

## **Oosje wil haar schilderij terug! – Sandra Verburgt**

Onlangs stuitte ik op het opmerkelijke verhaal van Oosje Silbermann (88). Zij had beslag laten leggen op een van de pronkstukken van de afdeling twintigste-eeuwse kunst in het Rijksmuseum. Zeven jaar geleden heeft zij het kostbare schilderij van Bart van der Leek zelf aan het museum geschonken, "om de goden gunstig te stemmen". Haar kleindochter had een hersentumor en gevreesd werd voor haar leven. Een stem in haar hoofd dicteerde Oosje een offer te brengen. Als ze dat deed, zou haar kleindochter blijven leven. Zeven jaar na de schenking is de kleindochter gezond en komt mevrouw Silbermann terug op haar eerdere schenking. Ze verkeerde destijds in verwarde toestand. Door de ziekte van haar kleindochter was zij naar eigen zeggen wilsonbekwaam met betrekking tot de schenking. Omdat zij destijds handelde onder invloed van een geestelijke stoornis wenst zij de schenking nu te vernietigen. De situatie van verwardheid duurde enkele jaren.<sup>1</sup>

De casus van mevrouw Silbermann is opmerkelijk. Zover bekend gold er geen beschermingsmaatregel over deze dame, die haar wellicht tegen deze "ongewenste schenking" had kunnen beschermen. In deze blog zal ik aandacht besteden aan de volwassenenbescherming en dan in het bijzonder die in internationaal perspectief. Als gevolg van de globalisering en het toenemende handelsverkeer wonen mensen steeds vaker in een ander land dan hun vaderland. Buitenlanders blijven na een expat verblijf na hun pensionering in Nederland hangen of omgekeerd Nederlanders genieten van hun pensioen in een mooi en zonnig buitenland. Kinderen wonen daardoor niet altijd meer in de directe nabijheid van hun ouders. Daarbij komt dat door de verbeterde medische zorg mensen steeds ouder worden en daardoor steeds meer families te maken krijgen met verwardheid van hun oude ouders en ouderdomsziektes zoals Alzheimer. Door de steeds grotere geografische afstand tussen ouders en kinderen, kan het langer duren voordat men de onfortuinlijke handelingen van de verwarde ouder ontdekt met als gevolg dat rechtsmaatregelen nodig zijn om deze terug te draaien. Volwassenenbescherming zal in de nabije toekomst dan ook een steeds belangrijker rol gaan spelen in onze maatschappij, nationaal en internationaal. Hieronder zal ik eerst in het kort de voor deze casus relevante Nederlandse beschermingsmaatregelen beschrijven, en daarna ingaan op het internationale perspectief.

### **Beschermingsmaatregelen vanuit het Nederlandse perspectief**

In Nederland biedt de onderbewindstelling de mogelijkheid een meerderjarige tegen zichzelf in bescherming te nemen als hij tijdelijk of gedurende langere tijd niet volledig in staat is zijn vermogensrechtelijke belangen behoorlijk waar te nemen. Dat kan ofwel het gevolg zijn van zijn lichamelijke of geestelijke toestand ofwel het gevolg van verkwisting of het hebben van problematische schulden. De kantonrechter kan in die situatie een bewindvoerder aanstellen die namens de rechthebbende zijn vermogen beheert.

Een verder gaande beschermingsmaatregel is de ondercuratelestelling. Die kan om dezelfde redenen worden uitgesproken, met dien verstande dat de rechter tevens moet vaststellen dat de minder verstrekkende maatregel (van onderbewindstelling) in de gegeven situatie niet meer de gewenste bescherming biedt. Anders dan de onderbewindstelling, ziet de curatele niet alleen op de bescherming van de vermogensrechtelijke belangen, maar op alle belangen van de betrokkene, dus ook de niet-vermogensrechtelijke belangen.

Was een van de bovengenoemde beschermingsmaatregelen destijds over mevrouw uitgesproken, dan had zij in geval van onderbewindstelling de schenking niet zonder

---

<sup>1</sup> NRC Handelsblad zaterdag 19 september en zondag 20 september 2020, p. 16 en 17.

medewerking van de bewindvoerder kunnen doen. De schenking was dan ongeldig geweest, tenzij het Rijksmuseum had kunnen aantonen dat zij geen wetenschap had van de onderbewindstelling en dus te goeder trouw was. Sinds 1 januari 2014 worden de meeste bewinden geregistreerd in het Centraal Curatele- en Bewindregister (CCBR) van de rechtbanken. Bewinden uitgesproken vóór 1 januari 2014 zijn echter meestal niet openbaar, tenzij de rechter anders heeft beslist. Deze schenking vond plaats in 2013, dus of dat in dit geval bescherming had geboden, is de vraag. Als mevrouw onder curatele was gesteld, was zij handelingsonbekwaam geworden. Dit houdt in dat zij zelf geen zakelijke beslissingen meer kan nemen zonder toestemming van haar curator. Op het moment dat zij zonder toestemming van haar curator een schenkingsovereenkomst sluit met het Rijksmuseum, is deze overeenkomst vernietigbaar. De curator kan de overeenkomst terugdraaien. Alle ondercuratelestellingen worden geregistreerd in het CCBR. Indien mevrouw onder curatele had gestaan had het Rijksmuseum tegengeworpen kunnen worden dat het niet te goeder trouw was bij het sluiten van de schenkingsovereenkomst.

### **Schilderij geschonken door een in Spanje onder curatele gestelde dame?**

Maar wat nu als mevrouw als pensionado al jaren geleden naar Benidorm was geëmigreerd en aldaar onder "*tutela*" van haar zoon was gesteld ten tijde van het doen van de schenking aan het Rijksmuseum. De "*tutela*" is de Spaanse beschermingsmaatregel, die vergelijkbaar is met de Nederlandse curatele. Wat was daarvan dan de consequentie geweest voor de schenking aan het Rijksmuseum? Had het Rijksmuseum überhaupt wetenschap kunnen of moeten hebben van de beschermingsmaatregel in Spanje?

### **Komt de beslissing van de Spaanse rechter voor erkenning in Nederland in aanmerking?**

Tussen Nederland en Spanje bestaat geen verdrag (of een EU-verordening) waarin de wederzijdse erkenning van rechterlijke beslissingen op het gebied van de curatele is geregeld. Kwesties betreffende bescherming van meerderjarigen worden bestreken door het Verdrag inzake de internationale bescherming van volwassenen van 13 januari 2000 (HVV). Nederland heeft het verdrag weliswaar ondertekend, maar nog niet geratificeerd. Daardoor geldt er op dit moment nog geen internationale regeling die regelt of een buitenlandse curatelebeslissing in Nederland kan worden erkend. Het uitblijven van ratificatie van het verdrag is volgens de wetsgeschiedenis vooral gegrond op financiële argumenten en berust niet op principiële bezwaren tegen het verdrag. De Hoge Raad heeft in een arrest van 2 februari 2018 om die reden geoordeeld dat daaruit valt af te leiden dat de regering anticiperende toepassing van het HVV onderschrijft. Om die reden moet worden aanvaard dat in voorkomend geval ruimte bestaat voor anticiperende toepassing van bepalingen uit het HVV. Om dezelfde reden bestaat er geen bezwaar de regels van het HVV toe te passen in geval van een rechterlijke beslissing uit een land dat evenals Nederland geen partij is bij het verdrag (Spanje).<sup>2</sup>

Het verdrag volgt in grote lijnen de opzet van het Haags Kinderbeschermingsverdrag 1996. Een door het bevoegde gerecht van een verdragsstaat genomen beschermingsmaatregel wordt van rechtswege in alle andere verdragsstaten erkend. Een beschermingsmaatregel kan echter pas in een andere verdragsstaat ten uitvoer worden gelegd nadat zij op verzoek van een belanghebbende uitvoerbaar is verklaard of voor tenuitvoerlegging is geregistreerd. De erkenning en tenuitvoerlegging kunnen slechts op een beperkt aantal gronden worden geweigerd. Zowel Nederland als Spanje zijn geen verdragslanden, zodat de regels van internationale samenwerking hier niet gelden, maar de verdragsbepalingen alleen naar analogie kunnen worden toegepast door de rechter. Nu mevrouw haar gewone verblijfplaats in Spanje heeft was de Spaanse rechter bevoegd de "*tutela*" uit te spreken.

---

<sup>2</sup> HR 2 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:147, rechtsoverwegingen 3.3.3 en 3.3.4.

De Spaanse rechter doet dat met toepassing van zijn eigen recht op grond van het zogenaamde "Gleichlaufbeginsel". Uit de Spaanse uitspraak zal moeten blijken dat de maatregel is uitgesproken na een behoorlijke en met voldoende waarborgen omklede rechtsgang, bijvoorbeeld door het horen van deskundigen (forensisch arts, psychiater), mevrouw zelf, haar naaste familieleden (zoon) en het Openbaar Ministerie. Als daarvan sprake is zal de erkenning van de maatregel waarschijnlijk niet op problemen stuiten in Nederland, nu Nederland een vergelijkbare maatregel met vergelijkbaar rechtsgevolg kent. De "*tutela*" zal derhalve niet als kennelijk onverenigbaar met de Nederlandse openbare orde worden beschouwd.

Verder zal er nog moeten worden vastgesteld of er nog een latere maatregel is, die onverenigbaar is met de "*tutela*", die is genomen door een rechter in een ander land, dat geen partij is bij het HVV maar wel bevoegd was om een dergelijke maatregel te nemen. Die situatie doet zich hier evenmin voor. Er zijn dan ook geen weigeringsgronden op grond waarvan de Spaanse beschermingsmaatregel in Nederland niet erkend zou moeten worden. De Nederlandse rechter mag de beslissing van de Spaanse rechter inhoudelijk ook niet toetsen.

De Spaanse "*tutela*" dient derhalve in Nederland erkend te worden en kan het Rijksmuseum worden tegengeworpen.

### **Welke rechtsgevolgen heeft de curatele voor handelingsbekwaamheid van de curandus in Spanje**

Als gevolg van de "*tutela*" was mevrouw door de Spaanse rechter onbevoegd verklaard om haar eigen belangen behoorlijk te behartigen en haar goederen te beheren, met inbegrip van de uitoefening van het actief kiesrecht. De handelingsonbevoegdheid volgens het Spaanse civiele recht brengt tevens de onbevoegdheid mee om zelfstandig in rechte op te treden. Nu deze maatregel in Nederland erkend moet worden, dienen ook de rechtsgevolgen daarvan aanvaard te worden.

Artikel 14 HVV bepaalt dat in geval van uitvoeringshandelingen het recht van de Staat waar de beschermingsmaatregel wordt uitgevoerd, van toepassing is. Het begrip uitvoeringshandeling dient volgens het toelichtend rapport bij het HVV ruim te worden opgevat.<sup>3</sup> Nu de maatregel van "*tutela*" gelijk is te stellen met de Nederlandse maatregel van curatele, moet worden aangenomen dat alleen de tutor, gelijk de curator onder het Nederlandse recht, rechtsgeldig de schenkingsovereenkomst kon sluiten.

Op het moment dat mevrouw zonder toestemming van haar tutor een schenkingsovereenkomst sluit met het Rijksmuseum, is deze overeenkomst vernietigbaar. Dit betekent dat de tutor de overeenkomst terug kan draaien. De in ons land onbekende "*tutela*" verschilt op één principieel punt van de (Nederlandse of Spaanse) curatele. De tutor kan, anders dan de Nederlandse curator de rechtshandeling niet achteraf valideren.<sup>4</sup> Voor een eventuele civiele procedure in Nederland tegen het Rijksmuseum heeft de tutor volgens Spaans recht machtiging nodig van de rechter. Het strookt met de eerdergenoemde ruime uitleg van artikel 14 HVV om aan te nemen dat de vereiste rechterlijke machtiging kan worden verleend door de Nederlandse rechter.

### **Inschrijving "*tutela*" in CCBR?**

Tenslotte dient de vraag zich aan of de "*tutela*" ook ingeschreven had kunnen worden in het CCBR. Op grond van artikel 1:391 BW is er het CCBR, waarin aantekeningen worden gehouden van rechtsfeiten die betrekking hebben op curatele. Nadat de Nederlandse

---

<sup>3</sup> Zie HR 2 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:147, rechtsoverweging 3.6.4.

<sup>4</sup> Vgl. HR 2 december 2016, NJ 2016, 502 en de noot van Th. M de Boer onder het arrest HR 2 februari 2018.

rechter heeft vastgesteld dat een buitenlandse curatele uitspraak in Nederland erkend moet worden, is deze voor inschrijving vatbaar in het CCBR, door inschrijving van de Nederlandse rechterlijke uitspraak, waarin de buitenlandse beschermingsmaatregel is erkend. De erkenning van de buitenlandse beschermingsmaatregel heeft tot gevolg dat die aan derden kan worden tegengeworpen en mitsdien is het van belang dat dit ook voor derden als zodanig kenbaar is. Het Rijksmuseum had zich in dat geval niet kunnen beroepen op onbekendheid met de handelingsonbekwaamheid van mevrouw.

### **Tenslotte**

Het verhaal van mevrouw Silbermann onderstreept eens te meer het belang van Volwassenenbescherming. Zeker nu de vergijzing toeneemt, wij steeds ouder worden en nog tot op latere leeftijd actief blijven deelnemen aan het maatschappelijk leven, is het van belang dat de rechtsbescherming daarmee in de pas loopt. Kwetsbare volwassenen dienen adequaat beschermd te worden tegen al te opdringerige en gehaaide contractspartijen. Tot op heden is de volwassenbescherming nog steeds een beetje het ondergeschoven kindje van het familierecht, nationaal en internationaal. Het zou goed zijn als de wetgever zich iets minder zou laten leiden door financiële argumenten bij het wel of niet ratificeren van het HVV, maar door datgene waarvoor het HVV nu juist tot stand is gebracht: bescherming van kwetsbare volwassenen. Het is te hopen dat het verdrag dan ook snel geratificeerd zal worden.