

Excellentie,

De KBvG heeft met belangstelling kennis genomen van het consultatiedocument.

Bewind en curatele zijn gezien hun vermogensrechtelijke gevolgen altijd een aandachtspunt geweest voor iedere gerechtsdeurwaarder. Van oudsher hebben gerechtsdeurwaarders de functie van curator uitgeoefend, dan wel het provisioneel bewindvoederschap onder de oude Krankzinnigenwet en vanaf de invoering van het bewind in 1982 en bewind krachtens boek I BW.

De voorgestelde wijzigingen van bepalingen van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek inzake curatele en bewind gaan naar de mening van de KBvG soms te ver en soms niet ver genoeg: hierop zullen wij in ons artikelsgewijs commentaar nader ingaan.

Meer in het algemeen maken wij graag eerst de navolgende opmerkingen.

Verschillende benadering curatele en bewind

Een bekend hiaat in de bescherming van de rechthebbende wiens goederen onder bewind zijn gesteld is het ontbreken van een openbaar register. Het voor consultatie aangeboden wetsontwerp voorziet daar nu in. Hetgeen de KBvG echter opvalt, is de verschillende benadering van curatele en bewind. De eerste wordt altijd ingeschreven, de laatste slechts indien de rechter dit heeft bepaald. Voor dit verschil vinden wij in de ontwerp MvT geen duidelijk verklaring. Het ligt voor de hand dat de bewindvoerder, als de kantonrechter niet ambtshalve tot publicatie beslist, steeds een beslissing tot publicatie van de instelling van het bewind en zijn benoeming zal verzoeken. Goed bewindvoederschap brengt dat mee, zeker als het bewind alle tegenwoordige en toekomstige goederen van de rechthebbende betreft. Zou het dan niet eenvoudiger zijn, bij de wet te bepalen dat de initiële beschikking en de benoeming altijd worden ingeschreven?

Relatieve bevoegdheid rechter

Voorts de volgende kanttekening: degene wiens goederen onder bewind staan volgt in alles wat het bewind betreft de woonplaats van de bewindvoerder. Op deze regel van artikel 1:12 lid 2 BW wordt sinds 1 mei 2007 een uitzondering gemaakt door het bij lid 4 van dat artikel bepaalde. Voor het antwoord op de vraag, welke rechter relatief bevoegd is, is de werkelijke woonplaats van de rechthebbende, niet die van de bewindvoerder beslissend.

Met die uitzondering gaf de wetgever vorm aan een aanbeveling van het LOK, dat de kantonrechter die het bewind heeft ingesteld zoveel mogelijk bevoegd zal blijven. Overdracht van bewindsdossiers als gevolg van een wijziging in de relatieve competentie van de rechter is bezwaarlijk.

Met een wettelijke regeling die ertoe leidt dat de instellende kantonrechter bevoegd blijft ten aanzien van het bewind op zichzelf kunnen wij ons ten volle verenigen. Nu het beschermingsbewind toch onder de loep wordt genomen, zou nog eens kunnen worden gekeken naar de wijze waarop de wet momenteel de rust op dit punt bewaart.

Ons bezwaar daartegen is:

- o dat de huidige regeling niet altijd voorkomt dat een andere kantonrechter relatief bevoegd wordt; niet zelden wordt een rechthebbende verzorgd in een verpleeghuis; verscheidene zorgorganisaties kiezen voor kleinschalige huizen, met de daaraan verbonden spreiding van locaties; daardoor kan het gebeuren dat een rechthebbende weliswaar in de regio blijft wonen, maar niettemin verhuist naar een gemeente in het rechtsgebied van een andere rechter;
- o dat de huidige regeling niet alleen werkt in de driehoek kantonrechter - rechthebbende - bewindvoerder, maar ook jegens derden die een rechtsactie tegen de rechthebbende instellen; voor de praktijk heeft het bij artikel 1:12 lid 4 BW bepaalde het merkwaardige gevolg dat het exploit wordt gedaan aan de afgeleide woonplaats, ingeval van beschermingsbewind: die van de bewindvoerder, terwijl de rechter van de werkelijke

woonplaats van de rechthebbende nu de relatief bevoegde rechter is; de facto zal de bewindvoerder in zijn hoedanigheid verweer voeren; praktisch zou het zijn wanneer hij bij rechter van zijn woonplaats kon procederen.

Te overwegen ware daarom het genoemde artikellid te schrappen, althans voor zover dit het bewind ter bescherming van meerderjarigen betreft, en in het bereik van de artikelen die het wetsvoorstel onder handen neemt een nieuwe bepaling op te nemen, waarvan de strekking is, dat, in afwijking van de gewone wettelijke regeling van de betrekkelijke bevoegdheid, de kantonrechter die het beschermingsbewind heeft ingesteld in alles wat de uitoefening van zijn taak uit Titel 19 betreft bevoegd is totdat het bewind een einde neemt.

Vermijden schijn van belangenverstrengeling

Tenslotte een opmerking ten aanzien van de persoon van de bewindvoerder/curator. In de praktijk constateren wij vaak dat praktijkcuratoren/bewindvoerders een nauwe band hebben dan wel hadden met instellingen waar de personen over wie zij het toezicht uitoefenen worden verpleegd. Dat levert naar onze mening een potentieel ongewenste belangenverstrengeling op omdat, zoals wij constateren, er vaak te weinig kritisch wordt gekeken naar de geldstromen van patiënt naar inrichting. De schijn van belangenverstrengeling moet worden vermeden: afstand, zowel organisatorisch, functioneel als financieel is naar onze mening een vereiste. Het komt ons voor dat de Kantonrechters op dit punt (nog) kritisch(er) moeten zijn. Het belang van de curandus moet voorop staan.

Artikelsgewijs commentaar

art. 379

Principieel is een uitbreiding gewenst, al was het maar om de omslachtige weg via het OM te vermijden. In de praktijk voorzien wij wel problemen als de bewindvoerder om curatele vraagt, gezien zijn gebrek aan medische kennis.

art. 380

De hier voorgestelde wijziging juichten wij toe. In de praktijk ontstaan er regelmatig discussies over het honorarium. Duidelijke door het LOK uitgedragen regels zullen een verbetering zijn.

art. 383

Dat de uitdrukkelijke voorkeur van de betrokkene vervalft, is toe te juichen: in de praktijk werd de betrokkene vaak onder druk gezet door familie waardoor zij ter zitting niet anders durfden te verklaren.

De recente deconfitures maken ingrijpen nodig, dat behoeft geen betoog. Wat de KBvG verontrust, is het gegeven dat ook deze regels maar zeer ten dele soelaas zullen bieden. Uit een beknopte inventarisatie onder kantonrechters blijkt dat men door drukke werkzaamheden vaak slechts aan een globale scan toekomt. Kortom: de gerechten zullen meer werk niet uitvoerbaar achten zonder extra personeel.

Het lidmaatschap van de BPBI lijkt norm te gaan worden, maar de KBvG pleit wel voor (nog) duidelijker normen die landelijk gelden.

In dit verband merkt de KBvG op dat het al jaren de trend is dat gerechtsdeurwaarders door veel kantonrechters niet meer als bewindvoerder/curator worden benoemd, een trend die ons onbegrijpelijk voorkomt.

Gezien het toezicht dat het BFT uitoefent, komt het de KBvG gewenst voor dat de termijn in lid 4 van 1 april wordt gewijzigd in 1 juli. Deze opmerking geldt ook voor het voorgestelde art. 435 lid 6 en 452.

De benoeming van personen die onder het regime van de WSNP of Faillissementswet vallen, acht de KBvG volstrekt ongewenst: waarom een toezichthouder opzadelen met een curator als de onderhavige?

Naar de mening van de KBvG moet de Kantonrechter de taakverdeling in de beschikking vastleggen: het achteraf adieren van de rechter is het spreekwoordelijke paard achter de wagen spannen.

Indien rechtspersonen tot bewindvoerder/curator worden benoemd, is toezicht op de statuten een vereiste, al was het maar om juist die veronderstelde continuïteit te waarborgen.

art. 385

De KBvG spreekt haar aarzeling uit bij deze bepaling. Enerzijds is het gewenst dat curatele niet voor een levenslange periode wordt vastgesteld, anderzijds zijn er genoeg gevallen waarin de rapportage een plichtmatig karakter krijgt. Daarbij dient met name gedacht te worden aan personen met een geestelijke stoornis, waarbij geen verbetering te verwachten is.

Rond een verzoek van betrokkene zelf zijn wel problemen te verwachten en dan vooral herhaalde bagatelverzoeken in gevallen waarin curator en curandus duidelijk verschillende opvattingen hebben.

Ook wijzen wij er op dat wetsontwerp 31758 tot problemen kan leiden: hoe moet de curandus het griffierecht betalen? Hij loopt de kans dat zijn verzoek eenvoudigweg wordt afgewezen in verband met niet-betalen van het griffierecht.

art. 386

Dit artikel kent vanouds een schakelbepaling in lid 1 waardoor art. 1:349 van toepassing wordt verklaard, net als artikel 1:253k dat voor het ouderlijk gezag doet. In dat verband dringt zich de vraag op of het nieuwe artikellid 5 wel nodig is, alhoewel de voorgestelde toevoeging "buiten rechte" naar onze mening zeer gewenst is.

Voorts is de KBvG van mening dat er sprake zou moeten zijn van een verplichting, niet van een mogelijkheid. Dat zou overigens ook in artikel 1:443 moeten veranderen. De curator/bewindvoerder bindt de patiënt en dan is een rechterlijk toezicht geboden.

De in het nieuwe lid 6 geboden mogelijkheid zou naar de mening van de KBvG met meer waarborgen omgeven moeten zijn. Een zinsnede als "in geval van onregelmatigheden" is geboden.

Ten aanzien van lid 7 merken wij op dat de wet duidelijk dient aan te geven te wiens gunste een eventuele kostenvaststelling luidt. Dat geeft ook houvast voor de gerechtsdeurwaarder bij de tenuitvoerlegging. De KBvG gaat er daarbij van uit dat er hoor en wederhoor plaatsvindt.

Ook moet duidelijk zijn wie de kosten draagt als geen sprake is van een slecht bewind, zie ook het voorgestelde nieuwe artikel 459 lid 4.

art. 431

Het komt de KBvG voor dat "binnen afzienbare tijd" een rekbaar begrip is. Een medische verklaring is hier geboden, bijvoorbeeld om te voorkomen dat verzoeken worden gedaan met de onderbouwing "dat moeder binnenkort dement zal zijn". In de praktijk is bewindvoering ook massaal in zwang geraakt voor mensen met problematische schuldensituaties: het zou gewenst zijn dat dat ook (duidelijker) in de wet tot uitdrukking komt.

art. 435

Gezien de redactie van deze bepaling gaat de KBvG er van uit dat banken niet onder de bij AMvB te stellen kwaliteitseisen vallen. Het zou gewenst zijn die lijn door te trekken naar

advocaten, notarissen en gerechtsdeurwaarders die immers ook onder financieel toezicht vallen.

art. 436 jo 441

De KBvG pleit voor de regel dat altijd bewind wordt gepubliceerd, tenzij...

Vanaf het invoeren van de regeling omtrent bewind is gebrek aan kennis van derden een bron van problemen, waardoor in de praktijk schade kan ontstaan. De proportionaliteit die uit verdragen voortvloeit, keert zich in de praktijk tegen betrokkene en bewindvoerder. Indien het adagium 'hoe lichter de stoornis, hoe noodzakelijker een zware maatregel' niet opgaat, is publicatie in Staatscourant en het (openbare) register onontkoombaar.

Ook is het gewenst dat in het wetsontwerp voor zover nodig verduidelijking wordt gegeven omtrent de vertegenwoordiging in rechte. Er zijn legio uitspraken gedaan waaruit blijkt dat ook de rechterlijke macht niet goed weet wie in rechte moet staan, ook in die gevallen waarin het het onder bewind gestelde vermogen betreft: is het de bewindvoerder, de onder bewind gestelde, dan wel beide?. Het zou ten zeerste gewenst zijn dat dit wetsontwerp op dit punt helderheid brengt. De KBvG verwijst in deze naar (onder meer) Kantonrechter 's-Hertogenbosch 24 april 2008 NJF 2008/263
Kantonrechter Heerlen 3 september 2008 285101 CV EXPL 08-1701 en Rechtbank Middelburg 15 oktober 2008 LJN BG1912

art. 448

De KBvG is van mening dat de voorgestelde maatregel niet met meer waarborgen omkleed zou moeten zijn. De hier voorgestelde doorbreking van het huisrecht staat naar de mening van de KBvG mogelijk op gespannen voet met de Grondwet en/of het EVRM. Ook ontbreekt duidelijkheid over een vervolgpprocedure: de betrokkene moet worden gehoord, maar vorts is het vervolg niet helder.

Wij hopen u met vorenstaande opmerkingen van dienst te zijn geweest en zijn te allen tijde tot een nadere toelichting bereid.

Met vriendelijke groet,
Koninklijke Beroepsorganisatie van Gerechtsdeurwaarders

J. Nijenhuis, bestuurslid en portefeuillehouder Ambtsuitoefening