men nog steeds geen lastgevingsovereenkomen voor hoogstpersoonlijke rechtshandelingen, die nooit vatbaar zijn voor bijstand of vertegenwoordiging, zoals het opstellen van een testament of het aangaan van een huwelijk.

Verder blijft bijzondere wetgeving inzake bepaalde zeer specifieke wilsverklaringen, zoals bijvoorbeeld deze inzake euthanasie, orgaandonatie, palliatieve sedatie, enz. primeren op de zorgvolmacht inzake de persoon. Om het ‘pakket’ aan verklaringen inzake persoonsgebonden aangelegenheden volledig te maken, kan worden overwogen om ook de voorkeuren inzake lijkbezorging bij de gemeente of stand kenbaar te maken via de gangbare verklaring daartoe.

47. Art. 14, § 1, derde lid wet van 23 augustus 2002 betreffende de rechten van de patiënt.





**b) Daden van beheer met betrekking tot de goederen die niet vatbaar zijn voor vertegenwoordiging**

Voor zoveel als nodig, heeft de wetgever verduidelijkt dat in een zorgvolmacht ook een mandaat kan worden verleend voor daden van beheer, zoals bedoeld in artikel 494, g) BW. Men doelt hiermee op handelingen met betrekking tot de goederen, die niet vatbaar zijn voor vertegenwoordiging. Het betreft onder meer het betalen van facturen en het innen van kapitalen en inkomsten<sup>48</sup>. In de praktijk werden deze bevoegdheden reeds opgenomen in zorgvolmachten. Deze wijziging betreft dus eerder een verduidelijking.

**B. REGISTRATIE VAN WIJZIGING EN BEËINDIGING VAN DE ZORGVOLMAGHT**

Artikel 490 vierde lid BW legt sedert de wet van 17 maart 2013 op dat zorgvolmachten dienen te worden geregistreerd in het Centraal Register van Lastgevingsovereenkomsten, dat wordt bijgehouden door de KFBN. De wet van 21 december 2018 voegde in het eerste en het vijfde lid van voormeld artikel 490 BW toe dat ook de beëindiging van de lastgeving door de (wilsbekwame) lastgever moet worden geregistreerd in genoemd centraal register van lastgevingsovereenkomsten, daar waar dergelijke registratie voorheen facultatief was.

Op die manier kan een rechter nagaan of een volmacht die een beweerde lasthebber voorlegt, nog geldig is, zo vermeldt de memorie van toelichting<sup>49</sup>. Ook de lasthebber moet zijn beslissing tot opzegging laten registreren, behalve wanneer het mandaat door een opvolgend lasthebber wordt verdergezet. De lasthebber, kan er dan mee volstaan de opvolgende lasthebber op de hoogte te brengen. Pas bij de registratie (en dus niet langer bij kennisgeving) van de beëindiging neemt de zorgvolmacht een einde<sup>50</sup>.

48. F. TACK, "De zorgvolmacht vanaf 1/3/2019: uitbreiding van de mogelijkheden", *BN* 2019, afl. 1, (39) 40; E. DE NOLF, "Gewijzigde wetgeving inzake de 'zorgvolmacht': de nieuwigheden op een rijtje", *Nieuwsbrief Notariaat* 2019, afl. 7, 1-2.

49. MvT, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3303/001, 22.

50. Art. 490/2, § 3 BW.

51. Art. 490, vijfde lid BW.

52. Art. 94 wet van 21 december 2018 houdende diverse bepalingen betreffende justitie.

53. Art. 98 wet van 21 december 2018 houdende diverse bepalingen betreffende justitie.

Opdat de vrederechter in geval van beëindiging van de lastgeving zou kunnen voorzien in een passende rechterlijke beschermingsmaatregel, wordt bovendien vereist dat de wilsbekwame lastgever of lasthebber zijn beslissing tot beëindiging meedeelt aan de griffier van het vredegerecht van de verblijfplaats van de lastgever of de notaris die de zorgvolmacht heeft verleend. De lasthebber licht ook de vrederechter in.

Hetzelfde geldt wanneer de wilsbekwame lastgever de beginselen wijzigt die de lasthebber bij de uitoefening van zijn opdracht in acht moet nemen en die zijn opgenomen in de overeenkomst<sup>51</sup>.

Deze vereisten gelden enkel voor zorgvolmachten verleend na de inwerkingtreding van de wet op 1 maart 2019. Voor lastgevingen die ervoor zijn opgesteld, geldt dit voorschrift niet en blijft de registratie facultatief<sup>52</sup>. Merk op dat wanneer men in dat geval toch zou overgaan tot registratie de verplichting tot opgave van redenen (terecht) werd geschrapt.

**C. WIJZIGINGEN AANGAANDE DE UITVOERING VAN DE ZORGVOLMAGHT**

De verplichting uit artikel 490/2, § 1 derde lid BW om op regelmatige tijdstippen overleg te plegen met de lastgever (of de door hem aangewezen personen) werd geconcretiseerd. Door de lasthebber te verplichten minstens jaarlijks overleg te plegen met de lastgever en hem zoveel mogelijk, en in verhouding tot zijn begripsvermogen in de uitoefening van zijn opdracht te betrekken, stemt de wetgever de buitengerechtigde bescherming af op de verplichtingen van de gerechtelijke bewindvoerder. Rijst er ter zake een probleem, dan kan een familielid steeds de bevoegde vrederechter adiëren.

Deze voorschriften gelden met ingang van 1 maart 2019 (ook voor 'oude' zorgvolmachten) en moeten de autonomie van de lastgever verhogen<sup>53</sup>. In zoverre de lasthebber tijdens het overleg



vaststelt dat de lastgever daartoe niet onbekwaam is, wordt aangemoedigd dat de lastgever de handeling zelf stelt of daarin wordt begeleid, eerder dan dat de lasthebber de rechtshandeling overneemt. Een en ander geldt naar analogie met de rechterlijke bescherming, waarin het bijstandsregime primeert<sup>54</sup>. Het lijkt ons aangewezen de lasthebber hierop in de zorgvolmacht zelf attent te maken.

Verder werd het tweede lid van artikel 490/1, § 3 BW geschrapt. Op grond van deze bepaling konden de handelingen die de lasthebber in naam en voor rekening van de lastgever had verricht op basis van een lastgevingsovereenkomst die niet voldeed aan de wettelijke vereisten, nietig worden verklaard in geval van benadeling of wanneer de lasthebber wist of had moeten weten dat de lastgever op dat moment kennelijk wilsonbekwaam was of zich bevond in een staat van verkwisting. De rechter hield rekening met de rechten van derden te goeder trouw. De mogelijkheid tot nietigverklaring was evenwel overbodig, aangezien artikel 2003 BW reeds bepaalde dat de lastgeving (met betrekking tot de goederen) die niet beantwoordt aan de wettelijke voorschriften, van rechtswege eindigt wanneer de lastgever in een staat verkeert als bedoeld in de artikelen 488/1 of 488/2 BW. Het artikel had ook tot gevolg dat de lastgever zich, bij gebrek aan benadeling, niet kon verzetten tegen een handeling die de lasthebber te kwader trouw had verricht<sup>55</sup>. De bepaling werd dan ook (terecht) opgeheven.

Vervolgens werd bij wijze van procedureregeling ingeschreven dat de vrederechter de tussen meerdere lasthebbers bestaande geschillen in het belang van de lastgever dient te beslechten, doch slechts nadat hij geprobeerd heeft hun standpunt dichter bij elkaar te brengen<sup>56</sup>.

#### D. NIEUW ARTIKEL 2003 BW

Tot slot vergt de aanpassing van artikel 2003 BW bijzondere aandacht.

Zoals voormeld, komen alle volmachten die niet voldoen aan de bijzondere vereisten van de zorgvolmacht te vervallen van zodra de lastgever onbekwaam wordt<sup>57</sup>. Om evenwel te vermijden dat de volmachten opgenomen in bijzondere contracten zoals een hypothecair mandaat, een beheersvolmacht of het mandaat voor de zaakvoerder voorzien in het contract houdende een maatschap abrupt zouden eindigen in geval van onbekwaamheid van een van de lastgevers, werd ter zake voorzien in een uitzonderingsmogelijkheid. Genoemde lastgevingen zullen niet automatisch vervallen, indien in het contract expliciet van de regels van automatische ontbinding werd afgeweken. Het is noodzakelijk, ook voor de 'oude' contracten van vóór 1 maart 2019, om in een dergelijke expliciete afwijking te voorzien.

#### 4. CONCLUSIE

De grote verdienste van de *nieuwe verwijzingsregels* inzake de bescherming van meerderjarige onbekwamen, in onze rechtsorde ingevoerd door het Verdrag van 's-Gravenhage van 13 januari 2000 inzake de internationale bescherming van meerderjarige onbekwamen, bestaat erin dat met ingang van 1 januari 2020 een rechtskeuze kan worden gedaan in het kader van een buitengerechtelijke bescherming via lastgeving (de zogenaamde zorgvolmacht). Bovendien ligt bij gebreke van rechtskeuze, in grensoverschrijdende situaties met Verdragsluitende staten, het recht vast dat van toepassing is op de zorgvolmacht. Niettemin moet steeds *in concreto* moet worden nagegaan of het op een zorgvolmacht toepasselijke (gekozen) recht ook gehonoreerd wordt in niet-Verdragsstaten. Het gebrek aan algemene internationale uitwerking van het Verdrag noopt tot waakzaamheid en analyse *in concreto*.

Op het niveau van het *Belgische interne recht*, heeft de wet van 21 december 2018 de zorgvolmacht met ingang van 1 maart 2019 opengesteld voor daden van vertegenwoordiging met betrekking tot de persoon, zodat het thans mogelijk is om te voorzien in een algehele buitengerechtelij-

54. MvT, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3303/001, 24.

55. MvT, *Parl.St.* Kamer 2017-18, nr. 3303/001, 23.

56. Art. 490/2, § 1, zesde lid BW.

57. Te weten de opvatting van de volmacht als buitengerechtelijke bescherming en de registratie in het centrale register.



ke bescherming, met de daarbij horende waarborgen, voor persoon en vermogen. Aanvulling met bijzondere medische verklaringen (inzake euthanasie e.d.) en verklaringen inzake lijkbezorging blijft noodzakelijk, zo men het complete 'pakket' van wat men in het Nederlandse recht het levenstestament noemt, wil samenstellen. Het komt ons voor dat de doelstelling tot privatisering van de bescherming van meerderjarige onbekwame personen daarmee bereikt kan worden. De performantie van de afgesloten zorgvolmach-

ten wordt meer gegarandeerd doordat de verplichting voor lasthebbers om één maal per jaar overleg te plegen met de lastgever in de wet werd ingeschreven. Meer dan voorheen kan een zorgvolmacht 'à la carte' geschreven op maat van de lastgever gemoedsrust bieden. De verplichte registratie van zowel de wijziging als de beëindiging van de zorgvolmacht moeten een meer adequate bijsturing of aanvulling middels een gerechtelijke bescherming toelaten.

