

CHAMBRE DES REPRÉSENTANTS
DE BELGIQUE

8 novembre 2011

PROPOSITION DE LOI

**instaurant
un statut de protection global
des personnes majeures incapables**

**AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT
N^{os} 50.186/2 ET 50.187/2
du 12 octobre 2011**

Documents précédents:

Doc 53 **1009/ (2010/2011):**

- 001: Proposition de loi de M. Terwingen et consorts.
- 002: Amendements.

BELGISCHE KAMER VAN
VOLKSVERTEGENWOORDIGERS

8 november 2011

WETSVOORSTEL

**tot invoering
van een globaal beschermingsstatuut
voor meerderjarige wilsonbekwame personen**

**ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE
NRS. 50.186/2 EN 50.187/2
van 12 oktober 2011**

Voorgaande documenten:

Doc 53 **1009/ (2010/2011):**

- 001: Wetsvoorstel van de heer Terwingen c.s.
- 002: Amendementen.

N-VA	:	Nieuw-Vlaamse Alliantie	
PS	:	Parti Socialiste	
MR	:	Mouvement Réformateur	
CD&V	:	Christen-Democratisch en Vlaams	
sp.a	:	socialistische partij anders	
Ecolo-Groen!	:	Ecologistes Confédérés pour l'organisation de luttes originales – Groen	
Open Vld	:	Open Vlaamse liberalen en democraten	
VB	:	Vlaams Belang	
cdH	:	centre démocrate Humaniste	
LDD	:	Lijst Dedecker	
INDEP-ONAFH	:	Indépendant - Onafhankelijk	
Abréviations dans la numérotation des publications:		Afkortingen bij de nummering van de publicaties:	
DOC 53 0000/000:	Document parlementaire de la 53 ^{ème} législature, suivi du n° de base et du n° consécutif	DOC 53 0000/000:	Parlementair document van de 53 ^e zittingsperiode + basisnummer en volgnummer
QRVA:	Questions et Réponses écrites	QRVA:	Schriftelijke Vragen en Antwoorden
CRIV:	Version Provisoire du Compte Rendu intégral (couverture verte)	CRIV:	Voorlopige versie van het Integraal Verslag (groene kaft)
CRABV:	Compte Rendu Analytique (couverture bleue)	CRABV:	Beknopt Verslag (blauwe kaft)
CRIV:	Compte Rendu Intégral, avec, à gauche, le compte rendu intégral et, à droite, le compte rendu analytique traduit des interventions (avec les annexes) (PLEN: couverture blanche; COM: couverture saumon)	CRIV:	Integraal Verslag, met links het definitieve integraal verslag en rechts het vertaald beknopt verslag van de toespraken (met de bijlagen) (PLEN: witte kaft; COM: zalmkleurige kaft)
PLEN:	Séance plénière	PLEN:	Plenum
COM:	Réunion de commission	COM:	Commissievergadering
MOT:	Motions déposées en conclusion d'interpellations (papier beige)	MOT:	Moties tot besluit van interpellaties (beigekleurig papier)
Publications officielles éditées par la Chambre des représentants		Officiële publicaties, uitgegeven door de Kamer van volksvertegenwoordigers	
Commandes:		Bestellingen:	
Place de la Nation 2		Natieplein 2	
1008 Bruxelles		1008 Brussel	
Tél.: 02/ 549 81 60		Tel.: 02/ 549 81 60	
Fax: 02/549 82 74		Fax: 02/549 82 74	
www.lachambre.be		www.dekamer.be	
e-mail: publications@lachambre.be		e-mail: publicaties@dekamer.be	

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Président de la Chambre des représentants, le 11 août 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 15 octobre 2011 (*) sur

— une proposition de loi “instaurant un statut de protection global des personnes majeures incapables” (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 53 1009/001) (50.186/2);

— les amendements nos 1 à 138 à la proposition de loi “instaurant un statut de protection global des personnes majeures incapables” (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 53 1009/002) (50.187/2),

après avoir examiné l'affaire en ses séances des 5 et 12 octobre 2011, a donné à cette dernière date l'avis suivant:

(*) Par une lettre du 26 août 2011.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de la proposition, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, la proposition et ses amendements appellent les observations ci-après.

Observations générales

I. Rôles respectifs de la personne de confiance et de l'administrateur

1. Lorsque la personne est incapable de consentir à son adoption ou à sa reconnaissance ou de s'opposer à une action en recherche de maternité ou de paternité, la proposition prévoit son audition ou celle de sa personne de confiance selon l'une des trois modalités suivantes:

“L'enfant en mesure d'exprimer son opinion de manière indépendante et autonome est entendu directement par le juge. La personne de confiance assiste l'enfant si celui-ci n'est pas en mesure d'exprimer son opinion de manière autonome. Si l'enfant n'est pas en mesure d'exprimer son opinion de manière indépendante ni autonome, la personne de confiance exprime l'opinion de l'enfant”¹.

2. Comme le montre le texte précité, ce que fait la personne de confiance, n'est-ce pas assister et représenter l'enfant majeur dans l'expression d'une opinion ou d'un souhait, selon l'amendement n° 90 – sur son adoption, sa reconnaissance ou une action en recherche de maternité ou de paternité?

¹ Article 329bis, § 2 [lire: § 1/1], du Code civil, proposé par l'article 8.

De RAAD VAN STATE, afdeling Wetgeving, tweede kamer, op 11 augustus 2011 door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht hem, binnen een termijn van dertig dagen verlengd tot 15 oktober 2011 (*), van advies te dienen over

— een wetsvoorstel “tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen”, (*Parl. St.*, Kamer, 2010-2011, nr. 53 1009/001) (50.186/2);

— de amendementen nrs 1 aan 138 van wetsvoorstel “tot invoering van een globaal beschermingsstatuut voor meerderjarige wilsonbekwame personen”, (*Parl. St.*, Kamer, 2010- 2011, nr. 53 1009/002) (50.187/2),

heeft, na de zaak te hebben onderzocht op de zittingen van 5 en 12 oktober 2011, op laatstvermelde datum het volgende advies gegeven:

(*) Bij een brief van 26 augustus 2011.

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1^o, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorstel, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorstel aanleiding tot de volgende opmerkingen.

Algemene opmerkingen

I. Respectieve taken van de vertrouwenspersoon en van de bewindvoerder

1. Het voorstel bepaalt dat, wanneer iemand niet in staat is om in te stemmen met zijn adoptie of zijn erkenning, of om zich te verzetten tegen een rechtsvordering tot onderzoek naar het moederschap of het vaderschap, hij of zijn vertrouwenspersoon wordt gehoord op één van de volgende drie wijzen:

“Het kind dat zijn mening zelf en zelfstandig kan uiten wordt rechtstreeks door de rechter gehoord. De vertrouwenspersoon ondersteunt het kind ingeval hij niet in staat is om zijn mening zelfstandig te uiten. Ingeval het kind niet zelf noch zelfstandig zijn mening kan uiten, vertolkt de vertrouwenspersoon de mening van het kind”¹.

2. Is, zoals blijkt uit de voornoemde tekst, datgene wat de vertrouwenspersoon doet niet het meerderjarige kind bijstaan en vertegenwoordigen bij het uiten van een mening of een wens, volgens amendement nr. 90 aangaande zijn adoptie, erkenning of een vordering tot onderzoek naar het moederschap of vaderschap?

¹ Artikel 329bis, § 2 (lees: § 1/1) van het Burgerlijk Wetboek, voorgesteld in artikel 8.

D'ailleurs, de manière générale, l'article 501-1, alinéa 1^{er}, proposé (article 52 de la proposition) dispose que la personne à protéger a le droit de se faire "assister" par une personne de confiance et l'article 501-3, alinéa 3, première phrase, proposé que "La personne de confiance est réputée exprimer l'avis de la personne protégée".

Or, c'est précisément la mission de l'administrateur que d'assister ou représenter la personne protégée. La mission de l'administrateur et celle de la personne de confiance doivent nécessairement être différentes. La proposition sera adaptée afin de faire apparaître clairement cette différence.

Par ailleurs, comme il sera exposé plus bas, consentir à l'adoption ou à la reconnaissance ou s'opposer à une action en recherche de maternité ou de paternité sont des actes qui ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une assistance ou d'une représentation. Le fait qu'il ne s'agit pas ici d'accomplir l'acte mais seulement d'émettre une opinion — ou un souhait — à son sujet suffit-il à permettre l'assistance et la représentation?

3. En conclusion, comme le mentionne la justification de l'amendement n° 90, la confusion règne en ce qui concerne la fonction d'assistance exercée par la personne de confiance et les missions de l'administrateur. Les modifications terminologiques proposées par les amendements nos 90 et 91 constituent des améliorations, qui ne répondent cependant pas à toutes les interrogations qui précèdent.

II. Les actes non susceptibles d'assistance ou de représentation par un administrateur

Cohérence des actes mentionnés dans la liste de l'article 497-3

1. Les articles 1^{er} à 8 et 58 de la proposition et les articles 492-2 et 497-3 proposés (articles 32 et 44 de la proposition) sont intimement liés. Il y a lieu de veiller à leur cohérence.

2. L'article 497-3 proposé du Code civil (article 44 de la proposition) dresse une liste d'actes qui ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une assistance ou d'une représentation par l'administrateur.

Pour les actes relatifs à la personne — les plus nombreux —, il s'agit nécessairement d'actes pour lesquels la personne protégée a été expressément déclarée incapable en vertu de l'article 492-2, § 1^{er}, alinéa 3, proposé du Code civil; en effet, selon l'alinéa 2 de cette même disposition, la personne protégée reste capable pour tous les autres actes relatifs à sa personne, qui ne posent dès lors aucun problème d'assistance ou de représentation: la personne protégée peut les accomplir comme n'importe quelle autre personne majeure. Pour les deux actes relatifs aux biens — donner entre vifs et établir ou révoquer une disposition testamentaire —, il s'agit d'actes sur lesquels le juge de paix se sera expressément prononcé en vertu de l'article 492-2, § 2, alinéa 3, proposé.

Het voorgestelde artikel 501-1, eerste lid (artikel 52 van het voorstel) bepaalt overigens in algemene zin dat de te beschermen persoon het recht heeft zich te laten "bijstaan" door een vertrouwenspersoon en het voorgestelde artikel 501-3, derde lid, eerste zin bepaalt dat "De vertrouwenspersoon wordt geacht de mening van de beschermde persoon te vertolken".

Het is echter net de opdracht van de bewindvoerder de beschermde persoon bij te staan of te vertegenwoordigen. De opdracht van de bewindvoerder en die van de vertrouwenspersoon moeten noodzakelijkerwijze van elkaar verschillen. Het voorstel moet worden aangepast om dat verschil duidelijk weer te geven.

Bovendien zijn, zoals hierna zal worden uiteengezet, het toestemmen met adoptie of met erkenning, of het zich verzetten tegen een rechtsvordering tot onderzoek naar het moederschap of het vaderschap handelingen waarbij geen bijstand of vertegenwoordiging mogelijk is. Is het feit dat het hier niet gaat om het stellen van een handeling, maar louter om het uitdrukken van een mening — of een wens — aangaande die handeling, voldoende om bijstand en vertegenwoordiging toe te staan?

3. Het besluit is dat, zoals vermeld wordt in de verantwoording van amendement nr. 90, er onduidelijkheid en verwarring bestaat over de bijstandsfunctie van de vertrouwenspersoon en de opdrachten van de bewindvoerder. De terminologische wijzigingen voorgesteld in de amendementen nrs. 90 en 91 zijn verbeteringen, maar komen niet tegemoet aan alle vragen die hierboven zijn opgeworpen.

II. Handelingen waarbij geen bijstand of vertegenwoordiging door een bewindvoerder mogelijk is

Samenhang tussen de handelingen genoemd in de lijst van artikel 497-3

1. De artikelen 1 tot 8 en 58 van het voorstel en de voorgestelde artikelen 492-2 en 497-3 (artikelen 32 en 44 van het voorstel) zijn nauw met elkaar verstrengeld. Er moet gewaakt worden over hun samenhang.

2. Het voorgestelde artikel 497-3 van het Burgerlijk Wetboek (artikel 44 van het voorstel) maakt een lijst op met handelingen waarbij geen bijstand of vertegenwoordiging door een bewindvoerder mogelijk is.

Voor handelingen die de persoon betreffen de meeste gaat het noodzakelijkerwijze om handelingen waarvoor de beschermde persoon uitdrukkelijk onbekwaam is verklaard krachtens het voorgestelde artikel 492-2, § 1, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek; luidens het tweede lid van diezelfde bepaling blijft de beschermde persoon immers bekwaam voor alle andere handelingen betreffende zijn persoon, die bijgevolg geen enkel probleem doen rijzen aangaande bijstand of vertegenwoordiging: de beschermde persoon kan die handelingen stellen net zoals iedere andere meerderjarige. De twee handelingen betreffende goederen — schenking onder levenden en het maken of herroepen van een uiterste wilsbeschikking — zijn handelingen waarover de vrederechter zich uitdrukkelijk zal hebben uitgesproken krachtens het voorgestelde artikel 492-2, § 2, derde lid.

Les articles 492-2 et 496-7 proposés du Code civil doivent être lus en combinaison, notamment, avec les articles 3 à 18 et 58 de la proposition, qui concernent certains des actes mentionnés dans ces deux articles.

a) S'agissant du mariage, l'article 145-2 proposé du Code civil (article 3 de la proposition) dispose que la personne expressément déclarée incapable de contracter mariage en vertu de l'article 492-2, § 1^{er}, alinéa 3, 2^o, proposé peut néanmoins être autorisée par le juge de paix à contracter mariage si elle a la capacité de manifester sa volonté. Selon le commentaire de l'article dans les développements de la proposition, cela permet de tenir compte des personnes qui présentent une pathologie fluctuante et sortent, à certains moments, de l'état visé à l'article 488-1 proposé du Code civil.

b) S'agissant du divorce, l'article 231 proposé du Code civil (article 6 de la proposition) dispose que la personne expressément déclarée incapable d'introduire une action en divorce pour désunion irrémédiable ou une demande en divorce par consentement mutuel en vertu de l'article 492-2, § 1^{er}, alinéa 3, 6^o et 7^o, proposé peut néanmoins être autorisée par le juge de paix à introduire de telles demandes si elle a la capacité de manifester sa volonté. Selon le commentaire de l'article dans les développements de la proposition, cela permet de tenir compte des personnes qui présentent une pathologie fluctuante et sortent, à certains moments, de l'état visé à l'article 488-1 proposé du Code civil.

c) S'agissant de la reconnaissance d'un enfant, l'article 328, alinéa 1^{er}, proposé du Code civil (article 7 de la proposition) dispose que "La reconnaissance peut être faite par une personne protégée en vertu de l'article 492-2". Il en résulte que, si le juge de paix a déclaré la personne protégée incapable de reconnaître un enfant, celle-ci pourra néanmoins le faire, pour autant, précise la doctrine, qu'elle ait le discernement².

d) S'agissant du consentement à l'adoption, l'article 348-1, alinéa 2, proposé du Code civil (article 11 de la proposition) dispose que le consentement n'est pas requis si le tribunal estime, en raison d'éléments de faits constatés par procès-verbal motivé, que la personne est privée du discernement ou qu'elle est incapable de manifester sa volonté. Son avis ou celui de la personne de confiance sera cependant recueilli.

e) S'agissant de l'exercice de l'autorité parentale, les articles 375, alinéa 1^{er}, et 389, alinéa 2, proposés du Code civil (articles 17 et 18 de la proposition) impliquent que, si l'un des parents a été explicitement déclaré incapable d'exercer l'autorité parentale en vertu de l'article 492-2, § 1^{er}, alinéa 3,

² H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t.2, vol. II, 4^e éd., par J.-P. MASSON, Bruxelles, Bruylant, 1990, n^o 885, p. 886; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, n^o 635, p. 607.

De voorgestelde artikelen 492-2 en 496-7 van het Burgerlijk Wetboek moeten in samenhang gelezen worden met inzonderheid de artikelen 3 tot 18 en 58 van het voorstel, die betrekking hebben op sommige van de handelingen genoemd in die twee artikelen.

a) Wat het huwelijk betreft, bepaalt het voorgestelde artikel 145-2 van het Burgerlijk Wetboek (artikel 3 van het voorstel) dat de persoon die op grond van het voorgestelde artikel 492-2, § 1, derde lid, 2^o, uitdrukkelijk onbekwaam is verklaard om een huwelijk aan te gaan niettemin door de vrederechter gemachtigd kan worden om een huwelijk af te sluiten indien hij wilsbekwaam is. Volgens de commentaar op dat artikel in de toelichting bij het voorstel, zou zulks het mogelijk maken rekening te houden met personen die een wisselend ziektebeeld vertonen en op sommige ogenblikken uit de toestand treden bedoeld in het voorgestelde artikel 488-1 van het Burgerlijk Wetboek.

b) Wat de echtscheiding betreft, bepaalt het voorgestelde artikel 231 van het Burgerlijk Wetboek (artikel 6 van het voorstel) dat de persoon die op grond van het voorgestelde artikel 492-2, § 1, derde lid, 6^o en 7^o uitdrukkelijk onbekwaam is verklaard om een echtscheiding te vorderen wegens onherstelbare ontwrichting of een verzoek tot echtscheiding door onderlinge toestemming in te dienen, niettemin door de vrederechter gemachtigd worden zulke vorderingen in te stellen indien hij wilsbekwaam is. Volgens de commentaar op dat artikel in de toelichting bij het voorstel, zou zulks het mogelijk maken rekening te houden met personen die een wisselend ziektebeeld vertonen en op sommige ogenblikken uit de toestand treden bedoeld in het voorgestelde artikel 488-1 van het Burgerlijk Wetboek.

c) Met betrekking tot de erkenning van een kind bepaalt het voorgestelde artikel 328, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek (artikel 7 van het voorstel) dat de erkenning kan geschieden door een "persoon die op grond van artikel 492-2 is beschermd". Daaruit volgt dat, indien de vrederechter de beschermde persoon onbekwaam heeft verklaard om een kind te erkennen, deze dat kind toch kan erkennen voor zover hij, volgens de rechtsleer, over een onderscheidingsvermogen beschikt².

d) Met betrekking tot de toestemming in adoptie bepaalt het voorgestelde artikel 348-1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek (artikel 11 van het voorstel) dat geen toestemming vereist is indien de rechtbank, op grond van feiten vastgesteld in een met redenen omkleed proces-verbaal, oordeelt dat de persoon in kwestie geen onderscheidingsvermogen heeft of niet wilsbekwaam is. Wel zal zijn mening of de mening van de vertrouwenspersoon worden gevraagd.

e) Met betrekking tot de uitoefening van het ouderlijk gezag houden de voorgestelde artikelen 375, eerste lid, en 389, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek (artikelen 17 en 18 van het voorstel) in dat, indien één van de ouders krachtens artikel 492-2, § 1, derde lid, 9^o, uitdrukkelijk onbekwaam is

² H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, DI. 2, Band II, 4de uitg., door J.-P. MASSON, Brussel, Bruylant, 1990, nr. 885, blz. 886; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2^e uitg., Brussel, Larcier, 2010, nr. 635, blz. 607.

9°, celle-ci est exercée par l'autre parent ou, à défaut, par un tuteur.

f) S'agissant de la disposition par donation entre vifs ou par testament, l'article 905, alinéa 1^{er}, proposé du Code civil (article 58 de la proposition) dispose que la personne expressément déclarée incapable, en vertu de l'article 492-2, § 2, alinéa 3, 13° et 15°, proposé du Code civil, de disposer par donations entre vifs et de rédiger ou révoquer un testament, peut néanmoins le faire après y avoir été autorisée par le juge de paix si elle a la capacité de manifester sa volonté. Selon le commentaire de l'article dans les développements de la proposition, cela permet de tenir compte des personnes qui présentent une pathologie fluctuante et sortent, à certains moments, de l'état visé à l'article 488-1 proposé du Code civil.

3. La différence entre les dispositions relatives au mariage et au divorce, d'une part, et celle relative à la reconnaissance d'un enfant, d'autre part, appelle les observations suivantes.

a) S'agissant du mariage ou du divorce, les articles 145-2 et 231 proposés du Code civil (articles 3 et 6 de la proposition) établissent un mécanisme d'autorisation par le juge de paix. Le Conseil d'État se demande pour quelle raison un tel mécanisme n'est pas prévu à l'article 328 du Code civil pour la reconnaissance d'un enfant.

b) Pour permettre le mariage ou l'introduction d'une action en divorce, le juge de paix apprécie "la capacité de la personne protégée à manifester sa volonté". Selon la doctrine, pour reconnaître un enfant, l'incapable doit avoir le discernement. Y a-t-il, pour le législateur, une différence entre ces deux critères?

4.1. Le consentement à l'adoption appelle les observations suivantes.

4.2. Contrairement aux articles 329*bis* et 332*quinquies* du Code civil tels que modifiés par les articles 8 et 10 de la proposition, l'article 348-1, alinéa 2, proposé (article 11 de la proposition) ne fait pas clairement la distinction entre le consentement à l'adoption du mineur et à celui du majeur. Le Conseil d'État suppose que les mots "privée de discernement" se rapportent au mineur et que les mots "incapable de manifester sa volonté" se rapportent au majeur.

L'article 348-1, alinéa 2, proposé du Code civil doit être divisé en deux alinéas, l'un relatif au consentement du mineur, l'autre relatif au consentement du majeur.

4.3. S'agissant du consentement du majeur, l'alinéa proposé ne fait aucune mention du statut de personne protégée. C'est donc à l'égard de tout majeur que le juge devra

verklard om het ouderlijk gezag uit te oefenen, dat gezag uitgeoefend wordt door de andere ouder of, indien er geen andere ouder is die dat gezag kan uitoefenen, door een voogd.

f) Wat betreft het beschikken bij schenking onder levenden of bij testament, bepaalt het voorgestelde artikel 905, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek (artikel 58 van het voorstel) dat de persoon die op grond van het voorgestelde artikel 492-2, § 2, derde lid, 13° en 15°, van het Burgerlijk Wetboek uitdrukkelijk onbekwaam is verklaard om te beschikken bij schenking onder levenden of om een testament op te maken of te herroepen, zulks niettemin kan doen nadat hij daartoe door de vrederechter gemachtigd is, indien hij wilsbekwaam is. Volgens de commentaar op dat artikel in de toelichting bij het voorstel, zou zulks het mogelijk maken rekening te houden met personen die een wisselend ziektebeeld vertonen en op sommige ogenblikken uit de toestand treden bedoeld in het voorgestelde artikel 488-1 van het Burgerlijk Wetboek.

3. Het verschil tussen de bepalingen betreffende het huwelijk en de echtscheiding enerzijds en de bepaling betreffende de erkenning van een kind anderzijds geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

a) Met betrekking tot het huwelijk en de echtscheiding voeren de voorgestelde artikelen 145-2 en 231 van het Burgerlijk Wetboek (artikelen 3 en 6 van het voorstel) een regeling van machtiging door de vrederechter in. De Raad van State vraagt zich af waarom niet in zulk een regeling is voorzien in artikel 328 van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot de erkenning van een kind.

b) Om het huwelijk of het instellen van een echtscheidingsvordering toe te staan beoordeelt de vrederechter "de wilsbekwaamheid van de beschermde persoon". Volgens de rechtsleer moet een onbekwaam persoon over een onderscheidingsvermogen beschikken om een kind te erkennen. Is er voor de wetgever een verschil tussen die twee criteria?

4.1. De toestemming in adoptie geeft aanleiding tot de volgende opmerkingen.

4.2. In tegenstelling tot de artikelen 329*bis* en 332*quinquies* van het Burgerlijk Wetboek, zoals gewijzigd bij de artikelen 8 en 10 van het voorstel, maakt het voorgestelde artikel 348-1, tweede lid (artikel 11 van het voorstel), geen duidelijk onderscheid tussen de toestemming van een minderjarige en die van een meerderjarige in adoptie. De Raad van State gaat ervan uit dat de woorden "geen onderscheidingsvermogen" slaan op minderjarigen en de woorden "niet wilsbekwaam" op meerderjarigen.

Het voorgestelde artikel 348-1, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek moet onderverdeeld worden in twee leden, waarvan het ene gaat over de toestemming van minderjarigen, en het andere over de toestemming van meerderjarigen.

4.3. Met betrekking tot de toestemming van meerderjarigen, maakt het voorgestelde lid geen melding van het statuut van beschermde persoon. De rechter moet dus de wilsbekwaam-

apprécier s'il est ou non capable de manifester sa volonté. Il résulte cependant de la suite de l'alinéa proposé, qui mentionne l'intervention de la "personne de confiance", ainsi que du commentaire de l'article dans les développements de la proposition, que les auteurs de la proposition ont eu en vue les majeurs qui font l'objet d'une mesure de protection judiciaire. Dans ce cas, il ne peut s'agir que des majeurs qui, en vertu de l'article 492-2, § 1^{er}, proposé ont expressément été déclarés incapables de consentir à leur adoption. En effet, comme déjà mentionné, dans le cas contraire, aucun problème de capacité ne se pose, la personne protégée étant jugée capable de poser l'acte.

L'alinéa proposé sera précisé afin de traduire exactement l'intention du législateur.

5. L'article 492-2, § 1^{er}, alinéa 3, proposé du Code civil contient une liste d'actes "très importants concernant la personne"; le juge de paix doit expressément se prononcer sur la capacité de la personne protégée à les accomplir³. Le Conseil d'État se demande si tous les actes mentionnés à l'article 497-3 proposé qui ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'une assistance ou d'une représentation par l'administrateur — notamment la reconnaissance d'un enfant et le consentement à l'adoption — ne sont pas des actes très importants qui devraient, dès lors, être mentionnés dans la liste de l'article 492-2, alinéa 3, proposé.

6. Au demeurant, et de manière plus générale, le Conseil d'État s'interroge sur les raisons qui justifient que ce mécanisme d'autorisation exceptionnelle, destiné à rencontrer l'hypothèse de personnes protégées présentant une "pathologie fluctuante", n'est pas étendu, par identité de motifs, à d'autres droits dont l'exercice aurait initialement été suspendu par décision du juge de paix, conformément à l'article 492-2, § 1^{er}, proposé du Code civil. Il en va ainsi, par exemple, à propos du droit de vote, compris parmi les droits politiques visés à l'article 492-2, § 1^{er}, alinéa 3, 18^o, proposé du Code civil.

B. Omission de certains actes dans la liste de l'article 497-3 proposé du Code civil

1. Selon le commentaire de l'article 44 dans les développements de la proposition⁴:

"Il s'agit d'actes très importants requérant un choix extrêmement personnel de la part de la personne protégée, au sujet desquels personne ne peut prendre de décision à sa place ni *a fortiori* juger si l'acte envisagé est bien conforme à ses intérêts. Il s'agit d'actes constituant l'expression des sentiments et des souhaits les plus profonds de la personne protégée".

³ Développements de la proposition, p. 42.

⁴ Page 48.

heid van iedere meerderjarige beoordelen. Uit het vervolg van het voorgestelde lid, waarin melding wordt gemaakt van het optreden van de "vertrouwenspersoon", blijkt evenwel, net als uit de commentaar op het artikel in de toelichting bij het voorstel, dat de indieners van het voorstel meerderjarigen ten aanzien van wie een rechterlijke beschermingsmaatregel is genomen voor ogen hadden. In dat geval kan het enkel gaan om meerderjarigen die, krachtens het voorgestelde artikel 492-2, § 1, uitdrukkelijk onbekwaam zijn verklaard om in te stemmen met hun adoptie. In het tegenovergestelde geval is er immers, zoals reeds is gezegd, geen enkel probleem van bekwaamheid, aangezien de beschermde persoon dan bekwaam wordt geacht om de handeling te stellen.

Het voorgestelde lid moet worden verduidelijkt zodat de bedoeling van de wetgever correct wordt weergegeven.

5. Het voorgestelde artikel 492-2, § 1, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek bevat een lijst met "zeer gewichtige handelingen m.b.t. de persoon"; de vrederechter moet zich uitdrukkelijk uitspreken over de bekwaamheid van de beschermde persoon om die te stellen³. De Raad van State vraagt zich af of niet alle handelingen genoemd in het voorgestelde artikel 497-3, waarbij geen bijstand of vertegenwoordiging door de bewindvoerder mogelijk is — onder meer de erkenning van een kind en de toestemming in adoptie — zeer gewichtige handelingen zijn die bijgevolg opgenomen moeten worden in de lijst van het voorgestelde artikel 492-2, derde lid.

6. Voor het overige vraagt de Raad van State zich meer in het algemeen af op grond van welke redenen die regeling van uitzonderlijke machtiging, bedoeld om tegemoet te komen aan het geval van beschermde personen met een "wisselend ziektebeeld", niet, vanwege de analogie, uitgebreid wordt tot andere rechten waarvan de uitoefening oorspronkelijk geschorst is bij beslissing van de vrederechter overeenkomstig het voorgestelde artikel 492-2, § 1, van het Burgerlijk Wetboek. Dat geldt bijvoorbeeld voor het stemrecht, als één van de politieke rechten bedoeld in het voorgestelde artikel 492-2, § 1, derde lid, 18^o, van het Burgerlijk Wetboek.

B. Handelingen die ontbreken in de lijst van voorgestelde artikel 497-3 van het Burgerlijk Wetboek

1. In de commentaar op artikel 44 in de toelichting bij het voorstel staat⁴:

"Het betreffen zeer gewichtige handelingen die een hoogstpersoonlijke keuze van de beschermde persoon vereisen en waarover niemand anders in zijn plaats kan beslissen laat staan kan oordelen of de voorgenomen handeling wel strookt met zijn belang. Het betreffen handelingen die een uitdrukking vormen van de diepste gevoelens en wensen van de beschermde persoon".

³ Toelichting bij het voorstel, blz. 42.

⁴ Blz. 48.

2. Par identité de motifs, n'y a-t-il pas lieu d'inclure dans la liste les actes suivants:

a) la fixation de la résidence conjugale, pour laquelle l'article 214, alinéa 2, proposé du Code civil (article 4 de la proposition) dispose que, si l'un des époux a expressément été déclaré incapable de choisir la résidence conjugale en vertu de l'article 492-2, § 1^{er}, alinéa 3, 4^o, proposé, la résidence est fixée par l'autre époux;

b) le consentement à disposer du logement familial, pour lequel l'article 220, § 1^{er}, proposé du Code civil (article 5 de la proposition) dispose que, si l'un des époux a expressément été déclaré incapable d'accomplir les actes visés à l'article 215, § 1^{er}, en vertu de l'article 492-2, § 1^{er}, alinéa 3, 5^o, proposé, son conjoint peut se faire autoriser par le tribunal de première instance à passer seul les actes visés à l'article 215, § 1^{er};

c) le consentement à la reconnaissance, pour lequel l'article 329bis, § 2 (lire: 1/1), proposé du Code civil (article 8 de la proposition) dispose que le consentement de l'enfant majeur n'est pas requis si le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, que l'enfant n'est pas capable d'exprimer sa volonté (son avis ou celui de sa personne de confiance sera cependant recueilli);

d) l'opposition à une action en recherche de maternité ou de paternité, pour laquelle l'article 332quinquies, § 2, proposé du Code civil (article 10 de la proposition) dispose qu'il n'est pas tenu compte de l'opposition d'un enfant majeur dont le tribunal estime, en raison d'éléments de fait constatés par procès-verbal motivé, qu'il n'est pas capable de manifester sa volonté (son avis ou celui de sa personne de confiance sera cependant recueilli);

e) les actions relatives à la filiation, pour lesquelles l'article 331sexies, § 2, proposé du Code civil (article 9 de la proposition) dispose que la personne protégée qui, en vertu de l'article 492-2, § 1^{er}, alinéa 3, 8^o, proposé a été expressément déclarée incapable d'ester en justice en tant que demandeur dans une action relative à sa filiation, peut néanmoins y être autorisée par le juge de paix si elle a la capacité de manifester sa volonté, (selon le commentaire de l'article dans les développements de la proposition, cela permet de tenir compte des personnes qui présentent une pathologie fluctuante et sortent, à certains moments, de l'état visé à l'article 488-1 proposé du Code civil);

f) tenter une action en annulation de mariage?

Si les actes précités avaient pu faire l'objet d'une assistance ou d'une représentation, les articles mentionnés *sub a*) à e) auraient prévu une telle assistance ou représentation par l'administrateur, ce qui n'est pas le cas puisque les solutions retenues consistent soit à se passer du consentement de la

2. Moeten de volgende handelingen niet ook, wegens analogie, opgenomen worden in de lijst:

a) het vaststellen van de echtelijke verblijfplaats, in verband waarmee het voorgestelde artikel 214, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek (artikel 4 van het voorstel) bepaalt dat, ingeval een der echtgenoten uitdrukkelijk onbekwaam is verklaard om de echtelijke verblijfplaats te kiezen op grond van het voorgestelde artikel 492-2, § 1, derde lid, 4^o, de verblijfplaats wordt vastgesteld door de andere echtgenoot.

b) de toestemming om over de gezinswoning te beschikken, in verband waarmee het voorgestelde artikel 220, § 1, van het Burgerlijk Wetboek (artikel 5 van het voorstel) bepaalt dat, ingeval één der echtgenoten uitdrukkelijk onbekwaam is verklaard op grond van het voorgestelde artikel 492-2, § 1, derde lid, 5^o, om de handelingen bedoeld in artikel 215, § 1, te verrichten, de andere echtgenoot zich door de rechtbank van eerste aanleg kan laten machtigen om de in artikel 215, § 1, bedoelde handelingen alleen te verrichten;

c) de toestemming in de erkenning, in verband waarmee het voorgestelde artikel 329bis, § 2 (lees: 1/1), van het Burgerlijk Wetboek (artikel 8 van het voorstel) bepaalt dat de toestemming van het meerderjarige kind niet vereist is indien de rechtbank, op grond van feiten die vastgesteld zijn in een met redenen omkleed proces-verbaal, oordeelt dat het kind niet wilsbekwaam is (wel zal zijn mening of de mening van de vertrouwenspersoon worden gevraagd);

d) het verzet tegen een rechtsvordering tot onderzoek naar het moederschap of het vaderschap, in verband waarmee het voorgestelde artikel 332quinquies, § 2, van het Burgerlijk Wetboek (artikel 10 van het voorstel) bepaalt dat geen rekening wordt gehouden met het verzet van een meerderjarig kind waarvan de rechtbank, op grond van feitelijke elementen vastgesteld in een met redenen omkleed proces-verbaal, oordeelt dat het niet wilsbekwaam is (wel zal zijn mening of die van zijn vertrouwenspersoon worden gevraagd);

e) gedingen betreffende afstamming, in verband waarmee het voorgestelde artikel 331sexies, § 2, van het Burgerlijk Wetboek (artikel 9 van het voorstel) bepaalt dat de beschermde persoon die krachtens het voorgestelde artikel 492-2, § 1, derde lid, 8^o, uitdrukkelijk onbekwaam is verklaard om op te treden in rechte als eiser in een geding betreffende zijn afstamming, niettemin daartoe door de vrederechter gemachtigd kan worden indien hij wilsbekwaam is (volgens de commentaar op het artikel in de toelichting bij het voorstel zou zulks het mogelijk maken rekening te houden met personen die een wisselend ziektebeeld vertonen en op sommige ogenblikken uit de toestand treden bedoeld in het voorgestelde artikel 488-1 van het Burgerlijk Wetboek);

f) een vordering tot nietigverklaring van het huwelijk instellen?

Indien de voornoemde handelingen in aanmerking kwamen voor bijstand of vertegenwoordiging, zouden de artikelen genoemd *sub a*) tot e) in zulk een bijstand of vertegenwoordiging door de bewindvoerder hebben voorzien, wat niet het geval is, aangezien de oplossingen waarvoor is gekozen erin bestaan

personne protégée, soit à lui permettre d'accomplir l'acte moyennant l'autorisation du juge de paix, soit à se contenter de son avis ou de celui de sa personne de confiance.

3. S'agissant du consentement à la reconnaissance et de l'opposition à une action en recherche de maternité ou de paternité, il est renvoyé à l'observation II, A, 4.3 cidessus formulée à propos du consentement à l'adoption.

4. S'agissant de l'action en annulation de mariage, aucune disposition du Code civil ne règle la question de l'action d'une personne protégée. Cette lacune doit être comblée.

5. Enfin, et de manière plus générale, l'étroitesse de la liste des actes insusceptibles d'assistance ou de représentation, telle qu'elle figure à l'article 497-3 proposé du Code civil, peut aboutir, *a contrario*, à rendre cette représentation ou cette assistance théoriquement possible en rapport avec des actes qui, pourtant, en pure logique, semblent assez mal s'en accommoder. Ainsi en va-t-il notamment à propos des droits politiques, dans l'hypothèse où le juge de paix aurait préalablement décidé, conformément à ce que prévoit l'article 492-2, § 1^{er}, alinéa 3, 18°, proposé du Code civil, que la personne était incapable de les exercer. On conçoit difficilement en effet que l'administrateur exerce en ses lieu et place le droit de vote ou le droit d'éligibilité de la personne protégée.

C. Diversité des solutions retenues

Comme le montrent les observations faites ci-dessus, les solutions retenues lorsqu'un acte doit être accompli par une personne protégée et qu'il ne peut faire l'objet d'une mesure d'assistance ou d'une représentation par un administrateur sont diverses: tantôt la personne protégée ne pourra accomplir l'acte (fixation de la résidence conjugale, consentement à disposer du logement familial, exercice de l'autorité parentale), tantôt la personne protégée ne pourra accomplir l'acte mais son avis ou celui de sa personne de confiance sera recueilli (consentement à l'adoption, consentement à la reconnaissance, opposition à une action en recherche de maternité ou de paternité), tantôt la personne pourra accomplir l'acte moyennant l'autorisation du juge (mariage, divorce, actions relatives à la filiation, donation entre vifs, testament), tantôt l'acte pourra être accompli s'il est constaté que la personne protégée a le discernement (reconnaissance d'un enfant).

Il importe que le législateur soit attentif à la cohérence de ces diverses solutions.

ofwel af te zien van de toestemming van de beschermde persoon, ofwel hem in staat te stellen de handeling te stellen via een machtiging daartoe door de vrederechter, ofwel enkel zijn mening of die van zijn vertrouwenspersoon te vragen.

3. Wat betreft de toestemming in erkenning en verzet tegen een rechtsvordering tot onderzoek naar het moederschap of het vaderschap, wordt verwezen naar de hierboven gemaakte opmerking II, A, 4.3 over de toestemming in adoptie.

4. Wat betreft de vordering tot nietigverklaring van een huwelijk, wordt de kwestie van een vordering ingesteld door een beschermde persoon nergens geregeld in het Burgerlijk Wetboek. Die leemte moet worden verholpen.

5. Meer in het algemeen ten slotte kan de beperktheid van de lijst van de handelingen waarbij geen bijstand of vertegenwoordiging mogelijk is, zoals die in het voorgestelde artikel 497-3 van het Burgerlijk Wetboek is opgenomen, die vertegenwoordiging of bijstand *a contrario* theoretisch mogelijk maken voor handelingen die daarvoor logischerwijze niet echt in aanmerking komen. Dat is onder meer het geval met de politieke rechten in het geval dat de vrederechter, overeenkomstig hetgeen is bepaald in het voorgestelde artikel 492-2, § 1, derde lid, 18°, van het Burgerlijk Wetboek, tevoren beslist zou hebben dat de betrokkene niet bekwaam is om deze uit te oefenen. Het is immers moeilijk denkbaar dat de bewindvoerder in zijn plaats het stemrecht of het passief kiesrecht uitoefent.

C. Verschil in gekozen oplossingen

Zoals blijkt uit de hierboven gemaakte opmerkingen, lopen de oplossingen waarvoor gekozen wordt wanneer een handeling door een beschermde persoon moet worden verricht en bij die handeling geen bijstand of vertegenwoordiging door een bewindvoerder mogelijk is, uiteen: de ene keer kan de beschermde persoon de handeling niet stellen (vaststellen van de echtelijke verblijfplaats, toestemming om over de gezinswoning te beschikken, uitoefening van het ouderlijk gezag), de andere keer kan de beschermde persoon de handeling niet stellen maar wordt zijn mening of die van zijn vertrouwenspersoon gevraagd (toestemming in adoptie, toestemming in erkenning, verzet tegen een rechtsvordering tot onderzoek naar het moederschap of het vaderschap), dan weer kan de betrokkene de handeling stellen via een machtiging door de rechter (huwelijk, echtscheiding, vorderingen betreffende de afstamming, schenking onder levenden, testament), en in nog andere gevallen kan de handeling worden gesteld indien wordt vastgesteld dat de beschermde persoon over een onderscheidingsvermogen beschikt (erkenning van een kind).

De wetgever moet waken over de samenhang tussen die verschillende oplossingen.

III. La saisine d'office et les exigences du procès équitable

Plusieurs dispositions de la proposition à l'examen entendent conférer au juge de paix, en dérogation avec le principe dispositif qui gouverne la procédure civile, le pouvoir de se saisir d'office de certaines questions litigieuses.

Dans certaines hypothèses⁵, ce pouvoir trouve à s'exercer dans le cadre de procédures d'ores et déjà introduites devant lui à l'initiative d'autres personnes.

Dans d'autres hypothèses, la proposition entend beaucoup plus radicalement conférer au juge de paix un véritable pouvoir de "saisine d'office", c'est-à-dire la possibilité de se saisir lui-même, sans initiative parallèle d'une autre personne agissant en qualité de partie demanderesse, du litige proprement dit. Il en va ainsi dans les articles 492-3 (cessation de la mesure d'administration ou modification du contenu qui en avait été initialement fixé), 496-8 (modification des compétences de l'administrateur ou remplacement de celui-ci), 497-5 (désignation d'un administrateur *ad hoc*) et 501-2, alinéa 2 ("révocation" de la personne de confiance) que la proposition envisage d'insérer dans le Code civil.

La "saisine d'office" ainsi instituée s'inscrit indéniablement dans la philosophie générale de la proposition, qui consiste, tant que faire se peut et sous l'étroite surveillance du juge de paix, à assurer une protection sur mesure aux personnes concernées. Elle n'en suscite pas moins d'importantes réserves quant à sa pleine compatibilité avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme⁶ qui, selon la jurisprudence constante de la Cour éponyme, trouve à s'appliquer à ce type de litiges⁷.

En l'occurrence, il y a lieu de se demander si, en décidant lui-même de se saisir d'un litige, le juge ne compromet pas *ipso facto* ou, à tout le moins, ne risque pas de compromettre l'exigence d'impartialité — appréciée sous un angle objectif — qui pèse sur lui⁸.

Sinon par son existence même, du moins en raison de la motivation concrète de l'acte de procédure qui en concrétise

⁵ Voir par exemple l'article 490-3, § 1^{er}, alinéa 7, proposé du Code civil.

⁶ Voir e.a. S. GUINCHARD, *Droit processuel commun. Droit commun et droit comparé du procès équitable*, 5^e éd., Paris, Dalloz, 2009, p. 820-824; N. GERARDIN-SELLIER, "La composition des juridictions, à l'épreuve de l'article 6, 1^o de la Convention européenne des droits de l'homme", *Rev. trim. dr. h.*, 2001, p. 878-879; E. KRINGS, "L'office du juge. Évolution-révolution ou tradition", *J.T.*, 1993, p. 2122; E. KRINGS, "Le pouvoir judiciaire et la procédure de faillite", *J.T.*, 1986, p. 468.

⁷ Voir e.a., Cour eur. DH, arrêt *Chtoukatourov c. Russie*, 27 mars 2008; arrêt *Salontaji-Drobnjak c. Serbie*, 13 octobre 2009; arrêt *H.F. c. Suisse*, 8 novembre 2005.

⁸ Voir E. KRINGS, "L'office du juge..." *op. cit.*, p. 22: "(L)e juge qui agit *proprio motu* a déjà pris position dans une certaine mesure. Il peut évidemment encore changer d'avis, en entendant les explications de la personne qu'il fait comparaître devant lui; mais ce qui importe, c'est qu'il faut que ces explications modifient l'idée qu'il s'est faite de la situation. Si une telle idée n'existait pas, il n'aurait pas convoqué l'intéressé"

III. Ambtshalve adiëring en vereisten van een billijk proces

Verscheidene bepalingen van het voorliggende voorstel strekken ertoe de vrederechter, in afwijking van het beginsel "iudex non ultra petita" dat gehanteerd wordt in het burgerlijk procesrecht, de bevoegdheid te verlenen om sommige geschillen ambtshalve aanhangig te maken.

In sommige gevallen⁵ kan het zijn dat die bevoegdheid wordt uitgeoefend binnen procedures die reeds door anderen bij hem aangespannen zijn.

In andere gevallen wil het voorstel de vrederechter zonder meer een echte bevoegdheid van ambtshalve adiëring toekennen, dat wil zeggen de mogelijkheid om zelf het eigenlijke geschil naar zich toe te trekken zonder dat er een parallel initiatief loopt van iemand anders die als verzoekende partij optreedt. Dat is onder meer het geval met de artikelen 492-3 (einde maken aan de maatregel van bewindvoering of wijziging van de oorspronkelijke inhoud ervan), 496-8 (wijziging van de bevoegdheden van de bewindvoerder of vervanging van de bewindvoerder), 497-5 (aanwijzing van een ad-hocbewindvoerder) en 501-2, tweede lid ("afzetting" van de vertrouwenspersoon), die het voorstel wil invoegen in het Burgerlijk Wetboek.

De aldus ingestelde "ambtshalve adiëring" sluit onmiskenbaar aan bij de algemene filosofie van het voorstel, die erin bestaat zoveel mogelijk en onder het strikte toezicht van de vrederechter de betrokken personen een bescherming op maat te bieden. Ze geeft niettemin aanleiding tot heel wat bedenkingen wat betreft de vraag of ze volledig verenigbaar is met artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens⁶, dat, volgens vaste rechtspraak van het gelijknamig Hof, eventueel van toepassing is op dat soort geschillen⁷.

In casu rijst de vraag of de rechter, door zelf te beslissen een geschil naar zich toe te trekken, niet automatisch de onpartijdigheid — in objectieve zin — die van hem wordt vereist, schendt of op zijn minst in het gedrang kan brengen⁸.

Ambtshalve adiëring wijst, zo niet op zich, dan wel door de concrete motivering van de proceshandeling waarmee

⁵ Zie bijvoorbeeld het voorgestelde artikel 490-3, § 1, zevende lid, van het Burgerlijk Wetboek.

⁶ Zie o.m. S. GUINCHARD, *Droit processuel commun. Droit commun et droit comparé du procès équitable*, 5^e uitg., Parijs, Dalloz, 2009, blz. 820-824; N. GERARDIN-SELLIER, "La composition des juridictions, à l'épreuve de l'article 6, 1^o de la Convention européenne des droits de l'homme", *Rev. trim. dr. h.*, 2001, blz. 878-879; E. KRINGS, "L'office du juge. Évolution-révolution ou tradition", *J.T.*, 1993, blz. 2122; E. KRINGS, "Le pouvoir judiciaire et la procédure de faillite", *J.T.*, 1986, blz. 468.

⁷ Zie o.m., EHRM, arrest *Chtoukatourov t. Rusland*, 27 maart 2008; arrest *Salontaji-Drobnjak t. Servië*, 13 oktober 2009; arrest *H.F. t. Zwitserland*, 8 november 2005.

⁸ Zie E. KRINGS, "L'office du juge..." *op. cit.*, blz. 22: "(L)e juge qui agit *proprio motu* a déjà pris position dans une certaine mesure. Il peut évidemment encore changer d'avis, en entendant les explications de la personne qu'il fait comparaître devant lui; mais ce qui importe, c'est qu'il faut que ces explications modifient l'idée qu'il s'est faite de la situation. Si une telle idée n'existait pas, il n'aurait pas convoqué l'intéressé"

l'exercice, la saisine d'office révélerait un "préjugement", avant tout débat contradictoire, de la part du juge appelé à trancher la cause. Il n'existe à ce jour pas de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui se serait prononcée de manière générale et abstraite sur cette question, c'est-à-dire pour condamner ou au contraire pour valider le procédé de la saisine d'office⁹⁻¹⁰.

Le Conseil d'État constate également que l'objectif louable poursuivi par l'introduction de saisines d'office au bénéfice du juge de paix — à savoir pallier la carence d'initiative dans le chef des personnes intéressées — peut être éventuellement atteint à suffisance, mais à moindre risque au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en reconnaissant un droit d'action au ministère public. D'ailleurs, les articles 492-3, alinéa 1^{er}, 496-8, alinéa 1^{er}, et 501-2, alinéa 2, précités, à la différence de l'article 497-5 également précité, reconnaissent pareil droit d'action.

Indépendamment de ce qui précède, le Conseil d'État observe encore que la proposition à l'examen ne prévoit nul dispositif spécifique quant à la procédure à laquelle obéirait la saisine d'office (mode d'introduction de l'instance, identité des parties à la cause ainsi que des personnes à convoquer de manière supplémentaire et mode de convocation)¹¹. Il attire l'attention sur le fait qu'une telle carence pourrait

⁹ Voir en effet, sans que la question soit véritablement tranchée, Cour eur. DH, arrêt *Dubus S.A. c. France*, 11 juin 2009, § 60: "La Cour s'accorde avec l'analyse du Conseil d'État, qui n'a pas remis en cause la faculté d'autosaisine de la Commission bancaire, mais qui l'a subordonnée au respect du principe d'impartialité (paragraphe 27 ci-dessus), mais elle croit nécessaire d'encadrer plus précisément le pouvoir de se saisir d'office de manière à ce que soit effacée l'impression que la culpabilité de la requérante a été établie dès le stade de l'ouverture de la procédure". Selon la Cour de cassation française, "la faculté pour une juridiction de se saisir d'office, dans des conditions prévues par la loi, ne porte pas, par elle-même, atteinte aux principes d'indépendance et d'impartialité garantis par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme" (Cass. Fr. (comm.), 16 mai 2006. Voir également Cass. Fr. (civ.), 13 novembre 1996, *D.*, 1997, IR, p. 2). La même Cour de cassation conclut par contre à la violation de l'article 6 lorsque, dans l'acte de convocation, le juge s'autosaisissant exprime d'ores et déjà clairement l'opinion qu'il s'est forgée sur le fond du litige (voir Cass. Fr. (comm.), 16 mars 1993, *Bull. ch.*, IV, n° 345). *Adde*: N. GERARDIN-SELLIER, *op. cit.*, p. 979 et réf. citées.

¹⁰ Dans un domaine toutefois différent, le Conseil d'État attire l'attention sur le fait que le législateur fédéral belge s'est d'ores et déjà lui-même prononcé en défaveur de l'admissibilité dudit procédé au regard du principe d'impartialité lorsqu'il a résolu d'abandonner l'institution controversée de la "faillite d'office" (ancien article 442 du Code de commerce) et de lui substituer le dispositif aujourd'hui contenu à l'article 8 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites (voir le commentaire de l'article 5 du projet de loi sur les faillites, *Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 631/1, p. 5 et 6).

¹¹ Voir en effet l'article 1247 proposé du Code judiciaire. Les règles énoncées quant à la saisine du juge de paix sur le fondement de l'article 492-3 du Code civil le sont "sans préjudice des dispositions du Code civil imposant ou autorisant la saisine d'office du juge".

die ambtshalve adiëring wordt uitgeoefend, op een oordeel vooraf, vóór ieder tegensprekelijk debat, vanwege de rechter die over de zaak moet beslissen. Tot op heden bestaat er geen rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens, waarin dit zich in algemene en abstracte zin zou hebben uitgesproken over deze kwestie, dat wil zeggen waarin het de werkwijze van de ambtshalve adiëring veroordeelt dan wel geldig verklaart⁹⁻¹⁰.

De Raad van State stelt ook vast dat de lovenswaardige doelstelling die nagestreefd wordt met de invoering van ambtshalve adiëring ten behoeve van de vrederechter — namelijk het ondervangen van het gebrek aan initiatief vanwege de belanghebbenden — eventueel afdoende bereikt kan worden, maar dan met een kleiner risico ten aanzien van artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, door een vorderingsrecht toe te kennen aan het openbaar ministerie. De voornoemde artikelen 492-3, eerste lid, 496-8, eerste lid, en 501-2, tweede lid, erkennen immers zulk een vorderingsrecht, in tegenstelling tot het eveneens voornoemde artikel 497-5.

Los van het bovenstaande merkt de Raad van State voorts nog op dat het voorliggende voorstel geen enkele specifieke bepaling bevat aangaande de procedure volgens welke die ambtshalve adiëring zou geschieden (de vragen hoe de zaak aanhangig gemaakt wordt, wie de partijen bij de zaak zijn, welke personen daarnaast nog moeten worden opgeroepen en hoe de oproeping plaatsvindt)¹¹. Hij vestigt

⁹ Zie immers, zonder dat de kwestie echt wordt beslecht EHRM, arrest *Dubus S.A. t. Frankrijk*, 11 juni 2009, § 60: "La Cour s'accorde avec l'analyse du Conseil d'État, qui n'a pas remis en cause la faculté d'autosaisine de la Commission bancaire, mais qui l'a subordonnée au respect du principe d'impartialité (paragraphe 27 ci-dessus), mais elle croit nécessaire d'encadrer plus précisément le pouvoir de se saisir d'office de manière à ce que soit effacée l'impression que la culpabilité de la requérante a été établie dès le stade de l'ouverture de la procédure". Volgens het Franse Hof van Cassatie, "la faculté pour une juridiction de se saisir d'office, dans des conditions prévues par la loi, ne porte pas, par elle-même, atteinte aux principes d'indépendance et d'impartialité garantis par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme" (Cass. Fr. (comm.), 16 mei 2006. Zie ook Cass. Fr. (civ.), 13 november 1996, *D.*, 1997, IR, blz. 2). Hetzelfde Hof van Cassatie concludeert daarentegen dat artikel 6 geschonden wordt wanneer de rechter die de zaak naar zich toetrekt reeds in de oproepingsakte duidelijk zijn mening over de grond van de zaak weergeeft (zie Cass. Fr. (comm.), 16 maart 1993, *Bull. ch.*, IV, nr. 345). *Adde*: N. GERARDIN-SELLIER, *op. cit.*, blz. 979 en genoemde verwijzingen.

¹⁰ In een — weliswaar ander — domein, vestigt de Raad van State de aandacht op het feit dat de Belgische federale wetgever zich zelf reeds heeft uitgesproken ten nadele van de vraag of de genoemde werkwijze kan worden toegestaan in het licht van het onpartijdigheidsbeginsel, toen hij besloten heeft af te zien van de controversele rechtsfiguur "ambtshalve uitgesproken faillissement" (voormalig artikel 442 van het Wetboek van Koophandel) en in plaats daarvan de bepaling in te voeren die thans vervat is in artikel 8 van de faillissementswet van 8 augustus 1997 (zie de bespreking van artikel 5 van het ontwerp van faillissementswet, *Parl. St.*, Kamer 1991-1992, nr. 631/1, blz. 5 en 6).

¹¹ Zie immers het voorgestelde artikel 1247 van het Gerechtelijk Wetboek. De regels genoemd in verband met de adiëring van de vrederechter op basis van artikel 492-3 van het Burgerlijk Wetboek, gelden "onverminderd de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek waarbij het aanhangig maken bij de rechter ambtshalve wordt opgelegd of toegestaan".

soulever des difficultés au regard du principe de la légalité de la procédure¹² et du principe du contradictoire, tous deux garantis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette même carence pourrait également susciter des difficultés au regard de l'article 8 de cette même Convention dès lors que, selon la jurisprudence constante de la Cour européenne, des mesures touchant à la vie privée et familiale des personnes — s'agissant des mesures concernant leur capacité¹³ — doivent être entourées de garanties procédurales¹⁴ visant à permettre auxdites personnes d'être associées au processus décisionnel de manière équitable et d'y faire valoir leur point de vue¹⁵.

IV. L'autorité des décisions du juge de paix à l'égard du tribunal de première instance statuant en matière d'état des personnes

Le paragraphe 2 que la proposition à l'examen envisage d'insérer dans l'article 329bis du Code civil fait allusion à des "éléments de fait constatés par procès-verbal motivé" dont il ressort que la personne visée n'est pas capable d'exprimer sa volonté. Les mêmes termes figurent dans les modifications que les articles 9, 10 et 11 de la proposition envisagent respectivement d'apporter aux articles 331sexies, 332quinquies et 348-1 du Code civil. Le Conseil d'État s'interroge sur la question de savoir si une ordonnance du juge de paix adoptée à l'égard d'une personne sur le fondement de l'article 492-1 proposé du Code civil et déclarant ladite personne incapable de poser les actes visés par les articles 329bis, 331sexies, 332quinquies et 348-1 doit être nécessairement considérée comme attestant l'existence des "éléments de fait" auxquels il est fait référence. En bonne logique, une réponse affirmative s'impose.

Afin d'éviter toute ambiguïté à cet égard, une clarification en ce sens des textes proposés s'avère nécessaire.

¹² "L'introduction du terme 'établi par la loi' dans l'article 6 de la Convention a pour objet d'éviter que l'organisation du système judiciaire [...] ne soit laissée à la discrétion de l'Exécutif et de faire en sorte que cette matière soit régie par une loi du Parlement [...]. Dans des pays de droit codifié, l'organisation du système judiciaire ne saurait pas davantage être laissée à la discrétion des autorités judiciaires, ce qui n'exclut cependant pas de leur reconnaître un certain pouvoir d'interprétation de la législation nationale en la matière" (Cour eur. DH, arrêt *Coëme e.a. c. Belgique*, 22 juin 2000, § 98).

¹³ Voir e.a., Cour eur. DH, arrêt *Chtoukatourov c. Russie*, 27 mars 2008; arrêt *Salontaji-Drobnjak c. Serbie*, 13 octobre 2009; arrêt *Berkova c. Slovaquie*, 24 mars 2009.

¹⁴ Cour eur. DH, arrêt *Salontaji-Drobnjak c. Serbie*, 13 octobre 2009, § 143: "whilst Article 8 of the Convention contains no explicit procedural requirements, the decision-making process involved in measures of interference must be fair and such as to ensure due respect of the interests safeguarded by Article 8".

¹⁵ Cour eur. DH, arrêt *Chtoukatourov c. Russie*, 27 mars 2008, §§ 90-94.

de aandacht erop dat zulk een leemte problemen kan doen rijzen in verband met het beginsel van de wettelijkheid van de procedure¹² en het beginsel van de behandeling op tegenspraak, beide gewaarborgd door artikel 6 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens. Diezelfde leemte zou ook problemen kunnen doen rijzen met betrekking tot artikel 8 van datzelfde verdrag, aangezien volgens vaste rechtspraak van het Europees Hof, voor maatregelen die raken aan de persoonlijke en familiale levenssfeer van personen — waarbij het gaat om maatregelen betreffende hun bekwaamheid¹³ — processuele waarborgen voorhanden moeten zijn¹⁴ die erop gericht zijn dat de genoemde personen op evenwichtige wijze betrokken worden bij het besluitvormingsproces en ze hun mening kenbaar kunnen maken¹⁵.

IV. Gezag van de beslissingen van de vrederechter ten aanzien van de rechtbank van eerste aanleg die uitspraak doet inzake de staat van personen

De paragraaf 2 waarvan het voorliggende voorstel de invoering in artikel 329bis van het Burgerlijk Wetboek beoogt heeft het over "feiten die vastgesteld zijn in een met redenen omkleed proces-verbaal" waaruit blijkt dat de persoon in kwestie niet wilsbekwaam is. Dezelfde bewoordingen staan in de wijzigingen die de artikelen 9, 10 en 11 van het voorstel respectievelijk in de artikelen 331sexies, 332quinquies en 348-1 van het Burgerlijk Wetboek willen aanbrengen. De Raad van State vraagt zich af of een beschikking van de vrederechter, uitgevaardigd ten aanzien van een persoon op grond van het voorgestelde artikel 492-1 van het Burgerlijk Wetboek, waarbij de persoon in kwestie niet bekwaam wordt geacht om de handelingen genoemd in de artikelen 329bis, 331sexies, 332quinquies en 348-1 te stellen, noodzakelijkerwijze beschouwd moet worden als een beschikking die het bestaan van de "feiten" waarvan sprake, bevestigt. Logischerwijze luidt het antwoord ja.

Om ter zake iedere dubbelzinnigheid te voorkomen, blijkt een verduidelijking van de voorgestelde teksten in die zin noodzakelijk.

¹² "L'introduction du terme 'établi par la loi' dans l'article 6 de la Convention a pour objet d'éviter que l'organisation du système judiciaire [...] ne soit laissée à la discrétion de l'Exécutif et de faire en sorte que cette matière soit régie par une loi du Parlement [...]. Dans des pays de droit codifié, l'organisation du système judiciaire ne saurait pas davantage être laissée à la discrétion des autorités judiciaires, ce qui n'exclut cependant pas de leur reconnaître un certain pouvoir d'interprétation de la législation nationale en la matière" (EHRM, arrêt *Coëme e.a. t. Belgique*, 22 juni 2000, § 98).

¹³ Zie o.m. EHRM, arrest *Chtoukatourov t. Rusland*, 27 maart 2008; arrest *Salontaji-Drobnjak t. Servië*, 13 oktober 2009; arrest *Berkova t. Slovaquie*, 24 maart 2009.

¹⁴ EHRM, arrest *Salontaji-Drobnjak t. Servië*, 13 oktober 2009, § 143: "whilst Article 8 of the Convention contains no explicit procedural requirements, the decision-making process involved in measures of interference must be fair and such as to ensure due respect of the interests safeguarded by Article 8".

¹⁵ EHRM, arrest *Chtoukatourov t. Rusland*, 27 maart 2008, §§ 90-94.

V. Caractère complet de la proposition

La proposition n'a pas modifié toutes les dispositions légales faisant référence aux anciens mécanismes de protection. À titre d'exemple, la section de législation constate que devraient être modifiés:

1° l'article 776 du Code civil;

2° l'article 2003 du Code civil;

3° l'article 31, alinéa 1^{er}, 5°, du Code pénal;

4° les articles 594, 6°, 598, 1°, et 764, 2°, du Code judiciaire¹⁶;

5° l'article 8 de la loi du 7 mai 2004 "relative aux expérimentations sur la personne humaine".

Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

Compte tenu des compétences qu'elle attribue au juge de paix, la proposition de loi règle également une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

La modification proposée de l'article 7 du Code électoral (article 116 de la proposition) doit également obéir à la procédure bicamérale visée à l'article 77 de la Constitution, dès lors que la disposition concernée trouve notamment application dans le cadre de l'élection des sénateurs visés à l'article 67, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1° et 2°, de la Constitution (articles 77, alinéa 1^{er}, 3°, *juncto* 68, § 3, de la Constitution).

Article 2

(modifications de l'article 50 du Code civil)

1. Dans la phrase liminaire, il y a lieu de mentionner que l'article 50 du Code civil a été remplacé — et non modifié en dernier lieu — par la loi du 29 avril 2001.

2. Il y a lieu de modifier également le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, seconde phrase, de l'article 50, qui mentionne le mineur prolongé et l'interdit.

3. Au 1°, il y a lieu d'écrire: "dans le paragraphe 2, un alinéa rédigé comme suit est inséré entre les alinéas 1^{er} et 2:"¹⁷.

¹⁶ Voir à ce sujet les conclusions l'avocat général Dubrulle précédant l'arrêt de la Cour de cassation du 30 mai 2002 (c.00.0092.N), à propos de l'application du 1° de l'article 764 du Code judiciaire.

¹⁷ *Principes de technique législative — Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consÉtat.be, onglet "Technique législative", formule F 4-2-5-3.

V. Volledigheid van het voorstel

Het voorstel wijzigt niet alle wetsbepalingen die verwijzen naar de vroegere beschermingsregelingen. Zo bijvoorbeeld stelt de afdeling Wetgeving vast dat de volgende bepalingen moeten worden gewijzigd:

1° artikel 776 van het Burgerlijk Wetboek;

2° artikel 2003 van het Burgerlijk Wetboek;

3° artikel 31, eerste lid, 5°, van het Strafwetboek;

4° de artikelen 594, 6°, 598, 1°, en 764, 2°, van het Gerechtelijk Wetboek¹⁶;

5° artikel 8 van de wet van 7 mei 2004 "inzake experimenten op de menselijke persoon".

Bijzondere opmerkingen

Dispositief

Artikel 1

Gezien de bevoegdheden die het voorstel van wet toekent aan de vrederechter, regelt het ook een aangelegenheid bedoeld in artikel 77 van de Grondwet.

Ook voor de voorgestelde wijziging van artikel 7 van het Kieswetboek (artikel 116 van het voorstel) moeten de vereisten van de bicamerale procedure bedoeld in artikel 77 van de Grondwet worden vervuld, aangezien de betreffende bepaling onder meer toegepast wordt in het kader van de verkiezing van de senatoren genoemd in artikel 67, § 1, eerste lid, 1° en 2°, van de Grondwet (artikel 77, eerste lid, 3°, *juncto* artikel 68, § 3, van de Grondwet).

Artikel 2

(wijzigingen van artikel 50 van het Burgerlijk Wetboek)

1. In de inleidende zin moet vermeld worden dat artikel 50 van het Burgerlijk Wetboek vervangen is — en niet "laatst gewijzigd" — bij de wet van 29 april 2001.

2. Ook paragraaf 2, eerste lid, tweede zin, van artikel 50, waarin sprake is van een persoon in staat van verlengde minderjarigheid of van een onbekwaamverkleerde, moet gewijzigd worden.

3. In onderdeel 1° schrijve men: "in paragraaf 2 wordt tussen het eerste en het tweede lid een lid ingevoegd, luidende:"¹⁷.

¹⁶ Zie in dat verband de conclusie van advocaat-generaal Dubrulle, die het arrest van het Hof van Cassatie van 30 mei 2002 (C.00.0092.N) voorafgaat, over de toepassing van onderdeel 1° van artikel 764 van het Gerechtelijk Wetboek.

¹⁷ *Beginselen van de wetgevingstechniek — Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consÉtat.be, tab Wetgevingstechniek, aanbeveling F 425-3.

4. Au 2^o, il y a lieu d'écrire: "dans le paragraphe 2, alinéa 2 ancien, devenant le paragraphe 2, alinéa 3, les mots [...]"¹⁸.

5. Dans le paragraphe 2, alinéa 2, proposé, il y a lieu de mentionner "une personne protégée en vertu de l'article 492-2".

Article 3

L'article 145-2 proposé du Code civil prévoit une autorisation du juge de paix. Il y a lieu, comme à l'article 331*sexies*, § 2, proposé (article 9 de la proposition), de préciser qu'il s'agit du juge de paix "visé à l'article 628, 3^o, du Code judiciaire".

La même observation vaut pour les articles 231 et 905 proposés du Code civil (articles 6 et 58 de la proposition).

Articles 4 et 5

1. Les articles 214, alinéa 2, et 220, § 1^{er}, du Code civil proposés par les articles 4 et 5 envisagent, outre l'hypothèse générale de l'incapacité de la personne protégée, déclarée sur la base de l'article 492-2 proposé du Code civil:

— dans la version française, "l'impossibilité de manifester sa volonté" ou "l'impossibilité de communiquer sa volonté", qui correspond dans le texte néerlandais à "*de onmogelijkheid [...] zijn wil te kennen te geven*";

— dans la version française, le fait d'être "incapable d'exprimer sa volonté" ou d'être "incapable de manifester sa volonté", à savoir, dans le texte néerlandais, le fait de "*wilsonbekwaam [te zijn]*".

Ces dernières "impossibilités" ("*onmogelijkheden*") ou "incapacités" ("*onbekwaamheden*") sont déclarées ponctuellement par le juge de paix au moment où les actes mentionnés dans ces dispositions doivent être passés.

Ces dispositions appellent les observations suivantes.

2. Dans la version française, les notions d'impossibilité de "manifester sa volonté" et "de communiquer sa volonté", d'une part, et d'incapacité "d'exprimer sa volonté" ou "de manifester sa volonté", d'autre part, devraient être harmonisées, sous réserve des observations formulées ci-dessous.

3. Il semble ressortir du commentaire des dispositions à l'examen que, selon les auteurs de la proposition, le seul fait pour une personne d'avoir été placée sous le statut de protection fondé sur l'article 492-2 proposé du Code civil ne suffit pas à la considérer dans l'impossibilité d'accomplir les actes

¹⁸ *Ibid.*, recommandation n^o 117.

4. In onderdeel 2^o schrijve men: "in de vroegere paragraaf 2, tweede lid, die paragraaf 2, derde lid wordt, worden de woorden [...]"¹⁸.

5. In de voorgestelde paragraaf 2, tweede lid, schrijve men "een persoon beschermd op grond van artikel 492-2".

Artikel 3

Het voorgestelde artikel 145-2 van het Burgerlijk Wetboek voorziet in een machtiging van de vrederechter. Er moet worden gepreciseerd, zoals in het voorgestelde artikel 331*sexies*, § 2 (artikel 9 van het voorstel), dat het gaat om de vrederechter "bedoeld in artikel 628, 3^o, van het Gerechtelijk Wetboek".

Dezelfde opmerking geldt voor de voorgestelde artikelen 231 en 905 van het Burgerlijk Wetboek (artikelen 6 en 58 van het voorstel).

Artikelen 4 en 5

1. De artikelen 214, tweede lid, en 220, § 1, van het Burgerlijk Wetboek, voorgesteld in de artikelen 4 en 5, hebben het niet alleen over het algemene geval van de beschermde persoon die onbekwaam is verklaard op basis van het voorgestelde artikel 492-2 van het Burgerlijk Wetboek, maar ook:

— in de Franse versie over "*l'impossibilité de manifester sa volonté*" of "*l'impossibilité de communiquer sa volonté*", wat in de Nederlandse tekst overeenstemt met "*de onmogelijkheid [...] zijn wil te kennen te geven*";

— in de Franse versie over "*[être] incapable d'exprimer sa volonté*" of "*[être] incapable de manifester sa volonté*", wat in het Nederlands overeenstemt met het feit "*wilsonbekwaam [te zijn]*".

Laatstgenoemde "onmogelijkheden" ("*impossibilités*") of "onbekwaamheden" ("*incapacités*") worden *ad hoc* door de vrederechter vastgesteld op het tijdstip waarop de handelingen genoemd in die bepalingen gesteld moeten worden.

Die bepalingen geven aanleiding tot de volgende opmerkingen.

2. In de Franse versie moeten de begrippen "*impossibilité de manifester sa volonté*" en "*impossibilité de communiquer sa volonté*" enerzijds en de begrippen "*incapable d'exprimer sa volonté*" en "*incapable de manifester sa volonté*" anderzijds met elkaar in overeenstemming worden gebracht, onder voorbehoud van de hiernavolgende opmerkingen.

3. Uit de toelichting op de voorliggende bepalingen lijkt opgemaakt te kunnen worden dat het loutere feit dat een persoon onder het beschermingsstatuut werd geplaatst dat steunt op het voorgestelde artikel 492-2 van het Burgerlijk Wetboek, volgens de indieners van het voorstel niet volstaat

¹⁸ *Ibid.*, aanbeveling nr. 117.

concernés, le juge de paix devant constater cette impossibilité ou cette incapacité de manière spéciale.

Cette intention n'est pas traduite dans le dispositif puisque cette dernière hypothèse n'apparaît que comme une alternative à celle, plus générale, résultant de l'article 492-2 proposé du Code civil.

La question sera réexaminée par le législateur et le dispositif adapté, le cas échéant, en fonction de son intention.

Le législateur devra également s'assurer que les solutions retenues pour les situations réglées par les articles 214 et 220 du Code civil ne peuvent valoir pour d'autres situations envisagées par la proposition.

4. Sur la distinction proposée par les dispositions à l'examen entre les notions, d'une part, d'impossibilité "de manifester sa volonté" ou "de communiquer sa volonté" ("*de onmogelijkheid [...] zijn wil te kennen te geven*") et, d'autre part, d'incapacité d'exprimer sa volonté ou "de manifester sa volonté" (le fait de "*wilsonbekwaam [te zijn]*"), le commentaire de l'article 4 énonce ce qui suit:

"Il existe une différence entre "l'incapacité d'exprimer sa volonté" et "l'impossibilité d'exprimer sa volonté".

L'"impossibilité" englobe également l'impossibilité physique. Une personne peut en outre se trouver dans la possibilité d'exprimer une volonté, sans que cette volonté ait nécessairement été formée librement et de manière réfléchie".

Il appartient au législateur d'examiner si cette distinction ne doit pas également figurer dans les autres dispositions du Code civil actuellement en vigueur où il n'est fait état que de l'impossibilité de manifester sa volonté ou d'exercer l'autorité parentale. Tel est le cas des articles 148, alinéas 5 et 6, 220, § 2, 329*bis*, § 3, 348-2, 348-3, alinéa 1^{er}, 348-5, alinéa 1^{er}, 348-6, alinéa 2, 348-7, 353-8, 353-9, alinéa 2, 375, alinéa 1^{er} ¹⁹, et 389 ²⁰ du Code civil.

Article 7

À l'article 328, alinéa 1^{er}, du Code civil tel que modifié par l'article 7 de la proposition, la "personne protégée en vertu de l'article 492-2" ne peut être qu'une personne protégée qui a expressément été déclarée incapable de reconnaître un enfant en vertu de l'article 492-2, § 1^{er}, proposé. En effet, si tel n'était pas le cas, comme déjà mentionné, aucun problème de capacité ne se poserait, la personne protégée étant jugée capable de poser cet acte.

¹⁹ Voir aussi la seconde phrase de cette disposition, insérée par l'article 17 de la proposition.

²⁰ Voir le nouvel article 389, alinéa 2, du Code civil, proposé par l'article 18 de la proposition.

om aan te nemen dat hij onbekwaam is om de betreffende handelingen te stellen en dat de vrederechter die onmogelijkheid of onbekwaamheid afzonderlijk moet vaststellen.

Die bedoeling komt niet tot uiting in de bepalingen, aangezien het laatstgenoemde geval zich slechts aandient als een andere mogelijkheid naast het meer algemene geval dat voortvloeit uit het voorgestelde artikel 492-2 van het Burgerlijk Wetboek.

De wetgever moet de kwestie opnieuw onderzoeken en in voorkomend geval het dispositief aanpassen aan zijn bedoeling.

De wetgever moet ook nagaan of de oplossingen waarin is voorzien voor de toestanden die geregeld worden in de artikelen 214 en 220 van het Burgerlijk Wetboek, niet ook kunnen gelden voor andere toestanden waarop het voorstel betrekking heeft.

4. Wat betreft het onderscheid dat in de voorliggende bepalingen wordt voorgesteld tussen de begrippen "de onmogelijkheid [...] zijn wil te kennen te geven" ("*l'impossibilité de manifester sa volonté*") en "l'impossibilité de communiquer sa volonté" enerzijds en het feit "wilsonbekwaam [te zijn]" ("*[être] incapable d'exprimer sa volonté*") en "*[être] incapable de manifester sa volonté*") anderzijds, staat in de toelichting op artikel 4 het volgende:

"Er bestaat een onderscheid tussen "wilsonbekwaamheid" en "onmogelijkheid om zijn wil te kennen te geven".

De "onmogelijkheid" heeft ook betrekking op de fysieke onmogelijkheid. Een persoon kan daarenboven wel in de mogelijkheid verkeren om een wil te uiten. Dit wil echter niet zegen dat die wil vrij en overwogen gevormd werd".

De wetgever moet nagaan of dat onderscheid niet ook moet worden gemaakt in de overige thans geldende bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, waarin enkel gewag wordt gemaakt van de onmogelijkheid om zijn wil te kennen te geven of het ouderlijk gezag uit te oefenen. Dat is het geval met de artikelen 148, vijfde en zesde lid, 220, § 2, 329*bis*, § 3, 348-2, 348-3, eerste lid, 348-5, eerste lid, 348-6, tweede lid, 348-7, 353-8, 353-9, tweede lid, 375, eerste lid¹⁹, et 389²⁰ van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 7

In artikel 328, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, zoals gewijzigd bij artikel 7 van het voorstel, kan de "persoon die op grond van artikel 492-2 is beschermd" alleen een beschermd persoon zijn die op grond van voorgestelde artikel 492-2, § 1, uitdrukkelijk onbekwaam is verklaard om een kind te erkennen. Anders zou er immers, zoals reeds is opgemerkt, geen enkel probleem inzake bekwaamheid zijn, aangezien een beschermd persoon bekwaam wordt geacht die handeling te stellen.

¹⁹ Zie ook de tweede zin van die bepaling, ingevoegd bij artikel 17 van het voorstel.

²⁰ Zie het nieuwe artikel 389, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, voorgesteld in artikel 18 van het voorstel.

Il y a donc lieu de mentionner “la personne protégée qui a expressément été déclarée incapable de reconnaître un enfant en vertu de l’article 492-2, § 1^{er}”, à l’instar de ce que font les articles 145-2 et 231 proposés du Code civil (articles 3 et 6 de la proposition) en ce qui concerne le mariage ou le divorce.

Articles 8, 10 et 11
(articles 329bis, § 2, 332quinquies
et 348-1, alinéa 2, proposés)

Il sera tenu compte de l’amendement n° 5.

Article 8
(modifications de l’article 329bis proposé
du Code civil)

1. L’on peut se demander s’il n’y a pas de contradiction entre le fait de juger que l’enfant majeur n’est pas capable d’accomplir les actes précités et la mention d’une opinion exprimée par lui “de manière indépendante et autonome”. Si l’enfant majeur peut exprimer une opinion de manière “indépendante et autonome”, n’est-ce pas qu’il est capable? L’article 491, e), proposé définit en effet la capacité comme l’aptitude à exercer ses droits et obligations “soi-même et de façon autonome”²¹.

2. Au 1^o, il y a lieu d’écrire: “il est inséré un paragraphe 1/1, rédigé comme suit”²².

La même observation vaut pour l’article 10.

3. Au 2^o, il y a lieu d’omettre les mots “qui devient le paragraphe 3, alinéa 2”.

De même, à l’article 10, 2^o, il y a lieu d’omettre les mots “qui devient le paragraphe 3”.

Article 9
(article 331sexies, § 2, proposé
du Code civil)

À l’alinéa 1^{er} proposé, il y a lieu de mentionner l’article 329bis, § 1/1, et l’article 332quinquies, § 1/1.

²¹ Compte tenu des termes utilisés dans la définition de la capacité donnée à l’article 491, e), proposé (article 30 de la proposition), il y a lieu d’écrire:
“La personne de confiance assiste l’enfant si celui-ci n’est pas en mesure d’exprimer son opinion de manière autonome. La personne de confiance exprime l’opinion de l’enfant si celui-ci n’est pas en mesure d’exprimer lui-même son opinion”.
De même, dans la version française de l’article 501-3, alinéa 3, *in fine*, il convient d’écrire “[...] n’est pas en mesure de l’exprimer de manière autonome”.

²² *Ibid.*, formule F 4243.

Men schrijve dus “de beschermde persoon die op grond van artikel 492-2, § 1, uitdrukkelijk onbekwaam is verklaard om een kind te erkennen” naar het voorbeeld van wat er staat in de voorgestelde artikelen 145-2 en 231 van het Burgerlijk Wetboek (artikelen 3 en 6 van het voorstel) met betrekking tot het huwelijk of de echtscheiding.

Artikelen 8, 10 en 11
(voorgestelde artikelen 329bis, § 2, 332quinquies
en 348-1, tweede lid)

Er moet rekening worden gehouden met amendement nr. 5.

Artikel 8
(wijzigingen van het voorgestelde artikel 329bis
van het Burgerlijk Wetboek)

1. De vraag rijst of er geen tegenspraak is tussen het feit dat geoordeeld wordt dat het meerderjarige kind niet in staat is de voornoemde handelingen te stellen en de vermelding van een door dat kind “zelf en zelfstandig” geuite mening. Indien het meerderjarige kind “zelf en zelfstandig” een mening kan uiten, wijst dat er allicht op dat het wilsbekwaam is. Het voorgestelde artikel 491, e), omschrijft de bekwaamheid immers als de bevoegdheid om rechten en plichten “zelf en zelfstandig” uit te oefenen²¹.

2. In onderdeel 1^o schrijve men: “er wordt een paragraaf 1/1 ingevoegd, luidende”²².

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 10.

3. In onderdeel 2^o moeten de woorden “dat paragraaf 3 wordt” worden weggelaten.

Artikel 9
(voorgestelde artikel 331sexies, § 2,
van het Burgerlijk Wetboek)

In het voorgestelde eerste lid moeten artikel 329bis, § 1/1, en artikel 332quinquies, § 1/1, worden vermeld.

²¹ Rekening houdend met de terminologie die gebruikt wordt in de definitie van bekwaamheid in het voorgestelde artikel 491, e) (artikel 30 van het voorstel), schrijve men:
“De vertrouwenspersoon ondersteunt het kind ingeval het niet in staat is om zijn mening zelfstandig te uiten. De vertrouwenspersoon uit de mening van het kind indien het niet in staat is zijn mening zelf te uiten”.
Evenzo moet de Franse versie van artikel 3013, derde lid, *in fine*, als volgt luiden: “[...] n’est pas en mesure de l’exprimer de manière autonome”.

²² *Beginselen van de wetgevingstechniek — Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consÉtat.be, tabblad “Wetgevingstechniek”, formule F 4243.

Article 10
(article 332*quinquies* proposé
du Code civil)

Au paragraphe 2, alinéa 2, proposé, il y a lieu d'écrire:

"Il n'est pas tenu compte de l'opposition de l'enfant mineur dont...".

Article 12
(modification de l'article 348-3
du Code civil)

Dans la phrase liminaire, il y a lieu de mentionner que l'article 3483 du Code civil a également été modifié par la loi du 9 mai 2007.

La même observation vaut pour les articles 13 à 15.

Article 18
(article 389, alinéa 2, proposé
du Code civil)

À la différence de ce qui est actuellement prévu à l'article 375, alinéa 1^{er}, du Code civil, où il est question du "préssumé absent", ce qui explique qu'à l'article 17 de la proposition la seconde phrase proposée de cet alinéa fasse état également de l'"absence présumée" et non de l'absence déclarée²³, l'article 389, alinéa 2, du Code civil, dans sa version actuellement en vigueur, envisage notamment l'hypothèse tant de l'absence déclarée que de l'absence présumée.

Il semble donc que l'hypothèse de l'absence déclarée doit également être prise en considération dans l'article 389, alinéa 2, proposé du Code civil.

Article 20
(chapitre 1^{er} proposé du livre 1^{er}, titre XI,
du Code civil)

L'article 20 est inutile, le chapitre qu'il propose d'insérer existant déjà avec le même intitulé.

Article 24
(article 488-1 proposé du Code civil)

1. L'article proposé mentionne le majeur qui est totalement ou partiellement hors d'état d'assurer dûment "lui-même ou

²³ Voir les articles 112 à 135 du Code civil, tels qu'ils ont été revus par la loi du 9 mai 2007 "modifiant diverses dispositions relatives à l'absence et à la déclaration judiciaire de décès"; voir notamment l'article 36, 9^o, de cette dernière loi, qui remplace à l'article 375, alinéa 1^{er}, du Code civil le mot "absent" par les mots "préssumé absent".

Artikel 10
(voorgestelde artikel 332*quinquies*
van het Burgerlijk Wetboek)

In de voorgestelde paragraaf 2, tweede lid, schrijf men:

"Er wordt geen rekening gehouden met het verzet van het minderjarige kind waarvan...".

Artikel 12
(wijziging van artikel 348-3
van het Burgerlijk Wetboek)

In de inleidende zin moet vermeld worden dat artikel 348-3 van het Burgerlijk Wetboek tevens is gewijzigd bij de wet van 9 mei 2007.

Dezelfde opmerking geldt voor de artikelen 13 tot 15.

Artikel 18
(voorgestelde artikel 389, tweede lid,
van het Burgerlijk Wetboek)

In tegenstelling tot wat thans is bepaald in artikel 375, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, waar sprake is van "vermoedelijk afwezig", wat verklaart dat de voorgestelde tweede zin van dat eerste lid in artikel 17 van het voorstel eveneens gewag maakt van het "vermoeden van afwezigheid" en niet van een verklaring van afwezigheid²³, doelt artikel 389, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek in zijn thans geldende versie op het geval van zowel de verklaring van afwezigheid als van het vermoeden van afwezigheid.

Naar het zich laat aanzien moet het geval van de verklaring van afwezigheid dus eveneens in aanmerking worden genomen in het voorgestelde artikel 389, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 20
(voorgestelde hoofdstuk 1 van boek 1, titel XI,
van het Burgerlijk Wetboek)

Artikel 20 is onnodig aangezien het hoofdstuk dat het beoogt in te voegen, reeds bestaat, met hetzelfde opschrift.

Artikel 24
(voorgestelde artikel 488-1 van het Burgerlijk Wetboek)

1. Het voorgestelde artikel heeft het over de meerderjarige die geheel of gedeeltelijk niet in staat is zijn belangen van

²³ Zie de artikelen 112 tot 135 van het Burgerlijk Wetboek zoals ze zijn herzien door de wet van 9 mei 2007 "tot wijziging van diverse bepalingen betreffende de afwezigheid en de gerechtelijke verklaring van overlijden"; zie met name artikel 36, 9^o van deze laatste wet, dat in artikel 375, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek het woord "afwezig" vervangt door de woorden "vermoedelijk afwezig".

de manière autonome” la gestion de ses intérêts patrimoniaux. Cela renvoie à l’article 491 proposé, qui définit la capacité comme “la capacité d’exercer ses droits et devoirs soi-même et de façon autonome”.

Plus précisément, c’est de la capacité d’exercice qu’il s’agit. La doctrine la définit comme étant l’aptitude à faire valoir “personnellement”, “par soi-même”, “seul” ses droits et obligations, ce qui signifie sans représentation (personnellement, par soi-même) et sans assistance ou autre modalité de protection (seul)²⁴.

La proposition introduit la notion d’“autonomie”. Il ne serait pas inutile de préciser, à tout le moins dans les travaux préparatoires, que cela signifie “sans assistance ou autre modalité de protection”.

2. Le commentaire de l’article proposé dans les développements de la proposition expose que

“Cette disposition forme un tout avec l’article 488-4 du Code civil”.

L’article 488-4, alinéa 1^{er}, proposé dispose que

“Les personnes sont protégées par la loi si et seulement dans la mesure où leur protection est nécessaire pour la protection de leurs intérêts”.

Dès lors que le critère de “nécessité pour la protection des intérêts” est une condition légale du placement sous protection et que, partant, comme mentionné dans les développements de la proposition, l’article 488-4 proposé forme un tout avec l’article 488-1 proposé, il est suggéré de les fusionner en une seule disposition rédigée comme suit:

“Le majeur qui [...] peut être placé sous protection si et dans la mesure où la protection de ses intérêts le nécessite”.

Pour la même raison, à l’article 488-3, alinéa 1^{er}, proposé, il y a lieu d’écrire:

“Une mesure de protection des biens peut être ordonnée pour les personnes majeures qui se trouvent dans un état de prodigalité si et dans la mesure où la protection de leurs intérêts le nécessite”.

²⁴ H. De PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 2, vol. II, 4^e éd., par J.-P. MASSON, Bruxelles, Bruylant, 1990, n^{os} 1192 et s., p. 1101 et s.; Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2010, n^o 162, p. 203; Y.-H. LELEU, “La capacité juridique. Notions générales”, *Rép. nat.*, t. I, livre V/1, n^o 3, p. 25; A.-Ch. VAN GYSEL (dir.), *Précis de droit de la famille*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 34 et s.

vermogensrechtelijke aard “zelf of zelfstandig” behoorlijk waar te nemen. Dit verwijst naar het voorgestelde artikel 491, dat bekwaamheid definieert als “de bevoegdheid om rechten en plichten zelf en zelfstandig uit te oefenen”.

Het gaat hier meer bepaald om de handelingsbekwaamheid. De rechtsleer omschrijft die als de bekwaamheid om zijn rechten en verplichtingen “persoonlijk”, “zelf”, “alleen” te doen gelden; dat wil zeggen zonder vertegenwoordiging (persoonlijk, zelf) en zonder bijstand of een andere beschermingsregeling (alleen)²⁴.

Het voorstel voert het begrip “zelfstandigheid” in. Het zou nuttig zijn om ten minste in de parlementaire voorbereiding aan te geven dat de betekenis daarvan “zonder bijstand of andere beschermingsmaatregel” is.

2. De bespreking van het voorgestelde artikel in de toelichting bij het voorstel stelt het volgende:

“Deze bepaling moet samen gelezen worden met artikel 4884 van het Burgerlijk Wetboek”.

Het voorgestelde artikel 4884, eerste lid, bepaalt:

“Personen worden door de wet beschermd indien en slechts voor zover dit voor de bescherming van hun belangen noodzakelijk is”.

Aangezien het criterium “noodzaak voor de bescherming van de belangen” een wettelijke voorwaarde is om een persoon onder bescherming te plaatsen en aangezien bijgevolg, zoals vermeld in de toelichting bij het voorstel, het voorgestelde artikel 488-4 moet worden gelezen in samenhang met het voorgestelde artikel 488-1, wordt voorgesteld om ze samen te brengen in een enkele bepaling, luidende als volgt:

“De meerderjarige die [...] kan onder bescherming worden geplaatst indien en voor zover de bescherming van zijn belangen dit vereist”.

Om dezelfde reden schrijve men in het voorgestelde artikel 4883, eerste lid:

“Een maatregel tot bescherming van de goederen kan worden bevolen voor meerderjarige personen die zich in staat van verkwisting bevinden indien en voor zover de bescherming van hun belangen dit vereist”.

²⁴ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, deel 2, boekdeel II, 4de uitg. door J.P. MASSON, Brussel, Bruylant, 1990, nrs. 1192 e.v., blz. 1101 e.v.; Y.H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, 2de uitg., Brussel, Larcier, 2010, nr. 162, blz. 203; Y.H. LELEU, “La capacité juridique. Notions générales”, *Rép. Nat.*, deel I, boek V/1, nr. 3, blz. 25; A.Ch. VAN GYSEL (ed.), *Précis de droit de la famille*, 2de uitg., Brussel, Bruylant, 2009, blz. 34 e.v.

Article 24
(article 488-2 proposé du Code civil)

La première phrase dispose:

“Un mineur peut, à partir de l’âge de dixsept ans accomplis, être placé sous protection s’il est établi qu’à sa majorité, il sera dans l’état visé à l’article 488-1”.

La seconde phrase dispose:

“La protection entre en vigueur au moment où la personne protégée atteint la majorité”.

La lecture combinée de ces deux phrases suscite des difficultés: si la protection n’entre en vigueur qu’au moment où la personne protégée atteint sa majorité, elle ne peut être déjà placée sous protection avant cet âge.

Le but des auteurs de la proposition a été d’éviter que, pendant la procédure de demande de protection, la personne concernée, qui n’est plus mineure, se trouve sans protection.

Pour éviter la contradiction ci-dessus mentionnée tout en rencontrant le but des auteurs de la proposition, il est suggéré d’omettre l’article 488-2 proposé et de mentionner, dans les règles de procédure du Code judiciaire, que le juge de paix peut se prononcer sur une demande de placement sous protection concernant un mineur de dix-sept ans accomplis s’il est établi qu’à sa majorité, il sera dans l’état visé à l’article 488-1 du Code civil. La protection entre en vigueur au moment où la personne protégée atteint la majorité.

Article 24
(article 488-3 proposé du Code civil)

1. Pour plus de clarté, il est suggéré d’écrire:

“Une mesure de protection des biens peut également être ordonnée...”.

2. Il est renvoyé à l’observation 2 formulée sous l’article 488-1 proposé.

Article 24
(article 488-4 proposé du Code civil)

1. Il est renvoyé à l’observation 2 formulée sous l’article 488-1 proposé.

2. Le second alinéa de l’article dispose:

Artikel 24
(voorgestelde artikel 488-2 van het Burgerlijk Wetboek)

De eerste zin bepaalt het volgende:

“Een minderjarige kan vanaf de volle leeftijd van zeventien jaren onder bescherming worden geplaatst indien vaststaat dat hij bij zijn meerderjarigheid in de toestand zal verkeren bedoeld in artikel 488-1”.

De tweede zin bepaalt het volgende:

“De bescherming treedt in werking op het tijdstip waarop de beschermde persoon meerderjarig wordt”.

Door de gezamenlijke lezing van deze twee zinnen rijzen er moeilijkheden: indien de bescherming slechts in werking treedt op het tijdstip waarop de beschermde persoon meerderjarig wordt, kan deze persoon niet reeds vóór deze leeftijd onder bescherming worden geplaatst.

Het was de bedoeling van de indieners van het voorstel om te voorkomen dat de betrokken persoon, die niet meer minderjarig is, tijdens de procedure van de beschermingsaanvraag zonder bescherming zou vallen.

Om de hierboven vermelde tegenstrijdigheid te vermijden en toch de bedoeling van de indieners van het voorstel te verwezenlijken, wordt in overweging gegeven het voorgestelde artikel 488-2 weg te laten en in de procedureregels van het Gerechtelijk Wetboek te vermelden dat de vrederechter uitspraak kan doen over een aanvraag om een minderjarige die ten volle zeventien jaar oud is onder bescherming te plaatsen, indien aangetoond is dat hij zich bij zijn meerderjarigheid in de toestand zal bevinden die wordt bedoeld in artikel 488-1 van het Burgerlijk Wetboek. De bescherming treedt in werking op het tijdstip waarop de beschermde persoon meerderjarig wordt.

Artikel 24
(voorgestelde artikel 488-3 van het Burgerlijk Wetboek)

1. Omwille van de duidelijkheid is het beter te schrijven:

“Een maatregel tot bescherming van de goederen kan eveneens worden bevolen...”.

2. Er wordt verwezen naar opmerking 2 betreffende het voorgestelde artikel 488-1.

Artikel 24
(voorgestelde artikel 488-4 van het Burgerlijk Wetboek)

1. Er wordt verwezen naar opmerking 2 betreffende het voorgestelde artikel 488-1.

2. Het tweede lid van het artikel bepaalt het volgende:

“Les personnes sont protégées par le juge si et seulement dans la mesure où leur protection extrajudiciaire ne suffit pas”.

Cette disposition concerne uniquement la protection judiciaire et non tous les types de protection. Elle est d'ailleurs reproduite à l'article 492-1 proposé (article 32 de la proposition).

3. L'article 488-4 proposé peut, dès lors, être omis.

Article 27
(article 490-1 proposé du Code civil)

1. L'article 490-1 proposé du Code civil traite notamment du “mandat particulier ou général accordé par une personne majeure capable de manifester sa volonté”. De par la généralité de ses termes, cet article concerne tous les mandats que la personne concernée aura pu accorder dans un but quelconque (exemple: location d'une villégiature) et non uniquement ceux qui auront été accordés par ladite personne dans le but spécifique d'organiser, à son égard, une première forme conventionnelle de protection dite “extrajudiciaire”. L'intention de l'auteur de la proposition, à la lecture des développements de celle-ci, semble cependant ne pas aller dans le sens d'une interprétation aussi large. Il conviendrait en conséquence d'adapter le texte aux fins qu'il ne concerne clairement que la seconde catégorie de mandats ci-avant décrite.

2. Cet article règle le sort à réserver à un contrat de mandat lorsque le mandant, ultérieurement à la conclusion du contrat, vient à se trouver dans la situation visée aux articles 4881 ou 4883 proposés.

Ce contrat ne prendra pas fin de plein droit mais sera soumis à un contrôle du juge de paix. Si un certain nombre de conditions ne sont pas réunies, le juge de paix devra mettre fin au contrat, ce que ne prévoit pas expressément la proposition.

Si, par contre, ces conditions sont réunies, le contrat de mandat se poursuivra mais sera soumis à un certain nombre de règles complémentaires ou dérogatoires aux dispositions des articles 1984 à 2010 du Code civil (article 490-3 proposé). C'est, semble-t-il, en raison de ces règles que l'on peut considérer, comme le fait l'article 488-1 proposé, que l'on se trouve en présence d'un “placement sous protection”.

3. L'alinéa 1^{er} proposé serait plus simplement rédigé comme suit:

“Le mandat général ou spécial n'expire pas de plein droit lorsque le mandant se trouve dans la situation visée aux articles 488-1 et 488-3”.

“Personen worden door de rechter beschermd indien en slechts voor zover de buitengerechtelijke bescherming niet volstaat”.

Deze bepaling betreft enkel de rechterlijke bescherming en niet alle soorten bescherming. Ze wordt overigens overgenomen in het voorgestelde artikel 492-1 (artikel 32 van het voorstel).

3. Het voorgestelde artikel 488-4 kan derhalve worden weggelaten.

Artikel 27
(voorgestelde artikel 490-1 van het Burgerlijk Wetboek)

1. Het voorgestelde artikel 490-1 van het Burgerlijk Wetboek behandelt met name de “bijzondere of algemene lastgeving verleend door een wilsbekwame meerderjarige [...] persoon”. Wegens de zeer algemene bewoordingen van dit artikel betreft het alle lastgevingen die de betrokken persoon met om het even welke bedoeling (bijvoorbeeld de huur van een vakantieverblijf) kan verlenen en niet enkel de lastgevingen die door deze persoon worden verleend met de specifieke bedoeling om voor hem een eerste zogenaamde “buitenrechterlijke” beschermingsovereenkomst te regelen. Uit de toelichting bij het voorstel kan echter worden opgemaakt dat de bedoeling van de indiener niet spoort met een zo ruime interpretatie. De tekst moet dienovereenkomstig worden aangepast opdat hij duidelijk enkel op de hierboven beschreven tweede soort lastgevingen betrekking heeft.

2. Dit artikel regelt welk gevolg moet worden gegeven aan een lastgevingscontract wanneer de lastgever zich, nadat het contract is gesloten, in een toestand bevindt zoals bedoeld in de voorgestelde artikelen 4881 of 488-3.

Dit contract zal niet van rechtswege eindigen maar zal onderzocht worden door de vrederechter. Indien aan een bepaald aantal voorwaarden niet is voldaan, zal de vrederechter het contract moeten beëindigen, waarin door het voorstel niet uitdrukkelijk wordt voorzien.

Indien daarentegen aan deze voorwaarden is voldaan, wordt het lastgevingscontract voortgezet maar zullen een aantal bijkomende regels of regels die afwijken van de bepalingen in de artikelen 1984 tot 2010 van het Burgerlijk Wetboek worden opgelegd (voorgestelde artikel 490-3). Naar het laat zich aanzien kan op grond van deze regels aangenomen worden, zoals het voorgestelde artikel 488-1 doet, dat men hier te maken heeft met een “plaatsing onder bescherming”.

3. Het voorgestelde eerste lid kan beter als volgt vereenvoudigd worden:

“De algemene of bijzondere lastgeving eindigt niet van rechtswege wanneer de lastgever in de toestand bedoeld in de artikelen 4881 en 488-3 verkeert”.

En effet, les règles de capacité rappelées dans la proposition (majorité ou émancipation, capacité de manifester sa volonté) ne sont qu'un rappel du droit commun. Quant à la précision selon laquelle aucune mesure de protection n'a encore été prise, elle semble aller de soi. En effet, si tel avait été le cas, le sort du mandat aurait déjà été réglé.

4. Compte tenu de la règle énoncée par l'article 490-1, alinéa 1^{er}, proposé ainsi que de l'abrogation du livre 1^{er}, titre XI, chapitre II, du Code civil relatif à l'interdiction, il y a lieu de modifier l'article 2003, *in fine*, du Code civil, qui dispose que le mandat prend fin "par la mort, l'interdiction ou la déconfiture soit du mandant, soit du mandataire".

5. L'alinéa 3 proposé dispose que, si le juge de paix constate que certaines conditions sont réunies, il "ordonne l'exécution du mandat conformément à l'article 490-3".

Il n'y a cependant pas à ordonner l'exécution du mandat puisque l'article 490-1 proposé règle le sort d'un mandat déjà en cours d'exécution auquel la survenance de la situation visée aux articles 488-1 ou 488-2 proposés n'a pas mis fin de plein droit. Ce qu'il faut prévoir, c'est que, si les conditions sont réunies, le contrat de mandat se poursuivra et que les dispositions de l'article 490-3 proposé lui seront applicables.

6. Parmi les conditions mentionnées à l'alinéa 3, figure celle que "le mandat satisfait aux conditions visées à l'article 490-2, § 1^{er}".

Le Conseil d'État s'interroge sur cette condition.

En effet, l'article 490-2, § 1^{er}, proposé règle la procédure à suivre dans l'hypothèse différente d'un mandat conclu pour le cas où le mandant viendrait à se trouver dans la situation visée aux articles 488-1 ou 488-3 proposés. Plus précisément, il exige que la désignation d'un mandataire se fait par une déclaration devant le juge de paix ou par un acte authentique devant un notaire (§ 1^{er}, alinéa 2). La déclaration doit ensuite être enregistrée dans un registre central tenu par la Fédération royale du notariat belge. Or, dans l'hypothèse de l'article 490-1 proposé, il s'agit d'un mandat de droit commun qui aura le plus souvent été donné par écrit sous seing privé, voire oralement, conformément à l'article 1985 du Code civil. La procédure décrite ci-dessus n'aura donc pas été suivie.

Probablement les auteurs de la proposition ont-ils voulu viser uniquement les conditions de fond mentionnées à l'article 490-2, § 1^{er}, alinéa 2, proposé.

Immers, de regels van de bekwaamheid die in het voorstel worden aangehaald (meerderjarigheid of ontvoogding, wilsbekwaamheid) memoreren slechts het gemeen recht. De precisering dat nog geen enkele beschermingsmaatregel werd getroffen, lijkt vanzelfsprekend. Indien zulks het geval zou zijn geweest, zou de behandeling van de lastgeving immers reeds geregeld zijn.

4. Gelet op de in het voorgestelde artikel 490-1, eerste lid, geformuleerde regel en op de opheffing van boek 1, titel XI, hoofdstuk II, van het Burgerlijk Wetboek betreffende de onbekwaamverklaring, moet artikel 2003, *in fine*, van het Burgerlijk Wetboek gewijzigd worden, waarin wordt bepaald dat de lastgeving eindigt "door de dood, de onbekwaamverklaring of het kennelijk onvermogen, hetzij van de lastgever, hetzij van de lasthebber".

5. Het voorgestelde derde lid bepaalt dat de vrederechter "de uitvoering van de lastgeving overeenkomstig artikel 4903 [beveelt]" indien hij vaststelt dat aan bepaalde voorwaarden is voldaan.

De uitvoering van de lastgeving moet echter niet worden bevolen aangezien het voorgestelde artikel 490-1 regelt hoe het gesteld is met een lastgeving die reeds in uitvoering is en die, doordat de in de voorgestelde artikelen 488-1 of 488-2 bedoelde toestand zich voordoet, niet van rechtswege is beëindigd. Waarin wel moet worden voorzien, is dat het lastgevingscontract wordt voortgezet indien aan de voorwaarden is voldaan en dat de bepalingen van het voorgestelde artikel 490-3 hierop van toepassing zijn.

6. Bij de in het derde lid vermelde voorwaarden is ook de voorwaarde opgenomen dat "de lastgeving voldoet aan de voorwaarden bedoeld in artikel 490-2, § 1^{er}".

De Raad van State heeft bedenkingen bij deze voorwaarde.

Het voorgestelde artikel 490-2, § 1, regelt immers de te volgen procedure in het verschillende geval van een lastgeving die wordt aangegaan ingeval de lastgever zich in een toestand zou bevinden zoals bedoeld in de voorgestelde artikelen 488-1 of 488-3. Dit artikel vereist meer bepaald dat de aanwijzing van een lasthebber geschiedt door een verklaring ten overstaan van de vrederechter of door een authentieke akte ten overstaan van een notaris (§ 1, tweede lid). De verklaring moet vervolgens worden opgenomen in een centraal register dat wordt bijgehouden door de Koninklijke federatie van het Belgisch notariaat. In het geval van het voorgestelde artikel 490-1 betreft het echter een gemeenrechtelijke lastgeving die meestal bij een onderhands geschrift, ja zelfs mondeling wordt verleend, overeenkomstig artikel 1985 van het Burgerlijk Wetboek. De hierboven beschreven procedure zal dan niet worden gevolgd.

De indieners van het voorstel hadden waarschijnlijk enkel de in het voorgestelde artikel 490-2, § 1, tweede lid, vermelde grondvoorwaarden op het oog.

La proposition sera adaptée en conséquence.

7. Parmi les conditions mentionnées à l'alinéa 3, figure l'acceptation de sa mission par le mandataire.

Par définition, le mandataire a déjà accepté sa mission puisqu'il s'agit de régler le sort d'un mandat en cours. Or, en vertu de l'article 1984, alinéa 2, du Code civil, le contrat de mandat ne se forme que par l'acceptation du mandataire. Conformément à l'article 2003, alinéa 2, du Code civil, il y a lieu d'écrire "... et que le mandataire ne renonce pas à sa mission...".

8. L'alinéa 3 proposé dispose notamment que, "Le cas échéant, [le juge de paix] fait enregistrer la convention conformément à l'article 490-2, § 1^{er}".

Le Conseil d'État suppose que les mots "le cas échéant" visent l'hypothèse où l'enregistrement n'aurait pas déjà eu lieu. Comme mentionné ci-dessus, il est peu probable qu'un tel enregistrement ait déjà eu lieu, cette procédure n'étant pas prévue par le droit commun.

9. L'alinéa 4 proposé commence par les mots "Dans le cas contraire". Ces termes peuvent se rapporter à quatre hypothèses aux conséquences différentes:

a) Il peut s'agir de l'hypothèse où le mandant ne se trouve pas dans la situation visée aux articles 488-1 ou 488-3 proposés. Dans ce cas, il n'y a pas lieu à statuer. La relation contractuelle entre parties se poursuit conformément aux clauses contractuelles, aux dispositions des articles 1984 à 2010 du Code civil et à l'exclusion de l'article 490-3 proposé.

b) Il peut s'agir de l'hypothèse où le mandataire renonce au mandat. Dans ce cas le contrat de mandat prend fin conformément à l'article 2003, alinéa 2, du Code civil.

c) Il peut s'agir de l'hypothèse où le mandat ne répond pas à l'intérêt de la personne à protéger ou ne satisfait pas à certaines conditions. Dans ce cas, il faut prévoir que le juge de paix met fin au contrat.

d) Il peut s'agir de l'hypothèse où le mandat ne répond que partiellement à l'intérêt de la personne à protéger.

Dans l'hypothèse c), le juge pourra ordonner une mesure de protection judiciaire en application des articles 492-1 et suivants proposés. Une telle mesure pourra également être prise dans l'hypothèse d) puisque, selon le commentaire de la disposition, l'existence d'un mandat n'empêche pas de prendre, en plus, une mesure de protection judiciaire.

Het voorstel moet dienovereenkomstig worden aangepast.

7. Bij de in het derde lid vermelde voorwaarden wordt de voorwaarde vermeld dat de lasthebber zijn opdracht aanvaardt.

De lasthebber heeft zijn opdracht per definitie reeds aanvaard aangezien de behandeling wordt geregeld van een mandaat in uitvoering. Krachtens artikel 1984, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek komt een lastgevingscontract echter slechts tot stand door de aanneming van de lasthebber. Overeenkomstig artikel 2003, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, schrijve men: "... en dat de lasthebber zijn opdracht niet opzegt...".

8. Het voorgestelde derde lid bepaalt met name: "In voorkomend geval laat [de vrederechter] de overeenkomst registreren overeenkomstig artikel 490-2, § 1".

De Raad van State veronderstelt dat de woorden "in voorkomend geval" doelen op het geval waarin de opneming in het register nog niet heeft plaatsgevonden. Zoals hierboven werd vermeld, is het weinig waarschijnlijk dat een dergelijke registratie reeds heeft plaatsgevonden aangezien het gemeen recht niet in die procedure voorziet.

9. Het voorgestelde vierde lid begint met de woorden "In tegenovergesteld geval". Deze woorden kunnen verwijzen naar vier gevallen met verschillende gevolgen:

a) Het kan gaan om het geval waarin de lastgever zich niet in de toestand bevindt die bedoeld wordt in de voorgestelde artikelen 488-1 of 488-3. In dat geval is er geen grond om uitspraak te doen. De contractuele relatie tussen partijen wordt voortgezet overeenkomstig de bepalingen van het contract en de bepalingen van de artikelen 1984 tot 2010 van het Burgerlijk Wetboek, en met uitsluiting van het voorgestelde artikel 490-3.

b) Het kan gaan om het geval waarin de lasthebber de lastgeving opzegt. In dat geval eindigt het lastgevingscontract overeenkomstig artikel 2003, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek.

c) Het kan gaan om het geval waarin de lastgeving niet beantwoordt aan het belang van de te beschermen persoon of bepaalde voorwaarden niet vervuld. In dat geval moet worden bepaald dat de vrederechter het contract beëindigt.

d) Het kan gaan om het geval waarin de lastgeving slechts gedeeltelijk beantwoordt aan het belang van de te beschermen persoon.

In geval c) kan de rechter een maatregel van rechterlijke bescherming bevelen met toepassing van de voorgestelde artikelen 492-1 en volgende. Een dergelijke maatregel kan eveneens in geval d) worden getroffen aangezien, luidens de bespreking van de bepaling, het bestaan van een lastgeving niet in de weg staat dat daar bovenop nog een maatregel van rechterlijke bescherming wordt genomen.

Amendement n° 10 à l'article 27

1. Il est inexact d'écrire, comme le fait l'article 490-1, alinéa 2, proposé que l'enregistrement s'effectue par le dépôt d'une copie certifiée conforme du contrat au greffe de la justice de paix, alors que c'est, logiquement, la mention ou l'insertion du contrat dans le registre central tenu par la Fédération royale du notariat belge qui constitue l'enregistrement au sens de l'amendement.

2. Au même alinéa, les mots "ou en faisant enregistrer, sur demande, l'acte authentique portant mandat passé devant un notaire de son choix à son intervention" manquent de clarté.

3. En conséquence, il est suggéré de mentionner, dès l'alinéa 1^{er}, *in fine*, que l'enregistrement du contrat de mandat se fait dans le registre central tenu par la Fédération royale du notariat belge.

Il y a lieu, ensuite, de réécrire de manière plus claire et plus simple les alinéas 2 et 4 proposés par l'amendement.

4. À l'alinéa 5, proposé, il y a lieu d'écrire "Le mandataire ou le mandant" ou de conjuguer la phrase au pluriel.

Article 27
(Article 490-2 proposé du Code civil)

1. Cet article règle la procédure à suivre dans l'hypothèse d'un mandat conclu pour le cas où le mandant viendrait à se trouver dans la situation visée aux articles 488-1 ou 488-3 proposés. Il s'agit donc d'un contrat conclu sous condition suspensive. Lorsque survient la situation visée aux articles 488-1 ou 488-3, la proposition prévoit — tout comme pour l'hypothèse réglée par l'article 490-1 — le contrôle du juge de paix.

Si un certain nombre de conditions ne sont pas réunies, le juge de paix devra mettre fin au contrat, ce que ne prévoit pas expressément la proposition.

Si, par contre, ces conditions sont réunies, le contrat de mandat sortira ses effets mais sera soumis à un certain nombre de règles complémentaires ou dérogatoires aux dispositions des articles 1984 à 2010 du Code civil (article 490-3 proposé). C'est, semble-t-il, en raison de ces règles que l'on peut considérer, comme le fait l'article 488-1 proposé, que l'on se trouve dans une hypothèse de "placement sous protection".

Amendement nr. 10 op artikel 27

1. Het is onjuist te schrijven, zoals het voorgestelde artikel 490-1, tweede lid, doet, dat de registratie geschiedt door de indiening van een voor eensluidend verklaard afschrift van de overeenkomst ter griffie van het vrederegerecht, terwijl de registratie zoals bedoeld in het amendement logischerwijs geschiedt door de vermelding of de opname van het contract in het centraal register dat wordt bijgehouden door de Koninklijke federatie van het Belgisch notariaat.

2. In hetzelfde lid is de formulering "of door de authentieke akte houdende de lastgeving verleden ten overstaan van een notaris van keuze, op verzoek, te laten registreren door dienst tussenkomst" onvoldoende duidelijk.

3. Dienovereenkomstig wordt in overweging gegeven om vanaf het eerste lid, *in fine*, te vermelden dat de registratie van het lastgevingscontract geschiedt in het centraal register dat wordt bijgehouden door de Koninklijke federatie van het Belgisch notariaat.

Het bij het amendement voorgestelde tweede en vierde lid dienen vervolgens duidelijker en eenvoudiger te worden herschreven.

4. In het voorgestelde vijfde lid schrijve men "De lasthebber of de meerderjarige of ontvoogde minderjarige lastgever", ofwel moet het werkwoord "kan" van deze zin in het meervoud staan.

Artikel 27
(Voorgestelde artikel 490-2 van het Burgerlijk Wetboek)

1. Dit artikel regelt de te volgen procedure in het geval van een lastgeving die wordt aangegaan ingeval de lastgever zich zou bevinden in de toestand bedoeld in de voorgestelde artikelen 488-1 of 488-3. Het gaat dus om een contract dat wordt gesloten onder opschortende voorwaarde. Wanneer de in de artikelen 488-1 of 488-3 bedoelde toestand zich aandient, voorziet het voorstel — net zoals voor het door artikel 490-1 geregelde geval — in de controle door de vrederechter.

Indien aan een bepaald aantal voorwaarden niet is voldaan, moet de vrederechter een einde maken aan het contract, wat door het voorstel niet uitdrukkelijk wordt bepaald.

Indien daarentegen wel aan deze voorwaarden is voldaan, zal het lastgevingscontract uitwerking hebben maar zullen een aantal bijkomende regels of regels die afwijken van de bepalingen in de artikelen 1984 tot 2010 van het Burgerlijk Wetboek worden opgelegd (voorgesteld artikel 490-3). Naar het laat zich aanzien kan op grond van deze regels aangenomen worden, zoals het voorgestelde artikel 488-1 doet, dat men hier te maken heeft met een "plaatsing onder bescherming".

2. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, proposé serait plus simplement rédigé comme suit:

“Toute personne peut désigner un mandataire général ou spécial pour le cas où elle se trouverait dans la situation visée aux articles 488-1 ou 488-3”.

En effet, les règles de capacité rappelées dans la proposition (majorité ou émancipation, capacité de manifester sa volonté) ne sont qu'un rappel du droit commun.

Quant à la précision selon laquelle aucune mesure de protection n'a encore été prise, elle semble aller de soi puisque le mandat est conclu pour le cas où le mandant viendrait à se trouver dans la situation visée aux articles 488-1 ou 488-3.

La même observation vaut pour le paragraphe 1^{er}, alinéa 6, proposé et pour l'article 490-2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, proposé par l'amendement n° 11.

3. Le paragraphe 1^{er}, alinéas 3 et 6, proposé dispose que la désignation du mandataire se fait par une déclaration révocable, c'est-à-dire, par un acte unilatéral. Il ne s'agirait donc pas d'un contrat de mandat au sens des articles 1984 à 2010 du Code civil mais d'un mécanisme légal de représentation²⁵.

Il appartient au législateur d'exprimer clairement son intention à ce sujet. Les observations suivantes partent de l'hypothèse d'un mécanisme contractuel, comme cela semble ressortir des développements de la proposition.

4. Le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, proposé mentionne l'acceptation de l'exécution du mandat par le mandataire. Cependant, cette acceptation a déjà eu lieu lors de la conclusion du contrat puisque, conformément à l'article 1984, alinéa 2, du Code civil, le mandat ne se forme, que par l'acceptation du mandataire. Dès lors, mieux vaut faire état, conformément à l'article 2003, alinéa 2, du Code civil, de l'hypothèse d'une non-renonciation au mandat par le mandataire.

5. Le paragraphe 2, alinéa 2, proposé manque de clarté. De quel extrait certifié conforme s'agit-il? À qui est-il envoyé?

6. Le paragraphe 2, alinéa 3, proposé dispose que, si le juge de paix constate que certaines conditions sont réunies, il “ordonne l'exécution du mandat conformément à l'article 490-3”.

²⁵ Voir, pour comparaison, l'article 392 du Code civil, qui dispose que les père et mère conjointement ou celui des père et mère qui exerce en dernier lieu l'autorité parentale peuvent désigner un tuteur, soit par testament, soit par une déclaration révocable devant le juge de paix.

2. De voorgestelde paragraaf 1, eerste lid, kan beter als volgt vereenvoudigd worden:

“Iedere persoon kan een algemene of bijzondere lasthebber aanwijzen ingeval hij zou verkeren in de toestand bedoeld in de artikelen 488-1 of 488-3”.

Immers, de regels inzake bekwaamheid waarnaar het voorstel verwijst (meerderjarigheid of ontvoogding, wilsbekwaamheid) memoreren slechts het gemeen recht.

De precisering dat nog geen enkele beschermingsmaatregel werd getroffen, lijkt vanzelfsprekend aangezien de lastgeving is aangegaan ingeval de lastgever zou verkeren in de toestand bedoeld in de artikelen 488-1 of 488-3.

Dezelfde opmerking geldt voor de voorgestelde paragraaf 1, zesde lid, en voor het door amendement nr. 11 voorgestelde artikel 490-2, § 1, eerste lid.

3. De voorgestelde paragraaf 1, derde en zesde lid, bepaalt dat de aanwijzing van de lasthebber geschiedt door een herroepbare verklaring, dat wil zeggen door een eenzijdige handeling. Het zou dus niet gaan om een lastgevingscontract zoals bedoeld in de artikelen 1984 tot 2010 van het Burgerlijk Wetboek maar om een wettelijk vertegenwoordigingsmechanisme²⁵.

De wetgever dient dienaangaande zijn bedoeling duidelijk te formuleren. De volgende opmerkingen gaan uit van het geval van een contractueel bepaald mechanisme, zoals de toelichting bij het voorstel lijkt aan te geven.

4. In de voorgestelde paragraaf 2, eerste lid, wordt vermeld dat de lasthebber de uitvoering van de lastgeving aanvaardt. Deze aanvaarding heeft echter reeds plaatsgehad bij het sluiten van het contract aangezien, overeenkomstig artikel 1984, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, de lastgeving slechts tot stand komt door de aanvaarding door de lasthebber. Het is derhalve beter om, overeenkomstig artikel 2003, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, melding te maken van het geval waarin de lastgeving niet wordt opgezegd door de lasthebber.

5. De voorgestelde paragraaf 2, tweede lid, is onvoldoende duidelijk. Het is met name onduidelijk om welk eensluidend verklaard uittreksel het gaat en aan wie dat wordt overgezonden.

6. De voorgestelde paragraaf 2, derde lid, bepaalt dat de vrederechter “de uitvoering van de lastgeving overeenkomstig artikel 490-3 [beveelt]” indien hij vaststelt dat aan bepaalde voorwaarden is voldaan.

²⁵ Zie bij wijze van vergelijking artikel 392 van het Burgerlijk Wetboek, dat bepaalt dat de ouders gezamenlijk of de ouder die het laatst het ouderlijk gezag uitoefent een voogd kunnen aanwijzen, hetzij bij testament, hetzij bij wege van een herroepbare verklaring voor de vrederechter.

Il n'y a cependant pas à ordonner l'exécution du mandat puisque celui-ci a déjà été conclu et n'était affecté que d'une condition suspensive. Ce qu'il faut prévoir, c'est que, si les conditions sont réunies, le contrat de mandat sortira ses effets et que les dispositions de l'article 490-3 lui seront appliquées.

7. Au paragraphe 2, alinéa 3, proposé, en ce qui concerne l'acceptation de sa mission par le mandataire, il est renvoyé à l'observation 4 ci-dessus.

8. L'alinéa 4 proposé débute par les mots "Dans le cas contraire".

Il est renvoyé, à l'observation 9 formulée sous l'article 490-1 proposé.

Article 27
(article 490-3 proposé du Code civil)

1. Dès lors que le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, dispose que "(...) le mandat visé aux articles 490-1 et 490-2 est soumis aux dispositions des articles 1984 à 2010" du Code civil, il n'y a pas lieu de rappeler des règles déjà contenues dans ces articles comme le fait, notamment, l'article 490-3, § 1^{er}, alinéa 5.

2. À l'alinéa 3 proposé, les mots "chargé de l'administration provisoire des biens du mandant" semblent inappropriés. En effet, l'hypothèse réglée est celle de la mesure de protection extrajudiciaire que constitue le mandat et non celle de la mesure de protection judiciaire que constitue la désignation d'un administrateur.

3. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, proposé dispose:

"Le mandat commence dès la notification du jugement dans lequel le juge de paix constate que le mandat suffit et répond à l'intérêt du mandant".

En réalité, ce n'est que l'exécution du mandat, dans la seule hypothèse de l'article 490-2, qui commence avec la notification du jugement.

4. Il n'y a pas lieu de viser la suffisance du mandat, dès lors que, si un mandat est insuffisant, il ne doit pas nécessairement y être mis fin. Il peut être complété par une mesure de protection judiciaire.

5. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 14, trouverait mieux sa place dans le Code judiciaire. Il y a lieu de préciser ce que les auteurs de la proposition entendent par "simple requête".

De uitvoering van de lastgeving moet echter niet worden bevolen aangezien deze lastgeving reeds is aangegaan en er slechts een opschortende voorwaarde voor geldt. Waarin wel moet worden voorzien, is dat het lastgevingscontract uitwerking heeft indien aan de voorwaarden is voldaan, en dat de bepalingen van artikel 490-3 hierop van toepassing zijn.

7. Met betrekking tot de voorgestelde paragraaf 2, derde lid, betreffende de aanvaarding door de lasthebber van zijn opdracht, wordt verwezen naar opmerking 4 *supra*.

8. Het voorgestelde vierde lid begint met de woorden "In tegenovergesteld geval".

Er wordt verwezen naar opmerking 9 betreffende het voorgestelde artikel 490-1.

Artikel 27
(voorgestelde artikel 4903 van het Burgerlijk Wetboek)

1. Daar paragraaf 1, eerste lid, bepaalt dat "(...) de lastgeving in het kader van de buitenrechterlijke bescherming bedoeld in de artikelen 490-1 en 490-2 onderworpen [is] aan de bepalingen van de artikelen 1984 tot 2010" van het Burgerlijk Wetboek, moet het bepaalde van deze artikelen niet worden gememoreerd, zoals met name artikel 490-3, § 1, vijfde lid, doet.

2. In het voorgestelde derde lid lijkt de formulering "belast met het bewind over de goederen van de lastgever" ongeschikt. Het geval dat hier geregeld wordt, is immers de buitenrechterlijke beschermingsmaatregel die de lastgeving is, en niet de rechterlijke beschermingsmaatregel die de aanwijzing van een bewindvoerder is.

3. De voorgestelde paragraaf 1, tweede lid, bepaalt het volgende:

"De lastgeving vangt aan vanaf de kennisgeving van het vonnis waarin de vrederechter vaststelt dat de lastgeving volstaat en beantwoordt aan het belang van de lastgever".

In werkelijkheid is het, slechts in het geval van artikel 490-2, enkel de uitvoering van de lastgeving die met de kennisgeving van het vonnis aanvangt.

4. Er moet niet bepaald worden dat de lastgeving volstaat, daar ze niet noodzakelijkerwijs moet worden beëindigd indien ze ontoereikend is. Ze kan worden aangevuld met een rechterlijke beschermingsmaatregel.

5. Paragraaf 1, veertiende lid, zou beter in het Gerechtelijk Wetboek worden ondergebracht. Er dient verduidelijkt te worden wat de indieners van het voorstel verstaan onder "eenvoudig verzoekschrift".

6. Au paragraphe 2, il y a lieu de mentionner l'alinéa 13 et non l'alinéa 12.

7. Le paragraphe 2, 1°, dispose que le mandat prend fin "lorsque le mandant ne se trouve plus dans la situation prévue aux articles 488-1 et 488-3".

Dans l'hypothèse mentionnée à l'article 490-1, il n'y a pas de raison que le mandat prenne fin lorsque le mandant ne se trouve plus dans la situation prévue aux articles 488-1 ou 488-3. Le mandat existait avant que ne survienne la situation prévue par ces articles et il existera encore après que cette situation a pris fin.

Dans l'hypothèse mentionnée à l'article 490-2, ne faudrait-il pas plutôt prévoir une suspension de l'exécution du contrat de mandat? En effet, il n'est pas impossible que le mandant se trouve à nouveau, dans l'avenir, dans la situation prévue aux articles 488-1 ou 488-3.

La proposition sera adaptée en conséquence.

8. Le paragraphe 2, 2° et 3°, proposé dispose que le mandat prend fin par suite de la révocation par le mandant et par suite de la renonciation par le mandataire.

Ces dispositions sont en contradiction avec l'article 490-3, § 1^{er}, alinéa 12, proposé qui dispose:

"Le mandant ne peut, à partir du début de la protection extrajudiciaire, révoquer la mission du mandataire ni, le cas échéant, désigner un nouveau mandataire, et le mandataire ne peut, pendant l'exercice de sa mission, renoncer au mandat que moyennant une autorisation du juge de paix".

Il y a lieu de mettre fin à cette contradiction.

9. Le paragraphe 2, 4°, proposé dispose que le mandat prend fin, notamment, par suite du placement sous protection judiciaire, conformément à l'article 492-2, du mandant ou du mandataire.

S'agissant du mandant, cette disposition est en contradiction avec les développements de la proposition qui expliquent qu'il n'est pas exclu de combiner la figure du mandat avec une mesure de protection judiciaire.

Il y a lieu de mettre fin à cette contradiction.

Amendement n° 11 à l'article 27

1. L'amendement répond en partie aux observations formulées sur le texte de la proposition.

6. In paragraaf 2 moet het dertiende lid worden vermeld in plaats van het twaalfde lid.

7. Paragraaf 2, 1° bepaalt dat de lastgeving eindigt "ingeval de lastgever zich niet meer bevindt in de toestand bedoeld in de artikelen 488-1 en 488-3".

In het in artikel 490-1 vermelde geval is er geen reden waarom de lastgeving zou eindigen wanneer de lastgever zich niet meer in de toestand bedoeld in de artikelen 488-1 of 488-3 bevindt. De lastgeving bestond reeds voordat de door deze artikelen bepaalde toestand zich aandienende en zal nog voortbestaan nadat deze toestand heeft opgehouden te bestaan.

In het in artikel 490-2 vermelde geval rijst de vraag of niet veeleer moet voorzien worden in een opschorting van de uitvoering van het lastgevingscontract. Het is immers niet onmogelijk dat de lastgever zich in de toekomst opnieuw bevindt in de toestand bedoeld in de artikelen 488-1 of 488-3.

Het voorstel moet dienovereenkomstig worden aangepast.

8. De voorgestelde paragraaf 2, 2° en 3°, bepaalt dat de lastgeving eindigt door herroeping door de lastgever en door opzegging door de lasthebber.

Deze bepalingen zijn in tegenspraak met het voorgestelde artikel 490-3, § 1, twaalfde lid, dat het volgende bepaalt:

"De lastgever kan vanaf de aanvang van de buitengerechtelijke bescherming de opdracht van de lasthebber niet herroepen en, in voorkomend geval, een nieuwe lasthebber aanwijzen, en de lasthebber kan tijdens de uitoefening van zijn opdracht de lastgeving niet opzeggen dan na machtiging van de vrederechter".

Deze tegenspraak moet worden opgeheven.

9. De voorgestelde paragraaf 2, 4°, bepaalt dat de lastgeving eindigt, onder meer door de plaatsing onder een rechterlijke beschermingsmaatregel, overeenkomstig artikel 492-2, van de lastgever of van de lasthebber.

Indien het gaat om de lastgever is deze bepaling in tegenspraak met de toelichting van het voorstel waar uiteengezet wordt dat het niet uitgesloten is de figuur van de lastgeving te combineren met een rechterlijke beschermingsmaatregel.

Deze tegenspraak moet worden opgeheven.

Amendement nr. 11 op artikel 27

1. Het amendement komt gedeeltelijk tegemoet aan de opmerkingen betreffende de tekst van het voorstel.

2. Le Conseil d'État se demande pour quelle raison l'amendement ne mentionne que la situation dont il est question à l'article 4881 et non également celle mentionnée à l'article 4883 (prodigalité).

3. Le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, *in fine*, proposé dispose que "Les dispositions des articles 1241 et 1243 du Code judiciaire sont applicables".

Qu'en est-il du mode d'introduction de la demande? Si l'article 1243 proposé du Code judiciaire est applicable, il s'agit nécessairement d'une requête contradictoire telle que visée à l'article 1240 proposé du Code judiciaire. Il faudrait le préciser dans le texte.

4. Au paragraphe 2, alinéa 3, proposé, il faut également tenir compte de l'hypothèse où la mesure de protection judiciaire ne fait pas cesser — même partiellement — le mandat mais s'ajoute à lui.

Articles 30 et 37
(article 491 proposé du Code civil)

1. Les articles 491 et 494 proposés du Code civil énoncent une série de définitions.

Tant sur la méthode que sur le contenu de ces dispositions, elles appellent les observations suivantes.

2. Ces deux dispositions se réfèrent à trois notions figurant à la fois dans l'une et dans l'autre. Il s'agit de celles de "personne protégée", "assistance" et "représentation".

La définition de la notion de "personne protégée" est rédigée différemment dans la version française de ces deux dispositions.

C'est dans les deux versions linguistiques que la définition diffère en ce qui concerne les notions d'"assistance" et de "représentation".

3. Les définitions mentionnées en une disposition initiale n'ont d'utilité que si les articles consacrés au régime juridique applicable aux notions concernées n'établissent pas, par eux-mêmes, les contours de ces dernières et si le sens usuel des termes utilisés ou encore celui qui découle du droit commun n'est pas suffisant à cet effet.

4. Au regard du contenu normatif de la proposition, on peut se demander si les notions de "personne protégée", d'"assistance", de "représentation", d'"administrateur de la personne", d'"administrateur des biens" et de "personne de confiance" nécessitent une définition.

2. Het is de Raad van State niet duidelijk waarom het amendement slechts gewag maakt van de toestand waarvan sprake is in artikel 488-1 en niet tevens van de in artikel 4883 vermelde toestand (verkwisting).

3. De voorgestelde paragraaf 2, eerste lid, *in fine*, bepaalt het volgende: "De bepalingen van artikel 124-1 en 124-3 van het Gerechtelijk Wetboek zijn van toepassing".

De vraag rijst hoe het verzoek moet worden ingediend. Indien het voorgestelde artikel 124-3 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing is, gaat het noodzakelijkerwijs om een verzoekschrift op tegenspraak zoals bedoeld in het voorgestelde artikel 1240 van het Gerechtelijk Wetboek. Dit moet in de tekst worden verduidelijkt.

4. In de voorgestelde paragraaf 2, derde lid, moet tevens het geval in aanmerking worden genomen waarin de rechterlijke beschermingsmaatregel geen einde maakt aan de lastgeving — zelfs niet gedeeltelijk — maar erbovenop komt.

Artikelen 30 en 37
(voorgestelde artikel 491 van het Burgerlijk Wetboek)

1. De voorgestelde artikelen 491 en 494 van het Burgerlijk Wetboek formuleren een reeks definities.

Deze definities geven, zowel wat de methode als wat de inhoud van deze bepalingen betreft, aanleiding tot de volgende opmerkingen.

2. In deze twee bepalingen wordt teruggegrepen naar drie begrippen die in de beide bepalingen voorkomen, te weten de begrippen "beschermd persoon", "bijstand" en "vertegenwoordiging".

De definitie van het begrip "beschermd persoon" luidt verschillend in de Franse versie van deze twee bepalingen.

In de beide taalversies zijn de definities van de begrippen "bijstand" en "vertegenwoordiging" verschillend.

3. Definities in een beginbepaling zijn slechts nuttig indien de artikelen die gewijd zijn aan de op de begrippen toepasselijke rechtsregels zelf niet de inhoud van deze begrippen vastleggen en indien de gebruikelijke betekenis van de gebezigde termen of de uit het gemeen recht voortkomende betekenis hiervoor ontoereikend is.

4. Ten aanzien van de normatieve inhoud van het voorstel rijst de vraag of de begrippen "beschermd persoon", "bijstand", "vertegenwoordiging", "bewindvoerder over de persoon", "bewindvoerder over de goederen" en "vertrouwenpersoon" een definitie vereisen.

5. Au regard du droit commun, la même question se pose pour les notions d'“acte”, d'“acte juridique” et d'“acte de procédure”.

6.1. En tout état de cause, les définitions proposées, si elles sont maintenues, doivent rester cohérentes avec le contenu de la proposition, ainsi qu'avec les concepts généralement reçus en droit.

6.2. Ainsi, par exemple, s'agissant de la cohérence avec la proposition elle-même, il peut être relevé ce qui suit:

a) La notion d'“actes juridiques” doit faire état non seulement de la représentation mais aussi de l'assistance des personnes concernées.

b) À l'article 491, g), proposé, pour la représentation, il conviendrait d'écrire, *in fine*, “la personne protégée ne pouvant poser elle-même un acte déterminé”. En effet, ce qui différencie le *littera* f) (“l'assistance”) du *littera* g), c'est que, dans le premier, la personne protégée peut poser elle-même l'acte, mais pas de façon autonome: elle doit être assistée. L'hypothèse visée au *littera* g) est plus radicale: la personne protégée ne peut accomplir l'acte elle-même, même de façon non autonome puisqu'elle doit être représentée.

6.3. Toujours à titre d'exemple, s'agissant de la cohérence avec le droit commun:

a) il n'est pas adéquat de définir la notion d'acte juridique (article 491, c), proposé par référence à des “actes matériels”;

b) ce que l'article 491, e), proposé définit par le terme “capacité” est ce qu'il est convenu de qualifier comme étant la capacité d'exercice. Dès lors, mieux vaudrait mentionner la “capacité d'exercice” plutôt que la “capacité” et la définir comme “l'aptitude à exercer soi-même ses droits et obligations ²⁶ de façon autonome”.

Article 32
(article 492-2, proposé du Code civil)

1. Au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, 8°, proposé, il y a lieu de mentionner le titre VII du livre premier et, à l'alinéa 3, 9°, le titre IX du livre premier.

2. À l'article 492-2, § 1^{er}, alinéa 3, 11°, proposé, le juge est invité à se prononcer sur la capacité de la personne protégée “d'exercer le droit au respect de la vie privée et les droits de la personnalité”.

À la différence de ce qui est prévu dans les autres éléments de l'énumération figurant dans cet alinéa, comme

²⁶ Et non ses “devoirs”.

5. Ten aanzien van het gemeen recht rijst dezelfde vraag voor de begrippen “handeling”, “rechtshandeling” en “proceshandeling”.

6.1. Indien de voorgestelde definities gehandhaafd blijven, moeten ze hoe dan ook samenhang vertonen met de inhoud van het voorstel alsook met de algemeen ingeburgerde rechtsbegrippen.

6.2. Zo kan bijvoorbeeld met betrekking tot de samenhang met het voorstel zelf het volgende worden gesteld:

a) Het begrip “rechtshandelingen” moet niet alleen gewag maken van de vertegenwoordiging maar ook van de bijstand van de betrokken personen.

b) In het voorgestelde artikel 491, g), betreffende de vertegenwoordiging, schrijve men *in fine* “waarbij de beschermde persoon niet zelf een bepaalde handeling mag stellen”. Het verschil tussen punt f) (“bijstand”) en punt g) is immers dat in het eerste de beschermde persoon de handeling zelf, maar niet zelfstandig, mag stellen: hij dient te worden bijgestaan. Onderdeel g) doelt op een meer ingrijpende situatie: de beschermde persoon mag de handeling niet zelf stellen, zelfs niet op niet-zelfstandige wijze, aangezien hij moet worden vertegenwoordigd.

6.3. Betreffende de samenhang met het gemeen recht wordt, nog steeds bij wijze van voorbeeld, het volgende gesteld:

a) het gaat niet op het begrip “rechtshandeling”, in onderdeel voorgestelde artikel 491, c), te definiëren onder verwijzing naar “materiële handelingen”;

b) het voorgestelde artikel 491, e), definieert als “bekwaamheid” wat doorgaans de handelingsbekwaamheid wordt genoemd. Het is derhalve beter om in plaats van “bekwaamheid”, gewag te maken van “handelingsbekwaamheid” en deze te definiëren als “de bekwaamheid om zelf zijn rechten en verplichtingen ²⁶ zelfstandig uit te oefenen”.

Artikel 32
(voorgestelde artikel 492-2 van het Burgerlijk Wetboek)

1. In de voorgestelde paragraaf 1, derde lid, 8°, moet titel VII van boek I worden vermeld, en in het derde lid, 9°, moet titel IX van boek I worden vermeld.

2. Het voorgestelde artikel 492-2, § 1, derde lid, 11°, schrijft voor dat de rechter oordeelt over de bekwaamheid van de beschermde persoon met betrekking tot “de uitoefening van het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en de persoonlijkheidsrechten”.

In tegenstelling tot wat in de overige onderdelen van de opsomming in dit lid vermeld wordt, overigens net als in de

²⁶ En niet zijn “plichten”.

d'ailleurs dans l'énumération relative aux biens figurant au paragraphe 2, alinéa 3, les droits dont il est question au 11° à l'examen se réfèrent à un ensemble flou et indistinct de droits subjectifs.

La notion de droit au respect de la vie privée, telle qu'elle est énoncée à l'article 22 de la Constitution, à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, se prête en effet à une interprétation particulièrement large, dépendant essentiellement de la jurisprudence évolutive de la Cour constitutionnelle et de la Cour européenne des droits de l'homme²⁷.

La notion de droits de la personnalité, si elle permet de grouper sur le plan doctrinal un certain nombre de droits, présente la même incertitude quant à son champ d'application exact, indépendamment même des controverses qu'elle peut susciter. Le commentaire de la disposition témoigne d'ailleurs du caractère évolutif de cette notion.

Par ailleurs, la plupart des droits mentionnés à l'article 492-2, § 1^{er}, alinéa 3, proposé peuvent se rattacher à ces notions de droit au respect de la vie privée ou de droits de la personnalité.

Enfin, plusieurs de ces droits sont d'une nature telle que leur exercice ne se prête pas à une assistance ou à une représentation, comme ceux liés à l'intimité sexuelle ou autre, à la possibilité de changement de sexe, etc.

Plus fondamentalement encore, certains de ces droits investissent les personnes concernées sans donner lieu à un véritable "exercice" ou à une reconnaissance expresse par quelqu'autorité que ce soit, fût-elle judiciaire, ces droits étant

²⁷ F. SUDRE, "Rapport introductif – La "construction" par le juge européen du droit au respect de la vie privée", in F. Sudre (dir.), *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 11 à 33; M.-Th. MEULDERS-KLEIN, "L'irrésistible ascension de la "vie privée" au sein des droits de l'homme – Synthèse et conclusions", *ibid.*, pp. 305 à 333; J.-F. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, Paris, L.G.D.J., 2007, n^{os} 176 à 184, p. 224 à 242. Ainsi, par exemple, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme "protège également le droit de nouer et entretenir des liens avec ses semblables et avec le monde extérieur et englobe parfois des aspects de l'identité sociale d'un individu" (réemment: Cour eur. DH, Trabelsi c. Allemagne, 13 octobre 2011, § 48; voir aussi: Cour eur. DH, Genovese c. Malte, 11 octobre 2011, § 30). Selon plusieurs arrêts de la Cour constitutionnelle, en adoptant l'article 22 de la Constitution, le Constituant a cherché "à mettre le plus possible la proposition en concordance avec l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, afin d'éviter toute contestation sur le contenu respectif de l'article de la Constitution et de l'article 8 de la CEDH" (*Doc. parl.*, Chambre, 1992/1993, n^o 997/5, p. 2) (not.: C.C., n^o 145/2011, 22 septembre 2011, B.33.2). Toujours selon la Cour constitutionnelle, "La proposition qui a précédé l'adoption de l'article 22 de la Constitution insistait sur "la protection de la personne, la reconnaissance de son identité, l'importance de son épanouissement et celui de sa famille"[...] (*Doc. parl.*, Sénat, 1991/1992, n^o 1004/2^o, p. 3)" (*ibid.*).

opsomming met betrekking tot de goederen omschreven in paragraaf 2, derde lid, verwijzen de rechten bedoeld in het voorliggende punt 11° naar een vaag, onduidelijk geheel van subjectieve rechten.

Het begrip recht op eerbiediging van het privéleven, zoals te lezen staat in artikel 22 van de Grondwet, in artikel 8 EVRM en in artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, leent zich immers tot een bijzonder ruime interpretatie, in wezen onderhevig aan de evolutieve jurisprudentie van het Grondwettelijk Hof en van het EHRM²⁷.

Het begrip persoonlijkheidsrechten maakt het weliswaar mogelijk op het vlak van de rechtsleer een aantal rechten te groeperen, maar dat begrip is al even vaag wat de precieze werkingssfeer ervan betreft, zelfs los van de controverses waartoe het aanleiding kan geven. Uit de commentaar op deze bepaling blijkt trouwens het evolutieve karakter van dit begrip.

Bovendien kunnen de meeste rechten vermeld in het voorgestelde artikel 492-2, § 1, derde lid, in verband gebracht worden met die begrippen recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer en persoonlijkheidsrechten.

Tot slot zijn verscheidene van deze rechten van die aard dat de uitoefening ervan zich niet leent tot bijstand of vertegenwoordiging, zoals de rechten die verband houden met intimiteit, seksuele of andere, met de mogelijkheid tot geslachtswijziging, enz.

Fundamenteleer nog, sommige van die rechten worden aan de betrokken personen verleend zonder dat ze aanleiding geven tot een werkelijke "uitoefening" ervan of tot een uitdrukkelijke erkenning door welke instantie ook, zelfs de

²⁷ F. SUDRE, "Rapport introductif – La "constuction" par le juge européen du droit au respect de la vie privée", in F. SUDRE (dir.), *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Brussel, Bruylant, 2005, 11-33; M.-Th. MEULDERS-KLEIN, "L'irrésistible ascension de la "vie privée" au sein des droits de l'homme – Synthèse et conclusions", *ibid.*, 305-333; J.F. RENUCCI, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, Parijs, L.G.D.J., 2007, nrs. 176-184, 224 tot 242. Zo, bijvoorbeeld, beschermt artikel 8 van het EVRM, volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens, eveneens het recht om banden aan te knopen en te onderhouden met zijn gelijken en met de buitenwereld en omvat het vaak aspecten van de sociale identiteit van een individu (zie recentelijk: EHRM, Trabelsi v. Duitsland, 13 oktober 2011, § 48; zie ook: EHRM, Genovese v. Malta, 11 oktober 2011, § 30). Uit een aantal arresten van het Grondwettelijk Hof blijkt dat bij het aannemen van artikel 22 van de Grondwet "de Grondwetgever 'een zo groot mogelijke concordantie [heeft willen nastreven] met artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), teneinde betwistingen over de inhoud van dit Grondwetsartikel respectievelijk art. 8 van het EVRM te vermijden" (*Parl. St. Kamer*, 1992-1993, nr. 997/5, 2) (inz. GwH, nr. 145/2011, 22 september 2011, B.33.2). Steeds volgens het Grondwettelijk Hof bekleemtoonde "het voorsel dat is voorafgegaan aan de aanneming van artikel 22 van de Grondwet (...) "de bescherming van de persoon, de erkenning van zijn identiteit en de belangrijkheid van zijn ontplooiing en die van zijn gezin" (...) (*Parl. St.*, Senaat, 1991-1992, nr. 100-4/2^o, 3)" (*ibid.*).

consubstantiels à la qualité même de personne. Tel est le cas par exemple du droit à l'honneur et à la réputation, même si le droit à une indemnisation en cas de violation de ce droit peut, quant à lui, donner lieu à un exercice par assistance ou représentation.

Si, comme on peut le supposer, l'intention des auteurs de la proposition consiste à énoncer une catégorie subsidiaire par rapport aux autres droits mentionnés à l'article 492-2, § 1^{er}, alinéa 3, proposé, l'attention du législateur est attirée sur le fait que, compte tenu des mots "de toute façon"²⁸ figurant dans la phrase liminaire de la disposition, la liste y énoncée n'est pas limitative et que le juge de paix reste en mesure de se prononcer sur l'exercice d'autres droits que ceux qui y sont énumérés.

Il n'en reste pas moins que, pour certains droits liés au respect de la vie privée ou aux droits de la personnalité des personnes protégées, le législateur peut considérer opportun d'inviter le juge de paix à se prononcer de manière expresse sur d'autres droits que ceux figurant à l'alinéa à l'examen. Tel pourrait être le cas par exemple des droits énoncés dans la loi du 8 décembre 1992 "relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel" ou du droit de réponse en matière de presse, ce dernier étant mentionné dans le commentaire de l'article.

En ce cas, il lui appartient de les indiquer de manière expresse dans la liste en question en complétant l'alinéa 3 de l'article 492-2, § 1^{er}, plutôt que de procéder par une disposition aussi générale, imprécise et, à certains égards, peu pertinente que celle qui figure actuellement au 11°.

3. Au paragraphe 2, alinéa 3, 17°, proposé, il y a lieu de mentionner le titre IX du livre premier.

4. La notion de "droits politiques" figurant au 18° de l'article 492-2, § 1^{er}, alinéa 3 proposé, se prête à une définition large et, elle aussi, évolutive si l'on se réfère à ces droits tels

²⁸ À l'article 492-2, §§ 1^{er}, alinéa 3, et 2, alinéa 3, il conviendrait que la version française de la phrase liminaire harmonise l'usage des expressions "de toute façon" et "En tout cas," à l'instar de ce qui est prévu dans la version néerlandaise ("*in ieder geval*").

rechterlijke instanties, aangezien die rechten wezenlijk deel uitmaken van de hoedanigheid zelf van het mens zijn. Dit is bijvoorbeeld het geval met het recht op eer en reputatie, zelfs indien het recht op schadevergoeding in geval van schending van dit recht zijnerzijds aanleiding kan geven tot uitoefening ervan bij wege van bijstand of vertegenwoordiging.

Indien de bedoeling van de indieners van het voorstel erin bestaat, zoals ervan kan worden uitgegaan, om een categorie rechten op te geven die subsidiair zijn ten opzichte van de overige rechten vermeld in het voorgestelde artikel 492-2, § 1, derde lid, wordt de wetgever erop gewezen dat, gelet op de woorden "in ieder geval"²⁸ in de inleidende zin van de bepaling, de aldaar opgegeven lijst niet limitatief is en de vrederechter gerechtigd blijft zich uit te spreken over de uitoefening van andere rechten dan die welke er worden opgesomd.

De wetgever kan het voor sommige rechten die verband houden met de bescherming van de persoonlijke levenssfeer of de persoonlijkheidsrechten van de beschermde personen niettemin wenselijk achten voor te schrijven dat de vrederechter uitdrukkelijk oordeelt over andere rechten dan die welke in het onderzochte lid worden opgesomd. Dat kan bijvoorbeeld het geval zijn met betrekking tot de rechten genoemd in de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van de persoonsgegevens of met betrekking tot het recht van antwoord in perszaken, dat wordt vermeld in de commentaar op het artikel.

In dat geval dient hij deze rechten uitdrukkelijk op te nemen in de desbetreffende lijst, door het derde lid van artikel 492-2, § 1, aan te vullen, veeleer dan via de redactie van een dermate algemene, onduidelijke en in sommige opzichten weinig relevante bepaling als die welke thans voorkomt in punt 11°.

3. In de voorgestelde paragraaf 2, derde lid, 17°, moet titel IX van boek I worden vermeld.

4. Het begrip "politieke rechten" in punt 18° van het voorgestelde artikel 492, § 1, derde lid, leent zich tot een ruime definitie, die eveneens evolutief is indien wordt verwezen naar die rechten zoals ze vermeld staan in artikel 145 van de

²⁸ In de Franse versie van artikel 492-2, §§ 1, derde lid, en 2, derde lid, dient het gebruik van de uitdrukkingen "*de toute façon*" en "*En tout cas*" geharmoniseerd te worden, naar het voorbeeld van de in de Nederlandse versie voorkomende uitdrukking ("*in ieder geval*").

qu'ils sont mentionnés à l'article 145 de la Constitution²⁹. Tel est moins le cas si cette notion est entendue au sens strict qui est celui de l'article 8, alinéa 2, de la Constitution, lesquels sont davantage circonscrits par cette seule notion³⁰.

Si l'intention du législateur consiste à se référer à cette dernière catégorie de droits, un renvoi exprès, au 18°, à l'article 8, alinéa 2, de la Constitution serait admissible.

S'il s'agit de la catégorie large et évolutive qui résulterait de la référence à l'article 145 de la Constitution, elle devrait être précisée dans le dispositif par la référence, à tout le moins, à l'objet des législations créant les droits politiques en question (pensions, chômage, logement, aide sociale, statut des étrangers, etc.).

5. Le paragraphe 2, dernier alinéa, proposé gagnerait à former un paragraphe distinct, rédigé comme suit:

²⁹ Ainsi que l'expose M. UYTENDAELE, il résulte notamment de l'arrêt *Trine* de la Cour de cassation (Cass., 21 décembre 1956, *Pas.*, 1957, I, p. 430, et les conclusions de W.J. Ganshof van der Meersch) qu'une conception large de la notion de "droits politiques" se dégage de l'article 93, devenu l'article 145, de la Constitution: "Outre les droits de participation active à l'exercice du pouvoir expressément visé par la Constituante en 1831, les droits politiques visés à l'article 145 de la Constitution comprennent donc les droits reconnus par la loi au citoyen dans ses rapports avec la puissance publique comme membre passif de la communauté politique, soit encore, les droits de bénéficier en tant que citoyen ou d'administré de la distribution des services et avantages que la puissance publique procure" (M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2005, n° 527, p. 626). Voir aussi, not., J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *Overzicht publiekrecht*, 5^e éd., die Keure, 2007, pp. 883 à 887; C. BERX et W. VERRIJDT, "Art. 145 G.W.", in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2010, not. p. 69 à 76.

³⁰ Selon Y. Lejeune, l'article 8 se limite aux droits électoraux (au sens large) et à l'accès aux emplois publics (*Droit constitutionnel belge, Fondements et institutions*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 254 et 255), auxquels on peut ajouter les droits liés aux lois fiscales (M. PÂQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Bruxelles, Larcier, 2005, n° 29, p. 35). Voir aussi J. VANDE LANOTTE et G. GOEDERTIER, *op. cit.*, pp. 331 et 332: "op te merken valt dat de notie "politieerechten" in artikel 8 G.W. niet dezelfde betekenis heeft als in artikel 145 G.W. In artikel 8 G.W. slaat de notie enkel op het stemrecht en op de verkiesbaarheid of de benoembaarheid tot een openbaar mandaat of ambt". Selon la Cour constitutionnelle par exemple, "les droits politiques visés par cette disposition [...] trouvent leur origine dans les droits du citoyen de prendre part à l'exercice de la souveraineté. Ils concernent le droit, comme électeur ou comme candidat, de participer aux élections des assemblées délibérantes de l'État fédéral, des Communautés, des Régions, des provinces et des communes. En revanche, le droit de participer aux élections sociales, en tant qu'électeur ou en tant que candidat, trouve son origine dans les relations entre le travailleur et l'employeur. Ce droit est différent de celui visé à l'article 8 de la Constitution" (C.C., n° 9/2009, 15 janvier 2009, B.16).

Grondwet²⁹. Dit is minder het geval indien dit begrip opgevat wordt in de strikte betekenis die eraan wordt gegeven in artikel 8, tweede lid, van de Grondwet, welke rechten duidelijker afgebakend worden door dit enkele begrip³⁰.

Indien het de bedoeling van de wetgever is om te verwijzen naar deze laatste categorie van rechten, is een uitdrukkelijke verwijzing, in de bepaling onder 18°, naar artikel 8, tweede lid, van de Grondwet aanvaardbaar.

Indien de ruime en evolutieve categorie bedoeld wordt, zoals zou volgen uit een verwijzing naar artikel 145 van de Grondwet, moet zulks in het dispositief worden aangegeven door op zijn minst een verwijzing naar het onderwerp van de wetten die de desbetreffende politieke rechten doen ontstaan (pensioenen, werkloosheid, huisvesting, maatschappelijke bijstand, vreemdelingenstatus, enz.).

5. Het zou beter zijn het bepaalde in de voorgestelde paragraaf 2, laatste lid, op te nemen in een afzonderlijke paragraaf, luidende:

²⁹ Zoals wordt uiteengezet door M. UYTENDAELE, volgt inzonderheid uit het arrest-*Trine* van het Hof van Cassatie (Cass., 21 december 1956, *Pas.*, 1957, I, 430, en de conclusie van W.J. Ganshof van der Meersch) dat artikel 93, dat artikel 145 is geworden, van de Grondwet aanleiding geeft tot een ruime opvatting van het begrip "politieke rechten": "Outre les droits de participation active à l'exercice du pouvoir expressément visés par la Constituante en 1831, les droits politiques visés à l'article 145 de la Constitution comprennent donc les droits reconnus par la loi au citoyen dans ses rapports avec la puissance publique comme membre passif de la communauté politique, soit encore, les droits de bénéficier en tant que citoyen ou d'administré de la distribution des services et avantages que la puissance publique procure" (M. UYTENDAELE, *Précis de droit constitutionnel belge*, 3^e éd., Brussel, Bruylant, 2005, nr. 527, 626). Zie eveneens inz. J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Overzicht publiekrecht*, 5^e éd., Die Keure, 2007, 883 tot 887; C. BERX en W. VERRIJDT, "Art. 145 G.W.", in X., *Publiek procesrecht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2010, inz. 69 tot 76.

³⁰ Artikel 8 beperkt zich volgens Y. LEJEUNE tot de kiesrechten (in de ruime betekenis) en tot de toegang tot openbare ambten (*Droit constitutionnel belge, Fondements et institutions*, Brussel, Larcier, 2010, 254 en 255), waaraan de rechten met betrekking tot de belastingwetten kunnen worden toegevoegd (M. PÂQUES, *Droit public élémentaire en quinze leçons*, Bruxelles, Larcier, 2005, 29, 35). Zie ook J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *op. cit.*, 331 en 332: "op te merken valt dat de notie 'politieke rechten' in artikel 8 G.W. niet dezelfde betekenis heeft als in artikel 145 G.W. In artikel 8 G.W. slaat de notie enkel op het stemrecht en op de verkiesbaarheid of de benoembaarheid tot een openbaar mandaat of ambt". Zo bijvoorbeeld stelt het Grondwettelijk Hof het volgende: "De in die grondwetsbepaling bedoelde politieke rechten vinden immers hun grondslag in het recht van de burger op deelneming aan de uitoefening van de soevereiniteit. Zij betreffen het recht om, als kiezer of als kandidaat, deel te nemen aan de verkiezingen voor de beraadslagende vergaderingen van de federale Staat, de gemeenschappen, de gewesten, de provincies en de gemeenten. Het recht om als kiezer of kandidaat deel te nemen aan de sociale verkiezingen vindt daarentegen zijn grondslag in de arbeidsverhoudingen tussen de werknemer en de werkgever. Dat recht is derhalve vreemd aan artikel 8 van de Grondwet." (GwH, nr. 9/2009, 15 januari 2009, B.16).

“Si le juge de paix ordonne à la fois une mesure de protection judiciaire concernant la personne et une mesure de protection judiciaire concernant les biens, il détermine dans deux parties distinctes de son ordonnance les actes en rapport avec la personne et les actes en rapport avec les biens que la personne protégée est incapable de poser”.

6. Les paragraphes 3 et 4 proposés gagneraient à constituer deux articles distincts.

7. Le paragraphe 3, alinéa 1^{er}, seconde phrase, proposé dispose:

“En l’absence d’indication visée aux paragraphes 1^{er} et 2, la personne protégée est assistée dans l’accomplissement des actes pour lesquels elle est déclarée incapable”.

Les paragraphes 1^{er} et 2 ne concernent cependant pas la nature du mécanisme de protection. Il est suggéré de faire de cette disposition un alinéa distinct, rédigé comme suit:

“En l’absence d’indication contraire dans l’ordonnance, la personne protégée est seulement assistée dans l’accomplissement des actes pour lesquels elle est déclarée incapable”.

8. Le paragraphe 3, alinéa 2, proposé fait double emploi avec la première phrase de l’alinéa 1^{er}.

Amendement n° 18

La justification de l’amendement explique que, “Si la personne protégée a elle-même désigné une personne de confiance, elle peut elle-même renoncer à son assistance ou en désigner une autre”. Par contre — et c’est l’objet de l’amendement —, si la personne de confiance a été désignée par le juge de paix, la personne protégée ne pourra y renoncer si elle en a été jugée incapable.

Au point de vue de la capacité, le Conseil d’État n’aperçoit cependant pas la différence qu’il pourrait y avoir entre la renonciation à l’assistance de la personne de confiance désignée par le juge de paix et la renonciation à l’assistance de la personne de confiance désignée par la personne protégée elle-même. Ce n’est pas parce que la personne protégée a désigné elle-même la personne de confiance qu’elle sera capable, plus tard, de renoncer à son assistance.

Plus fondamentalement, compte tenu du rôle de la personne de confiance, ne faut-il pas toujours permettre à la personne protégée de renoncer à son assistance?

“Ingeval de vrederechter zowel een rechterlijke beschermingsmaatregel met betrekking tot de persoon als een rechterlijke beschermingsmaatregel met betrekking tot de goederen beveelt, bepaalt hij in twee onderscheiden delen van zijn beschikking de handelingen met betrekking tot de persoon en de handelingen met betrekking tot de goederen waarvoor de beschermde persoon onbekwaam is”.

6. De voorgestelde paragrafen 3 en 4 zouden beter worden opgenomen in twee onderscheiden artikelen.

7. De voorgestelde paragraaf 3, eerste lid, tweede zin, bepaalt:

“Bij gebreke van aanwijzingen in de beschikking bedoeld in de paragrafen 1 en 2, wordt de beschermde persoon bijgestaan bij het stellen van de handelingen waarvoor hij onbekwaam is verklaard”.

De paragrafen 1 en 2 betreffen echter niet de aard van het beschermingsmechanisme. Voorgesteld wordt deze bepaling op te nemen in een afzonderlijk lid, luidende:

“Indien de beschikking geen andersluidende aanwijzing bevat, wordt de beschermde persoon alleen bijgestaan bij het stellen van de handelingen waarvoor hij onbekwaam is verklaard”.

8. De voorgestelde paragraaf 3, tweede lid, is een overlapping van het bepaalde in de eerste zin van het eerste lid.

Amendement nr. 18

In de verantwoording van het amendement staat te lezen: “Ingeval de beschermde persoon zelf een vertrouwenspersoon heeft aangesteld, kan hij daar zelf in alle gevallen ook van afzien of een andere vertrouwenspersoon aanwijzen”. Indien de vertrouwenspersoon daarentegen aangesteld is door de vrederechter, wat bepaaldelijk de strekking is van het amendement, kan de beschermde persoon daarvan niet afzien indien hij daartoe onbekwaam is bevonden.

Uit het oogpunt van de bekwaamheid ziet de Raad van State evenwel niet in wat het verschil is tussen het afzien van bijstand van de vertrouwenspersoon aangesteld door de vrederechter en het afzien van bijstand van de vertrouwenspersoon aangesteld door de beschermde persoon zelf. Het is niet omdat de beschermde persoon zelf de vertrouwenspersoon heeft aangesteld dat hij achteraf bekwaam zal zijn om af te zien van diens bijstand.

Fundamenteleer nog, dient de beschermde persoon niet in alle gevallen de mogelijkheid te worden geboden af te zien van de bijstand van de vertrouwenspersoon, gelet op de rol van laatstgenoemde?

Amendement n° 23
(article 492-4 proposé du Code civil)

L'alinéa 1^{er} proposé mentionne "une liste des états de santé réputés altérer gravement et de façon persistante la faculté de la personne à protéger d'assumer dûment la gestion de ses intérêts patrimoniaux, même en recourant à une certaine forme de soutien".

Il y a lieu de mentionner "l'assistance" plutôt qu'"une certaine forme de soutien".

Article 37
(article 494, d), proposé du Code civil)

Au point d), il y a lieu de remplacer le mot "indépendante" par le mot "autonome".

Article 41
(article 496-1 proposé du Code civil)

1. À l'alinéa 1^{er} proposé, les mots "majeure ou mineure émancipée qui est capable de manifester sa volonté et" sont inutiles et seront omis.

2. Au même alinéa, dans la version française, il y a lieu d'écrire: "... dans laquelle elle donne..." et non "... dans laquelle il donne...".

3. À l'alinéa 6 proposé, c'est l'alinéa 4 qu'il faut mentionner et non l'alinéa 2.

4. Comme proposé dans l'amendement n° 31, il y a lieu de permettre à la personne concernée de désigner également sa personne de confiance. En conséquence, à l'amendement n° 30, 4°, il y a lieu de mentionner "l'acte de désignation d'un administrateur et d'une personne de confiance".

Article 41
(article 496-2 proposé du Code civil)

Si l'amendement n° 33, 1°, est adopté, une modification similaire doit être apportée au texte proposé par l'amendement n° 32.

Amendement n° 41 à l'article 41

Il est inutile de préciser dans le Code civil qu'"En tout état de cause, l'administrateur est convoqué".

En effet, une telle convocation est déjà prévue à l'article 1250-2, alinéa 1^{er}, 2°, du Code judiciaire auquel renvoie

Amendement nr. 23
(voorgestelde artikel 492-4 van het Burgerlijk Wetboek)

In het voorgestelde eerste lid is sprake van "een lijst met gezondheidstoestanden (...) die geacht worden op ernstige en aanhoudende wijze het vermogen van de te beschermen persoon om zijn belangen van vermogensrechtelijke aard behoorlijk waar te nemen, zelfs met behulp van enige vorm van ondersteuning, aan te tasten".

Men dient gewag te maken van "bijstand" in plaats van "enige vorm van ondersteuning".

Artikel 37
(voorgestelde artikel 494, d), van het Burgerlijk Wetboek)

In de Franse lezing van punt d) vervange men het woord "*indépendante*" door het woord "*autonome*".

Artikel 41
(voorgestelde artikel 496-1 van het Burgerlijk Wetboek)

1. In het voorgestelde eerste lid is de precisering "iedere meerderjarige of ontvoogde minderjarige persoon die wilsbekwaam is" overbodig. Men schrijve: "Iedere persoon voor wie geen ...".

2. In de Franse lezing van datzelfde lid schrijve men "... *dans laquelle elle donne ...*" in plaats van "... *dans laquelle il donne ...*".

3. In het voorgestelde zesde lid dient niet het tweede lid te worden vermeld, maar het vierde lid.

4. Zoals in amendement nr. 31 wordt voorgesteld, moet de betrokken persoon de mogelijkheid worden geboden eveneens zijn vertrouwenspersoon aan te wijzen. Bijgevolg moet in punt 4° van amendement nr. 30 "de akte tot aanwijzing van een bewindvoerder en van een vertrouwenspersoon" vermeld worden.

Artikel 41
(voorgestelde artikel 496-2 van het Burgerlijk Wetboek)

Indien amendement nr. 33, 1°, wordt aangenomen, moet een soortgelijke wijziging worden aangebracht in de tekst voorgesteld in amendement nr. 32.

Amendement nr. 41 op artikel 41

Het is overbodig om in het Burgerlijk Wetboek te preciseren: "De bewindvoerder wordt in elk geval [...] opgeroepen".

Een zodanige oproeping wordt immers reeds voorgeschreven bij artikel 1250-2, eerste lid, 2°, van het Gerechtelijk

l'article 496-8, alinéa 1^{er}, proposé. Les autres précisions (convocation par pli judiciaire, audition en chambre du Conseil) sont déjà prévues à l'article 1028, alinéa 2, du Code judiciaire.

Article 44 et amendement n° 43
(article 497-6 proposé du Code civil)

À l'alinéa 5 proposé, il y a lieu d'écrire, dans la version française: "Si le juge de paix constate que l'administrateur a failli dans l'exercice de sa mission..."

Article 46
(article 498-2 proposé du Code civil)

1. À l'alinéa 4, compte tenu de l'objet de l'article 498-2, la question se pose de savoir si la décision du juge de paix qui y est mentionnée doit intervenir chaque fois qu'"un acte déterminé" est envisagé ou si cette décision peut avoir une portée générale pour telle catégorie d'acte déterminé susceptible d'être passé ultérieurement.

Le texte devrait être précisé.

2. La même disposition fait état d'un consentement "à un objectif déterminé".

Il n'apparaît pas clairement à quoi se réfère ce cas de figure.

Le dispositif devrait être, ici aussi, précisé.

Article 46
(article 498-4 proposé du Code civil)

1. Il est renvoyé à l'amendement n° 50, 1°.

Compte tenu de cet amendement, il y a lieu, dans l'article 498-4, § 3, alinéa 2, proposé, d'omettre les mots "et le procès-verbal".

2. Il est renvoyé à l'amendement n° 50, 2°.

Le même renvoi vaut pour les amendements n°s 52, 55, 70, 76, 78 et 100.

3. Aux paragraphes 1^{er}, alinéa 4, et 2, alinéa 4, proposés, il y a lieu d'écrire: "le Roi détermine un modèle de rapport" et non "Le Roi propose un modèle de rapport".

La même observation vaut pour la suite de la proposition.

Wetboek, waarnaar wordt verwezen in het voorgestelde artikel 496-8, eerste lid. De overige preciseringen (oproeping bij gerechtsbrief, horen in raadkamer) zijn reeds voorgeschreven bij artikel 1028, tweede lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 44 en amendement nr. 43
(voorgestelde artikel 497-6 van het Burgerlijk Wetboek)

In de Franse versie van het voorgestelde vijfde lid schrijven men: "*Si le juge de paix constate que l'administrateur a failli dans l'exercice de sa mission...*".

Artikel 46
(voorgestelde artikel 498-2 van het Burgerlijk Wetboek)

1. Gelet op de strekking van artikel 498-2 rijst de vraag of in het vierde lid de aldaar genoemde vrederechter telkens moet optreden wanneer "een bepaalde handeling" wordt overwogen, dan wel of die beslissing een algemene draagwijdte kan hebben voor deze categorie van welbepaalde handelingen die achteraf kunnen worden gesteld.

De tekst moet worden verduidelijkt.

2. In diezelfde bepaling is sprake van toestemming "voor een bepaald doel".

Het is niet duidelijk welk casusgeval hier wordt bedoeld.

Ook hier moet het dispositief worden verduidelijkt.

Artikel 46
(voorgestelde artikel 498-4 van het Burgerlijk Wetboek)

1. Er wordt verwezen naar amendement nr. 50, 1°.

Gelet op dit amendement moet in het voorgestelde artikel 498-4, § 3, tweede lid, de verwijzing naar het proces-verbaal vervallen.

2. Er wordt verwezen naar amendement nr. 50, 2°.

Dezelfde verwijzing geldt voor de amendementen nrs. 52, 55, 70, 76, 78 en 100.

3. In de voorgestelde paragrafen 1, vierde lid, en 2, vierde lid, schrijven men "De Koning bepaalt een model van verslag" in plaats van "De Koning stelt een model van verslag ter beschikking".

Deze opmerking geldt eveneens voor het vervolg van het voorstel.

4. Au paragraphe 3, alinéa 2, il y a lieu de préciser qu'il s'agit de l'article 1250-3 du Code judiciaire.

La même observation vaut pour les articles 498-5, alinéa 4, 499-13, § 2, dernier alinéa, et 499-15, § 3, proposés, pour lesquels il est renvoyé également à l'amendement n° 50, 2°.

Article 48
(article 499-1 proposé du Code civil)

Au paragraphe 3, alinéa 1^{er}, dans la version française, il faut mentionner l'article 496-1, alinéa 2 (voir, en ce sens, l'amendement n° 54).

Article 48
(article 499-6 proposé du Code civil)

Ne convient-il pas d'habiliter le Roi à fixer un modèle de rapport et d'inventaire des biens, comme le fait l'article 499-13 proposé pour les rapports suivants?

Amendement n° 63 à l'article 48

Il y a lieu d'écrire: "que moyennant ..." dans le texte français.

Article 48
(article 499-11 proposé du Code civil)

Dans la version française, il y a lieu d'écrire "... sont faites à ce dernier à son domicile ou à sa résidence...". Dans le même sens, il est renvoyé à l'amendement n° 65.

Article 48 et amendement n° 69
(article 499-13 proposé du Code civil)

Il est renvoyé à l'amendement n° 68. Pour le 1° de l'amendement, il y a toutefois lieu de prévoir une rédaction identique pour cet amendement et l'amendement n° 50, 1°.

Article 48 et amendement n° 69
(article 499-13 proposé du Code civil)

À l'amendement n° 69, 1°, il y a lieu, comme dans la proposition initiale, d'écrire la première phrase proposée comme suit: "Le Roi établit un modèle de rapport écrit".

Article 48 et amendement n° 73
(articles 499-14 et 499-15 proposés
du Code civil)

Il est renvoyé à l'amendement n° 73.

4. In paragraaf 3, tweede lid, moet worden gepreciseerd dat het gaat om artikel 1250-3 van het Gerechtelijk Wetboek.

Dezelfde opmerking geldt voor de voorgestelde artikelen 498-5, vierde lid, 499-13, § 2, laatste lid, en 499-15, § 3, waarvoor eveneens wordt verwezen naar amendement nr. 50, 2°.

Artikel 48
(voorgestelde artikel 499-1 van het Burgerlijk Wetboek)

In de Franse tekst van paragraaf 3, eerste lid, moet artikel 496-1, tweede lid, worden vermeld (zie in die zin amendement nr. 54).

Artikel 48
(voorgestelde artikel 499-6 van het Burgerlijk Wetboek)

Is het niet nodig de Koning te machtigen een model van verslag en een model van boedelbeschrijving te bepalen, zoals in het voorgestelde artikel 499-13 voorgeschreven wordt met betrekking tot de overige verslagen?

Amendement nr. 63 op artikel 48

In de Franse tekst schrijve men "*que moyennant ...*".

Artikel 48
(voorgestelde artikel 499-11 van het Burgerlijk Wetboek)

In de Franse tekst leze men "... *sont faites à ce dernier à son domicile ou à sa résidence...*". In dat verband wordt tevens verwezen naar amendement nr. 65.

Artikel 48
(voorgestelde artikel 499-13 van het Burgerlijk Wetboek)

Er wordt verwezen naar amendement nr. 68. Wat punt 1° van het amendement betreft, moet voor de tekst in dit amendement echter eenzelfde redactie worden voorgesteld als voor amendement nr. 50, 1°.

Artikel 48 en amendement nr. 69
(voorgestelde artikel 499-13 van het Burgerlijk Wetboek)

In de eerste voorgestelde zin van amendement nr. 69, 1°, moet worden gepreciseerd dat het een schriftelijk verslag betreft, zoals in de oorspronkelijke tekst van het voorstel te lezen staat.

Artikel 48 en amendement nr. 73
(voorgestelde artikelen 499-14 en 499-15
van het Burgerlijk Wetboek)

Er wordt verwezen naar amendement nr. 73.

Amendement n° 74

Compte tenu de l'amendement n° 72, il n'y a pas lieu de supprimer les mots "pour les comptes qui n'avaient pas encore été approuvés conformément à l'article 499-13, § 2". Il convient de les remplacer par les mots "pour les comptes qui n'avaient pas encore été approuvés conformément à l'article 499-13/1".

Article 48 et amendement n° 75
(article 499-15 proposé du Code civil)

1. Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, le Conseil d'État s'interroge sur les mots "les frais étant, le cas échéant, à charge de la personne protégée ou de l'administrateur". Le Conseil d'État suppose qu'il faut mentionner le "nouvel administrateur".

2. L'amendement n° 75 débute par les mots "Dans l'ordonnance visée aux articles 492-3 et 496-8, le juge de paix charge, le cas échéant, l'administrateur...".

Qu'en est-il cependant si la mission de l'administrateur prend fin autrement qu'en vertu de l'ordonnance citée aux articles précités? Que signifient les mots "le cas échéant"?

3. L'alinéa 2 du texte proposé par l'amendement n° 75 mentionne "une copie des documents cités". Il y a lieu de préciser de quels documents il s'agit.

4. Dans l'amendement n° 75, l'alinéa 1^{er} du texte proposé mentionne, *in fine*, les "biens mobiliers à transférer". Le Conseil d'État s'interroge sur cette expression, dès lors que l'administrateur n'a jamais été propriétaire des biens gérés pour compte de la personne protégée.

5. Dans l'amendement n° 75, à l'alinéa 4 du texte proposé, il y a lieu de mentionner "les comparants" et non "les acteurs comparants".

Article 50
(article 500-5 proposé du Code civil)

Le paragraphe 2 édicte une règle applicable "si un tiers est administrateur".

Or, l'article 500-1 se trouve dans une sous-section consacrée à l'administration exercée par les parents.

Les auteurs de la proposition ont-ils, dès lors, voulu viser l'hypothèse ou un tiers était désigné comme administrateur en plus d'un ou des deux parents?

Amendement nr. 74

Gelet op amendement nr. 72 is het onnodig de woorden "voor de rekeningen die nog niet werden goedgekeurd overeenkomstig artikel 499-13, § 2" te schrappen. Ze dienen te worden vervangen door de woorden "voor de rekeningen die nog niet werden goedgekeurd overeenkomstig artikel 499-13/1".

Artikel 48 en amendement nr. 75
(voorgestelde artikel 499-15 van het Burgerlijk Wetboek)

1. De Raad van State heeft in paragraaf 2, eerste lid, bedenkingen bij de woorden "waarbij de kosten in voorkomend geval ten laste van de beschermde persoon of de bewindvoerder komen". De Raad van State veronderstelt dat "de nieuwe bewindvoerder" moet worden geschreven.

2. Amendement nr. 75 vangt aan met de woorden "In de beschikking bedoeld in de artikelen 492-3 en 496-8, geeft de vrederechter, in voorkomend geval, de opdracht aan de bewindvoerder om...".

Wat echter indien de opdracht van de bewindvoerder anders eindigt dan krachtens de beschikking bedoeld in de voornoemde artikelen? Wat betekenen de woorden "in voorkomend geval"?

3. In het tweede lid van de tekst voorgesteld bij amendement nr. 75 is sprake van "een kopie van de genoemde documenten". Er moet worden gepreciseerd welke documenten bedoeld worden.

4. Aan het eind van het eerste lid van de tekst voorgesteld bij amendement nr. 75 is sprake van "de over te dragen roerende goederen". De Raad van State heeft bedenkingen bij deze uitdrukking, daar de bewindvoerder nooit eigenaar is geweest van de goederen beheerd voor rekening van de beschermde persoon.

5. In het vierde lid van de bij amendement nr. 75 voorgestelde tekst moeten de woorden "verschijnende actoren" vervangen worden door de woorden "verschijnende partijen".

Artikel 50
(voorgestelde artikel 500-5 van het Burgerlijk Wetboek)

Paragraaf 2 schrijft een regel voor die van toepassing is "indien een derde optreedt als bewindvoerder".

Artikel 500-1 is evenwel opgenomen in een onderafdeling die de bewindvoering uitgeoefend door de ouders betreft.

Hebben de indieners van het voorstel bijgevolg willen voorzien in het geval dat naast een van de twee ouders ook een derde persoon is aangesteld als bewindvoerder?

Article 50
(article 500-6 proposé du Code civil)

À l'alinéa 1^{er}, il serait plus explicite d'écrire "... ne rend compte et ne fait reddition de compte, conformément à l'article 499-15, qu'à la demande expresse..."

Amendement n° 81
(article 500/7 proposé du Code civil)

L'alinéa 3 proposé dispose que l'époux qui exerce la mission d'administrateur doit être spécialement autorisé par le juge de paix pour la conclusion de tout acte juridique, quel qu'en soit la nature, dès lors qu'il apparaît que cet acte juridique met en opposition les intérêts de l'époux avec ceux de la personne protégée.

Le Conseil d'État n'aperçoit pas ce qui justifie que l'on applique à l'administrateur qui est l'époux de la personne protégée un régime plus sévère que celui applicable aux autres administrateurs.

Article 52
(article 501-1 proposé du Code civil)

1. La proposition dispose qu'avant de désigner une personne de confiance, le juge de paix recueille tous les renseignements auprès des personnes qui prennent en charge les soins quotidiens de la personne à protéger ou qui accompagnent dans ces soins la personne à protéger et son entourage.

Il y a lieu de mentionner également les proches de la personne à protéger, notamment ses parents, qui ne sont pas nécessairement ceux qui prennent en charge les soins quotidiens de la personne à protéger ou qui accompagnent dans ces soins la personne à protéger et son entourage.

2. La question se pose de savoir s'il n'y a pas lieu de prévoir l'accord de la personne protégée à la désignation de la personne de confiance. En effet, si l'article 501-2 prévoit bien que la personne protégée peut renoncer à l'assistance de la personne de confiance ou en désigner une autre, il n'est pas certain que la personne protégée sera à même de prendre une telle initiative. En tout état de cause, n'est-il pas plus judicieux de demander son avis *ab initio*?

Article 52
(article 501-1 proposé du Code civil)

En vertu de l'alinéa 4, 2°, si l'administration est exercée par les deux parents ou par l'un des deux, un parent de la personne protégée jusqu'au deuxième degré ne peut être la personne de confiance.

Artikel 50
(voorgestelde artikel 500-6 van het Burgerlijk Wetboek)

In het eerste lid verdient het aanbeveling om uitdrukkelijk te schrijven "... legt uitsluitend op uitdrukkelijk verzoek van de persoon over wie de rechterlijke..."

Amendement nr. 81
(voorgestelde artikel 500-7 van het Burgerlijk Wetboek)

Het voorgestelde derde lid bepaalt: "Aan de echtgenoot die de taak van bewindvoerder uitoefent, moet door de vrede-rechter een bijzondere machtiging worden verleend om rechtshandelingen te stellen, ongeacht de aard daarvan, wanneer blijkt dat die rechtshandeling de belangen van de echtgenoot in tegenstelling brengt met die van de beschermde persoon".

De Raad van State ziet niet in hoe kan worden verantwoord dat op de bewindvoerder die de echtgenoot is van de beschermde persoon een regeling toepasselijk is die strenger is dan die welke op de overige bewindvoerders van toepassing is.

Artikel 52
(voorgestelde artikel 501-1 van het Burgerlijk Wetboek)

1. Het voorstel bepaalt dat de vrederechter, voordat hij een vertrouwenspersoon aanwijst, alle inlichtingen inwint bij de personen die de dagelijkse zorg verstrekken aan de te beschermen persoon of die de te beschermen persoon en zijn omgeving begeleiden in deze zorg.

Er moet ook melding worden gemaakt van de naaste familieleden van de te beschermen persoon, inzonderheid zijn ouders, die niet noodzakelijk diegenen zijn die de dagelijkse zorg verstrekken aan de te beschermen persoon of die de te beschermen persoon en zijn omgeving begeleiden in deze zorg.

2. De vraag rijst of niet moet worden voorgeschreven dat de beschermde persoon moet instemmen met de aanwijzing van de vertrouwenspersoon. Immers, artikel 501-2 bepaalt weliswaar dat de beschermde persoon kan afzien van bijstand door de vertrouwenspersoon of een andere vertrouwenspersoon kan aanwijzen, maar het is niet zeker dat de beschermde persoon in staat zal zijn een zodanig initiatief te nemen. Is het hoe dan ook niet verstandiger voor te schrijven dat reeds vanaf het begin naar zijn mening wordt gevraagd?

Artikel 52
(voorgestelde artikel 501-1 van het Burgerlijk Wetboek)

Overeenkomstig het vierde lid, 2°, kan een bloedverwant van de beschermde persoon tot en met de tweede graad niet optreden als vertrouwenspersoon indien het bewind wordt uitgeoefend door beide ouders of door een van beide.

La règle prévue risque de compliquer la tâche du juge de paix dans la désignation de l'administrateur et de la personne de confiance. En effet, il se pourrait que, d'une part, la personne la plus proche de la personne à protéger et, partant, la mieux à même d'être désignée comme personne de confiance soit son frère ou sa sœur et, d'autre part, que la personne la mieux à même d'être désignée comme administrateur soit son père ou sa mère. Dans une telle situation, le juge de paix devra désigner un autre administrateur — probablement un administrateur professionnel — pour conserver la personne de confiance ou, inversement, sacrifier la personne de confiance pour conserver le père ou la mère comme administrateur.

Article 52
(article 501-2 proposé du Code civil)

L'alinéa 1^{er} proposé dispose que la personne protégée peut renoncer à tout moment à l'assistance de la personne de confiance "désignée par elle".

Les mots "désignée par elle" doivent être omis. En effet, la personne protégée doit également et même davantage pouvoir renoncer à l'assistance de la personne de confiance désignée par le juge de paix.

La même observation vaut pour l'amendement n° 89.

Article 52
(article 501-3 proposé du Code civil)

1. Il est renvoyé à l'amendement n° 92.

2. À l'alinéa 5 proposé, il y a lieu d'écrire, "... elle demande au juge de paix..." et non "... il doit demander au juge de paix...".

Article 57
(modification de l'article 838 du Code civil)

Au début du texte proposé de la version française, il y a lieu d'omettre le mot "ou".

Amendement n° 95
(article 909, alinéa 3, proposé
du Code civil)

L'alinéa proposé ne fait nullement apparaître qu'il ne s'applique qu'aux administrateurs professionnels, comme le mentionne la justification de l'amendement, et cela ne résulte pas non plus à suffisance de l'alinéa 3, 2° et 3°, actuel.

L'amendement sera complété en conséquence.

Dit voorschrift kan de taak van de vrederechter bij het aanstellen van de bewindvoerder en de vertrouwenspersoon bemoeilijken. Het geval kan zich immers voordoen dat enerzijds het meest naaste familielid van de te beschermen persoon en bijgevolg het familielid dat het meest geschikt is om te worden aangesteld als vertrouwenspersoon diens broer of zuster is en dat anderzijds de persoon die het meest geschikt is om te worden aangesteld als bewindvoerder diens vader of moeder is. In een dergelijke situatie zal de vrederechter een andere bewindvoerder moeten aanstellen, wellicht een professionele bewindvoerder, om de vertrouwenspersoon te behouden, of zal hij omgekeerd afstand moeten doen van de vertrouwenspersoon om de vader of de moeder te kunnen behouden als bewindvoerder.

Artikel 52
(voorgestelde artikel 501-2 van het Burgerlijk Wetboek)

Overeenkomstig het voorgestelde eerste lid kan de beschermde persoon op elk ogenblik afzien van de bijstand van de "door hem aangewezen" vertrouwenspersoon.

De woorden "door hem aangewezen" moeten vervallen. De beschermde persoon *en hij meer dan enig ander persoon* moet immers kunnen afzien van bijstand van de vertrouwenspersoon aangewezen door de vrederechter.

Dezelfde opmerking geldt voor amendement nr. 89.

Artikel 52
(voorgestelde artikel 501-3 van het Burgerlijk Wetboek)

1. Er wordt verwezen naar amendement nr. 92.

2. In het voorgestelde vijfde lid schrijve men "verzoekt hij de vrederechter..." in plaats van "... moet hij de vrederechter verzoeken...".

Artikel 57
(wijziging van artikel 838 van het Burgerlijk Wetboek)

Aan het begin van de Franse versie van de voorgestelde tekst moet het woord "ou" vervallen.

Amendement nr. 95
(voorgestelde artikel 909, derde lid,
van het Burgerlijk Wetboek)

Uit het voorgestelde lid blijkt geenszins dat het alleen toepasselijk is op de professionele bewindvoerders, zoals wordt vermeld in de verantwoording van het amendement, en zulks blijkt ook niet genoegzaam uit het huidige derde lid, 2° en 3°.

Het amendement moet dienovereenkomstig worden aangevuld.

Article 59

(modifications de l'article 935 du Code civil)

Il y a lieu de mentionner, de manière plus précise, l'article 499-7, § 2, 6°.

Article 60

(article 942 proposé du Code civil)

Dans la phrase liminaire, les mots "à nouveau" sont inutiles et seront omis.

Article 62

(modifications de l'article 1057 du Code civil)

Il y a lieu de mentionner que l'article 1057 du Code civil a également été modifié par la loi du 15 décembre 1949.

Article 64

(modification de l'article 1124 du Code civil)

Dès lors qu'elle mentionne le mot "interdite" dans la version française, la modification proposée n'est pas correcte. L'article sera corrigé en conséquence.

Article 69

(article 1397-2 proposé du Code civil)

L'alinéa 3 proposé dispose que, "Dans des ³¹ cas particuliers, le juge de paix peut autoriser l'administrateur à agir seul". Pourquoi ne pas prévoir qu'il peut aussi autoriser l'administrateur à assister la personne protégée?

Article 71

(modification de l'article 1676 du Code civil)

1. Dans la phrase liminaire, il y a lieu de mentionner que l'article 1676, alinéa 2, du Code civil a été modifié par les lois du 13 février 2003 et 9 mai 2007.

2. Il y a lieu d'écrire "personnes protégées en vertu de l'article 499-2".

La même observation vaut pour l'article 74 (modification de l'article 2278 du Code civil).

Article 72

(modification de l'article 2045 du Code civil)

Au 1°, c'est l'alinéa 2 qu'il faut mentionner.

³¹ Et non "les" comme mentionné dans la version française de proposition.

Artikel 59

(wijzigingen van artikel 935 van het Burgerlijk Wetboek)

Er moet bepaaldelijk worden verwezen naar artikel 499-7, § 2, 6°.

Artikel 60

(voorgestelde artikel 942 van het Burgerlijk Wetboek)

Het woord "opnieuw" in de inleidende zin is overbodig en moet vervallen.

Artikel 62

(wijzigingen van artikel 1057 van het Burgerlijk Wetboek)

Er moet worden vermeld dat artikel 1057 van het Burgerlijk Wetboek eveneens gewijzigd is bij de wet van 15 december 1949.

Artikel 64

(wijziging van artikel 1124 van het Burgerlijk Wetboek)

De Franse lezing van de voorgestelde wijziging is niet correct in zoverre daarin het woord "*interdite*" voorkomt. Het artikel moet dienovereenkomstig worden gewijzigd.

Artikel 69

(voorgestelde artikel 1397-2 van het Burgerlijk Wetboek)

Het derde lid bepaalt: "In bijzondere gevallen³¹ kan de vrede-rechter de bewindvoerder machtigen alleen op te treden". Waarom wordt niet voorgeschreven dat hij de bewindvoerder eveneens toestemming kan verlenen de beschermde persoon bij te staan?

Artikel 71

(wijziging van artikel 1676 van het Burgerlijk Wetboek)

1. In de inleidende zin moet worden vermeld dat artikel 1676, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek gewijzigd is bij de wetten van 13 februari 2003 en 9 mei 2007.

2. Men schrijve "personen beschermd krachtens artikel 499-2".

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 74 (wijziging van artikel 2278 van het Burgerlijk Wetboek).

Artikel 72

(wijziging van artikel 2045 van het Burgerlijk Wetboek)

In punt 1° wordt het tweede lid bedoeld.

³¹ In de Franse lezing van het voorstel staat verkeerdelijk "*les cas particuliers*".

Chapitre 3

La section 2bis est relative aux règles particulières aux baux commerciaux et non aux règles particulières à certains baux à loyer. La version française de l'intitulé du chapitre 3 sera adaptée en conséquence.

Chapitre 4

Dans les phrases liminaires, il y a lieu de mentionner les modifications encore en vigueur subies par les articles modifiés.

Article 76
(modification de l'article 594, 16°,
du Code judiciaire)

La modification proposée mentionne les articles 490 et 492. Or, s'il existe bien des articles 490-1 et 490-2, il n'existe pas d'articles 490 et 492.

Il est renvoyé à l'observation générale V ainsi qu'à l'amendement n° 98.

Article 77
(article 623, alinéa 2, proposé
du Code judiciaire)

Il est renvoyé à l'amendement n° 99.

Article 92
(modification de l'article 1236bis, alinéa 2,
du Code judiciaire)

Il n'y a pas de chapitre 4 dans le livre 1^{er}, titre IX, du Code civil.

Article 95
(article 1239-1 proposé du Code judiciaire)

1. Le premier article de la section 1 doit être l'article 1238 et non 1239.

2. À l'alinéa 1^{er} proposé, les mots "concernant la personne à protéger" sont ambigus, dès lors qu'ils pourraient être interprétés comme ne visant que la mesure de protection judiciaire concernant la personne (article 492-2, § 1^{er}, proposé) et non la mesure de protection judiciaire des biens (492-2, § 2, proposé). Ils doivent, dès lors, être omis.

Par ailleurs, la version néerlandaise du texte proposé sera rédigée conformément à ce que propose la version néerlandaise du présent avis.

Hoofdstuk 3

In de Franse versie van het opschrift van hoofdstuk 3 wordt aangegeven dat afdeling 2bis de "règles particulières à certains baux à loyer" betreft, terwijl het in werkelijkheid de "règles particulières aux baux commerciaux" bevat.

Hoofdstuk 4

In de inleidende zinnen moeten de nog geldende wijzigingen worden vermeld die in de gewijzigde artikelen zijn aangebracht.

Artikel 76
(wijziging van artikel 594, 16°,
van het Gerechtelijk Wetboek)

De voorgestelde wijziging vermeldt de artikelen 490 en 492. Deze artikelen bestaan niet, maar wel de artikelen 490-1 en 490-2.

Er wordt verwezen naar algemene opmerking V en naar amendement nr. 98.

Artikel 77
(voorgestelde artikel 623, tweede lid, van het Gerechtelijk
Wetboek)

Er wordt verwezen naar amendement nr. 99.

Artikel 92
(wijziging van artikel 1236bis, tweede lid,
van het Gerechtelijk Wetboek)

Boek I, titel IX, van het Burgerlijk Wetboek bevat geen hoofdstuk 4.

Artikel 95
(voorgestelde artikel 1239-1 van het Gerechtelijk Wetboek)

1. Het eerste artikel van afdeling 1 moet artikel 1238 zijn, en niet artikel 1239.

2. De woorden "over de te beschermen persoon" in de Franse lezing van het voorgestelde eerste lid zijn dubbelzinnig, aangezien ze aldus geïnterpreteerd kunnen worden dat ze alleen de rechterlijke beschermingsmaatregel met betrekking tot de persoon (voorgestelde artikel 492-2, § 1) betreffen, en niet de rechterlijke beschermingsmaatregel met betrekking tot de goederen (voorgestelde artikel 492-2, § 2). Deze woorden dienen dan ook te vervallen.

Men schrijve derhalve: "Op verzoek van de te beschermen persoon, van elke belanghebbende of van de procureur des Konings kan een rechterlijke beschermingsmaatregel...".

3. L'alinéa 2 ne prévoit pas — à juste titre — qu'une personne susceptible d'être désignée comme administrateur conformément aux articles 496-1 et 496-2 puisse, en cette qualité, demander une mesure de protection judiciaire du prodigue. Y a-t-il, dès lors, une raison de le permettre à une fondation privée, comme le prévoit l'amendement n° 102?

Article 95
(article 1239-2 proposé du Code judiciaire)

Au troisième tiret, les mots "s'il est informé du mandat" sont trop vagues.

Il y a lieu de préciser quand le juge de paix peut ordonner une mesure d'office dans le cadre de la procédure de protection extrajudiciaire.

Article 96
(article 1240 proposé du Code judiciaire)

1. L'article dispose que, sauf si elle est demandée par la personne à protéger, la mesure de protection est requise par requête contradictoire, conformément aux articles 1034*bis* à 1034*sexies* du Code judiciaire. L'alinéa 3 énumère les mentions que doit contenir la requête contradictoire, outre celles prévues à l'article 1034*ter* du Code judiciaire. Il s'agit notamment des nom, prénom, résidence ou domicile de la personne à protéger et, le cas échéant, de son père et ³² de sa mère, de son conjoint, du cohabitant légal, pour autant que la personne à protéger vive avec eux, ou de la personne avec laquelle elle vit maritalement. En vertu de l'article 1243-2 proposé du Code judiciaire, ces personnes seront convoquées par pli judiciaire et deviendront des parties à la cause, sauf si elles s'y opposent à l'audience.

2. C'est le domicile des personnes à convoquer qui doit être mentionné dans la requête et non leur "résidence ou domicile", comme le prévoit l'alinéa 3, 2°, proposé.

3.1. L'alinéa 6 proposé dispose que, si la requête est incomplète, le juge de paix invite le requérant à la compléter dans les huit jours.

3.2. Le Conseil d'État se demande si cette disposition s'applique également à l'omission des mentions et documents prévus à peine de nullité par les articles 1034*ter* et 1034*quater* du Code judiciaire ou si cette omission entraîne immédiatement la nullité de la requête.

3.3. Il conviendrait de préciser quelle sera la sanction si la requête n'a pas été complétée dans les huit jours. Y a-t-il

³² Et non "ou" comme le mentionne la version française de la proposition.

3. Het tweede lid schrijft terecht niet voor dat een persoon die in aanmerking komt om overeenkomstig de artikelen 496-1 en 496-2 als bewindvoeder te worden aangewezen, in die hoedanigheid kan verzoeken om een rechterlijke maatregel tot bescherming van de verkwister. Op welke grond kan hij dan worden toegelaten tot een privéstichting, zoals amendement nr. 102 bepaalt?

Artikel 95
(voorgestelde artikel 1239-2 van het Gerechtelijk Wetboek)

De woorden "als bij hem de lastgeving [...] wordt aange-meld" onder het derde streepje zijn te vaag.

Er moet worden gepreciseerd wanneer de vrederechter een ambtshalve maatregel kan gelasten in het kader van de procedure van buitengerechtelijke bescherming.

Artikel 96
(voorgestelde artikel 1240 van het Gerechtelijk Wetboek)

1. Het artikel bepaalt dat de beschermingsmaatregel wordt gevorderd bij verzoekschrift op tegenspraak, overeenkomstig de artikelen 1034*bis* tot 1034*sexies*, tenzij het verzoek uitgaat van de te beschermen persoon. Het derde lid somt de vermeldingen op die het verzoekschrift op tegenspraak moet bevatten, benevens die vermeld in artikel 1034*ter* van het Gerechtelijk Wetboek. Het betreft inzonderheid de naam, de voornaam, de verblijf- of woonplaats van de te beschermen persoon en in voorkomend geval van zijn vader en ³² zijn moeder, de echtgenoot, de wettelijke samenwonende, voor zover de te beschermen persoon met hen samenleeft, of de persoon met wie de te beschermen persoon een feitelijk gezin vormt. Deze personen worden krachtens het voorgestelde artikel 1243-2 van het Gerechtelijk Wetboek bij gerechtsbrief opgeroepen en worden partij bij het geding, tenzij ze zich ter zitting daartegen verzetten.

2. In het verzoekschrift moet de woonplaats van de op te roepen personen worden vermeld, en niet "de verblijf- of woonplaats", zoals het voorgestelde derde lid, 2°, bepaalt.

3.1. Het voorgestelde zesde lid bepaalt dat, indien het verzoekschrift onvolledig is, de vrederechter de verzoeker vraagt om het binnen acht dagen aan te vullen.

3.2. De Raad van State vraagt zich af of deze bepaling eveneens toepasselijk is op het ontbreken van de vermeldingen en documenten die op straffe van nietigheid voorgeschreven worden bij de artikelen 1034*ter* en 1034*quater* van het Gerechtelijk Wetboek, dan wel of het ontbreken ervan de onmiddellijke nietigheid van het verzoekschrift tot gevolg heeft.

3.3. Er dient te worden gepreciseerd welke sanctie verbonden wordt aan de omstandigheid dat het verzoekschrift

³² In de Franse lezing van het voorstel staat ten onrechte "de son père ou de sa mère".

une différence selon que l'élément manquant est ou non de ceux qui doivent figurer "dans la mesure du possible" dans la requête, comme le mentionne l'article 1240, alinéa 5, proposé?

4. L'alinéa 2 dispose que, si la requête émane de la personne à protéger elle-même, la mesure de protection est requise par requête unilatérale.

L'article 1243-2 proposé a une portée générale et s'applique également si la demande est introduite par la personne à protéger elle-même, donc par une requête unilatérale.

Cet article est cependant inconciliable avec l'introduction de la procédure par requête unilatérale. En effet, ni l'article 1026 du Code judiciaire ni la proposition examinée ne prévoient la mention, dans la requête unilatérale, des nom, prénom, domicile du père et de la mère de la personne à protéger, de son conjoint, du cohabitant légal, pour autant que la personne à protéger vive avec eux, ou de la personne avec laquelle elle vit maritalement. En outre, l'article 1243-2, alinéa 4, implique une procédure contradictoire incompatible avec la notion de requête unilatérale.

L'article 488bis-B, § 5, actuel prévoit l'introduction de la cause par requête contradictoire, sans faire d'exception pour la requête introduite par la personne à protéger elle-même.

Il est vrai que, dans le cas d'une requête contradictoire introduite par la personne à protéger elle-même, les parties à convoquer pour lesquelles un certificat de domicile ou un extrait du registre national de moins de quinze jours devrait être joint seraient potentiellement au nombre de trois, ce qui est assez lourd.

La proposition sera revue afin de résoudre cette question de manière logique et pragmatique.

Amendement n° 104
(article 1240, dernier alinéa, proposé
du Code judiciaire)

Il y a lieu de mentionner un "modèle" de requête et non un "projet" de requête.

Amendement n° 106
(article 1241 proposé du Code judiciaire)

Le 2° supprime l'alinéa 5 proposé, qui a trait à l'hypothèse de l'urgence, au motif que

"Le maintien de l'hypothèse de l'urgence n'a plus d'utilité en pratique, dès lors que la protection ne prend cours qu'à

niet is aangevuld binnen acht dagen. Is er een onderscheid naargelang het ontbrekende gegeven al dan niet behoort tot die welke "voor zover mogelijk" moeten voorkomen in het verzoekschrift, zoals bepaald in het voorgestelde artikel 1240, vijfde lid?

4. Het tweede lid bepaalt dat de beschermingsmaatregel bij eenzijdig verzoekschrift gevorderd wordt indien de aanvraag uitgaat van de te beschermen persoon zelf.

Het voorgestelde artikel 1243-2 heeft een algemene strekking en is eveneens van toepassing indien de aanvraag uitgaat van de te beschermen persoon zelf, dus bij eenzijdig verzoekschrift.

Dit artikel is echter niet verenigbaar met de regels inzake de procedure bij eenzijdig verzoekschrift. Noch artikel 1026 van het Gerechtelijk Wetboek, noch het voorliggende voorstel schrijven immers voor dat in het eenzijdig verzoekschrift de naam, de voornaam, de woonplaats van de vader en de moeder van de te beschermen persoon, de echtgenoot, de wettelijke samenwonende, voor zover de te beschermen persoon met hen samenleeft, of de persoon met wie de te beschermen persoon een feitelijk gezin vormt, vermeld moeten worden. Bovendien impliceert artikel 1243-2, vierde lid, een procedure op tegenspraak die niet verenigbaar is met het begrip eenzijdig verzoekschrift.

Het huidige artikel 488bis-B, § 5, voorziet in het inleiden van het geding bij een verzoekschrift op tegenspraak, zonder dat het een uitzondering maakt voor het verzoekschrift ingediend door de te beschermen persoon zelf.

Weliswaar kunnen in het geval van een verzoekschrift op tegenspraak ingeleid door de te beschermen persoon zelf, de op te roepen partijen waarvoor een getuigschrift van woonplaats of een uittreksel uit het rijksregister dat minder dan vijftien dagen oud is, zou moeten worden bijgevoegd, mogelijkerwijs met hun drieën zijn, wat vrij veel is.

Het voorstel moet worden herzien, zodat deze kwestie op een logische en pragmatische manier wordt geregeld.

Amendement nr. 104
(voorgestelde artikel 1240, laatste lid,
van het Gerechtelijk Wetboek)

Er moet sprake zijn van een "model van verzoekschrift" in plaats van een "ontwerp van verzoekschrift".

Amendement nr. 106
(voorgestelde artikel 1241 van het Gerechtelijk Wetboek)

Punt 2° schrapt het voorgestelde vijfde lid, dat slaat op het geval van spoed, en wel op basis van de volgende verantwoording:

"Het behoud van de hypothese van spoedeisendheid vertoont in de praktijk geen nut meer, aangezien de bescherming

compter du jugement”. N’y a-t-il cependant pas d’urgence lorsque, par exemple, un proche de la personne à protéger utilise, à son insu, sa carte bancaire, vend ses meubles ou s’est fait remettre un mandat pour gérer ses comptes?

Article 98
(article 1242 proposé du Code judiciaire)

Il est renvoyé à l’amendement n° 108, 2°, dans lequel, toutefois, il y a lieu de mentionner “le choix d’un administrateur et d’une personne de confiance” et non uniquement “le choix d’un administrateur”.

Articles 99 et 100
(articles 1243-1, 1243-2, 1243-3 et 1244 proposés
du Code judiciaire)

1. Il y a lieu de traiter d’abord de la convocation des parties et des témoins (article 1243-2, alinéas 1er à 5), ensuite des pouvoirs du juge de paix (article 1243-1, article 1243-2, alinéas 6 et 7, article 1243-3) et enfin de l’audience (article 1243-3).

La convocation des parties et des témoins

2. L’article 1243-2, alinéa 1^{er}, proposé prévoit la convocation, outre de la personne protégée, de son père et sa mère, de son conjoint, de son cohabitant légal, “pour autant que la personne à protéger vive avec eux, ou de la personne vivant maritalement avec la personne à protéger”.

Ne conviendrait-il pas de convoquer également les enfants de la personne à protéger qui vivent avec elle (par exemple le cas de la personne âgée qui vit avec l’un de ses enfants), voire de toute personne vivant, même non maritalement, avec elle? Dans l’affirmative, l’article 1240, alinéa 3, 2°, proposé sera également adapté.

3. L’amendement n° 110 implique que sera convoquée — et, partant, deviendra partie à la cause —, le cas échéant, “une fondation privée qui œuvre exclusivement au bénéfice de la personne protégée”. Selon sa justification, le but de l’amendement est de permettre à une fondation d’être désignée comme administratrice de biens et de personnes.

La proposition ne prévoit cependant pas que les personnes susceptibles d’être désignées comme administrateurs soient convoquées en cette qualité à l’audience et deviennent partie à la cause.

Y a-t-il une raison qu’il en soit autrement pour les fondations? Dans la négative, il n’y a, dès lors, pas lieu d’adopter l’amendement n° 110 ni, partant, l’amendement n° 105.

pas ingaat vanaf het tijdstip van het vonnis”. Is er echter geen sprake van spoed wanneer bijvoorbeeld een naast familielid van de te beschermen persoon buiten zijn weten om diens bankkaart gebruikt, diens roerende goederen verkoopt of een lastgeving heeft verkregen om diens rekeningen te beheren?

Artikel 98
(voorgestelde artikel 1242 van het Gerechtelijk Wetboek)

Er wordt verwezen naar amendement nr. 108, 2°, waarin evenwel sprake moet zijn van de “keuze van een bewindvoerder en van een vertrouwenspersoon”, en niet uitsluitend van de “keuze van een bewindvoerder”.

Artikelen 99 en 100
(voorgestelde artikelen 1243-1, 1243-2, 1243-3 en 1244
van het Gerechtelijk Wetboek)

1. Eerst dient de oproeping van partijen en getuigen (artikel 1243-2, eerste tot vijfde lid) te worden besproken, vervolgens de bevoegdheden van de vrederechter (artikel 1243-1, artikel 1243-2, zesde en zevende lid, artikel 1243-3) en tot slot de zitting (artikel 1243-3).

Oproeping van partijen en getuigen

2. Het voorgestelde artikel 1243-2, eerste lid, schrijft voor dat naast de beschermde persoon ook diens vader en moeder worden opgeroepen, de echtgenoot, de wettelijke samenwonende, “voor zover de te beschermen persoon met hen samenleeft, of de persoon met wie de te beschermen persoon een feitelijk gezin vormt”.

Verdiert het geen aanbeveling om voor te schrijven dat ook de kinderen van de te beschermen persoon moeten worden opgeroepen die met hem samenleven (bijvoorbeeld het geval van een bejaarde die samenleeft met een van zijn kinderen), of zelfs iedere persoon die met hem samenleeft, zelfs zonder dat ze een feitelijk gezin vormen? Zo ja, moet ook het voorgestelde artikel 1240, derde lid, 2°, worden aangepast.

3. Amendement nr. 110 impliceert dat in voorkomend geval “een privéstichting die zich uitsluitend inzet voor de beschermde persoon” wordt opgeroepen, die derhalve een partij bij het geding zal worden. Luidens de verantwoording is het de bedoeling van het amendement dat stichtingen kunnen worden aangesteld als bewindvoerder over goederen en personen.

Het voorstel schrijft echter niet voor dat de personen die in aanmerking komen om als bewindvoerder te worden aangesteld, in die hoedanigheid worden opgeroepen ter zitting en partij bij het geding worden.

Is er een reden waarom zulks niet geldt voor de stichtingen? Zo niet, is er derhalve geen aanleiding om amendement nr. 110 aan te nemen, noch — bijgevolg — amendement nr. 105.

En outre, les amendements précités ne précisent pas comment s'opérerait le choix de la fondation à convoquer.

4. À l'article 1243-2 proposé, il est inutile de mentionner que les personnes visées sont convoquées "pour être entendu(e)s par le juge de paix en chambre du conseil, le cas échéant en présence de leurs avocats". En effet, il va de soi que les parties à la cause et leurs avocats éventuels sont entendues. Par ailleurs, le traitement de la demande en chambre du conseil est déjà prévu à l'article 1244 proposé.

5. L'article 1243-2, alinéa 5, proposé dispose que "Les autres membres de la famille peuvent comparaître en personne à l'audience et demander à être entendus. Ils peuvent aussi communiquer leurs observations au juge de paix, par écrit, avant le jour de l'audience".

Le Conseil d'État se demande comment cette possibilité pourra s'exercer dès lors que ces autres membres de la famille ne sont pas avertis de l'audience. La proposition ne reproduit en effet pas l'article 488bis-B, § 7, alinéa 5, actuel, qui prévoit que ces personnes sont informées par le greffier, par pli judiciaire, de l'introduction de la requête ainsi que du lieu et du moment où la personne protégée sera entendue.

Par ailleurs, il ne serait pas inutile que le législateur précise, à tout le moins dans les travaux préparatoires, le statut de ces "autres membres de la famille". N'étant pas parties à la cause, ils doivent, semble-t-il, être considérés comme de simples témoins. Le cas échéant, ils pourront attaquer la décision par la voie de la tierce opposition (articles 1122 et s. du Code judiciaire), à moins que l'on ne considère que, si ces personnes ont déposé des conclusions contenant leurs moyens et se sont expliquées à cet égard, elles ne sont pas restées étrangères au débat et sont devenues parties à la cause³³.

6. L'article 1243-2, alinéa 6, dispose que le juge de paix peut entendre toute personne qu'il estime apte à le renseigner et que le greffier adresse la convocation par pli judiciaire.

Or, en vertu de l'alinéa 4 du même article, "les personnes convoquées par pli judiciaire conformément aux dispositions du présent chapitre deviennent par cette convocation partie à la cause, sauf si elles s'y opposent à l'audience". L'intention du législateur ne pourrait consister à faire de ces simples témoins des parties à la cause.

La proposition sera adaptée en conséquence.

Les pouvoirs du juge

Voorts preciseren de voornoemde amendementen niet hoe de keuze van de op te roepen stichting verloopt.

4. Het is onnodig om in het voorgestelde artikel 1243-2 te vermelden dat de bedoelde personen worden opgeroepen "om door de vrederechter in raadkamer te worden gehoord, desgevallend in aanwezigheid van hun advocaten". Het spreekt immers vanzelf dat de partijen bij het geding en hun eventuele advocaten worden gehoord. Bovendien wordt de behandeling van de aanvraag in raadkamer reeds voorgeschreven bij het voorgestelde artikel 1244.

5. Het voorgestelde artikel 1243-2, vijfde lid, bepaalt: "De andere familieleden kunnen persoonlijk op de zitting verschijnen en vragen gehoord te worden. Zij kunnen hun opmerkingen ook schriftelijk vóór de dag van de zitting aan de vrederechter meedelen".

De Raad van State vraagt zich af hoe zulks in zijn werk zal gaan aangezien de overige familieleden niet op de hoogte worden gebracht van de zitting. Het voorstel neemt immers niet het huidige artikel 488bis-B, § 7, vijfde lid, over, dat bepaalt dat de griffier bij gerechtsbrief deze personen meedeelt dat een verzoekschrift is ingediend, en tevens de plaats en het tijdstip van het verhoor van de te beschermen persoon ter kennis brengt.

Het zou bovendien nuttig zijn dat de wetgever *op zijn minst in de parlementaire voorbereiding* de rechtspositie preciseert van "de andere familieleden". Aangezien ze geen partij bij het geding zijn, moeten ze wellicht beschouwd worden als gewone getuigen. In voorkomend geval kunnen ze de beslissing aanvechten via derdenverzet (artikelen 1122 e.v. van het Gerechtelijk Wetboek), tenzij men ervan uitgaat dat die personen, doordat ze hun conclusies hebben ingediend die hun middelen bevat en ze zich daaromtrent hebben verklaard, niet meer vreemd aan het debat zijn en partij bij het geding zijn geworden³³.

6. Artikel 1243-2, zesde lid, bepaalt: "De vrederechter kan daarnaast eenieder horen die hij geschikt acht om hem in te lichten. De oproeping gebeurt door de griffier bij gerechtsbrief".

Het vierde lid van hetzelfde artikel bepaalt evenwel het volgende: "De personen die bij gerechtsbrief worden opgeroepen, overeenkomstig de bepalingen van dit hoofdstuk worden aldus partij in het geding tenzij verzet hiertegen ter zitting". Het kan niet de bedoeling van de wetgever zijn dat die gewone getuigen verheven worden tot partij bij het geding.

Het voorstel moet dienovereenkomstig worden aangepast.

Bevoegdheden van de rechter

³³ Voir Cass. 27 janvier 2006, à propos de la personne à protéger.

³³ Zie Cass, 27 januari 2006, i.v.m. de te beschermen persoon.

7. Selon les développements de la proposition, le juge de paix recueille des renseignements auprès du médecin de famille et des personnes qui se chargent des soins quotidiens de la personne à protéger ou qui accompagnent la personne à protéger et son entourage dans ces soins.

Le texte proposé ne mentionne cependant pas le médecin de famille.

Il y a lieu de mentionner également les parents de la personne à protéger au premier, voire au deuxième degré. Sauf circonstance particulière, il ne se concevrait pas que le juge de paix recueille des renseignements auprès, par exemple, de l'aide-soignante qui s'occupe d'une personne âgée et non auprès de ses enfants.

La même observation vaut pour les articles 1247, alinéa 2, 4°, et 1250-2, 3°, proposés du Code judiciaire (articles 103 et 107 de la proposition).

8. La loi ne précise pas la manière dont le juge mène ses investigations. Celles-ci sont-elles soumises au principe du contradictoire, ce qui implique qu'elles soient consignées dans un procès-verbal figurant au dossier sur lequel les parties à la cause peuvent faire valoir leurs observations? Cela ferait cependant échapper ces investigations à toute confidentialité.

Il appartient au législateur de régler cette question.

Article 100
(article 1244 proposé du Code judiciaire)

L'article 1244 proposé du Code judiciaire prévoit le traitement en chambre du conseil des litiges relatifs au nouveau régime de protection mis en place. Selon les développements de la proposition, ce dispositif est inspiré par le souci de préserver la vie privée de la personne protégée.

Le Conseil d'État attire l'attention du législateur sur le fait qu'à l'heure actuelle l'article 757 du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par la loi du 2 juin 2010, prévoit le traitement en chambre du conseil, tant au premier degré qu'en degré d'appel, de l'ensemble des demandes se rapportant aux régimes existants d'incapacité des majeurs, à savoir les procédures judiciaires relatives à la minorité prolongée (article 757, § 2, 4°, du Code judiciaire), les procédures judiciaires relatives à l'assistance d'un conseil judiciaire (article 757, § 2, 5°, du Code judiciaire) et les procédures judiciaires relatives à l'interdiction (article 757, § 2, 9°, du Code judiciaire)

Le Conseil d'État estime tout d'abord, dans le prolongement de l'observation générale V formulée dans le présent avis, qu'il conviendrait d'abroger les dispositions ciavant citées qui se réfèrent pareillement aux régimes d'incapacité auxquels la proposition entend mettre un terme. Le Conseil d'État considère ensuite qu'eu égard à l'objet global qui est celui de l'article de l'article 757 du Code judiciaire à savoir,

7. Luidens de toelichting bij het voorstel wint de vrederechter inlichtingen in bij de huisarts en de personen die instaan voor de dagelijkse zorg van de te beschermen persoon of de te beschermen persoon en zijn omgeving begeleiden bij die zorg.

In de voorgestelde tekst is evenwel geen sprake van de huisarts.

Ook de bloedverwanten van de te beschermen persoon in de eerste en zelfs in de tweede graad dienen te worden vermeld. Bijzondere omstandigheden daargelaten, is het niet goed denkbaar dat de vrederechter inlichtingen inwint bij, bijvoorbeeld, de verpleeghulp die zorgt voor een bejaarde en niet bij de kinderen van die bejaarde.

Dezelfde opmerking geldt voor de voorgestelde artikelen 1247, tweede lid, 4°, en 1250-2, 3°, van het Gerechtelijk Wetboek (artikelen 103 en 107 van het voorstel).

8. In de wet wordt niet gepreciseerd hoe de rechter zijn onderzoek voert. Is het beginsel van het contradictoir debat daarop van toepassing, wat impliceert dat de onderzoeksverrichtingen worden aangetekend in een proces-verbaal dat zich bevindt in het dossier waarover de partijen bij het geding hun opmerkingen kunnen maken? Zulks zou elke geheimhouding van dat onderzoek evenwel uitsluiten.

De wetgever moet die kwestie regelen

Artikel 100
(voorgestelde artikel 1244 van het Gerechtelijk Wetboek)

Het voorgestelde artikel 1244 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de geschillen betreffende de nieuw ingevoerde beschermingsregeling in raadkamer worden behandeld. Luidens de toelichting bij het voorstel is die bepaling ingegeven door het streven naar de eerbiediging van het privéleven van de te beschermen persoon.

De Raad van State wijst de wetgever erop dat artikel 757 van het Gerechtelijk Wetboek, zoals het is gewijzigd bij de wet van 2 juni 2010, thans voorziet in de behandeling in raadkamer, zowel in eerste aanleg als in hoger beroep, van alle vorderingen die verband houden met de bestaande regelingen inzake onbekwaamheid van de meerderjarigen, te weten de gerechtelijke procedures inzake verlengde minderjarigheid (artikel 757, § 2, 4°, van het Gerechtelijk Wetboek), de gerechtelijke procedures inzake de bijstand van een gerechtelijk raadsman (artikel 757, § 2, 5°, van het Gerechtelijk Wetboek) en de gerechtelijke procedures inzake onbekwaamverklaring (artikel 757, § 2, 9°, van het Gerechtelijk Wetboek).

Aansluitend op algemene opmerking V die in dit advies is gemaakt, is de Raad van State vooreerst van mening dat de hierboven vermelde bepalingen, die gelijkelijk verwijzen naar de regelingen inzake onbekwaamheid waaraan het voorstel een einde beoogt te maken, zouden moeten worden opgeheven. Daarnaast is de Raad van State van oordeel dat, gelet op de algemene doelstelling van artikel 757 van het Gerechtelijk

prévoir le traitement en chambre du conseil de l'ensemble des procédures dans le domaine du droit des personnes et de la famille —, la règle contenue à l'article 100 de la proposition s'y verrait mieux située qu'à l'article 1244 du Code judiciaire.

Article 101
(article 1245 proposé du Code judiciaire)

1. L'alinéa 3 proposé dispose que la décision est notifiée "au requérant, aux parties intervenantes, [...] à la personne à protéger".

Le Conseil d'État suppose que, par "parties intervenantes", les auteurs de la proposition entendent désigner les parties convoquées à la cause par pli judiciaire conformément à l'article 1243-2, alinéa 4, proposé (article 99 de la proposition) et qui, par cette convocation, deviennent partie à la cause.

Toutes les personnes visées dans l'extrait précité étant parties à la cause, il y a lieu de mentionner simplement que la décision est notifiée aux parties.

2. L'alinéa 3 dispose également que la décision est notifiée au procureur du Roi.

Cette précision est inutile si elle entend viser le cas où la requête a été déposée par le procureur du Roi. Dans ce cas, il est une partie.

3. L'amendement n° 112, 2°, qui vise à ce que le ministère public soit averti par simple lettre, est justifié par le fait que "le procureur du Roi ne peut introduire de recours contre l'ordonnance".

Cette considération est inexacte. S'il est à la cause, le ministère public peut interjeter appel. Dans le cadre de son droit d'action, il peut même interjeter appel, dans le mois de la prononciation du jugement, d'une décision procédant d'une instance à laquelle il n'était pas partie³⁴.

4. L'alinéa 3 dispose enfin que la décision est notifiée à la personne de confiance. Or, cette personne n'est pas partie à la cause. Elle doit être informée par simple lettre, au même titre que les avocats.

5. Il est renvoyé à l'amendement n° 112, 1° et 3°.

³⁴ G. DE LEVAL, "L'action du ministère public en matière civile," dans *Un ministère public pour son temps*, Actes du colloque tenu au Palais de Justice de Bruxelles les 7 et 8 octobre 1994, n° 6, p. 59.

Wetboek — namelijk voorzien in de behandeling in raadkamer van alle rechtsgedingen inzake personen- en familierecht —, de regel die is vervat in artikel 100 van het voorstel daar beter thuishoort dan in artikel 1244 van het Gerechtelijk Wetboek.

Artikel 101
(voorgestelde artikel 1245 van het Gerechtelijk Wetboek)

1. Het voorgestelde derde lid bepaalt dat de beslissing ter kennis wordt gebracht van "de verzoeker, de tussenkomende partijen, [...] de te beschermen persoon".

De Raad van State gaat ervan uit dat de stellers van het voorstel onder "tussenkomende partijen" de partijen op het oog hebben die opgeroepen zijn bij gerechtsbrief overeenkomstig het voorgestelde artikel 1243-2, vierde lid (artikel 99 van het voorstel) en die, door die oproeping, partij worden bij het geding.

Aangezien alle personen waarvan sprake is in het voormelde tekstfragment partij zijn bij het geding, dient gewoon te worden vermeld dat de beslissing ter kennis wordt gebracht van de partijen.

2. Het derde lid bepaalt eveneens dat de beslissing ter kennis wordt gebracht van de procureur des Konings.

Die precisering is nutteloos indien ze doelt op het geval waarin het verzoekschrift door de procureur des Konings is ingediend. In dat geval is hij een partij.

3. Amendement nr. 112, 2°, dat ertoe strekt het openbaar ministerie bij gewone brief op de hoogte te stellen, wordt verantwoord door het feit dat "voor de procureur des Konings geen rechtsmiddelen openstaan tegen de beschikking".

Dat is onjuist. Indien het openbaar ministerie bij de zaak betrokken is, kan het hoger beroep instellen. In het kader van zijn vorderingsrecht kan het zelfs hoger beroep instellen binnen een maand na het uitspreken van het vonnis, tegen een beslissing die resulteert uit een geding waarbij het geen partij was³⁴.

4. Het derde lid ten slotte bepaalt dat de beslissing ter kennis wordt gebracht van de vertrouwenspersoon. Deze persoon is evenwel geen partij bij het geding. Hij moet bij gewone brief op de hoogte worden gebracht, net zoals de advocaten.

5. Er wordt verwezen naar amendement nr. 112, 1° en 3°.

³⁴ G. DE LEVAL, "L'action du ministère public en matière civile", in *Un ministère public pour son temps*, Actes du colloque tenu au Palais de Justice de Bruxelles les 7 et 8 octobre 1994, nr. 6, blz. 59.

Article 102
(article 1246 proposé du Code judiciaire)

L'article 1246 dispose que l'appel du jugement [lire: de l'ordonnance] qui a prononcé la mesure de protection judiciaire visée à l'article 492-2 du Code civil est formé dans le mois suivant la signification.

Il est renvoyé à l'amendement n° 113.

Articles 103 et 107
(articles 1247, 1250-1 et 1250-4 proposés
du Code judiciaire)

1. Outre la procédure sur requête contradictoire visant à l'obtention d'une mesure de protection judiciaire (articles 1239-1 à 1246 proposés du Code judiciaire — articles 95 à 102 de la proposition), la proposition prévoit trois autres procédures:

1° à l'article 1247 proposé, une procédure sur requête unilatérale applicable, notamment, aux demandes fondées sur l'article 492-3 proposé du Code civil (fin ou modification de la mesure de protection judiciaire);

2° à l'article 1250-2 proposé, une procédure sur requête unilatérale applicable, notamment, aux demandes fondées sur l'article 499-7 proposé du Code civil (autorisation spéciale du juge de paix pour que l'administrateur puisse accomplir certains actes);

3° à l'article 1250-4 proposé, une procédure "par lettre missive motivée" applicable, notamment, aux litiges survenant au cours de l'administration entre la personne protégée, sa personne de confiance, son ou ses administrateurs.

Le Conseil d'État se demande si cette dernière procédure rencontre à suffisance les impératifs de sécurité et de praticabilité auxquels il importe d'être attentif en matière procédurale.

Les observations qui suivent sont formulées sous cette réserve.

2. Plusieurs articles du Code civil proposés renvoient à l'une ou l'autre de ces procédures. Dès lors, aux articles 1247, 1250-2 et 1250-4 proposés, il y a lieu de mentionner toutes les procédures réglées par chacune ces dispositions. Ainsi, par exemple:

1° l'article 1247 proposé s'applique notamment à l'autorisation de contracter mariage (article 145-2, alinéa 3, proposé du Code civil), à l'autorisation d'introduire une action en divorce (article 231, alinéa 3, proposé du Code civil), à l'autorisation d'ester en justice en tant que demandeur dans

Artikel 102
(voorgestelde artikel 1246 van het Gerechtelijk Wetboek)

Artikel 1246 bepaalt dat "hoger beroep tegen het vonnis [lees: de beschikking] dat een rechterlijke beschermingsmaatregel uitspreekt bedoeld in artikel 492-2, van het Burgerlijk Wetboek, moet ingesteld worden binnen de maand na de betekening".

Er wordt verwezen naar amendement nr. 113.

Artikelen 103 en 107
(voorgestelde artikelen 1247, 1250-1 en 1250-4
van het Gerechtelijk Wetboek)

1. Naast de procedure bij verzoekschrift op tegenspraak om een rechterlijke beschermingsmaatregel te verkrijgen (voorgestelde artikelen 1239-1 tot 1246 van het Gerechtelijk Wetboek — artikelen 95 tot 102 van het voorstel), voorziet het voorstel in drie andere procedures:

1° in het voorgestelde artikel 1247 een procedure bij eenzijdig verzoekschrift die onder meer toepasselijk is op de aanvragen die gegrond zijn op het voorgestelde artikel 492-3 van het Burgerlijk Wetboek (einde of wijziging van de rechterlijke beschermingsmaatregel);

2° in het voorgestelde artikel 1250-2, een procedure bij eenzijdig verzoekschrift die onder meer toepasselijk is op de aanvragen die gegrond zijn op het voorgestelde artikel 499-7 van het Burgerlijk Wetboek (bijzondere machtiging van de vrederechter opdat de bewindvoerder bepaalde handelingen kan stellen);

3° in het voorgestelde artikel 1250-4 een procedure "bij gewone brief, met vermelding van de redenen", die toepasselijk is op de geschillen die in de loop van het bewind ontstaan tussen de beschermde persoon, diens vertrouwenspersoon, diens bewindvoerder of bewindvoerders.

De Raad van State vraagt zich af of de laatstgenoemde procedure genoegzaam voldoet aan de dwingende voorschriften op het gebied van de veiligheid en de concrete werkbaarheid waaraan voldoende aandacht dient te worden besteed in procedurele zaken.

Onder dat voorbehoud worden de volgende opmerkingen gemaakt.

2. Verscheidene voorgestelde artikelen van het Burgerlijk Wetboek verwijzen naar een van die procedures. In de voorgestelde artikelen 1247, 1250-2 en 1250-4 dienen bijgevolg alle procedures te worden vermeld die bij elk van die bepalingen worden geregeld. Zo bijvoorbeeld:

1° is het voorgestelde artikel 1247 onder meer van toepassing op de machtiging om een huwelijk aan te gaan (voorgestelde artikel 145-2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek), op de machtiging om een echtscheidingsvordering in te stellen (voorgestelde artikel 231, derde lid, van het Burgerlijk

une action relative à sa filiation (article 331*sexies*, § 2, proposé du Code civil), à la fin du mandat (article 490-3, § 2, 1^o, proposé du Code civil), à l'autorisation de disposer, soit par donation entre vifs, soit par testament (article 905, alinéa 4, proposé du Code civil), à l'autorisation de conclure un contrat de mariage (article 1397-2, alinéa 2, proposé du Code civil), à l'autorisation donnée à l'administrateur de disposer par donation (article 497, § 4, du Code civil proposé par l'amendement n^o 56) et à la renonciation par la personne protégée à l'assistance de la personne de confiance (article 501-2, alinéa 3, proposé par l'amendement n^o 89);

2^o l'article 1250-2 s'applique notamment en cas d'opposition entre les intérêts du mandataire et ceux du mandant (articles 490-3, § 1^{er}, alinéa 5, du Code civil proposé par l'amendement n^o 12), à la modification des compétences de l'administrateur ou à son remplacement (article 496-8, alinéa 1^{er}, proposé du Code civil), en cas d'opposition d'intérêt entre la personne protégée et son administrateur (article 497-5, alinéa 2, proposé du Code civil) et à l'autorisation donnée à l'administrateur d'agir seul en matière de contrat de mariage (article 1397-2, alinéa 4, proposé du Code civil);

3^o l'article 1250-4, s'applique aux litiges entre mandataires (article 490-3, § 1^{er}, alinéa 11, et article 490-3, § 1^{er}, alinéa 7, proposé par l'amendement n^o 12), aux litiges entre l'administrateur de la personne et l'administrateur des biens (article 497-4, § 1^{er}, proposé du Code civil), aux litiges entre parents administrateurs (article 500-5, § 1^{er}, alinéa 3, proposé du Code civil), aux litiges entre un tiers administrateur et les parents (article 500-5, § 2, proposé du Code civil) et en ce qui concerne la résidence de la personne protégée (article 499/10 du Code civil proposé par l'amendement n^o 64).

3. Les cas visés à l'article 1250-4 sont à ce point généraux qu'ils pourraient recouvrir des litiges introduits par une requête unilatérale dont il est question aux articles 1247 et 1250-2.

L'article 1250-4 doit être réexaminé.

4. Il appartient au législateur de justifier pour quelle raison les demandes mentionnées ci-dessus, et spécialement les demandes tendant à la fin ou à la modification d'une mesure de protection judiciaire, sont introduites par une requête unilatérale, conformément aux articles 1026 à 1034 du Code judiciaire, alors que la mesure de protection judiciaire est requise par requête contradictoire, conformément aux articles 1034*bis* à 1034*sexies* du Code judiciaire.

Wetboek), op de machtiging om in rechte op te treden als eiser in gedingen betreffende zijn afstamming (voorgestelde artikel 331*sexies*, § 2, van het Burgerlijk Wetboek), op het einde van de lastgeving (voorgestelde artikel 490-3, § 2, 1^o, van het Burgerlijk Wetboek), op de machtiging om te beschikken, hetzij bij schenking onder de levenden, hetzij bij testament (voorgestelde artikel 905, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek), op de machtiging om een huwelijkscontract af te sluiten (voorgestelde artikel 1397-2, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek), op de machtiging om te schenken die aan de bewindvoerder wordt verleend (bij amendement nr. 56 voorgestelde artikel 497, § 4, van het Burgerlijk Wetboek) en op het geval waarbij de beschermde persoon afziet van de bijstand van de vertrouwenspersoon (bij amendement nr. 89 voorgestelde artikel 501-2, derde lid);

2^o is artikel 1250-2 onder meer van toepassing "wanneer de belangen van de lasthebber in strijd zijn met die van de lastgever" (bij amendement nr. 12 voorgestelde artikel 490-3, vijfde lid van het Burgerlijk Wetboek), op de wijziging van de bevoegdheden van de bewindvoerder of diens vervanging (voorgestelde artikel 496-8, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek), in geval van belangentegenstelling tussen de beschermde persoon en zijn bewindvoerder (voorgestelde artikel 497-5, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek) en op de machtiging die aan de bewindvoerder wordt verleend om alleen op te treden voor het sluiten van een huwelijkscontract (voorgestelde artikel 1397-2, vierde lid, van het Burgerlijk Wetboek);

3^o is artikel 1250-4 van toepassing op de geschillen tussen lasthebbers (artikel 490-3, § 1, elfde lid, en bij amendement nr. 12 voorgestelde artikel 490-3, § 1, zevende lid), op de geschillen tussen de bewindvoerder over de persoon en de bewindvoerder over de goederen (voorgestelde artikel 497-4, § 1, van het Burgerlijk Wetboek), op de geschillen tussen ouders-bewindvoerders (voorgestelde artikel 500-5, § 1, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek) op de geschillen tussen een derde bewindvoerder en de ouders (voorgestelde artikel 500-5, § 2, van het Burgerlijk Wetboek) en met betrekking tot de verblijfplaats van de beschermde persoon (bij amendement nr. 64 voorgestelde artikel 499/10 van het Burgerlijk Wetboek);

3. De gevallen bedoeld in artikel 1250-4 zijn zo algemeen dat ze zouden kunnen samenvallen met de bij eenzijdig verzoekschrift ingestelde geschillen waarvan sprake is in de artikelen 1247 en 1250-2.

Artikel 1250-4 moet worden herzien.

4. De wetgever moet rechtvaardigen waarom de hierboven vermelde vorderingen, en inzonderheid de vorderingen die strekken tot het beëindigen of het wijzigen van een rechterlijke beschermingsmaatregel, bij eenzijdig verzoekschrift worden ingesteld, overeenkomstig de artikelen 1026 tot 1034 van het Gerechtelijk Wetboek, terwijl de rechterlijke beschermingsmaatregel overeenkomstig de artikelen 1034*bis* tot 1034*sexies* van het Gerechtelijk Wetboek bij verzoekschrift op tegenspraak wordt gevorderd.

5. Les procédures prévues aux articles 1247 et 1250-2 sont en grande partie identiques. Il convient, dès lors, d'uniformiser au maximum leur rédaction.

6. Il n'y a pas lieu de reproduire des dispositions qui se trouvent déjà dans les articles 1026 et suivants du Code judiciaire, comme la convocation par pli judiciaire et la procédure en chambre du Conseil.

7. Il appartient au législateur de préciser, sur le plan de la procédure, le statut de la personne protégée — lorsque la demande n'émane pas d'elle — et des autres personnes entendues ou convoquées. En principe, dans une procédure sur requête unilatérale, seuls le requérant et les parties étant intervenues dans les formes prescrites par l'article 813 du Code judiciaire sont parties à la cause. Ces principes ont cependant été assouplis par la Cour de cassation, qui a décidé que, si la personne à protéger a déposé des conclusions contenant ses moyens d'opposition à la mesure demandée et que les parties se sont expliquées à cet égard, il y a lieu de considérer qu'elle n'est pas restée étrangère au débat et est devenue partie à la cause³⁵.

8. Les amendements n^{os} 114 et 121, 1^o, modifient le renvoi fait aux articles 1026 à 1034 du Code judiciaire par un renvoi fait aux articles 1026 à 1032 du même Code, omettant ainsi les deux dispositions relatives à l'opposition (tierce opposition). La justification de l'amendement se contente de préciser que "Les articles 1033 et 1034 du Code judiciaire ne sont pas d'application dans le cadre de cette procédure".

Dès lors que la procédure est unilatérale, le Conseil d'État n'aperçoit pas pourquoi il ne pourrait pas y avoir tierce opposition.

9. L'article 1250-4, alinéa 2, dispose que les intéressés peuvent s'adresser au juge de paix "par lettre missive". Cependant, l'article 497-4, § 1^{er}, du Code civil proposé mentionne que les différends qui pourraient s'élever entre l'administrateur de la personne et l'administrateur des biens sont réglés, "sur requête", par le juge de paix [...] conformément à la procédure prévue à l'article 1250-4 du Code judiciaire.

Cette contradiction doit être levée.

Article 105
(article 1249-1 proposé du Code judiciaire)

1. À l'alinéa 1^{er}, conformément aux termes des articles 492-1, 492-2 et 492-3 proposés du Code civil, il y a lieu d'écrire "Toute décision ordonnant une mesure de protection, y mettant fin ou la modifiant est..."

³⁵ Arrêt précité du 27 janvier 2006.

5. De procedures waarin de artikelen 1247 en 1250-2 voorzien, zijn grotendeels dezelfde. De redactie ervan dient bijgevolg zo eenvormig mogelijk te worden gemaakt.

6. Bepalingen die reeds zijn opgenomen in de artikelen 1026 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek, zoals de oproeping bij gerechtsbrief en de procedure in raadkamer, hoeven niet te worden overgenomen.

7. Het behoort aan de wetgever, op het gebied van de rechtspleging, het statuut te preciseren van de beschermde persoon — wanneer de vordering niet van die persoon uitgaat — en van de overige gehoorde of opgeroepen personen. Bij een procedure op eenzijdig verzoekschrift zijn in beginsel alleen verzoeker en de partijen die zijn opgetreden met inachtneming van de bij artikel 813 van het Gerechtelijk Wetboek voorgeschreven vormen, partij bij het geding. Die beginselen zijn evenwel door het Hof van Cassatie versoepeld; dit Hof heeft besloten dat, indien de te beschermen persoon conclusies heeft ingediend waarin zijn middelen van verzet tegen de gevorderde maatregel zijn opgenomen en de partijen zich daaromtrent hebben verklaard, men ervan uit dient te gaan dat die persoon niet buiten het debat is gehouden en partij bij het geding is geworden³⁵.

8. De amendementen nrs. 114 en 121, 1^o, vervangen de verwijzing naar de artikelen 1026 tot 1034 van het Gerechtelijk Wetboek, door een verwijzing naar de artikelen 1026 tot 1032 van hetzelfde Wetboek, waarbij zodoende de twee bepalingen betreffende het verzet (derdenverzet) worden weggelaten. In de verantwoording van het amendement wordt alleen gepreciseerd dat "de artikelen 1033 en 1034 van het Gerechtelijk Wetboek (...) in deze procedure niet van toepassing (zijn)".

Aangezien de procedure eenzijdig is, is het de Raad van State niet duidelijk waarom derdenverzet niet mogelijk zou zijn.

9. Artikel 1250-4, tweede lid, bepaalt dat de betrokkenen zich "bij gewone brief" tot de vrederechter kunnen wenden. In het voorgestelde artikel 497-4, § 1, van het Burgerlijk Wetboek wordt evenwel bepaald dat de geschillen die zouden kunnen rijzen tussen de bewindvoerder over de persoon en de bewindvoerder over de goederen overeenkomstig de procedure bepaald in artikel 1250-4 van het Gerechtelijk Wetboek, op verzoek door de vrederechter worden beslecht.

Die tegenstrijdigheid moet worden weggewerkt.

Artikel 105
(voorgestelde artikel 1249-1 van het Gerechtelijk Wetboek)

1. In het eerste lid schrijve men, overeenkomstig de voorgestelde artikelen 492-1, 492-2 en 492-3 van het Burgerlijk Wetboek "Elke beslissing waarbij een beschermingsmaatregel wordt opgelegd, beëindigd of gewijzigd, wordt ...".

³⁵ Voormeld arrest van 27 januari 2006.

De même, à l'alinéa 3, l'on mentionnera "un tableau récapitulatif de toutes les décisions ordonnant, mettant fin à ou modifiant une mesure de protection".

2. Le Conseil d'État n'aperçoit pas le sens des mots "ainsi que des arrêts infirmatifs de telles décisions, prononcés au cours de l'année précédente". En effet, les décisions du juge de paix rendues sur requête contradictoire ³⁶ peuvent être réformées (et non "infirmées") en degré d'appel par un jugement (et non "un arrêt") du tribunal de première instance.

3. Le Conseil d'État se demande si l'intention des auteurs de la proposition a bien été de prévoir la publication, tous les ans des décisions rendues au cours de l'année précédente.

Article 105

(article 1249-2 proposé du Code judiciaire)

1. Ne convient-il pas de mentionner l'information au registre national ainsi que le nom de l'administrateur afin notamment que les huissiers qui désirent citer une personne puissent savoir directement qu'il s'agit d'une personne protégée et, en conséquence, appliquer l'article 499-11 proposé du Code civil, qui dispose que les significations et notifications à faire aux personnes pourvues d'un administrateur sont faites à ce dernier, à son domicile ou à sa résidence? Il est renvoyé à l'amendement n° 128.

2. Il est renvoyé à l'amendement n° 117.

Article 107 et amendements n°s 121 et 123 (articles 1250-1 à 1250-4 proposés du Code judiciaire)

1. L'article 1250-3 proposé et l'amendement n° 123 ont trait au dossier administratif. L'article 1248 proposé a trait au dossier individuel, qui contient, le cas échéant, le dossier administratif.

Il y a lieu de mentionner plus clairement les pièces qui doivent figurer dans le dossier individuel et celles qui doivent figurer dans le sous-dossier administratif.

2. L'amendement n° 121 complète l'article 1250-3 par un 5°, qui dispose que

"toute ordonnance est notifiée par pli judiciaire à l'administrateur. Ce dernier est toujours partie intervenante".

³⁶ Pour les décisions rendues sur requête unilatérale, l'appel n'est possible que pour les parties à la cause, les tiers devant former tierce-opposition.

Evenzo schrijve men in het derde lid "een overzichtstabel van alle beslissingen waarbij een beschermingsmaatregel wordt opgelegd, beëindigd of gewijzigd".

2. Het is de Raad van State niet duidelijk wat de betekenis is van de woorden "alsmede van de arresten tot vernietiging van zodanige beslissingen die tijdens het vorige jaar zijn uitgesproken". De beslissingen van de vrederechter die gewezen zijn na verzoekschrift op tegenspraak³⁶ kunnen immers in hoger beroep bij een vonnis (en niet "een arrest") van de rechtbank van eerste aanleg worden herzien (en niet "vernietigd").

3. De Raad van State vraagt zich af of het wel de bedoeling van de stellers van het voorstel is geweest om jaarlijks te voorzien in de bekendmaking van de beslissingen die in de loop van het vorige jaar zijn geweest.

Artikel 105

(voorgestelde artikel 1249-2 van het Gerechtelijk Wetboek)

1. Dient de informatie niet te worden opgenomen in het rijksregister, met ook de naam van de bewindvoerder opdat, inzonderheid, de deurwaarders die een persoon wensen te dagvaarden, onmiddellijk kunnen weten dat het om een beschermde persoon gaat en bijgevolg het voorgestelde artikel 499-11 van het Burgerlijk Wetboek kunnen toepassen? Dit artikel bepaalt dat de betekeningen en kennisgevingen aan personen aan wie een bewindvoerder is toegevoegd, aan die bewindvoerder moeten geschieden, aan diens woonplaats of verblijfplaats. Er wordt verwezen naar amendement nr. 128.

2. Er wordt verwezen naar amendement nr. 117.

Artikel 107 en amendementen nrs. 121 en 123 (voorgestelde artikelen 1250-1 tot 1250-4 van het Gerechtelijk Wetboek)

1. Het voorgestelde artikel 1250-3 en amendement nr. 123 hebben betrekking op het administratief dossier. Het voorgestelde artikel 1248 heeft betrekking op het individueel dossier dat, in voorkomend geval, het administratief dossier bevat.

Er dient duidelijker te worden aangegeven welke stukken in het individueel dossier en welke in het administratief deel-dossier moeten zitten.

2. Amendement nr. 121 vult artikel 1250-3 aan met een onderdeel 5°, dat als volgt luidt:

"Elke beschikking wordt bij gerechtsbrief ter kennis gebracht van de bewindvoerder. Hij is steeds tussenkomende partij".

³⁶ Voor de beslissingen gewezen op eenzijdig verzoekschrift is hoger beroep alleen mogelijk voor de partijen bij het geding; derden moeten derdenverzet instellen.

L'administrateur est cependant toujours partie requérante et non partie intervenante.

Qu'en est-il par ailleurs de l'information de la personne protégée?

Article 111
(article 14 proposé de la loi du 22 août 2002)

Il n'y a pas à modifier l'article 14 de la loi du 22 août 2002 'relative aux droits du patient', qui concerne l'hypothèse — étrangère à la proposition examinée — d'un patient majeur "ne relevant pas d'un des statuts visés l'article 13", c'est-à-dire, d'un patient majeur qui est capable. Tel sera le cas de la personne protégée si le juge de paix ne l'a pas expressément déclarée incapable d'exercer les droits du patient prévus par la loi du 22 août 2002 précitée, en vertu de l'article 492-2, § 1^{er}, alinéa 3, 13^o, proposé du Code civil.

Par contre, il y a lieu de modifier l'article 13 de la même loi afin d'y régler le sort de la personne qui, en vertu de l'article 492-2, § 1^{er}, alinéa 3, 13^o, proposé du Code civil, a expressément été déclarée incapable d'exercer les droits du patients prévus par la loi du 22 août 2002 précitée.

Il résulte du commentaire de l'article dans les développements de la proposition que, nonobstant la déclaration expresse d'incapacité prise par le juge de paix en vertu de l'article 492-2, § 1^{er}, alinéa 3, 13^o, proposé du Code civil, l'auteur de la proposition entend permettre à la personne protégée d'exercer elle-même les droits prévus par la loi du 22 août 2002 précitée si au moment où une décision doit être prise elle est capable de manifester sa volonté. Il s'agit d'un mécanisme qui rappelle celui prévu à l'article 145-2 proposé du Code civil en matière de mariage, à la différence, d'une part, que la capacité de la personne protégée sera appréciée par le médecin et non par un juge et, d'autre part, qu'en cas d'incapacité, la mesure de protection prévue par le juge de paix s'appliquera. Le texte proposé ne traduit pas clairement ce mécanisme.

L'article 111 sera revu afin de tenir compte des observations qui précèdent, ainsi que les renvois faits par les articles 499-7, § 1^{er}, 2^o, proposé du Code civil (article 48 de la proposition) et 6, § 2, de la loi du 13 juin 1986 "sur le prélèvement et la transplantation d'organes" (article 112 de la proposition), à l'article 14 de la loi précitée du 22 août 1992.

Article 112
(modification de l'article 6, § 2, de la loi du 13 juin 1986)

Dans la phrase liminaire, il y a lieu de mentionner les modifications encore en vigueur subies par l'article 6, § 2.

De bewindvoerder is evenwel steeds verzoekende partij en niet tussenkomende partij.

Hoe is het overigens gesteld met de informatieverstrekking aan de beschermde persoon?

Artikel 111
(voorgestelde artikel 14 van de wet van 22 augustus 2002)

Artikel 14 van de wet van 22 augustus 2002 "betreffende de rechten van de patiënt" hoeft niet te worden gewijzigd; het heeft betrekking op het geval — dat niets vandoen heeft met het voorliggende voorstel — van een meerderjarige patiënt "die niet valt onder één van de in artikel 13 bedoelde statuten", dit wil zeggen, een meerderjarige patiënt die bekwaam is. Zulks zal het geval zijn met de beschermde persoon indien de vrederechter hem, krachtens het voorgestelde artikel 492-2, § 1, derde lid, 13^o, van het Burgerlijk Wetboek, niet uitdrukkelijk onbekwaam heeft verklaard om de rechten van de patiënt uit te oefenen bedoeld in de voormelde wet van 22 augustus 2002.

Daarentegen moet artikel 13 van dezelfde wet worden gewijzigd om daarin de situatie te regelen van de persoon die krachtens het voorgestelde artikel 492-2, § 1, derde lid, 13^o, van het Burgerlijk Wetboek, uitdrukkelijk onbekwaam is verklaard om de rechten van de patiënt uit te oefenen bedoeld in de voormelde wet van 22 augustus 2002.

Uit de commentaar bij het artikel in de toelichting bij het voorstel blijkt dat de steller van het voorstel de beschermde persoon, zelfs indien de vrederechter hem op basis van het voorgestelde artikel 492-2, § 1, derde lid, 13^o, van het Burgerlijk Wetboek, uitdrukkelijk onbekwaam heeft verklaard, de mogelijkheid wil bieden zelf de rechten uit te oefenen bedoeld in de voormelde wet van 22 augustus 2002 als die persoon, op het tijdstip dat een beslissing moet worden genomen, wilsbekwaam is. Het gaat om een regeling die doet denken aan die waarin het voorgestelde artikel 145-2 van het Burgerlijk Wetboek voorziet inzake het huwelijk, met dit verschil, enerzijds, dat de bekwaamheid van de beschermde persoon door een geneesheer en niet door een rechter zal worden beoordeeld en anderzijds, dat in geval van onbekwaamheid, de door de vrederechter opgelegde beschermingsmaatregel zal gelden. De voorgestelde tekst geeft die regeling niet duidelijk weer.

Artikel 111 moet worden herzien om rekening te houden met de voorgaande opmerkingen, alsmede de verwijzingen die in het voorgestelde artikel 499-7, § 1, 2^o, van het Burgerlijk Wetboek (artikel 48 van het voorstel) en in artikel 6, § 2, van de wet van 13 juni 1986 "betreffende het wegnemen en transplanteren van organen" (artikel 112 van het voorstel), worden gemaakt naar artikel 14 van de voornoemde wet van 22 augustus 1992.

Artikel 112
(wijziging van artikel 6, § 2, van de wet van 13 juni 1986)

In de inleidende zin dienen de nog geldende wijzigingen te worden vermeld die in artikel 6, § 2, zijn aangebracht.

Article 113

(modification de l'article 5 de la loi du 26 mars 2003)

L'article 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 26 mars 2003 "réglementant la pratique de l'autopsie après le décès inopiné et médicalement inexplicable d'un enfant de moins de dix-huit mois" dispose que

"Tout décès d'un enfant n'ayant pas atteint l'âge de dix-huit mois accomplis donne lieu à une autopsie permettant d'en rechercher les causes, à moins que l'un des deux parents ne s'y oppose".

Après modification par le texte proposé, l'article 5 de la loi du 26 mars 2003 précitée prévoira qu'en cas de décès des deux parents ou lorsque ceux-ci ont, en vertu de l'article 492-2, § 1^{er}, du Code civil, expressément été déclarés incapables d'exercer leur droit de refuser ou d'accepter l'autopsie, la personne exerçant la tutelle à l'égard de l'enfant décide d'accepter ou de refuser l'autopsie.

L'attention du législateur est attirée sur le fait que des parents déclarés, en vertu de l'article 492-2, § 1^{er}, du Code civil, incapables d'exercer leur droit de refuser ou d'accepter l'autopsie n'auront pas nécessairement été déclarés incapables d'exercer l'autorité parentale sur leur enfant. Dans ce cas, il n'y aura pas ouverture à tutelle et ce sont ces parents exerçant l'autorité parentale qui pourront s'opposer à l'autopsie. Ce n'est donc que si les deux parents ont été déclarés incapables d'exercer leur droit de refuser ou d'accepter l'autopsie ainsi que d'exercer l'autorité parentale que la décision pourra être prise par le tuteur.

L'article 113 sera revu afin de tenir compte de cette observation.

Article 114

(article 2 proposé de la loi du 29 août 1988)

1. Dans la phrase liminaire, il y a lieu de mentionner que l'article 2 de la loi du 29 août 1988 "relative au régime successoral des exploitations agricoles en vue d'en promouvoir la continuité" a été modifié par la loi du 29 avril 2001.

2. Il y a lieu d'écrire:

"Les représentants légaux du mineur ou de la personne protégée qui a été expressément déclarée incapable d'aliéner des biens en vertu de l'article 492-2, § 2, alinéa 3, 1^o, du Code civil, ne peuvent exercer le droit de reprise qu'avec l'autorisation du juge de paix du for...".

3. La proposition sera adaptée au fait qu'il n'y a ni tutelle ni administration lorsque le mineur a encore l'un de ses parents. En effet, c'est ce parent qui exerce l'autorité parentale et est le représentant légal du mineur. Il faut donc déterminer quel sera dans ce cas le juge de paix compétent.

Artikel 113

(wijziging van artikel 5 van de wet van 26 maart 2003)

Artikel 3, eerste lid, van de wet van 26 maart 2003 "houdende regeling van de autopsie na het onverwachte en medisch onverklaarde overlijden van een kind van minder dan achttien maanden" bepaalt:

"Bij elk overlijden van een kind dat de volle leeftijd van achttien maanden niet heeft bereikt, wordt een autopsie uitgevoerd om de doodsoorzaak op te sporen, tenzij één van de ouders zich daartegen verzet".

Na wijziging bij de voorgestelde tekst zal artikel 5 van de voormelde wet van 26 maart 2003 bepalen dat, als beide ouders overleden zijn of wanneer zij, op grond van artikel 492-2, § 1, van het Burgerlijk Wetboek, uitdrukkelijk onbekwaam zijn verklaard om hun recht op weigering of aanvaarding van de autopsie uit te oefenen, de persoon die de voogdij uitoefent ten aanzien van het kind beslist om de autopsie te aanvaarden of te weigeren.

De wetgever wordt gewezen op het feit dat ouders die op grond van artikel 492-2, § 1, van het Burgerlijk Wetboek, onbekwaam zijn verklaard om hun recht op weigering of aanvaarding van de autopsie uit te oefenen, niet noodzakelijk onbekwaam zijn verklaard om het ouderlijke gezag over hun kind uit te oefenen. In dat geval is er geen voogdij mogelijk en zijn het die ouders die het ouderlijke gezag uitoefenen die zich tegen de autopsie kunnen verzetten. Alleen wanneer beide ouders onbekwaam zijn verklaard om hun recht op weigering of aanvaarding van de autopsie uit te oefenen en om hun ouderlijk gezag uit te oefenen, kan de beslissing dus door de voogd worden genomen.

Artikel 113 moet worden herzien om rekening te houden met die opmerking.

Artikel 114

(voorgestelde artikel 2 van de wet van 29 augustus 1988)

1. In de inleidende zin dient te worden vermeld dat artikel 2 van de wet van 29 augustus 1988 "op de erfregeling inzake landbouwbedrijven met het oog op het bevorderen van de continuïteit" bij de wet van 29 april 2001 is gewijzigd.

2. Men schrijve:

"De wettelijke vertegenwoordigers van de minderjarige of van de beschermde persoon die op grond van artikel 492-2, § 2, derde lid, 1^o, van het Burgerlijk Wetboek, uitdrukkelijk onbekwaam zijn verklaard om goederen te vervreemden, mogen het recht van overname alleen uitoefenen met machtiging van de vrederechter van het...".

3. Het voorstel moet worden aangepast aan het feit dat er geen voogdij, noch bewind is wanneer de minderjarige nog een van zijn ouders heeft. Die ouder oefent immers het ouderlijk gezag uit en is de wettelijk vertegenwoordiger van de minderjarige. Er moet dus worden bepaald welke vrederechter in dat geval bevoegd zal zijn.

Article 115

(modification de l'article 118, 18°, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe)

1. Il y a lieu de préciser que l'article 162, 18°, du Code des droits d'enregistrement a été remplacé par la loi du 18 juillet 1991.

2. Dans la version française, il y a lieu de mentionner "la quatrième partie" du Code judiciaire et non "la Partie IV".

3. Il est renvoyé à l'amendement n° 129 en ce qui concerne la modification de l'article 162, 42°.

Article 116

(article 7, 1°, proposé du Code électoral)

1. Dans la phrase liminaire, il y a lieu de mentionner les modifications encore en vigueur subies par l'article 1^{er}, 7°, du Code électoral.

2. À l'alinéa 1^{er} proposé, il y a lieu d'écrire:

"les personnes protégées qui ont été expressément déclarées incapables d'exercer leurs droits politiques en vertu de l'article 492-2, § 1^{er}, alinéa 3, 18°, du Code civil et celles qui sont internées par application des dispositions des chapitres I^{er} à VI de la loi du 9 avril 1930 de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels, remplacée par la loi du 1^{er} juillet 1964...".

L'attention du législateur est attirée sur le fait que les chapitres I à IV de la loi du 9 avril 1930 précitée sont abrogés par l'article 153 de la loi du 21 avril 2007 "relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental" qui, normalement, entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2012.

Amendement n° 131 (article 116/1)

L'habilitation doit être donnée au Roi et non directement au SPF Justice.

En effet, c'est au Roi que revient constitutionnellement l'organisation du pouvoir exécutif.

La même observation vaut pour l'amendement n° 132.

Article 117

1. Au 6°, il y a lieu de mentionner les articles 29 et 30 de la loi du 9 avril 1930 "de défense sociale à l'égard des anormaux, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels", remplacés par la loi du 1^{er} juillet 1964.

Artikel 115

(wijziging van artikel 118, 18°, van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten)

1. Er dient te worden gepreciseerd dat artikel 162, 18°, van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten is vervangen bij de wet van 18 juli 1991.

2. In de Franse versie schrijve men "*la quatrième partie... du Code Judiciaire*" en niet "*la Partie IV*".

3. Er wordt verwezen naar amendement nr. 129 in verband met de wijziging van artikel 162, 42°.

Artikel 116

(voorgestelde artikel 7, 1°, van het Kieswetboek)

1. In de inleidende zin dienen de nog geldende wijzigingen die zijn aangebracht in artikel 1, 7°, van het Kieswetboek te worden vermeld.

2. In het voorgestelde eerste lid schrijve men:

"De beschermde personen die op grond van artikel 492-2, § 1, derde lid, 18°, van het Burgerlijk Wetboek uitdrukkelijk onbekwaam zijn verklaard om hun politieke rechten uit te oefenen en zij die geïnterneerd zijn met toepassing van de bepalingen van de hoofdstukken I tot VI van de wet van 9 april 1930 tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten, vervangen bij de wet van 1 juli 1964...".

De wetgever wordt erop gewezen dat de hoofdstukken I tot IV van de voormelde wet van 9 april 1930 opgeheven zijn bij artikel 153 van de wet van 21 april 2007 'betreffende de internering van personen met een geestesstoornis', die normalerwijze op 1 januari 2012 in werking zal treden.

Amendement nr. 131 (artikel 116/1)

De machtiging moet aan de Koning worden verleend en niet rechtstreeks aan de FOD Justitie.

Overeenkomstig de Grondwet komt het immers de Koning toe de uitvoerende macht te organiseren.

Dezelfde opmerking geldt voor amendement nr. 132.

Artikel 117

1. In onderdeel 6° dient melding te worden gemaakt van de artikelen 29 en 30 van de wet van 9 april 1930 "tot bescherming van de maatschappij tegen abnormalen, gewoontemisdadigers en plegers van bepaalde seksuele strafbare feiten", vervangen bij de wet van 1 juli 1964.

2. L'attention du législateur est attirée sur le fait que le chapitre VIII de la loi du 9 avril 1930 précitée, dans lequel se trouvent les articles 29 et 30, est abrogé par l'article 153 de la loi du 21 avril 2007 "relative à l'internement des personnes atteintes d'un trouble mental", qui, normalement, entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2012.

Article 118

1. En ses deux alinéas, l'article mentionne "l'article 488*bis* du Code civil". Or, il n'existe pas d'article 488*bis* mais des articles 488*bis*-A à 488*bis*-K du Code civil.

2. À l'alinéa 1^{er}, ne faut-il pas viser la personne qui est "interdite" plutôt que celle qui est "incapable"?

Article 119

1. L'alinéa 1^{er} dispose qu'à l'expiration d'un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la loi, les administrations provisoires réglées avant l'entrée en vigueur de la loi en exécution de l'article 488*bis*-A du Code civil sont soumises de plein droit aux dispositions du livre premier, titre XI, chapitre III, du Code civil relatives à l'administration.

Il y a lieu de préciser, dans le texte même, ce qu'il en est des dispositions des autres chapitres du titre XI du livre premier, tels, par exemple, les articles 493-1 à 493-4 proposés relatifs aux sanctions. Ces dispositions sont-elles applicables aux régimes de protections en cours dès l'entrée en vigueur de la loi, comme semble l'impliquer la possibilité, prévue à l'article 118, alinéa 2, proposé d'appliquer immédiatement l'article 492-2 proposé ou ne sont-elles applicables qu'ultérieurement et, dans l'affirmative, à quel moment?

La proposition sera complétée afin de répondre à cette question.

La même observation vaut pour l'article 120.

2. À l'alinéa 1^{er}, comme proposé dans l'amendement n° 133, il y a lieu de mentionner les "dispositions relatives à l'administration des biens". En effet, l'administration provisoire ne concerne pas l'administration de la personne.

3. À l'alinéa 1^{er}, il y a lieu de mentionner "le juge de paix" et non "la justice de paix".

4. À l'alinéa 2, il y a lieu d'écrire "Dans l'année qui suit le délai visé à l'alinéa 1^{er}...".

2. De wetgever wordt erop gewezen dat hoofdstuk VIII van de voormelde wet van 9 april 1930, waarin de artikelen 29 en 30 voorkomen, wordt opgeheven bij artikel 153 van de wet van 21 april 2007 "betreffende de internering van personen met een geestesstoornis", die normalerwijze op 1 januari 2012 in werking treedt.

Artikel 118

1. In beide leden van dit artikel wordt "artikel 488*bis*, van het Burgerlijk Wetboek" vermeld. Er bestaat evenwel geen artikel 488*bis*, maar wel de artikelen 488*bis*-A tot 488*bis*-K van het Burgerlijk Wetboek.

2. Dient in het eerste lid niet te worden verwezen naar de persoon die "onbekwaam verklaard" is, in plaats van de persoon die "onbekwaam" is?

Artikel 119

1. Het eerste lid bepaalt dat, na verloop van een jaar te rekenen vanaf de inwerkingtreding van deze wet, de voorlopige bewindvoeringen, voor de inwerkingtreding van deze wet geregeld ter uitvoering van artikel 488*bis*, A, van het Burgerlijk Wetboek, van rechtswege worden onderworpen aan de bepalingen bedoeld in boek 1, titel XI, hoofdstuk III, van het Burgerlijk Wetboek, die betrekking hebben op het bewind.

In de tekst zelf dient te worden gepreciseerd hoe het zit met de bepalingen van de overige hoofdstukken van boek I, titel XI, zoals bijvoorbeeld de voorgestelde artikelen 493-1 tot 493-4 betreffende de "sanctionering". Zijn die bepalingen toepasselijk op de bestaande beschermingsregelingen zodra de wet in werking treedt, zoals de in het voorgestelde artikel 118, tweede lid, geboden mogelijkheid om het voorgestelde artikel 492-2 onmiddellijk toe te passen, lijkt te impliceren of zijn die bepalingen pas later toepasselijk en, zo ja, wanneer?

Het voorstel moet worden aangevuld om op die vraag te antwoorden.

Dezelfde opmerking geldt voor artikel 120.

2. Zoals wordt voorgesteld in amendement nr. 133, schrijven men in het eerste lid "aan de bepalingen van het bewind over de goederen". Het voorlopig bewind heeft immers geen betrekking op het bewind over de persoon.

3. In het eerste lid schrijven men "De vrederechter" en niet "Het vrederecht".

4. In het tweede lid schrijven men "Binnen het jaar dat volgt op de termijn vermeld in het eerste lid ...".

Article 120

1. Il découle de l'article 120 de la proposition que, sauf dans l'hypothèse où le juge de paix aurait été saisi dans l'intervalle aux fins de faire application du nouveau régime mis en place par la proposition, les personnes qui, au moment de l'entrée en vigueur de ce nouveau régime, sont placées sous le statut de la minorité prolongée, de la mise sous conseil judiciaire ou de l'interdiction judiciaire seront maintenues sous ces mêmes statuts pour une période pouvant s'étendre à cinq années supplémentaires.

Toutefois, l'ensemble des dispositions — essentiellement contenues dans le Code civil et le Code judiciaire — qui organisent lesdits statuts et définissent le régime d'incapacité des personnes qui s'y trouvent soumises sont abrogées par la proposition à l'examen avec effet au premier jour du sixième mois qui suivra la date de la publication au *Moniteur belge* (article 121 de la proposition) et disparaîtront de la sorte des textes en vigueur. Leur consultation en sera donc rendue particulièrement malaisée. Cette manière de faire soulève des questions quant à sa compatibilité avec le principe de sécurité juridique et l'impératif d'accessibilité du droit qui en est le corollaire³⁷, et invite en conséquence l'auteur de la proposition à y remédier par la mise en place de dispositifs transitoires adaptés.

2. Sous cette réserve, ne faut-il pas, à l'alinéa 1^{er} du texte français, viser la "tutelle des mineurs prolongés ou des interdits" plutôt que la "tutelle des mineurs prolongés ou des personnes déclarées incapables"?

Observations finales de légistique

1. Lorsque l'on modifie et abroge plusieurs articles d'un même acte, il y a lieu de présenter les opérations relatives à ces articles en suivant leur ordre numérique. Autrement dit, il ne faut pas présenter d'abord tous les articles modifiés et, ensuite, tous les articles abrogés³⁸.

Le chapitre 12 de la proposition intitulé "Dispositions abrogatoires" sera dès lors omis et les abrogations qu'il contient insérées dans les chapitres *ad hoc*, en suivant l'ordre numérique.

2. Les phrases liminaires de la proposition annoncent souvent l'insertion d'un article X. Or, ce sont des articles X-1,

³⁷ Voir C.C., n° 106/2004, 16 juin 2004, B.3.2: "Compte tenu de ce que la publication est une condition essentielle de la force obligatoire des textes officiels, la faculté pour chaque personne d'en prendre connaissance en tout temps est un droit inhérent à l'État de droit puisque c'est cette connaissance qui permettra à chacun de s'y conformer".

³⁸ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consÉtat.be, onglet "Technique législative", recommandation n° 122.

Artikel 120

1. Uit artikel 120 van het voorstel volgt dat, behalve ingeval de vrederechter in de tussentijd geadieerd zou zijn om de bij het voorstel ingevoerde nieuwe regeling toe te passen, de personen die op het tijdstip van de inwerkingtreding van die nieuwe regeling onder het statuut van de verlengde minderjarigheid, van bijstand van een gerechtelijk raadsman of van gerechtelijke onbekwaamverklaring worden geplaatst, onder diezelfde statuten blijven vallen voor een periode die zich kan uitstrekken over vijf extra jaren.

Alle bepalingen — hoofdzakelijk vervat in het Burgerlijk Wetboek en het Gerechtelijk Wetboek — die de genoemde statuten organiseren en de regeling inzake onbekwaamheid vaststellen van de personen die eraan onderworpen zijn, worden evenwel bij het voorliggende voorstel opgeheven met ingang van de eerste dag van de zesde maand na de datum van bekendmaking in het *Belgisch Staatsblad* (artikel 121 van het voorstel) en zullen zodoende uit de vigerende teksten verdwijnen. Het raadplegen ervan zal er dus ten zeerste door worden bemoeilijkt. Die werkwijze doet vragen rijzen in verband met de bestaanbaarheid ervan met het beginsel van de rechtszekerheid en het dwingende voorschrift van de kenbaarheid van het recht dat daaruit voortvloeit³⁷, en verlangt bijgevolg van de steller van het voorstel dat hij dit verhelpt door het opnemen van aangepaste overgangsmaatregelen.

2. Zou men in het eerste lid van de Franse tekst, onder dat voorbehoud, niet beter schrijven "*tutelle des mineurs prolongés ou des interdits*" in plaats van "*tutelle des mineurs prolongés ou des personnes déclarées incapables*"?

Wetgevingstechnische slotopmerkingen

1. Worden verscheidene artikelen van eenzelfde regeling gewijzigd en opgeheven, dient gewerkt te worden in de numerieke volgorde van de artikelen. Met andere woorden men vermeldt niet eerst alle gewijzigde artikelen en daarna alle opgeheven artikelen³⁸.

Hoofdstuk 12 van het voorstel met als opschrift "Opheffingsbepalingen" moet bijgevolg vervallen en de opheffingen die erin vervat zijn moeten worden opgenomen in de desbetreffende hoofdstukken, met inachtneming van de bestaande nummering.

2. De inleidende zinnen van het voorstel kondigen vaak het invoegen van een artikel X aan. Het zijn evenwel artikelen X-1,

³⁷ Zie Grondwettelijk Hof, nr. 106/2004, 16 juni 2004, B.3.2.: "Rekening houdend met het feit dat de bekendmaking een noodzakelijke voorwaarde is om officiële teksten verbindend te maken, is de mogelijkheid voor elke persoon om te allen tijde hiervan kennis te nemen een recht dat inherent is aan de rechtsstaat, omdat het die kennisneming is die iedereen in staat zal stellen zich naar die teksten te gedragen".

³⁸ *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consÉtat.be, tab "Wetgevingstechniek", aanbeveling 122.

X-2, X-3, etc., qui sont insérés, comme si l'article X n'avait pas de contenu propre mais n'était qu'une sorte d'intitulé pour les articles X-1, X-2, X-3.

Il n'y a pas lieu de recourir à une telle présentation. En cas d'insertion de nouveaux articles dans un texte existant, la structure à respecter est X, X/1, X/2, X/3³⁹, et non X-1, X-2, X-3, etc.

La proposition sera adaptée en conséquence.

3. Malgré des améliorations apportées par certains amendements, la proposition et les amendements sont critiquables quant à:

1° l'exactitude et l'uniformité de la terminologie utilisée;

2° l'exactitude et la précision des renvois et des références;

3° la répartition des dispositions de la proposition et des amendements entre le Code civil et le Code judiciaire;

4° l'uniformité des dispositions prévoyant une règle similaire;

5° la répétition de règles existant dans d'autres dispositions;

6° la concordance des versions française et néerlandaise;

7° le respect des règles de légistique;

8° la clarté et la qualité de rédaction;

9° l'orthographe.

Des observations similaires avaient déjà été formulées à propos de la loi du 3 mai 2003 "modifiant la législation relative à la protection des biens des personnes totalement ou partiellement incapables d'en assumer la gestion en raison de leur état physique ou mental", qui n'a pas été soumise à l'avis de la section de législation du Conseil d'État et dont la proposition examinée s'inspire largement⁴⁰.

À titre d'exemple, le Conseil d'État relèvera, de manière non exhaustive, les points suivants.

a) À l'article 14, il y a lieu de préciser que c'est à l'alinéa 1^{er} de l'article 348-6 du Code civil que des mots sont (dans la version française) "supprimés" (et non "abrogés").

³⁹ *Ibid.*, recommandation n° 123.

⁴⁰ D. CHEVALIER, "L'article 488bis nouveau du Code civil: l'administration provisoire en péril?", *J.T.*, 2004, p. 179; Th. DELAHAYE, *L'administrateur provisoire*, 3^e éd., Bruxelles, Larcier, 2008, n^{os} 16 et s., p. 15 et s.

X-2, X-3, enz., die worden ingevoegd, alsof artikel X geen specifieke inhoud heeft, doch slechts een soort van opschrift is voor de artikelen X-1, X-2, X-3.

Een zodanige presentatie is niet deugdelijk. Wanneer nieuwe artikelen worden ingevoegd in een bestaande tekst, dient te worden gewerkt volgens de structuur X, X/1, X/2, X/3³⁹ en niet X-1, X-2, X-3, enz.

Het voorstel moet dienovereenkomstig worden aangepast.

3. Ondanks de verbeteringen die sommige amendementen aanbrengen, zijn het voorstel en de amendementen onderhevig aan kritiek in verband met:

1° de juistheid en eenvormigheid van de gebezigde terminologie;

2° de juistheid en nauwkeurigheid van de verwijzingen;

3° de verdeling van de bepalingen van het voorstel en van de amendementen over het Burgerlijk en het Gerechtelijk Wetboek;

4° de eenvormigheid van de bepalingen die voorzien in een gelijksoortige regel;

5° de herhaling van regels die bestaan in andere bepalingen;

6° de overeenstemming tussen de Nederlandse en Franse versie;

7° de inachtneming van de regels van de wetgevingstechniek;

8° de duidelijkheid en de redactionele kwaliteit;

9° de spelling.

Soortgelijke opmerkingen zijn reeds gemaakt in verband met de wet van 3 mei 2003 "tot wijziging van de wetgeving betreffende de bescherming van de goederen van personen die wgens hun lichaams- of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn die te beheren", die niet om advies aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State is voorgelegd en waarop het voorliggende voorstel grotendeels is gebaseerd⁴⁰.

Bij wijze van voorbeeld brengt de Raad van State de volgende punten op niet-exhaustieve wijze onder de aandacht.

a) In artikel 14 dient te worden gepreciseerd dat het in het eerste lid van artikel 348-6 van het Burgerlijk Wetboek is dat de woorden "van een persoon in staat van verlengde minderjarigheid of van een onbekwaamverklarde die" vervangen

³⁹ *Ibid.*, aanbeveling 123.

⁴⁰ D. CHEVALIER, "L'article 488bis nouveau du Code civil: l'administration provisoire en péril?", *J.T.*, 2004, 179; Th. DELAHAYE, *L'administrateur provisoire*, 3^e ed., Brussel, Larcier, 2008, nrs. 16 e.v., 15 e.v.

Cette dernière observation, sur la suppression plutôt que l'abrogation de mots au sein d'un article ou d'une de ses subdivisions, vaut pour l'ensemble de la proposition, par exemple les articles 67 et 92.

b) Aux articles 490-1, alinéa 1^{er}, et 490-2, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, proposés (article 27 de la proposition), il y a lieu, dans la version française, conformément à l'article 1987 du Code civil, de mentionner le mandat "spécial" et non le mandat "particulier".

c) S'agissant des biens du mineur d'âge, il n'y a pas lieu de mentionner "l'autorité parentale", comme le fait l'article 492-2, § 2, alinéa 3, 17°, proposé mais "l'administration légale".

d) Il y a lieu de toujours mentionner, dans le texte français, une incapacité "expressément déclarée" et non "explicitement déclarée"⁴¹ ou "formellement déclarée"⁴²⁻⁴³.

e) La proposition mentionne toujours "l'administrateur", sauf aux articles 490-2, § 1^{er}, alinéa 2, 2°, et 499-9, alinéa 3, proposés où elle mentionne "l'administrateur provisoire". De même, l'article 490-3, § 1^{er}, alinéa 3, proposé mentionne "l'administration provisoire", alors que les autres dispositions de la proposition mentionnent "l'administration".

f) À de nombreuses reprises, la proposition fait référence à l'article 492-2 proposé du Code civil. Il y a lieu, dans la mesure du possible, de renvoyer de manière plus précise à la disposition concernée. Ainsi, par exemple, à l'article 145-2, alinéa 1^{er}, proposé, il y a lieu de mentionner la personne expressément déclarée incapable de contracter mariage sur la base de l'article 492-2, § 1^{er}, alinéa 3, 2°. À l'article 499-2, § 2, relatif à l'administrateur des biens, il y a lieu de mentionner, *in fine*, l'article 492-2, § 2.

g) À l'article 490-3 proposé par l'article 27, au paragraphe 2, 5°, il y a lieu d'écrire "par une décision du juge de paix prise en vertu du paragraphe 1^{er}, alinéa 13".

h) Les articles 22 et 28 de la proposition mentionnent le "chapitre II", alors que les articles 23 et 25 mentionnent le "chapitre 2". Dans le texte français, l'article 491, f) et g), proposé et l'article 36 de la proposition mentionnent le "Chapitre III" alors que l'article 35 mentionne "le Chapitre 3".

i) À l'article 494, d), proposé (article 37 de la proposition), la version française mentionne successivement "l'opinion de la personne de confiance" et "son avis", alors que la version néerlandaise utilise le seul terme de "mening".

⁴¹ Comme, par exemple, aux articles 145-2, alinéa 1^{er}, 220, § 1^{er}, 375, alinéa 1^{er}, 389, alinéa 2, et 492-2, § 2, alinéa 3, proposés du Code civil.

⁴² Comme à l'article 114 de la proposition (article 2 proposé de la loi du 29 août 1988).

⁴³ Voir l'amendement n° 1.

worden door het woord "dat". In de Franse versie schrijve men bovendien "*supprimés*" en niet "*abrogés*". Die opmerking over het "laten vervallen" in plaats van het "opheffen" van woorden in een artikel of in een van de onderverdelingen ervan, geldt evenwel voor beide versies van geheel het voorstel, bijvoorbeeld voor de artikelen 67 en 92.

b) In de voorgestelde artikelen 490-1, eerste lid, en 490-2, § 1, eerste lid, (artikel 27 van het voorstel), dient in de Franse versie, overeenkomstig artikel 1987 van het Burgerlijk Wetboek, melding te worden gemaakt van "*le mandat spécial*" en niet "*le mandat particulier*".

c) In verband met de goederen van de minderjarige spreekt men niet van "ouderlijk gezag", zoals in het voorgestelde artikel 492-2, § 2, derde lid, 17°, maar van "wettelijk bewind";

d) In de Franse versie schrijve men steeds "*une incapacité expressément déclarée*" en niet "*explicitement déclarée*"⁴¹ of "*formellement déclarée*"⁴²⁻⁴³.

e) In de Franse versie van het voorstel wordt steeds "*administrateur*" vermeld, behalve in de voorgestelde artikelen 490-2, § 1, tweede lid, 2°, en 499-9, derde lid, waarin gewerkt wordt met "*administrateur provisoire*". Evenzo is er in het voorgestelde artikel 490-3, § 1, derde lid, sprake van "*l'administration provisoire*", terwijl de overige bepalingen van het voorstel "*l'administration*" vermelden.

f) In het voorstel wordt herhaaldelijk verwezen naar het voorgestelde artikel 492-2 van het Burgerlijk Wetboek. In de mate van het mogelijke dient nauwkeuriger te worden verwezen naar de betrokken bepaling. Zo dient bijvoorbeeld in het voorgestelde artikel 145-2, eerste lid, melding te worden gemaakt van "De persoon die op grond van artikel 492-2, § 1, derde lid, 2°, uitdrukkelijk onbekwaam werd verklaard om een huwelijk aan te gaan". In artikel 499-2, § 2, betreffende de bewindvoerder over de goederen, dient *in fine* melding te worden gemaakt van artikel 492-2, § 2.

g) In het bij artikel 27 voorgestelde artikel 490-3 schrijve men in paragraaf 2, 5°, "door een beslissing van de vrede-rechter genomen overeenkomstig § 1, dertiende lid".

h) In de Franse tekst van de artikelen 22 en 28 van het voorstel is er sprake van "*chapitre II*", terwijl in de artikelen 23 en 25 "*chapitre 2*" wordt vermeld. In de Franse versie van het voorgestelde artikel 491, f) en g), en in de Franse versie van artikel 36 van het voorstel is er sprake van "*Chapitre III*", terwijl in artikel 35 "*Chapitre 3*" wordt vermeld.

i) In het voorgestelde artikel 494, d) (artikel 37 van het voorstel), wordt in de Franse versie achtereenvolgens met "*l'opinion de la personne de confiance*" en "*son avis*" gewerkt, terwijl in de Nederlandse versie alleen de term "mening" wordt gebezigd.

⁴¹ Zoals bij voorbeeld in de voorgestelde artikelen 145-2, eerste lid, 220, § 1, 375, eerste lid, 389, tweede lid, en 492-2, § 2, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek.

⁴² Zoals in artikel 114 van het voorstel (voorgestelde artikel 2 van de wet van 29 augustus 1988).

⁴³ Zie amendement nr. 1.

j) À l'article 496-1, alinéa 6, *in fine*, proposé par l'article 41, il y a lieu, dans la version française, d'écrire, conformément au texte néerlandais, "extrait certifié conforme".

k) Dans les textes proposés par les amendements n^{os} 34 et 84, il convient, compte tenu de l'article 595 du Code d'instruction criminelle, de remplacer la mention du "certificat de bonne vie et mœurs" par celle de l'"extrait du casier judiciaire".

l) À l'article 498-1, alinéa 1^{er}, *initio*, proposé par l'article 46, mieux vaut écrire, dans la version française, "La présente sous-section...".

m) À l'article 499-5, alinéa 2, proposé par l'article 48, compte tenu des modifications apportées par la loi du 2 juillet 2010 "modifiant la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, ainsi que la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque Nationale de Belgique, et portant des dispositions diverses" et par l'arrêté royal du 3 mars 2011 "mettant en œuvre l'évolution des structures de contrôle du secteur financier", il convient de remplacer la mention de la Commission bancaire, financière et des assurances par celle de la Banque nationale de Belgique.

n) Il est peu heureux de modifier la numérotation de paragraphes existants ou d'éléments d'une énumération existante, compte tenu de la référence faite éventuellement dans d'autres textes à ces dispositions ou à la mention qui peut en avoir été faite dans la jurisprudence et la doctrine restant pertinente. Ainsi, par exemple, à l'article 88, 1^o, le 4^o nouveau doit être numéroté "4^o/1", le 2^o de l'article 88 pouvant en conséquence être omis.

o) À l'article 1239-2 du Code judiciaire proposé par l'article 95, la structure de la disposition doit être revue afin d'éviter l'insertion d'un alinéa au sein de l'énumération.

p) À l'article 1248, § 3, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire proposé par l'amendement n^o 115, il n'est pas cohérent de prévoir dans la première phrase le droit de la personne protégée de prendre une copie du dossier et de disposer dans la seconde que ce droit peut être restreint par une ordonnance du juge de paix. La rédaction de l'alinéa sera revue en faisant état de cette restriction dans la première phrase ou en l'y annonçant.

q) À l'article 111, il y a lieu, dans la phrase liminaire, de mentionner l'intitulé de la loi du 22 août 2002, cette mention dans l'intitulé du chapitre 6 ne suffisant pas.

r) À l'article 14, § 1^{er}, alinéa 3, proposé par l'article 111, il y a lieu d'écrire "La désignation de la personne mentionnée à l'alinéa 2...".

D'autres exemples, également non exhaustifs, ont été donnés dans les observations particulières.

j) in het bij artikel 41 voorgestelde artikel 496-1, zesde lid, *in fine*, schrijve men in de Franse versie, overeenkomstig de Nederlandse tekst, "extrait certifié conforme".

k) In de bij amendementen nrs. 34 en 84 voorgestelde teksten, dienen, gelet op artikel 595 van het Wetboek van Strafvordering, de woorden "bewijs van goed zedelijk gedrag" vervangen te worden door de woorden "uittreksel uit het Strafregister".

l) In het bij artikel 46 voorgestelde artikel 498-1, eerste lid, *initio*, zou het beter zijn in de Franse versie "La présente sous-section..." te schrijven.

m) In het bij artikel 48 voorgestelde artikel 499-5, tweede lid, dient de vermelding van de "Commissie voor het Bank-, Financie-, en Assurantiewezen" vervangen te worden door de vermelding "Nationale Bank van België", gelet op de wijzigingen die zijn aangebracht bij de wet van 10 juli 2010 "tot wijziging van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten en van de wet van 22 februari 1998 tot vaststelling van het organiek statuut van de Nationale Bank van België, en houdende diverse bepalingen" en bij het koninklijk besluit van 3 maart 2011 'betreffende de evolutie van de toezichtsarchitectuur voor de financiële sector'.

n) Het is niet erg geslaagd om de nummering van bestaande paragrafen of de onderdelen van een bestaande opsomming te wijzigen, gelet op het feit dat eventueel naar die bepalingen wordt verwezen in andere teksten of dat er eventueel melding van is gemaakt in de rechtspraak of rechtsleer die relevant blijft. Zo moet bijvoorbeeld in artikel 88, 1^o, het nieuwe onderdeel 4^o genummerd worden als "4^o/1"; onderdeel 2^o van artikel 88 kan bijgevolg vervallen.

o) In het bij artikel 95 voorgestelde artikel 1239-2 van het Gerechtelijk Wetboek moet de constructie van de bepaling worden herzien om te voorkomen dat in een opsomming een lid wordt ingevoegd.

p) In het bij amendement nr. 115 voorgestelde artikel 1248, § 3, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, is het niet logisch dat in de eerste zin wordt voorzien in het recht van de beschermde persoon op een afschrift van het dossier en in de tweede zin te bepalen dat dit recht kan worden beperkt bij een beschikking van de vrederechter. De redactie van het lid moet worden herzien door gewag te maken van die beperking in de eerste zin of door ze erin aan te kondigen.

q) In artikel 111 dient in de inleidende zin het opschrift te worden vermeld van de wet van 22 augustus 2002, daar de vermelding ervan in het opschrift van hoofdstuk 6 niet volstaat.

r) In het bij artikel 111 voorgestelde artikel 14, § 1, derde lid, schrijve men "De aanwijzing van de in het tweede lid bedoelde persoon, hierna...".

In de bijzondere opmerkingen zijn nog meer voorbeelden gegeven, evenmin op exhaustieve wijze.

La chambre était composée de

Messieurs

Y. KREINS, président de chambre,

P. VANDERNOOT,

Madame

M. BAGUET, conseillers d'État

Messieurs

Y. DE CORDT,
S. VAN DROOGHENBROECK, assesseurs de la
section de législation,

Madame

A.-C. VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par M. A. LEFEBVRE, premier auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. VANDERNOOT.

Le greffier,

Le président,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS

De kamer was samengesteld uit:

de Heren

Y. KREINS, kamervoorzitter,

P. VANDERNOOT,

Mevrouw

M. BAGUET, staatsraden,

de Heren

Y. DE CORDT,
S. VAN DROOGHENBROECK, assessoren van de
afdeling Wetgeving,

Mevrouw

A.-C. VAN GEERSDAELE, griffier.

Het verslag werd uitgebracht door de heer A. LEFEBVRE, eerste auditeur.

De griffier,

De voorzitter,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS