

ments constitutifs de la donation, qu'il charge le mandataire de consentir, à savoir: la désignation de la personne du donataire; des biens qu'il entend donner; et des différentes modalités, conditions, charges ou terme, dont la donation devra être accompagnée”²⁶⁵. Ook bij BAUDRY-LACANTINERIE vindt men eenzelfde opvatting terug: “Mais la procuration doit être expresse et spéciale ... Spéciale, car c'est la volonté du donateur en non celle de son mandataire qui doit faire la donation et en déterminer la portée et l'étendue”²⁶⁶.

144. Dat de beslissing om te schenken een persoonlijke beslissing moet zijn van de schenker hangt samen met het feit dat een schenking een zeer vergaande rechtshandeling is. Men ontdoet zich *onherroepelijk* van de geschonken zaak ten voordele van de begiftigde (art. 894 oud BW) zonder enige tegenprestatie (of met een erg beperkte tegenprestatie wanneer het om een schenking met last gaat).

De opvatting van de Napoleontische wetgever dat het vermogen binnen de familie hoorde te blijven speelt ook een rol in de negatieve houding ten aanzien van schenkingen. Goederen konden immers door te schenken onttrokken worden aan de familie²⁶⁷.

IV. De beslissing om te schenken moet uitgaan van de schenker

145. Uit het persoonlijk karakter van de schenking vloeit voort dat het de schenker zelf is die beslist wat de inhoud van de schenking zal zijn (*cf. supra* nr. 143). Er is een ruim draagvlak in de rechtsleer dat de inhoud van de schenking niet zomaar aan de lasthebber kan worden overgelaten.

Hoewel dit in de rechtsleer niet zo sterk wordt benadrukt, impliceert dit persoonlijk karakter van de schenking echter ook dat de schenker beslist wanneer er een schenking wordt gedaan. Men kan het dus niet aan de beoordeling van de lasthebber overlaten of al dan niet daadwerkelijk een schenking zal worden gedaan en zo ja, wanneer die schenking wordt gedaan.

²⁶⁵ C. DEMOLOMBE, *Cours de code civil*, Tome X, *Des donations entre-vifs et des testaments*, II, Brussel, J. Stienon, 1865, 9.

²⁶⁶ G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Traité théorique et pratique de droit civil*; 5. *Des donations entre vifs, et des testaments*, I, Parijs, Sirey, 1895, 465.

²⁶⁷ Zie hierover P. SAGNAC, *La législation civile de la Révolution française (1789-1804)*; *Essai d'histoire sociale*, Parijs, Librairie Hachette et C°, 1898, 214; J. BART, *Histoire du droit privé de la chute de l'Empire romain au XIXe siècle*, Parijs, Montchrestien, 1998, 381 e.v.

In de meeste volmachten om te schenken (voorafgaand aan de inwerkingtreding van de regels inzake de buitengerechterlijke bescherming) stond niet uitdrukkelijk vermeld dat de lasthebber de schenking moest doen. In de praktijk echter werd doorgaans een volmacht gegeven om de schenking daadwerkelijk te doen en werd deze volmacht tot schenken dan ook op korte termijn gevolgd door een schenking. Daarbij was het doorgaans geenszins de bedoeling om beoordelingsruimte te laten aan de lasthebber aangaande de opportuniteit van de schenking.

V. De volmacht om te schenken kan zijn opgenomen in een ruimere volmacht

146. Het feit dat de volmacht om te schenken ‘bijzonder’ moet zijn, belet echter niet dat de volmacht om te schenken kan opgenomen zijn in een ruimere volmacht.

In principe moeten niet alle daden van beschikking worden opgesomd in een algemene volmacht. De principes kan men als volgt op een rijtje zetten:

- Met een lastgeving in algemene bewoordingen uitgedrukt, bedoelt men een lastgeving waarbij men niet duidelijk heeft bepaald welke rechtshandelingen kunnen worden gesteld door de lasthebber. Bij een lastgeving in algemene bewoordingen uitgedrukt, kan de lasthebber enkel daden van beheer stellen (art. 1988, eerste lid oud BW)²⁶⁸.
- Een uitdrukkelijke lastgeving is vereist om daden van beschikking te stellen (art. 1988, tweede lid oud BW)²⁶⁹.
- Bij een uitdrukkelijke lastgeving heeft men wel duidelijk bepaald welke rechtshandelingen kunnen worden gesteld door de lasthebber. Een lastgeving

²⁶⁸ J. BAEL, “De buitengerechterlijke bescherming: een overzicht met aandacht voor een aantal discussiepunten in de rechtsleer en met een voorstel van een aantal modellen” in J. BAEL (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat*, XXVIII, Brugge, die Keure, 2016, 217, nr. 72; R. ELSERMANS, “Daden van beschikking in een zorgvolmacht: uitdrukkelijk en bijzonder? Over de terminologische misvatting bij het opmaken van een zorgvolmacht” in VLANOT (ed.), *VlaNot jaarboek 2019*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 68, nr. 8; A. WYLLEMAN, “Buitengerechterlijke bescherming” in P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, 34, nr. 60.

²⁶⁹ J. BAEL, “De buitengerechterlijke bescherming: een overzicht met aandacht voor een aantal discussiepunten in de rechtsleer en met een voorstel van een aantal modellen” in J. BAEL (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat*, XXVIII, Brugge, die Keure, 2016, 217, nr. 72; R. ELSERMANS, “Daden van beschikking in een zorgvolmacht: uitdrukkelijk en bijzonder? Over de terminologische misvatting bij het opmaken van een zorgvolmacht” in VLANOT (ed.), *VlaNot jaarboek 2019*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 69, nr. 9; A. WYLLEMAN, “Buitengerechterlijke bescherming” in P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, 34, nr. 60.

is uitdrukkelijk zodra er geen twijfel bestaat over de wil van de lastgever om de handelingen, zelfs van beschikking, aan de lasthebber op te dragen²⁷⁰.

- Men moet dus niet alle daden van beschikking opsommen²⁷¹.
- Een volmacht voor het stellen van alle rechtshandelingen, inbegrepen daden van beschikking, is een uitdrukkelijke volmacht²⁷².
- Een algemene lastgeving betreft alle zaken van de lastgever (art. 1987 oud BW). Een bijzondere lastgeving betreft slechts één zaak of bepaalde zaken (art. 1987 oud BW). Een algemene lastgeving (d.i. dus niet hetzelfde als een lastgeving in algemene bewoordingen uitgedrukt) kan dus een uitdrukkelijke volmacht zijn²⁷³.
- Opsomming van de rechtshandelingen is mogelijk, maar niet noodzakelijk²⁷⁴, tenzij een ‘bijzondere’ volmacht wordt vereist²⁷⁵, waarbij men met bijzondere volmacht dan (enigszins verwarrend) bedoelt dat de aard van de rechtshandeling en de verschillende elementen van de rechtshandeling moeten worden opgesomd.

270 J. BAEL, “De buitengerechtelijke bescherming: een overzicht met aandacht voor een aantal discussiepunten in de rechtsleer en met een voorstel van een aantal modellen” in J. BAEL (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat*, XXVIII, Brugge, die Keure, 2016, 217-218, nr. 72; P. WERY, *Le mandat*, Brussel, Larcier, 2019, 99, nr. 30; A. WYLLEMAN, “Buitengerechtelijke bescherming” in P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, 34, nr. 60.

271 J. BAEL, “De buitengerechtelijke bescherming: een overzicht met aandacht voor een aantal discussiepunten in de rechtsleer en met een voorstel van een aantal modellen” in J. BAEL (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat*, XXVIII, Brugge, die Keure, 2016, 217, nr. 72; C. CASTELEIN, “Enkele notariële bedenkingen inzake de redactie van de lastgevingsovereenkomst inhoudende een buitengerechtelijke bescherming” in E. ALOFS, H. CASMAN en A. VAN DEN BOSSCHE (eds.), *Liber amicorum André Michielsens*, Mechelen, Kluwer, 2015, 286, nr. 50; R. ELSERMANS, “Daden van beschikking in een zorgvolmacht: uitdrukkelijk en bijzonder? Over de terminologische misvatting bij het opmaken van een zorgvolmacht” in VLANOT (ed.), *VlaNot jaarboek 2019*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 68, nr. 8; P. WERY, *Le mandat*, Brussel, Larcier, 2019, 99, nr. 30; A. WYLLEMAN, “Buitengerechtelijke bescherming” in P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, 34, nr. 60.

272 J. BAEL, “De buitengerechtelijke bescherming: een overzicht met aandacht voor een aantal discussiepunten in de rechtsleer en met een voorstel van een aantal modellen” in J. BAEL (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat*, XXVIII, Brugge, die Keure, 2016, 218, nr. 72.

273 R. ELSERMANS, “Daden van beschikking in een zorgvolmacht: uitdrukkelijk en bijzonder? Over de terminologische misvatting bij het opmaken van een zorgvolmacht” in VLANOT (ed.), *VlaNot jaarboek 2019*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 69, nr. 10.

274 J. BAEL, “De buitengerechtelijke bescherming: een overzicht met aandacht voor een aantal discussiepunten in de rechtsleer en met een voorstel van een aantal modellen” in J. BAEL (ed.), *Rechtskroniek voor het notariaat*, XXVIII, Brugge, die Keure, 2016, 217-218, nr. 72.

275 A. WYLLEMAN, “Buitengerechtelijke bescherming” in P. SENAEVE, F. SWENNEN en G. VERSCHULDEN (eds.), *Meerderjarige beschermde personen*, Brugge, die Keure, 2014, 35, nr. 62.

- De volmacht om te schenken zal dus wel specifiek moeten worden vermeld. Het feit dat deze volmacht ‘bijzonder’ moet zijn, belet niet dat de volmacht kan worden opgenomen in een ruimere volmacht. Deze ‘bijzondere’ volmacht kan worden opgenomen in de algemene zorgvolmacht²⁷⁶.

VI. Samengevat

147. Traditioneel wordt in de rechtsleer gesteld dat een volmacht om te schenken de identiteit van de begiftigden moet vermelden, alsook het voorwerp van de schenking en de voorwaarden van de schenking (*cf. supra* nrs. 141-142). Dit wordt ook bij een volmacht om te schenken, die opgenomen is in een zorgvolmacht, vooropgesteld.

Die vereiste inhoud van de volmacht om te schenken is te verklaren vanuit de opvatting dat de schenker persoonlijk beslist wanneer, aan wie, wat wordt geschonken, en andere welke voorwaarden.

Vóór de invoering van de mogelijkheid van een buitengerechtelijke bescherming werd, wanneer in de praktijk een volmacht werd gegeven om een schenking te doen, die schenking nagenoeg steeds kort na de volmacht ook daadwerkelijk gedaan, zonder dat daarbij enige beoordeling door de lasthebber werd gedaan over de opportuniteit van de schenking op dat ogenblik. De lasthebber voerde de wil van de schenker simpelweg uit.

²⁷⁶ Zie ook R. ELSERMANS, “Daden van beschikking in een zorgvolmacht: uitdrukkelijk en bijzonder? Over de terminologische misvatting bij het opmaken van een zorgvolmacht” in VLANOT (ed.), *VlaNot jaarboek 2019*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 79, nr. 23. ELSERMANS komt echter enkel tot deze conclusie doordat volgens haar de vereiste van een bijzonder karakter van de volmacht tot het doen van schenkingen niet opgaat. Volgens deze auteur kan een bijzondere volmacht niet opgenomen worden in een ruimere algemene volmacht. Maar aangezien de volmacht tot het doen van schenkingen naar haar mening niet bijzonder hoeft te zijn, kan een dergelijke volmacht opgenomen worden in een ruimere algemene zorgvolmacht. Zie R. ELSERMANS, “Daden van beschikking in een zorgvolmacht: uitdrukkelijk en bijzonder? Over de terminologische misvatting bij het opmaken van een zorgvolmacht” in VLANOT (ed.), *VlaNot jaarboek 2019*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 72, nr. 12 en voetnoot 45.