

Vergaderjaar 2011–2012

33 054

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 (Wet wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap)

Nr. 4

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT¹

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State d.d. 23 juni 2011 en het nader rapport d.d. 11 oktober 2011, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie. Het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State is cursief afgedrukt.

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.

¹ De oorspronkelijke tekst van het voorstel van wet en van de memorie van toelichting zoals voorgelegd aan de Afdeling advisering van de Raad van State is ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

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.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 22 april 2011, nr. 11.001009, machtigde Uwe Majesteit de Afdeling advisering van de Raad van State haar advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 23 juni 2001, nr. WO3.11.0131/II, bied ik U hierbij aan.

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 ver strekkende 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 curatelerregister. 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 opneming 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 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 afhangen van een gemotiveerd verzoek daartoe, waarop de rechter met inachtneming van de omstandigheden van het geval beslist.

1. Onderbewindstelling wegens verkwisting en «het hebben van problematische schulden»; publicatie

De onderbewindstelling ter bescherming van meerderjarigen is ontstaan vanwege de problematiek van het inkomens- en vermogensbeheer van meerderjarige personen die daar vanwege hun lichamelijke of geestelijke toestand niet (meer) zelf behoorlijk toe in staat zijn. De publicatie van de curatele is naar mijn indruk slechts één van de argumenten geweest die er destijds toe hebben geleid dat ondercuratelestellingen niet werden verzocht. Uit de memorie van toelichting van het wetsvoorstel tot onderbewindstelling van meerderjarigen blijkt met name dat de curatelemaatregel soms als te ver gaand werd beschouwd vanwege de onbekwaamheid tot het verrichten van alle rechtshandelingen.³ Voor personen met problematische schulden is de bestaande onderbewindstelling vaak niet effectief. Doordat er geen publicatie plaatsvindt is niet algemeen bekend dat de goederen van een rechthebbende onder bewind zijn gesteld. Dat betekent dat degene bij wie de rechthebbende, ondanks het bewind, een auto heeft gekocht, in beginsel nakoming van de overeenkomst en daarmee betaling van de koopsom kan vorderen.⁴

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

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

³ Memorie van toelichting bij wetsvoorstel onderbewindstelling ter bescherming van meerderjarigen, Kamerstukken II, 1978–1979, 15 350, nr. 3, p. 10.

⁴ De Afdeling signaleert een verschrijving in de memorie van toelichting, artikelsgewijs, onder J, eerste alinea, en onderdeel 3a, derde alinea. Deze zijn gecorrigeerd.

Aantekening in het register leidt ertoe dat de rechthebbende beter beschermd is tegen schuldeiser, omdat deze op de hoogte hadden kunnen zijn van het bewind door raadpleging van het register. De rechthebbende wordt dan op vergelijkbare wijze als een onder curatele gestelde beschermd. Anders dan een onder curatele gestelde blijft de rechthebbende handelingsbekwaam en handelingsbevoegd inzake niet-vermogensrechtelijke aangelegenheden. De voorgestelde maatregel van beschermingsbewind wegens verkwisting of het hebben van problematische schulden moet dan ook niet zozeer worden beschouwd als een «verzwaring» van de onderbewindstelling, maar veeleer als een «verlichting» van de huidige curatele wegens verkwisting. De bescherming van de rechthebbende jegens schuldeisers weegt naar mijn mening zwaarder dan de aantasting van de persoonlijke levenssfeer door de publicatie van het bewind. Aantekening van dergelijke onderbewindstellingen in het register kan eraan bijdragen dat de schuldsituatie van de rechthebbende in kwestie niet verergert. Zo is voor rechthebbenden, bewindvoerders en schuldeisers duidelijk waar men, in geval van onderbewindstelling wegens problematische schulden, aan toe is. Rechthebbenden die niet willen dat de onderbewindstelling voor derden kenbaar is, staat het vrij om onderbewindstelling wegens lichamelijke of geestelijke toestand te verzoeken. In dat geval wordt het aan de kantonrechter overgelaten om te beslissen of aantekening in de registers noodzakelijk is. De memorie van toelichting is aangevuld.

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.¹

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

¹ Memorie van toelichting, onderdeel 3°, eenalaaatste alinea.

(RvdR) in zijn advies dat, ook al wordt het toezichtsinstrumentarium van de kantonrechter uitgebreid, hij hierdoor niet tot een «actief inspectieorgaan» is verheven.¹ 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, bewindvoerderschap en mentorschap toetst, adviseert de Afdeling om het toezicht op de kwaliteitseisen niet neer te leggen bij de kantonrechter, maar daarin op andere wijze te voorzien, bijvoorbeeld door deze vorm van toezicht op te dragen aan het Bureau financieel toezicht van het notariaat.

2. Toezicht door de kantonrechter

De Afdeling maakt een aantal opmerkingen over het toezicht op de kwaliteit van de bedrijfsvoering, scholing en integriteit van curatoren, bewindvoerders en mentoren. De kantonrechter houdt in individuele gevallen toezicht op de periodieke rekening en verantwoording van de curator en de bewindvoerder en via zijn bevoegdheid tot het verstrekken van een machtiging op de toelaatbaarheid van uitgaven ten laste van het vermogen van de rechthebbende. Het toezicht van de kantonrechter behelst dus niet de bedrijfsvoering van de curator, bewindvoerder en mentor. Daarop heeft de kantonrechter geen zicht.

Het wetsvoorstel voorziet erin dat de kantonrechter voor het toezicht op de bedrijfsvoering, scholing en integriteit steeds kan afgaan op accountants- en deskundigenverklaringen met betrekking tot het voldoen aan de kwaliteitseisen. De kantonrechter wordt niet verheven tot «actief inspectieorgaan».

Het wetsvoorstel is daartoe op verschillende onderdelen aangepast. Niet langer wordt een onderscheid gemaakt tussen het vereiste voor het voldoen aan de kwaliteitseisen (het onder de hoede hebben van drie of meer personen) en het vereiste van de accountants- en deskundigenverklaring (het onder de hoede hebben van tien of meer personen). Zodra een curator, bewindvoerder of mentor moet voldoen aan de kwaliteitseisen, moet dit worden gecontroleerd door een accountant of een andere deskundige. Het criterium hiervoor zal bestaan uit het onder de hoede hebben van tien of meer personen. Reden hiervoor is te voorkomen dat «kleine» vertegenwoordigers de kosten van een accountantsverklaring onvoldoende kunnen terugverdienen.

Tevens vervalt de uitzondering die het wetsvoorstel maakte voor curatoren, bewindvoerders en mentoren die nog geen twee jaar kwalificeren als «niet-incidentele» vertegenwoordiger. Nu de norm wordt verhoogd van drie naar tien personen, is er enige ruimte om ervaring op te doen zonder dat er kosten voor accountantscontrole behoeven te worden gemaakt. Bovendien zijn ook de personen die onder de hoede zijn gesteld van beginnende curatoren, bewindvoerders en mentoren gebaat bij de te stellen kwaliteitseisen en de controle daarop. Nu er steeds accountantscontrole is op naleving van de kwaliteitseisen, is er geen noodzaak om een bijzondere regeling op te nemen voor het benoemen van deskundigen. De algemene regeling van artikel 195 juncto 199 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering volstaan. Daarom komt de regeling die de kantonrechter de bevoegdheid geeft een deskundigenbericht te bevelen in verband met de naleving van de kwaliteitseisen te vervallen.

Zoals vermeld in de memorie van toelichting, is afgezien van het invoeren van een vorm van overheidstoezicht op de bedrijfsvoering, scholing en integriteit mede gelet op de kosten die dit met zich brengt. Het is zeker denkbaar dat aangesloten wordt bij een bestaande vorm van overheids-toezicht, zoals de Raad voor de rechtsbijstand of het Bureau financieel toezicht, onder de voorwaarde dat de kosten van een dergelijk toezicht worden betaald door de onder toezicht gestelden (de curatoren, bewind-

¹ Advies van de Raad voor de Rechtspraak van 8 april 2010, kenmerk UIT 1 430 ONTW/RK

voerders en mentoren met tien of meer personen onder hun hoede). Vooral nog meen ik dat het privaatrechtelijke systeem van toezicht op adequate wijze kan voorzien in betere kwaliteit van curatoren, bewindvoerders en mentoren en zie ik derhalve geen directe noodzaak voor uitbreiding van het overheidstoezicht. De memorie van toelichting is in deze zin aangevuld.

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.¹ 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.² 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.

3. Inzage in en afschrift van de privéadministratie

Het advies van de Afdeling heeft geleid tot een heroverweging van de noodzaak van de voorgestelde bevoegdheid om inzage te verlangen in de privéadministratie. Zoals vermeld bij de reactie op punt 2, het toezicht door de kantonrechter, mag de kantonrechter met betrekking tot het toezicht op de bedrijfsvoering, scholing en integriteit afgaan op accountants- en eventueel deskundigenverklaringen. De kantonrechter blijft verantwoordelijk voor het toezicht op de periodieke rekening en verantwoording van de curator en de bewindvoerder in individuele gevallen. Indien hij daarin onregelmatigheden constateert kan hij inzage verlangen van de boeken, bescheiden en andere gegevensdragers. De kantonrechter is thans reeds bevoegd om de curator en bewindvoerder ten verhoore te doen oproepen en deze is verplicht alle inlichtingen te verstrekken die de kantonrechter van hem wenst. De bevoegdheid tot inzage in de kantooradministratie dient ter aanvulling daarop. Aangezien een mentor geen rekening en verantwoording behoeft af te leggen, is het niet noodzakelijk om inzage te verschaffen in zijn kantooradministratie. Deze bevoegdheid komt daarom te vervallen. In aanvulling over de rol van de kantonrechter zoals hierboven opgemerkt, vind ik onvoldoende

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

² Toelichting, Hoofdstuk 3. Voornaamste wijzigingen, § i. bevoegdheden kantonrechter.

rechtvaardiging voor het introduceren van diens bevoegdheid tot inzage in de privéadministratie van de curator en de bewindvoerder. Niet alleen impliceert deze bevoegdheid een inbreuk op het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer, zoals de Afdeling terecht opmerkt, maar ook zou een dergelijke bevoegdheid de toezichthoudende taak van de kantonrechter te zeer oprekken. Het wetsvoorstel en de memorie van toelichting zijn conform bovenstaande aangepast.

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 toelichting¹ 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.*
- b. *De toelichting merkt op dat voor mensen in problematische schuldsituaties het wetsvoorstel gemeentelijke schuldhulpverlening² ook van belang is.³ 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.*

4. Problematische schulden

- a. *Aan dit advies is geen gevolg gegeven. Wel is in de memorie van toelichting verduidelijkt dat bij de bestaande definitie van artikel 284, eerste lid, van de Faillissementswet wordt aangehaakt: «indien redelijkerwijs is te voorzien dat hij niet zal kunnen voortgaan met het betalen van zijn schulden of indien hij in de toestand verkeert dat hij heeft opgehouden te betalen.» Aangezien de opzet van artikel 431 van die van artikel 284 Fw verschilt, is het niet mogelijk de omschrijving woordelijk over te nemen. In artikel 431 gaat het over de gronden van onderbewindstelling, terwijl artikel 284 Fw ziet op een bepaalde situatie die zich voordoet. Deze situatie laat zich niet één op één vertalen naar een oorzaak. Om te voorkomen dat er onduidelijkheid zou kunnen ontstaan door een enigszins van artikel 284 Fw afwijkende formulering is in artikel 431 voor de formulering «het hebben van problematische schulden» gekozen. Daarmee wordt bedoeld op een situatie als beschreven in artikel 284 Fw. Er is geen verwijzing naar artikel 284 Fw in het wetsartikel opgenomen, omdat dit ten onrechte de indruk kan wekken dat onderbewindstelling*

¹ Memorie van toelichting, artikelsgewijs, onderdeel M, tweede alinea.

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

³ Memorie van toelichting, artikelsgewijs, onderdeel M, derde alinea.

wegens het hebben van problematische schulden pas na het Wsnp-traject kan geschieden. De memorie van toelichting is op dit punt verduidelijkt.

- b. Aan dit advies is gevolg gegeven. Mensen met problematische schulden komen in eerste instantie terecht bij de gemeente voor minnelijke of buitengerechtelijke schuldhulpverlening. Indien er geen reële mogelijkheden zijn voor een minnelijke of buitengerechtelijke schuldregeling, kan men in aanmerking komen voor schuldsanering op basis van de Wet schuldsanering natuurlijke personen (Wsnp). Voordat aan de rechter kan worden verzocht om de toepassing van de Wsnp uit te spreken, is een met redenen omklede verklaring van het college van burgemeester en wethouders vereist dat er geen reële mogelijkheden zijn voor een minnelijke of buitengerechtelijke schuldregeling (artikel 285 lid 1 sub f Fw). Beschermingsbewind heeft in drie gevallen toegevoegde waarde ten opzichte van schuldhulpverlening en schuldsanering.

In de eerste plaats kan beschermingsbewind als «vangnet» fungeren voor mensen die niet kunnen worden toegelaten tot de Wsnp. Soms is toelating tot de Wsnp niet mogelijk, omdat de schuldenaar niet te goeder trouw is geweest of omdat de schuldenaar reeds eerder gebruik heeft gemaakt van de schuldsaneringsregeling. In dit soort gevallen kan het beschermingsbewind een wenselijk en noodzakelijk alternatief zijn om de omvang van de problematische schulden te beperken en zo mogelijk te verminderen.

In de tweede plaats kan beschermingsbewind voorafgaande aan en tijdens de Wsnp van nut zijn. Omdat een schuldsanering een min of meer technisch-juridische ingreep is in het leven van de betrokkene, verdient het vaak aanbeveling dat de situatie van de betrokkene zich eerst stabiliseert, voordat een (in beginsel eenmalig) beroep op de Wsnp wordt gedaan. Het per 1 januari 2008 ingevoerde artikel 288 lid 3 Faillissementswet gaat hier ook van uit. Een dergelijke stabilisering kan intreden op basis van een beschermingsbewind. De kans op een succesvol verloop van de schuldsaneringsprocedure wordt dan navenant groter. In de derde plaats kan beschermingsbewind nuttig zijn indien personen niet in aanmerking komen voor schuldhulpverlening. Het wetsvoorstel gemeentelijke schuldhulpverlening (Kamerstukken I, 2010–2011, 32 291, A) biedt gemeenten de mogelijkheid om op basis van vastgesteld beleid een persoon niet in aanmerking te laten komen voor gemeentelijke schuldhulpverlening vanwege fraude of recidive. Ook in dergelijke gevallen kan beschermingsbewind als «vangnet» fungeren.

Het verschil tussen beschermingsbewind enerzijds en schuldhulpverlening en schuldsanering anderzijds is dat beschermingsbewind niet is gericht op het aflossen van de schulden, maar op het stabiliseren van de situatie en in voorkomende gevallen, het zorgen voor de basisvoorzieningen (betalen van huur, gas, water, licht en leefgeld). Dit is ook van belang voor de mensen die niet in aanmerking komen voor schuldhulpverlening en/of schuldsanering.

Juist vanwege de verantwoordelijkheid voor de minnelijke schuldhulpverlening en de afgifte van de Wsnp-verklaring wordt het nuttig geacht dat het college van burgemeester en wethouders in staat wordt gesteld om een verzoek tot onderbewindstelling in te dienen. Daarmee wordt ook een betere afstemming tussen schuldhulpverlening en beschermingsbewind mogelijk gemaakt. De memorie van toelichting is in deze zin aangevuld.

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.

5. Instelling die aan de betrokkene begeleiding biedt

Aan dit advies is gevolg gegeven. Het moet gaan om een instelling die bij of krachtens de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten of – in de toekomst – de Wet maatschappelijke ondersteuning¹ aan de betrokkene begeleiding biedt gericht op het behouden van structuur in en regie over het dagelijks leven. Achterliggende gedachte van het geven van de bevoegdheid tot het verzoeken van onderbewindstellingen aan instellingen waar de betrokkene wordt verzorgd is dat dergelijke instellingen, bij afwezigheid of niet optreden van een partner of familieleden, in ieder geval wel omgang en contact met de betrokkene hebben en daarom in staat worden geacht in te kunnen schatten of de betrokkene een bewindvoerder, mentor of curator nodig heeft. Aangezien veel personen die hulpbehoevend zijn thuis blijven wonen en in de eigen omgeving worden verzorgd, verpleegd of behandeld, wordt de bevoegdheid ook toegekend aan instellingen die aan de betrokkene begeleiding bieden met betrekking tot structuur in en regie over het eigen leven. Daarmee is naar mijn idee voldoende afgebakend dat bijvoorbeeld een ziekenvervoerder die een patiënt wekelijks haalt en brengt voor een behandeling in het ziekenhuis niet bevoegd is om een beschermingsmaatregel te verzoeken. De memorie van toelichting is in deze zin aangevuld.

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 BW² niet nodig is en verwijst naar de algemene regels voor bestuurdersaansprakelijkheid wegens onbehoorlijke taakuitoefening in artikel 9 van boek 2 BW.³ 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.

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

De Afdeling signaleert terecht een onderscheid tussen de aansprakelijkheid van de bestuurder van de stichting jegens het kind, zoals omschreven in artikel 304 van Boek 1, en de aansprakelijkheid van de

¹ In de programmabrief Langdurige zorg van de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport is aangekondigd dat de extramurale begeleiding wordt gedecentraliseerd en onder de Wmo gebracht, Kamerstukken II, 2010–2011, 30 597, nr. 186.

² 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 voogdij. In het tweede lid is een mogelijkheid van disculpatie opgenomen.

³ Memorie van toelichting, artikelsgewijs, onderdeel E, vijfde alinea.

bestuurder jegens de rechtspersoon op basis van artikel 9 van Boek 2 BW. De vraag die in wezen aan het advies van de Afdeling ten grondslag ligt, is: moet naast de aansprakelijkheid van bestuurders voor onbehoorlijke taakvervulling jegens de rechtspersoon er ook een persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders gelden jegens de betrokkene of rechthebbende? Met een dergelijke «doorbraak» van aansprakelijkheid wordt aan de rechtspersoonlijkheid van de curator, bewindvoerder of mentor voorbij gegaan. Een dergelijke «doorbraak» acht ik niet geboden. Artikel 304 kent zijn voorloper in artikel 421 BW (oud), ingevoerd bij de Wet op de ouderlijke macht en de voogdij van 1901. Over deze aansprakelijkheid is tijdens de beraadslagingen in de Tweede Kamer uitgebreid gediscussieerd tussen Minister van Justitie Cort van der Linden en Kamerlid De Savornin Lohman. De persoonlijke en hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders werd nodig geacht voor het geval dat de rechtspersoon zelf geen verhaal biedt.¹ Destijds was er nog geen wettelijke regeling van de stichting. Het huidige rechtspersonenrecht biedt naar mijn mening een sluitend systeem waarbij zonder expliciete rechtvaardiging geen inbreuk op behoeft te worden gemaakt. Ik acht het derhalve niet geboden om in een met artikel 304 vergelijkbare bepaling in titels 16, 19 en 20 te voorzien.

7. Overige opmerkingen

- 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 bewindvoerderschappen 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, bewindvoerderschappen en mentorschappen niet is bereikt.*

¹ A.D.W. de Vries- F.J.G. van Tricht, De geschiedenis van de wet op de ouderlijke macht en de voogdij (6 februari 1901, Stb. 1901, 62) , Deel II, 1905, p. 67.

7. Overige opmerkingen

- a. Aan dit advies is gevolg gegeven.
- b. Aan dit advies is gevolg gegeven. Ook deurwaarders en accountants komen onder de vrijstelling te vallen, omdat zij onder overheidstoezicht vallen van het Bureau financieel toezicht respectievelijk de Autoriteit financiële markten. De Afdeling advisering stelt terecht de vraag of het toezicht op notarissen en kandidaat-notarissen zich richt op de kwaliteitseisen zoals die worden gesteld aan curatoren en bewindvoerders. Dit zal slechts voor een deel het geval zijn, met name het financieel-organisatorische deel. De vrijstelling geldt derhalve uitsluitend voor dit deel en zal nader worden uitgewerkt in de algemene maatregel van bestuur.
- c. Aan dit advies is gevolg gegeven door middel van aanpassing van het vereiste voor het voldoen aan de kwaliteitseisen. Aan de kwaliteitseisen moet worden voldoen als een persoon voor tien personen of meer fungeert als curator, bewindvoerder of mentor. Het advies ziet op de vrijstelling, maar die vervalt.

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

8. De redactionele kanttekeningen zijn overgenomen.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om het wetsvoorstel aan te passen naar aanleiding van de uitwerking van de algemene maatregel van bestuur inzake de kwaliteitseisen. De aanpassingen betreffen in de eerste plaats een aanscherping van de uitzondering in artikel 383, vijfde lid, die bepaalt welke personen onder voorwaarden tot curator kunnen worden benoemd. In de tweede plaats zijn wijzigingen aangebracht in het systeem van de accountants- en deskundigenverklaring in artikel 383, achtste lid, artikel 435, negende lid, en artikel 452, negende lid. In de algemene maatregel van bestuur zal een onderscheid worden gemaakt tussen kwaliteitseisen omtrent de bedrijfsvoering die door een accountant moeten worden getoetst (boekhoudkundige en bedrijfsorganisatorische eisen) en kwaliteitseisen die hetzij door een accountant, hetzij door een door de kantonrechter benoemde deskundige worden getoetst. Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regels worden gesteld over de benoeming van de deskundige. Deze wijzigingen hebben geleid tot aanpassing van het wetsvoorstel. Over de concept amvb zal binnenkort consultatie plaatsvinden via <http://internetconsultatie.nl>. Voorts is, mede naar aanleiding van de uitspraak van het gerechtshof Arnhem van 9 augustus 2011, LJN BR5341, het wetsvoorstel aangevuld met een regeling op basis waarvan de Minister van Veiligheid en Justitie een model kan vaststellen volgens welke de rekening en verantwoording wordt opgemaakt (artikel 386, eerste lid, en artikel 445, eerste lid). Van de gelegenheid is tevens gebruik gemaakt de memorie van toelichting met betrekking tot de effecten voor burgers en bedrijven en ook overigens te actualiseren.

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,
P. van Dijk*

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De staatssecretaris van Veiligheid en Justitie,
F. Teeven

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.