

Meerderjarigenbewind en schuldsanering

Prof. mr. A.J.M. Nuytinck, hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder personen-, familie- en erfrecht, Erasmus Universiteit Rotterdam en hoogleraar burgerlijk recht, in het bijzonder personen- en familierecht, Centrum voor Notarieel Recht, Radboud Universiteit Nijmegen (nuytinck@kabelfoon.nl)

Tekst voor omslag van WPNR

De auteur gaat in op de samenloop van meerderjarigenbewind en schuldsanering. De problemen die hieruit voortvloeien, doen zich al naar huidig recht voor en worden opnieuw actueel ten gevolge van wetsvoorstel 33 054 (Wet wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap)

1. Inleiding

Het meerderjarigenbewind, ook vaak beschermingsbewind genoemd (titel 1.19 BW), en de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen (art. 284-361 Fw) sluiten elkaar niet uit en kunnen dus naast elkaar bestaan. Dit blijkt uit art. 1:449 lid 1 BW, dat het bewind wél laat eindigen door de dood of de ondercuratelestelling van de rechthebbende, maar niet door het ten aanzien van hem van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen (en trouwens ook niet door diens faillissement). Deze samenloop leidt tot problemen, zowel naar huidig recht als naar komend recht.¹ In het hierna volgende probeer ik aan te tonen dat wetswijziging wenselijk is, maar eerst maak ik een opmerking over de rechtsgevolgen van het meerderjarigenbewind, ter zake waarvan ik een foute zienswijze van de staatssecretaris in de memorie van toelichting op wetsvoorstel 33 054 heb ontdekt.

2. Rechtsgevolgen van het meerderjarigenbewind

Mij viel een passage in de memorie van toelichting² op, die in flagrante strijd is met de memorie van toelichting op art. 1:438 BW.³ Ik lees: ‘Aantekening van het bewind in het register⁴ leidt ertoe dat de bewindvoerder zich doorgaans zal kunnen beroepen op ongeldigheid van de koopovereenkomst, omdat de verkoper het bewind had behoren te kennen’. Dit is volstrekt onjuist. De koopovereenkomst is zo geldig als maar zijn kan! Ik roep de staatssecretaris de cruciale passage in de memorie van toelichting op art. 1:438 BW in herinnering: ‘In dit verband verdient de aandacht dat bewind over een goed nimmer de bevoegdheid aantast om obligatoire rechtshandelingen tot beschikking over dat goed (niet

¹ *Kamerstukken II* 2011/12, 33 054, nr. 1-4, 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 (Wet wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap). Het wetsvoorstel is op 24 oktober 2011 bij de Tweede Kamer ingediend.

² *Kamerstukken II* 2011/12, 33 054, nr. 3, p. 28 (onderdeel J betreffende het te wijzigen art. 1:391 BW inzake publicatie van curatele en meerderjarigenbewind).

³ *Kamerstukken II* 1978/79, 15 350, nr. 3, p. 13-14.

⁴ Bedoeld is het curateleregister, dat waarschijnlijk zal worden omgedoopt tot curatele- en bewindsregister.

zijnde beheershandelingen) aan te gaan (bijvoorbeeld verkoop)⁵. De rechthebbende blijft dus gewoon handelingsbekwaam en wordt door het meerderjarigenbewind slechts beheersonbevoegd en (als hij alleen – dus zonder medewerking van de bewindvoerder – optreedt) ook beschikkingsonbevoegd op grond van art. 1:438 BW. Weliswaar gaat het in het voorbeeld van de memorie van toelichting op wetsvoorstel 33 054 om een aankoop en niet om een verkoop, maar dit maakt niets uit, want ook een aankoop is een obligatoire overeenkomst, tot het aangaan waarvan de rechthebbende ondanks het bewind bekwaam en bevoegd blijft. Wat de staatssecretaris bedoelt te zeggen is uiteraard dat de koopovereenkomst op zichzelf geldig is, maar dat de verkoper niet met succes betaling van de koopsom kan vorderen vanwege de publicatie van het bewind. Dit is echter iets geheel anders dan de ongeldigheid (nietigheid) van de koopovereenkomst. Deze kwestie acht ik dermate fundamenteel, dat de staatssecretaris naar mijn mening deze foute zienswijze zal moeten herstellen in de te zijner tijd uit te brengen nota naar aanleiding van het verslag en/of toelichting op de nota van wijziging.

3. Samenloop van meerderjarigenbewind en schuldsanering

De nu te behandelen problematiek is niet alleen van belang voor wetsvoorstel 33 054, maar speelt ook al onder het huidige recht. Zij betreft de samenloop van het meerderjarigenbewind en de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen, waarover naar mijn mening onvoldoende is nagedacht. De huidige wet en wetsvoorstel 33 054 gaan ervan uit dat meerderjarigenbewind en schuldsaneringsregeling naast elkaar en tegelijkertijd kunnen bestaan. Art. 1:435 lid 7, aanhef en onder a, BW (nieuw) ziet als beschermingsbewindvoerder liever niet de schuldsaneringsbewindvoerder van art. 287 lid 3 Fw, maar het is wél mogelijk dat laatstgenoemde tevens tot beschermingsbewindvoerder wordt benoemd, namelijk indien het belang van de rechthebbende met deze benoeming wordt gediend. Een en andere strookt met art. 1:449 lid 1 BW (dat niet is gewijzigd in wetsvoorstel 33 054), waaruit blijkt dat het bewind wél eindigt door de dood of de ondercuratelestelling van de rechthebbende, maar niet door diens faillissement of het ten aanzien van hem van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen. Uiteraard heb ik goede nota genomen van de beschouwingen in de memorie van toelichting⁵ over het verschil tussen beschermingsbewind enerzijds en (gemeentelijke) schuldhulpverlening⁶ en schuldsanering anderzijds. Ik besef terdege dat bij meerderjarigenbewind bescherming van de rechthebbende vooropstaat en bij de schuldsaneringsregeling (tevens) bescherming van de gezamenlijke crediteuren. Beschermingsbewind is niet gericht op het aflossen van de schulden (zoals aan de orde is in de Wsnp, de Wet schuldsaneringsregeling natuurlijke personen, het met een schone lei verder kunnen gaan e.d.), maar op het stabiliseren van de situatie en in voorkomende gevallen het zorgen voor de basisvoorzieningen (betalen van huur, gas, water, licht en leefgeld).⁷ Tot zover is alles in orde en kan ik deze gedachtegang volledig onderschrijven, maar bij nadere

⁵ Kamerstukken II 2011/12, 33 054, nr. 3, p. 6-7.

⁶ Kamerstukken I 2010/11, 32 291, A. Dit is het gewijzigd voorstel van wet van 30 juni 2011 inzake het geven aan gemeenten van de verantwoordelijkheid voor schuldhulpverlening (Wet gemeentelijke schuldhulpverlening).

⁷ Vgl. ook het hierna te noemen vrij te laten bedrag, het gedeelte van het vermogen van de rechthebbende dat niet onder het beheer van de schuldsaneringsbewindvoerder komt te staan.

bestudering van het systeem is er iets mis. Het systeem van de art. 1:438 en 441 BW enerzijds is namelijk niet te verenigen met dat van de art. 296, 297 en 316 Fw anderzijds (hetzelfde geldt overigens ook voor faillissement van de rechthebbende ingevolge de art. 23 en 68 Fw), althans voor zover het beschermingsbewind en het schuldsaneringsbewind het *gehele* vermogen van de rechthebbende betreffen. Wat is er aan de hand?

Laten wij aannemen dat het gehele vermogen van de rechthebbende onder meerderjarigenbewind is gesteld met benoeming van A tot beschermingsbewindvoerder en dat ten aanzien van de rechthebbende tevens de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is verklaard met benoeming van B tot schuldsaneringsbewindvoerder. Nu is er dus sprake van twee kapiteins op één schip, hetgeen een hoogst onwenselijke situatie en een mogelijke bron van conflicten oplevert. A beheert het vermogen van de rechthebbende met uitsluiting van de rechthebbende (art. 1:438 lid 1 BW), maar ook B beheert het vermogen van de rechthebbende/saniet (art. 316 lid 1, aanhef en onder b, Fw). Moeten A en B nu tezamen het vermogen van de rechthebbende/saniet beheren? De rechthebbende en A zijn slechts tezamen beschikkingsbevoegd (art. 1:438 lid 2 BW), maar volgens art. 296 lid 1, aanhef en onder a, Fw verliest de rechthebbende/saniet van rechtswege de volledige beschikkingsbevoegdheid over zijn vermogen. Moeten A en B nu tezamen beschikken over het vermogen van de rechthebbende/saniet? Ten slotte heeft A toestemming van de rechthebbende nodig voor de in art. 1:441 lid 2 BW genoemde rechtshandelingen, maar in de Faillissementswet is het precies omgekeerd en heeft de rechthebbende/saniet toestemming van B nodig voor de in art. 297 lid 2 Fw genoemde rechtshandelingen. Zoals gezegd, geldt *mutatis mutandis* hetzelfde als de rechthebbende failliet is verklaard. B is nu geen schuldsaneringsbewindvoerder, maar faillissementscurator. A beheert het vermogen van de rechthebbende op grond van art. 1:438 lid 1 BW, maar B beheert het vermogen van de rechthebbende/failliet op grond van art. 68 lid 1 Fw. De rechthebbende en A mogen slechts tezamen beschikken over het vermogen van de rechthebbende op grond van art. 1:438 lid 2 BW, maar art. 23 Fw ontnemt de rechthebbende/failliet van rechtswege de volledige beschikkingsbevoegdheid over zijn vermogen.

Is de oplossing van dit probleem wellicht gelegen in een wijziging van art. 1:435 lid 7, aanhef en onder a, BW (nieuw), in die zin dat de beschermingsbewindvoerder en de schuldsaneringsbewindvoerder altijd één en dezelfde persoon zouden moeten zijn? Dit lost het probleem volgens mij niet op, althans niet helemaal. Bij beheer is er dan inderdaad geen probleem meer, want als A zowel beschermingsbewindvoerder als schuldsaneringsbewindvoerder is, beheert A het vermogen van de rechthebbende/saniet zowel op grond van art. 1:438 lid 1 BW als op grond van art. 316 lid 1, aanhef en onder b, Fw. Beschikken blijft echter een probleem, want volgens art. 1:438 lid 2 BW moeten de rechthebbende en A dit tezamen doen, maar volgens art. 296 lid 1, aanhef en onder a, Fw heeft de rechthebbende/saniet van rechtswege de volledige beschikkingsbevoegdheid over zijn vermogen verloren.

Blijkbaar heeft ook de wetgever deze problemen onderkend en heeft hij geprobeerd deze op te lossen door middel van de art. 60a en 60b Fw, die in 1992 voor het geval van faillissement in de wet zijn opgenomen ter gelegenheid van de invoering van het nieuwe vermogensrecht en die in 1998 van overeenkomstige toepassing zijn verklaard op de schuldsaneringsregeling

natuurlijke personen blijkens art. 313 lid 1 Fw.⁸ De art. 60a en 60b Fw regelen de samenloop van faillissement en bewind in het algemeen, waaronder het meerderjarigenbewind is begrepen. Ik acht echter met name art. 60a lid 3 Fw, dat onder bewind gestelde goederen waarvoor zich geen schuldeisers ter verificatie en uitwinning hebben aangemeld, buiten het faillissement laat blijven, niet in overeenstemming met de bestaande praktijk, omdat er dan te veel goederen onder het meerderjarigenbewind blijven vallen en te weinig goederen in de failliete boedel/schuldsaneringsboedel vallen (art. 21, onder 6°, jo. art. 60a lid 3, alsmede art. 295 lid 4, aanhef en onder c, Fw).

4. Praktijk

Na raadpleging van Blankman, deskundige bij uitstek op het gebied van de maatregelen ter bescherming van meerderjarigen,⁹ is mij duidelijk geworden hoe een en ander in de praktijk werkt. Hij deelde mij het volgende mede.¹⁰

In de praktijk blijkt dat bij een samengaan van beschermingsbewind en schuldsaneringsbewind de bewindvoerder slechts bewind voert over het vrijgelaten bedrag. Het laten bestaan van een beschermingsbewind over een beperkt vermogen heeft ook tot doel de saniet te leren met schulden/geld om te gaan. Dit ligt niet op de weg van de schuldsaneringsbewindvoerder. Bemoeienis van de beschermingsbewindvoerder kan eraan bijdragen dat de schone lei wordt gehaald en een terugval wordt voorkomen. In de wet is deze verdeling inderdaad niet, althans niet duidelijk, terug te vinden. De praktijk kent zonder expliciete regelgeving ter zake een m.i. goede verdeling van taken en bevoegdheden en maakt aanvullende regelgeving nog wel wenselijk, maar minder noodzakelijk.

Deze praktijk wordt in geval van faillissement van de rechthebbende bevestigd in een beschikking van de Arnhemse rechtbank uit 2009.¹¹ De desbetreffende overweging van de kantonrechter heeft echter evenzeer betekenis in geval van het ten aanzien van de rechthebbende van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen. De kantonrechter overweegt onder andere het volgende.

Met enige regelmaat komt het voor dat twee door de rechtbank benoemde functionarissen zijn belast met de verantwoordelijkheid voor een deel van het vermogen van één en dezelfde persoon. In casu betreft het een faillissementscurator, die verantwoordelijk is voor het beheer en de vereffening van de boedel i.v.m. de schulden die tot aan de faillissementsdatum zijn gemaakt, en een beschermingsbewindvoerder, die verantwoordelijk is voor het juiste beheer van de financiën van de rechthebbende, die buiten het faillissement vallen. Goed samenspel – met wederzijdse erkenning van de bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de ander – is tussen de curator en bewindvoerder vereist. Dat dient het belang van de failliet/rechthebbende en de maatschappij.

De praktijk heeft het probleem van de samenloop van meerderjarigenbewind en faillissement/schuldsanering dus opgelost op de door Blankman en in de hierboven geciteerde beschikking aangegeven wijze. Ik ben met Blankman van mening dat wetswijziging wenselijk

⁸ *Parl. Gesch. Wijziging Rv. e.a.w. (Inv. 3, 5 en 6)*, p. 409-413. Zie over de art. 60a en 60b Fw ook Polak-Pannevis, *Insolventierecht*, Deventer: Kluwer 2011, par. 4.2.5 en 6.4.

⁹ K. Blankman, universitair docent familie- en gezondheidsrecht Vrije Universiteit Amsterdam, gepromoveerd op een proefschrift, getiteld *Curatele voor personen met een geestelijke stoornis en bescherming op maat* (diss. Amsterdam VU), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1994.

¹⁰ Bij e-mail van 11 december 2011. Blankman heeft mij toestemming gegeven uit deze e-mail te citeren.

¹¹ Rb. Arnhem (sector kanton) 15 april 2009, LJN: BI2389.

is, omdat de huidige wettekst ondanks de art. 60a en 60b Fw niet duidelijk genoeg maakt dat het onmogelijk is dat het *gehele* vermogen van de rechthebbende zowel onder beschermingsbewind als onder schuldsaneringsbewind wordt gesteld. Splitsing van het vermogen van de rechthebbende in een gedeelte dat onder beschermingsbewind wordt gesteld, en een gedeelte dat onder schuldsaneringsbewind wordt gesteld, is dus onontkoombaar, maar dan wél op een andere wijze dan uit art. 60a lid 3 Fw voortvloeit, omdat ik vind dat het grootste gedeelte van het vermogen van de rechthebbende/saniet in de schuldsaneringsboedel moet vallen en het kleinste gedeelte van diens vermogen onder het meerderjarigenbewind moet vallen. Wetsvoorstel 33 054 is de gelegenheid bij uitstek om in de wet tot uitdrukking te brengen dat, als het *gehele* vermogen van de rechthebbende onder schuldsaneringsbewind wordt gesteld, slechts de in art. 295 leden 2, 3, 4 en 6 Fw genoemde goederen, gelden en bedragen overblijven voor het beschermingsbewind. Hieronder is begrepen een bedrag dat gelijk is aan de beslagvrije voet (art. 295 lid 2 Fw jo. art. 475d Rv), eventueel door de rechter-commissaris te verhogen met een in diens schriftelijke beschikking vast te stellen nominaal bedrag (art. 295 lid 3 Fw). In dit verband spreekt men vaak over leefgeld of vrij te laten/vrijgelaten bedrag. In geval van faillissement van de rechthebbende valt op grond van art. 20 Fw diens gehele vermogen onder het beheer van de faillissementscurator en blijven de in de art. 21 en 22a lid 1 Fw genoemde goederen, gelden en bedragen buiten het faillissement, zodat deze onder het beschermingsbewind kunnen blijven vallen. Art. 21, onder 6°, Fw moet wat mij betreft worden geschrapt. Hetzelfde geldt voor de verwijzing hiernaar in art. 295 lid 4, onder c, Fw. De wetgever moet naar mijn mening ook op dit punt de bestaande praktijk codificeren, hetgeen in overeenstemming is met de doelstelling van wetsvoorstel 33 054 blijkens het algemene gedeelte van de memorie van toelichting betreffende doelstelling en uitgangspunten van de wetswijziging, waarin onder andere valt te lezen dat de wet de bestaande praktijk reflecteert.¹² Dit moet de wetgever dan ook daadwerkelijk waarmaken.

5. Conclusie

Mijn conclusie zal duidelijk zijn: het systeem van titel 1.19 BW (art. 1:438 en 441 BW) is onverenigbaar met dat van de Faillissementswet, zowel in geval van faillissement van de rechthebbende als in geval van het ten aanzien van hem van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen, althans voor zover het bewind van de beschermingsbewindvoerder en dat van de faillissementscurator respectievelijk van de schuldsaneringsbewindvoerder het *gehele* vermogen van de rechthebbende/failliet/saniet betreffen (art. 23, 68, 296, 297 en 316 Fw). Er zit dus wat mij betreft maar één ding op: ook art. 1:449 lid 1 BW moet in wetsvoorstel 33 054 worden gewijzigd door het faillissement en de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen toe te voegen als gronden voor het einde van het meerderjarigenbewind, voor zover het niet gaat om goederen, gelden en bedragen die buiten het faillissement en de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen blijven. De tekst van art. 1:449 lid 1 BW komt dan te luiden als volgt.

¹² *Kamerstukken II 2011/12, 33 054, nr. 3, p. 3, punt 2, vierde gedachtestreepje.*

Het bewind eindigt door het verstrijken van de tijdsduur waarvoor het is ingesteld, en door de dood, de ondercuratelestelling of het faillissement van de rechthebbende dan wel het ten aanzien van hem van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen; in beide laatstgenoemde gevallen eindigt het bewind evenwel niet voor zover het gaat om de goederen, gelden en bedragen als bedoeld in de artikelen 21, 22a, eerste lid, en 295, tweede, derde, vierde en zesde lid, van de Faillissementswet.

Mijn voorstel strookt wél met art. 60a lid 1, maar niet met art. 60a lid 3 Fw. Laatstgenoemde bepaling leidt ertoe dat, als zich geen schuldeisers ter verificatie en uitwinning hebben aangemeld, het gehele onder meerderjarigenbewind gestelde vermogen buiten het faillissement blijft en dat slechts aan de curator wordt uitgekeerd wat de onder bewind staande goederen netto aan vruchten hebben opgebracht. Ik vind dat in geval van faillissement van de rechthebbende of het ten aanzien van hem van toepassing verklaren van de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen meer goederen onder het Fw-regime dan onder het BW-regime moeten vallen. Vandaar ook mijn voorstel om art. 21, onder 6°, Fw te schrappen. Is het meerderjarigenbewind er eerder dan het faillissement of de schuldsaneringsregeling, dan geldt mijn hierboven genoemde voorstel voor een nieuw art. 1:449 lid 1 BW en eindigt het meerderjarigenbewind door het faillissement of de schuldsaneringsregeling, behalve ten aanzien van de goederen, gelden en bedragen als bedoeld in de art. 21, 22a lid 1 en 295 leden 2, 3, 4 en 6 Fw. Is het faillissement of de schuldsaneringsregeling er eerder dan het meerderjarigenbewind, dan betreft dit bewind slechts de goederen, gelden en bedragen als bedoeld in laatstgenoemde bepalingen van de Faillissementswet. Ik denk dat mijn voorstel beter aansluit bij de praktijk dan het systeem van art. 60a lid 3 Fw. Ik ben benieuwd wat de staatssecretaris van mijn voorstel vindt en of hij er iets mee doet in de nota van wijziging ter zake van wetsvoorstel 33 054.