Maastricht University

Bescherming van meerderjarigen: enkele rechtsvergelijkende notities

Citation for published version (APA):

de Groot, G.-R. (1999). Bescherming van meerderjarigen: enkele rechtsvergelijkende notities. In *Volwassen maar onzelfstandig : meerderjarigenbescherming in Europees en internationaal privaatrechtelijk perspectief: Europees personen- en familierecht* (pp. 35-60). Intersentia.

Document status and date:
Published: 01/01/1999

Document Version:
Publisher's PDF, also known as Version of record

Please check the document version of this publication:

• A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
• The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
• The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

Link to publication

General rights
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

• Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
• You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
• You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the “Taverne” license above, please follow below link for the End User Agreement:

www.umlib.nl/taverne-license

Take down policy
If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

repository@maastrichtuniversity.nl

providing details and we will investigate your claim.

Download date: 19 Apr. 2024

Gerard-René de Groot

Bescherming van meerderjarigen: enkele rechtsvergelijkende notities

§ 1. Inleidende beschouwingen

Voorzover mij bekend maken alle rechtsstelsels een onderscheid tussen de civielrechtelijke positie van minderjarigen en meerderjarigen. Waar precies de grens tussen beide categorieën ligt, verschilt van systeem tot systeem, hoewel in een toenemend aantal stelsels evenals in Nederland de achttiende verjaardag de normale meerderjarigheidsgrens is. Verschillen kunnen worden geconstateerd met betrekking tot regelingen, die het mogelijk maken dat een persoon die nog niet de normale meerderjarigheidsleeftijd heeft bereikt, toch meerderjarig kan worden. Sommige rechtsstelsels voorzien in de mogelijkheid van een meerderjarigverklaring, andere niet. Sommige rechtsstelsels behandelen personen, die voor het bereiken van de normale meerderjarigheidsleeftijd zijn gehuwd als meerderjarigen, andere weer niet. Er zijn ook stelsels, die het mogelijk maken, dat een persoon die reeds de normale meerderjarigheidsleeftijd heeft bereikt, toch als minderjarig wordt behandeld; voorbeelden zijn de Belgische institutie van de "verlengde minderjarigheid" (*minorité prolongée*) en de Spaanse *patria potestad prorrogada*. Alle stelsels hebben evenwel weer met elkaar gemeen, dat minderjarige personen in het rechtsverkeer worden geassisteerd door een wettelijk vertegenwoordiger en voorts door diverse bepalingen worden beschermd tegen vele door de minderjarige zelf niet goed doordachte rechtshandelingen. Sleutelbegrip is in deze context de handelingsonbekwaamheid. Meerderjarigen daarentegen moeten in beginsel zelfstandig door het juridische leven. Zij worden in de regel niet geassisteerd bij het verrichten van rechtshandelingen, maar moeten hun eigen boontjes kunnen doppen. Indien zij rechtshandelingen minder goed doordenken en het verrichten van bepaalde handelingen achteraf betreuren, worden zij in beginsel niet beschermd. Met andere woorden: meerderjarigen zijn handelingsbekwaam.

Niettemin is het duidelijk, dat sommige meerderjarigen niet of in mindere mate in staat zijn voor hun eigen belangen op te komen. Soms is dit vanaf kindsbeen een permanente

situatie, soms is het ook zo dat een persoon die steeds uitstekend in staat was zijn eigen belangen te behartigen op latere, soms zeer hoge leeftijd assistentie behoeft en wellicht zelfs tegen door hem zelf minder goed doordacht verrichte rechtshandelingen zou moeten worden beschermd. Rechtsstelsels maken het derhalve mogelijk, dat door een rechterlijke beslissing assisterende en soms beschermende maatregelen ten gunste van meerderjarigen worden genomen.

§ 2. Enkele historische aantekeningen

Alvorens te bezien welke regels van meerderjarigenbescherming contemporaine rechtsstelsels kennen, is het nuttig een kleine historische excursie te maken. Traditioneel was het zo, dat de beschermings- en assistentie-/vertegenwoordigingsregels die in samenhang met het instituut der handelingsonbekwaamheid golden voor minderjarigen ook konden worden geactiveerd voor meerderjarigen krachtens een daartoe strekkende rechterlijke beslissing. Met andere woorden via een rechterlijke beslissing kon een meerderjarige weer handelingsonbekwaam worden gemaakt. In de oorspronkelijke versie van de Franse *Code civil* (hierna af te korten als: Ccfr) werd deze constructie gehanteerd in artikel 489 juncto 509 Ccfr. Tegen iemand kon het juridische instrument van de *interdiction* worden gebruikt; de betreffende persoon werd daardoor weer handelingsonbekwaam. Artikel 489 luidde:

> "Le majeur qui est dans un état habituel d'imbécillité, de demence ou de fureur, doit être interdit même lorsque cet état présente des intervalles lucides."

In de Nederlandse vertaling, die officieel werd gepubliceerd in de tijd dat het grondgebied van Nederland behoorde tot het Franse rijk, werd de inhoud van dit artikel als volgt verwoord:

> "De meerderjarige, die zich in eenen gedurigen staat van onnozelheid, dwaasheid, of razernij bevindt, moet van het bestuur zijner goederen ontzet worden, al is het, dat hij tusschen beiden verstandige ogenblikken heeft."

Artikel 509 Ccfr bepaalde vervolgens:

> "L'interdit est assimilé au mineur, pour sa personne et pour ses biens: les lois sur la tutelle des mineurs s'appliqueront à la tutelle des interdits."

In het Nederlands:

> "Hij, die onder curateele gesteld is, staat gelijk met eenen minderjarigen, ten aanzien van zijn persoon en van zijne goederen: de wetten omtrent de voog-

> dij van minderjarigen zijn toepasselijk op de voogdij over personen, die onder curateele gesteld zijn."

Tegen zogenaamde "verkwisters" (*prodigues*) was geen *interdiction* mogelijk. Artikel 513 Ccfr voorzag in de mogelijkheid om een *conseil judiciaire* te benoemen. Het vermelde artikel bepaalde daarover:

> "Il peut être défendu aux prodigues de plaider, de transiger, d'emprunter, de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge, d'aliéner ni de grever leurs biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui leur est nommé par le tribunal."

In het Nederlands:

> "Aan verkwisters kan verboden worden te procederen, te transigeren, gelden ter leen op te nemen, een kapitaal, tot roerend goed betrekkelijk, te ontvangen, en daarvoor kwitantie te geven, hunne goederen te vervreemden, of met hijpotheken te bezwaren, zonder den bijstand van eenen raadgever, die hun door de regtbank toegevoegd is."

Het valt bij vergelijking van de geciteerde Franse tekst met de Nederlandse vertaling op, dat de Franse term *interdiction* in het Nederlands werd weergegeven met "curateele". Dit gebeurde ook in het tweetalige Nederlandse Burgerlijk Wetboek van 1830, dat na een *face lift* op 1 oktober 1838 als Nederlands Burgerlijk Wetboek in werking trad. Het was overigens niet zo, dat het BW van 1838 de Franse regeling van *interdiction* en *conseil judiciaire* met terminologische mutaties min of meer had gekopieerd. In Nederland werd van de hand gewezen om naast de "curatele" voor verkwisters een apart instituut te scheppen. Ook wegens verkwisting werd het mogelijk curatele te laten uitspreken met alle gevolgen van dien: de verkwister werd door de curatele handelingsonbekwaam. Ook in het Burgerlijk Wetboek 1830 was blijkens artikel 540 reeds deze keuze gemaakt. Wat betreft de verkwister werd curatele mogelijk gemaakt, enerzijds omdat zulks ook naar oud-Nederlands recht zo was en anderzijds omdat de enkele toevoeging van een raadsman niet in alle gevallen toereikend werd geoordeeld [1]. Overigens werd het instituut van de raadsman als dusdanig ook sterk van de hand gewezen, hetgeen de uiteindelijke oplossing ten aanzien van de verkwisters behoorlijk zal hebben beïnvloed. Over de afschaffing van de raadsman werd het volgende opgemerkt [2]:

> "De bepaling omtrent het aan den meerderjarige toevoegen van eenen raadsman, is (...) afgeschaft, zowel op de grond, dat zoodanige voorziening bin-

1. Asser, C., *Het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek vergeleken met het Wetboek Napoleon*, 's-Gravenhage, Amsterdam, Gebroeders van Cleef, 1838, 209.
2. Asser, C., *o.c.*, 209, 210.

> nen deze landen geheel en al onbekend is geweest, als ook voornamelijk, omdat in het Fransche regt de eigenlijke bemoeijenissen van zoodanigen raadsman te onbepaald zijn aangewezen, en het trouwens onmogelijk scheen, die op eene duidelijke en doelmatige wijze te omschrijven (...). De toevoeging van een zoogenaamden raadsman aan iemand, die overigens alle zijne regten kan uitoefenen, en het bewind zijner goederen behoudt, is als eene ondoeltreffende vernedering beschouwd, welke tegen onzen landaard strijdt, en men kan het daarvoor houden, dat die instelling in het fransche regt daaraan hare geboorte verschuldigd is, dat die wetgeving geene curatele ter zake van verkwisting heeft toegelaten."

Het stilstaan bij de oorspronkelijke regeling in de Franse *Code civil* en bij het feit, dat Nederland al in de eerste helft van de vorige eeuw van de Franse regeling afweek, zowel in inhoudelijk als in terminologisch opzicht, geeft profiel aan de rechtsvergelijkende notities, die hierna zullen volgen. In enige landen zijn de Franse sporen nog steeds duidelijk te herkennen en ook voor Nederland is het zo, dat enkele verschillen met de sommige buitenlandse regelingen beter kunnen worden begrepen, indien men de discussie uit de twintiger en dertiger jaren van de vorige eeuw in het achterhoofd houdt. Het is verleidelijk om te bezien, hoe de instrumenten van de *interdiction* en *conseil judiciaire* zich in de loop van de tijd in Frankrijk hebben ontwikkeld en vervolgens hetzelfde te doen voor het instrument van de "curatele" in Nederland. Ook zou het boeiend zijn en voor het begrip van de contemporaine regelingen ook nuttig om na te gaan, of en hoe andere Europese staten in de loop der tijd de Franse regeling hebben overgenomen en aan hun eigen behoeften hebben aangepast. Gezien de ter beschikking staande ruimte is het echter op zijn plaats om nu toch onmiddellijk een sprong te maken naar het einde van de twintigste eeuw.

In de laatste decennia van deze eeuw groeide het besef, dat de juridische middelen die rechtssystemen ter beschikking stelden om minder vaardige meerderjarigen te assisteren en te beschermen nogal draconisch waren: het was in beginsel alles of niets. Ofwel een meerderjarige was handelingsbekwaam zonder dat een ander hem zonder diens eigen medewerking in rechte kon vertegenwoordigen[3] en zonder dat sprake was van enige bescherming tegen minder goed doordachte rechtshandelingen, ofwel de meerderjarige werd handelingsonbekwaam gemaakt inclusief het aanwijzen van een wettelijk vertegenwoordiger en een compleet regime van beschermingen. De meerderjarige werd via de constructie van handelingsonbekwaamheid monddood gemaakt (*entmündigt*, zo drukte men dit heel plastisch uit in het Duits). Met zijn eigen wil en wensen werd nog slechts mondjesmaat rekening gehouden. De vraag werd opgeworpen, of een dergelijk weer onbekwaam maken van een meerderjarige dikwijls niet disproportioneel was. Zou het niet op zijn plaats zijn om het strakke keurslijf van het onbekwaam maken via een instituut als de onder curatele stelling te vervangen door een maatpak van beschermings-

3. Met als ventielklep de zaakwaarneming.

maatregelen en vertegenwoordigingsregelingen? Het is een vraag, die vroeger werd opgeworpen ten aanzien van bepaalde groepen te beschermen personen, zoals verkwisters en later minder begaafde personen. De vraagstelling heeft nu - aan het einde van de twintigste eeuw - met name grote relevantie gekregen door de sterk toegenomen levensverwachting en het daardoor veel grotere aantal hoogbejaarde personen, die niet zelden uiteindelijk regelmatig assistentie, vertegenwoordiging en zelfs bescherming behoeven.

In enkele landen heeft dit er uiteindelijk toe geleid, dat het handelingsonbekwaam maken van een meerderjarige is afgeschaft. In plaats daarvan werd een maatregel ingevoerd, die flexibel genoeg is om te kunnen worden aangepast aan de individuele omstandigheden van de te beschermen meerderjarige. De Duitse *Betreuung* en de Oostenrijkse *Sachverwalterschaft* zijn voorbeelden van zulke maatregelen, zoals we hierna zullen zien. Persoonlijke zorg voor de meerderjarige in kwestie staat bij deze instituten centraal.

Andere landen zijn niet zover gegaan en hebben de mogelijkheid tot handelingsonbekwaam verklaring gehandhaafd, maar hebben daarnaast diverse andere instituten ingevoerd. België, Frankrijk en Spanje hebben die weg gekozen, hetgeen niet verbaast omdat deze landen van ouds naast de *interdiction* al een ander meer gematigd instrument kenden in de vorm van de *conseil judiciaire*. Het lag min of meer voor de hand om verder te denken in de lijn van het ontwikkelen van alternatieven naast de *interdiction*.

Een derde groep wordt gevormd door landen, die de mogelijkheid van handelingsonbekwaam verklaren hebben afgeschaft onder de gelijktijdige invoering van diverse beschermingsinstituten, waartussen gekozen kan worden al naar gelang de behoefte ten gunste van de persoon in kwestie. Zweden vormt een illustratie van die benaderingswijze. In dat land wordt onderscheiden tussen het benoemen van een *god man* en een *förvaltere*. Of de ene of de andere beschermingsfiguur wordt gehanteerd, hangt af van de mate waarin een persoon nog zijn eigen belangen kan behartigen.

§ 3. Keuze van de rechtsstelsels, alsmede afgrenzing van de te vergelijken punten

Het is voor gepassioneerde rechtsvergelijkers steeds verleidelijk om veel rechtsstelsels in de beschouwingen te betrekken. De ter beschikking staande tijd, de beschikbare bronnen en de talenkennis van de onderzoeker maken het evenwel nodig drastische beperkingen in acht te nemen[4]. Voorts is het in de regel slechts zinvol om uitsluitend die rechtsstelsels te bestuderen, die inspiratie kunnen opleveren voor voorstellen ter

4. Zie over de vraag, hoe rechtsstelsels voor een rechtsvergelijkend onderzoek (moeten) worden geselecteerd de lezenswaardige beschouwingen van Oderkerk, A.E., *De preliminaire fase van het rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1999, in het bijzonder 47-60.

verbetering van het recht. In het licht van deze criteria heb ik mijn keuze laten vallen op België, Duitsland, Engeland, Frankrijk, Oostenrijk, Spanje en Zweden. Het maken van deze keuze werd vergemakkelijkt door voorwerk verricht binnen het kader van de Raad van Europa door een *Group of specialists on incapicitated and other vulnerable adults* (CJ-S-MI). Deze specialistencommissie heeft van nagenoeg alle lidstaten van de Raad van Europa informatie verzameld over de ten aanzien van meerderjarigen ter beschikking staande beschermingsmaatregelen. Via het Nederlandse Ministerie van Justitie zijn mij de zo ontstane landenrapporten ter beschikking gesteld, zodat bij doornemen van die rapporten al een indruk kon worden gekregen welke rechtsstelsels wellicht eerder voor bestudering in aanmerking kwamen dan andere.

Geaarzeld heb ik over de vraag, of ook het Zwitserse recht in deze korte studie een plaats zou verdienen. De positiefrechtelijke Zwitserse regels betreffende de meerderjarigenbescherming bieden weinig inspiratie. Uit de voor de Raad van Europa opgestelde rapporten blijkt evenwel, dat in Zwitserland door een speciale commissie aan hervormingsvoorstellen wordt gewerkt. Vooral geïnspireerd door de Duitse en Oostenrijkse regeling wordt voorgesteld om de beschermingsmaatregelen alle onder te brengen onder één conceptuele paraplu. De *tutelle / Bevormundung, mise sous tutelle* en *interdiction/ Entmündiging* zouden moeten worden afgeschaft. Zij worden als te stigmatiserend beschouwd. In plaats daarvan zou in de Duitstalige versie van de Zwitserse wetgeving de term *Betreuung* uit het Duitse rechtssysteem moeten worden overgenomen. Grote moeite heeft men in Zwitserland evenwel om de term *Betreuung* ook in de Franstalige tekst adequaat weer te geven. De term *assistance* wordt van de hand gewezen vanwege het feit, dat verwarring zou kunnen worden veroorzaakt met *assistance publique*. Voorlopig wordt derhalve gewerkt met de uitdrukking *sauvegarde des intérêts de l'adulte*. De persoon die belast wordt met de *Betreuung / sauvegarde* wordt aangeduid als *Betreuer / assistant*. De Franse term *assistant* is gekozen ondanks het feit, dat associaties worden opgeroepen met de oude term *assistant social* (waarvoor in Zwitserland thans overigens de term *travailleur social* courant is). Uitdrukkelijk wordt afgewezen om de Oostenrijkse term *Sachwalter / mandataire* te importeren. Ook het gebruik van de term *Beistand / curateur* (die in Duitsland serieus is overwogen) kan in de ogen van de commissie geen genade vinden.

De experts vinden dat de Oostenrijkse term *Sachwalter* te veel nadruk legt op de bescherming van financiële belangen, terwijl de term *curatelle* naar hun mening geassocieerd wordt met een tijdelijk karakter van de maatregel. Verder meent men (en deze opmerking is tot op zekere hoogte in conflict met de vorige), dat *curatelle* door mensen vaak wordt verward met *tutelle*, zodat de stigmatiserende werking van het woord *tutelle* ook reflexwerking heeft op de term *curatelle*. In het perspectief van de laatstvermelde opmerking is het overigens verbazingwekkend, dat men voor de aanduiding van de bescherming van vermogensbestanddelen los van het feit of de gerechtigde vanwege zijn psychische toestand assistentie behoeft, de term *Vermögensbeistandschaft / curatelle de biens* bepleit.

Van een beschrijving van de Zwitserse hervormingsplannen wordt op deze plaats afgezien, omdat ik gedurende de tijd die mij ter beschikking stond voor de preparatie van deze publicatie niet de hand wist te leggen op de noodzakelijke primaire bronnen in het Duits en Frans.

Het is in het kader van deze bijdrage onmogelijk om de regelingen van de vermelde landen in alle details te vergelijken. In de hierna volgende beschouwingen wordt volstaan met het bekijken van de volgende aspecten. In de eerste plaats wordt nagegaan of een rechtsstelsel de mogelijkheid kent om iemand geheel en al handelingsonbekwaam te verklaren en zo ja op welke gronden. Verder wordt bezien, of een rechtsstelsel daarnaast of in plaats daarvan een of meerdere andere beschermingsinstituten aanbiedt ten behoeve van meerderjarigen die zulks nodig hebben. Bekeken wordt dan welke instituten dit zijn en op welke gronden voor welk instituut kan worden gekozen. Met betrekking tot alle te beschrijven instituten wordt bezien, hoe de assistentie, respectievelijk vertegenwoordigingsbevoegdheid is geregeld, alsmede in hoeverre instituten bescherming bieden ingeval een meerderjarige zelf ondoordacht rechtshandelingen verricht, die hij later betreurt.

§ 4. België

Met betrekking tot de bescherming van meerderjarigen moeten voor België allereerst de artikelen 489 en 513 Burgerlijk Wetboek (hierna af te korten als: BWbelg) worden vermeld, die teruggaan op de in 1804 in werking getreden Franse *Code civil*, die nog altijd de basis van de Belgische civielrechtelijke wetgeving vormt. België kent nog steeds de mogelijkheid van *interdiction* ten behoeve van een meerderjarige die zich in een aanhoudende staat van onnozelheid of krankzinnigheid bevindt en door die *interdiction* handelingsonbekwaam wordt en de mogelijkheid tot benoeming van een *conseil judiciaire* voor ondermeer verkwisters. In de Nederlandstalige versie van het Belgische Burgerlijk Wetboek worden deze instrumenten weergegeven met de termen "onbekwaamverklaring", respectievelijk "bijstand van een gerechtelijk raadsman". De termen "curatele" en "curator" worden in dit verband niet gebruikt, maar wel voor een hier na te vermelden andere categorie, die van de wettelijk onbekwaamverklaarden (*interdiction légale*).

De *interdiction judiciaire* / "gerechtelijke onbekwaamverklaring" (artikelen 489-512 BWbelg; 1238-1253 Gerechtelijk Wetboek) kan worden uitgesproken indien er sprake is van een geestesziekte. Elke geestesziekte valt er onder, ook indien sprake is van een geestelijk handicap waarbij pas op latere leeftijd in de affectieve of wilsvermogens van een persoon stoornissen optreden. Er moet uitdrukkelijk sprake zijn van een ernstige ziekte. Arteriosclerose en buitensporige vrijgevigheid worden niet voldoende geacht om dit juridisch instrument te hanteren, als blijkt dat de betrokkene verder over redelijke

verstandelijke vermogens beschikt[5]. Er moet sprake zijn van een aanhoudende geestesziekte, hoewel niet uitgesloten hoeft te zijn dat heldere momenten optreden. Door de gerechtelijke onbekwaamverklaring wordt de persoon in kwestie handelingsonbekwaam. Hij wordt vertegenwoordigd door een wettelijk vertegenwoordiger, die bevoegdheden heeft die overeenkomen met die van een voogd ten aanzien van een minderjarige.

Mise sous conseil judiciaire / "bijstand van een gerechtelijk raadsman" (artikelen 513-515 BWbelg; 1238-1253 Gerechtelijk Wetboek) kan worden uitgesproken ingeval van verkwisters (artikel 513 BWbelg), alsmede in geval van zwakzinnigen (artikel 1247 Gerechtelijk Wetboek). In de praktijk geschiedt de toevoeging van een gerechtelijk raadsman in vele uiteenlopende gevallen, ondermeer bij niet-aanhoudende geestesstoornis, bij seniliteit en zelfs bij stoornissen ten gevolge van drankmisbruik[6]. In tegenstelling tot een onbekwaamverklaarde komt de persoon aan wie een gerechtelijk raadsman is toegevoegd niet onder het gezag van die ander te staan. Het rechtsgevolg is uitsluitend een beperkte handelingsonbekwaamheid. De betrokkene wordt bij het verrichten van rechtshandelingen niet vertegenwoordigd door de raadsman. Hij treedt zelf op, doch behoeft de bijstand van de raadsman voor limitatief in de wet opgesomde handelingen. Het was de kennelijke bedoeling van de wetgever om het kapitaal van de beschermde persoon te vrijwaren zonder aan zijn vrij beschikkingsrecht over inkomsten te raken.[7] Door wet van 29 juni 1973 werd de mogelijkheid tot het uitspreken van een *minorité prolongée* / "verlengde minderjarigheid" (artikelen 487bis-487octies BWbelg) ingevoerd. De strekking van dit juridisch instrument is om het ouders van een geestelijk gehandicapt kind mogelijk te maken hun ouderlijk gezag ook nog uit te oefenen, nadat het kind de meerderjarigheidsleeftijd heeft bereikt, zonder dat het nodig is de zware procedure van de *interdiction judiciaire* te volgen. Het moet gaan om een minderjarige van wie gebleken is dat hij wegens "ernstige geestelijke achterlijkheid" ongeschikt is en schijnt te zullen blijven om zich zelf te leiden en zijn goederen te beheren, aldus artikel 487bis BWbelg. In hetzelfde artikel wordt vastgesteld, dat onder ernstige geestelijke achterlijkheid moet worden verstaan een staat van geestelijke onvolwaardigheid, aangeboren of begonnen tijdens de vroege kinderjaren en gekenmerkt door een uitgebleven ontwikkeling van de gezamenlijke vermogens van verstand, gevoel en wil. Personen, wier minderjarigheid is verlengd, zijn handelingsonbekwaam en worden ten aanzien van hun persoon en goederen gelijkgesteld met een minderjarige beneden de vijftien jaar (artikel 487bis lid 4 BWbelg). Hun ouders zijn wettelijk vertegenwoordiger en hebben dezelfde rechten en plichten ten aanzien van het vermogen en de persoon van de gehandicapte als ouders hebben ten aanzien van hun minderjarige kinderen. De gelijkstelling van een verlengd minderjarige met een minderjarige beneden vijftien jaar brengt ondermeer met

5. Zie Senaeve, P., *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Amersfoort, Acco, 1996, 234.
6. Senaeve, P., *o.c.*, 237.
7. Aldus Senaeve, P., *o.c.*, 238. De positie van de *conseil judiciaire* vertoont gelijkenis met die van de *curateur* in het Franse recht (zie hierna).

zich mee, dat de betrokkene niet in het huwelijk kan treden [8]. Indien een verlengd minderjarige zelf vermogensrechtelijke rechtshandelingen verricht, dan geldt dezelfde sanctie als bij minderjarigen die geen oordeel des onderscheids hebben: de rechtshandeling is nietig [9].

Door wet van 18 juli 1991 betreffende de bescherming van de goederen van personen die wegens hun lichaams- of geestestoestand geheel of gedeeltelijk onbekwaam zijn die te beheren is de *administration provisoire* /"voorlopig bewind" ingevoerd. De invoering van dit nieuwe instrument geschiedde gelijktijdig met de Wet van 26 juni 1990 betreffende de bescherming van de persoon van de geesteszieke op basis waarvan vrijheidsbeperkende maatregelen kunnen worden genomen. De regeling van het voorlopig bewind is neergelegd in de artikelen 488bis-a tot 488bis-k BWbelg. Een voorlopig bewindvoerder kan worden toegevoegd aan een meerderjarige die geheel of gedeeltelijk, zij het in beginsel tijdelijk, wegens zijn gezondheidstoestand, niet in staat is zijn goederen te beheren. Door deze vage omschrijving heeft de wetgever willen bewerkstelligen aan dit beschermingsstatuut een zo ruim mogelijk toepassingsgebied toe te kennen. De mogelijkheid tot onbekwaamverklaring, toevoeging van een gerechtelijk raadsman en de verlengde minderjarigheid blijven bestaan, maar behalve het instituut van de verlengde minderjarigheid zullen de andere instituten vermoedelijk in onbruik raken [10]. In beginsel vertegenwoordigt de voorlopig bewindvoerder de betrokkene uitsluitend in alle rechtshandelingen en procedures met betrekking tot diens vermogen (artikel 488bis-f § 3 lid 1 Bwbelg). Ten aanzien van de persoon van de betrokkene heeft de voorlopig bewindvoerder in beginsel geen bevoegdheden, maar op die regel bestaan enkele door de wet verspreide uitzonderingen [11]. Overeenkomstig artikel 488bis-f § 2 BWbelg kan de rechter evenwel de omvang van de bevoegdheden van de voorlopige bewindvoerder beperken, zowel met betrekking tot de aard van de rechtshandelingen als met betrekking tot de aard van de goederen. De beperking dient te geschieden rekening houdend met de aard en de samenstelling van de te beheren goederen en de gezondheidstoestand van de beschermde persoon [12]. Een en ander heeft uiteraard consequenties voor de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de voorlopig bewindvoerder en de daarmee samenhangende handelingsonbekwaamheid van de betrokken persoon. De handelingsonbekwaamheid die door deze maatregel ontstaat, heeft uitsluitend betrekking op vermogensrechtelijke rechtshandelingen en niet bijvoorbeeld op de mogelijkheid om een huwelijk aan te gaan [13].

8. Senaeve, P., *o.c.*, 243.
9. Senaeve, P., *o.c.*, 243.
10. Senaeve, P., *o.c.*, 246, 247.
11. Senaeve, P., *o.c.*, 251.
12. Senaeve, P., *o.c.*, 251.
13. Senaeve, P., *o.c.*, 255.

In het kader van de instrumenten ter bescherming van een meerderjarige dient nog te worden vermeld de in het Belgische recht bestaande mogelijkheid, dat de echtgenoot van de te beschermen meerderjarige aan de rechter een gerechtelijke volmacht tot vertegenwoordiging vraagt. Zulks is mogelijk indien de te beschermen echtgenoot in de onmogelijkheid verkeert om zijn wil te kennen te geven (artikel 220 BWbelg).

Tenslotte kent het Belgische recht de *interdiction légale* /"wettelijke onbekwaamverklaring". Deze maatregel is een bijkomende straf, die gekoppeld is aan bepaalde zeer langdurige strafrechtelijke veroordelingen (zie artikelen 20, 21 Wetboek van Strafrecht). Het gevolg van deze maatregel is een volledige handelingsonbekwaamheid ten aanzien van vermogensrechtelijke rechtshandelingen. Voor familierechtelijke rechtshandelingen blijft de persoon in kwestie bevoegd. Artikel 22 Wetboek van Strafrecht stelt vast, dat degene die wettelijk onbekwaam is, wel kan testeren en wel huwelijkse voorwaarden kan maken. De onbekwame wordt vertegenwoordigd door een curator en zolang deze niet is benoemd door een voorlopig bewindvoerder aangewezen door de bestuurscommissie van de gevangenis (artikel 23 Wetboek van Strafrecht).

Van alle boven genoemde beschermingsmaatregelen wordt tegenwoordig het "voorlopig bewind" verreweg het meest gehanteerd (meer dan 90 % van de gevallen). De onbekwaamverklaring of het verplichten van bijstand van een gerechtelijk raadsman wordt in minder dan 1% van de gevallen gebruikt. In de overige gevallen wordt het instituut van de verlengde minderjarigheid benut [14].

§ 5. Duitsland

In Duitsland werden de regels met betrekking tot de bescherming van meerderjarigen per 1 januari 1992 zeer ingrijpend gewijzigd (Wet van 12 september 1990, BGBl. 1990 I, 2002) [15]. De oude instituten van de *Entmündigung*, de *Vormundschaft* en de *Pflegschaft* over volwassenen verdwenen. Daarvoor in de plaats werd de *Betreuung* ingevoerd. § 1896 lid 1 BGB noemt als grond voor het benoemen van een *Betreuer* het geheel of gedeeltelijk niet kunnen behartigen van de eigen aangelegenheden vanwege een *psychische Krankheit* of een *körperliche, geistige oder seelische Behinderung*. De benoeming van een *Betreuer* geschiedt door het *Vormundschaftsgericht* op verzoek van de betreffende persoon of uit eigen beweging. Indien de reden voor het niet kunnen behartigen van de eigen aangelegenheden een lichamelijk handicap is, kan de benoeming van een *Betreuer* uitsluitend op verzoek van de desbetreffende persoon geschieden, tenzij de betrokkene niet in staat is zijn wil te uiten.

14. Deze cijfers zijn berekend op grond van gegevens uit het Belgische antwoord op de door de Raad van Europa in 1996 verzonden questionnaire.
15. Zie daarover ondermeer Staudinger/Werner Bierwald, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Berlijn, 1995, commentaar op §§ 1896-1921; Palandt/Uwe Diederichsen, *Bürgerliches Gesetzbuch*, München, 1995, 1776 e.v. (beide vermelde werken met zeer vele verwijzingen naar verdere literatuur).

§ 1896 lid 2 BGB stelt dat de *Betreuer* uitsluitend die taken krijgt opgedragen voor welke *Betreuung* nodig is. Uitdrukkelijk bepaalt dat lid eveneens, dat geen *Betreuung* nodig is, indien de aangelegenheden van een meerderjarige door een gevolmachtigde of door een andere helper zonder wettelijk vertegenwoordiger te zijn, kunnen worden behartigd. Het subsidiariteitskarakter van de *Betreuung* staat dus buiten kijf. Een *Betreuer* heeft niet het recht om over telefooncontacten van de *Betreute* te beslissen en heeft evenmin rechten met betrekking tot post van de *Betreute*, tenzij deze rechten uitdrukkelijk door het *Vormundschaftsgericht* zijn toegekend (§ 1896 lid 4 BGB).

Onder *psychische Krankheit* wordt ondermeer begrepen psychosen, geestelijke stoornissen ten gevolge van ziekte of beschadigingen van de hersenen, neuroses en persoonlijkheidsstoornissen (psychopathieën). Afhankelijkheid van alcohol of drugs vallen als dusdanig niet onder het begrip *psychische Krankheit*, maar wel in samenhang met een bijvoorbeeld door drugs veroorzaakte psychose. Van *geistige Behinderung* is sprake in alle gevallen waarin aangeboren of in de vroege jeugd verworven intellectuele handicaps existeren, terwijl onder *seelische Behinderung* alle vormen van later in het leven optredende psychologische handicaps worden begrepen, zoals seniele dementia.

§ 1901 bepaalt dat de *Betreuer* de aanlegenheden van de *Betreute* moet behartigen *wie es dessen Wohl entspricht*. Daarbij moet uitdrukkelijk rekening worden gehouden met de mogelijkheid, dat de *Betreute* zijn leven in het kader van zijn eigen bekwaamheden naar eigen wensen en voorstellingen inricht. De *Betreuer* moet zoveel mogelijk beslissen en handelen overeenkomstig de wensen van de *Betreute*, voorzover deze wensen niet in strijd met diens welzijn zijn en die wensen voor de *Betreuer* niet *unzumutbar* zijn.

Voor de taken die door het gerecht aan de *Betreuer* worden opgedragen wordt deze in en buiten rechte vertegenwoordigingsbevoegd, aldus § 1902. De vertegenwoordigingsbevoegdheid van de *Betreuer* maakt de *Betreute* evenwel niet gedeeltelijk handelingsonbekwaam. De handelingen waarvoor de *Betreuer* vertegenwoordigingsbevoegd is, kan de *Betreute* derhalve ook zelf nog rechtsgeldig en onaantastbaar verrichten. Indien *Betreute* en *Betreuer* over dezelfde zaak een verplichting aangaan, geldt de eerst aangegane verplichting. Op dit uitgangspunt maakt § 1903 een belangrijke uitzondering mogelijk. Indien zulks nodig is voor het vermijden van een aanzienlijk gevaar voor de persoon of het vermogen van de *Betreute*, heeft het *Vormundschaftsgericht* de mogelijkheid om te bepalen, dat de *Betreute* voor wilsverklaringen, die tot het takenpakket van de *Betreuer* behoren de *Einwilligung* van de *Betreuer* nodig heeft. Men spreekt dan van een *Einwilligungsvorbehalt*. Voor de gebieden waarvoor het *Einwilligungsvorbehalt* geldt, zijn de §§ 108 tot 113, 131 lid 2 en 206 BGB van toepassing. De desbetreffende paragrafen zijn de kernbepalingen betreffende de handelingsonbekwaamheid (*beschränkte Geschäftsfähigkeit*). Uitsluitend de verder voor de *beschränkte Geschäftsfähigkeit* geldende uitzondering van § 107 BGB betreffende rechtshandelingen die *lediglich einen rechtlichen Vorteil bringen* wordt niet van overeenkomstige toepassing verklaard, maar dit beginsel wordt inhoudelijk herhaald in § 1903 lid 3, eerste zin BGB.

Voorzover het *Vormundschaftsgericht* aan de *Betreuer* een breed takenpakket toekent, en dit combineert met een *Einwilligungsvorbehalt* overeenkomstig § 1903 BGB wordt derhalve een situatie bereikt, die buitengewoon dichtbij een handelingsonbekwaam maken van de *Betreute* komt. Wel bepaalt het tweede lid van § 1903, dat de *Einwilligungsvorbehalt* geen betrekking kan hebben op wilsverklaringen die het sluiten van een huwelijk betreffen of het maken van een testamentaire beschikking of andere handelingen, die een handelingsonbekwame (*beschränkt Geschäftsfähiger*) zonder toestemming van zijn wettelijk vertegenwoordiger mag verrichten.

Opmerkelijk is de bepaling van § 1903 lid 3 tweede zin BGB: ook indien sprake is van een *Einwilligungsvorbehalt* kan een *Betreute* toch rechtsgeldig wilsverklaringen afleggen, die *geringfügige Angelegenheiten des täglichen Lebens* betreffen, tenzij het gerecht heeft bepaald, dat zelfs dat niet mag. Deze bepaling is opmerkelijk, daar vele van die wilsverklaringen al gedekt zullen zijn door de zakgeldbepaling van § 110 BGB, die op grond van § 1903 lid 1 BGB steeds toepasselijk is. Kennelijk is het evenwel de bedoeling, dat aan een meerderjarige, die door een gerechtelijk *Einwilligungsvorbehalt* wordt getroffen een ietsie pietsie meer speelruimte wordt geboden dan normaliter minderjarigen hebben. Met betrekking tot sommige handelingen kan een *Betreuer* niet alleen beslissen, doch behoeft deze de toestemming van het *Vormundschaftsgericht*. Zulks is het geval voor medische ingrepen, die levensbedreigend kunnen zijn of een langdurig gezondsheidsrisico met zich meebrengen, tenzij met uitstel van de ingreep zelf weer gevaar verbonden is (§ 1904). Hetzelfde geldt voor sterilisatie van de *Betreute* en als ik het wel zie voor een met de sterilisatie verbonden abortus provocatus van een kind, waarvan de *Betreute* zwanger is.

§ 1905 BGB bevat enige criteria, die de rechter moet hanteren bij het al dan niet toestaan van de sterilisatie, respectievelijk abortus provocatus. Het vereiste van toestemming van het *Vormundschaftsgericht* geldt ook voor het laten opnemen van de *Betreute* in een inrichting, waar de vrijheid van betrokkene beperkt is (§ 1906 BGB). Hetzelfde geldt voor andere vrijheidsbeperkende maatregelen, die ten aanzien van personen worden genomen, bijvoorbeeld voor de beslissing de *Betreute* 's nachts vast te binden aan een bed, teneinde te voorkomen dat betrokkene door onverwachte bewegingen uit bed zou kunnen vallen, of het systematisch toedienen van medicamenten, die de bewegingsvrijheid belemmeren. Ook het opzeggen van een huurwoning van de *Betreute* en het toezeggen van een *Ausstattung* (uitzet voor een kind dat zelfstandig gaat wonen) kan uitsluitend met toestemming van de rechter geschieden (§§ 1907, 1908 BGB). Overigens zij er op gewezen, dat de regeling van § 1906 BGB de mogelijkheid onverlet laat, dat geestelijk zieke personen of drugsverslaafden op grond van publiekrechtelijke wetten in een inrichting worden geplaatst.

§ 6. Engeland

Engeland kent geen beschermingsmaatregelen, waardoor aan een en dezelfde persoon bevoegdheden worden toegekend om zowel bepaalde beslissingen te nemen ten aanzien van de persoon van een te beschermen meerderjarige als over het geheel of een gedeelte van diens goederen. De Engelse *Law Commission* ziet dit in een rapport over *Mental Incapacity* als een nadeel en doet voorstellen ter wijziging van de geldende wetgeving. De regering is echter niet voornemens op basis van de door de *Law Commission* gedane voorstellen legislatieve actie te ondernemen.

De *Mental Health Act* 1983 regelt uitvoerig onder welke omstandigheden en met in achtneming van welke procedures iemand in een inrichting ter verpleging kan worden opgenomen. Min of meer los van de regels, die de opneming ter verpleging betreffen staan de voorschriften van *Part* VII van de *Mental Health Act* (*section* 93-113). *Section* 94 (2) maakt het mogelijk, dat de zogenaamde *Court of Protection* maatregelen neemt, indien *a person is incapable, by reason of mental disorder, of maniging and administrating his property and affairs*. Indien de *Court of Protection* tot de conclusie komt, dat er sprake is van de door *section* 94 (2) bedoelde situatie is er sprake van juridische onbekwaamheid, zelfs indien iemand met betrekking tot een zekere rechtshandeling feitelijk bekwaam zou zijn. Indien de beschermde persoon niettemin een rechtshandeling verricht, is deze *voidable*. Iemand van wie gerechtelijk is vastgesteld, dat hij de voorwaarden van *section* 94 (2) vervult, kan wel een testamentaire beschikking maken mits hij op het moment van het maken van die beschikking feitelijk bekwaam is. Opmerkelijk is *section* 96 (1) (e), in combinatie met (4) (b), krachtens welke regels de *Court of Protection* een laatste wil kan maken ten behoeve van een persoon, die zowel juridisch als feitelijk onbekwaam is. *Section* 1 *Mental Health Act* 1983 geeft een ruime definitie van wat onder *mental disorder* moet worden verstaan. Daarvan is sprake in de volgende gevallen: *mental illness, arrested or incomplete development of mind, psychopathic disorder and any other disorder or disability of mind.*

Opgemerkt zij, dat de status van de *Court of Protection* een eigenaardige is. The *Law Commission* stelt in het boven reeds vermelde rapport over *Mental Incapacity* onder punt 2.9:

> "The Court of protection is not a court, but an office of the Supreme Court with a long and venerable pedigree."

Onder punt 2.13 wordt vervolgens gesteld:

> "the status of the Court as an office of the Supreme Court is confusing and anomalous".

Het rapport wijst er in voetnoot 18 op, dat de benaming *Court of Protection* pas in 1947 is ingevoerd en de *Court* voordien bekend was onder de naam *Management and Administration Department*. Vele bevoegdheden, die de *Court* heeft zijn gedelegeerd aan de zogenaamde *Public Trust Office*, dat de administratieve poot van de *Court* is. De volgende maatregelen kunnen worden genomen door de *Court of the Public Trust Office*.

In de eerste plaats kan de *Court* een zogenaamde *EPA*-maatregel registreren [16]. De afkorting *EPA* staat voor *Enduring powers of attorney* en is speciaal geregeld in the *Enduring Powers of Attorney Act* 1985. Een persoon kan een ander (*attorney*) machtigen zijn aangelegenheden te regelen, ook voor het geval de persoon in kwestie zelf onbekwaam wordt om zulks te doen. Volgens *common law* eindigt een gegeven volmacht echter door de onbekwaamheid van de volmachtgever. Door registratie van een *EPA* wordt de volmacht evenwel gecontinueerd. Een eerste nadeel van de *EPA* is evenwel de alles of niets benadering: tijdens de *EPA* is de beschermde persoon niet meer bekwaam om rechtshandelingen te verrichten, hij moet bij alles door de *attorney* worden vertegenwoordigd [17]. Een tweede nadeel is, dat de *attorney* zelf het initiatief tot de registratie moet nemen. Hij moet vaststellen, of er sprake is van onbekwaamheid (*incapacity*) van de "donor", dat wil zeggen van degene die de volmacht heeft verleend.

In de tweede plaats is het mogelijk dat de *Court of Protection* iemands financiële besognes plaatst direct onder *Direction of Public Trustee*. Zulks gebeurt bij een "vermogen" lager dan 5.000 pond. Indien het vermogen van een persoon groter is dan 5.000 pond of de vermogensverhoudingen om andere redenen gecompliceerd zijn, dient de *Court* een *receivership* in te stellen. De preciese bevoegdheden van een *receiver* worden vermeld in de *Court Order* die de *receivership* instelt. Indien iemand voornamelijk afhankelijk is van *social security*-uitkeringen heeft de *Secretary of State for Social Security* de bevoegdheid om - los van de *Court of Protection* - een persoon te benoemen die tot verplichting heeft de uitkeringen in ontvangst te nemen en ten behoeve van de beschermde persoon te gebruiken. Ook een aantal andere wetten bevatten trouwens bepalingen, die het mogelijk maken om betalingen te verrichten aan een ander dan de gerechtigde, indien deze laatste onbekwaam is [18].

Wat betreft beslissingen ten aanzien van de persoon onderscheidt de *Mental Health Act* 1983 vier verschillende mogelijkheden: *admission for assessment*, *admission for treat-*

16. Daarover kritisch Farrand, J.T., "Enduring Powers of Attorney", in Eekelaar, J., Pearl, D. (eds.), *An aging world, dilemmas and challenges for law and social policy*, Oxford, Clarendon Press, 1989, 637-652.
17. Law Commission, *Report on Mental Incapacity*, sub. 2.15.
18. Law Commission, *o.c.*, sub 2.17 in het bijzonder noot 38.

ment, *emergency admission* en tenslotte *guardianship*" [19]. De eerste drie mogelijkheden leiden er toe, dat iemand in een inrichting wordt opgenomen; ingeval van *guardianship* (*section* 7) wordt het mogelijk gemaakt om de te beschermen persoon te dwingen om bijvoorbeeld ambulante medische behandeling te ondergaan. Een *guardian* heeft geen bevoegdheden ten aanzien van het vermogen van de beschermde persoon.

§ 7. Frankrijk

Evenals België kent Frankrijk meerdere instrumenten ter bescherming van meerderjarigen. De oude *interdiction* en de benoeming van een *conseil judiciaire* zijn echter verdwenen door in werking treding van *Loi* 68-5 van 3 januari 1968, die een geheel vernieuwde titel XI invoegde in de *Code civil* (*De la majorité et des majeurs qui sont protégés par la loi*). Artikel 490 Ccfr bepaalt, dat beschermingsmaatregelen kunnen worden genomen indien *les facultés mentales sont altérées par une maladie, une infirmité ou un affaiblissement dû à l'âge* of wanneer er sprake is van een *altération des facultés corporelles, si elle empêche l'expression de la volonté*. Artikel 490-2 regelt vervolgens uitvoerig, dat welk beschermingsregime ook wordt toegepast er zeer behoedzaam moet worden omgegaan met de persoonlijke spulletjes van de beschermde persoon. In beginsel behoren deze goederen ter zijner beschikking te blijven. Als beschikkingshandelingen moeten worden verricht met betrekking tot diens woning of meubilair dan is toestemming van de rechter vereist.

Artikel 491 bepaalt, dat een persoon op wie de omstandigheden vermeld in artikel 490 van toepassing zijn en ten aanzien van wie de noodzaak bestaat, dat hij wordt beschermd *dans les actes de la vie civile* onder *sauvegarde de justice* wordt geplaatst. De meerderjarige die onder *sauvegarde de justice* is geplaatst, behoudt in beginsel zijn handelingsbekwaamheid (artikel 491-2 Ccfr), maar zijn rechtshandelingen kunnen worden ongedaan gemaakt wegens benadeling of de daaruit voortvloeiende verplichtingen kunnen worden verminderd, zelfs als er geen sprake is van wilsontbreken op het moment van het verrichten van de rechtshandeling. Bij het beslissen over het al dan niet ongedaan maken van de rechtshandeling houdt de rechter rekening met het vermogen van de beschermde persoon, met de al dan niet aanwezige goede trouw van de wederpartij en het nut van de desbetreffende handeling.

Indien de te beschermen persoon voor of nadat hij wordt geplaatst onder *sauvegarde de justice* een gevolmachtigde (*mandataire*) heeft benoemd om zijn goederen te beheren, is deze volmacht geldig, aldus artikel 491-3 Ccfr. Indien in de machtiging uitdrukkelijk is vermeld, dat deze gegeven is voor de periode van de *sauvegarde* kan deze gedurende die periode door de beschermde persoon slechts met toestemming van de rechter worden

19. Zie hierover de kritische beschouwingen van Hoggett, B., "The elderly mentally-ill and infirm: procedures for civil commitment and guardianship", in Eekelaar, J., Pearl, D.(eds.), *An aging world, Dilemmas and challenges for law and social policy*, Oxford, Clarendon Press, 1989, 517-529.

herroepen. Ook op verzoek van degenen, die een *tutelle* kunnen verzoeken, kan de rechter de volmacht herroepen. Indien niemand een volmacht heeft gekregen om namens de te beschermen persoon op te treden gelden de regels van de zaakwaarneming. Zij die bevoegd zijn de *tutelle* te vragen hebben echter de verplichting om bepaalde bewarende maatregelen ten aanzien van het vermogen van de betrokken persoon te nemen. Eenzelfde verplichting heeft de directeur van een inrichting waar de betrokkene wordt behandeld of degene bij wie de desbetreffende persoon woont (artikel 491-4 Ccfr). Voor bepaalde handelingen kan de rechter een speciale gevolmachtigde aanwijzen, zo blijkt uit artikel 491-5 Ccfr.

Indien iemand permanent moet worden vertegenwoordigd bij de handelingen van het rechtsverkeer dient *tutelle* te worden uitgesproken. Een *tuteur* vertegenwoordigt de te beschermen persoon in en buiten rechte. Rechtshandelingen verricht door de persoon zelf zijn in beginsel van rechtswege nietig, zo volgt uit artikel 502 Ccfr. Niettemin besliste de *Cour de cassation* 3 juni 1980[20], dat niettemin mogelijk is, dat bepaalde handelingen van het dagelijks leven rechtsgeldig worden verricht. Een testament kan een persoon onder *tutelle* niet rechtsgeldig maken. Schenkingen in naam van de beschermde kunnen slechts geschieden met instemming van de zogenaamde *conseil de famille* (familieraad). De familieraad moet ook instemmen als de onder *tutelle* staande persoon in het huwelijk wil treden.

Een minder ingrijpende beschermingsmaatregel is die van de *curatelle*. De in artikel 490 Ccfr genoemde gronden die aanleiding kunnen geven tot *tutelle* als permanente behoefte van vertegenwoordiging bestaat, kunnen de grondslag vormen voor het uitspreken van de maatregel van *curatelle* indien de persoon in kwestie *a besoin d'être conseillé ou contrôlé dans les actes de la vie civile*. Maar ook anderen kunnen worden geconfronteerd met de maatregel van de *curatelle*. Het gaat daarbij om een meerderjarige bedoeld in artikel 488 lid 3 Ccfr: een meerderjarige "*qui, par sa prodigalité, son intempérance ou son oisiveté, s'expose à tomber dans le besoin ou compremet l'exécution de ses obligations familiales*." De rechter benoemt een *curateur*, die op zich dezelfde plichten heeft als een *tuteur* bij de *tutelle* (artikel 509-2 Ccfr). Zonder toestemming van de *curateur* kan iemand die onder *curatelle* staat geen rechtshandelingen verrichten waarvoor iemand die onder *tutelle* staat de toestemming van de familieraad nodig heeft (dus schenkingen en huwelijk; zie ook artikel 513, 514 Ccfr). Zonder toestemming van de *curateur* kan betrokkene voorts niet meer *recevoir des capitaux, ni en faire emploi*. Als de *curateur* toestemming weigert, kan de curandus vervangende toestemming aan de rechter vragen (artikel 510 Ccfr). Artikel 511 Ccfr bepaalt, dat een rechter bij het uitspreken van de *curatelle* kan bepalen, dat een curandus bepaalde rechtshandelingen - ongeacht de regeling van artikel 510 - wel zelf kan verrichten. Omgekeerd is het echter ook mogelijk dat de rechter in zijn beschikking meer handelingen dan vermeld in artikel

20. *Bulletin I*, n. 172, 141.

510 onderwerpt aan het vereiste van toestemming van de *curateur*. Als de curandus een handeling verricht zonder toestemming van de *curateur*, terwijl deze toestemming wel nodig was geweest, dan is vernietiging van de desbetreffende rechtshandeling mogelijk, zo bepaalt artikel 510-1. De desbetreffende handeling is evenwel niet van rechtswege nietig: de rechter heeft de mogelijkheid *d'apprécier s'il doit ou non prononcer la nullité*[21]. Van belang is voorts, dat handelingen van de curandus waarvoor geen toestemming van de *curateur* nodig was onder hetzelfde beschermingsregime vallen als handelingen verricht door een persoon die onder *sauvegarde de justice* was gesteld (artikel 510-3 onder verwijzing naar artikel 491-2 Ccfr). Een persoon onder *curatelle* kan testamentaire beschikkingen rechtsgeldig maken, mits hij *sain d'esprit* is (artikel 513 Ccfr).

De instituten *tutelle* en *curatelle* worden beide met redelijke frequentie gebruikt. In gevallen waarin een beschermingsmaatregel ten behoeve van een meerderjarige is geïndiceerd wordt in circa 1/3 van de gevallen voor de *curatelle* geopteerd en in de overige gevallen voor de *tutelle*[22].

§ 8. Oostenrijk

In Oostenrijk wordt de bescherming van meerderjarigen met name geregeld door de § 273 ff. ABGB, zoals deze zijn veranderd door het op 1 juli 1984 in werking getreden *Bundesgesetz über die Sachwalterschaft für behinderte Personen* (BGBl. 1983, 136)[23], alsmede door het op 1 januari 1991 in werking getreden *Bundesgesetz über die Unterbringung psychisch Kranker in Krankenanstalten*. Op de laatstvermelde wet zal hier niet worden ingegaan.

Door de invoering van de *Sachverwalterschaft* werd de voordien bestaande mogelijkheid van de *Entmündigung* afgeschaft. § 269 ABGB bepaalt, dat voor iemand die *seine oder einzelne seiner Angelegenheiten gehörig zu besorgen nicht vermag* een *Kurator oder Sachwalter* wordt benoemd, indien de desbetreffende persoon niet door een ouder of voogd wordt vertegenwoordigd. Vervolgens werkt § 273 ABGB uit onder welke omstandigheden voor *behinderte Personen* een *Sachwalter* wordt benoemd. De benoeming geschiedt op verzoek of uit eigen beweging door het gerecht, indien een persoon aan een *psychische Krankheit* lijdt of *geistig behindert* is en alle of bepaalde van zijn aangelegenheden niet kan behartigen zonder dreigend nadeel voor zichzelf. Heel uitdrukkelijk bepaalt het tweede lid, dat geen *Sachwalter* mag worden benoemd, indien de persoon

21. *Cour de cassation* 16 oktober 1985, *Bulletin* I, n. 262, 234; *Cour de cassation* 1 oktober 1986, *Bulletin* I, n. 233, 223.
22. Deze indruk werd gekregen door bestudering van overigens niet optimaal overzichtelijke gegevens uit het Franse antwoord op de questionnaire die in 1996 door de Raad van Europa werd verzonden.
23. Daarover ondermeer Damrau, J., "Das österreichische Gesetz über die Sachwalterschaft für behinderte Personen", *FamRZ*, 1984, 236-239.

in kwestie door andere hulp, in het bijzonder door zijn familie of particuliere of openbare gehandicaptenzorg, in de gelegenheid kan worden gebracht om zijn eigen aangelegenheden in voldoende mate zelf te behartigen.

De gelijkenis met de Duitse regeling frappeert. Het is derhalve op zijn plaats om er op te wijzen, dat de Oostenrijkse regeling van de *Sachwalter* eerder dan de Duitse tot stand is gekomen. De Duitse wetgever heeft zich eenduidig, zelf in sommige formuleringen, laten inspireren door de Oostenrijkers. Wel is het zo, dat details van de Duitse regeling precieser zijn uitgewerkt. De Duitse regeling is als het ware een tweede, verbeterde en vermeerderde druk van de Oostenrijkse.

Indien besloten wordt tot de benoeming van een *Sachwalter*, moet de rechter vaststellen welke taken aan de *Sachwalter* worden opgedragen. Al naar gelang de mate van de handicap van de betrokken persoon kan de *Sachwalter* tot taken krijgen:

a. slechts een of meerdere bepaalde aangelegenheden te behartigen;
b. een bepaald type aangelegenheden te behartigen, zoals het beheer van een gedeelte of het gehele vermogen;
c. alle aangelegenheden van de gehandicapte persoon.

Anders als in Duitsland het geval is, kan de betrokken gehandicapte persoon zonder uitdrukkelijke of stilzwijgende toestemming van de *Sachwalter* in beginsel geen rechtshandelingen verrichten die behoren tot het takenpakket van de *Sachwalter* (§ 273a ABGB). Voor handelingen die vallen binnen het takenpakket van de *Sachwalter* wordt de gehandicapte dus - anders als in het Duitse recht - in beginsel handelingsonbekwaam. Voorzover het welzijn van de gehandicapte daardoor niet wordt geschaad, kan de rechter evenwel bepalen, dat de gehandicapte met betrekking tot bepaalde zaken, met betrekking tot zijn inkomen of een gedeelte daarvan rechtsgeldig rechtshandelingen kan verrichten. Verder is het zo, dat ook als de rechter bij de benoeming van een *Sachwalter* geen bepaling heeft opgenomen als bedoeld in de vorige zin een door de gehandicapte verrichte rechtshandeling die binnen *the scope* van de taakstelling van de *Sachwalter* valt, met terugwerkende kracht geldig wordt, indien het een *geringfügige Angelegenheit des täglichen Lebens* betreft en de verplichting die de gehandicapte op zich heeft genomen, wordt vervuld.

§ 273a lid 3 schrijft voor, dat de gehandicapte over voorgenomen belangrijke maatregelen ten aanzien van zijn persoon of vermogen door de *Sachwalter* tijdig op de hoogte moet worden gesteld en de mogelijkheid moet worden gegeven om zich hierover binnen redelijke termijn te uiten. Met de mening van de gehandicapte moet rekening worden gehouden, indien diens wensen niet minder goed voor hem zijn dan de geplande maatregelen. Wat de taken van de *Sachwalter* betreft, verdient tenslotte § 282 ABGB vermelding: voorzover het tegendeel niet is bepaald, heeft een *Sachwalter* dezelfde rechten en plichten als een *Vormund* (voogd). In het bijzonder is hij ook verplicht voor de persoon

van de gehandicapte te zorgen en diens medische en sociale verzorging te verzekeren, tenzij de rechter het tegendeel heeft bepaald.

Een terminologische opmerking is nog op zijn plaats. Het Oostenrijkse ABGB hanteert steeds de term *Sachwalter*, voegt echter in diverse artikelen de term *Kurator* tussen haakjes toe. De desbetreffende termen kunnen kennelijk als synoniemen worden gehanteerd.

§ 9. Spanje

Titel X van het eerste boek van de Spaanse *Código civil* (hierna afgekort als: Ccesp) is gewijd aan de *tutela*, *curatela* en *guarda* van minderjarigen en onbekwaamverklaarden. De titel werd geheel vernieuwd door wet 13/1983 van 24 oktober 1983. Sindsdien zijn sommige artikelen iets gewijzigd. Artikel 215 Ccesp geeft aan dat de beoogde bescherming gestalte krijgt door de *tutela*, *curatela* en de figuur van de *defensor judicial*. Artikel 222 Ccesp bepaalt vervolgens voor de *tutela*, dat behalve twee groepen minderjarigen onder *tutela* staan:

a. onbekwaamverklaarden (*incapacitados*) indien zulks in het desbetreffende vonnis is bepaald, en
b. *sujetos a la patria potestad prorrogada, al cesar ésta* tenzij ze onder *curatela* staan.

De *patria potestad prorrogada*, in het Nederlands weer te geven met "verlengd ouderlijke macht" of iets moderner "verlengd ouderlijk gezag", vertoont grote gelijkenis met de Belgische "verlengde minderjarigheid". De Spaanse term is evenwel eleganter: het is immers niet de minderjarigheid, die wordt verlengd, maar het beschermingsregime dat de wet voor minderjarigen kent. Het verlengde ouderlijk gezag is volgens artikel 171 Ccesp ook van rechtswege toepasselijk op meerderjarig geworden, maar onbekwaam verklaarde kinderen. Hetzelfde regime geldt voor een meerderjarig ongehuwd kind dat bij zijn ouder(s) woont en onbekwaam wordt verklaard. Het ouderlijk gezag herleeft dan en wordt uitgeoefend overeenkomstig de regels die gelden voor de uitoefening van gezag ten opzichte van minderjarigen en met in achtneming van de rechterlijke beschikking, waarin de onbekwaamverklaring is uitgesproken.

Ingeval van *tutela* is de *tutor* wettelijk vertegenwoordiger van de beschermde persoon, behalve voor die rechtshandelingen die de persoon in kwestie zelf mag verrichten hetzij krachtens de wet, hetzij op grond van het vonnis waarin betrokkene onbekwaam is verklaard (artikel 267 Ccesp). Voor heel wat handelingen heeft de *tutor* toestemming van de rechter nodig: artikel 271 Ccesp geeft een opsomming van tien verschillende categorieën van rechtshandelingen.

Zowel het verlengde ouderlijk gezag als de *tutela* eisen dat er sprake is van onbekwaamverklaring (*incapacitación*). De onbekwaamverklaring is geregeld in titel IX van het eerste boek van de *Código civil*, die ook door de reeds vermelde wet van 24 oktober 1983 in zijn geheel is genovelleerd. Artikel 200 Ccesp stelt dat gronden voor onbekwaamverklaring kunnen zijn *las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma*, dat wil zeggen blijvende lichaamlijke of geestelijke ziektes of gebreken die verhinderen dat een persoon voor zichzelf zorgt. In het vonnis waarin de onbekwaamheid wordt uitgesproken moeten de omvang en de grenzen van de onbekwaamheid worden aangegeven, alsmede het regime van *tutela* of *guarda* waaraan de onbekwaamverklaarde wordt onderworpen, aldus lezen we vervolgens in artikel 210 Ccesp.

Een veel lichtere beschermingsmaatregel is de *curatela*. Zulks blijkt al overduidelijk uit het feit, dat ook degenen die meerderjarig zijn verklaard alhoewel ze de normale meerderjarigheidsleeftijd nog niet hebben bereikt, ook nog onder *curatela* staan. De maatregel van de *curatela* kan volgens artikel 286 sub 3 Ccesp worden toegepast op verkwisters (*pródigos*), maar artikel 287 Ccesp vermeldt ook de mogelijkheid, dat een onbekwaamverklaarde onder *curatela* wordt geplaatst indien zulks mogelijk is in het licht van diens onderscheidingsvermogen. De taak van de *curador* is het assisteren bij die handelingen, die uitdrukkelijk zijn aangegeven in het vonnis dat de *curatela* oplegt (artikel 289 Ccesp). Indien het vonnis over de reikwijdte van de bevoegdheden van de *curador* niets bepaalt, zijn de taken van de *curador* beperkt tot die handelingen, waarvoor een *tutor* rechterlijke goedkeuring zou nodig hebben ex artikel 271 of 272 Ccesp. Indien een persoon die onder *curatela* staat rechtshandelingen verricht die binnen het takenpakket van de *curador* liggen, dan zijn deze handelingen vernietigbaar met inachtneming van de regels van artikel 1301 e.v. Ccesp.

Artikel 299 Ccesp maakt het mogelijk om in bijzondere gevallen een *defensor judicial* te benoemen, bijvoorbeeld indien er belangenconflicten zijn tussen *tutor*, respectievelijk *curador* enerzijds en de door hen te beschermen persoon anderzijds, of wanneer de eerstgenoemden om de een of andere reden hun functie niet kunnen uitoefenen. Zolang de rechter nog niet een geschikt persoon heeft benoemd, neemt het *Ministerio Fiscal* (Openbaar Ministerie) deze functie waar.

Opmerkelijk is artikel 303 Ccesp betreffende de *guarda de hecho* (feitelijke toezichthouder) van een vermoedelijke onbekwame. Onverminderd het recht van het Openbaar Ministerie om in een dergelijk geval de onbekwaamverklaring van een persoon te verzoeken kan de rechter ook bij de toezichthouder inlichtingen vragen over de persoon en de goederen van de vermoedelijk onbekwame en kan de rechter eveneens maatregelen ter fine van controle en toezicht nemen. Handelingen die de feitelijke toezichthouder heeft verricht voor de persoon onder diens toezicht kunnen niet worden aangetast, indien ze ten voordele van de laatstbedoelde strekten, aldus artikel 304 Ccesp.

§ 10. Zweden

Zoals zoveel andere landen kende ook Zweden de mogelijkheid om een meerderjarige geheel en al onbekwaam te verklaren (*omyndighetsförklaring*). In de zeventiger jaren werden de gronden voor een dergelijke maatregel aangescherpt. Aan het einde van de jaren tachtig werd evenwel besloten om de onbekwaamverklaring als dusdanig geheel af te schaffen en te vervangen door een nieuw rechtsinstituut de *förvaltaruppdrag*. De introductie van dit nieuwe instituut geschiedde door invoeging van artikelen in de *Föräldrabalk* per 1 januari 1989 [24].

De *förvaltaruppdrag* zal hierna in het Nederlands worden aangeduid met de term "beheersopdracht" [25]. Een beheerder kan door de rechter worden benoemd indien iemand op grond van ziekte, geestelijke stoornis, zwakke gezondheidstoestand of soortgelijke omstandigheden hulp nodig heeft om zijn rechten te behartigen, zijn eigendom te beheren of voor zijn persoon te zorgen (Kapitel 11 § 7 juncto § 4 *Föräldrabalk*). Tot benoeming van een dergelijke beheerder mag niet worden overgegaan, indien de betrokkene reeds een *god man* heeft of op andere wijze met minder ingrijpende hulpmaatregelen kan worden volstaan. Op het instituut van de *god man* zal dadelijk nader worden ingegaan.

De beheersopdracht moet worden aangepast aan de behoeften van het geval en kan worden beperkt tot bepaald vermogen, een bepaalde aangelegenheid of vermogen dat een bepaalde waarde te boven gaat. Als gevolg van het instellen van een beheersopdracht wordt de betrokken persoon handelingsonbekwaam voor zover het rechtshandelingen betreft die tot het takenpakket van de beheerder behoren. Slechts in het geval van een algemene beheersopdracht wordt de betrokkene geheel handelingsonbekwaam. Met toestemming van de beheerder kan de beschermde persoon wel zelf rechtshandelingen verrichten (Kapitel 11 §10 *Föräldrabalk*). Verricht de persoon in kwestie zonder toestemming van de beheerder rechtshandelingen die tot het pakket van de beheerder behoren, dan gelden de regels die ook voor minderjarigen gelden.

Deze regels komen op het volgende neer. Een derde te goeder trouw kan een gesloten overeenkomst direct ontbinden. Een derde die niet te goeder trouw is, wordt door de overeenkomst gebonden in afwachting op een mogelijke goedkeuring door de beheerder. Blijft goedkeuring van de beheerder uit, dan moeten de door beide partijen verrichte prestaties worden gerestitueerd. De beschermde persoon hoeft echter slechts te restitueren voorzover hij door de prestatie van de andere partij was gebaat [26]. Een persoon

24. Svensk författningssamling 1988:1251. Waarover Westman, P., "Die schwedische vormundschaftliche Gesetzgebung in Wandel", *FamRZ*, 1991, 520-524.
25. Westman, P., *l.c.*, 521 gebruikt in het Duits de term *Verwaltungsauftrag*; het Engelstalige Zweedse antwoord op de in 1996 door de Raad van Europa verzonden questionnaire spreekt van *administration*.
26. Westman, P., *l.c.*, 522.

jegens wie een beheersopdracht is ingesteld, kan wel testamentaire beschikkingen maken, tenzij hij niet in staat is zijn wil te bepalen.

Naast de mogelijkheid om een beheerder te benoemen kent het Zweedse recht de mogelijkheid om een *god man* te benoemen. De benoeming van een dergelijke "goede man"[27] kan in beginsel op dezelfde gronden geschieden als de benoeming van een beheerder. Het enige verschil is, dat niet nodig is, dat de te beschermen persoon zelf niet meer in staat is zijn belangen te behartigen. Verder kan een dergelijke "goede man" niet worden benoemd zonder de toestemming van de te beschermen persoon, tenzij deze niet in staat is om zijn wil uit te drukken (Kapitel 11, § 4 *Föräldrabalk*). Door de benoeming van een *god man* verliest betrokkene niet geheel of gedeeltelijk zijn handelingsbekwaamheid. De *god man* heeft teneinde te kunnen vertegenwoordigen de toestemming van de beschermde persoon nodig. Deze toestemming wordt echter geacht aanwezig te zijn, indien het gaat om normale rechtshandelingen van het dagelijks leven. Toestemming is ook geen vereiste, indien de beschermde persoon niet in staat is zijn wil te uiten.

Uit Zweedse gegevens kan worden geconcludeerd, dat indien beschermingsmaatregelen nodig zijn - althans in Stockholm - in 95 % van de gevallen een *god man* wordt benoemd en slechts in circa 5% van de gevallen de verder gaande maatregel van de beheersopdracht wordt gehanteerd. In de gevallen van een beheersopdracht wordt in meer dan 80% een algemene beheersopdracht gegeven. Er wordt dus kennelijk niet erg intensief gebruikt gemaakt van de grote flexibiliteit, die het instituut van de beheersopdracht kenmerkt.

§ 11. Enkele afsluitende opmerkingen

Allereerst zijn enkele terminologische opmerkingen op zijn plaats. Het invoeren van nieuwe instrumenten ter bescherming van meerderjarigen leidt er toe, dat wetgevers nieuwe termen voor de nieuwe concepten moeten verzinnen. De nieuwe benadering van de bescherming van meerderjarigen, het verlaten van het idee van de *Entmündigung* en het scheppen van een op maat gemaakte begeleiding van de personen in kwestie, veroorzaakt soms ook, dat oude benamingen worden verlaten en vervangen door nieuwe. In vergelijkend perspectief kan men constateren, dat daardoor in terminologisch opzicht een grote chaos is ontstaan. Sommige vroeger gehanteerde termen zijn door wetgevers

27 Westman, P., *l.c.*, 523 geeft *god man* in het Duits weer als *Pfleger*; het Engelstalige Zweedse antwoord op de in 1996 door de Raad van Europa verzonden questionnaire spreekt van *special representative*, hetgeen enigszins misleidend is omdat de *god man* niet steeds vertegenwoordigingsbevoegdheid heeft. In de vierde druk van het door Prisma, Stockholm uitgegeven *Modern svensk-engelsk ordbok* vond ik als vertaling voor de *god man* die door de rechter is benoemd (*förordnad av domstol*) *administrator*. Tevens blijkt uit het woordenboek, dat *god man* eveneens wordt gebruikt voor de *executeur* van een nalatenschap en de curator in faillissement. Wellicht zou *god man* in het Nederlands kunnen worden weergegeven met "vertrouwensman" of iets moderner "vertrouwenspersoon".

in de ban geslagen, omdat ze evident inhoudelijk niet meer passen op de nieuwe concepten. De Duitse term *Entmündigung* en het Zweedse woord *omyndighetsförklaring* zijn daarvan voorbeelden. Andere termen zijn soms door een banvloek getroffen, omdat ze in een bepaalde jurisdictie geassocieerd worden met oude thans afgewezen opvattingen zonder dat deze opvattingen reeds door het woord zelf worden gemanifesteerd. Daardoor kan het voorkomen, dat een term in één jurisdictie als stigmatiserend van de hand wordt gewezen, terwijl een etymologisch verwant woord in een andere jurisdictie juist als omschrijving van een nieuw rechtsinstituut wordt gekozen.

Reeds aan het begin van de vorige eeuw kunnen we tot op zekere hoogte dergelijke terminologische moeilijkheden onderkennen. De Franse Cc hanteerde de term *interdiction* en niet de term *curatelle*. Niettemin lezen we bij Merlin[28]:

> "Lorsque ce Curateur est en même temps chargé et de la personne et des biens, comme cela arrive en matière d'interdiction, il est vraiment tuteur; car il n'y a de différence entre un tuteur et un Curateur; qu'en ce que celui-ci n'est chargé que de veiller aux intérêts d'autrui, au lieu que le tuteur est chargé et de la personne et des intérêts."

In Nederland werd vervolgens *interdiction* niet zoals later in de Nederlandse versie van het Belgische Burgerlijk Wetboek met "onbekwaamverklaring" weergegeven, maar werd gekozen voor de term "curatele". In Frankrijk werd later de term *curatelle* in gebruik genomen voor een minder draconisch alternatief voor de *interdiction*. Het gevolg is, dat *interdiction* moet worden vertaald met "curatele" en de Franse term *curatelle* door een andere Nederlandse term, maar in elk geval niet "curatele", althans niet zonder dat daaraan een nadere kwalificatie wordt toegevoegd. De Spaanse *curatela* komt weer overeen met de Franse *curatelle*. Het Spaanse recht kent daarnaast net als Frankrijk de *tutela / tutelle*. Maar in de instituties van de *defensor judicial, patria potestad prorrogada* en de *guarda de hecho* kent Spanje ook weer zijn eigen conceptuele en terminologische specialiteiten. De nieuwe juridische ontwikkelingen hebben er toe geleid, dat in Nederland naast de "curatele", de "onderbewindstelling" en het "mentorschap" als termen zijn geïntroduceerd. In Duitsland werd de *Entmündigung* inhoudelijk maar ook als term afgeschaft en werd in plaats daarvan de term *Betreuung* gelanceerd. In Oostenrijk werd de oude term *Sachwalter* gehandhaafd en kan deze tevens worden aangeduid als *Kurator*. Die *Kurator* heeft echter evident minder macht dan in Nederland de "curator". België heeft een hele batterij van termen ter beschikking: naast de klassieke *interdiction judiciaire* / "rechterlijke onbekwaamverklaring" en de mogelijkheid tot het benoemen van een *conseil judiciaire* /"bijstand van een gerechtelijk raadsman" zijn er de *interdiction légale, minorité prolongée* alsmede de *administration provisoire*. Terminologische rijkdom kenmerkt ook het Engelse recht, dat zich ook met betrekking tot de

28. Merlin, M., *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Parijs, Chez Garnery, 1812, 278.

onderhavige materie zelfstandig zonder continentale invloeden heeft ontwikkeld. Redelijk apart staat in terminologisch opzicht Zweden. De *förvaltar* herinnert aan de Oostenrijkse *Sachwalter*, maar is -voorzover ik weet- niet uit Oostenrijk overgewaaid.

Al met al moeten wij constateren, dat er vergelijkend bezien sprake is van een terminologische chaos. Enige internationale stroomlijning van de in de diverse jurisdicties gehanteerde terminologie zou geen kwaad kunnen. Geruime tijd heb ik erover zitten dubben, welke opmerkingen ik verder zou moeten plaatsen ter afsluiting van de hierboven beschreven rechtsvergelijking in straaljagerperspectief en -tempo. Het zou arrogant en onverantwoord zijn om te beweren op basis van een oppervlakkige rechtsvergelijking gedetailleerde aanbevelingen te kunnen doen. Wel heb ik genoeg gezien en gelezen om te kunnen constateren, dat rechtsvergelijking met betrekking tot de onderhavige materie in hoge mate inspirerend is voor het ontwikkelen van een eigen visie op de problematiek van de soms noodzakelijke bescherming van sommige groepen meerderjarigen. Het is duidelijk, dat tegenwoordig alle bestudeerde rechtsstelsels beseffen, dat al naar gelang de concrete omstandigheden van het geval de inhoud van een te nemen maatregel moet kunnen verschillen.

Sommige rechtsstelsels maken zulks mogelijk door een aantal maatregelen ter keuze naast elkaar aan te bieden, die gedeeltelijk of zelfs alle flexibel genoeg zijn om zich aan de behoeften van een concreet geval aan te passen; andere rechtsstelsels kennen niet meerdere maatregelen naast elkaar, maar kennen een maatregel waarbinnen allerlei maatwerk mogelijk is. Met andere woorden: sommige jurisdicties bieden confectiepakken aan maar dragen een kleermaker op die pakken zoveel mogelijk aan te passen aan de postuur van de persoon die ze zal moeten dragen, terwijl andere jurisdicties een kleermaker de opdracht geven een maatpak te maken, maar die kleermaker heeft wel diverse standaardmaatpoppen in zijn atelier, die hij als oriëntatie voor de door hem te nemen beslissingen hanteert. Een uniform- of MAO-pak-benadering van alle gevallen waarin bescherming nodig is, wordt thans evenwel door alle jurisdicties van de hand gewezen.

Is het mogelijk om een uitspraak te doen over de vraag, of het hanteren van een eenheidsmodel, zoals in Duitsland en Oostenrijk, te prefereren is boven een model waarin diverse instrumenten naast elkaar worden aangeboden? Het komt me voor, dat het lood om oud ijzer is, mits alle ter beschikking staande instrumenten een behoorlijke mate van flexibiliteit kennen. Men beseffe bovendien, dat er binnen een zogenaamd eenheidsinstrument sprake kan zijn van duidelijke sub-groepen. Zo maakt het in Duitsland nogal uit, of er sprake is van *Betreuung* met of zonder *Einwilligungsvorbehalt*.

Wat inhoudelijk vergelijkend opvalt, is dat vrijwel elk rechtsstelsel details kent, die - althans bij mij - sympathie oproepen. Een aantal van die punten wil ik kort aanstippen. In het Belgisch recht treft mij het instituut van de "verlengde minderjarigheid". Het is realistisch om het beschermingsregime van minderjarigen te laten doorlopen na het

bereiken van de normale meerderjarigheidsgrens, indien een persoon kennelijk niet in staat is zijn eigen belangen te behartigen. Ook Spanje kent die mogelijkheid door het instituut van de *patria potestad prorrogada*. De Spaanse term prefereer ik boven de Belgische, wellicht zou nog beter zijn iets als "verlengd beschermingsregime" als etiket te gebruiken, hetgeen mogelijk zou maken dat nadat de ouders dit gezag niet meer kunnen uitoefenen, het aan een broer of zus zou kunnen worden opgedragen. In het Duitse recht spreekt me het onderstrepen van de subsidiariteit van elke te nemen maatregel aan. Ook in het Oostenrijkse recht wordt zulks beklemtoond. De rechter dient ambtshalve na te gaan, welke minder ingrijpende alternatieven voor een inhoudelijke sterke ingreep in de autonomie van een persoon gezien de concrete omstandigheden in aanmerking komen. Engeland hanteert constructies die in velerlei opzicht heel anders zijn dan de op het continent gebruikelijke. Aantrekkelijk vind ik evenwel de aandacht voor de volmacht, die iemand geeft voor het geval, dat betrokkene wilsonbekwaam wordt. Ook in het Franse recht zien we bij de bepalingen betreffende *sauvegarde de justice* en in het Zweedse recht bij de *god man* terechte aandacht voor dit punt. Wat de Franse regeling betreft was ik ook getroffen door de uitvoerige aandacht voor de persoonlijke goederen van een onder een beschermingsmaatregel te plaatsen persoon. Heel realistisch vond ik in de Spaanse wetgeving de aandacht voor degene die, zonder daartoe een gerechtelijke opdracht te hebben gekregen, feitelijk de belangen van een beschermingswaardig persoon behartigt. De desbetreffende bepalingen gaan duidelijk verder dan rechtens zou zijn ingeval van een "normale" zaakwaarneming. Al met al zou ik willen concluderen, dat het ten zeerste de moeite waard is om met betrekking tot de regelingen die in de diverse door mij bestudeerde landen gelden nader gedetailleerd onderzoek te verrichten ten einde voorstellen uit te werken die voor nationale en internationale wetgevers basis voor legislatieve activiteiten kunnen vormen.

Literatuur

Asser, C., *Het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek vergeleken met het Wetboek Napoleon*, 's-Gravenhage, Amsterdam, Gebroeders van Cleef, 1838.

Damrau, J., "Das österreichische Gesetz über die Sachwalterschaft für behinderte Personen", *FamRZ*, 1984, 236-239.

Farrand, J.T., "Enduring Powers of Attorney", in Eekelaar, J., Pearl, D. (eds.), *An aging world, dilemmas and challenges for law and social policy*, Oxford, Clarendon Press, 1989, 637-652.

Hoggett, B., "The elderly mentally-ill and infirm: procedures for civil commitment and guardianship", in Eekelaar, J., Pearl, D. (eds.), *An aging world, Dilemmas and challenges for law and social policy*, Oxford, Clarendon Press, 1989, 517-529.

Merlin, M., *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Parijs, Chez Garnery, 1812.

Oderkerk, A.E., *De preliminaire fase van het rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1999.

Palandt/Uwe Diederichsen, *Bürgerliches Gesetzbuch*, München, 1995.

Senaeve, P., *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven, Amersfoort, Acco, 1996.

Staudinger/Werner Bierwald, *Bürgerliches Gesetzbuch*, Berlijn, 1995.

Westman, P., "Die schwedische vormundschaftliche Gesetzgebung in Wandel", *FamRZ*, 1991, 520-524.