

Artikel

Aanvaarding, verwerping en beschermingsbewind: geen automatisme na drie maanden

Prof. mr. W.D. Kolkman*

1 Inleiding

Het beschermingsbewind van artikel 1:431 e.v. van het Burgerlijk Wetboek (BW) heeft de afgelopen jaren een enorme groei doorgemaakt. Anno 2019 hebben meer dan 250.000 personen in Nederland een dergelijk meerderjarigenbewind over hun vermogen. Dit forse aantal vormt een zware druk op de rechterlijke macht, die belast is met de instelling van en meer nog het toezicht op de bewinden.

Het aantal bewindszaken bedroeg in 2018 ongeveer 500.000. In totaal werden in dat jaar ruim 1,5 miljoen rechtszaken aangebracht bij rechtbanken en hoven. Een op de drie zaken in Nederland gaat derhalve over beschermingsbewind.¹

Veel bewindvoerders twijfelen erover wat precies dient te geschieden wanneer aan ‘hun’ rechthebbende een erfdeel toevalt. Zo komt onder meer de vraag op of na drie maanden automatisch beneficiair is aanvaard. In het onderstaande beargumenteer ik een ontkennend antwoord op die vraag. Ook ga ik kort in op de zuivere aanvaarding en op de verwerping bij een beschermingsbewind.

2 Automatische beneficiaire aanvaarding na drie maanden

In artikel 4:193 lid 1 BW is bepaald dat een wettelijke vertegenwoordiger van een erfgenaam voor deze niet zuiver kan aanvaarden en voor verwerping een machtiging van de kantonrechter behoeft.² Hij is verplicht een verklaring van beneficiaire aanvaarding of van verwerping af te leggen binnen drie maanden vanaf het tijdstip waarop de nalatenschap, of een aandeel daarin, de erfgenaam toekomt. Deze termijn kan overeenkomstig artikel 4:192 lid 2 tweede zin BW worden verlengd. Het ‘automatisme’ staat vervolgens in artikel 4:193 lid 2 BW: heeft de wettelijke vertegenwoordiger de termijn laten verlopen, dan geldt de nalatenschap als door de erfgenaam beneficiair aanvaard. De kantonrechter kan hiervan aantekening doen houden in het boedelregister. Cruciaal is hier de duiding van de term ‘wettelijke vertegenwoordiger’. Iedereen zal het erover eens zijn dat bij minderjarigheid de ouder/voogd als wettelijke vertegenwoordiger geldt, en bij curatele de curator. De onbekwame minderjarige en curandus behoeven verregaande bescherming; artikel 4:193 BW biedt deze.³ Hoe te oordelen bij andere figuren van wettelijke vertegenwoordi-

2. Een keuze die zonder de vereiste machtiging is uitgebracht heeft geen rechtsgevolg. Vgl. Parl. Gesch. Vast. Boek 4 BW, p. 941. Dat wil zeggen dat zij nietig is.
3. Zie over vertegenwoordiging bij minderjarigen J.H.M. ter Haar, *Wie is competent, de testamentaire Boek 1-bewindvoerder of de wettelijke vertegenwoordiger?*, TE 2007/2 en diens dissertatie *Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen*, Groningen 2013, p. 134 e.v.

* Prof. mr. W.D. Kolkman is hoogleraar algemene rechtswetenschap en familievermogensrecht RUG en adviseur bij Elan Notarissen.

1. Raad voor de rechtspraak, Jaarverslag 2018, p. 31 en 46.

ging? Denk bijvoorbeeld aan schuldsanering, faillissement en beschermingsbewind. Vallen deze ook onder de term ‘wettelijke vertegenwoordiger’ in artikel 4:193 BW?

Voor de *wettelijke schuldsanering* (en het – minder frequent voorkomende – faillissement) geldt het volgende.⁴ De bepalingen van titel III van de Faillissementswet (Fw) (Schuldsanering natuurlijke personen) bevatten zelf geen regel over de aanvaarding of verwerping van een aan de saniet opgekomen nalatenschap. Door artikel 313 Fw worden we echter verwezen naar artikel 41 Fw, dat voorschrijft hoe te handelen bij een failliete erfgenaam. Dit artikel is van overeenkomstige toepassing bij de schuldsanering. Dat brengt met zich dat nalatenschappen, gedurende de schuldsanering aan de saniet toegevallen, door de bewindvoerder niet anders worden aanvaard dan beneficiair. Tot het verwerpen van de nalatenschap behoeft de bewindvoerder machtiging van de rechter-commissaris. Hierbij is relevant dat artikel 4:193 lid 3 BW de toepassing van artikel 4:193 lid 1 en 2 BW uitschakelt in het geval bedoeld in artikel 41 Fw. Dit wil zeggen dat op de bewindvoerder niet de verplichting rust zich binnen drie maanden uit te spreken. Evenzo mist de regel toepassing dat de nalatenschap geldt als door de erfgenaam beneficiair aanvaard na drie maanden ‘stilzitten’ door de wettelijke vertegenwoordiger.

Voor het *beschermingsbewind* moet allereerst een belangrijk onderscheid worden gemaakt: valt het aan de rechthebbende toegekomen erfdeel wel onder het bewindsvermogen? Zo nee, dan heeft de rechthebbende zelf de touwtjes in handen. Voor de bewindvoerder is geen rol weggelegd. Zie paragraaf 3. Valt het erfdeel wel onder het bewind, dan verlangt de wetgever actie van de bewindvoerder. Zie paragraaf 4.

3 Het erfdeel valt niet onder het bewind

Op grond van artikel 1:431 lid 1 BW kan de kantonrechter een bewind instellen over één of meer van de goederen, die een meerderjarige als rechthebbende toebehoren of zullen toebehoren. Daarvoor is vereist dat hij tijdelijk of duurzaam niet in staat is ten volle zijn vermogensrechtelijke belangen behoorlijk waar te nemen, als gevolg van zijn lichamelijke of geestelijke toestand dan wel verkwisting of het hebben van problematische schulden.

De ervaring leert dat in vrijwel alle gevallen een ‘onbeperkt’ bewind wordt ingesteld, dat wil zeggen een bewind over alle huidige en toekomstige goederen van de rechthebbende. In die gevallen behoren de goederen van de aan de rechthebbende toegevallen nalatenschap

tot het bewindsvermogen. Dit onbeperkte bewind is echter geen vanzelfsprekendheid.⁵

Een beschermingsbewind kan voor bepaalde of voor onbepaalde tijd worden ingesteld, zo vloeit voort uit artikel 1:449 lid 1 BW. Ook de omvang van het bewind kan worden gelimiteerd. Dit blijkt reeds uit de tekst van artikel 1:431 lid 1 BW (‘één of meer van zijn goederen’). Deze beperkingen volgen uit het beginsel van *proportionaliteit*.

Dit beginsel heeft verdragsrechtelijke wortels. Beschermingsbewind vormt een inbreuk op het privéleven van de rechthebbende en behoort daarom ‘necessary in a democratic society’ te zijn, in de zin van artikel 8 lid 2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Dat impliceert reeds toepasselijkheid van de eis van proportionaliteit (en ook die van subsidiariteit). Een vergelijkbare eis vloeit voort uit artikel 12 van het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap (IVRPH).⁶

Voor beschermingsbewind is met name artikel 12 lid 4 IVRPH van belang. Het schrijft passende en doeltreffende waarborgen voor die verzekeren dat maatregelen met betrekking tot de uitoefening van handelingsbekwaamheid de rechten, wil en voorkeuren van de betrokken persoon respecteren, vrij zijn van conflicterende belangen of onbehoorlijke beïnvloeding, proportioneel zijn en toegesneden op diens omstandigheden. Ook behoren de maatregelen slechts van toepassing te zijn gedurende een zo kort mogelijke periode en onderworpen te zijn aan een regelmatige beoordeling door een bevoegde, onafhankelijke en onpartijdige autoriteit of gerechtelijke instantie. De waarborgen dienen voorts evenredig te zijn aan de mate waarin deze maatregelen van invloed zijn op de rechten en belangen van de persoon in kwestie. Kort gezegd: het primaat ligt bij de autonomie van de betrokkene, een maatregel dient niet verder in te grijpen dan nodig is.⁷

De in 2014 in werking getreden Wet wijziging curatele, beschermingsbewind en mentorschap houdt rekening met deze verdragen.⁸ De wet kent als een van zijn belangrijkste uitgangspunten dat de in te stellen maatregel *passend* is.⁹ Dat een maatregel passend is, betekent dat hij voldoet aan de eisen van proportionaliteit en subsidiariteit. Deze liggen voor het bewind onder meer besloten in bepalingen aangaande de instelling van de maatregel (art. 1:432 lid 3 en 4 BW), de omvang ervan (art. 1:431 BW, art. 1:433 BW en art. 1:434 BW), de periodieke evaluatie (art. 1:446a BW), de duur (art. 1:449 lid 1 BW) en de opheffing door de kantonrechter (art. 1:449 lid 2 BW).

5. Zie hierover M. Eding, Bescherming op maat, WPNR 2019/PM.
6. Zie Trb. 2007, 169 en 2009, 194. Het verdrag is in 2016 door Nederland geratificeerd en op 14 juli 2016 in werking getreden.
7. Over deze materie ook H.N. Stelma-Roorda, C. Blankman & M.V. Antokolskaia, A changing paradigm of protection of vulnerable adults and its implications for the Netherlands, Family & Law februari 2019, DOI: 10.5553/FenR/000037.
8. Zie Stb. 2013, 414 en 435.
9. Kamerstukken II 2011/12, 33054, 3 (MvT), p. 3-6 en Kamerstukken II 2011/12, 33054, 6 (NnavV), p. 5-40.

4. Vgl. W.D. Kolkman, De ervende en de stervende saniet, TE 2007/1, p. 21.

Dit alles wil geenszins zeggen dat ieder bewind zich leent voor beperking in tijd of omvang. De mogelijkheid daartoe moet echter wel telkens worden overwogen, zelfs – zie bijvoorbeeld artikel 1:433 lid 3 en artikel 1:446a BW – gedurende de maatregel.

Voorbeelden van een beperkt bewind zijn schaars. In de parlementaire toelichting bij de invoering van het beschermingsbewind wordt genoemd het geval van een zelfstandig wonende bejaarde, die enerzijds zijn pensioenuitkeringen zelfstandig kan en wenst te beheren en deze bezigt ter voorziening in zijn gewone levensonderhoud, maar anderzijds zichzelf niet meer in staat acht tot een behoorlijk beheer van zijn vermogen (onroerend goed, effecten) en wenst dat een bewindvoerder die taak overneemt.¹⁰ Enkele voorbeelden van een beperkt beschermingsbewind uit de jurisprudentie: één goed tijdelijk onder bewind,¹¹ een bewind over de panden en huuropbrengsten,¹² een bewind over alle goederen met uitzondering van € 25.000 per jaar,¹³ en een bewind over woning, betaalrekeningen en auto.¹⁴

4 Het erfdeel valt onder het bewind

In het leeuwendeel van de gevallen strekt het bewind zich ook uit over hetgeen de rechthebbende als erfgenaam toekomt. De bewindvoerder is dan, met uitsluiting van de rechthebbende, bevoegd een aan de rechthebbende opgekomen nalatenschap te aanvaarden. Tenzij de aanvaarding geschiedt met toestemming van de rechthebbende, kan de bewindvoerder niet anders aanvaarden dan onder het voorrecht van boedelbeschrijving,¹⁵ aldus artikel 1:441 lid 5 BW.

Terzijde merk ik op dat bij erfstellingen onder last of voorwaarde niet alleen artikel 1:441 lid 5 BW gelding toekomt, maar ook artikel 1:441 lid 2 sub b BW. Laatstgenoemde bepaling schrijft voor dat de bewindvoerder voor het aannemen van een making (of gift) waaraan lasten of voorwaarden zijn verbonden toestemming van de rechthebbende behoeft of, indien deze daartoe niet in staat of weigerachtig is, machtiging van de kantonrechter. De wet bevat geen uitzondering op dit voorschrift in geval van beneficiaire aanvaarding. De bewindvoerder, die normaal gesproken zelfstandig tot beneficiair aanvaarden bevoegd is, dient in geval van een erfstelling onder last of voorwaarde langs te gaan bij de rechthebbende of de kantonrechter.

Terug naar de kern. In mijn optiek heeft artikel 1:441 lid 5 BW te gelden als *lex specialis* van artikel 4:193 BW. Het beschermingsbewind kent een eigen regeling, die

afwijkt van de basisbepaling uit het erfrecht. Dit betekent dat na verloop van drie maanden geen automatische beneficiaire aanvaarding plaatsvindt, zoals bij minderjarigen en curandi wel het geval is op grond van artikel 4:193 lid 2 BW. In gelijke zin oordelen Perrick¹⁶ en Reinhartz.¹⁷ Een andere mening weerklinkt in de *Aanbevelingen meerderjarigebewind* van het LOVCK&T.¹⁸ In aanbeveling E5 staat dat wanneer de bewindvoerder de termijn van artikel 4:193 BW laat verlopen, de erfenis als beneficiair aanvaard geldt.

Een voordeel van die laatste visie is natuurlijk wel dat zij duidelijkheid schept: is binnen drie maanden geen andere keuze uitgebracht, dan staat de beneficiaire aanvaarding vast. Het automatisme bespaart de betrokkene bovendien griffierecht. Daar staat tegenover dat toepasselijkheid van artikel 4:193 BW aan de rechthebbende en de bewindvoerder de mogelijkheid ontnemt een andere keuze te doen na drie maanden. Alsnog verwerpen kan niet meer, hoewel daar wellicht goede redenen voor zijn. Voor alsnog zuiver aanvaarden geldt hetzelfde. Gelet op het uitgangspunt dat de wettelijke beschermingsmaatregelen niet verder ingrijpen dan noodzakelijk, zie ik geen goede grond de rechthebbende en de bewindvoerder nog meer in de keuzeruimte te beknotten dan artikel 1:441 lid 5 BW reeds doet. Niet-toepasselijkheid van artikel 4:193 BW strookt met de verdragsrechtelijke eis van proportionaliteit.¹⁹

5 Zuivere aanvaarding?

77

Valt de nalatenschap niet onder het bewindsvermogen, dan staat het de rechthebbende vrij: zuiver aanvaarden, beneficiair aanvaarden of verwerpen. Strekt het bewind zich wel uit over de opgekomen nalatenschap, dan is – zo bleek hierboven – de keuze aan de bewindvoerder. Anders dan bij curatele en minderjarigheid bestaat bij beschermingsbewind ook de optie van zuivere aanvaarding.

Voor een zuivere aanvaarding heeft de bewindvoerder toestemming van de rechthebbende nodig. Is deze niet in staat of weigerachtig, dan kan de toestemming niet worden vervangen door een machtiging van de kantonrechter. De bewindvoerder zal in dat geval voor de veilige beneficiaire aanvaarding moeten opteren, hetgeen overigens in vrijwel iedere casus de aan te bevelen route is. Met een zuivere aanvaarding stelt de bewindvoerder, al is het met toestemming, het vermogen van de rechthebbende onnodig bloot aan de mogelijkheid van verhaal door schuldeisers van de nalatenschap, mocht de boedel uiteindelijk negatief blijken. Met een beneficiaire aanvaarding wordt dit risico eenvoudig afgewend. De daardoor toepasselijke formele vereffeningregels van artikel 4:202 e.v. BW brengen bij een positieve nalaten-

10. Kamerstukken II 1978/79, 15350, 3 (MvT), p. 12.

11. Ktr. Winschoten 25 juli 2001, NJ 2001/547.

12. HR 1 april 2011, NJ 2011/156.

13. Rb. Zeeland-West-Brabant 24 juni 2016, ECLI:NL:RBZWB:2016:5881.

14. Hof Arnhem-Leeuwarden 29 september 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:7894.

15. Een keuze die zonder de vereiste toestemming is uitgebracht heeft geen rechtsgevolg. Vgl. noot 2.

16. Asser/Perrick 4 2017/506a.

17. B.E. Reinhartz, GS Erfrecht, art. 4:193 BW, aant. 2.

18. Versie 7 september 2018.

19. Uiteraard kan ook ten aanzien van minderjarigen en curandi de vraag gesteld worden of art. 4:193 BW niet te ver gaat.

schap geen aanvullende verplichtingen met zich, nu toch reeds een boedelbeschrijving dient te worden opgesteld.

6 Verwerping

Voor de verwerping van een nalatenschap die onder het bewind valt, stippelt artikel 1:441 lid 2 sub a BW de route uit. De bewindvoerder heeft voor deze beschikkingshandeling toestemming van de rechthebbende of, indien deze daartoe niet in staat of weigerachtig is, machtiging van de kantonrechter. In mijn ogen zal van een ‘gewone beheersdaad’ geen sprake zijn bij verwerping, zodat de tenzij-bepaling in artikel 1:441 lid 2 sub a BW geen opgeld doet.

De *Aanbevelingen meerderjarigebewind* van het LOVCK&T bevatten waardevolle informatie over de verwerping.²⁰ Wanneer vaststaat dat de nalatenschap negatief is, dient de bewindvoerder zo spoedig mogelijk aan de kantonrechter machtiging tot verwerping te verzoeken (naar ik aanneem: indien de rechthebbende zelf niet in staat is tot het verlenen van toestemming, of deze weigert). Alvorens op het verzoek te beslissen vergewist de kantonrechter zich van het standpunt van de rechthebbende, als deze in staat is zijn wil te bepalen. Voor de beoordeling van verzoeken tot verwerping en termijnverlenging, verwijzen de Aanbevelingen naar de Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter (art. 4:193 BW). Hoewel – zo betoogde ik in paragraaf 4 – artikel 4:193 BW geen betrekking heeft op het beschermingsbewind, is de rol van de kantonrechter goed vergelijkbaar: bescherming van de minderjarige, curandus of rechthebbende.

In de Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter komt onder meer het uitgangspunt naar voren dat het verzoek tot verwerping op basis van artikel 4:193 BW enkel wordt toegewezen indien sprake is van een negatieve nalatenschap. Het verzoek dient daarom altijd voorzien te zijn van een boedelbeschrijving. In uitzonderlijke gevallen kan het belang van de minderjarige ertoe nopen dat het verzoek ook wordt toegewezen indien sprake is van een positieve nalatenschap of indien de omvang van de nalatenschap onbekend is, zo stelt de Handleiding.²¹ Ik zou voor de rechthebbende hetzelfde willen aannemen.

Hoe dan ook, over het verwerpen van een nalatenschap dient niet te licht te worden gedacht, evenmin als over zuivere aanvaarding. De verwerping van een – naar wellicht pas later blijkt – positieve nalatenschap kan voor de rechthebbende en andere betrokkenen consequenties hebben op diverse terreinen, zoals de erfrechtspauliana (art. 4:205 BW), erfbelasting (art. 30 Successiewet 1956), bijstand (art. 18 lid 2 Participatiewet) en zelfs alimentatie (HR 5 december 2008, NJ 2009/2).

7 Conclusie

Het meerderjarigebewind betreft dikwijls het gehele vermogen van de rechthebbende, ook zijn toekomstige goederen. Komt laatstgenoemde in dat geval een erfdeel toe, dan schrijft artikel 1:441 lid 2 en 5 BW voor hoe de bewindvoerder moet handelen. Hij kan voor de rechthebbende: (1) beneficiair aanvaarden (zelfstandig, tenzij een last of voorwaarde aan de making is verbonden), (2) zuiver aanvaarden (met toestemming van de rechthebbende), of (3) verwerpen (met toestemming van de rechthebbende of machtiging van de kantonrechter). De rechthebbende heeft in deze situatie zelf geen bevoegdheid tot aanvaarden of verwerpen.

Om redenen die in paragraaf 4 zijn uiteengezet, is de driemaandstermijn van artikel 4:193 lid 2 BW niet van toepassing bij beschermingsbewind. De nalatenschap geldt na drie maanden niet als door de rechthebbende beneficiair aanvaard. De bewindvoerder dient op enig moment een van de drie bovenstaande keuzes uit te brengen.

Is het bewind echter beperkt in omvang en valt het erfdeel dat de rechthebbende ontvangt er niet onder, dan is voor de bewindvoerder geen rol weggelegd bij de keuze voor beneficiaire aanvaarding, zuivere aanvaarding of verwerping. De rechthebbende is dan zelf aan zet.

20. Versie 7 september 2018, aanbeveling E3.

21. LOVCK&T, Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter, versie 18 september 2018, ad art. 4:193 BW.