

DE NIEUWE VOOGDIJ: EEN EERSTE VERKENNING(*)

door

Mariette VERRYCKEN
Ere-vrederechter
Ere-docente V.U.B.

De wetten van 27 maart en 29 april 2001, die in werking zijn getreden op 1 augustus 2001, hebben de voogdij grondig gewijzigd.

De voogdij valt nog alleen open voor volle wezen; zolang een minderjarige nog één ouder heeft, blijft het ouderlijk gezag bestaan, behalve in geval van duurzame onmogelijkheid het ouderlijk gezag uit te oefenen.

De familieraad wordt afgeschafte; de vrederechter wordt de centrale figuur in de inrichting van de voogdij.

De wettelijke voogdij bestaat niet meer; de testamentaire voogdij heeft voorrang, mits homologatie door de vrederechter; bij gebreke aan testamentaire voogdij is de voogdij datief. De voogdij kan worden opgesplitst tussen voogdij met betrekking tot de goederen en voogdij met betrekking tot de persoon van de minderjarige. De toezienende voogdij wordt behouden en haar rol geherwaardeerd. De vrederechter oefent een nauwe controle uit, wat met name mogelijk is door de voogd jaarlijks een voogdijrekening te doen voorleggen. Voor belangrijke rechtshandelingen opgesomd in art. 410 B.W. moet de voogd een bijzondere machtiging van de vrederechter bekomen. De vrederechter heeft een hoorplicht ten overstaan van de minderjarige wiens persoon meer aandacht krijgt.

Ook het ouderlijk gezag werd gewijzigd: aan de vrederechter wordt een bijstandsrol ten overstaan van de langstlevende ouder toebedeeld en de titularissen van het ouderlijk gezag moeten in dezelfde gevallen als de voogd een bijzondere machtiging van de vrederechter bekomen voor het stellen van belangrijke rechtshandelingen.

Overgangsmaatregelen bepalen welke voogdijen door ouderlijk gezag zijn vervangen sinds 1 augustus 2001 en welk het lot is van de overige voogdijen die vanaf 1 februari 2002 integraal onder toepassing van de nieuwe wetten zullen vallen. Het stelsel van de bijzondere machtigingen geldt reeds sinds 1 augustus 2001, zowel in de gehandhaafde voogdijen als voor de ouders.

(*) Dit is een tekst van de uiteenzetting op 21 maart 2001 gehouden als titularis van de „leerstoel G. Van Oosterwyck” georganiseerd door de Academische opleiding en de vakgroep Notariaat van de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Vrije Universiteit Brussel.

Sommige passages uit deze tekst worden ook gepubliceerd in het verslagboek over de studiedagen gehouden in Gent op 11 mei 2001 en in Leuven op 16 mei 2001 onder het thema „De nieuwe wet aangaande de voogdij”, georganiseerd door de Professoren P. Senaeve, J. Gerlo en Vrederechter F. Lievens, Voorzitter van het Koninklijk Verbond van de Vrede- en Politiechters.

INHOUD

- I. INLEIDING (1-11)
 - A. De voogdij is al sinds lang aan hervorming toe (2-6)
 - 1. Oude voorstellen (2-5)
 - 2. Een onderzoeksproject (6)
 - B. Wordingsgeschiedenis van de nieuwe voogdijwetgeving (7-8)
 - C. Krachtlijnen van de nieuwe wetgeving inzake voogdij (9-10)
 - D. Wettekst — inwerkingtreding (11)

- II. OPENVALLEN VAN DE VOOGDIJ (12-44)
 - A. In welke gevallen valt de voogdij open? (12-35)
 - 1. Principe (13-14)
 - 2. Gevallen (15-35)
 - a. Beide ouders zijn overleden (art. 389, 1ste lid) (16)
 - i) De afstamming staat vast ten overstaan van beide ouders (16)
 - ii) De afstamming staat vast ten overstaan van één ouder (16)
 - b. Beide ouders zijn wettelijk onbekend (art. 389, 1ste lid) (17)
 - c. De beide ouders zijn in de voortdurende onmogelijkheid om het ouderlijk gezag uit te oefenen (art. 389, 1ste lid) (18-35)
 - i) De voortdurende onmogelijkheid om het ouderlijk gezag uit te oefenen als automatisch gevolg van bepaalde gevallen van wettelijke verhindering (19)
 - ii) Vaststelling van de voortdurende onmogelijkheid door de rechter (20-35)
 - 1° Toepassingsgevallen (20-24)
 - 2° Procedure van art. 1236*bis* Ger.W. (25-33)
 - 3° Opheffing van de vaststelling van de onmogelijkheid (34-35)
 - B. Openvallen van de voogdij bij adoptie (36-44)
 - 1. Bij toepassing van de algemene principes vervat in de nieuwe wet openvallen van de voogdij bij adoptie (36)
 - 2. De regularisatieadopties van vóór de wet van 31 maart 1987 (37-38)
 - 3. De stiefouderadoptie (39-42)
 - a. Gewone stiefouderadoptie (39-40)
 - b. De volle stiefouderadoptie (41-42)
 - 4. Herroeping van de adoptie (43)
 - C. Voorlopige voogdij bij afwezigheid (44)

- III. DE INRICHTING VAN DE VOOGDIJ (45-103)
 - A. Het voogdijforum (45-70)
 - 1. Terminologie (45)
 - 2. Bepaling (46-49)
 - 3. Mededeling aan de bevoegde vrederechter (50-68)
 - a. Akten van de burgerlijke stand (51-63)
 - i) Art. 50, § 1 B.W. (52)
 - ii) Art. 50, § 2 B.W. (53-63)
 - b. Afwezigheid (64)
 - c. Herroeping van adoptie (65)
 - d. Verlengde minderjarigheid (66)
 - e. Onmogelijkheid het ouderlijk gezag uit te oefenen (67)

- f. Onbekwaamverklaring (68)
- 4. Onveranderlijkheid van het voogdijforum (69-70)
 - a. Principe (69)
 - b. Uitzondering (70)
- B. Dringende maatregelen (71-75)
- C. Inrichting van de voogdij — voogdijorganen (76-103)
 - 1. De vrederechter (77-78)
 - 2. De voogd (79-101)
 - a. Principes (79)
 - b. De voogdij opgedragen door de ouder(s) (art. 392 B.W.) (80-85)
 - c. Benoeming van de voogd door de vrederechter (art. 393 B.W.) (86-88)
 - d. Opsplitsing van de voogdij (art. 395 B.W.) (89-90)
 - e. Geen verplichte voogdij meer (art. 396 B.W.) (91-93)
 - f. Onbekwaamheid, uitsluiting en ontzetting uit de voogdij (94-99)
 - g. Persoonlijk karakter van de opdracht (100)
 - h. Vervanging van de voogd (101)
 - 3. De toeziende voogd (102-103)
 - a. Aanwijzing (102)
 - b. Taken (103)

IV. WERKING VAN DE VOOGDIJ (104-147)

- A. Taak en bevoegdheden van de voogd (104-105)
 - 1. Opsomming (104)
 - 2. Conflicten (105)
- B. Verplichtingen van de voogd (105-111)
 - 1. Boedelbeschrijving (art. 406 B.W.) (106-110)
 - 2. Geen verplichting meer tot verkoop van de roerende goederen (111)
- C. Beslissingen bij aanvang voogdij (112-114)
 - 1. Termijn (112)
 - 2. Opsomming (113)
 - 3. Duurtijd (114)
- D. Waarborgen (115-119)
 - 1. Keuze in hoofde van de vrederechter (115)
 - 2. Hypothecaire waarborg (116-119)
- E. Beheer goederen (120-147)
 - 1. Portefeuille (120)
 - 2. Overschot op de inkomsten (121)
 - 3. Ontvangst kapitaal (122)
 - 4. De bijzondere machtigingen (123-143)
 - a. Vervreemding (art. 410, § 1, 1^o B.W.) (124-132)
 - i) Principe (124)
 - ii) Uitzonderingen (art. 410, § 1, 1^o B.W.) (125)
 - iii) Souvenirs en persoonlijke voorwerpen (126)
 - iv) Wijze van verkoop (127)
 - v) Procedure (128)
 - vi) Kritiek (129)
 - vii) Verkoop van onroerende goederen (130)
 - viii) Aanvaarding onder voorrecht van inventaris (131)
 - ix) Verkoop roerende goederen (132)
 - b. Lening (133)

- c. Hypotheek verlenen — in pand geven (art. 410, 3^o) (134)
 - d. Huurovereenkomst (art. 410, 4^o) (135)
 - e. Nalatenschap — legaat — schenking (136)
 - f. Procesvoering (137-139)
 - i) Inleiding van een vordering (art. 410, 7^o) (137)
 - ii) Berusten in een vordering of in een vonnis (art. 410, 10^o) (138)
 - iii) Arbitrage (art. 410, 10^o) (139)
 - g. Dading (art. 410, 11^o) (140)
 - h. Aankoop onroerend goed (art. 410, 9^o) (141)
 - i. Een overeenkomst van onverdeeldheid (art. 408, 8^o) (142)
 - j. Voortzetten van een handelszaak (art. 410, 12^o) (143)
 - 5. Handelingen verboden aan de voogd en aan de toeziende voogd (art. 411 B.W.) (144-147)
 - a. Algemene principes (144)
 - b. Opsomming (145)
 - i) Koop (146)
 - ii) Huur (147)
- V. CONTROLE OP DE VOOGDIJ (148-156)
- A. Jaarlijkse voogdijrekening en voogdijverslag (148-151)
 - 1. Wie controleert? (148)
 - 2. Jaarlijkse voogdijrekening (149-150)
 - 3. Jaarlijks verslag over de persoon (art. 420 B.W.) (151)
 - B. Voogdijdossier (152)
 - C. Sociaal onderzoek (art 412 B.W.) (153-154)
 - D. De voogdijrekening (art. 414 en 415 B.W.) (155-156)
- VI. EINDE VAN DE VOOGDIJ (157)
- VII. OUDERLIJK GEZAG (158-169)
- A. Geen volheid van bevoegdheid (158-162)
 - 1. Wetsontwerp (158)
 - 2. Pleidooi van het notariaat (159-161)
 - 3. Aangenomen tekst (162)
 - B. Procedure (163)
 - C. Mogelijke problemen (164-165)
 - D. Bijstandsrol van de vrederechter (166-167)
 - E. Controle (168)
 - F. Belangentegenstelling (169)
- VIII. ONTVOOGDING (170-173)
- A. Aanvraag tot ontvoogding (170)
 - B. Gevolgen (171-172)
 - C. Ontneming ontvoogding (173)
- IX. OVERGANGSMAATREGELEN (174-182)
- A. Voogdijen die vervallen (175-178)
 - B. Voogdijen die gehandhaafd blijven (179-182)
- X. CONCLUSIES (183)

I. Inleiding

1. 23 jaar geleden zette het departement rechten van de U.I.A. een colloquium op touw met als titel „Taak en bevoegdheid van de vrederechter”. Op die studiedag, die doorging op 18 maart 1978 behandelde collega G. Van Oosterwyck het onderwerp „De vrederechter in de notariële praktijk”(1). In zijn aanhef zei hij toen „De vrederechter en notaris hebben heel wat gemeen. Geen enkel magistraat staat zo dicht bij de rechtsonderhorigen als de vrederechter, en ook in de notariële praktijk staat de mens centraal. Ook mag onderstreept worden hoe uitstekend de verstandhouding steeds is geweest tussen de vrederechter en notaris die elkaar immers vaak ontmoeten op het vlak van de rechtsbeoefening en die daar verschillende raakvlakken hebben, ... Vrederechter en notaris treden naast elkaar op met eigen specifieke taken op het domein van het familiaal vermogensrecht en het gerechtelijk privaatrecht, met talrijke interferenties naar het domein van het personen- en familierecht.” Het was dit interferentiegebied dat hij uitvoerig behandelde.

Als men de indrukwekkende lijst van de publicaties van collega G. Van Oosterwyck overloopt, valt het onmiddellijk op dat de door hem gekozen en behandelde onderwerpen zich bijna allemaal situeren in dit interferentiegebied.

Dat collega G. Van Oosterwyck, na een rijkgevolle carrière van notaris, vrederechter werd, is dan ook meer dan een gelukkig toeval. Door deze evolutie in zijn beroepsloopbaan heeft hij heel de interferentiezone, die hem zo nauw aan het hart ligt, uitgediept niet alleen in theorie maar ook in de praktijk.

Gezien de belangstelling van collega G. Van Oosterwyck voor die raakvlakken, lag het dan ook voor de hand dat ik vandaag een onderwerp zou behandelen dat zich daarin situeert.

A. DE VOOGDIJ IS AL SINDS LANG AAN HERVORMING TOE

1. *Oude voorstellen*

2. Het was reeds op het einde van de 19de eeuw dat men vond dat het burgerlijk wetboek inzake voogdij aan een hervorming toe was.

(1) In M. VERRYCKEN, G. VAN OOSTERWYCK, J. LAENENS, W. LAMBRECHTS, „Taak en bevoegdheid van de vrederechter”, Ced. Samson, p. 69.

In zijn voorontwerp van wet ter herziening van het gehele burgerlijk wetboek heeft F. Laurent in 1883 al zeer moderne ideeën geponeerd: zo vindt hij dat de voogdij slechts mag openvallen bij het overlijden van de langstlevende ouder enerzijds en dat anderzijds de minderjarige van 16 jaar met raadgevende stem kan deelnemen aan de vergaderingen van de familieraad die wel wordt behouden; in één enkel geval moet de minderjarige trouwens reeds vanaf 12 jaar worden gehoord; de voogd zou jaarlijks een staat van zijn beheer moeten overmaken aan de familieraad(2).

3. In 1890 richtte de toenmalige Minister van Justitie Lejeune een commissie op met het oog op de hervorming van het burgerlijk wetboek. Het verslag van deze commissie werd ingediend onder de vorm van een wetsontwerp op 8 december 1890(3). Enkele markante ideeën daarvan zijn:

- personen die aan een minderjarige een schenking of legaat overmaken mogen steeds een curator aanduiden die deze goederen zal beheren,
- alhoewel de zetel van de voogdij in principe onveranderlijk is, kan de vrederechter, als de voogd verhuist, op diens vraag of op vraag van de leden van de familieraad, de overbrenging van de voogdijzetel bevelen,
- de inventaris is steeds verplicht maar als de familieraad van oordeel is dat het actief van de roerende nalatenschap 3.000 BEF niet overschrijdt, kan hij toelaten dat de inventaris onderhands wordt opgesteld,
- roerende waarden krijgen een betere bescherming: de titels aan toonder moeten binnen de maand na de sluiting van de inventaris worden omgezet in titels op naam en indien zulks niet mogelijk is, moeten ze bij de deposito- en consignatiekas of bij een andere kas aangewezen door de familieraad worden gedeponeerd op naam van de minderjarige,
- de bevoegdheden van de voogd worden beperkt tot beheersdaden, zodat de voogd geen algemeen uitgebreid beheersrecht meer heeft,
- de voogd mag zonder homologatie van de rechtbank, maar met voorafgaandelijke machtiging van de familieraad, roerende en

(2) F. LAURENT, *Avant-projet de révision du code civil*, II, 218; H. NUYTINCK m.m.v. R. GOTZEN, *Voogdij over minderjarigen — Een voorstel tot hervorming*, Kluwer, 1983, 21.

(3) H. NUYTINCK, *o.c.*, 23.

onroerende goederen vervreemden als hun waarde 1.500 BEF niet overschrijdt,

- hij mag in naam van de minderjarige schenkingen en legaten aanvaarden zonder voorafgaande machtiging, wanneer er geen lasten of voorwaarden aan verbonden zijn.

4. In 1947 maakte wijlen Prof. Madeleine Gevers een rechtsvergelijkende studie van de voogdij in de andere Europese landen en formuleerde een voorstel tot globale hervorming van de voogdij(4). Enkele krachtlijnen daarvan zijn:

- de voogdij valt maar open als het kind geen ouders meer heeft,
- de voogd is steeds een datieve voogd,
- de testamentaire voogdij wordt behouden maar de familieraad kan afwijken van de keuze van de ouders,
- de minderjarige van 16 jaar maakt deel uit van de familieraad met raadgevende stem,
- er is geen toeziende voogd meer, maar een voogdijraad, die hem vervangt,
- er is een voogdijraad per kanton en deze bestaat uit twee leden: een sociaal assistent en een jurist; de voogdijraad houdt toezicht op de situatie van de minderjarige,
- de voogd wordt benoemd voor een periode van vijf jaar, stilzwijgend hernieuwbaar,
- de voogd kan alleen daden van beheer stellen; van zodra het om daden van beschikking gaat heeft hij een machtiging van de vrederechter nodig.

5. Tenslotte is er het voorstel geformuleerd door wijlen vrederechter A. Pauwels, vader van wijlen Prof. Johan Pauwels, in 1958(5). Vanuit zijn praktijk stelt hij vast dat vele functies van de familieraad in feite door de vrederechter worden waargenomen; hij acht dan ook dat zulks wettelijk moet bekrachtigd worden. Hij stelt m.n. voor:

- de toeziende voogd af te schaffen,
- de familieraad te behouden maar met als enige functie de benoeming van de datieve voogd,
- bij gebrek aan dichte verwanten de vrederechter de voogd te laten benoemen,

(4) M. GEVERS, *La tutelle et l'administration légale — Essai de réforme*, Brussel, 1947.

(5) A. PAUWELS, „Familieraad en voogdijraad”, *T. Vred.* 1958, 161-169.

— de machtigingen van de familieraad te vervangen door machtigingen van de vrederechter.

2. Een onderzoeksproject

6. Wijlen Prof. Johan Pauwels volgde de lijn van zijn vader en besliste dat er een onderzoek moest komen naar de toepassing van het voogdijrecht, dat moest resulteren in voorstellen tot modernisering. Het is voornamelijk mevrouw Hilde Nuytinck die aan dit project werkte, daarbij gedurende drie jaar geholpen door Rudy Gotzen. De uitvoering van het project behelsde enerzijds een rechtsvergelijkende studie van een tiental landen en anderzijds een peiling naar de wensen van de praktijkjuristen (44 vrederechters werden ondervraagd).

Het onderzoek mondde uit in conclusies *de lege ferenda* die ter discussie werden gesteld op een studiedag, die plaats had in Leuven op 17 december 1980.

Aan het hele opzet werd een boek gewijd, uitgegeven in de Acta Falconis, H. NUYTINCK, m.m.v. R. GOTZEN, *o.c.*, Kluwer, 1983.

De auteurs kwamen tot het besluit dat de voogdij moet voorbehouden blijven voor minderjarigen die geen enkele ouder hebben, dat de familieraad dient afgeschaft, en dat de vrederechter het belangrijkste controleorgaan moet worden, bijgestaan door een toeziende voogd met gerevaloriseerde opdracht; zij achtten ook dat de nadruk moet gelegd worden op de noodzaak om de zorg voor de persoon van het kind centraal te stellen.

B. WORDINGSGESCHIEDENIS VAN DE NIEUWE VOOGDIJWET

7. Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 31 maart 1987 op de afstamming werd ook reeds gepleit voor een grondige hervorming van de voogdij met name door de afschaffing van de voogdij wanneer nog één van de ouders in leven is en door afschaffing van de familieraad en veralgemening van het toezicht van de vrederechter wanneer beide ouders overleden zijn(6).

8. In 1990 heeft de toenmalige Minister van Justitie, de heer Wathelot, een werkgroep opgericht met het oog op de modernisering van de wetgeving betreffende de voogdij over de minderjarige. Deze werkgroep werd voorgezeten door wijlen de heer Slachmuylder, Eerste

(6) *Parl. St.* Senaat 1984-85, nr. 904, p. 147.

Voorzitter em. van het Hof van Beroep te Brussel, tot aan zijn overlijden in 1993. Deze werkgroep was samengesteld uit universiteitsprofessoren, vrederechters en hoofdgriffiers bij het vredegerecht, rechters bij de rechtbank van eerste aanleg en parketmagistraten. Collega Gommaar Van Oosterwyck heeft ook deelgenomen aan een gedeelte van deze werkzaamheden.

De werkzaamheden van deze werkgroep, die rekening hield met het voorstel van mevrouw H. Nuytinck, hebben geleid tot een voorstel tot hervorming van het voogdijstelsel.

In 1993 werd het voorontwerp van wet ingediend bij de Ministerraad. Het werd in augustus 1998 voorgelegd aan de Raad van State die een advies verstrekte op 5 augustus 1999.

Het wetsontwerp werd ingediend op 7 april 2000. Het werd geamendeerd en goedgekeurd in de Kamer en werd geëvoceerd door de Senaat, die het amendeerde. Het werd dan terug gestuurd naar de Kamer, die het amendeerde zodat het terug verzonden is naar de Senaat, die het goedkeurde op 29 maart 2001.

Op 2 mei 2000 heeft de Kamercommissie voor Justitie Prof. E. Vieujean en mijzelf gehoord. De Koninklijke Federatie van Notarissen had een nota gestuurd aan de Voorzitter van de Kamercommissie van Justitie en op 9 mei 2000 werden in een hoorzitting de professoren Casman en Grégoire en de heer Wauters, beheerder van de Federatie, gehoord. Na het verhoor heeft de Koninklijke Federatie van Notarissen nog een nota gestuurd aan de Kamercommissie voor Justitie. Deze documenten zijn gehecht als bijlage aan het verslag. Ook naar de Senaatscommissie voor Justitie heeft de Federatie een nota gestuurd maar deze is niet gepubliceerd in de parlementaire voorbereiding en er wordt ook niet aan gerefereerd.

C. KRACHTLIJNEN VAN DE NIEUWE WETGEVING INZAKE VOOGDIJ

9. In de Senaatscommissie voor Justitie heeft de Minister van Justitie toegelicht welke fundamentele opties ten grondslag liggen van het ontwerp(7):

1. Het behoud van het ouderlijk gezag bij het overlijden van één van de ouders.

Het principe is dat het ouderlijk gezag blijft bestaan zolang één van beide ouders in staat is om het uit te oefenen.

(7) *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 6, p. 2.

De Minister preciseerde dat het aantal voogdijen in 1999 6.787 gevallen betrof en kondigde terecht aan dat deze eerste krachtlijn het aantal voogdijen aanzienlijk zou doen dalen. De Minister preciseerde dat de ouders voortaan een machtiging van de vrederechter zullen nodig hebben voor die handelingen die de voogd zonder een dergelijke machtiging niet mag verrichten⁽⁸⁾⁽⁹⁾.

2. Afschaffing van de familieraad.

Wel wordt voorgesteld, indien zulks nodig is, de familieleden individueel te raadplegen.

3. Uitbreiding van de taak van de vrederechter.

Door de afschaffing van de familieraad wint de rol van de vrederechter aan belang, aangezien hij de meeste bevoegdheden van de familieraad zal overnemen.

De vrederechter is niet alleen de inrichter van de voogdij, maar ook het controleorgaan. Tegen beschikkingen van de vrederechter is hoger beroep mogelijk bij de rechtbank van eerste aanleg.

4. De benoeming van de voogd door de vrederechter.

De wettelijke voogdij van de bloedverwanten in opgaande lijn over minderjarigen wordt afgeschaft.

Het is dan ook coherent dat art. 506 B.W., dat bepaalde dat de ene echtgenoot van rechtswege voogd is van de andere echtgenoot die onbekwaam verklaard wordt, opgeheven werd.

Het principe is dat het de vrederechter is, die de voogd benoemt; daarbij oordeelt hij uitsluitend op grond van de persoonlijke belangen en de vermogensbelangen van het kind.

Wel moet de vrederechter rekening houden met de voogd, aangewezen door de ouder die het laatst het ouderlijk gezag uitoefent of door de gezamenlijk optredende ouders; enkel ernstige redenen in verband met de belangen van het kind laten de vrederechter toe af te wijken van deze keuze.

Belangrijk is het hoorrecht van de minderjarige die de leeftijd van 12 jaar heeft bereikt: de vrederechter dient deze te horen, alvorens tot de benoeming van de voogd over te gaan.

Daarnaast hoort de vrederechter ook de bloedverwanten in opgaande lijn in tweede graad, de meerderjarige broers en zusters van

(8) In het Senaatsverslag staat een storende fout in de Nederlandstalige versie: daar is het woord „niet” vergeten.

(9) Verslag, p. 4.

de minderjarige en de broers en zusters van de ouders van de minderjarige.

5. Niemand is verplicht het ambt van voogd te aanvaarden.

De voogdij gaat niet over op de erfgenamen van de voogd want de voogdij is een persoonlijke opdracht.

6. Modernisering van het bestuur.

Opdat de vrederechter zijn controleopdracht doeltreffend zou kunnen vervullen worden hem een aantal middelen aangereikt:

- wanneer de voogdij openvalt of vacant wordt, beveelt de vrederechter de dringende maatregelen die noodzakelijk zijn.
- bij het begin van de voogdij moet een staat van de onroerende goederen en een boedelbeschrijving worden opgemaakt, zodat de vrederechter op de hoogte is van de omvang en de samenstelling van het vermogen van de minderjarige.
- voor een aantal rechtshandelingen die beperkend zijn opgesomd is de machtiging van de vrederechter vereist.
- elk jaar moet de voogd aan de vrederechter, aan de toeziende voogd en aan de minderjarige die de leeftijd van 15 jaar heeft bereikt, een rekening inzake zijn beheer van de goederen overleggen.

De voogd moet ook jaarlijks verslag uitbrengen over de vervulling van zijn zorgverplichting ten aanzien van de minderjarige.

- op het einde van de voogdij wordt een definitieve voogdijrekening overgelegd, in aanwezigheid van de vrederechter en de toeziende voogd.

7. Herwaardering van de opdracht van de toeziende voogd.

8. Meer aandacht voor de persoon van de minderjarige.

Vanaf de leeftijd van 12 jaar moet de minderjarige gehoord worden over procedures die zijn persoon betreffen.

Naar analogie met wat bepaald is in de wet op het voorlopig bewind kan de vrederechter in het belang van de minderjarige de toepassing vorderen van de sociale wetgeving.

- 10.** Aan deze acht krachtlijnen, zoals ze werden geschetst door de Minister, zouden er nog drie kunnen toegevoegd worden:

1. Er is niet langer een opsplitsing tussen ouderlijk gezag, beperkt tot de persoon van de minderjarige, en de voogdij (beheer van de goederen).

Onder de oude wet waren de overlevende ouder en de moeder van een buitenhuwelijks kind, dat niet is erkend door de vader, titularis van het ouderlijk gezag wat de persoon van het kind betreft, maar voogd wat het bestuur van de goederen betreft.

In de oude wet bestonden ouderlijk gezag en voogdij vaak parallel; alleen in het geval van de wettelijke voogdij van de grootouders en in geval van datieve voogdij gingen het beheer over de persoon en de goederen samen.

In de nieuwe wet zal er ofwel ouderlijk gezag bestaan ofwel voogdij. Zulks belet echter niet dat in de voogdij een opsplitsing kan geschieden, het weze uitzonderlijk, in die zin dat een voogd kan benoemd worden voor de persoon en een voogd voor de goederen.

2. Wat ook nieuw is, is het feit dat het de vrederechter thans mogelijk wordt gemaakt om via b.v. een maatschappelijk onderzoek te informeren naar de familiale toestand en de leefomstandigheden van de minderjarige, dit naar analogie met het jeugdbeschermingsrecht (nieuw art. 412 B.W.).

Weliswaar zal de vrederechter niet rechtstreeks kunnen beroep doen op de justitie-assistenten maar hij kan er beroep op doen via de procureur des Konings.

Het is te betreuren dat naar aanleiding van deze wetswijziging geen sociale dienst specifiek voor het vrederecht in het leven werd geroepen, zoals reeds door het Koninklijk Verbond van Vrede- en Politierichters werd gevraagd sinds 1968. Inderdaad, op het jaarlijks congres van het K.V.V.P. van 1968 werd gepleit voor de oprichting van een sociale dienst op elk vrederecht⁽¹⁰⁾. De noodzaak hieraan is meer dan ooit actueel.

3. De vrederechter krijgt ook een zekere controle over het beheer van de goederen bij ouderlijk gezag.
 - Art. 378: de ouders hebben dezelfde machtigingen nodig als de voogd (art. 410).
 - Het nieuw art. 793, al. 3 geeft een bijstandsrol aan de vrederechter.

(10) *T. Vred.* 1968, 88 en 168.

D. WETTEKST — INWERKINGTREDING

11. De wet van 29 april 2001 tot wijziging van verscheidene wetsbepalingen inzake de voogdij over minderjarigen(11) is in werking getreden op 1 augustus 2001.

Deze wet brengt verschillende wijzigingen aan in het Burgerlijk Wetboek en meer bepaald wat de voogdij betreft wordt Hoofdstuk II van Boek I Titel X van het Burgerlijk Wetboek, met als opschrift „Voogdij”, dat de art. 389 tot en met 475 B.W. bevat, door art. 13 van de wet vervangen door de nieuwe art. 389 tot 420 B.W., wat dus impliceert dat de oude art. 389 tot en met 475 B.W. opgeheven zijn.

Deze wet brengt ook wijzigingen aan aan het Gerechtelijk Wetboek en m.n. wordt in het Gerechtelijk Wetboek Hoofdstuk IX van Deel IV Boek IV, met als opschrift „Adviezen van de familierraad”, dat de art. 1232 tot en met 1237 bevat, bij art. 67 van de wet vervangen door de nieuwe art. 1232 tot en met 1237 Ger.W., wat impliceert dat de oude art. 1232 tot en met 1237 Ger.W. opgeheven zijn.

Verder brengt deze wet ook nog wijzigingen aan in verschillende andere wetten.

De wet van 27 maart 2001 tot wijziging van sommige bepalingen van het Ger.W. met betrekking tot de voogdij over minderjarigen(12) is eveneens in werking getreden op 1 augustus 2001. Zij heeft betrekking op verschillende artikelen van het Ger.W. over de bevoegdheid.

II. Openvallen van de voogdij

A. IN WELKE GEVALLEN VALT DE VOOGDIJ OPEN?

12. In de parlementaire voorbereiding en in de aangenomen teksten is er telkens sprake van het „ontstaan van de voogdij”, doch het verdient de voorkeur te spreken over „openvallen”; in de Franse tekst wordt trouwens ook de term „*ouverture de la tutelle*” gebruikt.

(11) B.S. 31 mei 2001.

(12) B.S. 31 mei 2001.

1. Principe

13. Het nieuw art. 389 B.W., luidt als volgt:

„De voogdij over minderjarigen ontstaat indien beide ouders overleden zijn, wettelijk onbekend zijn of in de voortdurende onmogelijkheid zijn om het ouderlijk gezag uit te oefenen.

Tenzij de voogdij voortvloeit uit een gerechtelijke onbekwaamverklaring, uit een verlengde minderjarigheid, uit een verklaring of een vermoeden van afwezigheid, wordt deze onmogelijkheid vastgesteld door de rechtbank van eerste aanleg overeenkomstig de procedure omschreven in art. 1236*bis* van het Gerechtelijk Wetboek.”

Dit artikel concretiseert één van de belangrijkste krachtlijnen van de hervorming, m.n. dat, bij overlijden van één ouder of als er maar één ouder is, het ouderlijk gezag behouden blijft(13).

In de memorie van toelichting werd er inderdaad aan herinnerd(14) dat er onder gelding van de oude wet bij overlijden van één ouder of zo de afstamming maar vaststaat t.o.v. één ouder, een splitsing binnen het ouderlijk gezag ontstond; de overlevende ouder of de enige ouder bleef het ouderlijk gezag uitoefenen wat de persoon van de minderjarige betrof, maar wat het bestuur van de goederen betrof, werd hij/zij voogd(15). Alle prerogatieven m.b.t. de persoon en de goederen van het kind berustten op hetzelfde hoofd maar in twee verschillende hoedanigheden(16).

De beoogde hervorming wou die situatie ongedaan maken(17).

De tekst die uiteindelijk werd aangenomen verschilt niet wezenlijk van de tekst in het wetsontwerp voorgesteld; de tweede alinea van het nieuw art. 389 B.W. is trouwens ongewijzigd aangenomen.

In het wetsontwerp luidde de eerste alinea: „De voogdij over minderjarigen ontstaat nadat beide ouders overleden zijn, indien ze wettelijk onbekend of in de voortdurende onmogelijkheid zijn om het ouderlijk gezag uit te oefenen.”

In de Kamercommissie voor Justitie had er geen discussie plaats over het principe, noch over de tekst van het nieuw art. 389 B.W. Het is in de Senaat dat de eerste alinea van art. 389 B.W. zijn huidige redactie

(13) *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 1, p. 3, 6.

(14) *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 1, p. 4.

(15) H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, 1990, II (J.P. MASSON) nr. 1010, p. 969.

(16) G. VAN OOSTERWYCK, „Ouderlijk gezag, minderjarigheid, voogdij en ontvoogding”, in G. BAETEMAN, *Afstamming en adoptie*, nr. 308, p. 227.

(17) *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 1, p. 7.

kreeg. In de Senaat werden door Senator Vandenberghe en door de Minister van Justitie inderdaad amendementen ingediend, die enkel de redactie beoogden(18). Bij de tweede behandeling in de Kamercommissie voor Justitie diende de Regering een amendement in om de redactie van de Franse versie, zoals die was gewijzigd in de Senaat, ongedaan te maken(19).

14. Uit het nieuw art. 389, 1ste lid B.W. volgen twee fundamentele wijzigingen, die het aantal voogdijdossiers op de vredegerichten geopend of te openen, in een aanzienlijke mate zullen doen slinken:

- de voogdij van de langstlevende ouder (oud art. 390 B.W.) wordt afgeschaft: de langstlevende ouder behoudt het ouderlijk gezag,
- de voogdij over de buitenhuwelijkse kinderen, waarvan de vaderlijke afstamming niet vaststaat, wordt afgeschaft: de moeder oefent het ouderlijk gezag uit. Dit betreft de gevallen van de ongehuwde moeders en de gevallen waarin de vaderlijke afstamming in hoofde van de echtgenoot van de moeder werd betwist.

2. *GevalLEN*

15. De voogdij valt dus open als:

- beide ouders overleden zijn,
- beide ouders wettelijk onbekend zijn,
- beide ouders in de voortdurende onmogelijkheid zijn om het ouderlijk gezag uit te oefenen.

(a) Beide ouders zijn overleden (art. 389, 1ste lid)

16. Met de hypothese van het overlijden van de beide ouders worden verschillende situaties bedoeld:

i) De afstamming staat vast ten overstaan van beide ouders

Als de afstamming ten overstaan van beide ouders vaststaat — dus zowel bij huwelijkse als bij buitenhuwelijkse kinderen — blijft het ouderlijk gezag in al zijn bestanddelen — gezag over de persoon en beheer van de goederen — bestaan bij overlijden van één ouder en valt de voogdij maar open na het overlijden van de langstlevende ouder.

(18) Amendementen nr. 33 en 87 — *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 3, 509, nr. 5.

(19) Amendement nr. 67 — *Parl. St.* Kamer 2000-2001, 50-576, nr. 18.

ii) De afstamming staat vast ten overstaan van één ouder

Als de afstamming maar vaststaat ten overstaan van één ouder, dan oefent die ouder het ouderlijk gezag — in al zijn bestanddelen — uit; de voogdij valt pas open als die ouder overlijdt.

Als het vaderschap over een huwelijks kind met succes wordt betwist, dan geeft zulks niet langer aanleiding tot de inrichting van de voogdij, want de moeder blijft alleen het ouderlijk gezag uitoefenen; de voogdij valt enkel open als de moeder overlijdt.

(b) Beide ouders zijn wettelijk onbekend (art. 389, 1ste lid)

17. Deze situatie is eerder uitzonderlijk en kan zich m.n. voordoen in de volgende gevallen:

- voor een vondeling valt de voogdij open bij de geboorte,
- een vrouw is anoniem bevallen in Frankrijk en het kind werd niet door de vader erkend: de voogdij valt open bij de geboorte.
- de moederlijke afstamming in hoofde van een ongehuwde vrouw is met succes betwist en het kind is niet door de vader erkend: de voogdij valt open nadat het vonnis van betwisting van het moederschap definitief is geworden.

(c) De beide ouders zijn in de voortdurende onmogelijkheid om het ouderlijk gezag uit te oefenen (art. 389, 1ste lid)

18. De wet spreekt wel van „beide ouders”, maar in feite, en dit bij toepassing van de algemene principes van de nieuwe wet, geldt deze regel ook:

- als de langstlevende ouder zich in de voortdurende onmogelijkheid bevindt,
- als de afstamming slechts vaststaat t.o.v. van één ouder en als deze zich in de voortdurende onmogelijkheid bevindt⁽²⁰⁾.

Die voortdurende onmogelijkheid kan ofwel automatisch voortvloeien uit bepaalde juridische situaties, ofwel in rechte worden vastgesteld. Zowel een feitelijke verhindering als een wettelijke verhindering geven aanleiding tot het openvallen van de voogdij.

(20) Memorie van toelichting — *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 1, p. 15.

Het is ook niet vereist dat dezelfde reden van voortdurende onmogelijkheid het ouderlijk gezag uit te oefenen bestaat in hoofde van beide ouders: een combinatie van hypothesen is mogelijk. Zo kan b.v. de ene ouder wettelijk verhinderd zijn — b.v. verlengd minderjarig — en de andere ouder in feite verhinderd — b.v. door internering.

Het nieuw art. 389, 2de lid B.W. bepaalt: „Tenzij de voogdij voortvloeit uit een gerechtelijke onbekwaamverklaring, uit een verlengde minderjarigheid, uit een verklaring of een vermoeden van afwezigheid, wordt deze onmogelijkheid vastgesteld door de rechtbank van eerste aanleg overeenkomstig de procedure omschreven in art. 1236bis Ger.W.”.

i) De voortdurende onmogelijkheid om het ouderlijk gezag uit te oefenen als automatisch gevolg van bepaalde gevallen van wettelijke verhindering

19. De voortdurende onmogelijkheid vloeit inderdaad voort uit (nieuw art. 389, 2de lid B.W.):

- de gerechtelijke onbekwaamverklaring,
- de verlengde minderjarigheid,
- een verklaring (art. 117 B.W.) of een vermoeden (art. 112 B.W.) van afwezigheid.

Als de beide ouders zich in één van de deze gevallen bevinden dan valt de voogdij open.

Wanneer één ouder onbekwaam of verlengd minderjarig wordt verklaard of zo er met betrekking tot hem een verklaring of een vermoeden van afwezigheid is, blijft de andere ouder het ouderlijk gezag alleen uitoefenen, bij toepassing van art. 375, 1ste lid B.W. Onder gelding van de oude wet had art. 375, 1ste lid B.W. enkel betrekking op het gezag over de persoon van de minderjarige(21) en werd betreurd dat er geen analoge regeling was met betrekking tot het beheer over de goederen van de minderjarige(22). Nu kan echter, op basis van één van de krachtlijnen van de nieuwe voogdijwet, volgens dewelke bij overlijden van één ouder of als er maar één ouder is, het ouderlijk gezag behouden blijft, worden gesteld dat art. 375, 1ste lid B.W. doelt op het ouderlijk gezag in al zijn bestanddelen, dus ook op het beheer van de goederen.

(21) P. SENAEVE, *Compendium van het personen- en familierecht*, nr. 1109, p. 416.

(22) G. VAN OOSTERWYCK, *o.c.*, nr. 271, p. 195 en nr. 277, p. 198.

Staat de afstamming slechts vast ten overstaan van één ouder dan zal de voogdij openvallen als deze ouder onbekwaam wordt verklaard, onder statuut van verlengde minderjarigheid wordt geplaatst, of zo er met betrekking tot hem een verklaring of een vermoeden van afwezigheid is.

ii) Vaststelling van de voortdurende onmogelijkheid door de rechter

1° Toepassingsgevallen

20. In de memorie van toelichting worden voorbeelden aangehaald van situaties waaraan de wetgever met name heeft gedacht(23): gevangenisstraf of langdurige verdwijning of een lange internering; de lijst is uiteraard niet exhaustief.

21. Er zou m.i. inderdaad ook nog kunnen gedacht worden aan een langdurige psychiatrische opname — al dan niet gedwongen —, aan een gedwongen verpleging in een gezin op basis van de wet op de bescherming van de persoon van de geesteszieke, aan de aanwijzing van een voorlopige bewindvoerder, aan een langdurige ziekte of medische toestand die geen aanleiding heeft gegeven tot de organisatie van enig beschermingsstatuut (coma, algehele verlamming met verlies van de mogelijkheid nog een eigen wil te uiten), aan een vestiging in het buitenland.

22. De onmogelijkheid moet voortdurend zijn: een gewone tijdelijke verhindering van de ouder(s) volstaat niet om te leiden tot het openvallen van de voogdij. De memorie van toelichting preciseert zulks en stelt verder: „De rechtbank moet, rekening houdend met de omstandigheden van elk geval en met het belang van het kind, beslissen of de wettelijke voorwaarden vervuld zijn”(24).

23. De ontzetting uit het ouderlijk gezag komt hier niet in aanmerking: zij blijft geregeld door de wet op de jeugdbescherming, wat betekent dat de voogdij niet openvalt bij ontzetting van beide ouders, maar dat wel een provoogd wordt aangewezen door de jeugdrechtbank (het wetsontwerp spreekt van een „vervangende voogdij” als vertaling van „*protutelle*”, eerder dan van „provoogdij”, die een meer gebruikte term is).

(23) *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 1, p. 15.

(24) *Parl. St. Kamer, ibidem*.

In de memorie van toelichting wordt het behoud van de afzonderlijke regeling van de ontzetting uit het ouderlijk gezag als volgt gemotiveerd: „Dit onderscheid is essentieel want het betreft een totaal andere situatie. In de eerste plaats kan de ontzetting uit het ouderlijk gezag zowel betrekking hebben op alle als op een gedeelte van de ouderlijke rechten. De regeling inzake de gewone voogdij waarvan hier sprake is, is niet aangepast aan een gedeeltelijke ontzetting. De ontzetting uit het ouderlijk gezag is bovendien vaak tijdelijk. Als blijkt dat de ouders onbekwaam of onwaardig zijn, worden zij uit het ouderlijk gezag ontzet maar het is de bedoeling zulks te verhelpen en het gezin in betere omstandigheden opnieuw te verenigen. De ontzetting is een maatregel in het kader van de jeugdbescherming: zij wordt uitgesproken door de jeugdrechter, eventueel samen met andere maatregelen. Derhalve is het onontbeerlijk dat de jeugdrechter het toezicht op het geheel van de maatregelen en op de desbetreffende bevoegdheden behoudt, zodat hij de noodzakelijke wijzigingen in het belang van het kind kan bevelen. Zulks betekent dat de vervangende voogdij moet worden georganiseerd onder toezicht van de jeugdrechter”(25).

24. Als één ouder voortdurend verhinderd is het ouderlijk gezag uit te oefenen, dient zulks niet in rechte te worden vastgesteld: bij toepassing van art. 375, 1ste lid oefent dan de andere ouder uitsluitend het ouderlijk gezag — over de persoon en over de goederen van de minderjarige — uit.

Als die andere ouder echter overlijdt of wettelijk verhinderd is (onbekwaamverklaring, verlengde minderjarigheid of afwezigheid), dan moet die feitelijke onmogelijkheid in hoofde van de ene ouder wel in rechte worden vastgesteld.

Bestaat er feitelijke onmogelijkheid in hoofde van beide ouders, dan moet die in rechte worden vastgesteld.

In de beide laatste gevallen zal dan de voogdij openvallen.

Art. 375, 2de lid B.W. bepaalt dat als van beide ouders er geen overblijft die in staat is het ouderlijk gezag uit te oefenen, de voogdijregeling moet worden uitgewerkt.

De vraag stelde zich hoe deze onmogelijkheid moest worden vastgesteld(26). De wetgever heeft nu wel een procedure uitgestippeld om die onmogelijkheid in rechte te laten vaststellen.

(25) *Parl. St. Kamer, ibidem.*

(26) E. VIEUJEAN, „L'autorité parentale”, *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police*, cahier nr. 30, p. 34.

2° Procedure van art. 1236*bis* Ger.W.

25. De tekst van art. 1236*bis* Ger.W., luidt als volgt:

„§ 1. Vorderingen tot vaststelling van de voortdurende onmogelijkheid om het ouderlijk gezag uit te oefenen worden door de procureur des Konings ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg. De procureur des Konings treedt ambtshalve op of op verzoek van iedere belanghebbende persoon.

Bij het verzoekschrift worden alle nuttige inlichtingen gevoegd, inzonderheid het oordeel van de vader en de moeder, dat van de bloedverwanten in opgaande lijn in de tweede graad van de minderjarige en dat van de meerderjarige broers en zusters.”

Het betreft hier een procedure sui generis; de memorie van toelichting spreekt van een „specifieke procedure”(27).

26. De bevoegde rechtsmacht is dus de rechtbank van eerste aanleg. In de Kamercommissie voor Justitie heeft Prof. Casman namens het notariaat voorgesteld dat deze onmogelijkheid niet zou worden vastgesteld door de rechtbank van eerste aanleg, maar wel door de jeugdrechter, met als verantwoording dat alle bevoegdheden inzake uitoefening van het ouderlijk gezag onder de controle moeten gehouden worden van de jeugdrechtbank(28). Deze idee werd dus niet aanvaard. De territoriale bevoegdheid wordt niet geregeld; dat kan mogelijk tot problemen leiden. Het is echter logisch dat de vaststelling van de onmogelijkheid om het ouderlijk gezag uit te oefenen wordt gevorderd voor de rechtbank van eerste aanleg van de woonplaats van die ouder.

27. Alleen de procureur des Konings kan het initiatief nemen. De procureur des Konings treedt ambtshalve op of op verzoek van iedere belanghebbende persoon. Er kan worden aangenomen dat de procureur des Konings een beoordelingsrecht heeft en dus kan beslissen geen gevolg te geven aan een verzoek van een belanghebbende persoon.

De procureur des Konings moet de vordering inleiden bij verzoekschrift.

Bij dit verzoekschrift moeten alle nuttige inlichtingen, ingezameld door de procureur des Konings, gevoegd worden, met name:

(27) *Parl. St. Kamer, ibidem.*

(28) *Parl. St. Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 9, p. 69.*

- het advies van de vader en de moeder,
- het advies van bloedverwanten in opgaande lijn in tweede graad van de minderjarige,
- het advies van de meerderjarige broers en zusters.

28. Art. 1236*bis*, § 2 Ger.W. bepaalt:

„De rechtbank beveelt de verschijning in raadkamer van de personen die zij nodig acht te horen. Hiervan wordt proces-verbaal opgemaakt. Indien één van de personen van wie de procureur des Konings het advies heeft moeten inwinnen, betreffende de voorgestelde maatregel een ongunstig advies heeft uitgebracht, wordt deze eveneens opgeroepen en wanneer hij verschijnt, kan hij door middel van een eenvoudige akte verklaren dat hij in het geding wenst tussen te komen. De griffier zendt de oproepingen aan de betrokkenen toe bij gerechtsbrief. Minderjarigen die 12 jaar oud zijn worden ook afzonderlijk gehoord”. De procedure uitgestippeld in art. 1236*bis* Ger.W. is geïnspireerd op de procedure tot homologatie van een adoptie (art. 350, § 3 B.W.). Nochtans zou men eerder aan een analogie kunnen denken met de ontzetting uit het ouderlijk gezag voor de jeugdrechtbank.

29. Is het wel logisch dat het hier geen tegensprekelijke procedure betreft? Ze wordt niet ingeleid tegen die ouder waarvan de procureur des Konings de voortdurende onmogelijkheid om het ouderlijk gezag uit te oefenen wil laten vaststellen. Weliswaar moest deze ouder een advies geven en als dat ongunstig was, wordt hij opgeroepen, maar het blijft een procedure op eenzijdig verzoekschrift.

De ouder van wie de vaststelling van de voortdurende onmogelijkheid om het ouderlijk gezag uit te oefenen wordt gevorderd, kan de hoedanigheid van vrijwillig tussenkomende partij verwerven „door middel van een eenvoudige akte”, maar maakt deze ouder geen gebruik van deze mogelijkheid of verschijnt hij niet, dan blijft hij een derde die dan enkel tegen de beschikking zou kunnen opkomen bij derdenverzet(29).

30. De minderjarige die 12 jaar is, wordt ook gehoord, maar afzonderlijk. Het is evident dat een onbekwame alleen bij gewone brief kan worden opgeroepen en niet bij gerechtsbrief.

(29) Cass. 23 maart 1990, *Arr. Cass.* 1989-1990, 955.

31. Art. 1236*bis*, § 3, 1ste lid B.W. bepaalt dat indien de rechtbank de vordering toewijst, zij beslist of de voortdurende onmogelijkheid om het gezag uit te oefenen voor de vader, voor de moeder of voor beiden, het verlies meebrengt van het recht op het wettelijk genot, bepaald in art. 384 B.W.

De memorie van toelichting verschaft daaromtrent geen uitleg, maar er kan worden verondersteld dat de wetgever hier gedacht heeft aan een duidelijk onderscheid dat moet gemaakt worden tussen een ontzetting uit het ouderlijk gezag — die verlies van het wettelijk genot met zich brengt bij volledige ontzetting — en een vaststelling van de onmogelijkheid om het ouderlijk gezag uit te oefenen.

De griffier geeft kennis van een eensluidend verklaard afschrift van de beslissing aan de territoriaal bevoegde vrederechter die dan handelt overeenkomstig de regels van de voogdij (art. 1236*bis*, § 3, 2de lid Ger.W.).

32. De wet preciseert niet dat van de beschikking kennis moet worden gegeven aan de ouder(s) waarop de procedure betrekking heeft, noch aan de eventueel vrijwillig tussenkomende partij.

Alhoewel het een procedure *sui generis* betreft is het toch ook een procedure op eenzijdig verzoekschrift uitgaande van de procureur des Konings, zodat zou kunnen worden aangenomen dat art. 1030 Ger.W. toepasselijk is: binnen de drie dagen na de uitspraak geeft de griffier bij gerechtsbrief kennis van de beschikking aan de tussenkomende partij(en).

33. Art. 1236*bis*, al. 4, 1ste lid Ger.W. bepaalt dat hoger beroep wordt ingesteld bij verzoekschrift, neer te leggen ter griffie van het Hof, en dat de zaak in raadkamer wordt behandeld.

De termijn om beroep in stellen en het beroep, evenals de termijn om zich in cassatie te voorzien en het cassatieberoep, hebben een schorsende kracht (art. 1236*bis*, § 4, 2de lid Ger.W.).

3° Opheffing van de vaststelling van de onmogelijkheid

34. De vordering tot opheffing wordt bij verzoekschrift ingediend door beide ouders samen of door elke ouder afzonderlijk, eveneens voor de rechtbank van eerste aanleg (art. 1236*bis*, § 5).

De griffier zendt het verzoekschrift toe aan de procureur des Konings die de nodige inlichtingen inwint, waaronder het oordeel van de ouder,

dat van de bloedverwanten in opgaande lijn in de tweede graad van de minderjarige en dat van zijn meerderjarige broers en zusters. Ook het oordeel van de voogd en van de toeziende voogd moet de procureur des Konings inwinnen.

De procureur des Konings zendt dan het verzoekschrift, samen met al de ingewonnen inlichtingen en met zijn advies, aan de rechtbank die handelt zoals zij moet handelen als de vaststelling van de onmogelijkheid wordt gevraagd.

35. Indien de vraag wordt ingewilligd zendt de griffier een eensluitend verklaard afschrift van de beslissing aan de vrederechter van de plaats waar de voogdij is opengevallen (art. 1236*bis*, § 5, 4de lid). Daar het voogdijforum soms kan veranderen (art. 390, 3de lid) is de Franse versie, die spreekt van „*juge de paix tutélaire*” correct, maar niet de Nederlandstalige versie, die had moeten luiden: „de vrederechter van het voogdijforum”.

De voogdij neemt een einde op de datum van het proces-verbaal waarin bevonden wordt dat rekening en verantwoording is gedaan door de uittredende voogd, dat de rekening is goedgekeurd en dat aan de voogd kwijting is verleend (art. 415, 2de lid).

De wettekst zegt niet dat bij de opheffing van de onmogelijkheid er ook een opheffing is van het verlies van het wettelijk genot dat eventueel door de rechtbank was uitgesproken (op basis van art. 1236*bis*, § 3), maar dit gevolg lijkt evident.

B. OPENVALLEN VAN DE VOOGDIJ BIJ ADOPTIE

1. Bij toepassing van de algemene principes vervat in de nieuwe wet openvallen van de voogdij bij adoptie

36. Bij toepassing van de algemene principes vervat in de nieuwe wet valt de voogdij open in de volgende gevallen:

— na gewone of volle adoptie door twee adoptanten: de voogdij valt open bij het overlijden van de laatstlevende of als beide adoptieve ouders in de voortdurende onmogelijkheid zijn het ouderlijk gezag uit te oefenen.

Het nieuw art. 361, § 2, 3de lid B.W. luidt: „Wanneer de beide echtgenoten overleden zijn of zich in de onmogelijkheid bevinden om het ouderlijk gezag uit te oefenen gedurende de minderjarigheid van de geadopteerde, wordt de voogdij geregeld overeenkomstig hoofdstuk II van titel X van dit boek.”

Er is een discrepantie met art. 389, 1ste lid: het woord „voortdurend” ontbreekt.

Het is evident dat de voogdij ook openvalt als de langstlevende adoptieve ouder in de voortdurende onmogelijkheid is het ouderlijk gezag uit te oefenen.

- na gewone of volle adoptie door één adoptant van een kind, dat geen kind of adoptief kind is van zijn echtgenoot: de voogdij valt open bij overlijden van de adoptant of als de adoptant in de onmogelijkheid is het ouderlijk gezag uit te oefenen.

Het oud art. 361, § 1, 2de lid B.W. bepaalde dat in dat geval de voogdij diende ingericht(30).

Dit artikel wordt opgeheven omdat „zolang een ouder niet afwezig is, niet onbekwaam is verklaard, zich niet in een staat van verlengde minderjarigheid of in de voortdurende onmogelijkheid bevindt het ouderlijk gezag uit te oefenen, wordt hij belast met het ouderlijk gezag over de persoon van het kind en met het beheer van zijn goederen. In dat geval wordt geen enkele vorm van voogdij voorzien”(31).

Het nieuw art. 361, § 1, 3de lid B.W. luidt: „Wanneer de adoptant overlijdt of zich in de onmogelijkheid bevindt het ouderlijk gezag uit te oefenen gedurende de minderjarigheid van de geadopteerde, wordt de voogdij geregeld overeenkomstig hoofdstuk II van titel X van dit boek”.

Ook hier is een discrepantie met art. 389, 1ste lid B.W.: het woord „voortdurende” werd weggelaten.

2. De regularisatieadopties van vóór de wet van 31 maart 1987

37. Het past bijzondere aandacht te besteden aan het geval van het buitenhuwelijks kind, dat vóór de inwerkingtreding van de wet van 31 maart 1987 op de afstamming door zijn moeder werd geadopteerd. Weliswaar is het aantal door adoptie geregulariseerde „ex-natuurlijke” kinderen die thans nog minderjarig zijn nog maar gering, maar in theorie kan er toch een vraag rijzen.

De vrederechters hebben vóór de inwerkingtreding van de wet van 31 maart 1987 veel ongehuwde moeders ertoe aangezet hun toen nog „natuurlijk” geheten kind te adopteren, om alzo de discriminatie tussen de toenmalige wettige en natuurlijke kinderen ongedaan te

(30) M. VERRYCKEN, „Adoptie en voogdij”, *T. Vred.* 1969, 242.

(31) *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 1, p. 13.

maken. Zij vonden het dan ook ongelukkig dat ná de inwerkingtreding van de wet van 31 maart 1987 de rechtsleer verdeeld geraakte over de interpretatie m.b.t. de gevolgen van deze wet op deze adopties.

Volgens een eerste minderheidsstelling, hielden die kinderen op geadopteerde kinderen te zijn(32).

Volgens de meerderheidsstelling bleven deze kinderen adoptieve kinderen(33).

Als de meerderheidsstelling moest zegevieren, dan was dat nadelig voor deze kinderen. Inderdaad, art. 362, 2de lid B.W. bepaalt dat wanneer na de uitspraak, die de gewone adoptie gehomologeerd heeft, de afstamming van het geadopteerde kind ten aanzien van een derde komt vast te staan, zulks de adoptie laat bestaan en slechts gevolgen kan hebben voor zover deze niet in strijd zijn met die van de adoptie. Bij toepassing van dit principe krijgt de vader die het „ex-natuurlijk kind”, geadopteerd door zijn moeder, erkent geen ouderlijk gezag(34). Anderzijds heeft de vader van dit adoptief kind ook geen recht op levensonderhoud, noch enig recht op de nalatenschap.

Als na een dergelijke adoptie, de vaderlijke afstamming wordt vastgesteld, dan is er dus krachtens art. 362, 2de lid B.W. een beperking van de gevolgen van die vaderlijke afstamming(35). Zo zou, vóór 1 augustus 2001, bij erkenning door de vader van een „ex-natuurlijk” kind, geadopteerd door zijn moeder, de voogdij, ingericht onder gelding van de oude wet na de adoptie krachtens het oud art. 361, § 1, 2de lid B.W. niet vervallen en zou deze voogdij dus niet vervangen worden door het ouderlijk gezag van vader en moeder.

Ingevolge een prejudiciële vraag gesteld door de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen (d.d. 21 april 1997) heeft het Arbitragehof bij arrest van 20 mei 1998(36) gelukkig beslist dat art. 362, 2de lid B.W. de art. 10 en 11 van de Grondwet schendt in zover het van toepassing

(32) M. HANOTIAU, „Les dispositions transitoires de la loi modifiant diverses dispositions légales relatives à la filiation”, *Ann. Dr. Louvain* 1987, nr. 3, 378; H. CASMAN, „Adoptie, volle adoptie en verklaring van adopteerbaarheid”, in G. BAETEMAN (ed.), *Afstamming en adoptie*, nr. 401, p. 292.

(33) P. MAHILLON, „L'enfant naturel adopté par sa mère cesse-t-il ipso jure, en vertu de la loi du 31 mars 1987, d'être un enfant adoptif”, *Rev. Not. B.* 1988, nr. 7, 271; J. HERBOTS, „Het overgangsrecht”, in P. SENAËVE (ed.), *Het nieuwe afstammingsrecht*, Leuven/Amersfoort, Acco, 1987, p. 414, 456; I. LAMMERANT, „La réforme de l'adoption en droit interne”, *J.T.* 1987, nr. 104, p. 521; J. DALCQ, „La réforme du droit de la filiation”, *J.T.* 1987, nr. 91, 406; P. SENAËVE, (ed) *Adoptie*, Leuven, Acco, 1990, nr. 43, p. 47.

(34) C. VAN MALDEREN, „Adoptie en wettiging door adoptie”, *A.P.R.*, nr. 362, 3, p. 261; F. RIGAUX, *Les personnes*, Larcier, 1971, nr. 3188, 775.

(35) E. VIEUJEAN, „L'enfant né hors mariage et adopté par sa mère avant 1987”, *Rev. trim. dr. fam.* 1991, p. 513, die trouwens een wijziging van art. 362 B.W. voorstelt.

(36) *R.W.* 1998-1999, 710.

is op de buitenhuwelijkse kinderen, die vóór de inwerkingtreding van de afstammingswet van 31 maart 1987 werden geadopteerd door hun moeder.

Bij toepassing van de principes verwoord in het voormeld arrest van het Arbitragehof, betekent zulks concreet dat na een vaderlijke erkenning van een dergelijk kind, beide ouders wel het ouderlijk gezag uitoefenen.

38. Onder gelding van de nieuwe wet, zal bij overlijden van de vader of van de moeder, de overlevende ouder het ouderlijk gezag — in al zijn bestanddelen — blijven uitoefenen en zal de voogdij pas openvallen als de laatstlevende overlijdt of zo deze in de voortdurende onmogelijkheid is het ouderlijk gezag uit te oefenen, of als beiden in de voortdurende onmogelijkheid verkeren het ouderlijk gezag uit te oefenen.

3. De stiefouderadoptie

(a) Gewone stiefouderadoptie

39. Bij gewone stiefouderadoptie is de enige adoptant samen met zijn echtgenoot titularis van het ouderlijk gezag — met inbegrip van het wettelijk genot — als hij diens kind heeft geadopteerd (art. 361, § 2, 1ste lid B.W.).

Als één van beide ouders overlijdt, onbekwaam of afwezig wordt verklaard, dan viel, onder de oude wet, de voogdij open (art. 362, § 1, 3de lid B.W.).

Onder de nieuwe wet zal de voogdij in deze hypothesen niet openvallen, maar enkel als beiden overleden zijn, of in de voortdurende onmogelijkheid zijn het ouderlijk gezag uit te oefenen, of zo de overlevende ouder in de voortdurende onmogelijkheid is het ouderlijk gezag uit te oefenen.

40. Een vonnis van de Jeugdrechtbank van Antwerpen d.d. 11 januari 2000(37) breidt de regeling, die geldt voor gehuwden, uit tot samenwonenden: de feitelijke partner van de moeder van het kind mag dit kind adopteren en oefent samen met de moeder het ouderlijk gezag uit.

Als deze wel erg creatieve trend in de rechtspraak navolging zou krijgen, dan zou dat, wat de voogdij betreft, de hierna bepaalde

(37) *R.W.* 2000-2001, 701.

gevolgen hebben: de voogdij zou enkel openvallen als én de ouder én de adoptant (echtgenoot of partner) overleden zijn of in de voortdurende onmogelijkheid zijn het ouderlijk gezag uit te oefenen of als de langstlevende in de voortdurende onmogelijkheid is het ouderlijk gezag uit te oefenen.

Maar wellicht is het voorbarig aan deze nieuwe juridische constructie te veel aandacht te besteden. Ze werd immers door de rechtsleer niet op unaniem enthousiasme onthaald(38).

Bovendien heeft het Arbitragehof in een arrest nr. 49/2000 van 3 mei 2000(39), een afwijzende houding aangenomen tegenover de gewone adoptie door de feitelijke partner: het besliste dat het gelijkheidsbeginsel niet geschonden is als art. 361 enerzijds bepaalt dat beide echtgenoten het ouderlijk gezag uitoefenen als de adoptant het kind van zijn echtgenoot adopteert en er anderzijds geen gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag is als de adoptant het kind van zijn ongehuwde partner adopteert, omdat de wetgever vermocht also het huwelijk te bevoorrechten ten aanzien van het ongehuwd samenwonen.

Misschien is de openstelling van de gewone adoptie voor een feitelijk gezin trouwens ook een optie waarover de wetgever stelling moet nemen, eerder dan de rechtspraak(40).

(b) De volle stiefouderadoptie

41. Krachtens art. 370, § 1, 2de lid B.W. houden kinderen, die ten volle geadopteerd zijn, op tot hun oorspronkelijke familie te behoren. Bij volle stiefouderadoptie gaf dit artikel aanleiding tot verschillende interpretaties in rechtsleer(41) en rechtspraak(42).

De strikte interpretatie had voor gevolg dat aan de oorspronkelijke ouder werd aanbevolen om ook tot volle adoptie, samen met zijn echtgenoot-adoptant, over te gaan, om aldus te beletten dat de band met de oorspronkelijke ouder zou verbroken worden en dat de oorspronkelijke ouder het ouderlijk gezag over het kind zou verliezen.

(38) F. SWENNEN, „Adoptie door de feitelijke partner van een oorspronkelijke ouder”, *R.W.* 2000-2001, 681; pro: G. VERSCHULDEN, „Adoptie door de ongehuwde partner, ouderlijk gezag en het belang van het kind”, *T.B.B.R.* 2000, 408-422.

(39) *R.W.* 2000-2001, 687; *J.T.* 2000, 536 en noot Y.-H. LELEU.

(40) Cf. F. SWENNEN, *o.c.*, 683.

(41) R. UYTENDAELE, „De volle eenouderadoptie”, in P. SENAËVE, *Adoptie*, 129 en geciteerde referenties.

(42) Brussel 16 oktober 1992, *Not. fisc. M.* 1993, 181 met noot G. VAN OOSTERWYCK.

De tweede interpretatie stelde dat stiefouderadoptie een uitzondering op art. 370, § 1, 2de lid B.W. uitmaakt, zodat de oorspronkelijke ouder het ouderlijk gezag over dit kind behoudt en het samen met de adoptant uitoefent.

De discussie werd beslecht bij arrest van het Arbitragehof nr. 67/1997 van 6 november 1997(43) in het voordeel van de tweede interpretatie: het Hof besliste dat art. 370, § 1, 2de lid 2 B.W. enkel verenigbaar is met de art. 10 en 11 van de Grondwet, indien het zo wordt geïnterpreteerd dat het niet van toepassing is op het geval van de volle adoptie door de echtgenoot van de ouder van de geadopteerde.

In het arrest nr. 53/2000 van 3 mei 2000(44) ging het Arbitragehof nog verder door deze stelling uit te breiden op de volle adoptie door de feitelijke partner van de oorspronkelijke ouder. Aan het Hof was de prejudiciële vraag gesteld of de bepaling van art. 370, § 1, 2de lid B.W. in de interpretatie die het Hof eraan had gegeven in 1997 geen discriminatie in het leven riep ten nadele van het kind dat ten volle is geadopteerd door de levensgezel van zijn moeder omdat het, in tegenstelling tot het kind dat is geadopteerd door de echtgenoot van die moeder, zijn band van afstamming met de moeder verliest; het Hof beantwoordde de prejudiciële vraag bevestigend.

Concreet betekent zulks dat bij volle adoptie van een kind door de echtgenoot of door de feitelijke partner van zijn moeder, ook de band met de moeder blijft bestaan.

42. Wat het openvallen van de voogdij betreft geeft de volle stiefouderadoptie — door de echtgenoot of door de partner — aanleiding tot de volgende regelingen in de nieuwe wet: de overlevende ouder of de adoptant zal het ouderlijk gezag blijven uitoefenen en de voogdij zal enkel openvallen als de oorspronkelijke ouder én de adoptant beiden zijn overleden of in de voortdurende onmogelijkheid zijn het ouderlijk gezag uit te oefenen, of zo de overlevende in de voortdurende onmogelijkheid is het ouderlijk gezag uit te oefenen.

4. Herroeping van de adoptie

43. Wanneer de herroeping van de adoptie van een minderjarig kind wordt uitgesproken ten aanzien van de adoptant of van beide adopterende echtgenoten, kan de jeugdrechtbank, op gezamenlijk verzoek

(43) *R.W.* 1997-1998, 1469; *Not. fisc. M.* 1998, 148 en noot VAN OPSTAL.

(44) *B.S.* 8 juli 2000; *J.T.* 2000, 536 en noot Y.-H. LELEU.

van de ouders van de geadopteerde of op verzoek van één hunner indien de andere overleden, onbekwaam of afwezig verklaard of wettelijk onbekend is, beslissen dat het kind onder hun ouderlijk gezag zal worden teruggeplaatst (art. 367, § 3, 5de lid B.W.).

Het oud art. 367, § 7, 1ste lid B.W. bepaalt dat bij herroeping van de adoptie ten aanzien van één der adopterende echtgenoten de voogdij wordt ingericht; het is logisch dat deze alinea wordt opgeheven, vermits onder de nieuwe wet de andere adoptieve ouder het ouderlijk gezag alleen zal blijven uitoefenen.

Het oud art. 367, § 7, 2de lid B.W. bepaalt dat, als bij herroeping van adoptie van een minderjarig kind ten aanzien van de adoptant of van beide adopterende echtgenoten, geen toepassing werd gemaakt van § 3, laatste lid (dit bepaalt dat de rechtbank op gezamenlijk verzoek van de ouders van de geadopteerde of op verzoek van één hunner indien de andere overleden, onbekwaam of afwezig verklaard of wettelijk onbekend is, kan beslissen dat het kind onder hun ouderlijk gezag zal worden teruggeplaatst) de voogdij moet worden ingericht.

Deze alinea wordt vervangen door de volgende bepaling „Indien bij herroeping van de adoptie van een minderjarig kind ten aanzien van de adoptant of van beide adopterende echtgenoten § 3 laatste lid niet is toegepast, wordt de voogdij geregeld overeenkomstig de art. 389 en volgende B.W.

Dit betekent, gezien de algemene principes van de nieuwe wet, dat:

- bij herroeping van de adoptie ten overstaan van beide adoptanten of van de enige adoptant, de voogdij openvalt,
- bij herroeping ten overstaan van één der twee adoptanten, de andere adoptieve ouder het ouderlijk gezag blijft uitoefenen en dat de voogdij enkel openvalt als deze ouder overlijdt of in de voortdurende onmogelijkheid is het ouderlijk gezag uit te oefenen.

Art. 367, § 7 B.W. werd in het wetsontwerp(45) aangevuld als volgt: „In dit geval stelt de ambtenaar van de burgerlijke stand de bevoegde vrederechter onmiddellijk in kennis van de overeenkomstig § 5 uitgevoerde overschrijving”(46). In de tekst geamendeerd door de Kamer en aangenomen op 9 maart 2001 wordt deze bepaling overgeheveld naar art. 50, § 2, 2de lid.

(45) *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 1, p. 101.

(46) Art. 367, § 5 B.W. bepaalt dat ingeval van herroeping van de adoptie het beschikkend gedeelte van het vonnis of van het arrest moet betekend worden aan of ter hand gesteld worden van de ambtenaar van de burgerlijke stand die binnen de maand het beschikkend gedeelte van het vonnis of van het arrest moet overschrijven in zijn register.

Art. 367, § 7, 3de lid wordt behouden, maar wordt art. 367, § 7, 2de lid, wat impliceert dat ondanks de inrichting van de voogdij de oorspronkelijke ouders van het kind nadien nog bij de jeugdrechtbank een verzoek kunnen indienen om in het ouderlijk gezag hersteld te worden. Als de eis wordt ingewilligd, komt er uiteraard een einde aan de voogdij. Er is niet voorzien dat de vrederechter van het voogdijforum van dit herstel in het ouderlijk gezag wordt ingelicht maar van het parket kan worden verwacht dat het voor deze informatie zal instaan.

C. VOORLOPIGE VOOGDIJ BIJ AFWEZIGHEID

44. Het oud art. 142, 1ste lid B.W. bepaalde dat indien één van de ouders overleden is, zes maanden na het verdwijnen van de andere ouder, het bestuur over de persoon en de goederen van het kind door de familieraad wordt opgedragen aan de naaste bloedverwanten in opgaande lijn, overeenkomstig het oud art. 402 B.W. of, bij gebreke van een zodanige bloedverwant, aan een voorlopige voogd.

Dit artikel wordt aangepast aan de nieuwe principes van het wetsontwerp en luidt: „Indien één van de ouders overleden is, wordt zes maanden na de verdwijning van de andere ouder het gezag over de persoon van het kind en het beheer van zijn goederen voorlopig geregeld overeenkomstig de art. 389 en volgende B.W.

Hetzelfde geldt wanneer de afstamming slechts vaststaat ten aanzien van één ouder en die verdwenen is.” (art. 142, 2de lid B.W.). Deze tweede alinea bevat geen wijziging ten overstaan van het oud art. 142, 2de lid B.W.

Het wil mij voorkomen dat in de eerste alinea niet alleen de hypothese van het overlijden van één van de ouders had moeten in overweging worden genomen, maar ook de hypothese dat de andere ouder in de voortdurende onmogelijkheid is het ouderlijk gezag uit te oefenen. Inderdaad, als één ouder b.v. verlengd minderjarig is verklaard en de andere ouder verdwijnt, dan is er niemand om het gezag over de persoon en het beheer van de goederen waar te nemen.

III. De inrichting van de voogdij

A. HET VOOGDIJFORUM

1. Terminologie

45. In het voorontwerp van wet werd de term „forum van de voogdij”, „*for tutélaire*”, gebruikt maar deze termen werden geweerd uit het ontwerp ingevolge het advies van de Raad van State(47) dat daar echter geen enkele verantwoording voor geeft.

De bepaling van het voogdijforum is belangrijk want het bepaalt de territoriaal bevoegde vrederechter.

2. Bepaling

46. In de oude wetgeving viel de voogdij open in de woonplaats van de minderjarige (oud art. 406 B.W.). Bij toepassing van de algemene principes was dit de wettelijke woonplaats, zoals bepaald door art. 108 B.W. Als de afstamming van het kind niet vaststaat dan viel de voogdij open in de geboorteplaats van dit kind(48).

Het Gerechtelijk Wetboek sprak enkel over het voogdijforum in het oud art. 627, 1^o, dat bepaalde dat alleen de rechter van de plaats waar de voogdij is opengevallen bevoegd is, wanneer het een vordering betreft tot het doen van de voogdijrekening.

De Raad van State had opgemerkt dat de bepalingen betreffende de territoriale bevoegdheid van de vrederechter veeleer thuishoren in art. 627 Ger.W.(49) maar met deze bemerking werd geen rekening gehouden in het wetsontwerp, wel in de uiteindelijke wet van 27 maart 2001.

Het wetsontwerp bepaalde dat de bevoegde vrederechter deze is van de woonplaats van de minderjarige, zoals bepaald bij art. 36 Ger.W.; bij gebreke van een woonplaats is de vrederechter van de verblijfplaats van de minderjarige bevoegd (art. 390, 1ste lid B.W.).

Het wetsontwerp preciseert niet waarom werd afgeweken van het begrip „woonplaats” in de zin van het Burgerlijk Wetboek en er voor de „woonplaats” zoals gedefinieerd in art. 36 Ger.W. werd geopteerd. In de parlementaire voorbereiding van de wet van 31 maart 1987 op de afstamming was destijds in de Senaatscommissie lang gepraat over

(47) *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 1, p. 76.

(48) H. DE PAGE, *o.c.*, II, nr. 1255, p. 1175.

(49) *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 1, p. 76.

het steeds weerkerende probleem van het onderscheid tussen het burgerrechtelijk en het gerechtelijk domiciliebegrip, maar uiteindelijk werd toen het burgerrechtelijk begrip behouden, omdat de wetgever meende deze niet aangepastheid van het Burgerlijk Wetboek aan het Gerechtelijk Wetboek niet in de wet op de afstamming te kunnen oplossen(50). Dit debat werd nu niet gevoerd.

Over de territoriale bevoegdheid was er inderdaad geen discussie in de Kamer.

47. In de Senaatscommissie voor Justitie diende de regering twee amendementen in(51) om rekening te houden met de consulaire bevoegdheid terzake.

Volgens het oud art. 13 van de wet van 31 december 1851 vervullen de consuls de bevoegdheden die aan de vrederechter zijn toegewezen door de oude art. 390 tot 475 B.W., wat betekent dat zij enkel tussenkomen als lid van de familieraad waarvan zij het voorzitterschap waarnemen.

Nu de familieraad verdwijnt en aan de vrederechter een meer actieve rol wordt toebedeeld, was het niet mogelijk deze bevoegdheid nog langer aan de consulaire autoriteiten toe te vertrouwen, daar deze geen bevoegdheden van magistraten kunnen uitoefenen. Daarom diende art. 13 voormeld aangepast te worden(52).

In de tekst werd een art. 88 ingevoegd waarbij art. 13 van de wet van 31 december 1851 met betrekking tot de consulaten en de consulaire rechtsmacht werd vervangen door een nieuw art. 13 luidend als volgt:

„§ 1. Hij maakt, binnen de perken van de gebruiken en diplomatieke overeenkomsten al de akten van bewaring, ingeval van afwezigheid of van overlijden van een Belg in een vreemd land en van schipbreuk van een Belgisch vaartuig.

§ 2. Ingeval van het ontstaan van een voogdij over een in een vreemd land verblijvende minderjarige Belg, komt de organisatie van en het toezicht over deze voogdij toe aan de vrederechter van het eerste kanton van Brussel.

Zodra hij weet heeft van het ontstaan van een voogdij binnen zijn consulaire ressort, brengt de consul de vrederechter hiervan onmiddellijk op de hoogte, en zendt hij hem alle nuttige inlichtingen over

(50) G. VAN OOSTERWYCK, *o.c.*, nr. 302, p. 223.

(51) Amendement nr. 79, 80 — *Parl. St. Senaat 2000-2001*, 509, nr. 4.

(52) Amendement nr. 79.

betreffende de toestand van het vermogen en de persoon van de minderjarige.

De consul treedt op als tussenpersoon tussen de vrederechter enerzijds, en de voogd, de toeziende voogd en de minderjarige anderzijds. Ieder verzoekschrift, akte van rechtspleging of vraag om inlichtingen verloopt langs hem”.

48. De bepaling over de territoriale bevoegdheid van de vrederechter diende rekening te houden met deze wetswijziging en dit was het doel van het amendement nr. 80.

Het amendement werd aanvaard, zodat art. 390, § 1 B.W. thans luidt „Behoudens hetgeen is bepaald in art. 13, § 2, van de wet van 31 december 1851 met betrekking tot de consulaten en consulaire rechtsmacht, behoren de organisatie van en het toezicht op de voogdij tot de bevoegdheid van de vrederechter van de woonplaats van de minderjarige als bepaald bij art. 36 van het *Gerechtelijk Wetboek* of bij gebreke van woonplaats, tot de bevoegdheid van de vrederechter van de verblijfplaats van de minderjarige.”

In het verslag van de Senaat werd enkel vermeld dat alzo art. 390 B.W. werd aangepast aan de nieuwe bevoegdheden die in art. 13, § 2 van de wet van 31 december 1851 worden bepaald(53). Deze amendementen werden in de Senaatscommissie aanvaard zonder discussie.

Het is dus de vrederechter van het eerste kanton van Brussel die territoriaal bevoegd is als een voogdij openvalt over een minderjarige Belg die in het buitenland verblijft.

49. In het bicameraal ontwerp werd ook nog een amendement ingelast om art. 627, 1ste Ger.W. aan te passen aan de nieuwe bevoegdheden bepaald in art. 13, § 2 van de wet van 31 december 1851 voormeld(54).

Art. 627, 1ste Ger.W., zoals gewijzigd door art. 5 van 27 maart 2001, luidt derhalve als volgt:

„De rechter van de woonplaats van de minderjarige of bij gebreke daarvan, van zijn verblijfplaats, wanneer het de organisatie van en het toezicht op de voogdij betreft, behoudens hetgeen is bepaald in art. 13, § 2, van de wet van 31 december 1851 met betrekking tot de consulaten en de consulaire rechters.”

(53) *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 6, p. 23.

(54) *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 510, nr. 2.

Het voogdijforum wordt dus bepaald door de woonplaats van de minderjarige zoals bepaald door art. 36 Ger.W., wat betekent de plaats waar de minderjarige is ingeschreven als hebbende aldaar zijn hoofdverblijf op het ogenblik van het openvallen van de voogdij; bij gebreke aan woonplaats is het de verblijfplaats van de minderjarige.

3. Mededeling aan de bevoegde vrederechter

50. Opdat de territoriaal bevoegde vrederechter op de hoogte zou zijn van het openvallen van een voogdij en tot inrichting ervan zou kunnen overgaan, moeten hem de gevallen van openvallen van voogdij worden medegedeeld.

(a) Akten van de burgerlijke stand

51. Het is nog steeds de ambtenaar van de burgerlijke stand, die de vrederechter verwittigt van een overlijden. Dit wordt geregeld in art. 50 B.W.(55).

Art. 2 van het wetsontwerp, zoals het werd geamendeerd in de Kamer en goedgekeurd door de Senaat werd enerzijds aangepast aan de nieuwe principes erin vervat, maar ging anderzijds veel verder en raakte ook het ouderlijk gezag.

Qua redactie is er inderdaad een opmerkelijke evolutie van de tekst van art. 50 B.W. in de loop van de parlementaire voorbereiding waar te nemen.

i) Art. 50, § 1 B.W.

52. De tekst van het wetsontwerp luidde: „De ambtenaar van de burgerlijke stand die de aangifte van geboorte van een kind ontvangt van wie de afstamming ten aanzien van zijn ouders niet vaststaat of die in zijn registers het beschikkend gedeelte overschrijft van een rechterlijke beslissing houdende ontkenning van de afstamming ten aanzien van de ouders of ten aanzien van de enige ouder met betrekking tot wie de afstamming vaststaat, moet daarvan binnen drie dagen kennis geven aan de vrederechter van de verblijfplaats van de minderjarige.”(56).

Wat art. 50, § 1 B.W. betreft, is er in de Senaat enkel het amendement te vermelden dat vruchteloos tracht het woord „ontkend” („*dénié*”) te

(55) Art. 2 van het wetsontwerp.

(56) *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 1, p. 97.

vervangen door „betwist” („*contesté*”). Senator Vandenberghe had inderdaad terecht een amendement ingediend om in art. 50, § 1 B.W. het woord „ontkend” (in het Frans „*dénié*” daar waar de geijkte term „*désavoué*” was) te vervangen door „betwist” en „*contesté*”, met verwijzing naar het feit dat er een wijziging in terminologie is tussengekomen door de nieuwe afstammingswet van 31 maart 1987(57). De Minister van Justitie verklaarde zich niet akkoord. Hij had zelf een amendement ingediend met als doel een vormverbetering in de Nederlandse tekst van art. 50 B.W. in te voeren(58) maar in de tekst van de Regering was het woord „ontkend” behouden. Uiteindelijk werd in de tekst van de Senaat het woord „ontkend” (in het Frans „*dénié*”) behouden.

Na terugkeer naar de Kamercommissie van Justitie werden de juiste termen „betwist” en „*contesté*” ingevoerd ingevolge twee amendementen, het ene van de heer Verherstraeten(59) en het andere van de heren Bourgeois en Van Hoorebeke(60).

In het wetsontwerp werd verwezen naar de vrederechter van de verblijfplaats van de minderjarige. Dit werd toen ook terecht gewijzigd door te verwijzen naar het voogdijforum zoals dit bepaald is in art. 390.

In feite hadden de heren Bourgeois en Van Hoorebeke voorgesteld dat de tekst zou luiden: „de vrederechter van de woonplaats zoals bepaald in art. 36 Ger.W. of bij gebrek aan woonplaats aan de vrederechter van de verblijfplaats van de minderjarige”. Het is deze idee die thans verwoord is in het art. 50, § 1 B.W.

Art. 50, § 1 B.W. luidt thans: „De ambtenaar van de burgerlijke stand die de aangifte van geboorte van een kind ontvangt wiens afstamming ten aanzien van zijn ouders niet vaststaat of die in zijn registers het beschikkend gedeelte van een rechterlijke beslissing overschrijft waarbij de afstamming wordt betwist ten aanzien van de ouders of ten aanzien van de enige ouder met betrekking tot wie de afstamming vaststaat, is gehouden daarvan binnen drie dagen kennis te geven aan de vrederechter bedoeld in art. 390.”

(57) Amendement nr. 2 — *Parl. St. Senaat 2000-2001*, 509, nr. 2.

(58) Amendement nr. 28 — *Parl. St. Senaat 2000-2001*, 509, nr. 3.

(59) Amendement nr. 46 — *Parl. St. Kamer 2000-2001*, 50-576, nr. 15.

(60) Amendement nr. 47 — *Parl. St. Kamer 2000-2001*, 50- 576, nr. 16.

ii) Art. 50, § 2 B.W.

53. Een belangrijke wijziging situeert zich echter op het vlak van art. 50, § 2 B.W.

In het wetsontwerp was bepaald dat de ambtenaar van de burgerlijke stand, die een akte van overlijden opmaakt, daarvan binnen de drie dagen kennis moet geven aan de vrederechter van de verblijfplaats van de minderjarige kinderen van de overledene in de volgende gevallen:

- de overledene is de langstlevende van de ouders,
- de afstamming staat alleen vast ten overstaan van de overledene,
- de overledene was voogd van een minderjarige,
- de overledene was voogd van een verlengde minderjarige,
- de overledene was voogd van een onbekwaamverklaarde,
- de overledene was de enige adoptieve ouder,
- de overledene was de langstlevende van de adoptieve ouders van een minderjarige,
- de overledene was de langstlevende adoptieve ouder van een persoon in staat van verlengde minderjarigheid,
- de overledene was de langstlevende adoptieve ouder van een onbekwaamverklaarde.

Dit waren dus alle gevallen waarin een voogdij open valt of vacant wordt. Dit was ook logisch omdat in dat stadium van de wetswijziging nog niet was overwogen aan de vrederechter een bijstandsrol in het ouderlijk gezag — in het geval één ouder overlijdt — toe te vertrouwen.

54. In de Kamercommissie van Justitie heeft de Regering amendement nr. 29 ingediend⁽⁶¹⁾ waarbij werd voorgesteld art. 50, § 2 te wijzigen als volgt „De ambtenaar van de burgerlijke stand die een akte van overlijden opmaakt, moet daarvan binnen drie dagen kennis geven aan de vrederechter van de verblijfplaats van de minderjarige kinderen van de overledene. Hetzelfde geldt wanneer de overledene voogd of adoptief ouder was van een minderjarige, van een persoon in staat van verlengde minderjarigheid of van een onbekwaamverklaarde.”

Dit regeringsamendement heeft dus tot doel en tot gevolg dat de ambtenaar in alle gevallen van overlijden met minderjarige kinderen de vrederechter moet verwittigen, evenals in de gevallen waarin de voogdij vacant wordt ingevolge het overlijden van de voogd.

(61) *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 6.

Hetzelfde regeringsamendement voegde nog een 2de en 3de lid toe, die luiden als volgt:

„Naargelang het geval gaat de vrederechter over tot de organisatie van de voogdij en ziet hij toe op de vervulling van de formaliteiten van de aanvaarding van de nalatenschap onder voorrecht van boedelbeschrijving.

Ingeval van tegengestelde belangen tussen de minderjarige en zijn wettelijke vertegenwoordiger, wordt door de vrederechter, op verzoek van iedere belanghebbende of zelfs ambtshalve, een voogd ad hoc aangewezen.”

Is het een geval van openvallen van de voogdij dan zal de vrederechter de voogdij inrichten. Is het een geval waarin de ouder het ouderlijk gezag blijft behouden, dan zal de vrederechter toezien op de vervulling van de formaliteiten van de aanvaarding van de nalatenschap onder voorrecht van boedelbeschrijving.

Het tweede doel van het amendement bestond erin het geval van een belangentegenstelling te regelen door de vrederechter een voogd *ad hoc* te laten aanwijzen, op verzoek van een belanghebbende of ambtshalve.

De wijziging met betrekking tot het 2de lid is zeer belangrijk, want zij heeft een weerslag op de uitoefening van het ouderlijk gezag. Wel is het eigenaardig dat de twee alinea's werden ingevoerd in een artikel dat voor het overige helemaal was gewijd aan de meldingsplicht van de ambtenaar van de burgerlijke stand. Het is dan ook terecht dat bij de tweede behandeling in de Kamercommissie van Justitie, na bemerkings van de juridische dienst, Voorzitter Erdman twee amendementen heeft ingediend, enerzijds om deze alinea's weg te laten uit het art. 50, § 2(62) en om anderzijds de daarin behandelde materie over te hevelen naar art. 793 B.W.(63). Deze twee amendementen werden aanvaard(64).

55. Er werd ook nog een tweede regeringsamendement ingediend(65) dat louter technisch is en dat ertoe strekt een paragraaf toe te voegen: „Is de dag evenwel een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag, dan wordt de vervalddag uitgesteld tot de eerstvolgende werkdag.”

(62) Amendement nr. 70 — *Parl. St. Kamer* 2000-2001, 50-576, nr. 19.

(63) Amendement nr. 74 — *Parl. St. Kamer* 2000-2001, 50-576, nr. 19.

(64) *Parl. St. Kamer* 2000-2001, 50-576, nr. 20, p. 18.

(65) Amendement nr. 41 — *Parl. St. Kamer* 1999-2000, 50-576, nr. 8.

56. De verwijzing in de tekst van het wetsontwerp naar de vrederechter van de verblijfplaats, was natuurlijk fout vermits de territoriaal bevoegde vrederechter de vrederechter is van de woonplaats en de verblijfplaats enkel als voogdijforum geldt als de minderjarige geen woonplaats heeft (art. 390, 1ste B.W.).

In de Senaat heeft Senator Vandenberghe dan ook terecht een amendement ingediend om art. 50 B.W. aan te passen aan art. 390 B.W. dat het voogdijforum bepaalt(66). Ingevolge dit amendement werd in de Senaat „verblijfplaats” vervangen door „woonplaats van de minderjarige als bepaald bij art. 36 Ger.W. of bij gebreke van woonplaats aan de vrederechter van de verblijfplaats van deze kinderen”.

57. In de Senaat heeft de Minister een amendement ingediend(67) ter vervanging van de Nederlandse tekst van de versie van art. 50, § 2 B.W. die was aangenomen in de Kamer; eigenaardig genoeg wordt in dat amendement, maar dus enkel in de Nederlandse versie, de versie van het oorspronkelijk ontwerp terug opgenomen. Dit is duidelijk een vergissing, maar deze werd schijnbaar niet opgemerkt door de Senaatscommissie, want het verslag vermeldt dat het amendement werd aangenomen met 9 stemmen bij 1 onthouding(68). In de tekst van art. 50, § 2, die door de Senaatscommissie eerst werd goedgekeurd, ontbraken twee alinea's in de Vlaamse versie en de Vlaamse versie van de eerste alinea verschilt van de Franse versie. Daarom werd door de Regering een verbeterend amendement ingediend(69) na de goedkeuring van het verslag. Dit amendement ging terug naar de commissie en werd er goedgekeurd(70).

58. Uiteindelijk volgde uit art. 50, zoals dit werd aangenomen in de Senaat, dat de ambtenaar van de burgerlijke stand die de akte van overlijden opmaakt binnen de drie dagen ervan kennis moet geven:

- aan de vrederechter van de verblijfplaats van de minderjarige als (art. 50, § 1):
 - hij de aangifte van geboorte ontvangt van een kind wiens afstamming niet vaststaat,

(66) Amendement nr. 31 — *Parl. St. Senaat 2000-2001*, 509, nr. 3.

(67) Amendement nr. 28 — *Parl. St. Senaat*, 2000-2001, 509, nr. 3.

(68) *Parl. St. Senaat 2000-2001*, 509, nr. 6, p. 16.

(69) *Parl. St. Senaat 2000-2001*, 509, nr. 8.

(70) *Parl. St. Senaat 2000-2001*, 509, nr. 9.

- hij in de registers het beschikkend gedeelte overschrijft van een rechterlijke beslissing waarbij de afstamming wordt betwist ten aanzien van de ouders of ten aanzien van de enige ouder.
- aan de vrederechter van de woonplaats (art. 36 Ger.W.) van de minderjarige kinderen of, bij gebreke aan woonplaats van hun verblijfplaats (art. 50, § 2):
 - als hij een akte van overlijden opstelt,
 - als de overledene voogd of adoptieve ouder is van een minderjarige, van een verlengd minderjarige of een onbekwaamverklaarde.

59. Ingevolge een opmerking van de juridische dienst van de Kamer werd de eerste zin van art. 50, § 2, 1ste lid, gewijzigd als volgt: „De ambtenaar van de burgerlijke stand die een akte van overlijden opmaakt is gehouden daarvan binnen drie dagen kennis te geven aan de vrederechter bedoeld in art. 390.”

De commissie besliste de opmerking, die aanleiding gaf tot wijziging van deze zin, te beschouwen als technische verbetering; ze werd overgenomen door Voorzitter Erdman in een amendement(71).

Ik betwijfel of deze tekstwijziging opportuun is, want de meldingsplicht in art. 50, § 2, eerste zin, is niet beperkt tot de hypothese van het openvallen van de voogdij; deze meldingsplicht geldt ook voor de gevallen waarin het ouderlijk gezag blijft bestaan na het overlijden van één ouder. Art. 390, waarnaar wordt verwezen, bepaalt immers het voogdijforum en heeft geen uitstaans met het ouderlijk gezag. Er moet vermeden worden dat de ambtenaar van de burgerlijke stand deze wijziging van art. 50, § 2, 1ste lid, ingevolge dit amendement, zo interpreteert dat hij zou menen enkel een meldingsplicht te hebben als de voogdij openvalt. In art. 50, § 1 was de wijziging, die erin bestond te verwijzen naar de vrederechter bedoeld in art. 390, inderdaad wel een technische verbetering, maar in art. 50, § 2, 1ste lid is ze dat niet.

60. De Kamercommissie van Justitie aanvaardde nog een tweede amendement waarbij een tweede alinea werd ingevoegd in art. 50, § 2(72). De aldus ingevoegde tekst luidt: „De ambtenaar van de burgerlijke stand die in zijn registers het beschikkend gedeelte van een rechterlijke beslissing overschrijft waarbij een onbekwaamver-

(71) Amendement nr. 70 — *Parl. St. Kamer 2000-2001*, 50-576, nr. 19.

(72) Amendement nr. 71 van Voorzitter Erdman — *Parl. St. Kamer 2000-2001*, 50-576, nr. 19.

klaarde meerderjarige onder voogdij wordt geadopteerd of het beschikkend gedeelte van een rechterlijke beslissing waarbij de adoptie van een minderjarig kind wordt herroepen zonder dat wordt beslist dat het weer onder het ouderlijk gezag van zijn ouders wordt geplaatst, is gehouden daarvan binnen drie dagen kennis te geven aan de vrederechter bedoeld in art. 390.”

De eerste hypothese betreft dus een onbekwaamverklaarde die wordt geadopteerd; in dat geval gaat de voogdij over in ouderlijk gezag en houdt de voogdij op zodat de vrederechter daarvan terecht in kennis wordt gesteld.

De tweede hypothese was reeds geregeld bij art. 367, § 7 van het goedgekeurd ontwerp; het betreft de herroeping van een adoptie van een minderjarig kind dat niet terug onder ouderlijk gezag wordt gesteld, zodat het hier een geval van openvallen van voogdij betreft en er terecht gebruik wordt gemaakt van het criterium van het voogdijforum, zoals bepaald door art. 390. Bij amendement nr. 72 van Voorzitter Erdman(73) werd art 367, § 7 van het ontwerp dan ook weggelaten.

61. Uit de tekst van art. 50 van de wet die uiteindelijk werd aangenomen, volgt dat de ambtenaar van de burgerlijke stand de plicht heeft om binnen de drie dagen kennisgeving te doen aan de vrederechter bedoeld in art. 390, zijnde de vrederechter van de woonplaats van de minderjarige zoals bepaald bij art. 36 Ger.W. of bij gebreke van woonplaats de vrederechter van de verblijfplaats in de volgende gevallen:

- 1° hij ontvangt de aangifte van geboorte van een kind waarvan de afstamming niet vaststaat (in dit geval zal het de verblijfplaats zijn).
- 2° hij schrijft in zijn registers het beschikkend gedeelte over van een rechterlijke beslissing waarbij de afstamming wordt betwist ten aanzien van de ouders of ten aanzien van de enige ouder (het zal zelden gebeuren dat de afstamming ten overstaan van beide ouders in één en dezelfde procedure wordt betwist).
- 3° als hij een akte van overlijden opmaakt van iemand die minderjarige kinderen heeft (dit gold reeds overeenkomstig het oud art. 50, § 2).
- 4° als hij een akte van overlijden opstelt van iemand die adoptieve ouder was van een minderjarige, van een persoon in staat van verlengde minderjarigheid of van een onbekwaamverklaarde.

(73) *Parl. St.* Kamer 2000-2001, 50-576, nr. 019.

5° als hij een akte van overlijden opstelt van iemand die voogd was van een minderjarige, van een persoon in staat van verlengde minderjarigheid of van een onbekwaamverklaarde.

Als voor een verlengd minderjarige het ouderlijk gezag door voogdij werd vervangen krachtens art. 487*quater*, 1ste of 4de lid, dan komt het echter niet toe aan de vrederechter, maar wel aan de rechtbank van eerste aanleg om tot de vervanging van de voogd over te gaan; de vrederechter die de mededeling van overlijden van de ambtenaar van de burgerlijke stand krijgt zal deze derhalve moeten overmaken aan de procureur des Konings.

6° als hij een vonnis van adoptie overschrijft waarbij een onbekwaamverklaarde wordt geadopteerd,

7° als hij een vonnis van herroeping van adoptie van een minderjarige overschrijft, in de hypothese dat de minderjarige niet terug onder het ouderlijk gezag van zijn ouders wordt geplaatst.

Eén geval werd niet *expressis verbis* vermeld: bij overlijden van een ouder van een verlengd minderjarige; het is wel impliciet vervat in de hypothese sub 3, omdat een verlengd minderjarige is gelijkgesteld met een minderjarige van 15 jaar. Er kunnen zich verschillende hypothesen voordoen:

- als het ouderlijk gezag is vervangen door de speciale voogdij overeenkomstig art. 487*quater*, 1ste of 4de lid, zal de vrederechter er moeten op toezien dat de voogd, aangesteld door de rechtbank van eerste aanleg overeenkomstig art. 487*quater*, 2de lid, de nodige maatregelen treft in verband met de opengevallen nalatenschap,
- als het ouderlijk gezag niet werd vervangen overeenkomstig art. 487*quater*:
 - dan blijft de langstlevende ouder het ouderlijk gezag verder alleen uitoefenen en moet de vrederechter de controle, hem opgelegd bij art. 793, 3de lid, kunnen uitoefenen,
 - bij overlijden van de langstlevende of van de enige ouder valt de voogdij open.

62. Terloops dient vermeld dat de ambtenaar van de burgerlijke stand weet wie voogd is, want art. 1233, § 1, 5de lid bepaalt dat een uittreksel uit de beslissing houdende benoeming van de voogd, binnen de acht dagen vanaf de uitspraak, dient ter kennis gebracht van de burgemeester van de gemeente waar de minderjarige zijn woonplaats heeft.

Art. 1233, § 1, 5de lid zal uiteraard maar toegepast worden vanaf de inwerkingtreding van de wet, zodat de ambtenaar van de burgerlijke stand enkel over deze informatie zal beschikken:

- voor de voogdijen die zullen openvallen en ingericht worden ná 1 augustus 2001,
- voor de voogdijen waarin de voogd ná 1 augustus 2001, wegens vacature van de voogdij dient vervangen te worden.

Wat betreft de voogdijen ingericht vóór 1 augustus 2001 en die behouden blijven krachtens art. 89, § 2, beschikt de ambtenaar van de burgerlijke stand niet over deze informatie. Opdat art. 50 ten volle uitwerking zou gehad hebben zou daarom in de overgangsbepalingen hebben moeten voorzien zijn dat voor de voogdijen, ingericht vóór de inwerkingtreding van de wet en die behouden blijven krachtens art. 89, § 2, de griffier de naam van de voogd moet ter kennis brengen van de burgemeester van de gemeente waar de minderjarige zijn woonplaats heeft. Nu een dergelijke overgangsbepaling niet is ingelast kan misschien, in afspraak tussen de vrederechters en de hoofdgriffiers van de vrederegerechten, beslist worden dat de hoofdgriffiers na 1 februari 2002 in de gehandhaafde voogdijen de naam van de voogd zullen ter kennis brengen van de burgemeester van de gemeente waar de minderjarige zijn woonplaats heeft.

63. Art. 50, § 3 bepaalt dat de vervalddag in de termijn van de drie dagen is begrepen; is die dag een zaterdag, een zondag of een wettelijke feestdag, dan wordt de vervalddag uitgesteld op de eerstvolgende werkdag.

(b) Afwezigheid

64. Als de rechtbank van eerste aanleg een vonnis wijst op basis van art. 112 en 113 B.W. (vermoeden van afwezigheid) of op basis van art. 117 B.W. (verklaring van afwezigheid), wordt, op verzoek van het openbaar ministerie, een eensluidend verklaard afschrift toegezonden aan de bevoegde vrederechter (art. 142, 3de lid B.W.).

Vanwege de onveranderlijkheid van het voogdijforum meen ik dat de territoriaal bevoegde vrederechter diegene is die de voorlopige voogdij krachtens art. 142, 1ste en 2de lid B.W. heeft ingericht.

Uiteraard is zulks enkel nodig voor de inrichting van de voogdij, m.n. als de andere ouder overleden is of als de afstamming alleen vaststaat tegenover de afwezige ouder. Is er nog een tweede ouder, dan oefent die het ouderlijk gezag uit.

(c) Herroeping van adoptie

65. Indien de adoptie van een minderjarig kind ten aanzien van de adoptant of van beide adopterende echtgenoten wordt herroepen en het kind is niet teruggeplaatst onder het ouderlijk gezag van de oorspronkelijke ouders, dan wordt de voogdij ingericht overeenkomstig het nieuw art. 389 B.W. (art. 367, § 7 van de nieuwe wet). Daarom moet de ambtenaar van de burgerlijke stand, die het vonnis of het arrest, dat de adoptie herroept, overschrijft in de registers van de burgerlijke stand overeenkomstig art. 367, § 5 B.W., onmiddellijk de vrederechter van het voogdijforum inlichten (art. 367, § 7 B.W. in het ontwerp, maar art. 50, § 2, 2de lid van de nieuwe wet).

In de memorie van toelichting werd de voorgestelde wetswijziging van art. 367, § 7 B.W. als volgt gemotiveerd: „In het geval bedoeld in § 7 ontstaat de voogdij omdat de herroeping van de adoptie (ten aanzien van de adoptant of de twee adopterende echtgenoten) is uitgesproken en het ouderlijk gezag van de ouders van de geadopteerde niet is hersteld. Derhalve leek het nuttig om naar analogie van art. 50 te bepalen dat de ambtenaar van de burgerlijke stand de vrederechter op de hoogte moet brengen van die herroeping zodat hij de noodzakelijke maatregelen kan nemen met betrekking tot de organisatie van de voogdij.”(74).

In de tekst aangenomen door de Kamercommissie van Justitie op 9 maart 2001 werd dus art. 367, § 7, 1ste lid, tweede zin weggelaten maar overgeheveld naar art. 50, § 2, 2de lid(75)(76).

(d) Verlengde minderjarigheid

66. Krachtens art. 487*quater* B.W. blijft de minderjarige onderworpen aan het ouderlijk gezag zolang de ouders, of één van hen, in leven zijn, maar de rechtbank kan in het belang van de verlengde minderjarige, op verzoek van de ouders of één van hen, of op vordering van de procureur des Konings, gelasten dat het ouderlijk gezag wordt vervangen door de voogdij. In dat geval worden de voogd en de toeziende voogd door de rechtbank benoemd (art. 487*quater*, 2de lid). Art. 487*quater*, 2de lid B.W. wordt aangevuld met de volgende bepa-

(74) *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 1, p. 14.

(75) Amendement nr. 47 van de heren Bourgeois en Van Hoorebeke — *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 16.

(76) Subamendement nr. 71 van Voorzitter Erdman, *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 19.

ling: „Op vordering van het openbaar ministerie wordt van het vonnis binnen 10 dagen na de uitspraak aan de territoriaal bevoegde vrederechter kennisgegeven.”

(e) Onmogelijkheid het ouderlijk gezag uit te oefenen

67. Als de rechtbank van eerste aanleg op basis van art. 1236*bis* Ger.W. beslist dat de ouders of één ouder in de onmogelijkheid is om het ouderlijk gezag uit te oefenen dan zendt de griffier een eensluitend verklaard afschrift van de beslissing aan de territoriaal bevoegde vrederechter.

Indien de vordering tot opheffing van de onmogelijkheid om het ouderlijk gezag uit te oefenen wordt ingewilligd zendt de griffier een eensluitend verklaard afschrift van de beslissing toe aan de vrederechter van het voogdijforum (art. 1236*bis*, § 5, 4de lid Ger.W.).

(f) Onbekwaamverklaring

68. Op vordering van het openbaar ministerie wordt van het vonnis binnen tien dagen na de uitspraak aan de territoriaal bevoegde vrederechter kennisgegeven (art. 509, 2de lid B.W.).

4. Onveranderlijkheid van het voogdijforum

(a) Principe

69. De tekst van het voorontwerp luidt: „Het forum van de voogdij is onveranderlijk.” maar in het advies van de Raad van State werd, zoals gezegd, zonder verantwoording, gesteld dat de woorden „het forum van de voogdij” dienen geweerd.

Art. 390, 2de lid van de tekst van het wetsontwerp bepaalt: „De vrederechter van de plaats waar de voogdij is opengevallen is onveranderlijk.” Dit artikel werd zonder discussie aangenomen.

In de memorie van toelichting werd het behoud van het beginsel van de onveranderlijkheid van het voogdijforum gemotiveerd als volgt: „In beginsel blijft dezelfde vrederechter bevoegd om minderjarigen gedurende de voogdij te volgen, zodat hij de zaak grondig en volledig kent. Zelfs indien de minderjarige daarna van woonplaats verandert, is het in beginsel verkieslijk de zetel van de voogdij niet onmiddellijk over te plaatsen want dan zouden de belanghebbende personen zelf kunnen bepalen welke vrederechter territoriaal bevoegd is. Gelet op de evolutie op het stuk van de communicatiemiddelen speelt de

afstand die betrokkenen eventueel moeten afleggen om zich naar het vrederecht te begeven, thans geen grote rol meer.”(77).

(b) Uitzondering

70. Art. 390, 3de lid van het wetsontwerp bepaalde: „De vrederechter van de plaats waar de voogdij is opgevallen kan op verzoek van de voogd evenwel bevelen dat de voogdij in het belang van het kind wordt overgebracht naar de woonplaats of de verblijfplaats van de voogd. De beslissing is bindend voor de rechter aan wie de zaak wordt overgedragen. Met uitzondering van het beroep ingesteld door de procureur des Konings is zij niet vatbaar voor enig rechtsmiddel.”

In de Senaat heeft Senator Vandenberghe een amendement ingediend ertoe strekkende dat de vrederechter ook ambtshalve het voogdijforum zou kunnen verplaatsen(78); dit werd aanvaard.

In de Senaat werd ook ingevolge een amendement van Senator Vandenberghe(79) een tekstaanpassing in de Nederlandse versie gedaan, in die zin dat in de tekst sprake was van „beroep” en dat het woordje „hoger” werd ingelast.

Het nieuw art. 390, 3de lid luidt: „De vrederechter van de plaats waar de voogdij is opgevallen kan op verzoek van de voogd of ambtshalve evenwel bevelen dat de voogdij in het belang van het kind wordt overgebracht naar de woonplaats of de verblijfplaats van de voogd. De beslissing is bindend voor de rechter aan wie de zaak wordt overgedragen. Met uitzondering van het hoger beroep ingesteld door de procureur des Konings is zij niet vatbaar voor enig rechtsmiddel.”

„Forumshoppen” moet vermeden worden en daarom moet altijd als voorwaarde voor een dergelijke overbrenging van de voogdij gelden dat zulks in het belang van het kind is.

De uitzondering op het principe van de onveranderlijkheid van het voogdijforum is duidelijk geïnspireerd door de uitzondering die art. 4 van de wet van 8 november 1998 heeft ingevoerd in art. 488*bis*-d, 1ste lid B.W.

(77) *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 1, p. 16.

(78) Amendement nr. 34 — *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 3.

(79) Amendement nr. 5 — *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 2.

B. DRINGENDE MAATREGELEN (art. 391 B.W.)

71. Van zodra de voogdij is opengevallen of een voogdij vacant is geworden kan de vrederechter dringende maatregelen bevelen nog vóór de (nieuwe) voogd is benoemd.

Er kan inderdaad een hele tijd verlopen alvorens de voogd in werking kan treden: de aanwijzing van voogd door de langstlevende ouder moet eerst worden gehomologeerd of een voogd dient benoemd, er moet een toeziende voogd worden benoemd en eerst moet er eventueel een hypothecaire inschrijving genomen worden als de vrederechter zulks beslist. Daarom is het nuttig dat de vrederechter dringende maatregelen kan bevelen.

Intussen moet toch de huisvesting van de minderjarige geregeld worden (zowel in de hypothese dat zich hiervoor geen enkel familielid spontaan aanbiedt, als voor het geval dat de familieleden daarover redetwisten) en moet er eventueel geld ter beschikking gesteld worden voor de dringende uitgaven.

72. Art. 391, 1ste en 2de lid bepaalt: „Wanneer de voogdij ontstaat of openvalt beveelt de vrederechter op verzoek van iedere belanghebbende of zelfs ambtshalve de dringende maatregelen die noodzakelijk zijn voor de bescherming van de minderjarige en voor de bewaring van zijn goederen. De aanwijzing van een voogd maakt geen einde aan deze maatregelen. Zij vervallen slechts indien de rechter ze intrekt of indien de eventueel door hem voorgeschreven termijn verstrijkt.”

Als de tekst spreekt van „openvalt” wordt daarmee bedoeld „als de voogdij vacant is”(80).

De memorie van toelichting zegt daarover(81): „Krachtens deze bepaling is de vrederechter bevoegd om de nodige maatregelen te nemen in afwachting dat de voogd zijn taak heeft aangevat. Die bevoegdheid van de vrederechter is evenwel beperkt door de dringende noodzakelijkheid van zijn optreden, zowel wat de bescherming van de persoon van de minderjarige (b.v. medische ingreep) als de bewaring van zijn vermogen (b.v. verzegeling) betreft. Teneinde een voor de minderjarige nadelige juridische leemte te voorkomen, is bepaald dat de aanwijzing van de voogd niet van rechtswege een einde maakt aan de door de vrederechter getroffen maatregelen”.

(80) De Franse tekst is trouwens correcter: „*Quand la tutelle s'ouvre ou devient vacante*”.

(81) *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 1, p. 7.

Zo zou b.v. de inschrijving in een school bij het begin van het nieuwe schooljaar, nog vóór de voogdij is ingericht, als dringende maatregel kunnen geregeld worden. Ook kan gedacht worden aan het geval dat de langstlevende of enige ouder een handel dreef in bederfbare waren en deze handel niet onbeheerd kan gelaten worden(82), of een garage runde, zoals in het geval waarin de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Luik op verzoekschrift een beheerder aanwees, in afwachting van de bijeenkomst van de familieraad(83).

73. De vrederechter wordt geadiëerd bij gewone brief (art. 391, 3de lid). Deze alinea werd ingevoerd ingevolge een amendement van mevrouw Herzet waarbij zij er wou aan herinneren dat soortgelijke procedures steeds soepel en snel zouden moeten verlopen(84). De tekst ervan, die ook in de wet werd opgenomen, luidt: „De vrederechter wordt bij eenvoudige brief aangezocht”; in de Franse tekst komt de term „*saisi*” voor, die correcter ware vertaald door „geadiëerd”. Dit amendement lag in de lijn van een suggestie geformuleerd door het notariaat(85).

Het is evident dat de procedure voor de vrederechter eenvoudig en soepel verloopt zodat het amendement Herzet niet echt nodig was. Inderdaad, als de vrederechter een brief ontvangt, put hij daar informatie uit die hem toelaat eventueel ambtshalve op te treden. Het gevolg van het aanvaarden van dit amendement zou er kunnen in bestaan dat de vrederechter verplicht zou zijn dringende maatregelen te nemen als hij daarom bij brief wordt verzocht(86); in feite wordt de vrederechter, door het 3de lid van art. 391, inderdaad verplicht een brief die hij ontvangt te beschouwen als een gedinginleidende akte, zodat hij zal moeten statuëren, wat hem uiteraard niet belet de eis af te wijzen als hij dringende maatregelen niet geboden acht.

74. In de Senaat heeft Senator Vandenberghe een amendement ingediend om te zien preciseren dat deze maatregelen ook betrekking hebben op de persoon van de minderjarige(87).

(82) E. VIEUJEAN, „Premier regard sur la nouvelle tutelle”, *Chronique de droit des juges de paix et de police*, cahier nr. 31, p. 8.

(83) Beschikking 17 februari 1989, *Rev. trim. dr. fam.* 1991, 135.

(84) Amendement nr. 30 — *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 6 en nr. 9, p. 33.

(85) *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 9, p. 69.

(86) E. VIEUJEAN, *o.c.*, 8.

(87) Amendement nr. 35 — *Parl. St. Senaat 2000-2001*, nr. 590/3.

Senator Vandenberghe had in dat amendement ook de aanvulling voorgesteld van art. 391 met een 4de lid, luidend als volgt: „Tegen de beslissing van de vrederechter kan hoger beroep worden ingesteld door elke belanghebbende of de procureur des Konings overeenkomstig de bepalingen van art. 1031 Ger.W.” De Minister maakte bezwaar tegen het tweede deel van dit amendement en in de discussie tussen de Minister en de indiener van het amendement schijnt er een communicatiestoornis te zijn geweest:

- de Minister herinnerde eraan dat als algemeen beginsel werd aanvaard dat tegen elke beslissing van de vrederechter hoger beroep openstond(88); derhalve leek hem dit tweede deel van het amendement overbodig,
- de indiener van het amendement preciseerde dat zijn amendement niet tot doel had te voorzien in de beroepsmogelijkheid maar wel te preciseren wie hoger beroep kon instellen tegen een beslissing die ambtshalve genomen is door de vrederechter, namelijk de procureur des Konings of elke belanghebbende; dit probleem was volgens hem niet opgelost door art. 1233 Ger.W.

De indiener van het amendement heeft niet aangedrongen, zodat zijn amendement niet werd aangenomen(89); hij kondigde echter aan dat hij dan op art. 66 van het ontwerp een amendement zou indienen, wat hij ook deed(90) en dit amendement werd aangenomen(91). Het nieuw art. 1236 Ger.W. dat aldus door de Senaat werd aanvaard luidt als volgt: „Elke beslissing van de vrederechter is vatbaar voor hoger beroep. Een kamer samengesteld uit drie rechters wordt belast met de behandeling van het hoger beroep tegen deze beschikking”.

In feite bevat de eerste zin van dit nieuw art. 1236 Ger.W. een herhaling van het principe vervat in art. 1031 Ger.W., dat dit recht van hoger beroep toekent aan de verzoeker en aan de tussenkomende partij. Als de maatregelen ambtshalve zijn getroffen kan er uiteraard geen hoger beroep worden ingesteld; worden ze bevolen op verzoek van een belanghebbende, dan kan deze hoger beroep instellen. Uiteraard blijft er de mogelijkheid van derdenverzet.

(88) Een mogelijkheid die inderdaad voortvloeit uit art. 1233 Ger.W., dat bepaalt dat de art. 1026 à 1034 Ger.W. toepasselijk zijn, dus ook art. 1031 Ger.W. dat bepaalt dat hoger beroep tegen een beschikking door de verzoeker of een tussenkomende partij binnen de maand na de kennisgeving dient ingesteld bij verzoekschrift, neer te leggen op de griffie van het gerecht in hoger beroep.

(89) *Parl. St. Senaat 2000-2001*, 509, nr. 6, p. 24 en 25.

(90) Amendement nr. 73 — *Parl. St. Senaat 2000-2001*, 509, nr. 3.

(91) *Parl. St. Senaat 2000-2001*, 509, nr. 6, p. 58.

75. Tenslotte moet nog vermeld worden dat zowel een verzoekschrift als een brief die als gedinginleidende akte wordt beschouwd, vrijgesteld zijn van rolrecht(92).

C. INRICHTING VAN DE VOOGDIJ — VOOGDIJORGANEN

76. De voogdijorganen zijn: de vrederechter, de voogd en de toeziende voogd.

1. De vrederechter

77. De familieraad wordt afgeschaft.

Krachtens art. 390 B.W. behoren de organisatie van en het toezicht op de voogdij tot de bevoegdheid van de vrederechter.

De vrederechter wordt het centrale orgaan van de voogdij(93).

In de memorie van toelichting wordt ook gesteld: „De vaststelling dat de rol van de vrederechter aan belang wint, betekent ook dat hij meer werk zal hebben en meer tijd aan die zaak zal moeten besteden.”

De vrederechter wordt het belangrijkste orgaan van de voogdij. Hij oefent de meeste bevoegdheden van de familieraad uit.

De vrederechter benoemt de voogd en de toeziende voogd.

78. Slechts in één geval ontsnapt de benoeming van de voogd en de toeziende voogd aan de bevoegdheid van de vrederechter: bij verlengde minderjarigheid (art. 487^{quater} B.W.) kan het ouderlijk gezag over de verlengd minderjarige door de rechtbank vervangen worden door de voogdij en in dat geval is het de rechtbank die de voogd en de toeziende voogd aanwijst. Het komt dan de vrederechter toe deze voogdij in te richten en de controle erover uit te oefenen. Als de voogd of de toeziende voogd overlijdt, ontslag indient of moet vervangen worden, is het niet de vrederechter, maar de rechtbank van eerste aanleg die een nieuwe voogd of toeziende voogd benoemt(94).

(92) Art. 162, 42ste, van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten, gewijzigd door art. 85 van de wet.

(93) *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 1, p. 16.

(94) H. DE PAGE, *o.c.*, II, nr. 1530, p. 1387; P. SENAËVE, „Een kwart eeuw toepassing van de wet op de verlengde minderjarigheid”, in P. SENAËVE, *Het statuut van de geestesgestoorden*, nr. 467, p. 227 en geciteerde referenten; P. BODSON, „Observations concernant la loi du 29 juin 1973 réglant le statut de minorité prolongée”, *T. Vred.* 1974, 198; E. VIEUJEAN, „La minorité prolongée”, *Ann. Dr. Liège* 1977, 15.

2. De voogd

(a) Principes

79. Er is geen wettelijke voogdij meer.

De voogd wordt benoemd door de vrederechter, rekening houdend met de concrete omstandigheden en het belang van de minderjarige.

De voogdij opgedragen door de ouders of door de langstlevende ouder heeft echter voorrang, in principe.

De wettelijke voogdij van de echtgeno(o)t(e) van een onbekwaam-verklaarde (oud art. 506 B.W.) wordt afgeschaft door art. 24 van de wet.

(b) De voogdij opgedragen door de ouder(s) (art. 392 B.W.)

80. De nieuwe wet hecht heel veel belang aan hetgeen gemakkelijksheidshalve de testamentaire voogdij kan genoemd worden⁽⁹⁵⁾.

Volgens de oude wet behoorde het recht om een bloedverwant of zelfs een vreemde tot voogd te kiezen persoonlijk en uitsluitend aan de langstlevende ouder (oud art. 397 B.W.) en bij analogie ook aan de enige ouder⁽⁹⁶⁾. Dit recht kon uitgeoefend worden ofwel in een akte van uiterste wil ofwel in een verklaring afgelegd hetzij voor de vrederechter, bijgestaan door zijn griffier, hetzij voor een notaris (oud art. 398 B.W.).

Ik kan getuigen dat de aanwijzing van een testamentaire voogd bij de vrederechter uiterst zeldzaam is: in een loopbaan van 32 jaar werd er nooit enige verklaring voor mij afgelegd en heb ik maar twee maal meegemaakt dat er een testamentaire voogdij diende ingericht.

81. Art. 392, 1ste lid van de nieuwe wet bepaalt dat de ouder, die het laatst het ouderlijk gezag uitoefent, een voogd kan aanwijzen, hetzij bij testament, hetzij bij wege van een verklaring voor de vrederechter van zijn woonplaats of voor een notaris. Dit is dus de individuele aanwijzing.

⁽⁹⁵⁾ Het moet ingevolge een spijtig misverstand zijn dat in het verslag van de Kamercommissie van Justitie (p. 9) wordt gesteld dat ik zou gezegd hebben dat de testamentaire voogdij wordt afgeschaft.

⁽⁹⁶⁾ H. DE PAGE, 1990, II, *o.c.*, nr. 1239, p. 1164 en geciteerde referenten; G. VAN OOSTERWYCK, „Ouderlijk gezag, minderjarigheid, voogdij, ontvoogding”, in G. BAETEMAN (ed.), *Afstamming en adoptie*, nr. 316, p. 233.

In de tekst van het wetsontwerp was een authentiek testament vereist. Ingevolge een amendement van mevrouw Herzet in de Kamercommissie werd het woord „authentiek” geschrapt(97). Deze wijziging komt tegemoet aan een wens van de Federatie van Notarissen, uitgedrukt door Prof. Grégoire die stelde: „Momenteel kan de voogd worden aangesteld bij eigenhandig testament; het ontwerp voorziet echter alleen in een aanstelling bij authentiek testament. Dat betekent b.v. dat alle Belgen die in het buitenland verblijven en die geen toegang hebben tot het authentiek testament, in dat opzicht geen maatregelen zouden kunnen nemen; dat betekent ook dat 10.000en Belgen die een eigenhandig testament hebben opgemaakt om een voogd aan te stellen, plots voor een juridische leemte zouden komen te staan. Volgens het notariaat bestaat er geen objectieve reden om de aanstelling van de voogd te beperken tot het louter authentieke testament”(98). De Minister van Justitie had een amendement ingediend om de woorden „authentiek testament” te vervangen door de woorden „akte van uiterste wil”, maar na een opmerking van Voorzitter F. Erdman heeft hij dit amendement ingetrokken(99).

Als de ouders gezamenlijk optreden, kunnen zij deze aanwijzing ook doen bij een verklaring voor de vrederechter of voor een notaris (art. 392, 2de lid). De tekst van het wetsontwerp voorzag die mogelijkheid alleen voor de vrederechter maar in de Senaat heeft Senator Vandenberghe een amendement ingediend(100) om die bevoegdheid ook te verlenen aan de notaris; dit amendement werd aanvaard(101).

De datum van de verklaring is uiteraard van belang; als één ouder b.v. een voogd heeft aangewezen, hetzij bij testament hetzij bij verklaring voor de vrederechter van zijn woonplaats of voor een notaris en nadien doet die ouder samen met de andere ouder een gezamenlijke aanwijzing van iemand anders als voogd, dan kan, bij overlijden van de laatstlevende ouder, enkel de gezamenlijke verklaring van de ouders gelden, omdat deze later is gedaan en impliciet de vorige individuele aanwijzing door één ouder herroept.

Als de ouders gezamenlijk een aanwijzing hebben gedaan kunnen zij op ieder ogenblik hun keuze wijzigen door een nieuwe verklaring

(97) Amendement nr. 3 — *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 9.

(98) *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 9, p. 19.

(99) Amendement nr. 14 — *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 4; 50-576, nr. 9, p. 34.

(100) Amendement nr. 13 — *Parl. St. Senaat 2000-2001*, 509, nr. 2.

(101) *Parl. St. Senaat 2000-2001*, 509, nr. 6, p. 25.

(art. 392, 2de lid). Dit was niet voorzien in het wetsontwerp, maar werd ingelast ingevolge een regeringsamendement(102).

Door een combinatie van dit amendement met het regeringsamendement nr. 28(103) werden de gevolgen van de keuze van een testamentaire voogd verduidelijkt.

De gezamenlijke verklaring blijft geldig na het overlijden van één van de ouders.

De overlevende ouder is echter niet gebonden door deze verklaring, want na het overlijden van de andere ouder, blijft deze maar geldig, zolang de overlevende ouder deze niet expliciet heeft herroepen of impliciet heeft herroepen door een voogd aan te wijzen hetzij bij testament, hetzij bij een verklaring voor de vrederechter van zijn woonplaats of voor een notaris (art. 392, 3de lid).

In de Kamer werd de mogelijkheid van herroeping ingevoerd en werd gepreciseerd dat de herroeping geschiedt voor de vrederechter die de verklaring heeft ontvangen(104). In de Senaat werd de hypothese van de herroeping verder uitgewerkt zodat de uiteindelijke tekst van art. 392, 4de lid luidt: „Als de ouders bij gezamenlijke verklaring een voogd hebben aangewezen, kan elk van hen die herroepen voor de vrederechter of voor de notaris die de verklaring heeft ontvangen. Als de verklaring is afgelegd voor een notaris, moet de herroeping geschieden voor diezelfde notaris of voor een andere notaris die de vorige notaris op de hoogte moeten brengen. Van de herroeping wordt dan melding gemaakt op de eerste verklaring.” Het is dus voor de vrederechter waar de oorspronkelijke verklaring werd afgelegd dat de herroeping kan geschieden.

De Kamercommissie nam ook de hypothese van een echtscheiding of een feitelijke scheiding in overweging, door in de tekst in te lassen: „Na echtscheiding of feitelijke scheiding van de ouders kan elk van hen de verklaring herroepen”(105). In de Senaat werd deze hypothese terecht verworpen(106). De motivering van deze schrapping luidde als volgt: „Er valt niet in te zien waarom een gezamenlijke verklaring voor de vrederechter door één ouder enkel zou mogen worden herroepen na echtscheiding en na feitelijke scheiding. Als de ouders nog samenleven, maar één van hen ligt in ruzie met de aangeduide voogd

(102) Amendement nr. 12 — *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 4.

(103) *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 6.

(104) *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 9, p. 35.

(105) Subamendement van de Regering nr. 28 — *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 6.

(106) Amendement nr. 6 van Senator Vandenberghe — *Parl. St. Senaat 2000-2001*, 509, nr. 2.

(b.v. uit de andere tak van de familie), waarom zou hij/zij dan eerst feitelijk gescheiden moeten gaan leven om de aanduiding van deze voogd te kunnen herroepen?”(107).

82. Hoe zal de vrederechter, bevoegd voor de inrichting van de voogdij, op de hoogte worden gesteld van het bestaan van een testamentaire voogdij? Als de aanwijzing van een testamentaire voogd geschiedt bij de notaris bij testament, dan is er geen probleem, want via het C.R.T. zal men het bestaan van dit testament kennen. Wellicht zal dezelfde centralisatie gebeuren voor de verklaringen, afgelegd voor notarissen. Het probleem is onopgelost voor de verklaringen, afgelegd voor de vrederechters, vermits daarvan geen centralisatie gebeurt; anderzijds is de vrederechter, bevoegd voor de inrichting van de voogdij, niet noodzakelijkerwijze de vrederechter waarbij de verklaring van aanwijzing van een testamentaire voogd is afgelegd. Er kan dan ook verwacht worden dat de aanwijzing van een voogd bij voorkeur bij de notaris zal gebeuren.

83. In principe is de vrederechter gebonden door de aanwijzing van de voogd door de ouder(s): als de aldus aangewezen voogd aanvaardt zal de vrederechter de aanwijzing homologeren (at. 392, 5de lid).

Er is een belangrijke uitzondering op deze regel: als ernstige redenen met betrekking tot het belang van het kind uitsluiten dat de keuze van de ouder(s) wordt gevolgd, moet de vrederechter deze redenen nauwkeurig omschrijven in zijn beschikking en kan hij zelf een voogd aanwijzen (at. 392, 5de lid).

Het notariaat had nochtans gepleit voor een onmiddellijke uitwerking van de voogdijkeuze van de ouders, weliswaar met een mogelijkheid tot verhaal die als volgt werd voorgesteld: zij die zouden menen dat de aanwijzing door de ouders de belangen van het kind schaadt, zouden de vrederechter hebben kunnen adiëren bij gewone brief; de vrederechter zou enkel van de keuze van de ouders hebben kunnen afwijken om ernstige redenen nauwkeurig in zijn beschikking te omschrijven(108). Deze idee werd niet aanvaard.

Tijdens de tweede behandeling in de Kamercommissie Justitie werd nog een poging gedaan om deze idee door te drukken: het amendement van de heren Van Parys en Verherstraeten(109) wou de aange-

(107) *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 6, p. 26.

(108) *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 9, p. 70.

(109) Amendement nr. 64 — *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 18.

wezen voogd van rechtswege met de voogdijopdracht belasten; het amendement werd echter ingetrokken.

84. Onder gelding van de oude wet had de testamentaire voogdij een verplicht karakter: de gekozen voogd was verplicht ze te aanvaarden, tenzij hij een vrijstelling, gesteund op het oud art. 401 B.W., kon inroepen(110). In de nieuwe voogdijwet is dit verplicht karakter afgezwakt want art. 396 bepaalt dat niemand verplicht is een voogdij op zich te nemen. De raad die werd gegeven onder gelding van de oude wetgeving is daarom meer dan ooit pertinent: „In sommige gevallen kan het opleggen van deze last aan een persoon die dit ongaarne zal aanvaarden, tegen het belang van de minderjarige zijn: het is dus aan te raden voorafgaandelijk zeker te zijn van de instemming door de betrokkene”(111).

85. De testamentaire voogdij geldt ook voor verlengd minderjarigen, maar vermits de uitoefening van het recht een testamentaire voogd aan te wijzen een prerogatief van het ouderlijk gezag is, is er geen testamentaire voogdij mogelijk als bij verlengde minderjarigheid het ouderlijk gezag is vervangen door voogdij krachtens art. 487^{quater}, 1ste en 4de lid.

Bij gehele ontzetting uit het ouderlijk gezag kan de ontzette ouder ook geen testamentaire voogd aanwijzen.

Een minderjarige ouder oefent de prerogatieven van het ouderlijk gezag uit en is dus bekwaam een testamentaire voogd aan te wijzen(112).

Adoptieve ouders kunnen geen testamentaire voogd aanwijzen(113).

Bij volle adoptie beschikken de adoptanten wel over dit keuzerecht(114).

De toeziende voogd kan nooit gekozen worden bij testamentaire voogdij(115).

(110) H. DE PAGE, *o.c.*, II, nr. 1265, p. 1182; C. DE BUSSCHERE, „De testamentaire voogdij”, *R.W.* 1992-1993, nr. 8, p. 275.

(111) C. DE BUSSCHERE, *ibidem* en geciteerde referte.

(112) C. DE BUSSCHERE, *o.c.*, nr. 33, p. 281.

(113) C. DE BUSSCHERE, *Comm. Pers.*, art. 397 B.W., nr. 30, 31 — H. DE PAGE, *o.c.*, II, nr. 1272, p. 1185.

(114) C. DE BUSSCHERE, „De testamentaire voogdij”, *R.W.*, *o.c.*, nr. 42, p. 284; R. UYTENDAELE, *o.c.*, nr. 173, p. 139.

(115) C. DE BUSSCHERE, *Comm. Pers.*, art. 397 B.W., nr. 39.

(c) Benoeming van de voogd door de vrederechter
(art. 393 B.W.)

86. Als de ouders geen gebruik hebben gemaakt van de mogelijkheid een voogd aan te wijzen of indien de vrederechter hun keuze niet heeft kunnen homologeren, dan kiest de vrederechter een voogd die geschikt is om de minderjarige op te voeden en zijn goederen te beheren. Hij moet deze kiezen bij voorkeur uit de naaste familieleden. Alvorens de voogd te benoemen moet hij er zich van verzekeren dat deze aanvaardt (art. 393 B.W.).

87. Alvorens tot benoeming van de voogd of tot homologatie van de aanwijzing van de voogd door de ouder(s) over te gaan, moet de vrederechter de minderjarige, die 12 jaar oud is, horen (art. 394, 1ste lid).

In de Senaatscommissie van Justitie werd een algemeen probleem in verband met het horen van de minderjarige opgeworpen: in alle procedures met betrekking tot zijn persoon wordt de minderjarige van 12 jaar opgeroepen (art. 66). Er werd betwijfeld of dit wel in overeenstemming is met de huidige sociologische realiteit en er werd gesteld dat er goed zou moeten worden nagedacht over het verlagen van deze leeftijdsgrens(116).

De Minister van Justitie heeft daarop geantwoord dat niets de rechter belet om een minderjarige, jonger dan 12 jaar, te horen, zoals bepaald in art. 931, 3de lid Ger.W. en hij voegde er aan toe „Gezien de openheid van geest en de scherpzinnigheid van de hedendaagse jongeren, zullen vele rechters ongetwijfeld die bepaling met betrekking tot de kinderen jonger dan 12 jaar ook toepassen”.

De senatrice die de vraag had gesteld maakte nog de bemerking dat het wetsontwerp de kinderen het recht geeft om gehoord te worden wat hun persoonlijke toekomst betreft maar dat het raadplegen van kinderen jonger dan 12 jaar afhangt van het vrije oordeel van de rechter. Mevrouw Nyssens had trouwens een amendement ingediend dat er toe strekte de vrederechter, vóór de benoeming van de voogd, te verplichten de minderjarige te horen op de wijze bepaald in art. 931 Ger.W.(117). Ook Senator Vandenberghe had een soortgelijk amendement ingediend(118).

(116) *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 6, p. 8.

(117) Amendement nr. 24 — *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 3.

(118) Amendement nr. 7 — *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 2.

De Minister van Justitie heeft geantwoord dat art. 931 Ger.W. toepassing kan vinden, afhankelijk van de beoordeling van de rechter(119) maar een senatrice heeft daarover — echter ten onrechte — haar wantrouwen geuit: volgens haar doen rechters alleen wat verplicht is en maken zij geen gebruik van de mogelijkheid geboden door art. 931 Ger.W.

Na een hele discussie, waarin met name werd verwezen naar een algemeen voorstel van Senatrice De Bethune tot wijziging van verschillende bepalingen over het recht van de minderjarige om door de rechter te worden gehoord(120), besloot de Minister dat hij wel voorstander is van zo'n algemene wetgeving, waarvan het principe overeenstemt met de bepalingen van internationale verdragen, doch dat dit probleem niet kan opgelost worden in het kader van de wijziging van de voogdijwetgeving. De twee senatoren trokken dan hun amendement in.

Senator Vandenberghe diende een amendement in dat ertoe strekte het verplicht verhoor van de minderjarige van 12 jaar ook op te leggen vóór de homologatie van de testamentaire voogd(121). Dit amendement werd aanvaard.

De vrederechter moet tot het verhoor overgaan van de volgende familieleden of moet ze minstens laten oproepen (art. 394, 2de lid):

- de bloedverwanten in de opgaande lijn in de tweede graad,
- de meerderjarige broers en zusters van de minderjarige,
- de broers en zusters van de ouders.

In het wetsontwerp moesten deze laatsten enkel gehoord worden bij ontstentenis van de twee vorige categorieën. In de Kamercommissie van Justitie diende mevrouw Herzet een amendement in(122) om de ooms en tantes te horen omdat die een grotere maturiteit hebben dan de broers en zusters. Dit amendement was geïnspireerd door een vraag van de Federatie van Notarissen en er was ook uit gesprekken met vrederechters gebleken dat zij zulks nuttig achten(123).

De vrederechter zal niet altijd over de gegevens beschikken, die hem moeten toelaten deze familieleden op te roepen. Als b.v. op de griffie een bericht van overlijden binnenkomt, opgestuurd door de ambtenaar

(119) *Parl. St. Senaat 2000-2001*, 509, nr. 6, p. 27.

(120) *Parl. St. Senaat 2000-2001*, 554, nr. 1.

(121) Amendement nr. 70 — *Parl. St. Senaat 2000-2001*, 509, nr. 3, p. 23.

(122) Amendement nr. 5 — *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 2.

(123) *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 9, p. 19.

van de burgerlijke stand krachtens art. 50 B.W., dan zou de griffier kunnen beginnen met een brief te richten naar het sterfhuis van de overledene, met de vraag dat een familielid zich ter griffie zou aanbieden om inlichtingen te verstrekken. Wordt aan deze brief geen gevolg gegeven of zo het verstrekken van informatie stroef verloopt, blijft nog altijd de mogelijkheid voor de vrederechter beroep te doen op art. 412 dat hem meer bepaald toelaat aan de procureur des Konings een sociaal verslag te vragen.

De vrederechter moet bovendien eenieder horen van wie de mening voor hem nuttig kan zijn (art. 394, 3de lid).

De oproepingen geschieden bij gerechtsbrief (art. 394, 4de lid).

88. In art. 1234 wordt het probleem opgelost dat ontstaat als ná de benoeming van een voogd door de vrederechter een akte tot aanwijzing van testamentaire voogd wordt ontdekt: alsdan roept de vrederechter de voogd(en) door hem benoemd op samen met de testamentaire voogd en hij doet uitspraak.

Weliswaar bepaalt de nieuwe tekst dat de vrederechter tot benoeming van de voogd moet overgaan van zodra hij kennis heeft van het ontstaan van het openvallen van de voogdij, maar in de praktijk zal deze vlugge benoeming niet altijd mogelijk zijn. Inderdaad, als er een aanwijzing van voogd door de ouder(s) is geschied, dan moet de vrederechter eerst overgaan tot het verhoor van de minderjarige, van de familieleden, van de persoon die als voogd werd aangewezen, van de personen die hij nuttig meent te aanhoren en als hij dan tot de vaststelling komt dat de aangewezen voogd niet aanvaardt of als hij meent dat hij de keuze van de ouders niet kan volgen, dan zal er al een hele tijd zijn verlopen, alvorens hij dan tot benoeming van een voogd zal kunnen overgaan.

(d) Opsplitsing van de voogdij (art. 395 B.W.)

89. In beginsel is er één enkele voogd die zich tegelijkertijd met de persoon en met de goederen van de minderjarige bezighoudt.

Indien het belang van de minderjarige zulks vereist wegens uitzonderlijke omstandigheden, kan de vrederechter de voogdij splitsen door een voogd over de persoon en een voogd over de goederen te benoemen. In de Kamercommissie had de Federatie van Notarissen ervoor gepleit dat die mogelijkheid niet uitzonderlijk zou zijn⁽¹²⁴⁾.

(124) *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 9, p. 17.

In de Kamercommissie voor Justitie hadden mevrouw Herzet en de heer Michel een amendement ingediend(125) om de voorwaarde inzake de uitzonderlijke omstandigheden te schrappen, maar zij trokken dit amendement in.

In het verleden had het Hof van Cassatie ook al het principe aanvaard van een mogelijke opsplitsing van de voogdij in geval van datieve voogdij(126); de rechtspraak volgde(127).

Op basis van deze Cassatierechtspraak achtte voorheen de doctrine al dat opsplitsing mogelijk was voor de testamentaire voogdij en de datieve voogdij(128) maar er mogen geen twee voogden met concurrerende bevoegdheden worden aangewezen. Nu de wet uitdrukkelijk stelt dat de vrederechter de voogdij mag opsplitsen kan er niet de minste twijfel over bestaan dat ook de testamentaire voogdij kan opgesplitst worden. Men zou zelfs aan de hypothese kunnen denken waarin de testamentaire voogd b.v. door de vrederechter enkel wordt aangewezen voor de persoon van de minderjarige en de vrederechter een datieve voogd aanstelt voor de goederen; dit moet mogelijk zijn, met als enig criterium het belang van het kind.

Het is wenselijk dat de rechter aangeeft om welke redenen hij opsplitst(129). Ernstige redenen om tot opsplitsing over te gaan kunnen b.v. zijn: er zijn meerdere kandidaat-voogden, maar de ene lijkt beter geschikt voor het gezag over de persoon van de minderjarige en de andere voor het beheer van de goederen; men kan ook denken aan de hypothese van een bijzonder ingewikkelde voogdij.

Eventuele geschillen tussen beide voogden worden door de vrederechter op verzoekschrift beslecht (art. 395, § 1, 2de lid).

90. Rechtshandelingen en beslissingen die zowel betrekking hebben op de persoon als op de goederen van de minderjarige, mogen alleen met instemming van beide voogden genomen worden (art. 395, § 2, 1ste lid).

Ten opzichte van derden, te goeder trouw, wordt elke voogd geacht te handelen met instemming van de andere voogd, wanneer hij alleen

(125) Amendement nr. 4 — *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 2.

(126) Cass. 7 mei 1954, *R.C.J.B.* 1954, 176, met noot R. DEKKERS, *R.W.* 1954-1955, 220; H. PE PAGE, *o.c.*, II, nr. 1326, p. 1227; H. CASMAN, „De vrederechter en de persoon van de minderjarige — enkele vraagpunten”, in G. BAETEMAN (ed.), *De vrederechter en het gerechtelijk recht*, p. 98.

(127) Rb. Luik 19 maart 1986, *Ann. dr. Liège* 1989, 288.

(128) C. DE BUSSCHERE, *Comm. Pers.*, art. 397 B.W., nr. 6.

(129) *Parl. St. Senaat 2000-2001*, 509, nr. 6, p. 29.

een handeling stelt die met de voogdij verband houdt, behoudens bij de wet bepaalde uitzonderingen (art. 395, § 2, 2de lid) (Op welke uitzonderingen de wetgever heeft gedoeld is niet duidelijk).

Deze twee bepalingen zijn het gevolg van een amendement van de heer Van Hoorebeke(130), waarvan de verantwoording met name luidt als volgt: „In de praktijk hebben veel rechtshandelingen of beslissingen zowel betrekking op de persoon als op de goederen van de minderjarige. Het kiezen van een studierichting, een medische behandeling gekoppeld aan de opname in een ziekenhuis, de keuze van een woonplaats, ... Ten aanzien van derden te goeder trouw wordt een vermoeden ingesteld op grond waarvan de alleen optredende voogd geacht wordt te handelen met instemming van de andere voogd. Zo wordt een bescherming ingebouwd ten voordele van derden te goeder trouw. Op die manier wordt een analogie ingebouwd met het ouderlijk gezag waar een gelijkaardige regeling geldt.”

(e) Geen verplichte voogdij meer (art. 396 B.W.)

91. Niemand is verplicht een voogdij of een toezienende voogdij op zich te nemen.

Als de voogd wegens bijzondere omstandigheden, „wettige redenen” genoemd in de tekst, niet meer in staat is zijn opdracht te vervullen, kan hij de vrederechter vragen daarvan te worden ontlast. In de memorie van toelichting worden voorbeelden van bijzondere omstandigheden gegeven: gezondheidsredenen, familiale of professionele redenen(131).

In de memorie van toelichting werd terecht gesteld dat een onderscheid moet gemaakt worden tussen ontlasting, die enkel kan worden gevraagd door de voogd zelf, en de ontzetting, die ambtshalve of op verzoek van de toezienende voogd of van het openbaar ministerie wordt uitgesproken door de vrederechter in de gevallen bedoeld in art. 398 B.W. (kennelijk wangedrag, onbekwaamheid, ontrouw of lopend rechtsgeding met de minderjarige).

De voogd die reeds in functie is kan dus van zijn opdracht worden ontlast, indien hij wettige redenen aanvoert (art. 396, 2de lid).

(130) Amendement nr. 16 — *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 5.

(131) *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 1, p. 18.

92. Quid als niemand de voogdij aanvaardt?

Het feit dat de wet niet over enige vergoeding voor de voogd spreekt, kan kandidaat-voogden afschrikken.

In de Kamercommissie van Justitie werd voorgesteld een mogelijkheid om de voogd te vergoeden in te lassen: een amendement wou art. 411*bis* invoegen dat zou luiden als volgt: „De vrederechter kan aan de voogd bij een gemotiveerde beslissing, een vergoeding toekennen waarvan het bedrag niet hoger mag zijn dan 3 % van de inkomsten van de minderjarige. Hij kan hem nochtans, na overlegging van met redenen omklede staten, een vergoeding toekennen in verhouding tot de vervulde buitengewone ambtsverrichtingen.”(132). De verantwoording luidde: „Om de coherentie tussen het voogdijrecht en het recht inzake de voorlopige bewindvoerder te verhogen, is het nuttig de eventuele bezoldiging van de voogd op dezelfde wijze te regelen als deze van de voorlopige bewindvoerder.” Voorzitter Erdman en de Minister van Justitie waren zeer terughoudend over het principe van de toekenning van een vergoeding aan de voogd. Het amendement werd ingetrokken(133).

Het wil mij voorkomen dat het parallellisme met de wet op het voorlopig bewind niet helemaal opgaat. Men kan zich immers moeilijk inbeelden dat de professionele bewindvoerders die worden aangewezen — meestal advocaten of plaatsvervangende rechters — zouden aanvaarden om in te staan voor het gezag over de persoon en het beheer van de goederen van één of meerdere minderjarigen.

De voogdijopdracht is in beginsel inderdaad onbezoldigd, maar de doctrine aanvaardde toch dat de voogd aanspraak kan maken op vergoeding van zijn kosten en dat, bij bijzonder omvangrijke opdrachten, de familierraad zeer uitzonderlijk wel een bezoldiging aan de voogd kon toekennen(134). In de toekomst zou de vrederechter dus in een dergelijke hypothese toch een bezoldiging kunnen toestaan.

In de Kamercommissie voor Justitie sprak de Minister van Justitie trouwens over het probleem van de bezoldiging van de voogd in de volgende termen: „De kwestie van de mogelijke bezoldiging van de voogd is niet van de baan. Men zal er vermoedelijk mee te maken krijgen als het om een vrijwillige voogdij gaat en met name wanneer men iemand buiten de familie moet kiezen. Zij lijkt beter te kunnen

(132) Amendement nr. 9 van de heer Verherstraeten — *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 4.

(133) *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 9, p. 49.

(134) P. SENAËVE, *Compendium, o.c.*, nr. 1241.

worden geregeld door zich op de wijsheid van de vrederechter te verlaten dan in de wet. Aldus zal beter rekening kunnen worden gehouden met de verschillende feitelijke factoren die eigen zijn aan iedere specifieke toestand”(135).

Ook voor de testamentaire voogdij, die in principe onbezoldigd is, wordt aanvaard dat bij testament een vergoeding kan worden bepaald(136).

Het kan dus voor de vrederechter moeilijk worden om een voogd te vinden. In sommige gevallen kan wellicht de opsplitsing van de voogdij tussen voogdij voor de persoon en voogdij voor de goederen wel een oplossing bieden.

93. De wet bepaalt dat, indien niemand aanvaardt de voogdij uit te oefenen, de art. 63 tot 68 van de organieke wet van 8 juli 1976 betreffende de openbare centra voor maatschappelijk welzijn worden toegepast (art. 396, 3de lid). Deze formule is echter v er van bevredigend en de eventuele toepassing ervan doet vragen rijzen. Over deze hypothese had er geen discussie plaats in het Parlement.

Art. 63 van de organieke wet bepaalt dat iedere minderjarige, over wie niemand het ouderlijk gezag, de voogdij of de materiële bewaring heeft, wordt toevertrouwd aan het O.C.M.W. van de gemeente waar het kind zich bevindt, dus ongeacht de woonplaats van het kind.

Art. 65 van de organieke wet, zoals dit wordt gewijzigd door de nieuwe wet (art. 82), bepaalt dat de raad voor maatschappelijk welzijn onder haar leden een persoon aanwijst die de taak van voogd zal vervullen alsook een persoon die de taak van toezienende voogd zal vervullen. De keuze van de persoon van de voogd en van de toezienende voogd ontsnapt dus helemaal aan de bevoegdheid van de vrederechter.

De duur van het mandaat van de leden van de raad voor maatschappelijk welzijn belooft zes jaar, wat niet overeenstemt met de duurtijd van een voogdij.

Indien de kinderen goederen bezitten, oefent de ontvanger ten aanzien van die goederen dezelfde functies uit als ten aanzien van de goederen van het centrum. Als waarborg voor de voogdij geldt de zekerheid gesteld door de ontvanger (art. 66).

De kapitalen die aan die kinderen toebehoren of ten dele vallen, worden belegd bij de A.S.L.K. (*sic*) of gebruikt voor de aankoop

(135) *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 9, p. 8.

(136) *Gent* 22 november 1999, *T. Not.* 1992, 74.

van obligaties of kasbons uitgegeven door de openbare besturen en instellingen ... (art. 67).

De artikels 66 en 67 van de O.C.M.W.-wet werden inderdaad niet gewijzigd.

Niet alleen de organisatie van de voogdij maar ook de controle erop ontsnapt dus geheel aan de vrederechter.

De vrederechter zal dan ook zeker alles in het werk stellen om toch een voogd te vinden, omdat de voogdij van het O.C.M.W. toch helemaal niet beantwoordt aan een moderne voogdij zoals die door de nieuwe wet wordt beoogd.

(f) Onbekwaamheid, uitsluiting en ontzetting uit de voogdij

94. Twee categorieën personen zijn onbekwaam om voogd te zijn (art. 397):

— Personen die niet de vrije beschikking over hun goederen hebben

In de memorie van toelichting(137) wordt gepreciseerd dat dit met name zijn: minderjarigen, onbekwamen, personen in staat van verlengde minderjarigheid, personen bijgestaan door een gerechtelijk raadsman en personen aan wie een voorlopige bewindvoerder is toegevoegd krachtens art. 488*bis* B.W.

Het oud art. 442 B.W. bepaalde dat minderjarigen wel voogd kunnen zijn als het over hun kinderen gaat, maar nu de voogdij van de langstlevende ouder is opgeheven, heeft deze uitzondering geen plaats meer: minderjarigen oefenen over hun kinderen het ouderlijk gezag uit.

De opdracht van de voogd houdt van rechtswege op wanneer een vonnis de onbekwaamverklaring van de voogd uitspreekt(138).

— Personen ten aanzien van wie de jeugdrechtbank één van de maatregelen heeft bevolen die zijn bedoeld in de art. 29 tot 32 van de wet van 8 april 1965 betreffende de jeugdbescherming

Deze maatregelen zijn: de controle op de besteding van de kinderbijslag of andere sociale uitkeringen, opvoedingsbijstand en volledige of gedeeltelijke ontzetting uit het ouderlijk gezag.

(137) *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 1, p. 19.

(138) *Gent* 13 februari 1897, *Pas.* 1897, II, 238.

95. Buiten deze onbekwaamheden opgesomd in de wet moet nog rekening worden gehouden met een onbekwaamheid die voortvloeit uit art. 31-33 Sw.

Bij veroordeling tot levenslange opsluiting, levenslange hechtenis of tot opsluiting voor minstens 10 tot 15 jaar, wordt tegen de veroordeelde een levenslange en verplichte ontzetting uitgesproken van het recht het ambt van voogd of toezienende voogd te bekleden, behalve over zijn eigen kinderen, (van dit verbod kon worden afgeweken op gunstig advies van de familieraad; art. 73 van de nieuwe wet heeft de woorden „op gunstig advies van de familieraad” in art 31 Sw. geschrapt). Bij veroordeling tot opsluiting van 5 tot 10 jaar of tot tijdelijke hechtenis, is de ontzetting facultatief en kan ze geheel of gedeeltelijk worden uitgesproken en dit voor een termijn die varieert in functie van de ernst van het misdrijf (art. 32 Sw.). Bij veroordeling tot een correctionele straf in de gevallen uitdrukkelijk in de wet opgesomd, geldt dezelfde regel.

96. In het oud art. 442 B.W. was een derde reden van onbekwaamheid opgesomd: zij die zelf of wier vader of moeder tegen de minderjarige een rechtsgeding voeren, waarbij de staat van deze minderjarige, zijn vermogen of een aanzienlijk gedeelte van zijn goederen, betrokken zijn. In de nieuwe tekst is dit geen onbekwaamheid meer, maar een reden tot uitsluiting van de voogdij.

De onbekwaamheden kunnen blijken bij de benoeming van de voogd of nadien in de loop van de voogdij en in dat geval moet de voogd onmiddellijk vervangen worden.

97. Zijn uitgesloten van de voogdij of kunnen, indien zij de voogdij reeds uitoefenen, daaruit ontzet worden (art. 398 B.W.):

- personen van kennelijk wangedrag,
- personen van wie het beheer getuigt van onbekwaamheid of ontrouw,
- personen die zelf of van wie de echtgenoot, de wettelijk samenwonende, de feitelijke samenwonende, een bloedverwant in opgaande lijn of een bloedverwant in de nederdalende lijn, tegen de minderjarige een rechtsgeding voeren, waarbij de staat van de minderjarige, zijn vermogen of een aanzienlijk deel van zijn goederen zijn betrokken.

De uitbreiding met de hypothese van samenwonen is het gevolg van twee amendementen, ingediend respectievelijk door Senator Vanden-

berghe(139) en de Minister van Justitie(140). Mevrouw Kaçar had op het amendement van de Regering een subamendement ingediend(141) dat echter dubbel gebruik uitmaakte met dat van Senator Vandenberghe en zij trok het in(142).

De ontzetting kan worden uitgesproken door de vrederechter, hetzij ambtshalve, hetzij op verzoek van de toeziende voogd of van het openbaar ministerie (art. 399).

Het kennelijk wangedrag dat tot uitsluiting of ontzetting van de voogdij kan leiden, moet bestaan ten tijde van de voogdij(143).

Het begrip „ontrouw” bevat elke tekortkoming aan de verplichtingen van de voogdij, zonder dat daarbij vereist is dat de belangen van de onbekwame geschaad worden(144).

De ontrouw moet in brede zin worden opgevat en bevat elke tekortkoming aan de verplichtingen van de voogdij, zowel wat betreft het bestuur van de persoon als het bestuur van de goederen(145).

De onbekwaamheid in het beheer wijst op feitelijke ongeschiktheid, b.v. door een gebrek aan inzicht in de materie en houdt geen verwijt in; de ontrouw daarentegen wijst op een schuldige tekortkoming(146).

De vraag werd gesteld of het faillissement van de voogd geen onbekwaamheid inhoudt om voogd te worden of te blijven. Wanbeheer kan geconcretiseerd zijn in een faillissement; betreft het een niet frauduleus faillissement dan kan dit het bewijs inhouden van een onbekwaamheid in het beheer; is het faillissement frauduleus dan kan dit een bewijs van ontrouw in een beheer zijn(147).

Als voor een verlengd minderjarige het ouderlijk gezag werd vervangen door voogdij krachtens art. 487^{quater}, 1ste of 4de lid, dan moet de eventuele afzetting van de voogd, of toeziende voogd aangewezen door de rechtbank van eerste aanleg, door de vrederechter (vroeger de familieraad) worden uitgesproken(148).

(139) Amendement nr. 9 — *Parl. St. Senaat 2000-2001*, 509, nr. 2.

(140) Amendement nr. 30 — *Parl. St. Senaat 2000-2001*, 509, nr. 3.

(141) Amendement nr. 90 — *Parl. St. Senaat 2000-2001*, 509, nr. 5.

(142) *Parl. St. Senaat 2000-2001*, 509, nr. 6, p. 31.

(143) Cass. 21 november 1946, *Pas.* 1946, I, 43; *R.W.* 1947-1948, 1248.

(144) Cass. 25 september 1989, *Arr. Cass.* 1989-1990, 111; *Pas.* 1990, I, 100 en *R.W.* 1990-1991, 50, met noot W. PINTENS.

(145) Gent 17 december 1987, *Pas.* 1988, II, 73.

(146) Noot W. PINTENS, geciteerd.

(147) G. MOSSELMANS, *Comm. Pers.*, art. 444, nr. 14.

(148) E. VIEUJEAN, „La minorité prolongée”, *o.c.*, p. 15.

98. De memorie van toelichting(149) vestigt terecht de bijzondere aandacht op het onderscheid tussen onbekwaamheid en reden van uitsluiting/ontzetting uit de voogdij. De redenen van onbekwaamheid gelden van rechtswege en laten geen appreciatierecht over bij de vrederechter, tenzij als er een betwisting mogelijk is over het bestaan van het feit dat de onbekwaamheid in het leven roept. De redenen van ontzetting/uitsluiting laten wel een betwisting mogelijk over de opportuniteit van de maatregel.

99. De procedure tot ontzetting wordt geregeld in het nieuw art. 1235 Ger.W.

De voogd moet worden „gedagvaard” om te verschijnen op een terechtzitting in raadkamer door de vrederechter bepaald, en het exploit van dagvaarding, zegt de tekst, moet de redenen vermelden die de procedure tot ontzetting rechtvaardigen. Het is uiteraard niet duidelijk hoe de vrederechter tot dagvaarding zal overgaan.

Dit artikel kan alleen zo worden geïnterpreteerd dat de vrederechter een beschikking moet maken waarin hij de motieven van ontzetting vermeldt en de datum van de terechtzitting in raadkamer bepaalt; deze beschikking moet dan ter kennis gebracht worden van de voogd.

De toeziende voogd moet gehoord worden.

Als de rechter uitspraak doet over de ontzetting beveelt hij eventueel dringende maatregelen op basis van art. 391 B.W. en gaat hij onmiddellijk over tot de vervanging van de ontzette voogd.

De procedure is dezelfde voor de ontzetting van de toeziende voogd, maar in dat geval wordt de voogd gehoord.

(g) Persoonlijk karakter van de opdracht

100. Het oud art. 419 bepaalde: „De voogdij is een persoonlijke last, die niet overgaat op de erfgenamen van de voogd. Dezen zijn slechts voor het beheer van hun rechtsvoorganger verantwoordelijk; en indien zij meerderjarig zijn, moeten zij dit voortzetten totdat een nieuwe voogd is benoemd”.

Het art. 400 van het wetsontwerp was daarop geïnspireerd en luidde „De voogdij is een persoonlijke last die niet overgaat op de erfgenamen van de voogd. Indien deze laatsten de nalatenschap aanvaarden, moeten zij de schade veroorzaakt door het slechte beheer van hun rechtsvoorganger herstellen en indien zij meerderjarig zijn, blijven zij

(149) *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 1, p. 19.

belast met het beheer tot op het tijdstip waarop de vrederechter een beschikking neemt”(150).

In de Kamercommissie voor Justitie heeft de Federatie van Notarissen bij monde van Prof. Casman kritiek geuit op het feit dat bij het overlijden van de voogd het beheer wordt voortgezet door de erfgenamen van de voogd; het verslag vermeldt daaromtrent: „In de praktijk acht de spreekster het onmogelijk dat een zodanig persoonlijke opdracht voor het beheer van de goederen van de minderjarige en voor het uitoefenen van het gezag over de minderjarige, door de erfgenamen van de voogd zou moeten worden uitgeoefend, terwijl er geen enkele aanwijzing is dat de erfgenamen daarvoor in aanmerking komen. Wat zal er gebeuren als er verschillende erfgenamen zijn? Wat als de erfgenaam een rechtspersoon is? Wat als de voogd als algemeen legataris b.v. een stichting heeft aangesteld? Zal dit organisme dan de voogdij voortzetten over de kinderen? Wat als de erfgenamen verre neven of nichten zijn die in de Verenigde Staten wonen?”(151).

De Regering heeft dan in de Kamer een amendement ingediend, geïnspireerd door deze visie(152) met als verantwoording dat het niet aangewezen was dat de erfgenamen van de voogd belast blijven met de voogdij. Ook de heer Van Hoorebeke diende een amendement in, in dezelfde zin(153).

Art. 400 bepaalt: „De voogdij is een persoonlijke opdracht die niet overgaat op de erfgenamen van de voogd”.

(h) Vervanging van de voogd

101. Indien er grond bestaat om de voogd te vervangen, wat m.n. het geval zal zijn als de voogdij vacant wordt door het overlijden of het ontslag van de voogd, als er een reden tot onbekwaamheid aan het licht komt of als de voogd wordt afgezet, wordt er een nieuwe voogd aangewezen door de vrederechter, volgens de procedure die geldt voor de oorspronkelijke aanwijzing van de voogd (art. 401 B.W.).

In dit geval kan de vrederechter ook de dringende maatregelen bevelen overeenkomstig art. 391 B.W.

De nieuwe voogd vat zijn taak aan op het tijdstip van de beschikking. Bij vervanging van de voogd worden de voogdijrekeningen afgesloten

(150) *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 1, p. 20 en 104.

(151) *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 9, p. 16.

(152) Amendement nr. 27 — *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 6.

(153) Amendement nr. 17 — *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 5.

op de dag van de beschikking waarbij de nieuwe voogd wordt benoemd (art. 414, 1ste lid).

3. De toezierende voogd

(a) Aanwijzing

102. Bij elke voogdij is er een toezierende voogd die de vrederechter benoemt nadat hij zich verzekerd heeft van zijn aanvaarding (art. 402, 1ste lid B.W.). Niemand is inderdaad verplicht het ambt van toezierende voogd te aanvaarden (art. 396 B.W.).

Indien de voogd een bloed- of aanverwant in bepaalde lijn van de minderjarige is, wordt de toezierende voogd bij voorkeur uit de andere lijn gekozen (art. 402, 2de lid B.W.).

Opsplitsing van de toezierende voogdij moet mogelijk zijn als de voogdij ook is opgesplitst en als zulks in het belang van de minderjarige is.

Voor de toezierende voogd gelden dezelfde onbekwaamheden, redenen tot uitsluiting en ontzetting, als voor de voogd (art. 402, 3de lid B.W.).

De opdracht van de toezierende voogd eindigt op hetzelfde tijdstip als de voogdij (art. 402, 4de lid B.W.).

In de Kamercommissie voor Justitie had het notariaat het nut van het behoud van de toezierende voogd in vraag gesteld en gerefereerd aan het stelsel van de voorlopige bewindvoering waarin geen toezierende voogd bestaat(154).

(b) Taken

103. De toezierende voogd houdt toezicht op de voogd. Indien hij vaststelt dat de voogd tekort schiet in de opvoeding van de minderjarige of in het beheer van zijn goederen, moet hij de vrederechter daarvan onverwijld in kennis stellen (art. 403, 1ste lid B.W.).

In de Kamercommissie voor Justitie had het notariaat voorgesteld, indien geopteerd werd voor het behoud van de toezierende voogd, twee verschillende regelingen in te voeren:

- indien de toezierende voogd vaststelt dat de voogd tekort schiet in de zorg voor de persoon van de minderjarige, zou hij daarvan de jeugdrechtbank onmiddellijk in kennis moeten stellen,

(154) *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 9, p. 17.

— zo de toeziende voogd vaststelt dat de voogd tekort schiet in het beheer van de goederen, zou hij daarvan de vrederechter onverwijld in kennis moeten stellen.

Het notariaat was inderdaad de mening toegedaan dat alles wat de persoon van het kind betreft onder de bevoegdheid moet blijven van de jeugdrechtbank en alles wat het beheer over de goederen van het kind betreft, onder de bevoegdheid van de vrederechter(155). Deze suggesties werden niet gevolgd.

De voogd moet alle medewerking verlenen om de toeziende voogd in staat te stellen dit toezicht uit te oefenen (art. 403, 2de lid B.W.).

De toeziende voogd vertegenwoordigt de minderjarige in geval van belangentegenstelling tussen de minderjarige en die van de voogd (art. 404, 1ste lid).

Is er eveneens een belangentegenstelling tussen de minderjarige en de toeziende voogd, dan kan de vrederechter, op verzoek van iedere belanghebbende of zelfs ambtshalve, een voogd *ad hoc* en een toeziende voogd *ad hoc* aanwijzen (art. 404, 1ste lid).

Bij het openvallen van de voogdij vervangt de toeziende voogd de voogd niet van rechtswege. In dat geval moet hij op straffe van vergoeding van de schade die daaruit voor de minderjarige zou kunnen voortvloeien, een nieuwe voogd doen benoemen (art. 404, 2de lid).

IV. Werking van de voogdij

A. TAAK EN BEVOEGDHEDEN VAN DE VOOGD

1. Opsomming

104. Art. 405, § 1 B.W. preciseert de taken van de voogd:

— De voogd draagt zorg voor de persoon van de minderjarige, die hij opvoedt overeenkomstig de beginselen waarvoor de ouders eventueel hebben gekozen, inzonderheid wat betreft de aangelegenheden bedoeld in art. 374, 2de lid B.W.

De verwijzing naar art. 374, 2de lid B.W. is het gevolg van een amendement ingediend door Senator Vandenberghe(156).

(155) Bijlage tot het verslag *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 9, p. 71.

(156) Amendement nr. 40 — *Parl. St. Senaat 2000-2001*, 509, nr. 3.

Het betreft de organisatie van de huisvesting van het kind, de belangrijke beslissingen betreffende zijn gezondheid, zijn opvoeding, zijn opleiding en zijn ontspanning, godsdienstige of levensbeschouwelijke keuze.

De voogd oefent dus het gezag uit over de persoon van de pupil en dit gezag omvat met name het recht van bewaring, het recht van opvoeding en een beslissingsrecht inzake fundamentele opties; het recht van opvoeding geeft de titularis van het gezag een beslissingsrecht over de lichamelijke verzorging, het verblijf, de verplaatsingen, contacten, briefwisseling, lectuur, ontspanning, kleding, haartooi, enz., kortom: over alles wat met de ontplooiing van de persoonlijkheid samenhangt(157).

De memorie van toelichting preciseert(158): „Hij moet de rol van de ouders zo goed mogelijk vervullen en hen vervangen in hun optredende (hier wordt zeker „opvoedende” bedoeld) en verzorgende taak ten aanzien van het kind. Terzake moet hij zorgen voor continuïteit en geen breuk teweegbrengen met de opvoeding die het kind voordien genoot, inzonderheid op het stuk van onderwijs en op godsdienstig en filosofisch vlak.”

Dat de ouders richtlijnen mogen geven voor de opvoedingswijze die door iedere voogd moeten worden nageleefd is aanvaard in de rechtsleer en rechtspraak(159). Alleen is er geen eensgezindheid over de wijze waarop de ouders hun richtlijnen kunnen formuleren.

Er werd inderdaad gevonnist dat men geen rekening moet houden met de wens van de overlevende ouder die op een andere wijze dan voorzien bij het oud art. 398 B.W. zou zijn uitgedrukt(160).

- Zoals in het oud art. 450, al. 1 B.W. bepaalt het nieuw art. 405, al. 2 B.W. dat de voogd de minderjarige vertegenwoordigt in alle burgerlijke handelingen.
- Zoals in het oud art. 450, al. 2 B.W. bepaalt het nieuw art. 405, al. 3 B.W. dat de voogd de goederen van de minderjarige beheert

(157) F. SWENNEN, *Geestesgestoorden in het burgerlijk recht*, Intersentia Rechtswetenschappen, nr. 611, p. 504 en geciteerde referenten.

(158) *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 1, p. 21.

(159) H. CASMAN, „De vrederechter en de persoon van de minderjarige — Enkele vraagpunten.”, in G. BAETEMAN (ed.), *De vrederechter en het gerechtelijk recht*, 98; Cass. 25 mei 1888, *Pas.* 1888, I, 241.

(160) Hof Brussel 14 mei 1980, *J.T.* 1981, 61 dat een vonnis van de Rechtbank van eerste aanleg van Nijvel d.d. 30 mei 1979 bevestigt, *Rev.not.* 1979, 366, noot D.R.

zoals een goed huisvader en dat hij gehouden is tot vergoeding van de schade die zou kunnen voortvloeien uit een slecht beheer.

Art. 405, al. 4 B.W. bepaalt dat de voogd zich in het beheer van de goederen van de minderjarige kan laten bijstaan door personen die onder zijn verantwoordelijkheid handelen, doch met de uitdrukkelijke machtiging van de vrederechter(161). Deze idee is niet helemaal nieuw, vermits het oud art. 454, al. 2 B.W. bepaalde dat de familieraad mocht beslissen dat de voogd zich in zijn beheer mag laten bijstaan door één of meerdere bijzondere bezoldigde beheerders die onder zijn verantwoordelijkheid handelen. De kosten gemaakt ter vergoeding van die „bijzondere beheerders” moeten worden beschouwd als uitgaven voor het beheer van het vermogen van de minderjarige en moeten bijgevolg in de voogdijrekening worden opgenomen(162).

- De voogd besteedt de inkomsten van de minderjarige aan diens onderhoud en verzorging en vordert de toepassing van de sociale wetgeving in het belang van de minderjarige (art. 405, al. 5 B.W.). Deze nieuwe alinea is duidelijk geïnspireerd door art. 488*bis*, f., § 5 B.W.; ze is het gevolg van een amendement in de Kamer ingediend door de heer Verherstraeten(163).

Over de plicht de inkomsten van de minderjarige te besteden aan zijn onderhoud, zal door de vrederechter precisering worden gegeven op basis van art. 407, 1ste: hij bepaalt het bedrag waarover de voogd jaarlijks beschikt voor het onderhoud en de opvoeding van de minderjarige.

2. *Conflicten*

105. Een conflict tussen de minderjarige en de voogd of de toeziende voogd is mogelijk.

In dat geval kan de minderjarige zich mondeling of schriftelijk tot de procureur des Konings richten indien hij 12 jaar oud is in zaken betreffende zijn persoon en indien hij 15 jaar oud is in zaken betreffende zijn goederen (art. 405, § 2). De wetgever heeft dus geen procesbekwaamheid verleend, dus in principe geen rechtstreekse toegang tot de Vrederechter.

(161) Amendement van Senator Vandenberghe, nr. 41 — *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 3.

(162) Memorie van toelichting, *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-573, nr. 1, p. 21.

(163) Amendement nr. 8 — *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 4.

In dit verband preciseert de memorie van toelichting dat de procureur des Konings als taak heeft de ernst van de situatie na te gaan en te beslissen of het aangewezen is om de zaak voor te leggen aan de vrederechter en verder: „De term „ernstige betwisting” houdt in dat de procureur des Konings aan de vrederechter de zware onenigheden tussen de belanghebbenden kan voorleggen en niet de eenvoudige meningsverschillen over de persoon van de minderjarige of het beheer van zijn goederen”(164).

Senator Vandenberghe had een amendement ingediend(165) om de minderjarige in dat geval toe te laten zich te richten tot de procureur des Konings óf de vrederechter maar dit stuitte op verzet van de Minister van Justitie met een motivering die niet erg gunstig voor de vrederechters lijkt te zijn en die trouwens onrechtvaardig is: „De Minister antwoordt dat de vrederechters minder beweeglijk zijn dan de parketmagistraten, vooral diegenen die zich bezig houden met de jeugdzaken, die de gewoonte hebben om de minderjarigen ter plaatse te bezoeken... De Minister voegt er aan toe dat ook de zittende magistraat ervan overtuigd moet worden dat hij zelf initiatieven terzake kan nemen.”(166).

De procureur des Konings, die kennis krijgt van een conflict met de voogd of de toeziende voogd, wint alle nuttige inlichtingen in en als hij de klacht gegrond acht, maakt hij de zaak aanhangig bij de vrederechter bij verzoekschrift. De vrederechter hoort de minderjarige, de voogd en de toeziende voogd en beslecht dan het geschil.

Het is evident dat in de praktijk te verwachten valt dat de minderjarige rechtstreeks naar de vrederechter zal stappen of hem zal schrijven en dat deze de voogd en de toeziende voogd voor een bespreking zal uitnodigen en dat hij zijn rol van verzoener zal spelen, zonder dat er een beschikking zal moeten geveld worden.

De taak van de vrederechter is kies want hij mag uiteraard het gezag van de voogd niet ondermijnen; zulks impliceert dat hij slechts over een marginaal controlerecht beschikt.

Terloops moet worden aangestipt dat een minderjarige die een conflict heeft met zijn ouders dit niet kan laten beslechten door een rechter, zodat op dit punt het ouderlijk gezag fundamenteel verschilt van de voogdij.

(164) *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 1, p. 21.

(165) Amendement nr. 41 — *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 3.

(166) *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 6, p. 34.

B. VERPLICHTINGEN VAN DE VOOGD

1. *Boedelbeschrijving* (art. 406 B.W.)

106. Het oud art. 451 B.W. bepaalde dat de voogd binnen de tien dagen volgend op zijn benoeming de ontzegeling vordert indien er een verzegeling heeft plaatsgehad en dat hij onmiddellijk, in tegenwoordigheid van de toeziende voogd, een boedelbeschrijving laat opmaken van de goederen van de minderjarige.

Nu beschikt de voogd over een termijn van één maand, vanaf de kennisgeving van zijn benoeming, om een boedelbeschrijving met waardeschatting te laten opstellen, zowel van de onroerende als van de roerende goederen, na in voorkomend geval, bij verzegeling, eerst de ontzegeling te hebben gevorderd (art. 406, § 1, 1ste lid).

De boedelbeschrijving, opgelegd door de voogdijwet, is dus uitgebreider dan de boedelbeschrijving, geregeld in art. 1175 Ger.W.: buiten de beschrijving en de schatting van de roerende goederen wordt ook de beschrijving en de schatting van de onroerende goederen opgelegd. Onder dit voorbehoud moet de boedelbeschrijving beantwoorden aan de vereisten van art. 1175 e.v. Ger.W.

De vrederechter kan ook afwijken van de vereiste van een notariële inventaris op tweeërlei wijzen:

- de vrederechter kan bij een met redenen omklede beschikking beslissen een onderhandse inventaris toe te laten; in deze beschikking kan hij bepalen aan welke vereisten deze onderhandse inventaris dient te voldoen (art. 406, § 1, 2de lid);
- bij een met redenen omklede beschikking beslist de vrederechter of een boedelbeschrijving moet worden opgesteld, waarin een gedetailleerde lijst en een schatting zijn opgenomen, dan wel of daarentegen een algemene beschrijving en schatting van de waarde van de roerende goederen voldoende zijn (art 406, § 2, 1ste lid). Een dergelijke verkorte inventaris wijkt af van de vereiste van art. 1175 Ger.W. en kan derhalve enkel onderhands opgesteld worden.

Als de voogdij openvalt na het overlijden van de langstlevende ouder valt ook diens nalatenschap open; opdat de minderjarige, vertegenwoordigd door de voogd, deze geldig zou kunnen aanvaarden onder voorrecht van boedelbeschrijving, is, in principe, een notariële boedelbeschrijving noodzakelijk.

Indien uitzonderlijke omstandigheden, te preciseren in de beschikking, zulks verantwoorden, kan de vrederechter, op verzoek van de

voogd, de termijn van één maand verlengen, met een maximum van zes maanden (art. 406, § 1, 3de lid).

Indien binnen deze termijn geen boedelbeschrijving werd opgesteld en medegedeeld aan de vrederechter, wijst deze een notaris aan die de boedelbeschrijving zal opmaken, op kosten van de voogd (art. 406, § 1, 4de en 5de lid).

107. De oorspronkelijke tekst van art. 406, § 1 B.W. in het wetsontwerp bepaalde dat de voogd binnen een termijn van één maand volgend op de betekening (kennisgeving was bedoeld) van zijn benoeming de staat doet vaststellen van de onroerende goederen die geheel of gedeeltelijk eigendom zijn van de minderjarige enerzijds en dat hij anderzijds boedelbeschrijving laat opmaken na, ingeval van verzegeling, de ontzegeling te hebben gevorderd. In art. 406, § 2 werd bepaald dat de vrederechter bij gemotiveerde beslissing besliste of de staat van de onroerende goederen en de boedelbeschrijving notarieel of onderhands moesten opgesteld worden. Ingeval van onderhandse akte moest de vrederechter een deskundige aanwijzen met als opdracht onder ede tot schatting van de goederen over te gaan(167).

In de Kamer werd de bepaling van art. 406, § 2 B.W. gewijzigd ingevolge een amendement ingediend door mevrouw Herzet(168) geïnspireerd door het amendement dat door de Federatie van Notarissen was geformuleerd. Dit amendement luidde: „De vrederechter beslist bij een met redenen omklede beschikking of de boedelbeschrijving, zoals vermeld in art. 1183, 4de Ger.W., een gedetailleerde lijst met schatting dan wel een globale beschrijving en raming van de waarde van de inboedel moet bevatten”(169).

Het notariaat had in dezelfde lijn een wijziging van art. 1183, 4de voorgesteld luidend als volgt: „De vrederechter kan, indien de inboedel beperkt is in omvang en in waarde, op verzoekschrift van één van de rechthebbenden, in een met redenen omklede beschikking, beslissen dat een globale beschrijving en raming van de inboedel volstaat.”(170).

De geamendeerde tekst van art. 406, § 2, aangenomen in de Kamer, luidde: „De vrederechter beslist bij een met redenen omklede beschikking of een boedelbeschrijving moet worden opgesteld waarin een

(167) *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 1, p. 22 en 106.

(168) Amendement nr. 32 — *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 6.

(169) *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 9, p. 72.

(170) *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 9, p. 73.

gedetailleerde lijst en een schatting zijn opgenomen dan wel of daarentegen een algemene beschrijving en schatting van de waarde van de roerende goederen voldoende zijn.”(171).

In de Senaat werden er amendementen ingediend door Senator Vandenberghe. Ingevolge een eerste amendement(172) werd de huidige versie van art. 406, § 1, 1ste en 2de lid ingevoerd. Ingevolge een tweede amendement van Senator Vandenberghe(173) werd de sanctie voor het niet-respecteren van de termijn ingevoerd. Het is ingevolge een subamendement, ingediend door mevrouw de Senator Taelman(174) dat werd bepaald dat in dat geval de kosten van de boedelbeschrijving ten laste vallen van de voogd.

108. De boedelbeschrijving heeft plaats in aanwezigheid van de toeziende voogd(175)(176).

Het oud art. 1181 Ger.W. bepaalde dat de boedelbeschrijving die wordt opgemaakt bij het opvallen van de voogdij geschiedt in tegenwoordigheid van de toeziende voogd en dat in al de andere gevallen de toeziende voogd mocht aanwezig zijn. Art. 55 van de wet heeft art. 1181 Ger.W. gewijzigd door te bepalen: „In alle gevallen waarin met betrekking tot de voogdij een boedelbeschrijving wordt opgemaakt, geschiedt zulks in aanwezigheid van de toeziende voogd.”

109. Indien de voogd schuldeiser is van de minderjarige moet hij zulks op straffe van verval mededelen aan de vrederechter in antwoord op de vraag die deze laatste hem daarover moet stellen; de verklaring wordt opgetekend in een proces-verbaal dat bij het voogdijdossier wordt gevoegd (art. 406, § 2, 4de lid).

Art. 1237 Ger.W., ingevoerd door de nieuwe voogdijwet, bevat inderdaad een nieuwigheid: voor iedere onder voogdij gestelde minderjarige wordt op de griffie van het vredegerecht een individueel voogdijdossier aangelegd (de wet spreekt ten onrechte van een „procesdossier”), waarin alle verzoekschriften, beschikkingen en alle akten betreffende de voogdij per datum worden geklasseerd.

(171) *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 13, p. 12.

(172) Amendement nr. 42 — *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 3.

(173) Amendement nr. 68 — *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 3.

(174) Amendement nr. 81 — *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 4.

(175) Art. 406, § 2, 2de lid.

(176) Dit is een herhaling van art. 1181, 1ste lid Ger.W.

Anderzijds stelt art. 1181 Ger.W. dat in de aanhef van de boedelbeschrijving wordt vermeld wat de voogd heeft geantwoord op de vraag van de notaris of de minderjarige hem iets schuldig is. Het ware logisch geweest dat de verklaring bij de vrederechter enkel diende afgelegd voor een onderhandse inventaris, maar art. 406, § 2, 4de lid spreekt van „verval” zodat het aan de vrederechter toekomt toch deze vraag te stellen aan de voogd en het antwoord te noteren in een proces-verbaal, zelfs indien hij een notariële inventaris beveelt: in dit laatste geval zullen er dus twee verklaringen zijn.

De boedelbeschrijving — ze weze notarieël of onderhands opgesteld — moet na afsluiting ook worden neergelegd in dit voogdijdossier.

110. Tenslotte moet nog vermeld worden dat in het oorspronkelijk wetsontwerp art. 406 een derde paragraaf, 1ste lid, bevatte die luidde als volgt: „Bij gebreke van een staat van de onroerende goederen of van een boedelbeschrijving van de roerende goederen wordt de minderjarige machtiging verleend de omvang en de waarde van zijn goederen te bewijzen met alle middelen, zelfs met de algemene bekendheid”. Deze alinea hernam de regel verwoord in art. 1428, 4de lid B.W. en die gold voor de voogdij van vader of moeder(177). Art. 406, 2de lid van het wetsontwerp bepaalde: „De toeziende voogd die de voogd niet heeft verplicht een staat en een boedelbeschrijving op te maken, is met hem hoofdelijk aansprakelijk voor alle veroordelingen die ten voordele van de minderjarige worden uitgesproken.” Deze alinea nam het oud art. 451, 3de lid B.W. over.

Deze teksten werden behouden in de Kamer maar werden geschrapt in de Senaat ingevolge het voormeld amendement nr. 68 van de heer Vandenberghe, die vond dat art. 406, § 3 geen voldoende bescherming verleende aan de minderjarige als er geen staat van de onroerende goederen of een boedelbeschrijving binnen de door de vrederechter gestelde termijn werd opgesteld; dit was de reden waarom hij voorstelde in dat geval de notaris te laten aanwijzen door de vrederechter. In die omstandigheden stelde Senator Vandenberghe voor art. 406, § 3 op te heffen(178) met als motivering: „In de hypothese dat de voogd geen boedelbeschrijving of onderhandse inventaris heeft doen opstellen, wijst de vrederechter een notaris aan tot opmaak van de boedelbeschrijving. Gezien er dus steeds een boedelbeschrijving zal

(177) H. DE PAGE, *o.c.*, II, nr. 1340, p. 1237.

(178) Amendement nr. 83 — *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 5.

bestaan, houdende de onroerende en roerende goederen, is de bepaling van art. 406, § 3 overbodig.”

Het was nochtans een waarborg voor de minderjarige dat de toeziende voogd hoofdelijk aansprakelijk was met de voogd voor alle veroordelingen die ten voordele van de minderjarige zouden worden uitgesproken. Weliswaar zal de voogd die zo'n passiviteit aan de dag legt in verband met het opstellen van de boedelbeschrijving of de onderhandse inventaris door de vrederechter wegens ontrouw in zijn beheer kunnen afgezet worden en dus vervangen worden door een andere voogd, die dan wel een inventaris zal laten opstellen, maar intussen kan er een hele tijd verlopen zijn, die nadelig kan zijn voor de belangen van de minderjarige.

Alhoewel zulks niet uitdrukkelijk is bepaald door de wet verdient het aanbeveling dat de minderjarige die vijftien jaar oud is ook aanwezig zou zijn bij het opstellen van de inventaris.

2. Geen verplichting meer tot verkoop van de roerende goederen

111. Krachtens het oud art. 452 moest de voogd binnen de maand na het sluiten van de boedelbeschrijving, in tegenwoordigheid van de toeziende voogd, alle roerende goederen openbaar verkopen, behalve de goederen die de familierraad hem had toegestaan in natura te behouden. Algemeen werd aanvaard dat deze verplichting geen betrekking had op de onlichamelijke goederen maar enkel op het huisraad, de juwelen, bibliotheken, collecties, enz.(179). Deze verplichting komt niet meer voor in de wet.

C. BESLISSINGEN BIJ AANVANG VOOGDIJ

1. Termijn

112. Eens de vrederechter in het bezit is van de inventaris kent hij de samenstelling en de omvang van het vermogen van de minderjarige. Binnen de maand nadat de boedelbeschrijving bij het voogdijdossier is gevoegd moet hij bij gemotiveerde beschikking een reeks beslissingen nemen (art. 407 B.W.).

De vrederechter moet voorafgaandelijk de voogd en de toeziende voogd horen evenals de minderjarige, als deze ouder is dan 15 jaar (art. 407, § 1, 1^o).

(179) H. DE PAGE, *o.c.*, II, nr. 1341, p. 1237.

2. Opsomming

113. Het betreft de volgende beslissingen:

- De vrederechter bepaalt het jaarlijks budget met betrekking tot de persoon van de minderjarige: hij beslist over welk bedrag de voogd jaarlijks beschikt voor het onderhoud en de opvoeding van de minderjarige (art. 407, § 1, 1^o).

Daar het hier toch een beslissing betreft die onrechtstreeks ook verband houdt met de persoon van de minderjarige, ware het coherenter geweest te bepalen dat de vrederechter de minderjarige moet horen vanaf 12 jaar. Naar aanleiding van de tekst van art. 407, § 1, 1ste lid heeft er zich trouwens in de Senaatscommissie voor Justitie weer een discussie ontsponnen over de vraag te weten of het verhoor van de minderjarige niet moest geschieden overeenkomstig het gemeenrechtelijke hoorrecht vervat in art. 931 Ger.W.; er werd ook gesteld dat de verwijzing naar de hoorplicht dubbel gebruik uitmaakt met art. 1233, § 1, 2de Ger.W., ingevoerd bij art. 66 van de nieuwe wet dat bepaalt dat de rechter de minderjarige oproept om hem te horen vanaf 12 jaar in de procedures met betrekking tot zijn persoon en vanaf 15 jaar in de procedures met betrekking tot zijn goederen enerzijds en anderzijds dat art. 931, 6de en 7de lid Ger.W. bij analogie toepasselijk zijn(180).

- De vrederechter bepaalt het jaarlijks budget met betrekking tot het beheer van de goederen van de minderjarige: hij beslist over welk bedrag de voogd jaarlijks beschikt voor dit beheer (art. 407, 2^o).

Het oud art. 454 B.W., dat niet gold voor de voogdij van vader of moeder, bepaalde dat de familieraad het maximum bedrag bepaalde dat jaarlijks aan de uitgaven van de minderjarige en aan de kosten van het beheer van zijn goederen mocht worden besteed.

Het oud art. 454, al. 2 B.W. bepaalde dat de familieraad kon beslissen dat de voogd zich in zijn beheer mocht laten bijstaan door één of meer bijzondere bezoldigde beheerders, die onder zijn verantwoordelijkheid handelen. Deze mogelijkheid valt nu onder het beslissingsrecht van de vrederechter bij toepassing van art. 405, § 1, 4de lid, dat bepaalt dat de voogd zich in het beheer van de goederen van de minderjarige kan laten bijstaan door personen die onder zijn verantwoordelijkheid handelen na uitdrukkelijke machtiging van de vrederechter. In de nieuwe wet wordt dus niet

(180) *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 6, p. 38.

gesproken van „bezoldiging” van de personen waarop de voogd beroep mag doen, maar de wetgever heeft zeker niet bedoeld dat de voogd enkel zou mogen beroep doen op bijstand van onbezoldigde personen.

- De vrederechter bepaalt vanaf welk bedrag voor de voogd de verplichting begint om het saldo van de inkomsten boven de uitgaven te beleggen en hij bepaalt ook de termijn na verloop waarvan de voogd, bij gebrek van belegging, van rechtswege rekening en verantwoording verschuldigd is voor de intrest (art. 407, § 1, 3^o).

Dit is hetzelfde principe als datgene vervat in het oud art. 455, met dit verschil dat art. 455 zelf de termijn bepaalde, m.n. zes maanden, na verloop waarvan de voogd bij niet-belegging intrest verschuldigd was.

In het wetsontwerp luidde dit artikel als volgt: „... het bedrag waarboven de voogd de verplichting heeft het overschot van de inkomsten op de uitgaven te gebruiken, evenals de termijn na verloop waarvan de voogd, indien hij dit bedrag niet gebruikt, van rechtswege verantwoordelijk is voor de intrest.”(181).

Bij de tweede behandeling in de Kamercommissie voor Justitie hebben de heren Bourgeois en Van Hoorebeke een amendement ingediend luidend als volgt: „... Hoe het saldo van de inkomsten, na aftrek van de bedragen bepaald onder 1^o en 2^o moet worden belegd door de voogd in het belang van de minderjarige, alsook over de termijn waarbinnen deze plaatsingen moeten gebeuren. Bij niet-uitvoering is de voogd gehouden zelf de gederfde rente te betalen.”(182). Het amendement werd eenparig aangenomen(183). Bij de tweede behandeling in de Senaatscommissie voor Justitie heeft de juridische dienst een nota overgezonden met opmerkingen van legistische aard en op basis daarvan diende Voorzitter Erdman een amendement in(184) om de huidige Vlaamse versie van de tekst voor te stellen.

De tekst van het amendement van de heren Bourgeois en Van Hoorebeke was nochtans duidelijker, daar waar het *in fine* bepaalde dat bij niet-uitvoering de voogd gehouden was zelf de

(181) *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 1, p. 107.

(182) Amendement nr. 49 — *Parl. St. Kamer 2000-2001*, 50-576, nr. 16.

(183) *Parl. St. Kamer 2000-2001*, 50-576, nr. 20, p. 17.

(184) Amendement nr. 73 — *Parl. St. Kamer 2000-2001*, 50-576, nr. 19.

gederfde rente te betalen, wat trouwens ook de draagwijdte was van het oud art. 455 B.W. en nu van het nieuwe art. 407, § 1, 3^o.

- De vrederechter bepaalt de instelling — ze moet erkend zijn door de Commissie voor het Bank- en Financiewezen — bij wie de rekeningen moeten worden geopend waarop de kapitaalstortingen plaatsvinden en de effecten alsook de waardepapieren van de minderjarige worden gedeponeed (art. 407, § 1, 4^o).

Onder gelding van de oude wet koos de voogd vrij de instelling waarbij hij een rekening op naam van de minderjarige opende. Er kan verwacht worden dat in de praktijk de vrederechter de keuze van deze financiële instelling zal bepalen in overleg met de voogd.

De vrederechter kan ook aan deze instelling de opdracht toevertrouwen om de bij haar gedeponeede en aan de minderjarige toebehorende kapitalen, effecten en waardepapieren te beheren aan de voorwaarden die hij stelt (art. 407, § 3).

Deze mogelijkheid is het gevolg van een amendement ingediend door de Regering(185). Mevrouw Nyssens, Senator, had in dezelfde zin een minder vèrstrekkend amendement ingediend(186).

In feite betekent zulks een belangrijke beknotting van de bevoegdheden van de voogd maar in de praktijk kan toch verwacht worden dat de vrederechter deze beslissing slechts zal nemen op suggestie of minstens gunstig advies van de voogd. In de Senaatscommissie voor Justitie stelde een lid trouwens wel te veronderstellen dat de voogd toch op een of andere manier zijn toestemming zou moeten geven(187) en mevrouw Nyssens, Senator, diende een subamendement in op het amendement van de Regering(188) om de woorden „op verzoek van de voogd” in te lassen, maar zij heeft uiteindelijk haar amendement ingetrokken. Het is ook in die discussie dat er werd betwijfeld of dit beslissingsrecht van de vrederechter wel opportuun was:: „Het is misschien geen goede zaak dat de rechter zelf ambtshalve beslist om de activa van de minderjarige aan een of andere beheerder toe te vertrouwen. De banken hebben de neiging om te investeren in producten die hen interesseren maar die niet noodzakelijk in het belang zijn van de

(185) Amendement nr. 74 — *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 4.

(186) Amendement nr. 19 — *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 3.

(187) *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 6, p. 39.

(188) Amendement nr. 82 — *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 4.

persoon die er zijn geld heeft geplaatst. De vrederechter kan dat moeilijk van nabij volgen.”(189).

Vermits de vrederechter de voorwaarden van deze beheersopdracht kan bepalen, kan hij b.v. opleggen dat periodieke verslagen aan de voogd en de toeziende voogd en/of hemzelf worden overhandigd. De vrederechter zal ook de criteria van de belegging kunnen bepalen. Dit is dan weer een beknopting van de vrijheid van de voogd vermits hij niet de vrijheid heeft om zelf de wijze en de criteria van belegging te bepalen.

Inderdaad, met inachtneming van de regel dat de belegging van de kapitalen van de minderjarige niet mag strijdig zijn met de vereiste van een goed beheer, was onder gelding van de oude wet de wijze van belegging vrij, behoudens de door de wet uitdrukkelijk gestelde uitzonderingen(190).

Voor de wijze van beheer stellen de financiële instellingen opties voor waaronder de belegger moet kiezen. Het lijkt evident dat of de vrederechter — als hij zelf de criteria voor belegging bepaalt — of de voogd — als hem die vrijheid wordt gelaten — enkel voor een defensief beheer mogen opteren, omdat tenslotte de voogd de goederen van de minderjarige moet beheren zoals een goed huisvader (art. 405, § 3, 3de lid) en geen risico's inherent aan speculatie mag aanvaarden.

- De vrederechter bepaalt de voorwaarden waaronder de gestorte kapitalen of neergelegde titels en waarden kunnen worden teruggenomen (art. 407, 5^o).
- De vrederechter bepaalt de maatregelen die moeten genomen worden met het oog op de voortzetting, de verhuring, de overdracht of de beëindiging van de handelszaken en ondernemingen die de minderjarige heeft verkregen (art. 407, § 1, 7^o).

Krachtens de oude wet mocht enkel de handel van de ouders worden voortgezet (art. 8 W. Kh. dat werd opgeheven door art. 72 van de nieuwe wet). Voor de uitoefening van deze bevoegdheid kan het voor de voogd welgekomen zijn dat hij zich in zijn beheer mag laten bijstaan door personen die onder zijn verantwoordelijkheid handelen na uitdrukkelijke machtiging van de vrederechter (art. 405, § 1, 4de lid).

(189) *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 6, p. 69.

(190) Rb. Ieper 17 november 1976, *R.W.* 1977-1978, 583 en noot R. GOTZEN.

3. Duurtijd

114. Al deze beslissingen, genomen bij de aanvang van de voogdij, kunnen in de loop van de voogdij gewijzigd worden op verzoek van de voogd, van de toeziende voogd, van de procureur des Konings, van enige andere belanghebbende of zelfs ambtshalve. Wel moet de vrederechter dan, zoals bij het nemen van de oorspronkelijke beslissing, de voogd, de toeziende voogd en de minderjarige, indien deze 15 jaar oud is, horen (art. 407, § 2 B.W.).

D. WAARBORGEN

1. Keuze in hoofde van de vrederechter

115. Binnen de maand, nadat de boedelbeschrijving bij het voogdij-dossier is gevoegd, moet de vrederechter de beslissing over de eventuele door de voogd te verstrekken waarborg(en), treffen (art. 407, 6^o B.W.).

De wettelijke hypotheek, die in principe verplicht was onder gelding van de oude wet, wordt afgeschaft: het al dan niet bevelen van een hypothecaire inschrijving of het opleggen van andere waarborgen wordt overgelaten aan het appreciatierecht van de vrederechter. Volgens de memorie van toelichting was het de bedoeling een soepel stelsel in te voeren(191). Reeds onder gelding van de oude wet werd aanvaard dat de familieraad andere waarborgen kon opleggen(192). Zo werd het voorstel van een voogd tot het vastleggen bij een bank van een bedrag, gelijk aan dat van de gelden die aan zijn bestuur zijn toevertrouwd, aangenomen(193).

Art. 56 Hyp.W. bepaalde dat indien de onroerende goederen van de voogd ontoereikend zijn om tot waarborg te strekken voor het ganse beheer, de familieraad kon beslissen dat vanaf een bepaald bedrag de kapitalen van de minderjarige in de Deposito- en Consignatiekas moeten gestort worden. Dit artikel werd aangepast: indien de voogd onroerende goederen bezit die echter ontoereikend worden geoordeeld om voor zijn gehele beheer tot waarborg te strekken, kan de vrederechter bijkomende waarborgen bepalen.

(191) *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 1, p. 23.

(192) H. DE PAGE, *o.c.*, II, nr. 1349, p. 1242 en geciteerde referte.

(193) Rb. Brussel 7 februari 1989, *Rev. trim. dr. fam.* 1999, 128; G. BAETEMAN, e.a. „Overzicht van rechtspraak — personen- en familierecht 1988-1994”, *T.P.R.* 1994, nr. 25, p. 2340.

In de hypotheekwet zijn alle verwijzingen naar de Deposito- en Consignatiekas geschrapt.

In de memorie van toelichting worden voorbeelden van andere waarborgen gegeven: inpandgeving van effecten, blokkering van kapitalen, enz.(194).

2. *Hypothecaire waarborg*

116. Onder gelding van de oude wet was de wettelijke hypothecaire inschrijving dus in beginsel verplicht. Weliswaar kon de familiaaraad beslissen de voogd vrijstelling te geven van de plicht deze hypothecaire waarborg te verlenen (art. 49, 2de lid Hyp.W.). De beslissing van de familiaaraad moest met redenen omkleed zijn(195)(196).

117. Art. 49 Hyp.W. wordt aangepast aan het principe vervat in art. 407, 6^o.

Rekening houdend met de omvang van het vermogen van de minderjarige en de aard van de waarden waaruit dit vermogen bestaat evenals met hetgeen zich in verband met de aansprakelijkheid van de voogd kan voordoen, bepaalt de vrederechter het bedrag waarvoor een hypothecaire inschrijving moet worden genomen op de onroerende goederen van de voogd en hij wijst de onroerende goederen aan waarop deze inschrijving moet worden gevorderd (art. 49, 1ste lid Hyp.W.).

De vrederechter kan, naargelang de omstandigheden, verklaren dat op de goederen van de voogd geen inschrijving wordt genomen. Dergelijke beslissing geldt slechts totdat zij wordt herroepen (art. 49, 2de lid Hyp.W.).

De vrederechter kan inderdaad menen dat de waarborgen overbodig zijn als het vermogen van het kind te verwaarlozen is of geen risico's loopt (b.v. indien het enkel bestaat uit onroerende goederen die zonder machtiging van de vrederechter niet kunnen worden vervreemd of gehypothekeerd)(197).

Niet alleen kan de vrijstelling van hypothecaire inschrijving ten alle tijde worden opgeheven, de waarborg kan ook worden verhoogd,

(194) *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 1, p. 23.

(195) Art. 50 Hyp.W.

(196) H. DE PAGE, *o.c.*, II, nr. 1349, p. 1242 en geciteerde referenten.

(197) *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 1, p. 23.

verminderd of afgeschaft, als het vermogen van de voogd of van de minderjarige verandert.

118. Art. 52, § 1 van de Hypotheekwet wordt gewijzigd: de inschrijving wordt genomen op verzoek van de griffier. Dit is in feite een bekrachtiging van de bestaande praktijk.

Indien de voogd zich, vooraleer deze formaliteit is vervuld, meer met het beheer inlaat dan is toegestaan op grond van de beschikking waarbij de vrederechter, krachtens art. 391 B.W., dringende maatregelen heeft getroffen, kan de vrederechter hem de voogdij onttrekken (art. 52, 2de lid Hyp.W.).

De toeziende voogd moet er op eigen verantwoordelijkheid over waken dat de inschrijving op de goederen van de voogd wordt genomen (art. 52, 3de lid Hyp.W.).

119. Art. 54 Hyp.W. handhaaft een belangrijk principe maar past het aan aan de nieuwe wet: „De griffiers mogen op eigen verantwoordelijkheid en op straffe van afzetting, indien daartoe grond bestaat, geen uitgifte van beschikkingen gegeven ter uitvoering van art. 407 B.W. afgeven vooraleer tegen de voogd de inschrijving is genomen voor de bedragen en op de onroerende goederen die de vrederechter heeft aangewezen.”

E. BEHEER GOEDEREN

1. *Portefeuille*

120. Effecten aan toonder, evenals andere waardepapieren die aan de minderjarige behoren of die hem in de loop van de voogdij toekomen, worden gedeponereerd op de rekening die de vrederechter bij de aanvang van de voogdij heeft bepaald (art. 408, 1ste lid).

Op de vervalddag vernieuwt de voogd, zonder bijzondere machtiging, de plaatsing van het nominaal kapitaal in gelijkaardige waarden (art. 408, 2de lid).

Als de voogd op de vervalddag het vrijgekomen nominaal bedrag echter zou willen beleggen in een onroerend goed, dan kan hij zulks niet zonder bijzondere machtiging: art. 410, § 1, 9^o bepaalt dat de voogd een bijzondere machtiging nodig heeft van de vrederechter om een onroerend goed aan te kopen.

2. Overschot op de inkomsten

121. Het bedrag waarvan de vrederechter bij de aanvang van de voogdij heeft bepaald dat het moet belegd worden, zijnde het overschot van de inkomsten, moet belegd worden overeenkomstig de voorwaarden die de vrederechter vaststelt in de beschikking die hij velt bij de aanvang van de voogdij of tijdens de voogdij (art. 409, § 1).

3. Ontvangst kapitaal

122. De voogd kan slechts geldig kwijting geven voor de kapitalen, die de minderjarige in de loop van de voogdij ontvangt, mits mede-ondertekening van de toeziende voogd (art. 409, § 2, 1ste lid B.W.). Deze kapitalen plaatst hij op de rekening die de vrederechter bij de aanvang van de voogdij heeft bepaald. Hij moet zulks doen binnen de 15 dagen van de ontvangst van de kapitalen. Na verstrijken van die termijn is de voogd van rechtswege intrest verschuldigd (art. 409, § 2, 3de lid B.W.).

Op verzoek van de voogd kan de vrederechter ook de voorwaarden bepalen waaronder later een meer rendabele plaatsing kan geschieden (art. 409, § 2, 4de lid). Hiervoor moet de vrederechter voorafgaandelijk het advies van de toeziende voogd en van de minderjarige van 15 jaar oud inwinnen.

4. De bijzondere machtigingen

123. Art. 410 B.W. somt de handelingen op waarvoor de voogd een bijzondere machtiging aan de vrederechter moet vragen.

In de memorie van toelichting is gepreciseerd dat de opsomming limitatief is en ook: „Zulks betekent dat voor handelingen die niet in de lijst voorkomen geen machtiging vereist is, zodat zij kunnen worden gesteld door een voogd die zelfstandig optreedt krachtens het algemeen beginsel dat de voogd de minderjarige vertegenwoordigt in alle burgerlijke handelingen. Deze bepaling strekt ertoe het traditionele onderscheid weg te werken tussen daden van bestuur en daden van beschikking en aldus te voorkomen dat aan die begrippen een afwijkende interpretatie wordt gegeven”(198).

(198) *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 1, p. 24.

(a) Vervreemding (art. 410, § 1, 1^o B.W.)

i) Principe

124. De vrederechter moet de voogd een bijzondere machtiging verlenen om de goederen — zowel roerende als onroerende — van de minderjarige te vervreemden (art. 410, § 1, 1ste).

Het oud art 457, 1ste lid B.W. bepaalde dat de vervreemding van onroerende goederen slechts mogelijk was met de te homologeren machtiging van de familieraad (art. 458 B.W.).

Het woord „vervreemden” moet in zijn brede betekenis worden geïnterpreteerd. Zo werd aanvaard dat een aantal rechtshandelingen worden gelijkgesteld met de vervreemding van onroerende goederen: het tot stand brengen van of verzaken aan zakelijke rechten zoals vruchtgebruik, erfdiensbaarheid, opstal, erfpacht, de ruil, de inbreng van een vennootschap(199). Voor de toepassing van art. 410, § 1, 1^o moet aangenomen worden dat deze gelijkstelling ook geldt voor de toekomst.

Zoals in het verleden zal geen enkele machtiging nodig zijn als de vervreemding wordt opgedrongen b.v. bij onroerend beslag of bij onteigening; in dit laatste geval zal de machtiging wel vereist zijn als er een vrijwillige afstand wordt overeengkomen(200).

ii) Uitzonderingen (art. 410, § 1, 1^o B.W.)

125. De regel volgens dewelke de vrederechter de voogd een bijzondere machtiging moet verlenen om de goederen van de minderjarige te vervreemden, geldt niet voor:

- vruchten en onbruikbare voorwerpen
- als het beheer is opgedragen aan een instelling overeenkomstig art. 407, § 3 B.W.

Deze tweede uitzondering volgt uit een amendement van mevrouw Nyssens(201). Het betreft de verkoop van effecten. Dit amendement had tot doel het verbod tot vervreemding op te heffen als het verkoop van effecten betreft gedaan door een vermogensbeheerder aan wie de vrederechter het vermogensbeheer heeft toevertrouwd.

(199) G. BAETEMAN, *Overzicht van het personen- en gezinsrecht*, nr. 1444, p. 900 en geciteerde referenten.

(200) E. VIEUJEAN, „Premier regard sur la nouvelle tutelle”, *o.c.*, nr. 35, p. 33 en geciteerde referente.

(201) Amendement 20 — *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 3.

In de Senaatscommissie voor Justitie werd gesteld dat de vermogensbeheerder aan wie het beheer van het vermogen is toevertrouwd om een dynamisch beheer te kunnen voeren moet kunnen handelen als de gelegenheid zich voordoet zonder dat hij iedere keer een machtiging moet vragen, wat niet in het belang van de minderjarige zou zijn; hij moet dus vrij effecten kunnen kopen en verkopen(202).

In feite zijn er aldus drie stelsels:

- als de voogd zelf de portefeuille beheert, kan hij niet vrij verkopen: hij moet de bijzondere machtiging aan de vrederechter vragen op basis van art. 410, § 1, 1^o;
- als de vrederechter, krachtens art. 407, § 3, aan een erkende instelling de opdracht heeft toevertrouwd om de bij haar gedeponeerde effecten en waardepapieren te beheren, mag deze beheerder vrij kopen en verkopen;
- als de voogd zelf het beheer toevertrouwt aan een vermogensbeheerder krachtens art. 405, § 1, 4de lid B.W. (met de goedkeuring van de vrederechter), dan kan deze vermogensbeheerder wel vrij kopen maar niet vrij verkopen, want dan moet de voogd voor elke verkoop een bijzondere machtiging vragen krachtens art. 410, § 1, 1^o.

iii) Souvenirs en persoonlijke voorwerpen (art. 410, 13de)

126. Souvenirs en andere persoonlijke voorwerpen kunnen niet worden vervreemd tenzij zulks volstrekt noodzakelijk is; ze worden ter beschikking van de minderjarige gehouden tot zijn meerderjarigheid (art. 410, § 2, 4de lid).

De memorie van toelichting verduidelijkt in dit verband: „Er kan van die regel slechts ingeval van volstreekte noodzakelijkheid worden afgeweken, hetgeen door de voogd moet worden bewezen en door de vrederechter worden toegestaan. Die bepaling betekent dat een afwijking slechts in volstreekte uitzonderingsgevallen kan worden toegestaan. Als souvenirs en andere persoonlijke voorwerpen worden b.v. beschouwd fotoalbums, voorwerpen die aan de ouders van de minderjarige of aan een familielid hebben toebehoord, familiejuwelen, zelfs zonder bijzondere waarde, voorwerpen die aan de minderjarige zelf hebben toebehoord meer algemeen ieder voorwerp dat voor het kind een bijzondere gevoelswaarde kan hebben.”(203).

(202) *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 6, p. 11.

(203) *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 1, p. 24.

In de Kamer werd een amendement ingediend om toch te zien preciseren dat het vervreemden van souvenirs en andere persoonlijke voorwerpen de bijzondere machtiging van de vrederechter vergt, zelfs als het om voorwerpen van geringe waarde gaat(204).

De memorie van toelichting stelt dat weliswaar art. 1233 Ger.W. bepaalt dat alleen de minderjarige ouder dan 15 jaar moet worden gehoord als het om zijn goederen gaat, doch dat in verband met souvenirs en persoonlijke voorwerpen niets de vrederechter belet het advies van de minderjarige in te winnen, zelfs indien deze jonger is dan 15 jaar, zulks overeenkomstig art. 931 Ger.W.(205).

iv) Wijze van verkoop

127. De verkoop van de roerende of onroerende goederen moet openbaar gebeuren (art. 410, § 2, 1ste lid B.W.).

In de oorspronkelijke tekst stond alleen dat de voogd machtiging kon bekomen om de roerende en onroerende goederen onderhands te verkopen, maar het principe waarop dit een uitzondering was, was niet geponoerd. Dit principe werd ingevoerd ingevolge een amendement van Senator Vandenberghe(206).

Indien het belang van de minderjarige zulks vereist kan aan de voogd machtiging worden verleend om de goederen — roerende en onroerende — onderhands te verkopen. Alsdan moet in de machtiging uitdrukkelijk vermeld worden waarom de onderhandse verkoop de belangen van de minderjarige dient (art. 410, § 2, 1ste en 2de lid B.W.).

Collega G. Van Oosterwyck had destijds betreurd dat het toepassingsgebied van de wet van 18 februari 1981 beperkt bleef tot onroerende goederen en de Rechtbank van Eerste Aanleg van Antwerpen homologeerde trouwens twee beraadslagingen van een familieraad voor hem gehouden, waarin de machtiging voor onderhandse verkoop werd verleend voor een handelsfonds(207).

Onroerende goederen worden verkocht overeenkomstig het ontwerp van verkoopakte, opgesteld door een notaris en goedgekeurd door de vrederechter.

(204) *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 9 — amendement Bourgeois en Van Hoorebeke nr. 11, 50-573, nr. 4.

(205) *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 1, p. 24.

(206) Amendement nr. 43 — *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 3.

(207) G. VAN OOSTERWYCK, „De willige rechtsmacht van de vrederechter”, in G. BAETEMAN (ed.), *De vrederechter en het gerechtelijk recht*, p. 75-76 en geciteerde referenten.

v) Procedure

128. De vrederechter wint de nodige inlichtingen in, zo kan hij met name het advies inwinnen van éénieder die hij daartoe geschikt acht (art. 410, § 2, 3de lid).

Alhoewel het hier een procedure betreft die de goederen van de minderjarige betreft, wordt niet gesteld dat de minderjarige, die 15 jaar oud is, wordt gehoord: de minderjarige, die over het vereiste onderscheidingsvermogen beschikt, wordt uitgenodigd om, indien hij dit wenst, gehoord te worden vooraleer de machtiging kan worden verleend. Deze afwijking op de algemene regel in verband met het verhoor van minderjarigen is het gevolg van een amendement van Senator Vandenberghe(208). De indiener van het amendement stelde dat hij beoogde de mogelijkheid de minderjarige te horen op basis van art. 931 Ger.W. om te vormen in een verplichting.

vi) Kritiek

129. In het oud art. 457 B.W. werd bepaald dat de machtiging door de familieraad niet kon worden verleend dan uit hoofde van een volstreekte noodzakelijkheid of van een klaarblijkelijk voordeel. Deze voorwaarde is thans niet meer uitdrukkelijk vereist.

Collega G. Van Oosterwyck was juist diegene die meermaals de aandacht van zijn collega's vestigde op deze noodzakelijke voorwaarde(209).

vii) Verkoop van onroerende goederen

130. Het onderscheid moet gemaakt worden naargelang van wie het initiatief uitgaat.

— het initiatief gaat uit van de voogd (art. 1186 Ger.W.)

Als de voogd de goederen die geheel of ten dele toebehoren aan de minderjarige wou vervreemden dan moest hij onder gelding van de oude wet machtiging vragen aan de familieraad en de homologatie aan de rechtbank van eerste aanleg (oud art. 1186 Ger.W.).

(208) Amendement nr. 44 — *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 3.

(209) G. VAN OOSTERWYCK, „Het toezicht van de vrederechter bij verkopen van onroerende goederen waarin beschermde personen gerechtigd zijn”, in *Liber Amicorum G. Baeteman*, p. 293; G. VAN OOSTERWYCK, „Procédures dans lesquelles interviennent le juge de paix et un notaire”, in *Chronique de droit à l'usage de juges de paix et de police*, cahier nr. 3, p. 42; G. VAN OOSTERWYCK, „Voorlopig bewind en verkoop uit de hand van een onverdeeld onroerend goed”, noot onder Rb. eerste aanleg Hasselt, 27 juni 1994, *N.F.* 1995, p. 27.

In het wetsontwerp (art. 60) werd het oud art. 1186 Ger.W. aangepast aan de nieuwe principes: de familieraad werd vervangen door de vrederechter en de tussenkomst van de rechtbank van eerste aanleg voor homologatie werd afgeschaft.

In de Kamercommissie voor Justitie werd een amendement ingediend door de heren Bourgeois en Van Hoorebeke dat geïnspireerd was door het notariaat en dat tot doel had de vereiste van art. 1186 Ger.W. te beperken tot minderjarigen onder voogdij, wat dus betekende dat deze machtiging niet zou moeten gevraagd worden in het stelsel van het ouderlijk gezag(210). De indieners hebben echter hun amendement ingetrokken(211). Dit heeft voor gevolg dat ex art. 378 juncto art. 410, § 1, 1^o en art. 1186 Ger.W. voor een minderjarige onder ouderlijk gezag dezelfde vereiste geldt.

De regering heeft een amendement ingediend(212) dat tot doel had de vrederechter te verplichten om de andere mede-eigenaars te horen of minstens op te roepen wanneer de betrokken onroerende goederen slechts ten dele toebehoren aan de minderjarige. De verantwoording van dit amendement luidde verder als volgt: „Het verhoor heeft tot doel eventuele betwistingen betreffende b.v. de eigendomstitel of het bestaan van een beding van onverdeeldheid vast te stellen. In geval van betwisting zal de zaak worden verwezen naar de rechtbank van eerste aanleg”. Er werd ook bepaald dat indien de vrederechter of de rechtbank de verkoop toestaat een notaris wordt aangewezen door wiens ambtelijke tussenkomst de openbare verkoping geschiedt. Het amendement van de Regering werd aangenomen.

In de Senaat heeft Senator Vandenberghe terecht een amendement ingediend(213) om de hypothese van betwisting en verwijzing naar de rechtbank van eerste aanleg te schrappen uit het door de Kamer goedgekeurd artikel. Inderdaad, het beroep op art. 1186 Ger.W. impliceert uiteraard de vrijwillige medewerking van alle betrokken mede-eigenaars; als zij het met de verkoop niet eens zouden zijn moet tegen hen de procedure op basis van art. 1207 Ger.W. gevoerd worden(214); de voogd moet dan een vooraf-

(210) Amendement nr. 21 — *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 5.

(211) *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 9, p. 57.

(212) Amendement nr. 37 — *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 7.

(213) Amendement nr. 15 — *Parl. St. Senaat 2000-2001*, 509, nr. 2.

(214) G. VAN OOSTERWYCK, „Actuele vraagstukken (capita selecta) met betrekking tot de willige rechtsmacht van de vrederechter”, in G. BAETEMAN (ed.), *De vrederechter en het gerechtelijk recht*, nr. 25, p. 48.

gaande machtiging van de vrederechter vragen (art. 410, § 1, 7^o). Het amendement werd aanvaard.

Art. 1186 Ger.W. luidt: „Wanneer moet worden overgegaan tot vervreemding van onroerende goederen die geheel of gedeeltelijk aan minderjarigen of aan onbekwaamverklaarden toebehoren, moeten hun wettelijke vertegenwoordigers daartoe aan de vrederechter machtiging vragen.

De mede-eigenaars van de onroerende goederen moeten gehoord of behoorlijk worden opgeroepen bij gerechtsbrief ter kennisgebracht ten minste vijf dagen voor de zittingsdag.

Indien de vrederechter de verkoop toestaat, wijst hij tegelijk een notaris aan door wiens ambtelijke tussenkomst de openbare verkoping geschiedt.

De verkoop geschiedt in aanwezigheid van de wettelijke vertegenwoordigers en, in voorkomend geval, van de toeziende voogden, ten overstaan van de vrederechter van het kanton waar de goederen gelegen zijn.”

In verband met de aldus aangenomen tekst kunnen drie bemerkingen gemaakt worden:

- de correcte Nederlandse term voor „zitting” is „terrechtzitting”,
 - waarom de gemeenrechtelijke termijn van oproeping van acht dagen verkorten op vijf dagen?
 - opdat de griffier de mede-eigenaars zou kunnen oproepen is het uiteraard vereist dat in het verzoekschrift hun identiteit wordt opgegeven; is dit niet gebeurd dan zal de griffier de verzoeker moeten oproepen om deze informatie in te winnen.
- het initiatief gaat uit van de mede-eigenaars

Volgens het oud art. 1187 Ger.W. moesten de mede-eigenaars van onroerende goederen die in mede-eigendom toebehoren aan minderjarigen, als zij die wilden verkopen, zich richten tot de rechtbank van eerste aanleg. In het wetsontwerp was dit principe behouden. In de Kamercommissie voor Justitie werd de bevoegdheid om de machtiging te verlenen overgeheveld naar de vrederechter. Er werd bepaald dat zowel de wettelijke vertegenwoordigers van de minderjarige alsook de andere mede-eigenaars moeten worden gehoord of behoorlijk opgeroepen bij gerechtsbrief ter kennis gebracht ten minste vijf dagen voor de zittingsdatum enerzijds en anderzijds dat in geval van betwisting de

vrede rechter de zaak naar de rechtbank van eerste aanleg moest verwijzen; als de vrede rechter het verzoek inwilligt wijst hij een notaris aan die de openbare verkoping zal houden. Deze wijziging is het gevolg van een regeringsamendement(215) dat werd aangenomen. In de verantwoording van dit amendement wordt gesteld dat het niet aangewezen lijkt in de art. 1186 en 1187 Ger.W. de bevoegdheid toe te kennen aan verschillende rechters naargelang diegene die het initiatief neemt en verder wordt er gesteld dat het geboden is de procedure af te stemmen op deze van art. 1186 Ger.W.(216).

Ook met betrekking tot art. 1187 Ger.W. diende Senator Vandenberghe terecht een amendement in(217) om de hypothese van betwisting en van verwijzing naar de rechtbank van eerste aanleg te schrappen in het door de Kamer goedgekeurd artikel.

Art. 1187 Ger.W. luidt: „Wanneer onroerende goederen in mede-eigendom toebehoren aan minderjarigen, onbekwaamverklaarden, personen aan wie een voorlopig bewindvoerder is toegevoegd krachtens de art. 488*bis*, a tot k, van het Burgerlijk Wetboek of aan personen die geïnterneerd zijn ingevolge de wet op de bescherming van de maatschappij, en aan andere personen, dan dienen deze laatsten, indien zij willen verkopen, zich bij verzoekschrift te wenden tot de vrede rechter om daartoe te worden gemachtigd.

De wettelijke vertegenwoordigers van de betrokken minderjarigen, onbekwaamverklaarden of personen aan wie een voorlopig bewindvoerder is toegevoegd alsook de andere mede-eigenaars moeten worden gehoord of behoorlijk worden opgeroepen bij gerechtsbrief ter kennisgebracht ten minste vijf dagen voor de zittingsdag.

Indien de vrede rechter het verzoekschrift inwilligt wijst hij een notaris aan die de openbare verkoping zal houden.”

viii) Aanvaarding onder voorrecht van inventaris

131. Als een onroerend goed behoort tot een nalatenschap, aanvaard onder voorrecht van inventaris, bepaalt art. 1189 Ger.W. dat voor de openbare verkoop ervan een machtiging dient gevraagd aan de rechtbank van eerste aanleg. De samenlezing van art. 1186, 1187 en 1189

(215) Amendement nr. 38 — *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 7.

(216) *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 6, p. 59.

(217) Amendement nr. 16 — *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 2.

Ger.W. deed dus de vraag rijzen of een dubbele machtiging nodig was. Ingevolge een opmerking daaromtrent, geformuleerd door het notariaat, hebben de heren Bourgeois en Van Hoorebeke een amendement ingediend(218) ter oplossing van dit probleem. Ook de Regering diende een amendement in(219). Het is dit amendement dat werd aangenomen en ingevolge hiervan werd aan art. 1189 Ger.W. een lid bijgevoegd luidend als volgt: „De machtiging van de rechtbank is niet vereist ingeval van toepassing van de art. 1186 en 1187 Ger.W.”.

ix) Verkoop roerende goederen

132. In verband met de verkoop van roerende goederen, geregeld door de art. 1194 e.v. Ger.W., wordt bepaald door art. 1195 Ger.W. dat de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg alle maatregelen kan bevelen die de uitslag van de verkoop kunnen verbeteren.

Art. 62 van de wet, waarbij art.1195 Ger.W. wordt uitgebreid, verleent nu ook deze bevoegdheid aan de vrederechter als hij een machtiging toestaat op basis van art. 410, § 1 of 488*bis*, § 3 en 4 B.W.

Anderzijds bepaalt art. 1198 Ger.W. dat de verkoop geschiedt in de gemeente of de agglomeratie waar de goederen zich bevinden tenzij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, op verzoek van een partij overeenkomstig art. 1195 Ger.W., anders beveelt.

Ook art. 1198 Ger.W. werd uitgebreid door art. 64 van de wet, met verwijzing naar het feit dat de vrederechter krachtens art. 1195 Ger.W. dezelfde bevoegdheid heeft als de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.

Bij toepassing van de gewijzigde art. 1195 en 1198 Ger.W. zou de vrederechter b.v. kunnen toelaten dat kunstvoorwerpen, die toebehooren aan een minderjarige, verkocht worden in aanwezigheid van de toeziende voogd, in het buitenland, in een stad waar hogere prijzen kunnen verwacht worden(220).

(b) Lening(221)

133. De vrederechter moet de voogd bijzondere machtiging verlenen om een lening aan te gaan. Ook hier ontbreekt de vereiste van volstreekte noodzakelijkheid of van klaarblijkelijk voordeel, die werd

(218) Amendement nr. 23 — *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 5.

(219) Amendement nr. 39 — *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 7.

(220) E. VIEUJEAN, „Premier regard sur la nouvelle tutelle”, *o.c.*, p. 37, nr. 41.

(221) Art. 410, 2° B.W.

opgelegd in het oud art. 457 B.W., daar waar een lening toch gevaarlijk kan zijn en in principe uitzonderlijk moet blijven.

Gezien het toenemend belang van het roerend fortuin wordt gesteld dat een lening moet toegelaten worden, om te beletten dat een portefeuille met vaste waarden die ook een toekomst hebben zou moeten worden verkocht worden, op voorwaarde dat de lening nuttig is en het belang van de minderjarige dient(222).

Het is evident dat de vrederechter, zoals dit voorheen voor de familieraad mogelijk was, de mogelijkheid heeft de intrest te bepalen, evenals de duurtijd van de lening en de voorwaarden van terugbetaling.

Het oud art. 457, al. 3 B.W. bepaalde dat de familieraad maar zijn machtiging verleende nadat uit een beknopte rekening, door de voogd overgelegd, was gebleken dat het gereed geld, de roerende goederen en de inkomsten van de minderjarige ontoereikend waren. Zulks wordt nu niet opgelegd aan de vrederechter, maar dat is normaal, omdat de vrederechter tenslotte alle inlichtingen te zijner beschikking heeft in het voogdij dossier en hij de machtiging maar zal toestaan na rijp beraad.

Onder gelding van het oud art. 457 besliste de rechtspraak dat voorafgaande machtiging (toen van de familieraad met homologatie door de rechtbank van eerste aanleg) vereist was voor leningen aangegaan voor de minderjarige, zelfs wanneer deze dienen voor diens levensonderhoud en opvoeding(223).

(c) Hypotheek verlenen — in pand geven (art. 410, 3^o)

134. De vrederechter moet de voogd bijzondere machtiging verlenen om de goederen van de minderjarige te hypothekeren of in pand te geven. Ook hier ontbreekt de vereiste die was gesteld in het oud art. 457, al. 2 B.W. van een volstreekte noodzakelijkheid of een klaarblijkelijk voordeel, daar waar deze handelingen toch uitzonderlijk moeten blijven.

(d) Huurovereenkomst (art. 410, 4^o)

135. De vrederechter moet de voogd bijzondere machtiging verlenen om een pachtovereenkomst, een handelshuurovereenkomst of een gewone huurovereenkomst van meer dan negen jaar af te sluiten alsook om een handelshuurovereenkomst te hernieuwen.

(222) H. DE PAGE, *o.c.*, II, nr. 1395, p. 1284.

(223) Brussel 29 juni 1982, *J.T.* 1982, 685.

Er is een niet onbelangrijk verschil in terminologie tussen de Franse en de Nederlandse tekst dat schijnbaar aan de aandacht is ontsnapt: in de Franse tekst staat het woord „*consentir*” wat er zou kunnen op wijzen dat men enkel de hypothese overweegt waarin de voogd optreedt als verhuurder en niet als huurder.

Als deze betekenis aan art. 410, 4^o wordt gegeven wat de Franse tekst betreft, wat Prof. Vieujean schijnt te doen(224), dan moet worden vastgesteld dat er een grote discrepantie is tussen beide teksten, want de Nederlandse tekst viseert zowel de hypothese van verhuurder als huurder door het gebruik van het woord „sluiten”.

Mogelijk was dit art. 410, 4^o geïnspireerd door art. 488*bis*, f., § 3 g. en dan moet worden vastgesteld dat daarin de Franse tekst overeenkomt met de Nederlandse, vermits daar het woord „sluiten” vertaald is door „*conclure*”.

Ik ben de mening toegedaan dat het hier enkel een probleem van vertaling betreft en dat de Vlaamse versie beantwoordt aan de wens van de wetgever.

Weliswaar zal het niet zo vaak voorkomen dat een minderjarige als huurder optreedt, maar de hypothese is niet uitgesloten b.v. als de voogd wordt gemachtigd om een handelszaak verder te zetten op basis van art. 410, 12^o.

De oorspronkelijke tekst van het wetsontwerp sprak niet over de hernieuwing van de handelshuurovereenkomst; de toevoeging is het gevolg van een amendement ingediend in de Kamer door de heren Bourgeois en Van Hoorebeke(225). Prof. Vieujean acht dit amendement overbodig, omdat het hernieuwen van een handelshuurovereenkomst betekent dat men een handelshuurovereenkomst afsluit.

(e) Nalatenschap — legaat — schenking

136. De vrederechter moet de voogd bijzondere machtiging verlenen om:

- een nalatenschap, een algemeen legaat of een legaat onder algemene titel, te verwerpen of te aanvaarden, wat slechts onder voorrecht van boedelbeschrijving kan geschieden (art. 410, 5^o).
- een schenking of een legaat onder bijzondere titel te aanvaarden (art. 410, 6^o).

(224) E. VIEUJEAN, „Premier regard sur la nouvelle tutelle”, *o.c.*, 39.

(225) Amendement nr. 11 — *Parl. St. Kamer* 50-573, nr. 4.

Deze bepaling herneemt de idee van het oud art. 463, maar stelt de legaten gelijk met een schenking.

(f) *Procesvoering*

i) *Inleiding van een vordering (art. 410, 7^o)*

137. De vrederechter moet de voogd bijzondere machtiging verlenen om de minderjarige in rechte te vertegenwoordigen als eiser bij andere rechtsplegingen en handelingen dan die bedoeld in art. 1150, 1180, 1^{ste} en 1206 Ger.W.

In het wetsontwerp was de machtiging voorzien om:

- een verdeling te vorderen (art. 410, 7^o van het wetsontwerp),
- een vordering van staat of een vordering met betrekking tot de kapitalen van de minderjarige in te stellen (art. 410, 9^o van het wetsontwerp).

In de Kamer werd een amendement ingediend door de heren Bourgeois en Van Hoorebeke(226) om deze beide hypothesen samen te voegen. De motivering van dit amendement luidt: „Omwille van de volledigheid is het beter aan de voogd een bijzondere machtiging op te leggen telkens hij de minderjarige als eiser in rechte vertegenwoordigt, met uitzondering van een aantal procedures die nominatim worden opgesomd ... Op die manier kan ook een parallellisme worden bereikt met het voorlopig bewind (art. 488*bis* B.W.) waar gebruik wordt gemaakt van dezelfde formulering. De formulering zoals gebruikt in art. 488*bis*, f., § 3 B.W. heeft haar nut bewezen in de praktijk. Zo wordt tegemoetgekomen aan het streven van de wetgever om zo coherent mogelijke regelingen uit te werken.”

De rechtsplegingen en handelingen waarvoor geen bijzondere machtiging vereist is, zijn:

- de zegellegging (art. 1150),
- de boedelbeschrijving (art. 1180, 1^o),
- de minnelijke verdeling (art. 1206 Ger.W.)(227).

In art. 488*bis*, f., § 3, a. B.W. is ook nog art. 1187 Ger.W. vermeld maar dit is hier terecht niet hernomen; het verslag zegt daaromtrent: „Een procedure op grond van art. 1187 Ger.W. kan immers alleen worden ingesteld door handelingsbekwame meerderjarigen en dus per definitie niet door een minderjarige”.

(226) Amendement nr. 11 — *Parl. St. Kamer*, 50-573, nr. 4.

(227) In feite zou het moeten geweest zijn art. 1206, al. 2, zoals trouwens in de tekst van art. 488*bis*, f), § 3 B.W.

De voogd heeft geen enkele machtiging nodig om de minderjarige als verweerder te vertegenwoordigen.

Als hij een tegenvordering instelt dan zal de voogd m.i. niet de bijzondere machtiging van de vrederechter moeten vragen. In de procedure wordt een tegenvordering inderdaad als een verweer beschouwd(228). De rechtspraak heeft zelfs aanvaard dat de voogd zonder machtiging hoger beroep kan instellen tegen een beslissing waarin de minderjarige optrad als verweerder, omdat in die omstandigheden het recht op hoger beroep een vorm van verweer is(229).

ii) Berusten in een vordering of in een vonnis (art. 410, 10°)

138. De vrederechter moet de voogd bijzondere machtiging verlenen om te berusten in een vordering of in een vonnis.

iii) Arbitrage (art. 410, 10°)

139. Om een arbitrageovereenkomst te sluiten heeft de voogd ook een bijzondere machtiging van de vrederechter nodig.

(g) Dading (art. 410, 11°)

140. Om een dading aan te gaan moet de voogd een bijzondere machtiging hebben, maar deze machtiging volstaat. Deze bepaling is dus minder streng dan het oud art. 467 B.W. dat bepaalde dat de machtiging van de familieraad vereist was op gunstig advies van drie rechtsgeleerden, aan te wijzen door de procureur des Konings.

(h) Aankoop onroerend goed (art. 410, 9°)

141. Voor deze handeling was in het oorspronkelijk ontwerp geen bijzondere machtiging vereist. Deze vereiste werd ingelast ingevolge een amendement van de heren Bourgeois en Van Hoorebeke(230). Volgens de auteurs van het amendement beantwoordt dit aan een lacune in de wet en zij verwijzen naar het wetsvoorstel Goutry(231) tot wijziging van art. 488*bis* B.W. waarin ook de aandacht werd gevestigd op een dergelijke lacune en werd voorgesteld om deze rechtshandeling toe te voegen.

(228) H. DE PAGE, *o.c.*, II, nr. 1369, p. 1259, voetnoot 2.

(229) Brussel 1 mei 1937, *Pas.* 1937, II, 115.

(230) Amendement nr. 11 — *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 4.

(231) *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-0107, nr. 1.

(i) Een overeenkomst van onverdeeldheid (art. 410, 8°)

142. Voor de overeenkomst afgesloten op basis van art. 815, al. 2 B.W. is een bijzondere machtiging van de vrederechter vereist.

(j) Voortzetten van een handelszaak (art. 410, 12°)

143. De vrederechter moet de voogd bijzondere machtiging verlenen om een handelszaak voort te zetten die verkregen is door wettelijke erfopvolging of door erfopvolging krachtens uiterste wil. Het bestuur van de handelszaak mag worden opgedragen aan een bijzondere bewindvoerder onder het toezicht van de voogd. De vrederechter kan zijn toestemming ten alle tijde intrekken.

De vereiste van een bijzondere machtiging voor deze handeling was niet opgenomen in het oorspronkelijk ontwerp, maar is het gevolg van een amendement van de heren Bourgeois en Van Hoorebeke, ingediend in de Kamer(232). De verantwoording ervan luidt als volgt: „Een handelszaak runnen is vaak werk voor professionelen. Vandaar dat in de mogelijkheid moet worden voorzien om de daadwerkelijke uitoefening ervan toe te vertrouwen aan een bijzondere bewindvoerder die uiteraard moet opereren onder de verantwoordelijkheid van de voogd. Tevens is het cruciaal om aan de vrederechter de mogelijkheid te geven om zijn toestemming op elk moment te herevalueren, zodat hij kan bijsturen (b.v. als de voogd of de bewindvoerder de zaak niet goed leiden).”

Volgens het oud art. 8 W. Kh. mocht de minderjarige enkel een handelszaak geërfd van zijn ouders verderzetten mits de machtiging van de familieraad, gehomologeerd door de rechtbank. De familieraad oordeelde of die voortzetting raadzaam was en liet ze toe onder de voorwaarden die hij bepaalde. De familieraad kon ook de voogd machtigen om op een bijzondere bewindvoerder beroep te doen (art. 8, 2de lid). Art. 8 W. Kh. wordt opgeheven door de wet.

Deze machtiging verlenen lijkt mij een bijzonder delicate opdracht voor de vrederechter; hij zal de evolutie van de zaak op de voet moeten volgen, wat hij uiteraard kan dank zij de controlemiddelen die in de wet worden ingebouwd. De zaak mag wel uitbreiden en de juridische vorm ervan is irrelevant (zo zou de handelszaak mogen ingebracht worden in een vennootschap). Moest de zaak slecht evolueren, dan kan de vrederechter zelfs ambtshalve zijn machtiging herzien of intrekken. Het is inderdaad belangrijk eraan te herinneren dat

(232) Amendement nr. 11 — *Parl. St.* Kamer 1999-2000, nr. 50-573, nr. 4.

eens de toelating is verkregen, het de minderjarige is die handelaar wordt, welke ook zijn leeftijd weze en dat hij dus failliet kan verklaard worden(233).

Als de voortzetting van een handelszaak kan overwogen worden, biedt art. 391 aan de vrederechter de mogelijkheid hiervoor al dringende maatregelen te bevelen bij het openvallen van de voogdij.

5. *Handelingen verboden aan de voogd en aan de toeziende voogd (art. 411 B.W.)*

(a) Algemeen principe

144. Vermits de voornaamste opdracht van diegene die het vermogen van een beschermde persoon beheert erin bestaat het patrimonium in stand houden, te doen opbrengen en te doen vermeederen(234) is iedere daad die daar op zichzelf niet toe leidt, in principe verboden, zelfs als de wettekst het niet uitdrukkelijk voorziet(235).

(b) Opsomming

145. Het oud art. 450, 3de lid B.W. bepaalde dat de voogd de goederen van de minderjarige niet mag kopen, noch in huur nemen, tenzij de familieraad de toeziende voogd gemachtigd heeft ze hem in huur te geven, noch de overdracht aannemen van enig recht of enige schuldvordering ten laste van zijn pupil.

Art. 1596, dat verbiedt aan de voogd in een openbare verkoop zelf of door een tussenpersoon goederen van zijn pupil te kopen, werd behouden.

Twee handelingen werden overgenomen in het nieuw art. 411; de verkrijging van een goed van de minderjarige en de huur van een goed van de minderjarige. Het verbod werd ook uitdrukkelijk uitgebreid tot de toeziende voogd.

i) Koop

146. De voogd en de toeziende voogd kunnen geen goederen van de minderjarige verkrijgen, noch rechtstreeks, noch door een tussenpersoon.

(233) H. DE PAGE, *o.c.*, II, nr. 1400, p. 1288.

(234) G. VAN OOSTERWYCK, „Het toezicht van de vrederechter bij verkopen van onroerende goederen waarin beschermde personen gerechtigd zijn” in *Liber Amicorum Prof. Dr. G. Baeteman*, p. 291.

(235) G. VAN OOSTERWYCK, *o.c.*, p. 293.

Er zijn drie uitzonderingen op dit principe:

- op grond van de wet van 16 mei 1900 tot wijziging van het erfstelsel voor kleine nalatenschappen,
- op grond van de wet van 29 augustus 1988 op de erfregeling inzake landbouwbedrijven,
- in het kader van een gerechtelijke of een minnelijke verdeling overeenkomstig art. 1206 Ger.W.

ii) Huur

147. De voogd of de toeziende voogd kunnen in principe geen goederen van de minderjarige huren, behalve wanneer de vrederechter daartoe, op schriftelijk verzoek, machtiging verleent. In dat geval bepaalt de vrederechter de huurvoorwaarden alsook de bijzondere waarborgen verbonden aan de toegestane huur.

Vanwege de belangentegenstelling tussen de voogd en de minderjarige, zal de minderjarige in de huurovereenkomst vertegenwoordigd worden door de toeziende voogd (art. 404, 1ste lid B.W.).

V. Controle op de voogdij

A. JAARLIJKSE VOOGDIJREKENING EN VOOGDIJVERSLAG

1. *Wie controleert?*

148. Op de eerste plaats is het uiteraard de vrederechter die de werking van de voogdij controleert. De toeziende voogd heeft ook een controlefunctie.

Zonder dat zulks met zoveel woorden in de wet wordt gezegd, heeft ook het openbaar ministerie een controlefunctie en kan die uitoefenen omdat het op verschillende wijzen op de hoogte wordt gebracht:

- iedere beslissing van de vrederechter wordt ter kennis gebracht van het openbaar ministerie (art. 1233, 4^o Ger.W.),
- de minderjarige kan schriftelijk of mondeling een klacht tegenover de voogd of de toeziende voogd indienen bij de procureur des Konings, over aangelegenheden die zijn persoon aanbelangen vanaf de leeftijd van 12 jaar en over aangelegenheden die zijn goederen aanbelangen vanaf de leeftijd van 15 jaar (art. 405, § 2, 1ste lid). De procureur des Konings maakt dan de zaak aanhangig bij de vrederechter bij verzoekschrift,

- de procureur des Konings kan ook het initiatief nemen om vroegere beslissingen genomen door de vrederechter te horen wijzigen (art. 407, § 2),
- de procureur des Konings kan de ontzetting uit de voogdij uitlokken (art. 399 B.W.).

Onder gelding van de oude wet had het openbaar ministerie een toezicht op de voogdijen, via de voogdijstaten, die ieder jaar in de loop van december door de griffier moesten overgemaakt worden krachtens art. 63 Hyp.W. en die in de loop van januari aan de rechtbank van eerste aanleg werden overgelegd. Art. 63 is opgeheven (art. 53 van de wet). De voogdijstaten zijn dus afgeschaft.

Terloops weze er aan herinnerd dat krachtens het oud art. 407, 3de lid B.W. de procureur des Konings of een door hem aangewezen afgevaardigde bij de jeugdbescherming elke familieraad kon bijwonen met raadgevende stem. Nu zetelt de vrederechter altijd zonder de aanwezigheid van het openbaar ministerie.

2. Jaarlijkse voogdijrekening

149. De voogd is verplicht jaarlijks de rekening inzake zijn beheer neer te leggen in het voogdijdossier en deze ook te overhandigen aan de toeziende voogd en aan de minderjarige die 15 jaar oud is (art. 413 B.W.).

Op verzoek van de toeziende voogd of ambtshalve kan de vrederechter de voogd oproepen teneinde in raadkamer toelichtingen te geven.

De memorie van toelichting zegt in dit verband: „De jaarlijkse overlegging van de rekening is belangrijk met het oog op het regelmatig toezicht door de vrederechter en de toeziende voogd ... Bij het overhandigen van de rekening kan de rechter ook de toeziende voogd en de minderjarige oproepen om de voogdij te evalueren en eventuele problemen inzake het beheer van het vermogen of zelfs inzake de opvoeding te onderzoeken.”(236).

De inhoud en de vorm die deze rekeningen zullen moeten aannemen zullen door de Koning worden bepaald. Dit moet worden toegejuicht want zo zal er een eenvormigheid zijn in de rekeningen, wat het nazicht door de vrederechter zal vergemakkelijken.

Het is evident dat de vrederechter deze jaarlijkse voogdijrekening moet onderzoeken, maar er wordt niet van hem verwacht dat hij ze expliciet zou goedkeuren, noch kan hij ontlasting geven.

(236) *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 1, p. 25.

In een bijzonder moeilijke voogdij — b.v. omdat ze betrekking heeft op een aanzienlijk vermogen — moet het mogelijk zijn voor de vrederechter een boekhouder-deskundige aan te wijzen om hem te helpen in zijn controle. De kosten hiervan moeten ten laste van de minderjarige vallen.

150. Een kritiek op de voogdij van de verlengde minderjarige was dat weliswaar art. 469 B.W., dat bepaalt dat elke voogd verplicht is over zijn beheer, wanneer het eindigt, rekening en verantwoording te doen, toepasselijk is, doch slechts in theorie, want de voogdij duurt tot de dood van de verlengde minderjarige(237). Deze lacune is nu ondervangen door het nieuw art. 413, dat de voogd verplicht jaarlijks een voogdijrekening aan de vrederechter en aan de toeziende voogd te overhandigen. Weliswaar bepaalde het oud art. 470 dat de voogd — behalve de vader en moeder — kon verplicht worden om tijdens de voogdij staten betreffende zijn beheer voor te leggen aan de toeziende voogd op de tijdstippen bepaald door de familieraad, met een maximum van één verslag per jaar, maar deze mogelijkheid werd weinig benut. Het nieuwe stelsel dat een jaarverslag oplegt is beter. Het refereert trouwens impliciet aan de regel die geldt voor het voorlopig bewind (art. 488*bis*, c, § 3 B.W.) en die goed werkt in de praktijk.

3. Jaarlijks verslag over de persoon (art. 420 B.W.)

151. De voogd brengt jaarlijks bij de vrederechter en de toeziende voogd verslag uit over de opvoeding en de opvang van de minderjarige, alsook over de maatregelen die hij heeft genomen voor de ontplooiing van de persoon van de minderjarige. Het verslag wordt bij het voogdijdossier gevoegd (art. 420 B.W.)

Deze verplichting werd ingevoerd in de Kamercommissie van Justitie ingevolge een amendement van de heer Verherstraeten(238). De verantwoording ervan luidde: „Aangezien het ontwerp meer aandacht wil besteden aan de persoon van de minderjarige, moet de voogd ertoe worden verplicht periodiek verslag uit te brengen over de vervulling van zijn zorgverplichting ten aanzien van de minderjarige. Dit sluit bovendien aan bij de verslaggevingsverplichtingen met betrekking tot het beheer van de goederen.”

(237) C. VAN MALDEREN, „Verlengde minderjarigheid en sekwestratie ten huize”, *R.W.* 1975-1976, kol. 1926, nr. 5.

(238) Amendement nr. 7 — *Parl. St. Kamer*, 50-573, nr. 4.

In de Senaat werd de tekst nog lichtjes veranderd, als gevolg van het amendement nr. 17 van mevrouw Nyssens⁽²³⁹⁾ waarvan de verantwoording met name luidt: „Het wetsontwerp bevat precieze bepalingen betreffende het beheer van de goederen van de minderjarige en het opstellen van een jaarlijks verslag betreffende dat beheer. Er wordt echter geen verslag gevraagd over het dagelijks leven van de minderjarige: zijn studie, zijn opvoeding, de opvang en de begeleiding die hem te beurt vallen, de manier waarop hij verzorgd wordt. Dit verslag over het leven van de minderjarige is zeer belangrijk voor personen die in staat van verlengde minderjarigheid zijn verklaard en die in hun verdere leven in principe afhankelijk zijn van de beslissingen van de voogd ... Het voorgestelde amendement wil op een precieze manier tegemoet komen aan de wensen van de verenigingen van ouders van gehandicapte kinderen, door het voorgestelde artikel 420 B.W. expliciet aan te vullen met de verplichting verslag uit te brengen over twee essentiële aspecten, namelijk de opvoeding en de opvang van de minderjarige ...”.

B. VOOGDIJDOSSIER

152. Een belangrijke innovatie is het aanleggen van het individueel „procesdossier” voor iedere minderjarige die onder voogdij is gesteld (art. 1237, 1ste lid Ger.W.).

De gebruikte terminologie is niet echt gepast; de wet zou beter spreken van „voogdijdossier”.

In dit voogdijdossier worden alle verzoekschriften, beschikkingen en andere akten betreffende de voogdij per datum geklasseerd (art. 1237, 2de lid Ger.W.).

Indien nodig maakt de griffier de eensluidend verklaarde afschriften van de stukken die in verschillende dossiers moeten neergelegd worden (art. 1237, 3de lid Ger.W.).

In dit voogdijdossier vindt de vrederechter dus alle elementen die hem moeten toelaten het beheer van de voogd van zeer nabij te volgen.

C. SOCIAAL ONDERZOEK (art. 412 B.W.)

153. De vrederechter kan alle maatregelen nemen om informatie in te winnen over de familiale, morele en materiële toestand van de minderjarige, alsook over diens levensomstandigheden. In het bijzonder

(239) *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 2.

kan hij de procureur des Konings verzoeken om, door de bemiddeling van de bevoegde sociale dienst, over deze verschillende punten alle dienstige inlichtingen in te winnen (art. 412 B.W.).

Dit betreft een belangrijke nieuwigheid ingevoerd in de Kamercommissie van Justitie, ingevolge een amendement ingediend door de heer Verherstraeten(240), waarvan de motivering luidt: „Aangezien de familieraad door het ontwerp wordt opgeheven, moet de vrederechter ertoe in staat worden gesteld zich via andere wegen te informeren over de familiale situatie en de leefomstandigheden van de minderjarige. Hierbij kan worden gedacht aan het bevel tot het organiseren van een maatschappelijk onderzoek naar analogie van de regelingen terzake in het jeugdbeschermingsrecht”. In de Senaat werd dit artikel aangevuld door een amendement van de heer Vandenberghe(241).

154. Zoals reeds hoger gezegd, heeft het Koninklijk Verbond van Vrede- en Politierechters al vanaf 1968 de wens geuit om op een vredegerecht ook een sociale dienst te hebben. Het is spijtig dat naar aanleiding van deze wetswijziging, deze rechtmatige wens van de vrederechters niet werd geconcretiseerd.

Er valt inderdaad te verwachten dat de vrederechter vaak zal moeten beroep doen op een sociaal verslag om met kennis van zaken de passende beslissingen te treffen. Het valt dan ook te verhoppen dat de behandeling van de voogdijdossiers niet zal vertraagd worden door het feit dat de vrederechter, om een sociaal onderzoek te bekomen, afhankelijk van de goodwill van de procureur des Konings.

D. DE VOOGDIJREKENING (art. 414 en 415 B.W.)

155. Indien de voogd moet vervangen worden, worden de voogdijrekeningen afgesloten op de dag van de beschikking waarbij de nieuwe voogd wordt benoemd (art. 414 B.W.).

Binnen een maand, na beëindiging van de taken van de voogd, wordt de definitieve voogdijrekening, in aanwezigheid van de vrederechter en van de toeziende voogd, overhandigd aan:

- de minderjarige, die meerderjarig is geworden,
- de minderjarige, die ontvoogd is geworden (bijgestaan door zijn curator overeenkomstig art. 480, 3de lid B.W.),

(240) Amendement nr. 10 — *Parl. St. Kamer*, 50-573, nr. 4.

(241) Amendement nr. 45 — *Parl. St. Senaat* 2000-2001, 509, nr. 3.

- de nieuwe voogd (ingeval van overlijden, ontslag, vervanging of ontzetting van de voogd),
- aan de titularis(sen) van het ouderlijk gezag (als de minderjarige wordt geadopteerd; als na herroeping van de adoptie de voogdij werd ingericht en later de minderjarige terug onder het ouderlijk gezag komt te staan van zijn oorspronkelijke ouder(s)),
- aan de erfgenamen van de minderjarige, die overleden is.

Art. 415 B.W. bepaalt dat de voogdijrekening ook wordt overhandigd aan de minderjarige die 15 jaar oud is, waarbij men dan enkel kan gedacht hebben aan de hypothese dat er een einde komt aan de functie van de voogd vóór de meerderjarigheid van de pupil. Het is evident dat de minderjarige van 15 jaar oud geen geldige definitieve goedkeuring aan deze voogdijrekening kan geven. Het is dan ook ten onrechte dat in de memorie van toelichting wordt gezegd: „... Die personen zijn immers als enige gemachtigd om de rekening goed te keuren en kwijting te verlenen.”(242).

De kosten komen in voorkomend geval ten laste van de minderjarige of van de voogd.

De memorie van toelichting zegt daaromtrent dat zulks betekent „dat de vrederechter moet beslissen wie, de minderjarige of de voogd, tenslotte de kosten van de rekening moet dragen. Zo lijkt het b.v. logisch dat de kosten van de rekening ten laste van de voogd komen ingeval hij wordt uitgesloten of ontzet, of wanneer hij geweigerd heeft de rekening te overhandigen en in het ongelijk wordt gesteld in de betwisting die daaruit voortvloeit.”(243).

Er wordt een proces-verbaal opgemaakt waarin wordt vastgesteld dat rekening en de verantwoording zijn gedaan, dat de rekening is goedgekeurd en dat de voogd kwijting werd verleend (art. 415, 2de lid B.W.).

Elke goedkeuring van de voogdijrekening, voorafgaand aan dit proces-verbaal, is nietig (art. 415, 3de lid).

In feite is dit de voogdijrekening in der minne.

Zijn er betwistingen, dan moeten die beslecht worden volgens de procedure bepaald in art. 1358 en volgende Ger.W. (art. 415, 4de lid).

Zolang de definitieve voogdijrekening niet is goedgekeurd, kunnen er tussen de minderjarige en zijn vroegere voogd geen geldige overeenkomsten worden gesloten (art. 416, 1ste lid).

(242) *Parl. St. Kamer* 1999-2000, 50-576, nr. 1, p. 25.

(243) *Ibidem*.

„Op voorlegging van een eensluidend afschrift van het proces-verbaal verleent de nieuwe voogd of de minderjarige opheffing van de zekerheidstelling die de voogd inzake zijn beheer heeft gegeven” (art. 416, 2de lid). In dit artikel wordt ten onrechte over de minderjarige gesproken; het zou moeten zijn: de meerderjarig geworden pupil, de ontvoogde pupil bijgestaan door de curator of de erfgenamen van de pupil. Als een minderjarige onder voogdij wordt geadopteerd, dan kan die opheffing maar gegeven worden door zijn wettelijke vertegenwoordiger(s), zijnde de adoptant(en). Als een adoptie werd herroepen en deze herroeping aanleiding gaf tot inrichting van de voogdij, doch als nadien de minderjarige terug onder het ouderlijk gezag van de oorspronkelijke ouder(s) komt, wordt de opheffing van de zekerheidstelling verleend door deze.

156. De goedkeuring van de rekening doet geen afbreuk aan de aansprakelijkheidsvorderingen die de minderjarige tegen de voogd en tegen de toeziende voogd kan instellen (art. 417 B.W.).

Er is van rechtswege intrest verschuldigd op het bedrag van het saldo dat door de voogd verschuldigd is en dit vanaf het ogenblik waarop de rekening is goedgekeurd en ten laatste drie maanden na beëindiging van de voogdij (dit in de hypothese dat het overleggen van een voogdijrekening en dus het goedkeuren ervan zou aanslepen) (art. 418 B.W.).

Is de pupil een bedrag verschuldigd aan de voogd, dan beginnen de intresten pas te lopen vanaf de aanmaning ná goedkeuring van de rekening (art. 418 B.W.).

Vorderingen van de minderjarige tegen de voogd of de toeziende voogd betreffende feiten en rekeningen van de voogdij verjaren na vijf jaar te rekenen vanaf de meerderjarigheid, zelfs indien de minderjarige ontvoogd is geworden (art. 419).

In het oorspronkelijk ontwerp was er enkel sprake van de vorderingen tegen de voogd, maar ingevolge een amendement werd dit terecht uitgebreid op de vorderingen tegen de toeziende voogd(244). In de verantwoording wordt als voorbeeld van een vordering tegen de toeziende voogd gegeven: het geval dat de toeziende voogd diende op te treden in plaats van de voogd.

(244) Amendement nr. 49 van de heer Vandenberghe — *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 3.

Het oud art. 475 B.W. bepaalde een verjaringstermijn van 10 jaar en sprak ook enkel van de voogd, maar het Hof van Cassatie breidde dit uit op de toeziende voogd(245).

VI. Einde van de voogdij

157. Er komt een einde aan de voogdij in de volgende gevallen:

- de pupil wordt meerderjarig,
- de pupil wordt geadopteerd door één adoptant of door twee echtgenoten (gewone adoptie en volle adoptie),
- de pupil wordt ontvoogd,
- de pupil sterft,
- als na herroeping van adoptie, die aanleiding gaf tot openvallen van de voogdij, de pupil later terug onder het ouderlijk gezag van zijn ouders komt,
- de voortdurende onmogelijkheid het ouderlijk gezag uit te oefenen wordt opgeheven.

De oorzaken die een einde stellen aan de functie van de voogd zijn:

- het overlijden van de voogd,
- het ontslag,
- zijn uitsluiting wegens onbekwaamheid,
- zijn afzetting.

In deze gevallen blijft de pupil onder voogdij maar is er een verandering van voogd.

VII. Ouderlijk gezag

A. GEEN VOLHEID VAN BEVOEGDHEID

1. Wetsontwerp

158. Wat betreft het beheer van de goederen in het kader van een stelsel van ouderlijk gezag had het wetsontwerp een belangrijke wijziging ingevoerd.

De memorie van toelichting zegt daaromtrent: „Aangezien de huidige regeling inzake machtigingen wordt gekenmerkt door een bepaalde

(245) Cass. 2 juli 1885, *Pas.* 1885, I, 199.

vorm van parallelisme tussen de regels die van toepassing zijn op minderjarigen onder voogdij en die welke gelden voor minderjarigen die onder het ouderlijk gezag staan, leek het logisch dat parallelisme in de nieuwe regels over te nemen. Bijgevolg is de vrederechter die krachtens art. 410 de voogd kan machtigen belangrijke handelingen te stellen welke een invloed kunnen hebben op het vermogen van minderjarigen onder voogdij, eveneens bevoegd om dergelijke machtiging te verlenen ingeval van een minderjarige die onder het ouderlijk gezag staat.”(246).

Volgens het oud art. 378, 1ste lid B.W. was de machtiging van de rechtbank van eerste aanleg vereist om handelingen te verrichten waarvoor de voogd machtiging van de familieraad en homologatie door de rechtbank van eerste aanleg hoefde te vragen.

In het wetsontwerp werd voorgesteld art. 378, 1ste lid B.W. als volgt te wijzigen: „Onder voorbehoud van het bepaalde in art. 935, 3de lid, is de machtiging van de vrederechter vereist om de in art. 410 bepaalde handelingen te verrichten waarvoor de voogd bijzondere machtiging van de vrederechter moet verkrijgen.”

De verwijzing naar art. 935, 3de lid B.W., volgens hetwelk de vader en de moeder van de minderjarige een schenking voor hem kunnen aannemen, was het gevolg van een bemerking van de Raad van State. In het oud art. 378, 2de lid B.W., dat de procedure regelde, werd de rechtbank vervangen door de vrederechter en werd verduidelijkt dat het verzoekschrift ook door partijen kan worden ingediend.

Het oud art. 378, 3de lid B.W., dat bepaalde dat ingeval van belangen- tegenstelling tussen het kind en zijn ouders, de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg een voogd *ad hoc* aanwijst, werd in het wetsontwerp behouden.

2. Pleidooi van het notariaat

159. In de nota, die de Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen verzond aan de Kamer-commissie(247) en tijdens de hoorzitting van 9 mei, pleitte het notariaat met aandrang voor een volheid van bevoegdheid voor de ouders en voor de mogelijkheid tot invoering van een bewindvoerder en stelde de volgende regeling voor:

— Als beide ouders het ouderlijk gezag uitoefenen, moeten zij nooit een machtiging vragen aan de vrederechter omdat dit een veel te

(246) *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 1, p. 14.

(247) Opgenomen als bijlage tot het verslag *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 9, p. 66.

- vérestreckende bevoogding zou uitmaken; wel zou kunnen worden vereist dat beide ouders gezamenlijk moeten optreden voor de handelingen waarvoor de voogd een bijzondere machtiging van de vrederechter moet vragen op basis van art. 410 B.W.
- Indien slechts één ouder het ouderlijk gezag uitoefent, wilde het notariaat geen oplossing aanreiken, maar deze overlaten aan de politieke besluitvorming; wel werden drie denkpistes gesuggereerd:
 - 1) De vereiste van een machtiging van de vrederechter voor de handelingen, opgesomd in art. 410 B.W., wordt behouden maar de vrederechter moet vooraf minstens één lid van de familie van de overleden ouder horen.
 - 2) De enige ouder die het ouderlijk gezag uitoefent heeft voor de handelingen, opgesomd in art. 410 B.W., wel een machtiging nodig, maar niet van de vrederechter; hierbij werd gedacht aan een machtiging die moet worden gegeven door de andere ouder; is de andere ouder afwezig, in de onmogelijkheid zijn wil te kennen te geven of overleden, dan zou de machtiging moeten gegeven worden door een toegevoegd beheerder, aan te wijzen door de vrederechter, hetzij op basis van een keuze gedaan door de eerstoverleden ouder bij testament of bij verklaring voor de vrederechter, hetzij op verzoek van een familielid van de eerstoverleden ouder. Alzo zag het notariaat de concretisering van een gewenste inspraak van de familie van de overleden ouder op het beheer van het vermogen dat van die overleden ouder door het kind werd geërfd.
 - 3) De enige ouder die het ouderlijk gezag uitoefent heeft geen enkele machtiging nodig, ook niet voor de handelingen opgesomd in art. 410 B.W.
 - Het pleidooi voor de invoering van bewindvoering op hetgeen een kind bij erfenis, legaat of schenking krijgt, luidde als volgt: „Ouders (of grootouders) wensen soms dat testamentair (of in een schenkingsakte) kan worden vastgelegd dat de goederen die zij hun kind (of kleinkind) nalaten zouden worden beheerd door een bewindvoerder derwijze dat deze goederen onder dit bewind blijven voor een periode die langer kan duren dan tot aan de meerderjarigheid en dat dit bewind desgevallend aan een andere dan de ouder-titularis van ouderlijk gezag of dan de voogd wordt toevertrouwd. In de notariële praktijk wordt deze vraag immers heel vaak gesteld: ouders of grootouders wensen soms dat het kind niet meteen bij zijn meerderjarigheid over het nagelatene of het geschonkene kan beschikken, omdat het hiervoor de nodige rijp-

heid zal missen; dan wensen zij b.v. dat het kind tot 25 of 30 jaar alleen de inkomsten ontvangt en niet uit het kapitaal kan putten, dan met instemming van de bewindvoerder, enkel voor wat nodig is voor studies, opleiding, gezondheidszorgen, aankoop van een woning, startkapitaal, enz. Bovendien zijn er omstandigheden waarin het voorwerp van het legaat of schenking zodanig specifiek of omvangrijk is (b.v. aandelen in een familievennootschap of belangrijke effectenportefeuille) dat een specifieke deskundigheid vereist is om het te beheren — of dat men slechts een beperkt vertrouwen heeft in het beheer van de ouder-titularis, zodat het gepast of gewenst blijkt dit beheer — op datgene dat men zelf geeft of nalaat — aan een bewindvoerder toe te vertrouwen.”

160. Het notariaat deed dan een voorstel tot wijziging van art. 378 B.W. dat erin bestond de twee eerste alinea's van art. 378 B.W. op te heffen maar wel het derde alinea te wijzigen door aan de vrederechter de bevoegdheid te geven om, in geval van belangentegenstelling, een voogd *ad hoc* te benoemen.

Tijdens de hoorzitting zei Prof. em. Grégoire, dat het notariaat achter de afschaffing van de voogdij staat, zolang één van de ouders in leven is, doch dat in notariskringen evenwel ongerustheid heerst over de manier waarop de overlevende alleen het beheer van de goederen zal kunnen uitoefenen en hij voegde eraan toe: „Het notariaat meent dat de echtgenoot die dat nodig acht, de mogelijkheid moet hebben een testament op te maken waarin hij om bijstand, controle of medebeheer van de goederen verzoekt als er redenen zijn om aan te nemen dat de overlevende echtgenoot voor het beheer ervan ongeschikt is.”

161. In de nota, die de Koninklijke Federatie van Belgische Notarissen ná de hoorzitting aan de Kamercommissie Justitie heeft verzonden(248), wordt andermaal gepleit voor de toekenning van volheid van bevoegdheid aan de ouders, zonder voorafgaand toezicht van de vrederechter, net zoals voor de uitoefening van het gezag over de persoon van het kind. Verhaal moet echter openstaan voor het geval de belangen van het kind in het gedrang komen en hiervoor moet de vrederechter en niet de jeugdrechter bevoegdheid worden verleend.

Er werd op gewezen dat volheid van bevoegdheid voor de ouders met name betekent dat zij niet de verplichting hebben om een nalatenschap aan een minderjarige toegevallen te aanvaarden onder voorrecht van

(248) Eveneens gepubliceerd in bijlage tot het verslag 50-576, nr. 9, p. 76.

boedelbeschrijving en dat zulks wordt overgelaten aan hun beoordeling.

3. *Aangenomen tekst*

162. Het Parlement is niet ingegaan op het pleidooi van het notariaat en heeft niet geopteerd voor de volheid van bevoegdheid van de ouders.

De Kamercommissie voor Justitie heeft gewoon het art. 378, 1ste en 2de lid B.W., zoals dat werd voorgesteld in het wetsontwerp, goedgekeurd. Vermits de derde alinea niet werd gewijzigd, bleef de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg bevoegd om, bij belangentegenstelling, een voogd *ad hoc* te benoemen.

Mevrouw Nyssens diende een amendement in dat beoogde art. 378 B.W. fundamenteel te wijzigen om meer vrijheid te geven aan de ouders(249). Dit gaf aanleiding tot een lange discussie; het amendement werd verworpen.

In de Senaat werd de tekst van art. 378 B.W. nog gewijzigd, doch enkel in die zin dat aan de vrederechter bevoegdheid werd verleend om een voogd *ad hoc* aan te wijzen ingeval van belangentegenstelling tussen het kind en zijn ouders(250).

Tijdens de tweede behandeling in de Kamercommissie voor Justitie werd een amendement ingediend in de lijn van de voorstellen van het notariaat om aan de ouders die gezamenlijk het ouderlijk gezag uitoefenen niet het stelsel van de bijzondere machtigingen op te leggen en het enkel op te leggen aan de ouder die het ouderlijk gezag alleen uitoefent; er werd ook voorgesteld ingeval van belangentegenstelling, een bewindvoerder *ad hoc* te laten aanwijzen door de vrederechter(251). Dit amendement werd verworpen met 7 stemmen tegen 1 en 6 onthoudingen(252).

Wat de hypothese van de belangentegenstelling betreft werd in de Kamercommissie bij de tweede behandeling voorgesteld dat de vrederechter daarvoor ambtshalve kon optreden ofwel op verzoek van enig belanghebbende.

Uiteindelijk luidt het nieuw artikel 378, 1ste lid B.W.: „Onder voorbehoud van het bepaalde in art. 935, 3de lid, is de machtiging van de

(249) Amendement nr. 18 — *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 2.

(250) Amendement Vandenberghe, nr. 14 — *Parl. St.* Senaat 2000-2001, 509, nr. 2.

(251) Amendement nr. 57 — *Parl. St.* Kamer 2000-2001, 50-576, nr. 18.

(252) *Parl. St.* Kamer 2000-2001, 50-576, nr. 20, p. 16.

vrederechter vereist om de in artikel 410 bepaalde handelingen te verrichten waarvoor de voogd bijzondere machtiging van de vrederechter moet verkrijgen.”

B. PROCEDURE

163. De vrederechter beslist over het door de partijen of door hun advocaat ondertekende verzoekschrift. Indien de zaak slechts door één van de ouders bij de rechtbank aanhangig wordt gemaakt, wordt de andere ouder gehoord of tenminste bij gerechtsbrief opgeroepen. Door die oproeping wordt die ouder partij in het geding (art. 378, 2de lid B.W.).

Ingeval van belangentegenstelling tussen het kind en zijn ouders wordt door de vrederechter, hetzij op verzoek van enige belanghebbende, hetzij ambtshalve, een voogd *ad hoc* aangewezen (art. 378, 3de lid B.W.).

Art. 1232 Ger.W. bepaalt dat de vorderingen gegrond op art. 398 tot 420 B.W. bij verzoekschrift worden ingediend. Het hoofdstuk IX, ingevoerd door art. 67 van de wet, is dus niet toepasselijk op de procedure die moet gevoerd worden om een bijzondere machtiging te bekomen in het stelsel van het ouderlijk gezag. Daaruit moet besloten worden dat op deze vorderingen de principes van de procedure op eenzijdig verzoekschrift toepasselijk zijn (art 1026 tot 1034 Ger.W.).

Het verhoor van de minderjarige komt hierbij niet aan bod, tenzij bij toepassing van het gemeenrechtelijk hoorrecht van art. 931 Ger.W.

De procedures inzake de voogdij zijn kosteloos maar inzake het ouderlijk gezag zijn ze betalend.

De territoriale bevoegdheid is niet uitdrukkelijk bepaald. Er moet m.i. gesteld worden dat de territoriale bevoegdheid van de Vrederechter wordt bepaald door de wettelijke woonplaats van de minderjarige.

C. MOGELIJKE PROBLEMEN

164. In het kader van de voogdij kan de vrederechter, met het oog op een dynamisch beheer, het beheer over een effectenportefeuille toevertrouwen aan een financiële instelling, erkend door de Commissie voor het bank- en financiewezen, en in dit geval moet de vermogensbeheerder voor het aankopen en verkopen van effecten niet de machtigingen voorzien in art. 410 vragen.

In een stelsel van ouderlijk gezag kan de vrederechter een effectenportefeuille niet toevertrouwen aan een dergelijke vermogensbeheerder want art. 407, § 3 B.W. is niet toepasselijk op het ouderlijk gezag. Wel kunnen de ouders het beheer van een effectenportefeuille van de minderjarige toevertrouwen aan een vermogensbeheerder van hun keuze, maar, opdat deze effecten zou kunnen verkopen, is de bijzondere machtiging, op basis van art. 410, vereist. Die is uiteraard ook vereist als zij zelf de effectenportefeuille beheren.

165. Krachtens art. 410, 12^o is een bijzondere machtiging vereist om een handelszaak, die is verkregen door wettelijke erfopvolging of door erfopvolging krachtens uiterste wil, verder te zetten. In de voogdij mag het bestuur van de handelszaak worden opgedragen aan een bijzondere bewindvoerder onder het toezicht van de voogd.

Bij analogie moet beslist worden dat de vrederechter ook in geval van ouderlijk gezag een bijzondere bewindvoerder kan aanwijzen die dan zal handelen onder het toezicht van de ouder(s).

D. BIJSTANDSROL VAN DE VREDERECHTER

166. Art. 50 regelt de meldingsplicht van de ambtenaar van de burgerlijke stand ten overstaan van de vrederechter, niet alleen wat betreft de gevallen waarin de voogdij openvalt, maar ook de gevallen waarin het stelsel van het ouderlijk gezag wordt behouden na het overlijden van één ouder.

In de Kamer werd in art. 50 een 2de lid ingelast luidend als volgt: „Naargelang het geval gaat de vrederechter over tot de organisatie van de voogdij en ziet hij toe op de vervulling van de formaliteiten van de aanvaarding van een nalatenschap onder voorrecht van boedelbeschrijving.”

De verantwoording van het amendement(253) luidde als volgt: „Wat de bescherming van de belangen van de minderjarige betreft, is het overlijden van een ouder van de minderjarige een cruciaal moment omwille van de beslissingen die inzake de nalatenschap moeten worden genomen. De praktijk leert dat al te dikwijls de formaliteiten van aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving gewoonweg niet geschieden, meestal door gebrek aan informatie van de belanghebbende. Als de vrederechter in kennis wordt gesteld van het overlijden, dan kan hij toezien op het vervullen van de formaliteiten en kan

(253) Amendement nr. 29 — *Parl. St.* Kamer 1999-2000, 50-576, nr. 6, p. 4.

hij bepaalde maatregelen nemen in het belang van de minderjarige. Het gaat hier niet om het in vraag stellen van het ouderlijk gezag maar al om het toekennen van een „bijstandsrol” aan de vrederechter in het kader van de bescherming van de belangen van de minderjarige.,,

Bij de tweede behandeling in de Kamercommissie van Justitie werd deze alinea overgeheveld naar art. 793 B.W. ingevolge een amendement van Voorzitter Erdman(254).

Art. 793, 3de lid B.W. luidt: „Bij aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving wegens onbekwaamheid van de erfgenaam, worden dezelfde vormen in acht genomen door de zorg van de vader en de moeder of door degene van hen die het ouderlijk gezag uitoefent, door de ontvoogde minderjarige of door de voogd. De vrederechter ziet toe op de inachtneming van deze vormen.”

167. Moet de vrederechter passief afwachten tot de overlevende ouder een verzoekschrift indient om gemachtigd te worden de nalatenschap van de vooroverleden ouder te aanvaarden onder voorrecht van inventaris of eventueel te verwerpen, of moet de vrederechter daarentegen al optreden ambtshalve als hij het overlijdensbericht ontvangt? Het is zeker de intentie van de wetgever geweest de vrederechter ambtshalve te laten optreden, want anders had het toezenden van het overlijdensbericht door de ambtenaar van de burgerlijke stand weinig zin. De vrederechter zal dus, na ontvangst van het overlijdensbericht van de vooroverleden ouder, de overlevende ouder uitnodigen en deze wijzen op zijn wettelijke verplichtingen.

E. CONTROLE

168. De jaarlijkse controle onder de vorm van een jaarlijkse rekening, zoals bepaald in de voogdij, is niet toepasselijk op het ouderlijk gezag. Wel blijft art. 379 B.W. onveranderd, dat bepaalt dat de ouders die belast zijn met het beheer van de goederen van hun minderjarige kinderen rekening en verantwoording verschuldigd zijn wat betreft de eigendom en de opbrengsten van de goederen waarvan zij niet het genot hebben en wat betreft de eigendom alleen van de goederen waarvan hen volgens de wet het genot toekomt.

(254) Amendement nr. 74 — *Parl. St.* Kamer 2000-2001, 50-576, nr. 19.

F. BELANGENTEGENSTELLING

169. Een tweede alinea die was ingelast in art. 50 in de Senaat had tot doel ingeval van belangentegenstelling de vrederechter bevoegd te maken om een voogd *ad hoc* aan te wijzen op verzoek van een belanghebbende of ambtshalve.

Bij de tweede behandeling in de Kamercommissie werd ook deze idee overgeheveld naar art. 793, 3de lid. De derde zin ervan bepaalt: „Ingeval van belangentegenstelling tussen de onbekwame en zijn wettelijke vertegenwoordiger, wordt door de vrederechter, hetzij op verzoek van iedere belanghebbende, hetzij ambtshalve, een voogd *ad hoc* aangewezen.”

VIII. Ontvoogding

A. AANVRAAG TOT ONTVOOGDING

170. Inzake ontvoogding worden de teksten van het B.W. aangepast aan de principes vervat in het wetsontwerp.

Zo wordt bepaald dat de minderjarige die geen ouders heeft en de volle leeftijd van 15 jaar heeft bereikt ontvoogd kan worden indien de voogd en de toeziende voogd hem daartoe geschikt oordelen (art. 478, al. 1).

De voogd en de toeziende voogd moeten daartoe een verzoek indienen bij de jeugdrechtbank. Zijn zij het niet eens dan wordt het verzoek door één van hen ingediend en in dat geval moet de jeugdrechtbank diegene die geen verzoek heeft ingediend horen of oproepen (art. 478, al. 2).

Wanneer de voogd niets heeft ondernomen om de ontvoogding te vragen van een minderjarige die aan de wettelijke voorwaarden voldoet en wanneer één of meer bloedverwanten of aanverwanten tot in de vierde graad van de minderjarige achten dat deze geschikt is om te worden ontvoogd, kunnen zij de procureur des Konings verzoeken daartoe een vordering in te stellen bij de jeugdrechtbank. Ook de minderjarige kan zich tot de procureur des Konings wenden.

In de memorie van toelichting wordt gesteld dat het optreden van de procureur des Konings verantwoord is om te voorkomen dat er te veel verzoekers zouden zijn. Er wordt ook gepreciseerd dat de procureur des Konings niet de plicht heeft zich tot de rechtbank te wenden en dat hij, indien hij zulks nodig acht, een voorafgaand onderzoek kan instellen om misbruiken te voorkomen (p. 27).

B. GEVOLGEN

171. Op verzoek van de procureur des Konings wordt een eensluitend verklaard afschrift van het vonnis overgezonden aan de vrederechter van het voogdijforum (art. 478, al. 3). Dit betekent dat ingeval de ontvoogding is toegestaan, de vrederechter de voogd kan vragen over te gaan tot rekening en verantwoording.

172. Het oud art. 483 B.W. wordt aangepast: de ontvoogde minderjarige mag onder geen enkel voorwendsel leningen aangaan zonder machtiging van de vrederechter.

Ook art. 484, 1ste lid B.W. werd aangepast, zodat dit thans luidt: „Evenmin mag hij zijn onroerende goederen verkopen of vervreemden of enige daad verrichten buiten die van louter beheer, zonder de regels betreffende de voogdij in acht te nemen.”

Daar waar de wetgever de bedoeling had discussies over het verschil tussen daden van beheer en daden van beschikking uit de weg te ruimen, duikt hier terug een mogelijkheid tot discussie op.

C. ONTNEMING ONTVOOGDING

173. Art. 485 handelt over de ontneming van de ontvoogding: het initiatief daartoe kan genomen worden door diegene die het initiatief tot ontvoogding heeft genomen maar ook de procureur des Konings kan het initiatief nemen. In de oude tekst van art. 485, 2de lid, moest de procureur des Konings dan het advies vragen van de vrederechter in zijn hoedanigheid van voorzitter van de familieraad die over de ontvoogding heeft beraadslaagd. In de nieuwe tekst moet het advies van de vrederechter niet meer worden ingewonnen. Dit is logisch: vermits de vrederechter geen advies moet geven voor de ontvoogding, moet hij er ook geen geven voor de intrekking ervan.

Alhoewel zulks niet uitdrukkelijk is bepaald is het evident dat de procureur des Konings ook het initiatief zal moeten nemen om de vrederechter van het oorspronkelijk voogdijforum te verwittigen van de intrekking, vermits aldan de voogdij herleeft tot aan de meerderjarigheid krachtens art. 486 B.W.

De vrederechter moet eventueel dringende maatregelen kunnen treffen en terug de voogdij inrichten.

IX. Overgangsmaatregelen

174. De wet treedt in werking de eerste dag van de derde maand volgend op de bekendmaking ervan in het Belgisch Staatsblad (art. 90), dus op 1 augustus 2001(255).

De wet zal onmiddellijk van toepassing zijn op de voogdijen die zullen opvallen na haar inwerkingtreding, dus na 1 augustus 2001. Welk is het lot van de voogdijen die bestaan op het ogenblik van de inwerkingtreding van de wet?

De overgang naar de nieuwe voogdijregeling wordt geregeld in art. 89 van de wet.

Bij toepassing van de principes vervat in de nieuwe wet, wordt een onderscheid gemaakt:

A. VOOGDIJEN DIE VERVALLEN

175. De volgende voogdijen nemen van rechtswege een einde op de dag van de inwerkingtreding van de wet (art. 89, § 1):

- de voogdij van de langstlevende ouder, ingericht op basis van het oud art. 390 B.W.,
- de voogdij van de enige ouder ten aanzien van wie de afstamming vaststaat, ingericht op basis van het oud art. 395 B.W.

In beide gevallen gaat het stelsel van de voogdij automatisch over op dit van het ouderlijk gezag, wat betekent dat er een einde komt aan de opsplitsing in hoofde van die ene ouder tussen het ouderlijk gezag over de persoon van de minderjarige en het voogdijgezag over diens goederen.

Als de pupil verlengd minderjarig is, gelden dezelfde regels: er komt een einde aan de voogdij van de langstlevende of van de enige ouder. De voogdij ingericht nadat de rechtbank van eerste aanleg het ouderlijk gezag heeft vervangen door een voogdij krachtens art. 487 quater, 4de lid, blijft wel behouden (art. 89, § 2).

176. De hypothecaire inschrijving, opgelegd door de familieraad in deze voogdijen, vervalt een jaar na de inwerkingtreding van de wet (art. 89, § 1), dus op 1 augustus 2002.

(255) B.S. 31 mei 2001.

De motivering die hiervoor wordt gegeven in de memorie van toelichting is niet erg overtuigend(256): „Die termijn is noodzakelijk opdat meerderjarig geworden minderjarigen over de nodige tijd zouden beschikken om te reageren in geval van een geschil met betrekking tot de overlegging van de voogdijrekening”.

In de Senaatscommissie voor Justitie werd de vraag gesteld of het niet raadzaam was te bepalen dat de hypothecaire inschrijving, de enige waarborg waarover de minderjarige beschikt, eerst vervalt wanneer de definitieve voogdijrekening gedaan en goedgekeurd is(257).

In die voogdijen wordt echter geen voogdijrekening meer opgesteld; als de wetgever dacht dat er een voogdijrekening nodig was, had hij zulks uitdrukkelijk moeten voorzien, wat echter niet gebeurde en wat trouwens ook heel moeilijk ware geweest. In die gevallen zou de voogdijrekening immers niet geldig kunnen aanvaard worden door de ex-pupil, vermits die nog minderjarig is, zodat de ouder-voogd dan in feite aan zichzelf verantwoording over zijn voogdelijk beheer zou hebben moeten afleggen. In al deze voogdijen nog vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet een voogdijrekening opleggen en deze laten goedkeuren door de vrederechter ware materieel bijna niet mogelijk geweest en had trouwens zeker voor gevolg gehad dat dan de datum van inwerkingtreding van de wet had moeten uitgesteld worden.

Op 1 augustus 2001 herleeft in al die gevallen het ouderlijk gezag en zal dus art. 379, 1ste lid toepasselijk zijn. Dit bepaalt dat de ouders, belast met het beheer van de goederen van hun minderjarige kinderen, rekening en verantwoording verschuldigd zijn wat betreft de eigendom en de opbrengsten van de goederen waarvan zij niet het genot hebben, en wat betreft de eigendom alleen, van de goederen waarvan hun volgens de wet het genot toekomt.

Bij het bereiken van de meerderjarigheid zal verantwoording worden afgelegd door de ouder, die oorspronkelijk voogd was, maar die automatisch terug de volheid van het ouderlijk gezag kreeg bij de inwerkingtreding van de wet. Weliswaar zal de waarborg van de hypothecaire inschrijving, die niet geldt voor het ouderlijk gezag, vervallen zijn.

In feite is dus de termijn van één jaar voor het behoud van de hypothecaire inschrijving eerder willekeurig en heeft weinig zin.

(256) *Parl. St. Kamer 1999-2000*, 50-576, nr. 1, p. 39.

(257) *Parl. St. Senaat 2000-2001*, nr. 509, nr. 6, p. 11.

177. Als de voogdij van rechtswege wordt beëindigd, dan vervallen uiteraard ook van rechtswege alle beslissingen destijds getroffen door de familieraad. Dit betekent b.v. dat de blokkering van de gelden die was bevolen, vervalt en dat de langstlevende of de enige ouder vrij zal kunnen beschikken over die gelden en pas verantwoording verschuldigd zal zijn, krachtens art. 379, 1ste lid, bij het bereiken van de meerderjarigheid. Tijdens het ouderlijk beheer kunnen de ouders niet verplicht worden rekening en verantwoording af te leggen(258).

Weliswaar zou kunnen gedacht worden aan de beschermingsmaatregel van art. 379, 2de lid: als er redenen zijn om te vrezen dat geldsommen die aan een minderjarige toekomen niet in zijn belang worden gebruikt, kan de jeugdrechtbank, op vordering van de procureur des Konings of van elke persoon die doet blijken dat de belangen van de minderjarige beschermd dienen te worden, nader bepalen welke bestemming aan die sommen moet worden gegeven. Dit betreft echter een preventieve maatregel die uitsluitend kan slaan op gelden die de minderjarige nog moet ontvangen en niet op gelden die reeds aan de ouders ter beschikking werden gesteld(259).

Er moet dus worden besloten dat deze gedeblokkeerde gelden zonder bescherming zijn onder voorbehoud van de latere toepassing van art. 379, 1ste lid.

178. De vraag werd gesteld of de vrederechter bij beschikking moet vaststellen dat de voogdij beëindigd is en dat ook de maatregelen, destijds bevolen door de familieraad, vervallen zijn. Het antwoord is negatief: het betreft een uitwerking van rechtswege die dus geen tussenkomst van de rechter vergt; bovendien heeft de vrederechter vanaf 1 augustus 2001 geen enkele rechtsmacht meer over die vroegere voogdijen. Weliswaar kan de vrederechter m.b.t. tot diezelfde minderjarige(n) geadieerd worden op basis van art. 410 B.W. (art. 378, 1ste lid), maar dan is hij bevoegd in het kader van het ouderlijk gezag en niet langer in het kader van de voogdij, die opgeheven is.

B. VOOGDIJEN DIE GEHANDHAAFD BLIJVEN

179. In de andere gevallen blijft de voogdij bestaan, maar wordt ze gedurende zes maanden vanaf de inwerkingtreding van de wet nog

(258) G. BAETEMAN, *Overzicht van het personen- en gezinsrecht*, nr. 1338, p. 834 en geciteerde referentie.

(259) P. SENAËVE, *Compendium, o.c.*, nr. 1130, p. 422.

verder uitgeoefend overeenkomstig de beslissingen door de familie-raad getroffen bij toepassing van de oude wetsbepalingen (art. 89, § 2, 1°).

Het betreft:

- de testamentaire voogdij (oud art. 397 B.W.),
- de voogdij van de bloedverwanten in opgaande lijn (oud art. 402 B.W.),
- de voogdij opgedragen door de familieraad (oud art. 405 B.W.),
- de voogdij over onbekwaamverklaarden,
- de voogdij over personen in staat van verlengde minderjarigheid, na het overlijden van vader en moeder, na het overlijden van de enige ouder ten aanzien van wie de afstamming vaststaat, bij vervanging van het ouderlijk gezag door voogdij.

Er is maar één uitzondering: art. 410 B.W. is onmiddellijk van toepassing op deze voogdijen (art. 89, § 2, 2de lid), wat betekent dat de bijzondere machtigingen onmiddellijk zijn vereist.

180. Na verloop van de termijn van zes maanden vanaf de inwerkingtreding van de wet, zullen dus alle voogdijen onderworpen zijn aan de nieuwe regeling.

Binnen die periode van zes maanden, dus vóór 1 februari 2002, moeten de voogdijrekeningen worden opgesteld tegen een datum die de bevoegde vrederechter ambtshalve bij beschikking bepaalt (art. 89, § 2, 3°).

Het is de Koning die de inhoud en de vorm van de rekeningen inzake beheer bepaalt (art. 413, 2de lid). Er wordt dus spoedig een K.B. verwacht.

Deze voogdijrekeningen worden overgelegd in het voogdijdossier, dat krachtens het nieuw art. 1237 Ger.W., voor elke minderjarige onder voogdij moet worden aangelegd.

Dit betekent concreet dat vanaf de publicatie van de wet de vrederechter de voogden al kon aanschrijven om hen er op voor te bereiden dat zij een voogdijrekening zullen moeten opstellen. Na 1 augustus 2001 en eens het vereiste K.B. zal zijn verschenen, kan de vrederechter bij beschikking de datum voor overlegging van deze voogdijrekening bepalen.

De vrederechter moet ook bij beschikking een datum bepalen, waarop de voogd en de toeziende voogd in raadkamer moeten verschijnen (art. 89, § 2, 4°, 1ste lid). Na hen te hebben gehoord zal hij ambtshalve een beschikking vellen overeenkomstig art. 407 B.W. Alhoewel zulks hier niet uitdrukkelijk wordt gesteld, is het evident dat de vrederechter

ook de minderjarige die 15 jaar oud is, zal moeten horen zoals bepaald in art. 407 B.W.

De voogdijrekening wordt dus niet expliciet goedgekeurd, noch wordt ontlasting verleend aan de voogd. Wel zal de vrederechter toelichting vragen. Als uit de voogdijrekening of uit het ontbreken ervan een slecht beheer zou blijken, zal de vrederechter zijn conclusies trekken en toepassing maken van art. 398, 2^o lid (ontzetting wegens onbekwaamheid of ontrouw).

In de beschikking geveld op basis van art. 89, § 2, 4^o, 1ste lid moet de vrederechter niet overgaan tot herinrichting van de voogdij maar moet hij enkel nagaan of hij beslissingen, getroffen door de vroegere familieraad, wijzigt of aanvult. Als de vrederechter beslissingen, die waren genomen door de familieraad, wijzigt, moet hij zijn beslissing met redenen omkleeden (art. 89, § 2, 4^o).

Het zou wel opportuun zijn dat de vrederechter in deze beschikking ook de beslissingen van de oude familieraad, die hij behoudt, bevestigt. De voogd, de toeziende voogd en de procureur des Konings, die kopie moet krijgen van elke beschikking geveld inzake voogdij, zouden aldus een totaalbeeld hebben.

Deze beschikking, geveld op basis van art. 407 B.W. en art. 89, § 2, 4^o, 1ste lid, heeft maar uitwerking op 1 februari 2002 (art. 89, § 2, 4^o, 2de lid).

181. Als de overlevende ouder of de enige ouder ontzet is uit de voogdij, onder gelding van de oude wet, dan werd er een datieve voogd aangewezen. Volgens art. 89, § 2, 1^o blijft deze voogdij behouden. Dit stelt nochtans problemen: het is evident dat de wetgever niet aan deze hypothese heeft gedacht, maar dat kan hem niet verweten worden want een wet moet grote principes aanreiken en kan niet alle mogelijke casussen bij voorbaat oplossen.

Als deze datieve voogdij, bij letterlijke toepassing van art. 89, § 2 zou worden behouden, dan gaat men voorbij aan één van de krachtlijnen van de wet, m.n. te weten dat zolang er één ouder is, er geen voogdij bestaat, maar wel ouderlijk gezag en dat er niet langer een dissociatie is tussen het ouderlijk gezag wat de persoon betreft en het voogdijgezag wat de goederen betreft.

Deze datieve voogd zou dus het voogdijbeheer hebben over de goederen en de overlevende of enige ouder die destijds was ontzet uit de voogdij, zou het ouderlijk gezag behouden over de persoon van de minderjarige. Een dergelijke dissociatie is niet meer mogelijk; alleszins negeert ze de intentie van de wetgever.

Ik meen dat het ouderlijk gezag herleeft in deze hypothese en dat de voogdij vervalt; alleen de jeugdrechtbank zou, op initiatief van de procureur des Konings, de overlevende of enige ouder kunnen ontzetten, geheel of gedeeltelijk, dus uit alle of uit enkele prerogatieven van het ouderlijk gezag.

182. De wettelijke voogdij van de huwelijkspartner (oud art. 506 B.W.) van een onbekwaamverklaarde wordt afgeschaft door art. 24 van de wet.

De vraag kan ook gesteld worden of, indien na een onbekwaamverklaring de wettelijke voogdij van de echtgeno(o)t(e) werd bekrachtigd op basis het oud art. 506 B.W., de vrederechter deze voogd nu niet moet bevestigen als datieve voogd. Het is ook best mogelijk dat de vrederechter gewoon vaststelt dat er van rechtswege een einde is gekomen aan deze wettelijke voogdij en dat hij een andere voogd aanstelt zonder dat hij daarom tot ontzetting van de huwelijkspartner uit de vroegere voogdij moet overgaan.

X. Conclusies

183. Deze eerste — trouwens onvolledige — verkenning van de nieuwe wet gaf mij niet de gelegenheid mogelijke problemen van interpretatie of van praktische toepasbaarheid van de nieuwe teksten uit te diepen of te onderkennen. Ik ben mij daar van bewust.

Doorheen de analyse van de parlementaire voorbereiding stelt men vast dat vaak werd gerefereerd aan het voorlopig bewind en dat werd benadrukt dat dit goed werkt in de praktijk. Soms was het daarom een inspiratiebron.

Alzo is een eerste stap gezet naar een volgende hervorming, die geboden is, m.n. een uniformisering van de beschermingsstatuten voor onbekwamen.

Eénzelfde statuut voor minderjarige en meerderjarige onbekwamen is uiteraard onmogelijk en trouwens ook niet wenselijk, maar men moet zeker komen tot een grote gemene stam wat een reeks regels betreft, b.v. voor de procedure, voor de bijzondere machtigingen, de waarborgen e.a. Het is immers niet redelijk dat die verschillen van het ene statuut tot het andere, daar waar de beschermingsstatuten toch allemaal vrijwaring van beschermwaardige belangen beogen.

In de Kamer werd dit probleem van de mogelijke eenmaking besproken; de Minister van Justitie verklaarde er zich voorstander van,

maar hij wenste niet dat die werd verwezenlijkt naar aanleiding van de wijziging van de wet op de voogdij, omdat hij terecht vreesde dat dan de vernieuwing van de voogdij zou vertraagd worden.

Onder gelding van de oude wet was de inrichting van de voogdij voor een langstlevende echtgeno(o)t(e) vaak een beproeving. Aan de weduwe of weduwnaar werd niet eens gegund de rouwperiode sereen te beleven: kort na het overlijden van de huwelijkspartner moest die zijn of haar hele vermogensrechtelijke toestand uit de doeken doen in aanwezigheid van vaak heel nieuwsgierige leden van de familieraad, die soms weinig genegenheid betoonden. Vaak had de langstlevende echtgeno(o)t(e) het gevoel zelf onder voogdij van deze familieleden te worden gesteld. Voor velen was dit een kwetsende ervaring. Het is heugelijk dat die vanaf 1 augustus 2001 tot het verleden behoort.

De wetgever heeft de elementen aangereikt voor een moderne voogdij. Aan de vrederechters en hun griffiemedewerkers komt het nu toe om deze modernisering te verwezenlijken. Het notariaat zal uiteraard een belangrijke rol spelen om ons in de gelegenheid te stellen deze uitdaging aan te kunnen. Door de uitbreiding van de kantonale bevoegdheid inzake goederenbeheer in het kader van het ouderlijk gezag, zullen de contacten met het notariaat nog vermeerderen.

Zo blijven ook in de toekomst notarissen en vrederechters samen optreden in die interferentiezones die collega G. Van Oosterwyck zo nauw aan het hart liggen.