

Bij Kabinetsmissive van 22 april 2011, no.11.001009, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet tot wijziging van enige bepalingen van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek inzake curatele, onderbewindstelling ter bescherming van meerderjarigen en mentorschap ten behoeve van meerderjarigen en enige andere bepalingen, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel wijzigt de regels inzake curatele, onderbewindstelling ter bescherming van meerderjarigen en mentorschap ten behoeve van meerderjarigen. De gronden voor curatele en beschermingsbewind worden gewijzigd. 'Verkwisting' verdwijnt als grond voor curatele en wordt een grond voor onderbewindstelling. Daarnaast wordt 'het hebben van problematische schulden' geïntroduceerd als grond voor beschermingsbewind. Voorts wordt gewoonte van drugsmisbruik een grond voor ondercuratelestelling. De publicatie in het openbare register, die thans slechts geldt voor een ondercuratelestelling, wordt ook van toepassing op onderbewindstelling bij verkwisting en "problematische schulden".

Verder worden de drie maatregelen - curatele, onderbewindstelling en mentorschap - onderling afgestemd: zo wordt de kring van verzoekers uitgebreid en gelijk getrokken voor de drie maatregelen en wordt de beloning van curator, bewindvoerder en mentor verhoogd. Tevens wordt het bij curatele en mentorschap mogelijk om twee vertegenwoordigers (in plaats van een) te benoemen, zoals dat nu al mogelijk is bij onderbewindstelling en kan de vertegenwoordiger ook een rechtspersoon zijn.

Een ander voorstel betreft het introduceren van kwaliteitseisen voor curatoren, bewindvoerders en mentoren die meer dan incidenteel als curator, bewindvoerder of mentor optreden. Het voldoen aan deze eisen zal in bepaalde gevallen getoetst worden door een accountant of andere deskundige.

Ten slotte krijgt de kantonrechter de bevoegdheid tot inzage in de kantoor- en privéadministratie van de vertegenwoordiger en kan hij daarvan afschrift verlangen. Het grote aantal voorgestelde wijzigingen vloeit deels voort uit ervaringen die kantonrechters in de praktijk met de toepassing van beschermingsmaatregelen hebben opgedaan. Deels gaat het om wijzigingen die samenhangen met een noodzakelijke professionalisering van hen die meer dan incidenteel curator, bewindvoerder of mentor zijn. Voorts was er "achterstallig onderhoud" aan de drie beschermingsmaatregelen.

De Afdeling advisering van de Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt opmerkingen over de onderbewindstelling wegens verkwisting of het hebben van "problematische schulden" en de publicatie daarvan, het toezicht van de kantonrechter op de bedrijfsvoering van een curator, bewindvoerder of mentor, de inzage in de privéadministratie, de verhouding tot de schuldhulpverlening en de Wet schuldsanering natuurlijke personen, de betekenis van "instelling die aan een betrokkene of rechthebbende begeleiding biedt", de aansprakelijkheid van een rechtspersoon-curator of -bewindvoerder, alsmede enige opmerkingen van technische aard. Zij is van oordeel dat in verband daarmee aanpassing van het voorstel nodig is.

1. Onderbewindstelling wegens verkwisting en “het hebben van problematische schulden”; publicatie

In Boek 1 BW zijn drie maatregelen tot bescherming van meerderjarigen geregeld: curatele, beschermingsbewind en mentorschap. Curatele geldt als de meest verstrekkende maatregel, omdat zij leidt tot handelingsonbekwaamheid van de onder curatele gestelde. De maatregel wordt bekend gemaakt in de Staatcourant en vermeld in het openbare, online raadpleegbare curateleregister. Zij wordt slechts uitgesproken als niet met een minder ver strekkende maatregel kan worden volstaan. Veelal wordt voor de bescherming van meerderjarigen dan ook niet gekozen voor curatele, maar voor een onderbewindstelling van de goederen van de betrokkene, al dan niet in combinatie met een mentorschap. De onderbewindstelling ziet op het vermogen van betrokkene en wordt thans niet gepubliceerd, het mentorschap ziet primair op de verzorging, verpleging, behandeling en begeleiding van betrokkene. Oorspronkelijk was de curatele vooral een vermogensrechtelijke maatregel. Allengs is deze maatregel uitgebreid met taken die de persoon van de onder curatele gestelde betreffen. Reden voor invoering van de onderbewindstelling was destijds onder andere het bezwaar van de curatele dat deze gepaard gaat met publicatie en juist daardoor te ver kan strekken. Voorts kan publicatie stigmatiserend werken. In het kader van een onderbewindstelling kleven deze bezwaren niet. In het kader van een onderbewindstelling wordt dan ook de schuldeiser beschermd die het bewind niet kende en hoefde te kennen. Bij de introductie van de maatregel van onderbewindstelling was de wetgever zich van deze consequentie als essentieel onderdeel van het bewind zeer wel bewust.

Thans wordt voorgesteld om onderbewindstelling wegens verkwisting en het hebben van “problematische schulden” mogelijk te maken. Een dergelijke onderbewindstelling wordt bekend gemaakt in het voor iedereen toegankelijke, online raadpleegbare register, dat tot nu alleen de ondercuratelestellingen bevat. Voorts kan op verzoek of ambtshalve worden bepaald dat ook de onderbewindstellingen op andere gronden op deze wijze worden bekend gemaakt. Weliswaar stelt de toelichting dat de opnemings in het register geen algemene bekendmaking inhoudt¹, maar dat moet op een misverstand berusten, nu het enkele verschil met de curatele is gelegen in de eis dat deze ook in de alleen online door iedereen te raadplegen Staatscourant wordt bekend gemaakt.

Door de publicatie van de onderbewindstelling naderen deze maatregel en de curatele, zoals deze oorspronkelijk was bedoeld, elkaar. Er blijven verschillen, aangezien een persoon wiens vermogen onder bewind is gesteld, niet handelingsonbekwaam wordt. Er lijkt daarom zo een vierde maatregel te worden geïntroduceerd, die zowel kenmerken van de curatele als van de onderbewindstelling heeft.

De argumentatie in de toelichting voor de nieuwe vormen van onderbewindstelling en de publicatie ervan is summier. Gesteld wordt dat daardoor de rechthebbende beter wordt beschermd. Die bescherming weegt zwaarder dan de aantasting van de persoonlijke levenssfeer door de publicatie van het bewind. Voorts zou publicatie de effectiviteit van de maatregel ten goede komen.² Een meer klemmende motivering voor een zo ingrijpende aanpassing van de maatregel van onderbewindstelling, die voorts diep ingrijpt in de persoonlijke levenssfeer van betrokkene, is vereist. De Afdeling merkt op dat de NVvR erop heeft gewezen dat de proportionaliteit van de

¹ Memorie van toelichting, artikelsgewijs, onderdeel J, eerste alinea.

² Memorie van toelichting, artikelsgewijs, onderdeel J, eerste alinea en onderdeel 3a, derde alinea.

publicatie slechts door de omstandigheden van het geval wordt bepaald. Dit betekent dat een verplichte publicatie niet aan de orde kan zijn, maar dat per geval beoordeeld moet worden of de betere bescherming van de betrokkene die de publicatie meebrengt, opweegt tegen de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Daarbij komt dat juist de publicatie van de curatele er destijds toe heeft geleid dat ondercuratelestellingen niet werden verzocht. Hetzelfde effect kan nu weer gaan optreden. Daarmee wordt het tegendeel bereikt van wat is beoogd. De Afdeling adviseert daarom af te zien van de verplichte publicatie van de nieuwe vormen van onderbewindstellingen wegens verkwisting of het hebben van “problematische schulden”, maar deze te laten hangen van een gemotiveerd verzoek daartoe, waarop de rechter met inachtneming van de omstandigheden van het geval beslist.

2. Toezicht door de kantonrechter

De kantonrechter stelt thans niet alleen curatele, bewind en mentorschap in en heft deze op, en benoemt en ontslaat niet alleen curatoren, bewindvoerders en mentoren; hij oefent ook toezicht uit op de uitoefening van de curatele, het bewind of het mentorschap. Op grond van het voorstel gaat de kantonrechter daarenboven toezicht uitoefenen op de kwaliteitseisen die worden gesteld aan curatoren, bewindvoerders en mentoren die meer dan incidenteel deze functie uitoefenen. 'Meer dan incidenteel' wil zeggen: drie of meer curateles, drie of meer bewindvoeringen of drie of meer mentorschappen. Deze kwaliteitseisen betreffen de integriteit, bedrijfsvoering en scholing van de curator, bewindvoerder en mentor, en betreffen, indien van toepassing, de HRM-functies in een organisatie. Voor zover het gaat om natuurlijke of rechtspersonen die tien of meer curateles, bewindvoeringen of mentorschappen vervullen, is tevens een accountantsverklaring omtrent de voldoening aan deze kwaliteitseisen vereist.

Deze wordt jaarlijks aan de kantonrechter overgelegd. Is geen accountantsverklaring vereist, dan verklaart de curator, bewindvoerder of mentor jaarlijks dat aan de kwaliteitseisen is voldaan. Weliswaar zal de kantonrechter in een aantal gevallen kunnen afgaan op een accountantsverklaring, maar deze is lang niet altijd vereist. Dan moet de kantonrechter het toezicht zelf uitoefenen. De toelichting stelt dat een alternatieve wijze van onafhankelijke toetsing, ook al zou worden aangesloten bij de bestaande infrastructuur van bijvoorbeeld het Bureau financieel toezicht van het notariaat of de Raad voor rechtsbijstand als toezichthouder van bewindvoerders, extra kosten met zich brengt en er daarom van af is gezien.³

De Afdeling merkt op dat het niet voor de hand ligt om de kantonrechter als onderdeel van de rechterlijke macht het toezicht op de kwaliteit van de bedrijfsvoering, de integriteit en de scholing te laten uitoefenen. Dat behoort niet tot zijn taak en hij is daartoe ook niet geëquipeerd. De toelichting gaat ook niet in op de vraag hoe de kantonrechter bij gebreke van een accountantsverklaring dit toezicht zou moeten uitoefenen. Veelzeggend is voorts de opmerking van de Raad voor de Rechtspraak (RvdR) in zijn advies dat, ook al wordt het toezichtsinstrumentarium van de kantonrechter uitgebreid, hij hierdoor niet tot een “actief inspectieorgaan” is verheven.⁴ Dit betekent dat het toezicht marginaal zal zijn. Omdat van de kantonrechter niet mag en kan worden verwacht dat hij zelf de kwaliteitseisen voor de uitoefening van het curatorschap, bewindvoerschap en mentorschap toetst, adviseert de Afdeling om het toezicht op de kwaliteitseisen niet neer te leggen bij de kantonrechter, maar daarin

³ Memorie van toelichting, onderdeel 3^e, eennalaatste alinea.

⁴ Advies van de Raad voor de Rechtspraak van 8 april 2010, kenmerk UIT 1430 ONTW/RK

op andere wijze te voorzien, bijvoorbeeld door deze vorm van toezicht op te dragen aan het Bureau financieel toezicht van het notariaat.

3. Inzage in en afschrift van de privéadministratie

De kantonrechter kan van de curator, de bewindvoerder en de mentor inzage verlangen van zijn boeken, bescheiden en andere gegevensdragers en van zijn privéadministratie.⁵ Voorts kan hij afschrift daarvan verlangen. In de toelichting wordt gesteld dat het wenselijk is om de rechter de bevoegdheid te geven om te controleren of de curator, de bewindvoerder en de mentor het geld van de betrokkene goed beheren. De rechter zal wel een redelijk vermoeden moeten hebben dat de vertegenwoordiger zijn taak niet goed heeft vervuld, mede op basis van ontoereikende inlichtingen van de vertegenwoordiger, alvorens inzage te verlangen.⁶

De bevoegdheid van de kantonrechter om inzage en afschrift van de privéadministratie te verlangen impliceert een inbreuk op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer van curator, bewindvoerder en mentor. De toelichting gaat op de noodzaak nauwelijks en op de proportionaliteit en subsidiariteit van deze inbreuk in het geheel niet in. De klemt temeer, nu tot de kwaliteitseisen waaraan iedere curator, bewindvoerder en mentor dient te voldoen, ook behoort het voeren van een gescheiden boekhouding. Voorts zal steeds een aparte rekening ten behoeve van de onder curatele gestelde persoon, of van de betrokkene wiens bewind of mentorschap het betreft, moeten worden geopend.

Het toezicht op de voldoening aan deze eisen berust al bij de kantonrechter. De kantonrechter kan inzage in deze rekening verlangen. In dit licht is de noodzaak van de verstrekkende bevoegdheid tot inzage in de privéadministratie noch de proportionaliteit duidelijk. Voorts merkt de Afdeling op dat niet voorzien is in rechtsbescherming tegen dat ingrijpen van de kantonrechter. De Afdeling adviseert de noodzaak, proportionaliteit en subsidiariteit van de bevoegdheid inzage te verschaffen in de privéadministratie overtuigend te motiveren en in ieder geval te voorzien in rechtsbescherming tegen de uitoefening van deze bevoegdheid door de kantonrechter.

4. Problematische schulden

Onderbewindstelling wordt onder andere mogelijk bij het hebben van “problematische schulden”. Wegens verkwisting of het hebben van problematische schulden kan een onderbewindstelling ook worden verzocht door het college van burgemeester en wethouders (BenW) van de woonplaats van betrokkene. De Afdeling merkt hierover het volgende op.

a. De term “problematische schulden” is in het wetsvoorstel niet gedefinieerd. Blijkens de toelichting⁷ wordt daaronder – in overeenstemming met de Faillissementswet en het wetsvoorstel gemeentelijke schuldhulpverlening – verstaan dat redelijkerwijs te voorzien is dat een rechthebbende niet zal kunnen voortgaan met het betalen van zijn schulden of dat hij heeft opgehouden te betalen. Met het oog op de duidelijkheid, de rechtszekerheid en om de beoogde overeenstemming met de wettelijke regelingen inzake schuldhulpverlening en schuldsanering tot uitdrukking te brengen, adviseert de Afdeling de omschrijving van “problematische schulden” in de wet vast te leggen.

⁵ De voorgestelde artikelen 386, zesde lid; 436, zesde lid, 448, vijfde lid en 459, vierde lid, Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek.

⁶ Toelichting, Hoofdstuk 3. Voornaamste wijzigingen, § i. bevoegdheden kantonrechter.

⁷ Memorie van toelichting, artikelsgewijs, onderdeel M, tweede alinea.

b. De toelichting merkt op dat voor mensen in problematische schuldsituaties het wetsvoorstel gemeentelijke schuldhulpverlening⁸ ook van belang is.⁹ De toelichting gaat evenwel niet in op de verhouding tussen dat wetsvoorstel en het onderhavige voorstel inzake de uitbreiding van de grond voor onderbewindstelling met het hebben van problematische schulden, welke grond dezelfde is als die voor de schuldhulpverlening. Evenmin gaat de toelichting in op de verhouding tot de Wet schuldsanering natuurlijke personen. Onduidelijk is daardoor wat de toegevoegde waarde is van de hier bedoelde nieuwe grond voor onderbewindstelling en waarom in dit geval het college van BenW de bevoegdheid krijgt om een verzoek tot onderbewindstelling te doen. De Afdeling adviseert in de toelichting hierop in te gaan en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

5. Instelling die aan de betrokkene begeleiding biedt

Voorgesteld wordt om instellingen die aan de curandus, de rechthebbende of de betrokkene bij een mentorschap begeleiding bieden, de bevoegdheid te geven een curatele, onderbewindstelling of mentorschap te verzoeken. Zowel de RvdR als de NvvR hebben gevraagd om het begrip “instelling die aan de betrokkene begeleiding biedt” te preciseren. De toelichting merkt op dat het in het bijzonder gaat om AWBZ-erkende zorginstellingen die niet-incidentele ambulante hulp of begeleiding bieden en verwijst naar artikel 5, eerste lid, van de Wet toelating zorginstellingen. Dit zou bijvoorbeeld kunnen betekenen dat het ziekenvervoer dat een patiënt wekelijks brengt en haalt voor een behandeling in het ziekenhuis, bevoegd zou zijn om een ondercuratelestelling, onderbewindstelling of mentorschap te verzoeken. Dat lijkt niet de bedoeling. De Afdeling adviseert het begrip “instelling die aan de betrokkene begeleiding biedt” nader te verduidelijken en zo nodig het wetsvoorstel aan te passen.

6. Aansprakelijkheid bestuurders van een rechtspersoon-curator, rechtspersoon-bewindvoerder of rechtspersoon-mentor

De toelichting werpt de vraag op of een uitdrukkelijke wettelijke bepaling nodig is voor de aansprakelijkheid van bestuurders van een rechtspersoon-curator en een rechtspersoon-bewindvoerder voor de niet-behoorlijke uitoefening van het curatorschap of het bewindvoerschap. De toelichting stelt dat een regeling als bedoeld in artikel 304 van Boek 1 BW¹⁰ niet nodig is en verwijst naar de algemene regels voor bestuurdersaansprakelijkheid wegens onbehoorlijke taakuitoefening in artikel 9 van boek 2 BW.¹¹ De Afdeling merkt op dat de regeling van artikel 9 van boek 2 BW voorziet in een aansprakelijkheid van bestuurders wegens onbehoorlijke taakuitoefening jegens de rechtspersoon. Daarom gaat het hier niet. Het gaat hier, gelet op de verwijzing naar de artikelen 304 en 444 van Boek 1 BW, om de aansprakelijkheid jegens de onder curatele gestelde persoon, de rechthebbende of de betrokkene bij een mentorschap. De Afdeling adviseert om alsnog in een met artikel 304 van Boek 1 BW vergelijkbare bepaling in de titels 16, 19 en 20 van Boek 1 BW te voorzien.

7. Overige opmerkingen

⁸ Kamerstukken II 2009/10, 32 291, nr. 2.

⁹ Memorie van toelichting, artikelsgewijs, onderdeel M, derde alinea.

¹⁰ Artikel 304, eerste lid, luidt, voor zover van belang: (.....) zijn de bestuurders hoofdelijk en persoonlijk aansprakelijk voor iedere schade, die te wijten is aan een niet-behoorlijke taakuitoefening van de voorgedij. In het tweede lid is een mogelijkheid van disculpatie opgenomen.

¹¹ Memorie van toelichting, artikelsgewijs, onderdeel E, vijfde alinea.

a. Het voorgestelde artikel 378, eerste lid, noemt als voorwaarde voor de ondercuratelestelling onder andere dat “een voldoende behartiging van die belangen niet met een meer passende voorziening kan worden bewerkstelligd”. De toelichting stelt dat uitdrukkelijk is bepaald “dat ondercuratelestelling slechts kan plaatsvinden indien een voldoende behartiging van de belangen van de betrokkene niet met een meer passende, minder ver strekkende voorziening kan worden bewerkstelligd”. Gelet op deze toelichting adviseert de Afdeling te bepalen dat het niet alleen om een meer passende, maar ook om een minder verstrekkende voorziening moet gaan.

b. In het voorgestelde artikel 383, aanhef en negende lid, onder b en 435, aanhef en tiende lid, onder b, is bepaald dat notarissen en kandidaat-notarissen die meer dan incidenteel optreden als curator onderscheidenlijk bewindvoerder, zijn vrijgesteld van het overleggen van een accountantsverklaring waaruit blijkt dat aan de kwaliteitseisen met betrekking tot het voeren van een curatele of bewind is voldaan. Reden is blijkens de toelichting dat notarissen en kandidaat-notarissen reeds onder toezicht staan. Nog afgezien van de vraag of dit toezicht zich ook richt op de kwaliteitseisen waarom het hier gaat, wordt ook op andere beroepsgroepen die zich meer dan incidenteel als curator of bewindvoerder zouden kunnen opwerpen, toezicht uitgeoefend. Gedacht kan worden aan advocaten, deurwaarders en accountants. Gelet hierop adviseert de Afdeling om de uitzondering voor het notariaat uit te breiden tot andere beroepsgroepen waarop eveneens toezicht wordt uitgeoefend.

c. In het voorgestelde artikel 383, aanhef en negende lid, onder d, artikel 435, aanhef en tiende lid, onder d, en artikel 452, aanhef en tiende lid, onder b, is bepaald dat zij die ten behoeve van minder dan tien personen curator of bewindvoerder onderscheidenlijk mentor zijn, zijn vrijgesteld van het overleggen van een accountantsverklaring. Dit betekent dat van hen die naast minder dan tien curateles of bewindvoerschappen ook minder dan tien mentorschappen, hebben geen accountantsverklaring is vereist. De Afdeling adviseert om de vrijstelling in die zin te beperken dat, ook als een curatele of bewindvoering gecombineerd wordt met een mentorship, de vrijstelling slechts geldt wanneer het maximum van in totaal tien curateles, bewindvoerschappen en mentorschappen niet is bereikt.

8. Voor redactionele kanttekeningen verwijst de Afdeling naar de bij het advies behorende bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De waarnemend vice-president
van de Raad van State,

(get. Van Dijk

Bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W03.11.0131/II met redactionele kanttekeningen die de Afdeling in overweging geeft.

- In onderdeel E, in artikel 383, zevende lid, in onderdeel P, artikel 435, achtste lid en in onderdeel AA, artikel 452, achtste lid, de zinsnede 'indien deze voor wat betreft zijn bedrijfsvoering en scholing' telkens vervangen door: indien deze wat zijn bedrijfsvoering en scholing betreft.
- In onderdeel J, in artikel 391, eerste lid, de onderdelen b en c, de zinsnede 'als bedoeld in titel 19' telkens schrappen.
- In onderdeel N, in artikel 432, tweede lid, de zinsnede "In beide laatste gevallen wordt in het verzoekschrift tevens vermeld" vervangen door: In beide laatste gevallen vermeldt het verzoekschrift tevens.
- In onderdeel P, artikel 435, zesde lid, het woord "niet" vervangen door: geen.
- In onderdeel AA, in artikel 452, tiende lid, onderdeel b, de punt vervangen door een komma.