

Kroniek meerderjarigenbescherming

FJR 2024/17

Meerderjarigenbescherming is in onze vergrijzende samenleving een belangrijk thema. Wij zien een toename in het aantal zaken over dit onderwerp dat aan de Hoge Raad wordt voorgelegd. In deze kroniek worden deze zaken (van 2021 tot en met 2023) samengebracht en voorzien van kort commentaar, mede vanuit mensenrechtelijke perspectief. Dat perspectief speelt namelijk in de rechtspraak nauwelijks een rol, terwijl meer aandacht hiervoor van belang is. Verder kijken we naar welke vragen en problemen uit de rechtspraak volgen die relevant zijn voor het doordenken van het wettelijk stelsel van curatele, bewind en mentorschap. De behandelde uitspraken zijn voorzien van een FJR-vindplaats (bijv. FJR 2024/17.1), waardoor de uitspraak ook online beschikbaar komt.

1. Inleiding

Meerderjarigenbescherming betreft een grote groep mensen en vraagt veel capaciteit van de rechterlijke macht. Een paar cijfers om een beeld te geven. Per 1 januari 2022 stond het vermogen van circa 273.000 burgers onder beschermingsbewind, waarvan 209.500 een toestandsbewind (vanwege een lichamelijke of geestelijke aandoening) en 63.500 een schuldbewind.² Het aantal onder curatele gestelden lag begin 2022 rond de 21.000 en het aantal lopende mentorschappen rond de 89.000. Vooral de bewinden (en het toezicht daarop) leveren veel nieuwe instroom op aan civiele kanton familiezaken, in 2022 rond de 536.000 zaken. Dat is pakweg 70 procent van alle kantonzaken op alle rechtsgebieden en rond de 40 procent van alle zaken van rechtbanken en hoven op alle rechtsgebieden.³ Vanwege de vergrijzing zal het belang van meerderjarigenbescherming alleen nog maar groter worden, omdat de groep mensen die niet langer voldoende hun eigen belangen kunnen behartigen als gevolg van aandoeningen zoals dementie, zal toenemen.

Hierna wordt aandacht besteed aan de rechtspraak sinds de laatste FJR-kroniek in 2020,⁴ maar ook op andere vlakken is nieuws te melden. De regering heeft aangekondigd het ratificatieproces in gang te zetten van het facultatieve protocol

bij het VN-Gehandicaptenverdrag. Daarin is het individuele en groepsklachtrecht over schending van bepalingen uit het verdrag door verdragsstaten geregeld.⁵ Daarnaast ligt er een initiatiefnota van voormalig Kamerlid Kat 'Meer tijd bij bewind'. Die richt zich met name op schuldbewinden waarvoor de initiatiefnemer met oplossingen voor een aantal problemen komt.⁶ Verder loopt het grote empirische en rechtsvergelijkende onderzoek Stride naar meerderjarigenbescherming door onderzoekers van de VU, UU, Amsterdam UMC.⁷ Tot slot zijn inmiddels 19 FL-EUR landenrapporten gepubliceerd over meerderjarigenbescherming. Dit Europese academisch netwerk op het terrein van het familierecht in Europa heeft wettelijke en buitenwettelijke meerderjarigenbescherming op de agenda staan.⁸

Hierna lopen we voor een aantal onderwerpen na welke belangrijke ontwikkelingen zich in de rechtspraak voordoen. Daarbij besteden we aandacht aan thema's die voor de rechtsvorming van belang zijn. Het gaat daarbij met name om uitspraken van de Hoge Raad. Ook daarbuiten zijn interessante ontwikkelingen in de rechtspraak te melden, maar daar komen we, gelet op de grote hoeveelheid uitspraken, in deze kroniek slechts beperkt aan toe. De thema's die we behandelen zijn: conflicten binnen de familie, de procesrechtelijke positie van de meerderjarige en van de familie, de vergoeding voor de vertegenwoordiger, de benoeming van de vertegenwoordiger en ontslag. Tot slot trekken we enkele conclusies.

2. Conflicten binnen de familie

Twee zaken waarin tot aan de Hoge Raad geprocedeerd is, gaan over conflicten tussen naasten van de meerderjarigen. In dit verband komen hierna ook geschillen over omgang tussen meerderjarige familieleden aan de orde. Er is in dit opzicht een parallel te trekken met de complexe scheidingen waar minderjarigen de dupe worden van ruziënde ouders.

2.1 Uitoefening van bevoegdheden door ouders en belang bij procedure

In de eerste zaak is dat ook feitelijk aan de orde.⁹ Een gescheiden vader en moeder steggelen over de woonplek van hun meerderjarige ernstig gehandicapte zoon. Ze zijn beiden curator van hun zoon. Tijdens hun relatie woonde de zoon thuis en na de scheiding heeft de moeder een 24-uurs zorginstelling voor de zoon gevonden. De vader wil een andere

1 Mr. F.M. (Femke) de Kievit is werkzaam als postdoc aan de Universiteit Utrecht bij de onderzoeksgroep UCERF (Utrecht Centre for European Research into Family Law). Prof. mr. W.M. (Wendy) Schrama is hoogleraar familierecht en rechtsvergelijking aan de Universiteit Utrecht, directeur van UCERF en medewerker en oud-redacteur van FJR. Deze bijdrage is mede mogelijk gemaakt door een NWA-beurs van NWO.

2 *Kamerstukken II 2022/23*, 24 515, nr. 649, p. 2. Schuldbewinden worden in deze kroniek niet behandeld.

3 Jaarverslag Raad voor de rechtspraak 2022, p. 56.

4 K. Blankman, 'Kroniek rechtspraak curatele, bewind en mentorschap', FJR 2020/64.

5 *Kamerstukken II 2022/23*, 33 826 en 33 992 (R2034) 26 mei 2023. Betreft Besluit kabinet rond facultatieve protocollen VN-verdrag handicap, IVRC en IVESCR.

6 *Kamerstukken II 2023/24*, 36 464, nr. 2.

7 <https://strideconsortium.nl/>.

8 Family Law in Europe: Academic Community: <https://fl-eur.eu/>. Zie ook: https://familyandlaw.eu/pagina/national_reports.

9 HR 3 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:143 (FJR 2024/17.1).

zorginstelling of plaatsing bij hem thuis. De kantonrechter geeft op grond van de geschillenregeling van art. 1:383 lid 10 BW vervangende toestemming voor de plaatsing in de zorginstelling die de moeder heeft gekozen. De zorginstelling heeft vervolgens verzocht de beide ouders te ontslaan als curator met benoeming van een onafhankelijke curator. Dat wordt toegewezen. De vader gaat in hoger beroep tegen de eerste beslissing van de kantonrechter over de woonplek, maar niet tegen het ontslag als curator. Verder was de vader curator ten tijde van het instellen van cassatie, maar op het moment dat de beslissing in cassatie genomen wordt, is de uitspraak van de kantonrechter tot ontslag onherroepelijk geworden.¹⁰ Pas bij verweerschrift in cassatie is opgemerkt dat beide partijen door de rechtbank als curatoren zijn ontslagen en dat een onafhankelijke curator is benoemd. De vader meent dat art. 24 Wet Zorg en Dwang toegepast had moeten worden en niet het wettelijk kader uit Boek 1 BW; A-G Lückers meent van niet.

De Hoge Raad komt aan beoordeling daarvan niet toe met het oordeel dat de vader geen belang meer heeft bij zijn verzoek, nu hij geen curator meer is. Zijn stelling dat hij toch nog belang heeft bij een beoordeling van de rechtmatigheid van de beslissing van het hof, omdat daarmee een inmening heeft plaatsgevonden in het door art. 8 EVRM gewaarborgde recht op eerbiediging van het gezinsleven, gaat niet op. Dat betreft namelijk volgens de Hoge Raad niet het belang van de vader in zijn hoedanigheid van curator van de zoon. Voor zover de vader beoogt op te komen voor het belang van de zoon bij een oordeel over de beslissing van het hof, kan hem dit evenmin baten. Dat belang wordt nu immers behartigd door de nieuwe vertegenwoordiger.

Het is triest te zien dat ouders elkaar in dit soort gevallen blijven dwarszitten. Vlaardingerbroek wijst er in zijn noot op dat voor minderjarigen de optie van art. 1:250 BW bestaat, waarbij een bijzondere curator benoemd kan worden als er een belangenconflict tussen de gezagsdragers en minderjarige is. Dat zou volgens hem ook een optie kunnen zijn voor dit soort gevallen.¹¹ Daar is ook een wettelijke basis voor in art. 1:385 lid 1 dat art. 1:250 van overeenkomstige toepassing verklaart.¹² De moeder heeft een dergelijk verzoek in deze zaak ook gedaan, maar dat stond kennelijk in hoger beroep niet meer ter discussie. Of het een betere oplossing is dan de procedure die thans gevolgd is waarbij de ouders ontslagen zijn als curator lijkt ons de vraag; hiermee zijn namelijk in een keer alle opties om verder van mening te verschillen en daarmee elkaar dwars te zitten van tafel. Het argument van de vader dat hij toch nog een belang heeft bij een beslissing, omdat hij mede gezien art. 8 EVRM beoogt op te komen voor het belang van de zoon, wordt door de Hoge Raad afgedaan met het argument dat dit belang nu door de nieuwe curator behartigd wordt. Dat laatste is waar, maar het is niet per se een argument waarom art. 8 EVRM hier

niet een rol kan spelen. Er kan wel degelijk sprake zijn van een inbreuk op het familieleven/privéleven van de vader en zoon (aangenomen dat de afhankelijkheid tussen vader en zoon voldoet aan de eisen die het EHRM daaraan stelt),¹³ nu de vader niet het belang van zijn zwaar gehandicapte zoon kan behartigen. De vraag is of die inbreuk gerechtvaardigd is. In dit geval lijkt daar veel voor te pleiten, het gaat namelijk om een regeling bij wet voorzien die noodzakelijk is ter behartiging van de belangen van de zoon, die niet gediend zijn bij strijd tussen zijn ouders. We kunnen ons voorstellen dat in andere gevallen de balans de andere kant kan uitslaan. De manier waarop de Hoge Raad het beroep op art. 8 EVRM afserveert, is onzes inziens te gemakkelijk.

2.2 Onenigheid over het type maatregel: proportionaliteit en subsidiariteit

In de conclusie van A-G Wesseling-van Gent van mei 2021 staat de keuze voor de ondercuratelestelling ter discussie.¹⁴ Ook in deze zaak betreft het twee ouders die niet op een lijn zitten over de vertegenwoordiging van hun kind met een verstandelijke- en visuele beperking. Na een ongeval is er ernstig letsel waardoor 24-uurszorg nodig is voor het kind. Voor het ongeval stond het vermogen van het kind al onder bewind, maar op verzoek van de moeder wordt dit omgezet in een ondercuratelestelling. De vader is het daar niet mee eens en vindt dat bewind plus mentorschap voldoende zou moeten zijn. Volgens de A-G dienen alle beschermingsmaatregelen – conform de bedoeling van de wetgever – te voldoen aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. De maatregel dient in verhouding te staan tot het doel en waar mogelijk moeten zware maatregelen worden vervangen door lichtere alternatieven.¹⁵ Dit volgt ook nadrukkelijk uit art. 12 lid 4 van het VN-Gehandicaptenverdrag waar voorgeschreven wordt dat beschermingsmaatregel ‘*proportional and tailored to the person’s circumstances*’ zijn. In andere bewoordingen komt dit tot uitdrukking in ons eigen Boek 1 BW. In art. 1:378 lid 1 BW staat dat de kantonrechter de meerderjarige onder curatele stelt als de belangenbehartiging niet met een meer passende en minder verstrekkende voorziening kan worden bewerkstelligd. Volgens de A-G heeft het hof in de zaak een heldere en voldoende gemotiveerde afweging gemaakt ten aanzien van de keuze tussen curatele enerzijds en bewind plus mentorschap anderzijds, nu uitdrukkelijk gewezen wordt op de behoefte aan vertegenwoordiging rondom niet-financiële zaken die verder strekken dan medische aangelegenheden.¹⁶ De Hoge Raad komt tot een art. 81 RO-oordeel.¹⁷

De vraag of curatele voldoet aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit komt ook in de lagere rechtspraak aan

10 Impliciet volgt daaruit dat volgens de HR het peilmoment in dit soort zaken niet de situatie ten tijde van de instelling van het cassatiemiddel is (toen de vader nog wel curator was) maar geldt de nadien gewijzigde situatie.

11 HR 3 februari 2023, ECLI:NL:HR:2023:143 (FJR 2024/17.2), JPF 2023/57, m.nt. P. Vlaardingerbroek.

12 HR 17 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:1113 (FJR 2024/17.3).

13 Het gaat namelijk om een meerderjarige zoon: voor familieleven met meerderjarige kinderen geldt een extra voorwaarde: zie de zaak *Bierski t. Polen* hierna.

14 PHR 28 mei 2021, ECLI:NL:PHR:2021:540 (FJR 2024/17.4). De Hoge Raad doet de zaak af via art. 81 lid 1 RO. Zie: HR 16 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1147 (FJR 2024/17.5).

15 PHR 28 mei 2021, ECLI:NL:PHR:2021:540 (FJR 2024/17.6).

16 PHR 28 mei 2021, ECLI:NL:PHR:2021:540 (FJR 2024/17.7).

17 HR 16 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1147 (FJR 2024/17.8).

bod.¹⁸ Gelet op het mensenrechtelijk kader, art. 1:378 lid 1 BW en de conclusie van de A-G is belangrijk dat de feitenrechtters goed motiveren waarom bewind plus mentorschap niet volstaat en waarom zij bewust kiezen voor een ondercuratelestelling.

2.3 Omgang en vertegenwoordiging

Bij conflicten tussen familieleden speelt ook omgang met de meerderjarige regelmatig een rol. Belangrijk is de constatering van het EHRM dat er niet zonder meer family life tussen ouders en meerderjarige kinderen is. Dit verdient grotere bekendheid in het Nederlandse juridische werkveld, omdat dit betekent dat het verdragsrechtelijke vangnet van art. 8 EVRM dus niet zomaar bescherming biedt aan familierelaties op volwassen leeftijd. Dat kan volgens het EHRM onder omstandigheden anders zijn als sprake is van een bepaalde mate van afhankelijkheid van het kind. In de zaak *Bierski t. Polen* had de biologische vader zijn meerderjarige zoon lange tijd niet mogen zien van diens wettelijk vertegenwoordiger. Het Poolse recht bood onvoldoende mogelijkheden voor de vader om zijn belang bij omgang aan de rechter voor te leggen. Daarmee was sprake van een schending van art. 8 EVRM.¹⁹

Ook in Nederland spelen dit soort omgangsprikelen. Omgang speelt een rol in de beslissing van de Hoge Raad-zaak van maart 2023.²⁰ Daarnaast komt in deze zaak de verhouding tussen het levenstestament en de benoeming van een wettelijk vertegenwoordiger aan de orde. De echtgenoot van een vrouw die aan dementie lijdt, hun dochter en vrienden van de vrouw hebben onenigheid. In het levenstestament van de vrouw is de echtgenoot tot gevolmachtigde benoemd. De dochter heeft een verzoek gedaan tot benoeming van een onafhankelijke curator, hetgeen is toegewezen, ook door het hof. Het hof heeft geoordeeld dat de benoeming van de echtgenoot in het levenstestament niet voorziet in de noodzakelijke belangenbehartiging van de persoonlijke, niet-vermogensrechtelijke belangen. Daarom is curatele nodig. Bij de benoeming van een curator volgt de rechter de uitdrukkelijke voorkeur van de meerderjarige, maar sinds het wijzigen van het levenstestament in 2016 zijn de omstandigheden zodanig gewijzigd dat niet langer op dit levenstestament kan worden teruggevallen. Daarnaast overweegt het hof dat in het levenstestament bovendien is bepaald dat de volmacht eindigt bij het instellen van bewind, waaronder ook de zwaardere beschermingsmaatregel van curatele valt. De vrouw is zelf niet meer in staat haar persoonlijke voorkeur uit te spreken. De echtgenoot

zou volgens art. 1:383 lid 3 BW in aanmerking komen als curator, maar de communicatie en samenwerking tussen de echtgenoot en de dochter en tussen hem en de twee goede vrienden van meerderjarige, die haar regelmatig bezoeken, verloopt bijzonder stroef. Er zijn geregeld disputen en er is sprake van groot wantrouwen over en weer. Het is voorzienbaar dat sprake zal zijn van voortdurende onrust en onderlinge spanningen tussen de naasten, hetgeen voor de meerderjarige, die zich in een kwetsbare en afhankelijke positie bevindt, merkbaar zal zijn. Daarom wordt een onafhankelijke derde als curator benoemd, om te waarborgen dat alle bij de meerderjarige betrokken personen, onbelemmerd contact met haar kunnen onderhouden.

De echtgenoot stelt cassatie in. De Hoge Raad doet de zaak af onder toepassing van art. 81 lid 1 RO. In de conclusie van A-G Wissink wordt opgemerkt dat het aan de rechter is om – in onze woorden – een proportionaliteits- en subsidiariteitstoets toe te passen, waarbij hij niet gehouden is om voorrang te verlenen aan een levenstestament. Het hangt immers van de omstandigheden van het geval af of deze inderdaad als een meer passende en minder verstrekkende voorziening moet worden aangemerkt.²¹ Het oordeel van het hof wordt volgens de A-G gedragen door de argumenten. In het cassatiemiddel wordt betoogd dat op grond van art. 12 VN-Gehandicaptenverdrag de wil en voorkeuren van de meerderjarige leidend zijn en dat op grond daarvan prioriteit aan het levenstestament gegeven moet worden. De A-G merkt hierover op dat de huidige regeling van de curatele mede erop gericht is uitdrukking te geven aan het verdrag. Uit de regeling van de curatele noch uit de hiervoor genoemde verdragsbepaling volgt dat een (volmacht in een) levenstestament per definitie voorrang zou moeten hebben boven een wettelijke beschermingsmaatregel als de curatele. Of in een concreet geval door de rechter voorrang moet worden verleend aan zo'n volmacht boven ondercuratelestelling, hangt af van de omstandigheden van het geval. Dit heeft het hof niet miskend.

Dit is een van de weinige zaken waarin een beroep op art. 12 VN-gehandicaptenverdrag wordt gedaan en waarin daar ook een reactie op komt van de A-G. Het VN-Comité heeft zich in General Comment nr. 1 bij art. 12 VN-Gehandicaptenverdrag niet over deze vraag uitgesproken, maar hanteert wel een ander standpunt dan de A-G inzake het volgen van de wil en voorkeuren van de meerderjarige. Verdragsstaten dienen namelijk het promoten van autonomie en het ondersteunen van kwetsbare volwassenen voorop te stellen in plaats van hen handelingsonbekwaam te maken en beslissingen in hun plaats te nemen.²² Vanuit die visie zou het levenstestament in beginsel wel de voorkeur genieten boven de maatregel van curatele, tenzij er sprake is van bijzondere omstandigheden zoals conflict. Het uitspreken van curatele, leidend tot handelingsonbekwaamheid, is sowieso in strijd met de interpretatie die het Comité geeft aan art. 12 VN-Gehandicaptenverdrag.²³

18 Zie bijvoorbeeld de volgende uitspraken waarin bewust en gemotiveerd voor curatele wordt gekozen: Hof Den Bosch 8 juni 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:1882 (FJR 2024/17.9), Hof Arnhem-Leeuwarden 22 november 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:10169 (FJR 2024/17.10) en Rb. Noord-Nederland 5 augustus 2022, ECLI:NL:RBNNE:2022:3393 (FJR 2024/17.11). Zie voor oordelen waarin curatele wél als een te zware maatregel wordt aangemerkt: Hof Arnhem-Leeuwarden 1 juli 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:6419 (FJR 2024/17.12) en Hof Amsterdam 11 mei 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:1489 (FJR 2024/17.13).

19 EHRM 24 oktober 2022, 46342/19 (*Bierski t. Polen*).

20 HR 31 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:500 (FJR 2024/17.14).

21 PHR 6 januari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:120 (FJR 2024/17.15).

22 VN-comité voor de rechten van personen met een handicap, *General Comment no. 1*, p. 4-5.

23 VN-comité voor de rechten van personen met een handicap, *General Comment no. 1*, p. 4-5.

Ook in andere rechtspraak van Nederlandse bodem komt voor dat (klein-)kinderen omgang met hun (groot-)ouder verzoeken.²⁴ In een sterk verdeelde familie met verzorgende en bezoekende familieleden speelde deze kwestie ten aanzien van een vrouw op leeftijd die aan ernstige dementie leed en voor wie een mentor benoemd was.²⁵ Het Hof Den Haag besliste dat het uitvoeren en waarborgen van omgang tussen oma en de familieleden moet worden gekwalificeerd als een rechtshandeling in de zin van art. 1:453 lid 1 en 2 BW. De mentor moet vanuit de rol als vertegenwoordiger worden gezien als degene die het voor oma mogelijk maakt om omgang te hebben met de verschillende familieleden. De verbintenis die ontstaat, is een meerzijdige rechtshandeling van oma met de bezoekende familieleden op het gebied van begeleiding, als bedoeld in art. 1:453 lid 2 BW. In dat licht heeft de rechtbank terecht geoordeeld dat de mentor vanuit haar vertegenwoordigende rol 'de baas' is wat betreft het waarborgen van omgang tussen oma en de bezoekende familieleden. De verzorgende en bezoekende familieleden zijn verplicht om hun medewerking te verlenen aan de omgangsregeling. Vormgeving, wijzigingen in frequentie en duur van de omgang zijn aan de mentor, maar zij hoeft gezien de hoogopgelopen conflictsituatie, de omgang niet zelf feitelijk tot stand te brengen. Daarvoor mag de mentor een derde inschakelen en moeten de eventuele kosten daarvan worden vergoed door de bezoekende en de verzorgende familieleden gezamenlijk. Art. 8 EVRM speelt in deze zaak geen rol.

3. Procesrechtelijke positie van de meerderjarige

Rechtsbescherming is een belangrijk punt waar het gaat om ingrijpende maatregelen waar de handelingsbekwaamheid of -bevoegdheid wordt ingeperkt en dat blijkt ook uit de Hoge Raad-rechtspraak uit de afgelopen jaren.

3.1 Machtiging verkoop woning

Wat is de procesrechtelijke positie van de meerderjarige bij een procedure tot machtiging van verkoop van zijn woning aan de bewindvoerder? De Hoge Raad oordeelt dat het bewind de bevoegdheid van de meerderjarige om zelfstandig in rechte op te treden niet aantast en dus evenmin zijn bevoegdheid om zelfstandig rechtsmiddelen aan te wenden.²⁶ Dat is anders als, in de woorden van de Hoge Raad, uit het bewind een beperking op die procesbevoegdheden voortvloeit, bijvoorbeeld uit art. 1:438 lid 1 BW, dat bepaalt dat de bewindvoerder bij uitsluiting bevoegd is tot daden van beheer. Voor beschikkingsdaden geldt op grond van art. 1:438 lid 2 BW dat de meerderjarige deze slechts kan verrichten met medewerking van de bewindvoerder of, indien deze weigerachtig is, met machtiging van de kantonrechter. Verzoekt de bewindvoerder op de voet van art. 1:441 lid 2 BW

machtiging van de kantonrechter om te beschikken over een onder bewind staand goed, dan moet de meerderjarige worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van art. 798 lid 1 Rv, omdat de zaak rechtstreeks betrekking heeft op zijn rechten en verplichtingen. Wordt de verzochte machtiging verleend, dan brengt de procesbevoegdheid van de meerderjarige mee dat deze daartegen op grond van art. 358 lid 2 Rv in verbinding met art. 798 lid 1 Rv hoger beroep kan instellen zonder dat hij daarvoor medewerking of toestemming van de bewindvoerder behoeft. Dergelijk optreden in rechte van de meerderjarige kan niet worden beschouwd als daad van beheer of daad van beschikking over de onder bewind staande goederen als bedoeld in art. 1:438 lid 1 en 2 BW. De klacht faalt. Het is onzes inziens terecht dat de meerderjarige deze mogelijkheid heeft; het zal bij de verkoop van de woning doorgaans gaan om een belangrijk onderdeel van het leven van de meerderjarige, waar rechtsbescherming geboden is.

3.2 Huwelijkse voorwaarden aanpassen: bevoegdheden en rechtsmiddel

Bij een ondercuratelestelling ligt de rechtsbescherming anders dan bij bewind, omdat de procesbekwaamheid van de curandus sterk beperkt is. In de zaak die in 2022 ter beoordeling aan de Hoge Raad werd voorgelegd ging het om een man die onder curatele gesteld was.²⁷ Hij stelde cassatie in tegen een beslissing van het hof waarbij de curator toestemming had gekregen om de huwelijkse voorwaarden aan te passen in verband met een groot belastingvoordeel voor beide echtgenoten bij de aankomende scheiding, die door de vrouw gewenst werd. Art. 1:378 lid 6 BW bepaalt dat de curandus bekwaam is in rechte op te treden in zaken van curatele, maar deze procedure valt daar volgens de Hoge Raad niet onder. Dat betekent dat de man slechts met toestemming van de curator bekwaam was om een rechtsmiddel aan te wenden. Verder wordt opgemerkt dat de rechter in geval van een belangenconflict op basis van art. 1:250 BW een bijzondere curator kan benoemen. Aangenomen moet worden dat deze bepaling niet eraan in de weg staat dat de curator bij het staande huwelijk maken of wijzigen van huwelijkse voorwaarden optreedt als vertegenwoordiger van de onder curatele gestelde, daartoe gemachtigd door de kantonrechter. Deze mogelijkheid is van belang zowel wanneer de onder curatele gestelde in het geheel niet in staat is zijn wil te bepalen en daardoor niet zelf kan optreden, als wanneer de onder curatele gestelde weliswaar zijn wil kan bepalen maar hij zijn vermogensrechtelijke belangen niet behoorlijk waarneemt. Daarmee is de bevoegdheid van de curator om de huwelijkse voorwaarden aan te passen een gegeven en vervalt het belang van de man bij de procedure. In haar noot is Wortmann kritisch ten aanzien van de uitleg die de Hoge Raad geeft aan art. 1:381 lid 6 BW. Ze is van mening dat nu de zaak de curandus direct aan gaat, dit wel

24 Hof Arnhem-Leeuwarden 2 maart 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:1861 (FJR 2024/17.16).

25 Hof Den Haag 8 augustus 2023, ECLI:NL:GHDHA:2023:1563 (FJR 2024/17.17).

26 HR 17 maart 2023, ECLI:NL:HR:2023:429 (FJR 2024/17.18).

27 HR 15 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:1113 (FJR 2024/17.19), NJ 2022/360, m.nt. S.F.M. Wortmann.

een zaak van curatele is.²⁸ We delen deze visie. De uitleg van de Hoge Raad beperkt de rechtsbescherming van de meerderjarige: hij moet toch ten minste de kans hebben de zaak ter toetsing voor te leggen aan de rechter. Met Wortmann zijn we verder van mening dat het onderscheid tussen familierechtelijke en niet-familierechtelijke handelingen niet de kern is, maar dat het zou moeten gaan om de vraag of het een hoogstpersoonlijke handeling betreft.

Deze zaak laat ook zien dat het standpunt van het VN-Comité over ondersteuning bij het nemen van beslissingen in plaats van het vervangend beslissen door de vertegenwoordiger en het volgen van de wil en voorkeuren van de meerderjarige (en niet het belang van de meerderjarige) als uitgangspunt belangrijk zijn, maar in de praktijk nuancering behoeven. Uit de beslissing van de Hoge Raad volgt dat de curator bevoegd is op dit punt als vertegenwoordiger op te treden als de curandus wilsonbekwaam is of zijn eigen vermogensrechtelijke belangen niet behoorlijk behartigt. Daarmee moet de rechter dus een inhoudelijke toets aanleggen over wat in een specifieke casus behoorlijke behartiging is. In deze zaak was dat redelijk evident, maar dat kan in andere omstandigheden lastiger zijn. Als in dit geval de standpunten van het Comité gevolgd zouden worden (namelijk dat de wil en voorkeur van de meerderjarige gevolgd moeten worden), dan zou dat ertoe kunnen leiden dat de echtgenote van de man een groot financieel nadeel zou lijden. Het VN-Comité gaat in dit opzicht uit van de positie van de meerderjarige als individu, maar in de werkelijkheid zijn veel mensen gehuwd, waarmee hun financiële lot aan elkaar verbonden is.

3.3 Pensioenverweer bij echtscheiding

De procesrechtelijke positie staat ook in de uitspraak van juni 2023 centraal, waarin de vraag rees of de onder curatele gestelde (zowel wegens lichamelijke/geestelijke toestand als wegens drankmisbruik) ontvangen kon worden in zijn pensioenverweer bij een echtscheidingsverzoek dat door zijn vrouw was ingediend.²⁹ De curator gaf geen toestemming voor het pensioenverweer voor zover dat vermogensrechtelijk van aard is. De Hoge Raad oordeelt dat het pensioenverweer strekt ter bescherming van een bestaand vooruitzicht op uitkeringen aan de man na vooroverlijden van de vrouw en dat het daarmee zuiver financieel van aard is. Het voeren van dit vermogensrechtelijke verweer kan niet worden aangemerkt als een familierechtelijke handeling in de zin van art. 1:382 BW, noch als een verweer van zuiver familierechtelijke aard als bedoeld in de rechtspraak van de Hoge Raad.³⁰ Een onder curatele gestelde is daarom zonder toestemming van zijn curator niet bekwaam om dit verweer te voeren. Blankman is onzes inziens terecht

kritisch over de wettelijke regeling van curatele die te veel belang aan het algemene rechtsverkeer toekent ten koste van de autonomie en participatie van de meerderjarige.³¹ Dit is in strijd met het VN-Gehandicaptenverdrag. De Hoge Raad past het wettelijk systeem echter strikt toe, zonder zelfs maar een verwijzing naar het verdrag. Ook in de conclusie van A-G Rank-Berenschot gebeurt dat.³²

4. Procesrechtelijke positie van familie

4.1 Ontslag bewindvoerder: is dochter belanghebbende?

Art. 798 lid 2 Rv bepaalt dat 'in zaken van curatele, onderbewindstelling of mentorschap onder belanghebbenden bovendien worden verstaan de echtgenoot, geregistreerde partner, andere levensgezel en de kinderen of, bij gebrek daaraan, de ouders, broers en zussen. Aan de ene kant heeft de familie een belangrijke rol bij het signaleren van problemen die zich kunnen voordoen waardoor de instelling van een maatregel nodig is, of ingrijpen in een lopende maatregel aan de orde is, aan de andere kant vergroot een grotere kring van belanghebbenden het conflictpotentieel. Familieleden zijn het namelijk niet altijd eens met de vertegenwoordiger en ook onderling niet. Daarom is de vraag belangrijk wat precies valt onder art. 798 lid 2 Rv. Daarover kreeg de Hoge Raad prejudiciële vragen voorgelegd ten aanzien van een ontslagprocedure van de bewindvoerder. Een dochter van de meerderjarige was niet als belanghebbende aangemerkt in eerste aanleg. Gelet op de totstandkomingsgeschiedenis van art. 798 Rv oordeelt de Hoge Raad dat ook een ontslagprocedure, al dan niet met benoeming van een opvolgend vertegenwoordiger, tot de zaken gerekend moeten worden waarover art. 798 lid 2 Rv gaat.³³ Niet terzake doet of het om ontslag van een familie- of professionele vertegenwoordiger gaat, en ook niet of de te benoemen vertegenwoordiger een familie- of andere vertegenwoordiger is.

4.2 Machtiging verkoop woning: is de zoon belanghebbende?

In een zaak waar machtiging aan de curator verleend werd om de woning van de moeder (de onder curatele gestelde) te verkopen en over te dragen rees de vraag of de zoon als belanghebbende aangemerkt moest worden op grond van art. 798 lid 1 Rv. Dit soort machtigingszaken valt volgens oudere rechtspraak van de Hoge Raad niet onder lid 2.³⁴ Maar daarmee was niet gezegd dat de zoon die samen met zijn moeder in de woning van de moeder had gewoond totdat de machtiging tot verkoop en levering was verleend, niet onder het eerste lid van art. 798 Rv kon vallen. De zoon beriep zich op een aantal feiten om te onderbouwen dat hij enig recht of titel op de woning van zijn moeder had, waaronder een huurovereenkomst of een andersoortig

28 HR 15 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:1113 (FJR 2024/17.20), NJ 2022/360, m.nt. S.F.M. Wortmann.

29 HR 23 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:949 (FJR 2024/17.21). Zie ook uitgebreid over eerdere procedures door de onder curatele gestelde gevoerd: K. Blankman, 'Pensioenverweer, curatele en onbekwaamheid', EB 2024/1, 2.

30 HR 2 februari 1962, ECLI:NL:HR:1962:109 (FJR 2024/17.22) en HR 28 maart 1980, ECLI:NL:HR:1980:AC6859 (FJR 2024/17.23); Vgl. HR 28 maart 1980, ECLI:NL:HR:1980:AC6859 (FJR 2024/17.24) en HR 12 november 1954, ECLI:NL:HR:1954:35 (FJR 2024/17.25).

31 K. Blankman, 'Pensioenverweer, curatele en onbekwaamheid', EB 2024/1, 2.

32 PHR 14 april 2023, ECLI:NL:PHR:2023:428 (FJR 2024/17.26).

33 HR 18 juni 2021, ECLI:NL:HR:2021:950 (FJR 2024/17.27).

34 HR 11 januari 2002, ECLI:NL:HR:2002:AD4932 (FJR 2024/17.28).

overeenkomst waarbij een recht tot gebruik van de woning aan de orde was. De feitenrechter heeft dit als onvoldoende onderbouwd gekwalificeerd. A-G Lückers geeft een uitgebreide uiteenzetting van het juridisch kader en komt tot de conclusie dat dit vooral een zaak voor de feitenrechter is, waarbij het hof de juiste maatstaf heeft gebruikt en het oordeel ook voldoende gemotiveerd is. De Hoge Raad doet de zaak af met een beroep op art. 81 lid 1 RO.³⁵

5. Vergoeding voor de vertegenwoordiger

Het vinden van een balans tussen een redelijke betaling voor werkzaamheden die een (professioneel) vertegenwoordiger verricht en het betaalbaar houden van het systeem van meerderjarigenvertegenwoordiging is een grote uitdaging. Recent luidden brancheorganisaties NBBi en Horus de noodklok over de te lage vergoeding voor (professionele) bewindvoerders.³⁶ Mensenrechtelijke normen geven hier geen richting en staten hebben grote vrijheid hun systeem naar eigen wens in te richten. De kosten moeten primair gedragen worden door de meerderjarige, en als die onvoldoende financiële middelen heeft, kan subsidiair een beroep op bijzondere bijstand worden gedaan. Het gaat dus niet alleen om de private verhouding tussen burgers, maar de regeling heeft ook gevolgen voor de verhouding tussen meerderjarige en de overheid.

In verschillende zaken staat de vergoeding voor de vertegenwoordiger centraal. Heeft een opvolgend vertegenwoordiger recht op een aanvangsvergoeding, en zo ja, hoe groot is deze? Daarover zijn de afgelopen twee jaar talloze procedures gevoerd, die vooral op bewind betrekking hebben, maar doordat de regeling voor alle drie de soorten vertegenwoordiging gelijk is, geldt wat hierna staat ook voor curatele en mentorschap.

Het Hof Arnhem-Leeuwarden stelde de aanvangsbeloning bij opvolgend bewind op de helft van de vergoeding van art. 3 lid 5 van de Regeling vast.³⁷ In cassatie op deze zaak gaf de Hoge Raad in 2023 zijn oordeel en maakte daarmee een einde aan de verschillende oordelen in de feitenrechtspraak.³⁸ In de conclusie van A-G Lückers wordt een goed overzicht van het juridisch kader geschetst (nota bene met een samenvattende tabel, waarmee de verscheidenheid in oordelen blijkt, al wordt in de meeste gevallen wel een vergoeding toegekend). De Hoge Raad oordeelt als volgt. Uit de toelichting op de Regeling beloning blijkt (a) dat de regeling als bindend instrument is ingevoerd om de rechtsverscheidenheid terug te dringen; (b) dat uitgangspunt van de regeling is dat de bewindvoerder

adequaat wordt beloond voor de uitoefening van zijn taken; (c) dat aan de regeling een forfaitair systeem ten grondslag ligt, waarbij de beloning geldt als een gemiddelde, met als doel de administratieve afhandeling te vereenvoudigen en de regeldruk voor bewindvoerders en de rechterlijke macht te verminderen. Hieruit leidt de Hoge Raad af dat ook een opvolgende bewindvoerder recht heeft op een adequate beloning voor aanvangswerkzaamheden. Ook volgt hieruit dat bij de toekenning van die beloning en de bepaling van de hoogte daarvan rechtsverscheidenheid moet worden voorkomen, en dat is gekozen voor een forfaitair systeem omdat dit eenvoudig is te hanteren en leidt tot een gemiddeld genomen adequate beloning. Met deze uitgangspunten strookt, mede gezien de omstandigheid dat de wetgever geen onderscheid heeft gemaakt tussen aanvangswerkzaamheden die een bewindvoerder aan het begin van een bewind moet verrichten en aanvangswerkzaamheden die een opvolgende bewindvoerder tijdens dat bewind moet verrichten, dat ook de eerste werkzaamheden van een opvolgende bewindvoerder vallen onder de reikwijdte van het begrip 'aanvangswerkzaamheden' in art. 3 lid 5, onder a, Regeling beloning. Dit geldt ongeacht de reden van de opvolging van de voormalige bewindvoerder en ongeacht wie het ontslag heeft verzocht. Opmerking verdient dat hieruit ook volgt dat een voormalige bewindvoerder in een geval als in dit geding aan de orde, waarin wegens pensionering om ontslag is verzocht, aanspraak kan maken op de beloning die art. 3 lid 5, onder d Regeling beloning toekent voor het opmaken van een eindrekening en verantwoording. Dit laatste lijkt er voor de beloning van de eindhandelingen van de eerste bewindvoerder op te wijzen dat dit anders kan zijn als de vertegenwoordiging ten einde komt door een andere oorzaak. Daarbij kan met name gedacht worden aan ontslag wegens gewichtige redenen waar de vertegenwoordiger zijn taak niet goed vervuld heeft. Voor de aanvangsbeloning wordt dit verschil niet gemaakt, wat begrijpelijk is, omdat de nieuwe vertegenwoordiger niet kan worden afgerekend op slechte vertegenwoordiging door de voorgaande vertegenwoordiger.

6. Benoeming van de vertegenwoordiger

Wordt er een cbm-maatregel ingesteld, dan zal de kantonrechter ook een vertegenwoordiger moeten aanwijzen. Boek 1 BW geeft hiervoor een aantal vuistregels. De rechter volgt bij benoeming in de eerste plaats de uitdrukkelijke voorkeur van de meerderjarige, tenzij gegronde reden zich tegen die benoeming verzetten.³⁹ Dit is in lijn met het VN-Gehandicaptenverdrag. Wordt deze vuistregel niet toegepast, dan gaat de wettelijke voorkeur uit naar de benoeming van de echtgenoot, geregistreerde partner of levensgezel van de meerderjarige. Is die niet beschikbaar of bereidwillig, dan gaat de voorkeur uit naar een ouder, kind, broer of zus.⁴⁰ Boek 1 BW bevat daarmee een duidelijke

35 PHR 21 januari 2022, ECLI:NL:PHR:2022:45 (FJR 2024/17.29); HR 17 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:873 (FJR 2024/17.30).

36 <https://nos.nl/artikel/2506286-bewindvoerders-zelf-financieel-in-het-nauw-weiger-nieuwe-dossiers>.

37 Hof Arnhem-Leeuwarden 15 mei 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:3792 (FJR 2024/17.31).

38 HR 23 juni 2023, ECLI:NL:HR:2023:964 (FJR 2024/17.32), PHR 27 januari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:115.

39 Art. 1:383 lid 2 BW (curatele), art. 1:435 lid 3 BW (bewind) en art. 1:452 lid 3 BW (mentorschap).

40 Art. 1:383 lid 3 BW (curatele), art. 1:435 lid 4 BW (bewind) en art. 1:452 lid 4 BW (mentorschap).

voorkeur voor familievertegenwoordiging. Dat is in onze visie geen onlogisch uitgangspunt, nu wij vermoeden dat familievertegenwoordiging in veel gevallen zal aansluiten bij de wensen van de meerderjarige in kwestie en familievertegenwoordiging ook gelet op de beschikbaarheid en houdbaarheid van de professionele vertegenwoordiging noodzakelijk is.

In de afgelopen jaren zijn over deze vuistregels interessante kwesties aan de Hoge Raad en A-G voorgelegd. In paragraaf 2 werd reeds gewezen op de conclusie van A-G Wissink waaruit volgt dat de rechter niet gehouden is om de wil en voorkeur voor een vertegenwoordiger die de meerderjarige heeft vastgelegd in een levenstestament te volgen. Gegronde redenen, zoals het voorkomen van conflicten of spanning waar de meerderjarige last van heeft, kunnen die voorkeur uit het levenstestament aan de kant schuiven.⁴¹ Conflict kan ook een reden zijn om van de wettelijke voorkeuren af te wijken.⁴²

In 2022 boog de Hoge Raad zich over de kwestie of er gegronde redenen waren om af te wijken van de voorkeur van de meerderjarige in een zaak over bewind.⁴³ De meerderjarige was het niet eens met de benoeming van een nieuwe professionele bewindvoerder. Sinds 2012 heeft de meerderjarige vijf verschillende bewindvoerders gehad, onder wie de dochter, met wie de samenwerking telkens is beëindigd omdat geen zinvolle samenwerking tot stand kon komen. De meerderjarige verzoekt opnieuw om een nieuwe bewindvoerder, maar het hof laat de benoeming van de laatstbenoemde professionele bewindvoerder in stand. De vraag in cassatie is of het hof hiermee art. 1:453 lid 3 BW heeft miskend, waarin staat dat de rechter bij de benoeming van de bewindvoerder de uitdrukkelijke voorkeur van de meerderjarige volgt, tenzij gegronde redenen zich daartegen verzetten. Het middel betoogt dat er alleen sprake kan zijn van gegronde redenen als de persoon van voorkeur ongeschikt is als bewindvoerder en dat er geen ruimte is voor een belangenafweging. Met dat standpunt is de Hoge Raad het niet eens. Volgens de Hoge Raad volgt uit de parlementaire geschiedenis dat gegronde redenen om af te wijken van de voorkeur van de meerderjarige niet enkel betrekking hoeven te hebben op de persoon naar wie de voorkeur van de meerderjarige uitgaat, maar ook gelegen kunnen zijn in andere omstandigheden die zich met het oog op de belangen van de meerderjarige ertegen verzetten dat de voorkeur van de meerderjarige wordt gevolgd.⁴⁴ Er is dus wel degelijk ruimte voor een belangenafweging. In cassatie wordt ook geklaagd dat de belangenafweging die het hof maakt, het oordeel niet kan dragen. Ook daar gaat de Hoge Raad niet in mee. Het hof heeft duidelijk gemotiveerd dat het, gelet op de veelvuldige wisselingen van bewindvoerder, in het belang van de meerderjarige is dat er een bewindvoerder is die

de continuïteit van het bewind kan waarborgen, het dossier goed kent en met de meerderjarige kan communiceren. De huidige bewindvoerder voldeed naar het oordeel van het hof aan die eisen. Dat is voldoende om af te wijken van de voorkeur van de meerderjarige.⁴⁵

De eerdergenoemde conclusie van A-G Wesseling-Van Gent gaat over de wettelijke voorkeurspositie die ouders hebben wanneer de voorkeur van de meerderjarige zelf niet gevolgd wordt. In cassatie wordt geklaagd dat het oordeel van het hof om af te wijken van deze wettelijke voorkeur, onvoldoende is gemotiveerd. De A-G ziet dat anders. Het hof heeft uitdrukkelijk overwogen dat bij benoeming van de ouders een risico bestaat dat goede hulp voor de meerderjarige niet van de grond komt, omdat de ouders niet goed kunnen samenwerken met de hulpverlening en instanties.⁴⁶ De Hoge Raad doet de zaak af op basis van art. 81 lid 1 RO.⁴⁷

Familievertegenwoordiging en vertegenwoordiging op basis van de wil en voorkeur van de meerderjarige hebben dus de uitdrukkelijke voorkeur van de wetgever, maar er kunnen verschillende redenen zijn om af te wijken van deze voorkeuren. Een goede motivering voor die keuze door de feitenrechter is van belang. De lagere rechtspraak geeft ook inzicht in andere gegronde redenen dan conflict in de familie, het belang van continuïteit en ongeschiktheid als vertegenwoordiger aanleiding geven voor het afwijken van de voorkeuren. Het gaat onder andere om belangverstremgeling, het niet voldoende begrijpen van de verplichting om rekening en verantwoording af te leggen of het niet willen belemmeren van een goedlopende beschermingsmaatregel.⁴⁸

Gelet op het mensenrechtelijk kader is het goed dat er oog is voor vraagstukken op het gebied van het volgen van de voorkeur van de meerderjarige en het voorbijgaan aan de wettelijke voorkeur voor familievertegenwoordiging. De hier genoemde uitspraken doorstaan de mensenrechtelijke toets, nu aan het afwijken van de vuistregels een heldere belangenafweging ten grondslag ligt, het belang van de meerderjarige in deze gevallen ook om afwijking vraagt en meestal evident is dat toepassing van de vuistregels niet tot een geschikte vertegenwoordiger leidt. Dat er ruimte is voor het afwijken van de vuistregels en het bieden van maatwerk op basis van een gedegen motivering komt ons dan ook niet onredelijk voor.

7. Ontslag

Curatoren, bewindvoerders en mentoren kunnen op verzoek van de limitatief in de wet opgesomde kring van verzoekers ontslagen worden. Ook kan de kantonrechter de cbm-vertegenwoordigers ambtshalve ontslaan. De kantonrechter

41 PHR 6 januari 2023, ECLI:NL:PHR:2023:120 (FJR 2024/17.33).

42 Zie bijvoorbeeld: Hof Arnhem-Leeuwarden 23 februari 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:1724 (FJR 2024/17.34).

43 HR 17 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:870 (FJR 2024/17.35).

44 HR 17 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:870 (FJR 2024/17.36), r.o. 3.3.

45 HR 17 juni 2022, ECLI:NL:HR:2022:870 (FJR 2024/17.37), r.o. 3.5.

46 PHR 28 mei 2021, ECLI:NL:PHR:2021:540 (FJR 2024/17.38), r.o. 2.13.

47 HR 16 juli 2021, ECLI:NL:HR:2021:1147 (FJR 2024/17.39).

48 Zie bijvoorbeeld: Hof Den Bosch 22 april 2021, ECLI:NL:GHSHE:2021:1232 (FJR 2024/17.40) en Hof Amsterdam 16 augustus 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2327 (FJR 2024/17.41).

heeft die bevoegdheid, omdat hij een belangrijke toezicht-houder is tijdens de looptijd van een maatregel.⁴⁹ Ontslag is mogelijk wanneer daarvoor gewichtige redenen bestaan of de vertegenwoordiger niet meer voldoet aan de eisen om vertegenwoordiger te mogen zijn.⁵⁰ Uit de gepubliceerde rechtspraak blijkt dat hier de afgelopen jaren veelvuldig over is geprocedeerd. Conflicten in de familiesfeer, ambts-halve ontslag van een slecht functionerende professional in alle lopende dossiers of ontslag op verzoek van de meerderjarige zelf wegens een verstoorde samenwerkings- of vertrouwensband zijn veelvoorkomende situaties waarin om ontslag wordt verzocht. De A-G en de Hoge Raad hebben zich in de afgelopen jaren meerdere malen moeten buigen over vragen over ontslag, specifiek in het kader van de verstoorde samenwerkings- of vertrouwensband.

In haar conclusie van 26 februari 2021 gaat A-G Lückers in op de vraag wat gewichtige redenen voor ontslag bij bewind zouden kunnen zijn. In aansluiting bij de wetsgeschiedenis en eerdere rechtspraak noemt zij de volgende situaties: a) nalaten, fouten of fraude bij de uitvoering van het bewind, b) de verstoorde onderlinge relatie tussen de meerderjarige en de bewindvoerder en c) persoonlijke omstandigheden bij de meerderjarige.⁵¹ Of dit soort situaties voldoende gewichtige redenen vormen voor ontslag wordt beoordeeld door de feitenrechter. In deze zaak draaide het om een verstoorde relatie tussen de meerderjarige en de bewindvoerder. Er waren weliswaar 'strubbelingen' tussen hen, maar die waren niet van dusdanige aard dat de rechtbank en het hof tot ontslag zijn overgegaan. Dat oordeel is volgens de A-G niet onbegrijpelijk.⁵² De Hoge Raad doet de zaak af op basis van art. 81 lid 1 RO.⁵³

Eenzelfde standpunt neemt de A-G in in haar conclusie van 1 juli 2022.⁵⁴ Ook daar komt de vraag aan de orde of een vertrouwensbreuk een voldoende gewichtige reden voor ontslag kan zijn. In deze zaak gaat het om een vertrouwensbreuk tussen echtgenoten. De vrouw is de bewindvoerder van haar echtgenoot. Volgens A-G Lückers hoeft een vertrouwensbreuk op zichzelf niet direct voldoende grond op te leveren voor ontslag van de bewindvoerder en is een bepaalde spanning tussen de vertegenwoordiger en de meerderjarige inherent aan de cbm-maatregel.⁵⁵ Om toch gewichtige redenen aan te nemen wegens een vertrouwensbreuk moet het voor de uitvoering van een cbm-maatregel noodzakelijke minimumvertrouwen afwezig zijn.⁵⁶ Dat het hof tot het oordeel kwam, dat die situatie zich in deze zaak niet voordeed is volgens de A-G niet onbegrijpelijk.⁵⁷ De Hoge Raad vaart een andere koers en stelt dat het hof het oordeel omtrent de door de echtgenoot gestelde vertrouwensbreuk

onvoldoende heeft gemotiveerd.⁵⁸ Een gedegen motivering bij het passeren van een beroep op een vertrouwensbreuk is dus van groot belang.

Extra interessant aan deze Hoge Raad uitspraak is de link tussen ontslag en de hiervoor genoemde vuistregel dat bij de benoeming in de eerste plaats de voorkeur van de meerderjarige wordt gevolgd. De Hoge Raad vindt dat het hof onvoldoende heeft meegewogen dat de benoeming van de echtgenote als bewindvoerder met schending van hoor en wederhoor tot stand is gekomen waardoor er geen ruimte is geweest om met de voorkeur van de echtgenoot rekening te houden. In het ontbreken van hoor en wederhoor, in combinatie met verzet tegen de benoeming nadien, kan een gegronde reden voor ontslag liggen.⁵⁹ Het niet volgen van de voorkeur van de meerderjarige zonder gedegen motivering kan dus in het lijstje opgenomen worden van gegronde redenen die aanleiding zouden kunnen vormen voor ontslag.

In latere lagere rechtspraak komt de verstoorde samenwerking, communicatie of verstandhouding vaak terug en wordt herhaald dat die situaties niet zomaar redenen voor ontslag zijn.⁶⁰ Is de bewindvoerder het echter eens met het ontslag, dan wordt daarin – in combinatie met slechte verstandhouding – een gewichtige reden voor ontslag gevonden.⁶¹ Voert de bewindvoerder verweer, dan lijkt de drempel voor ontslag en het aannemen van gewichtige redenen hoger te liggen.⁶²

Over gegronde redenen gelegen in slecht functioneren van de vertegenwoordiger of persoonlijke omstandigheden aan de zijde van de meerderjarige zijn geen Hoge Raad uitspraken gedaan. Wel zijn er voorbeelden te vinden in de lagere rechtspraak van ambts-halve ontslag van met name professionele bewindvoerders in alle lopende dossiers bij die rechtbank wegens slecht functioneren.⁶³ De kwaliteit van professionele vertegenwoordiging is een belangrijk aandachtspunt en wij vinden het goed om te zien dat kantonrechters hun toezichhoudende rol in dat kader op lijken te pakken.

49 Zie: PHR 5 augustus 2022, ECLI:NL:PHR:2022:744 (FJR 2024/17.42).

50 Art. 1:385 lid 1 sub d BW (curatele), art. 1:448 lid 2 BW (beschermingsbewind) en art. 1:461 lid 2 BW (mentorschap).

51 PHR 26 februari 2021, ECLI:NL:PHR:2021:195 (FJR 2024/17.43).

52 PHR 26 februari 2021, ECLI:NL:PHR:2021:195 (FJR 2024/17.44), r.o. 2.7.

53 HR 16 april 2021, ECLI:NL:HR:2021:587 (FJR 2024/17.45).

54 PHR 1 juli 2022, ECLI:NL:PHR:2022:698 (FJR 2024/17.46).

55 PHR 1 juli 2022, ECLI:NL:PHR:2022:698 (FJR 2024/17.47), r.o. 3.5.

56 Zie ook: PHR 1 april 2021, ECLI:NL:PHR:2021:324 (FJR 2024/17.48), r.o. 3.3.4.

57 PHR 1 juli 2022, ECLI:NL:PHR:2022:698 (FJR 2024/17.49), r.o. 3.6.

58 HR 14 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1458 (FJR 2024/17.50).

59 HR 14 oktober 2022, ECLI:NL:HR:2022:1458 (FJR 2024/17.51), PFR-updates 2022-0231, m.nt. W.M. Schrama. In deze annotatie wordt nader ingegaan op de rol van internationale normen op het gebied van de wil en voorkeuren van de belanghebbende.

60 Zie bijvoorbeeld: Hof Den Bosch 11 mei 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:1537 (FJR 2024/17.52).

61 Zie bijvoorbeeld: Hof Amsterdam 14 november 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2669 (FJR 2024/17.53), Hof Den Bosch 8 juni 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:1881 (FJR 2024/17.54), Hof Amsterdam 2 mei 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:1076 (FJR 2024/17.55) en Hof Arnhem Leeuwarden 2 november 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:9256 (FJR 2024/17.56) en Rb. Den Haag 6 juni 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:8542 (FJR 2024/17.57) en Hof Den Bosch 11 mei 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:1537 (FJR 2024/17.58).

62 Hof Arnhem Leeuwarden 30 november 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:10235 (FJR 2024/17.59) en Hof Arnhem Leeuwarden 30 november 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:10235 (FJR 2024/17.60) en Hof Arnhem Leeuwarden 13 juli 2023, ECLI:NL:GHARL:2023:6059 (FJR 2024/17.61) en Hof Den Bosch 26 januari 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:227 (FJR 2024/17.62).

63 Zie bijvoorbeeld: Rb. Den Haag 21 maart 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:5900 (FJR 2024/17.63), Rb. Den Haag 26 juni 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:9414 (FJR 2024/17.64) en Rb. Den Haag 15 november 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:17949 (FJR 2024/17.65).

8. Conclusie

In de afgelopen jaren is het aantal gepubliceerde zaken over meerderjarigenbescherming gestegen. Dat kan enerzijds komen door een daadwerkelijke toename van het aantal cbm-maatregelen (en problemen en conflicten die in dat kader spelen) of anderzijds door meer aandacht voor dit belangrijke rechtsgebied. Opvallend is dat meer zaken bij de Hoge Raad belanden. Dat zou kunnen wijzen op een onvoldoende helder juridisch kader waardoor er een rechtsvormende taak voor de Hoge Raad ligt, bijvoorbeeld in het kader van de Regeling beloning curatoren, bewindvoerders en mentoren. Ook opvallend is dat een deel van de zaken die bij de Hoge Raad belanden, op basis van art. 81 lid 1 RO wordt afgedaan. De Hoge Raad laat de invulling van de open normen die Boek 1 BW biedt, zoals de gegronde redenen voor het voorbijgaan aan de uitdrukkelijke voorkeur van de meerderjarige bij benoeming en de gegronde redenen voor ontslag, over aan de feitenrechters. Hoewel dat begrijpelijk is, schuilen er soms interessante rechtsvormende vragen onder de oppervlakte die nu niet altijd van een antwoord worden voorzien. Wij wijzen in dat verband bijvoorbeeld op de in paragraaf 2 besproken A-G conclusie over de verhouding tussen het in populariteit toenemende levenstestament en de cbm-maatregelen en de mogelijkheden om wensen uit een levenstestament later te passeren. De vraag is of het volledig overlaten van een proportionaliteits- en subsidiariteitstoets aan de feitenrechters in dat kader, zoals voorgesteld door de A-G, voldoende recht doet aan de vrij stevige mensenrechtelijke eisen. Het gaat om de eisen dat de wil en voorkeuren van de meerderjarige gevolgd moeten worden wanneer er ingegrepen wordt in de handlingsbekwaam- en bevoegdheid en dat het promoten van autonomie en het ondersteunen van kwetsbare volwassenen het uitgangspunt vormt.

In veel rechtspraak speelt het mensenrechtelijk kader überhaupt geen rol, in die zin dat er niet of nauwelijks aan gerefereerd wordt. Toch raken de meeste zaken wel belangrijke mensenrechtelijke vragen, met name als het gaat om het voorbijgaan aan de wil en voorkeur van de meerderjarige binnen allerlei beslissingen (bij de keuze voor de benoeming van een vertegenwoordiger, het weigeren van ontslag op verzoek van de meerderjarige en geschillen over uitvoering van de maatregel, zoals de verkoop van de woning of wijziging van de huwelijkse voorwaarden). Hoewel in de besproken zaken evident lijkt dat het niet volgen van de wil en voorkeuren juist in het belang van de meerderjarige is, is meer aandacht voor deze strenge eis uit het VN-Gehandicaptenverdrag op zijn plek. Vanuit dat verdrag kunnen we immers kritisch zijn op hoe in ons wettelijk kader en de rechtspraak, de notie van bescherming voorgaat op het belang van het respecteren van autonomie.

Verder blijkt uit de rechtspraak dat meerderjarigenbescherming niet alleen gaat over het beschermen van een individu, hoewel dat wel het primaire en belangrijkste doel is. Meerderjarigen maken deel uit van een familiesysteem, hebben soms een partner en/of kunnen te maken hebben met

professionals die op hun beurt binnen de uitoefening van hun werk ook met obstakels te maken krijgen. Binnen die verhoudingen kunnen de belangen sterk uiteenlopen. Met name het familiesysteem waar de meerderjarige onderdeel van is, is een punt van aandacht. Binnen families kunnen de gemoederen hoog oplopen met betrekking tot vertegenwoordiging, juist vanwege de mate waarin belangen met elkaar botsen. Omdat vertegenwoordiging binnen families ook veel informeel wordt geregeld, zullen de geschillen uit de rechtspraak waarschijnlijk slechts een topje van de ijsberg zijn. Die conflicten belasten in de eerste plaats de toch al kwetsbare meerderjarige, maar hebben ook hun effect op de belasting van de rechtspraak. Deze geschillen kunnen zich na overlijden voorzetten. Conflictbeheersing- en oplossing bij geschillen tussen meerderjarige familieleden over zorg en vertegenwoordiging vormen daarom in onze visie belangrijke thema's voor de toekomst. Daarbij zijn grote parallellen te vinden bij het voorkomen en verhelpen van conflictueuze echtscheidingen. Een kritische doordenking van het huidige wettelijk kader is op dat gebied nodig, omdat het kader nu onvoldoende instrumenten en handvatten voor conflictoplossing biedt. Een in het oog springend voorbeeld daarvan is het thema omgang. Voor omgang tussen volwassenen bestaat geen (eenduidig) juridisch kader, terwijl zowel kinderen als (groot)ouders soms de dupe worden van strijdende familieleden die omgang blokkeren en art. 8 EVRM gelet op de recente rechtspraak van het EHRM niet zonder meer bescherming biedt in dit soort gevallen.

Wij sluiten af met een observatie over professionele vertegenwoordiging. Het is fijn dat er een professioneel vangnet is voor mensen die vanwege uitlopende redenen niet willen of kunnen rekenen op familievertegenwoordiging die wettelijk gezien het uitgangspunt vormt. Er zijn signalen dat deze professionele vertegenwoordiging onder druk staat. Brancheorganisaties geven aan dat de vergoedingen te laag zijn, terwijl het werk veeleisend kan zijn. De discussie in de rechtspraak over de aanvangsvergoeding benadrukt dat signaal. Naast deze druk, zijn er ook aanwijzingen dat professionele vertegenwoordiging niet altijd van voldoende niveau is. Er zijn bij ons geen cijfers bekend over de omvang van dit probleem, maar de rechtspraak laat zien dat professionals wegens slecht functioneren door kantonrechters ambtshalve worden ontslagen in al hun dossiers. Gelet op de vergrijzing en verwachte toename aan de behoefte aan vertegenwoordiging is aandacht voor professionele vertegenwoordiging nodig, zeker nu er een (toenemende) groep ouderen zal zijn die niet op familievertegenwoordiging kan rekenen.⁶⁴ Belangen zoals kwalitatief goede vertegenwoordiging, betaalbaarheid, praktische werkbaarheid en voldoende toezicht dienen in dat verband verenigd te worden. Met deze kroniek zijn in ieder geval de laatste ontwikkelingen in kaart gebracht. Die geven stof tot nadenken.

⁶⁴ Er is namelijk een toename van ouderen zonder kinderen, waardoor er al een belangrijke groep beschikbare familievertegenwoordigers wegvalt voor hen. Zie: L. Heylen, D. Mortelmans & J. Knaeps, 'Sociological perspectives on changing family constellations and intergenerational support in ageing societies', in: E. Alofs & W.M. Schrama (red.), *Elderly Care and Upwards Solidarity. Historical, sociological and legal perspectives*, Cambridge: Intersentia 2020, p. 42.

Oproep van de Commissie cassatie in het belang der wet

De Commissie cassatie in het belang der wet (hierna: de commissie) is in 2009 ingesteld door de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden (hierna: P-G). De commissie streeft naar een ruimere bekendheid van het rechtsmiddel van cassatie in het belang der wet op het terrein van het burgerlijk recht.¹

Sommige rechtsvragen bereiken de Hoge Raad niet via de reguliere cassatieprocedure (bijv. vanwege een rechtsmiddelenverbod of omdat partijen afzien van het instellen van cassatie) of via prejudiciële vragen (bijv. vanwege onwenselijkheid van vertraging van de procedure). Toch kan het wenselijk zijn dat de Hoge Raad die rechtsvragen beantwoordt, gelet op de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling. In dergelijke gevallen kan het uitkomst bieden als de P-G een vordering tot cassatie in het belang der wet instelt.

De commissie adviseert de P-G over door derden ingediende verzoeken tot het instellen van cassatie in het belang der wet. Zij beperkt zich tot zaken voor de civiele kamer van de Hoge Raad. Recente voorbeelden naar aanleiding van verzoeken waarover de commissie heeft geadviseerd, zijn uitspraken van de Hoge Raad over de openbaarheid van rechtspraak² en over het toepassingsbereik van de bepalingen over de geneeskundige behandelingsovereenkomst uit Afdeling 7.7.5 BW.³

Graag nodigt de commissie eenieder uit om uitspraken onder haar aandacht te brengen die zich mogelijk lenen voor cassatie in het belang der wet. Vereist is dat het verzoek betrekking heeft op een onherroepelijke uitspraak waarin een civiele rechtsvraag aan de orde is die beantwoording verdient uit het oogpunt van rechtseenheid of rechtsontwikkeling.

Wilt u de commissie op een uitspraak wijzen, dan kunt u een bericht sturen aan haar secretaris: mr. K. Janssens, Hoge Raad der Nederlanden, Postbus 20303, 2500 EH Den Haag.

1 De commissie bestaat momenteel uit prof. dr. mr. T.F.E. Tjong Tjin Tai (voorzitter), mr. F.E. Vermeulen en mr. M.F.G.H. Beckers als leden en wordt bijgestaan door mr. K. Janssens als secretaris. Zie voor meer informatie en voor de jaarverslagen van de commissie: www.hogeraad.nl/over-ons/bijzondere-taken-hoge-raad-procureur-generaal/cassatie-belang-wet/commissie-cassatie.

2 HR 21 april 2023, ECLI:NL:HR:2023:658.

3 HR 1 december 2023, ECLI:NL:HR:2023:1670.