

ANNOTATIE

Voorkeur rechthebbende persoon bewindvoerder. Een pleidooi om meer recht te doen aan mensenrechten.

W.M. Schrama

Annotatie bij Hoge Raad, 14-10-2022, ECLI:NL:HR:2022:1458 (PFR-2022-0231)

Commentaar bij Hoge Raad 14 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1458, PFR 2022-0231.

1. De laatste tijd wordt er meer geprocedeerd en gepubliceerd over meerderjarigenbescherming. Dat vindt zijn oorzaak in de stijging van het aantal maatregelen, die de komende jaren, gelet op de vergrijzing, nog wel zal toenemen. Het is ook een goede zaak, omdat op deze manier meer duidelijkheid over de wettelijke regeling in Boek 1 BW ontstaat.

Waar gaat het in dit geval om? De echtgenote van de man heeft buiten medeweten van de man (rechthebbende) een verzoek tot onderbewindstelling van zijn aanzienlijke vermogen gedaan. De man lijdt aan Lewy body, een progressieve ziekte die vaak tot dementie leidt. In de coronatijd is de man niet gehoord door de kantonrechter, onder meer omdat in het verzoekschrift bij de vraag 'Kan de betrokkene de strekking van het verzoek begrijpen en zijn of haar mening daarover geven?' nee is aangekruist. De kantonrechter heeft het verzoek toegewezen en heeft de echtgenote benoemd tot bewindvoerder, nu de man geen voorkeur had uitgesproken voor een specifieke bewindvoerder. De man is niet te spreken over deze stiekeme gang van zaken en er ontstaat een vertrouwensbreuk met zijn echtgenote. Hij verzoekt de kantonrechter twee andere bewindvoerders te benoemen, een jeugdvriend en zijn zus. Na verweer door de bewindvoerder/echtgenote, wijst de kantonrechter het verzoek tot ontslag af en is de man in de gelegenheid gesteld om één bewindvoerder aan te wijzen die

naast de vrouw benoemd zal worden.

2. De man gaat in hoger beroep tegen deze twee beschikkingen en bestrijdt daarin dat bewind nodig is. Subsidiair wil hij dat de echtgenote ontslagen wordt als bewindvoerder. Het springende punt voor deze noot is het oordeel van het hof over de bewindvoerder: het hof oordeelt dat de kantonrechter terecht de echtgenote heeft benoemd. Daarna overweegt het hof dat begrijpelijk is dat het vertrouwen van de man in de vrouw is geschaad door de gang van zaken, maar dat niet is gebleken dat de vrouw niet geschikt is de taak van bewindvoerder uit te voeren of dat de vrouw de vermogensrechtelijke belangen van de man heeft veronachtzaamd. Dat de man en de vrouw verschillen van mening over de aanwending van het vermogen van de man levert daarvoor onvoldoende grond op. Het op juiste wijze behartigen van de vermogensrechtelijke belangen van de man is ook in het belang van de vrouw als echtgenote van de man en met name ook in het belang van de twee kinderen van partijen. De vrouw heeft daarbij de afgelopen periode het advies van een professional ingewonnen. Bovendien heeft de vrouw meegedeeld volledig open te staan voor benoeming van een tweede, professionele, bewindvoerder, juist ook om de uitvoering van het bewind voor de man acceptabeler te maken. Het hof wijst het verzoek van de man tot ontslag van de bewindvoerder af, omdat in de procedure in hoger beroep niet kan worden overgegaan tot benoeming van een tweede, professionele bewindvoerder naast de huidige bewindvoerder. Daarover loopt immers nog een procedure bij de kantonrechter, die is aangehouden in afwachting van de uitkomsten van deze appelprocedure over het door de rechthebbende verzochte ontslag van de bewindvoerder. Het hof onderstreept het belang van de rechthebbende bij benoeming van een professionele bewindvoerder, naast zijn echtgenote als bewindvoerder, met specialistische kennis van vennootschappen en daaraan verbonden fiscaliteiten.

3. In haar conclusie gaat advocaat-generaal Lückers in op de vraag of het oordeel van het hof de vrouw niet te ontslaan, terecht was. Ze merkt op dat, hoewel dit niet direct uit de wet volgt, een vertrouwensbreuk tussen bewindvoerder en rechthebbende toch een reden voor ontslag van de vertegenwoordiger kan zijn. Het hof heeft dit punt in zijn oordeel betrokken door te overwegen dat het feit dat het vertrouwen van de man in de vrouw geschaad is, maar dat het hof niet is gebleken dat de echtgenote niet geschikt is de taak van bewindvoerder uit te voeren. De advocaat-generaal ziet dit als een oordeel dat is voorbehouden aan de feitenrechter, dat bovendien niet onbegrijpelijk is. Een vertrouwensbreuk tussen de bewindvoerder en de rechthebbende betekent immers nog niet dat het vereiste minimumvertrouwen ontbreekt. Daarbij heeft het hof laten meewegen dat de bewindvoerder instemt met de benoeming van een professionele bewindvoerder naast de huidige bewindvoerder om de uitvoering van het bewind voor de rechthebbende acceptabeler te maken en het belang van de rechthebbende bij die benoeming onderstreept. De motivering

van de beslissing is wat betreft de vertrouwensbreuk, hoewel summier, niet ontoereikend.

4. De man gaat in cassatie en betoogt onder meer dat het oordeel van het hof de vrouw niet te ontslaan onvoldoende gemotiveerd is, nu sprake is van een absolute vertrouwensbreuk tussen partijen. De Hoge Raad komt tot een contraire beschikking. Onder verwijzing naar het toepasselijk wettelijk kader geeft de Hoge Raad aan dat de rechter bij de benoeming van de bewindvoerder de uitdrukkelijke voorkeur van de rechthebbende volgt, tenzij gegronde redenen zich tegen zodanige benoeming verzetten. Verder bepaalt artikel 1:448 lid 2 BW dat ontslag aan de bewindvoerder wordt verleend wegens gewichtige redenen. Het hof heeft ten aanzien van het verzoek van de man tot ontslag van de vrouw als bewindvoerder geoordeeld dat niet gebleken is dat de vrouw niet geschikt is als bewindvoerder en dat niet gebleken is dat zij de vermogensrechtelijke belangen van de man heeft veronachtzaamd. De Hoge Raad rekent het hof aan dat het bij zijn oordeel de stelling van de man niet heeft meegewogen dat de benoeming van de vrouw tot bewindvoerder met schending van hoor en wederhoor tot stand is gekomen, waardoor met de uitdrukkelijke voorkeur van de man geen rekening is gehouden. Evenmin is het hof in voldoende mate ingegaan op het standpunt van de man dat door de handelwijze van de vrouw een absolute vertrouwensbreuk tussen hem en de vrouw is ontstaan. Aldus heeft het hof zijn oordeel onvoldoende gemotiveerd. De Hoge Raad oordeelt vervolgens:

‘Een gewichtige reden voor ontslag kan erin zijn gelegen dat de rechthebbende niet over de persoon van de bewindvoerder is gehoord voorafgaand aan diens benoeming zodat met zijn uitdrukkelijke voorkeur geen rekening is gehouden, terwijl de rechthebbende zich nadien tegen diens benoeming heeft verzet.’

De zaak moet aldus op dit punt opnieuw bekeken worden door het hof.

5. Op het terrein van meerderjarigenbescherming gelden verschillende internationale normen. Twee aspecten spelen in deze zaak een rol: het recht op gehoord te worden in procedures en de wil en voorkeuren van de betrokkene, in dit geval met betrekking tot de persoon van de bewindvoerder. Voor beide aspecten is het internationale recht van belang.

In het VN-Verdrag voor de rechten van personen met een handicap (IVRPH) is artikel 12 een kernbepaling waarin verdragsstaten zich verbinden passende maatregelen te nemen om personen met een handicap toegang te verschaffen tot de ondersteuning die zij mogelijk behoeven bij de uitoefening van hun handelingsbekwaamheid. Die maatregelen dienen de rechten, wil en voorkeuren van de betrokkene te respecteren, vrij te zijn van conflicterende belangen of onbehoorlijke beïnvloeding, proportioneel zijn en toegesneden op de omstandigheden van de persoon in kwestie, van toepassing te zijn gedurende een zo kort

mogelijke periode en onderworpen te zijn aan een regelmatige beoordeling door een bevoegde, onafhankelijke en onpartijdige autoriteit of gerechtelijke instantie. De waarborgen dienen evenredig te zijn aan de mate waarin deze maatregelen van invloed zijn op de rechten en belangen van de persoon in kwestie. Nederland heeft overigens een voorbehoud gemaakt dat ook plaatsvervangend beslissingen nemen namens de betrokkene mogelijk is. De wil en voorkeuren van de betrokkene dienen leidend te zijn in beslissingen die over de betrokkene of zijn vermogen worden genomen; als dat niet (meer) mogelijk is, dan moet gehandeld worden naar de veronderstelde wil en voorkeuren.[1] Het gaat uitdrukkelijk niet om het belang van de rechthebbende, maar om zijn eigen wil en voorkeuren.

Wat betreft het recht gehoord te worden bepaalt artikel 13 IVRP dat als een inbreuk wordt gemaakt op het recht op handelingsbekwaamheid (waaronder deze Nederlandse procedure valt) de betrokkene de mogelijkheid moet hebben om daartegen in het geweer te komen – hetzij zelf, hetzij met juridische bijstand van een derde – en de optie moeten hebben zijn rechten in een juridische procedure te verdedigen.[2]

De Raad van Europa had eerder al een aantal beginselen opgesteld, de Principles concerning the legal protection of incapable adults[3] waarvan Principle 13 inhoudt dat de betrokkene het recht zou moeten hebben in persoon gehoord te worden in alle procedures die zijn handelingsbekwaamheid kunnen aantasten.

Ook uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) volgt dat het horen van de betrokkene essentieel is,[4] zoals bijvoorbeeld naar voren komt in het volgende citaat uit *D.D./Litouwen* (r.o. 117) van het EHRM:

‘The Court accepts that there may be situations where a person deprived of legal capacity is entirely unable to express a coherent view or give proper instructions to a lawyer. It considers, however, that in many cases the fact that an individual has to be placed under guardianship because he lacks the ability to administer his affairs does not mean that he is incapable of expressing a view on his situation and thus of coming into conflict with the guardian. In such cases, when the conflict potential has a major impact on the person’s legal situation, such as when there is a proposed change of guardian, it is essential that the person concerned should have access to court and the opportunity to be heard either in person or, where necessary, through some form of representation.’

In de zaken *N./Roemenië*[5] klaagt de betrokkene dat artikel 8 EVRM geschonden is doordat hij in de procedure waar een andere vertegenwoordiger wordt benoemd niet op de hoogte is gesteld en daarover niet is gehoord. Het EHRM stelt in lijn met eerdere jurisprudentie vast dat het om een inmenging in het door artikel 8 EVRM beschermde privéleven gaat, nu de

betrokkene geen mogelijkheid heeft gehad om zelf te beslissen over wie zijn wettelijk vertegenwoordiger zou moeten zijn en weegt daarbij mee dat de wettelijk vertegenwoordiger een belangrijke rol speelt in het leven van de betrokkene. Het Straatsburgse Hof oordeelt dat de inmenging niet gerechtvaardigd is, nu de betrokkene niet gehoord is in de procedure, zijn ideeën dus ook niet meegewogen zijn door de rechter, en er niet gekeken is naar de actuele stand van zaken en of hij de zaak begreep en hij dus zijn voorkeur ook niet heeft kunnen uitspreken. Bijkomstig feit is dat er ook geen reële mogelijkheid van hoger beroep was. Artikel 8 EVRM is daarmee geschonden. In meer algemene zin volgt uit de rechtspraak dat er een eerlijke procedure ten grondslag moet liggen aan beslissingen die de handelingsbekwaamheid raken.

6. Opvallend is dat in de onderhavige Nederlandse beslissingen van de verschillende rechterlijke instanties geen verwijzing te vinden is naar het internationale recht; ook de advocaat-generaal gaat hieraan voorbij. Of de internationale verplichtingen in het cassatiemiddel een rol hebben gespeeld, is onbekend. In ieder geval zou het een goede zaak zijn als in de rechtspraak vaker wordt ingegaan op de vraag hoe de regels van het meerderjarigenbewind in het licht van de internationale verplichtingen uitgelegd moet worden; ook advocaten zouden hierop vaker een beroep kunnen doen.

7. Wat betekent het een en ander voor dit soort gevallen? In de eerste plaats dat de betrokkene de kans moet krijgen om zijn mening te geven over het instellen van een meerderjarigenbeschermingsmaatregel en welke bewindvoerder zijn voorkeur heeft. Dat wil niet per se zeggen dat die voorkeur in alle gevallen gevolgd moet worden, zo volgt ook uit de wettekst, maar een afwijking zal goed inzicht moeten geven in de redenen om af te wijken van die voorkeur. In de onderhavige beschikking worden ontslag en het volgen van de voorkeur van de rechthebbende uitdrukkelijk aan elkaar gekoppeld (zie ook r.o. 3.3, laatste zin). De betrokkene heeft geen plicht om zich uit te spreken; in dat geval doet de rechter er goed aan om in de beschikking uitdrukkelijk aan te geven dat de betrokkene zelf wenst om zijn stem niet te laten horen. In dit opzicht is het bedenkelijk dat in het inleidend verzoekschrift in eerste aanleg gevraagd wordt of de betrokkene in staat is de strekking van het verzoek te begrijpen en zijn mening daarover te geven, zeker als dat formulier door een derde is ingediend. Omdat dit soort procedures, zoals het EHRM ook aangeeft, zeer diep ingrijpen op iemands privéleven (zeker als het om curatele zou gaan), is grote zorgvuldigheid vereist. Bedacht dient daarbij te worden dat het gevaar op de loer ligt dat belangen bij het vermogen van de betrokkene uiteen kunnen lopen. Dat deed zich ook voor in deze zaak, waar het hof mijns inziens ten onrechte en in strijd met het IVRPH uitdrukkelijk overweegt dat de kinderen van de man en zijn echtgenote ook belangen bij het vermogen van de man hebben. Dat mag echter geen rol spelen: het gaat om de rechthebbende, zijn voorkeuren en om het bieden van

maatwerk; dat ook belangen van familieleden worden geraakt is daarbij niet relevant. In casu heeft de echtgenote in potentie een dubbele pet op: het beschermen van de belangen van de man, maar tegelijk ook het belang van de kinderen en haarzelf. Dat betekent dat het extra belangrijk is na te gaan of de betrokkene echt niet de kans wil hebben zich zelf uit te spreken in de procedure.

Een tweede punt is het ontslag van een eenmaal benoemde vertegenwoordiger. Uit artikel 1:448 lid 2 BW volgt dat er voor ontslag van de bewindvoerder gewichtige redenen moeten zijn. Het hof oordeelde in casu dat de vertrouwensbreuk tussen de man en zijn echtgenote niet van dien aard was dat dit optelde tot een gewichtige reden voor ontslag en dat niet gebleken is dat de echtgenote niet geschikt is de taak van bewindvoerder uit te voeren. De Hoge Raad oordeelt terecht dat een gewichtige reden voor ontslag erin gelegen kan zijn in het niet horen van de rechthebbende over de persoon van de bewindvoerder voorafgaand aan diens benoeming zodat met zijn uitdrukkelijke voorkeur geen rekening is gehouden, terwijl de rechthebbende zich nadien tegen diens benoeming heeft verzet. Daarmee geeft het hoogste rechtscollege een duidelijk oordeel over zaken zoals deze. Mijns inziens geldt de regel op grond van internationaal recht voor een grotere groep gevallen. Ook als de betrokkene wel gehoord is over de voorkeur van zijn wettelijk vertegenwoordiger en die niet gevolgd wordt, zou dit een gewichtige reden voor ontslag kunnen zijn, als bijvoorbeeld een goede motivering voor de afwijking ontbreekt. Een beetje typisch aan deze zaak is dat er procedureel voor gekozen is om het ontslag van de benoemde vertegenwoordiger te vragen (art. 1:448 lid 2 BW), terwijl het verzoek ook gebaseerd kon worden op het schenden van artikel 1:435 lid 3 BW. In dat geval komt het ontslag niet aan de orde. In ieder geval kan bij beide procedurele routes – een direct verzoek gebaseerd op artikel 1:435 BW en een verzoek tot ontslag van een al benoemde bewindvoerder – de vraag of de voorkeur van de betrokkene gevolgd is, een rol spelen. Rechters doen er goed aan om goed te verantwoorden in hun beschikking of de betrokkene gehoord is, of dat ook betrekking had op de te benoemen vertegenwoordiger, en als daarvan afgeweken wordt, zeer expliciet uit te leggen wat daarvoor de redenen zijn. Het is mooi dat de Hoge Raad tot deze conclusie is gekomen, die in lijn met het gedachtegoed van de mensenrechten is, ook al worden die jammer genoeg niet aangehaald.

[1] General Comment nr. 1 (2014), bijv. overweging 21 en 29.

[2] Zie ook de uitleg in General Comment nr. 1 (2014), overweging 29 en 38.

[3] 'Principles concerning the legal protection of incapable adults', Recommendation No. R

(99) 4.

[4] EHRM 27 maart 2008, 44009/05, ECLI:CE:ECHR:2008:0327JUD004400905 en 4 maart 2010, 44009/05, ECLI:CE:ECHR:2010:0304JUD004400905 (*Shtukaturov/Rusland*); EHRM 13 oktober 2009, 36500/05, ECLI:CE:ECHR:2009:1013JUD003650005 (*Salontaji-Drobnjak/Servië*); EHRM 14 februari 2012, 13469/06, ECLI:CE:ECHR:2012:0214JUD001346906 (*D.D./Litouwen*), EHRM 28 november 2017, 59152/08, ECLI:CE:ECHR:2017:1128JUD005915208 (*N./Roemenië*) en EHRM 16 november 2021, 38048/18, ECLI:CE:ECHR:2021:1116JUD003804818 (*N./Roemenië no. 2*).

[5] EHRM 28 november 2017, 59152/08, ECLI:CE:ECHR:2017:1128JUD005915208 (*N./Roemenië*) en EHRM 16 november 2021, 38048/18, ECLI:CE:ECHR:2021:1116JUD003804818 (*N./Roemenië no. 2*).