

Op grond van dit artikel is de koning bevoegd om bij koninklijk besluit (KB) de geslachtsnaam van een persoon op diens verzoek te wijzigen. De voordracht voor een dergelijk KB geschiedt volgens de wet door het ministerie van Justitie en Veiligheid. In het Besluit geslachtsnaamwijziging is geregeld hoe een verzoek tot wijziging van de geslachtsnaam moet worden ingediend en daarnaast op welke gronden het verzoek kan worden toe- of afgewezen. Ingevolge art. 8 Besluit geslachtsnaamwijziging worden onder andere gehoord de ouders van het kind en het kind zelf als het 12 jaar of ouder is.

Indien de ouders gezamenlijk het gezag over een kind hebben en zij het niet eens zijn over de indiening van een verzoek tot wijziging van de geslachtsnaam, dan zal daarover eerst een beslissing dienen te worden genomen in een art. 1:253a BW-procedure. Een ouder is namelijk alleen bevoegd om een verzoek tot wijziging van de geslachtsnaam van een minderjarig kind in te dienen als niet is gebleken van bezwaren van de andere met het gezag belaste ouder. Heeft de andere ouder bezwaar, dan kan het verzoek tot wijziging van de geslachtsnaam van een kind zonder vervangende toestemming van de rechter ex art. 1:253a BW niet in behandeling worden genomen. De rechter neemt een zodanige beslissing als hem in het belang van het kind wenselijk voorkomt. De rechtbank toetst aan de hand van dit criterium en niet rechtstreeks aan art. 3 van het Besluit geslachtsnaamwijziging waarin de formele en materiële eisen voor toewijzing van een naamswijzigingsverzoek zijn opgenomen. Desondanks zal de rechter ook de toewijsbaarheid van het verzoek tot geslachtsnaamswijziging door de koning in ogenschouw nemen. Als blijkt dat een kind de naamswijziging niet wil, zal dit tot een afwijzing leiden, nu het niet instemmen door een kind een weigeringsgrond is in de kroonprocedure en het geven van vervangende toestemming alleen al om die reden niet wenselijk is. Dit betekent tegelijkertijd niet dat als het kind de naamswijziging zelf graag wil dit automatisch leidt tot toewijzing van het verzoek om vervangende toestemming. De rechter houdt rekening met de omstandigheid dat art. 3 van het Besluit het primaat legt bij de mening van het kind van 12 jaar of ouder, maar dit is binnen het toetsingskader van art. 1:253a BW niet van doorslaggevend betekenis. Het kind kan een wijziging wel wensen, maar dit wil niet zeggen dat de naamswijziging ook in zijn belang is. In hof Arnhem-Leeuwarden 16 januari 2020 (ECLI:NL:GHARL:2020:394) komt het verschillend beoordelingskader van enerzijds art. 1:253a BW en anderzijds het Besluit tot uitdrukking. Het hof wees het verzoek tot vervangende toestemming om een naamswijzigingsprocedure te kunnen starten van de moeder af. Het belang van de kinderen bij een goede identiteitsontwikkeling woog, kort gezegd, naar het oordeel van het hof zwaarder dan de door de moeder en/of de kinderen genoemde belangen om de naam te dragen van degene die hen (hoofdzakelijk) opvoedt en om als gezinslid een naam te dragen die gelijk luidt aan die van de overige gezinsleden. Het hof nam daarbij in aanmerking dat de kinderen, als zij meerderjarig zijn, zelf nog steeds een verzoek tot wijziging van hun geslachtsnaam kunnen indienen bij de koning en dan de consequenties van de geslachtsnaamwijziging beter kunnen overzien. Andere voorbeelden zijn: hof Den Haag 2 december 2015, ECLI:NL:GHDHA:2015:4023, hof Arnhem-Leeuwarden 18 februari 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:1250 en hof 's-Hertogenbosch 29 augustus 2019, ECLI:NL:GHSHE:2019:3209.

In de onderhavige uitspraak beriep de moeder zich, zoals gezegd, op de uitspraak van het hof Arnhem-Leeuwarden 10 november 2016 (ECLI:NL:GHARL:2016:9072, *RFR* 2017/33), in welk geval het hof vervangende toestemming verleende. In die zaak gebruikten de twee kinderen al gedurende langere tijd in hun dagelijks leven de naam van hun moeder. In het kindgesprek hadden beiden aangegeven dat zij voornemens waren de naam van de moeder ook in de toekomst te blijven gebruiken en dat het voor hen vreemd zou voelen als zij de naam van hun vader zouden moeten gaan gebruiken. Zij hadden al geruime tijd geen omgang en/of contact meer met hun vader en hadden daar ook geen behoefte aan. Het hof had tijdens het gesprek de stellige indruk gekregen dat de kinderen de consequenties van een geslachtsnaamwijziging voldoende konden overzien en dat het hun weloverwogen mening was, waarbij niet alleen praktische belangen een rol spelen maar ook – en vooral – een gevoelsaspect. Naar het oordeel van het hof was het in het belang van de kinderen dat zij zich gehoord voelden en erkend werden in hun wens om niet alleen in de praktijk, maar ook op officiële documenten de naam van de moeder te mogen dragen. Deze uitspraak is echter een van de weinige uitzonderingen op de huidige tendens waarbij de rechter terughoudend is bij toewijzing van een verzoek tot vervangende toestemming ten einde toegang te krijgen tot de kroonprocedure waarin de geslachtsnaam van een kind kan worden gewijzigd.

mr. M.E.M. Beijersbergen
advocaat en mediator bij SILK Advocaten & Mediators

101

Internationaal provisioneel bewind

Kantonrechter Rechtbank Den Haag zp 's-Gravenhage
16 april 2021, nr. 9102503 EJ VERZ 21-73631,
ECLI:NL:RBDHA:2021:4854
(mr. De Loor)
Noot mr. M.B. Winthagen

IPR. Provisioneel bewind.

[BW art. 1:380, 10:11; HVV art. 9, 10, 13]

Essentie: Benoeming van een provisioneel bewindvoerder door de kantonrechter in afwachting van ondercuratelestelling. Welke internationale bevoegdheidsregels gelden er bij meerderjarigenbescherming? Welk recht dient toegepast te worden?

Samenvatting: Zoon (door de kantonrechter aan te duiden als verzoeker) verzoekt onder meer om provisioneel bewind over de goederen van vader in Nederland. Vader (door de kantonrechter aan te duiden als betrokkene) voert verweer. Vader en zoon hebben beiden de Nederlandse en de Amerikaanse nationaliteit. Vader heeft in Nederland en de Verenigde Staten gewoond en woont thans in de Verenigde Staten. Vader is getrouwd. Uit het huwelijk zijn een zoon en een dochter geboren. De zoon is ook in de Verenigde Staten gaan wonen. De dochter en echtgenote wonen in Nederland. In 2019 heeft vader onroerend goed in Nederland gekocht. In maart 2020 heeft vader een volmacht gegeven aan zijn financieel advi-

seur. Vader heeft een tweetal vennootschappen opgericht in Nederland. In juli 2020 heeft vader een medische en financiële volmacht gegeven aan zijn zoon. In februari 2021 heeft de Amerikaanse rechter vader wilsonbekwaam verklaard volgens het recht van de staat Pennsylvania en is de zoon als guardian benoemd. In maart 2021 heeft de Amerikaanse rechter de beslissing omgezet in een tijdelijke beslissing in verband met het door vader aangetekende verweer. Er is een zitting bepaald in april 2021 in de Verenigde Staten en deze zitting is verdaagd naar mei 2021. Er loopt een exequatorprocedure bij de rechtbank Den Haag ten aanzien van de Amerikaanse beslissing van maart 2021. Partijen twisten over de vraag of de Nederlandse rechter rechtsmacht toekomt ten aanzien van het verzoek om een provisionele bewindvoerder; daarnaast is de noodzaak van de beschermingsmaatregel onderwerp van geschil evenals de persoon van de bewindvoerder. De kantonrechter acht zich bevoegd. Er is geen voor Nederland geldende internationale regeling, zodat meerderjarigenbescherming wordt beheerst door het commune IPR wat betreft rechtsmacht en toepasselijk recht. In dat kader geldt art. 10:11 BW. Volgens deze regel wordt voor wat betreft het toepasselijke recht primair aangeknoopt bij de nationaliteit van vader. Daarnaast verwijst de kantonrechter naar het arrest van 2 februari 2018 van de Hoge Raad waaruit blijkt dat er ruimte is voor een anticiperende toepassing van het Haags Volwassenbeschermingsverdrag (HVV) en er geen bezwaar bestaat om die regels ook toe te passen op een rechterlijke beslissing uit een land dat geen partij is bij het HVV. Uit art. 9 en 10 van het HVV volgt dat de kantonrechter bevoegd is om noodzakelijke maatregelen te treffen ter bescherming van het vermogen in Nederland zolang de beslissing van de Amerikaanse rechter nog niet definitief is en nog niet is erkend in Nederland. De kantonrechter acht onmiddellijke bescherming van vader en diens vermogen noodzakelijk en verwijst hierbij naar de psychiatrische rapportage en het feit dat de financieel adviseur van vader zich op het standpunt stelt dat de Amerikaanse (voorlopige) beschermingsmaatregel geen gelding heeft in Nederland. De zoon wordt benoemd tot provisioneel bewindvoerder.

[verzoeker], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum], wonende te [woonplaats], aan de [adres], hierna te noemen: verzoeker en de zoon, gemachtigde: mr. P.J. Montanus.

Het verzoek strekt tot benoeming van een provisionele bewindvoerder in afwachting van de ondercuratelestelling van: [betrokkene 1],

geboren te [geboorteplaats], op [geboortedatum], wonende te [woonplaats], aan de [adres], hierna te noemen: de betrokkene, gemachtigde: mr. S.H. van Os.

Belanghebbenden zijn:

– [belanghebbende 1], wonende te [woonplaats], aan de [adres], hierna te noemen: de echtgenote;

– [belanghebbende 2], wonende te [woonplaats], aan de [adres], hierna te noemen: de dochter.

Procedure

De kantonrechter heeft kennisgenomen van:

– het verzoekschrift, met producties 1 t/m 19, ter griffie ingekomen op 17 maart 2021;

– de email van 31 maart 2021, met producties 20 t/m 22, namens verzoeker;

– de email van 1 april 2021, met bijlagen 1 en 2, namens betrokkene;

– de email van 1 april 2021, met productie 23, namens verzoeker;

– het verweerschrift namens betrokkene d.d. 7 april 2021, met bijlagen 1 en 2;

– de email van 9 april 2021, met producties 23 t/m 25, namens verzoeker;

– de pleitaantekeningen namens verzoeker;

– de aantekeningen van de griffier van het verhandelde tijdens de Skype-zitting op 9 april 2021.

De feiten

Tussen partijen staat het volgende vast:

a. Betrokkene heeft de Amerikaanse en Nederlandse nationaliteit.

b. Betrokkene is omstreeks 1983 vanuit de VS naar Nederland verhuisd.

c. Betrokkene is in 1986 op huwelijkse voorwaarden gehuwd met zijn echtgenote. Uit dit huwelijk zijn de zoon en de dochter geboren.

d. Omstreeks 2009 is betrokkene teruggekeerd naar de VS. Ook zijn zoon heeft zich in de VS gevestigd.

e. In 2019 heeft betrokkene een appartement gekocht in Amsterdam. In datzelfde jaar heeft hij samen met zijn echtgenote een woning in [plaats] gekocht.

f. Betrokkene heeft op 5 maart 2020 een volmacht gegeven aan zijn financieel adviseur.

g. Betrokkene heeft op 5 maart 2020 een tweetal ondernemingen opgericht, te weten [naam B.V. 1] en [naam B.V. 2] [naam B.V. 1] en [naam B.V. 3] zijn bestuurders van [naam B.V. 2] Mevrouw [aandeelhouder] is enig aandeelhouder van [naam B.V. 3] Het vestigingsadres van [naam B.V. 1] en [naam B.V. 2] is het vestigingsadres van de onderneming van de financieel adviseur.

h. Betrokkene heeft op 2 juli 2020 een medische en financiële volmacht gegeven aan zijn zoon in de VS.

i. Bij beschikking van 12 februari 2021 heeft de rechter in de Court of Common Pleas of Lackawana County, Orphans's Court Division, betrokkene wilsonbekwaam verklaard volgens het recht van Pennsylvania en de zoon als guardian over betrokkene en diens vermogen aangesteld.

j. Naar aanleiding van een namens betrokkene aangetekend verweer heeft de Amerikaanse rechter bij beschikking van 5 maart 2021 de definitieve beslissing van 12 februari 2021 omgezet naar een tijdelijke beslissing. Er is vervolgens een zitting bepaald op 16 april 2021 om te beslissen over de definitieve maatregel. Deze zitting is later verdaagd naar 4 mei 2021.

Het verzoek

Aan het verzoek legt verzoeker, samengevat, het volgende ten grondslag.

Ontvankelijkheid Nederlandse rechter

Zolang Nederland het Haags Verdrag van 13 juni 2000 inzake de internationale bescherming van volwassenen, hierna te noemen HVV, niet heeft geratificeerd, vallen alle aspecten van de internationale bescherming van de persoon of het vermogen van de meerderjarige onder de commune regels van het Nederlandse IPR. Of de Nederlandse rechter internationale bevoegdheid heeft met betrekking tot een beschermingsmaatregel met betrekking tot de persoon of het vermogen van een meerderjarige in een grensoverschrijdend geval, wordt bepaald aan de hand van artikel 3 Rv. Ingevolge artikel 3 sub a

seur. Vader heeft een tweetal vennootschappen opgericht in Nederland. In juli 2020 heeft vader een medische en financiële volmacht gegeven aan zijn zoon. In februari 2021 heeft de Amerikaanse rechter vader wilsonbekwaam verklaard volgens het recht van de staat Pennsylvania en is de zoon als guardian benoemd. In maart 2021 heeft de Amerikaanse rechter de beslissing omgezet in een tijdelijke beslissing in verband met het door vader aangetekende verweer. Er is een zitting bepaald in april 2021 in de Verenigde Staten en deze zitting is verdaagd naar mei 2021. Er loopt een exequatorprocedure bij de rechtbank Den Haag ten aanzien van de Amerikaanse beslissing van maart 2021. Partijen twisten over de vraag of de Nederlandse rechter rechtsmacht toekomt ten aanzien van het verzoek om een provisionele bewindvoerder; daarnaast is de noodzaak van de beschermingsmaatregel onderwerp van geschil evenals de persoon van de bewindvoerder. De kantonrechter acht zich bevoegd. Er is geen voor Nederland geldende internationale regeling, zodat meerderjarigenbescherming wordt beheerst door het commune IPR wat betreft rechtsmacht en toepasselijk recht. In dat kader geldt art. 10:11 BW. Volgens deze regel wordt voor wat betreft het toepasselijke recht primair aangeknoopt bij de nationaliteit van vader. Daarnaast verwijst de kantonrechter naar het arrest van 2 februari 2018 van de Hoge Raad waaruit blijkt dat er ruimte is voor een anticiperende toepassing van het Haags Volwassenbeschermingsverdrag (HVV) en er geen bezwaar bestaat om die regels ook toe te passen op een rechterlijke beslissing uit een land dat geen partij is bij het HVV. Uit art. 9 en 10 van het HVV volgt dat de kantonrechter bevoegd is om noodzakelijke maatregelen te treffen ter bescherming van het vermogen in Nederland zolang de beslissing van de Amerikaanse rechter nog niet definitief is en nog niet is erkend in Nederland. De kantonrechter acht onmiddellijke bescherming van vader en diens vermogen noodzakelijk en verwijst hierbij naar de psychiatrische rapportage en het feit dat de financieel adviseur van vader zich op het standpunt stelt dat de Amerikaanse (voorlopige) beschermingsmaatregel geen gelding heeft in Nederland. De zoon wordt benoemd tot provisioneel bewindvoerder.

[verzoeker], geboren te [geboorteplaats] op [geboortedatum], wonende te [woonplaats], aan de [adres], hierna te noemen: verzoeker en de zoon, gemachtigde: mr. P.J. Montanus.

Het verzoek strekt tot benoeming van een provisionele bewindvoerder in afwachting van de ondercuratelestelling van: [betrokkene 1],

geboren te [geboorteplaats], op [geboortedatum], wonende te [woonplaats], aan de [adres], hierna te noemen: de betrokkene, gemachtigde: mr. S.H. van Os.

Belanghebbenden zijn:

– [belanghebbende 1], wonende te [woonplaats], aan de [adres], hierna te noemen: de echtgenote;

– [belanghebbende 2], wonende te [woonplaats], aan de [adres], hierna te noemen: de dochter.

Procedure

De kantonrechter heeft kennisgenomen van:

– het verzoekschrift, met producties 1 t/m 19, ter griffie ingekomen op 17 maart 2021;

– de email van 31 maart 2021, met producties 20 t/m 22, namens verzoeker;

– de email van 1 april 2021, met bijlagen 1 en 2, namens betrokkene;

– de email van 1 april 2021, met productie 23, namens verzoeker;

– het verweerschrift namens betrokkene d.d. 7 april 2021, met bijlagen 1 en 2;

– de email van 9 april 2021, met producties 23 t/m 25, namens verzoeker;

– de pleitaantekeningen namens verzoeker;

– de aantekeningen van de griffier van het verhandelde tijdens de Skype-zitting op 9 april 2021.

De feiten

Tussen partijen staat het volgende vast:

a. Betrokkene heeft de Amerikaanse en Nederlandse nationaliteit.

b. Betrokkene is omstreeks 1983 vanuit de VS naar Nederland verhuisd.

c. Betrokkene is in 1986 op huwelijkse voorwaarden gehuwd met zijn echtgenote. Uit dit huwelijk zijn de zoon en de dochter geboren.

d. Omstreeks 2009 is betrokkene teruggekeerd naar de VS. Ook zijn zoon heeft zich in de VS gevestigd.

e. In 2019 heeft betrokkene een appartement gekocht in Amsterdam. In datzelfde jaar heeft hij samen met zijn echtgenote een woning in [plaats] gekocht.

f. Betrokkene heeft op 5 maart 2020 een volmacht gegeven aan zijn financieel adviseur.

g. Betrokkene heeft op 5 maart 2020 een tweetal ondernemingen opgericht, te weten [naam B.V. 1] en [naam B.V. 2] [naam B.V. 1] en [naam B.V. 3] zijn bestuurders van [naam B.V. 2] Mevrouw [aandeelhouder] is enig aandeelhouder van [naam B.V. 3] Het vestigingsadres van [naam B.V. 1] en [naam B.V. 2] is het vestigingsadres van de onderneming van de financieel adviseur.

h. Betrokkene heeft op 2 juli 2020 een medische en financiële volmacht gegeven aan zijn zoon in de VS.

i. Bij beschikking van 12 februari 2021 heeft de rechter in de Court of Common Pleas of Lackawana County, Orphans's Court Division, betrokkene wilsonbekwaam verklaard volgens het recht van Pennsylvania en de zoon als guardian over betrokkene en diens vermogen aangesteld.

j. Naar aanleiding van een namens betrokkene aangetekend verweer heeft de Amerikaanse rechter bij beschikking van 5 maart 2021 de definitieve beslissing van 12 februari 2021 omgezet naar een tijdelijke beslissing. Er is vervolgens een zitting bepaald op 16 april 2021 om te beslissen over de definitieve maatregel. Deze zitting is later verdaagd naar 4 mei 2021.

Het verzoek

Aan het verzoek legt verzoeker, samengevat, het volgende ten grondslag.

Ontvankelijkheid Nederlandse rechter

Zolang Nederland het Haags Verdrag van 13 juni 2000 inzake de internationale bescherming van volwassenen, hierna te noemen HVV, niet heeft geratificeerd, vallen alle aspecten van de internationale bescherming van de persoon of het vermogen van de meerderjarige onder de commune regels van het Nederlandse IPR. Of de Nederlandse rechter internationale bevoegdheid heeft met betrekking tot een beschermingsmaatregel met betrekking tot de persoon of het vermogen van een meerderjarige in een grensoverschrijdend geval, wordt bepaald aan de hand van artikel 3 Rv. Ingevolge artikel 3 sub a

Rv is de Nederlandse rechter in verzoekschriftzaken bevoegd indien de verzoeker, of indien het er meer zijn, een van hen, dan wel een van de in het verzoekschrift genoemde belanghebbenden in Nederland woonplaats of gewone verblijfplaats heeft. In geval van meerderjarigenbescherming kan tot de kring van belanghebbenden in ieder geval worden gerekend de echtgenoot, de geregistreerde partner of andere levensgezel en de kinderen of, bij gebreke van dezen, de ouders, broers en zussen van degene om wiens bescherming wordt verzocht (artikel 798 lid 2 Rv).

De Nederlandse rechter is primair bevoegd kennis te nemen van onderhavig verzoekschrift op grond van artikel 3 sub a Rv omdat beide belanghebbenden, te weten de dochter en de echtgenote van betrokkene in Nederland wonen. Subsidiar is de Nederlandse rechter bevoegd op grond van artikel 3 sub c Rv om reden dat betrokkene meerdere vermogensbestanddelen in Nederland heeft, te weten twee woningen en een onderneming.

De rechtbank Den Haag, locatie Den Haag, is relatief bevoegd op grond van artikel 269 Rv nu betrokkene niet zijn gewone verblijfplaats of werkelijke verblijf in Nederland heeft. Hoewel de nationale wet van de meerderjarige als uitgangspunt geldt (artikel 10:11 BW), pleegt de bescherming van meerderjarigen steeds vaker te worden beoordeeld aan de hand van analoge toepassing van artikel 13 HVV. Artikel 13 lid 1 HHV bepaalt dat rechter die bevoegd is, het eigen recht toepast, oftewel *Gleichlauf*. In onderhavige zaak betekent dit dat de Nederlandse rechter Nederlands recht toepast op onderhavige verzoeken. Nu de beschermingsmaatregel effect dient te sorteren ten aanzien van zich in Nederland bevindende vermogensbestanddelen, ligt toepassing van Nederlands recht door de Nederlandse rechter ook voor de hand.

Noodzaak van een beschermingsmaatregel

Betrokkene kent een voorgeschiedenis van depressies en verslaving aan alcohol en medicijnen en heeft daarvoor diverse behandelingen ondergaan. In juni 2020 werd de ernst van de situatie van betrokkene duidelijk voor zijn kinderen nadat zij een vriend van hem hadden gesproken en zij hemzelf uiteindelijk drie dagen hadden gezien in [plaats]. Betrokkene was in een staat dat hij zichzelf niet kon voortbewegen, noch voor zichzelf kon zorgen. Hij moest getild, gevoed en verschoond worden, etc. De kinderen zijn er in die periode achter gekomen dat het appartement van betrokkene niet bewoonbaar was vanwege vervuiling. Er moest een professioneel bedrijf komen om zijn appartement weer bewoonbaar te maken.

Betrokkene heeft vervolgens op 2 juli 2020 aan zijn zoon een medische en een volledige volmacht gegeven waarmee de zoon de medische en de financiële belangen kon gaan behartigen. De financieel adviseur is in juli 2020 geïnformeerd over de *power of attorney*. Ondanks diverse verzoeken van de zoon heeft de financiële adviseur hem geen financiële informatie willen verstrekken, teneinde de belastingaangifte voor betrokkene over het belastingjaar 2019 te kunnen afronden. De zoon is er achter gekomen dat betrokkene grote financiële achterstanden had ten aanzien van het betalen van rekeningen en aangiftes voor de IRS.

De zoon heeft iemand ingehuurd om de dagelijkse zorg en begeleiding van betrokkene uit te voeren. Deze persoon heeft in oktober 2020 contact opgenomen met de zoon en aangegeven dat er iets moest gebeuren met betrekking tot de medische en de vermogensrechtelijke belangen van betrokkene nu hij deze belangen niet meer zelf naar behoren kon waarneemen. Dit heeft geleid tot het door de zoon ingediende ver-

zoekschrift bij de Amerikaanse rechter tot ondercuratelestelling van betrokkene. De zoon heeft op 3 maart 2021 opnieuw een bericht aan de financieel adviseur gezonden met het verzoek om financiële informatie te sturen. Daarbij was gevoegd de beslissing om betrokkene onder curatele te stellen van 12 februari 2021. De financieel adviseur heeft daarop geantwoord dat hij door zou blijven gaan met het behartigen van de financiële zaken van betrokkene in Nederland omdat er anders een risico zou zijn dat er bedrijven ten onder zouden gaan. Met betrekking tot deze werkzaamheden vroeg de financieel adviseur om hem een voorschot te betalen.

Op 15 maart 2021 is er bij de rechtbank Den Haag een verzoek tot tenuitvoerlegging van de Amerikaanse beschikking van 5 maart 2021 ex artikel 431 Rv (verkapte exequatur procedure) ingediend.

Gelet op het vorenstaande verzoekt de zoon om betrokkene onder curatele in te stellen. De noodzaak volgt uit het overgelegde rapport van de psychiater. Nu een verzoek tot ondercuratelestelling aanhangig is, biedt dat ook de mogelijkheid voor de rechter om ingevolge artikel 1:380 BW een provisionele bewindvoerder te benoemen. Vanwege de hiervoor genoemde feiten acht de zoon het van het grootst mogelijke belang dat de rechtbank zo spoedig mogelijk overgaat tot het benoemen van een provisionele bewindvoerder en daarbij, zo mogelijk, bepaalt dat de provisionele bewindvoerder alle bevoegdheden toekomt die de wet ingevolge artikel 1:380 lid 2 BW aan de provisionele bewindvoerder toekent met betrekking tot de in Nederland gelegen goederen van betrokkene. De zoon maakt zich grote zorgen over het feit dat de financieel adviseur gevolmachtigd is door betrokkene en zich vooralsnog niet bereid heeft getoond openheid van zaken te geven met betrekking tot de onderneming van betrokkene. De zoon en de belanghebbenden hebben er recht op en belang bij dat de zoon in staat zal zijn het provisioneel bewind over de goederen van betrokkene in Nederland te voeren zoals hij dat ook kan over de goederen van betrokkene in de VS.

De zoon is weliswaar een exequaturprocedure gestart met betrekking tot de Amerikaanse beschikking tot voorlopige ondercuratelestelling van 5 maart 2021 doch is het niet bekend hoelang deze procedure zal duren. Tevens is de Amerikaanse beschikking tot voorlopige ondercuratelestelling slechts geldig voor 30 dagen. De zoon wil voorkomen dat er in de tussentijd of na afloop van de exequatur misbruik wordt gemaakt door derden van de handelingsonbekwaamheid van betrokkene ten aanzien van diens goederen in Nederland.

Het verweer

Betrokkene voert, samengevat, het volgende verweer.

Ontvankelijkheid Nederlandse rechter

Ook in verzoekschriftprocedures wordt de relatieve bevoegdheid van de rechter op de eerste plaats bepaald door de woonplaats van partijen. Verzoeker is woonachtig in [woonplaats], betrokkene woont in [woonplaats]. Beiden hebben de Amerikaanse nationaliteit. Dat beiden ook de Nederlandse nationaliteit hebben, maakt de Nederlandse rechter niet bevoegd om in deze zaak te beslissen. In het verzoekschrift wordt de bevoegdheid van de Nederlandse rechter opgehangen aan het feit dat twee naaste familieleden in Nederland woonachtig zijn, de echtgenote van betrokkene en zijn dochter. Tevens wordt aangegeven dat een deel van het vermogen van betrokkene zich in Nederland bevindt.

Betrokkene is gehuwd met een Nederlandse vrouw met wie hij al jaren niet meer samenleeft. Formeel zijn zij nog gehuwd.

Betrokkene voorziet in het levensonderhoud van zijn echtgenote voor wie hij twee jaar geleden het huis in [plaats] kocht alwaar zij woont. Daarnaast heeft betrokkene in Nederland nog een huis in Amsterdam en een, overigens verliesgevende, vennootschap. De omvang van het Nederlandse vermogen is gering in vergelijking tot de omvang van het vermogen van betrokkene in de VS. De precieze omvang van het vermogen van betrokkene is voor de beoordeling van de gevraagde maatregel niet van belang, echter in het verzoekschrift wordt de indruk gewekt alsof de aanwezigheid van vermogensbestanddelen in Nederland van doorslaggevend belang is voor de bevoegdheid van de rechter. Die enkele factor kan niet van doorslaggevend belang zijn.

Van belang voor welke rechter bevoegdheid toekomt is op de eerste plaats de woonplaats van verzoeker (artikel 3 sub a Rv). Weliswaar hebben de twee van de in het verzoekschrift genoemde belanghebbenden woonplaats in Nederland, de woonplaatsen van verzoeker en van betrokkene komen in deze een veel groter belang toe. Waarom zou een Nederlandse rechter rechtsmacht hebben over iemand die zijn vaste woon- en verblijfplaats in de VS heeft en ook de Amerikaans nationaliteit heeft? Aangezien het leeuwendeel van het vermogen van betrokkene zich in Amerika bevindt kan evenmin sprake zijn voldoende verbondenheid met de Nederlandse rechtsfeer (artikel 3 sub c Rv). Dat betrokkene naast de Amerikaanse ook de Nederlandse nationaliteit heeft is volgens de wetgever onvoldoende om tot rechtsmacht van de Nederlandse rechter te leiden (zie Tekst en Commentaar, Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering Boek 1, aantekening 4 bij artikel 3).

Er is al een tijdelijke *guardianship* uitgesproken in de VS. Wat kan een in Nederland te treffen voorziening hier aan bijdragen of afdoen? Nota bene heeft verzoeker al aan de rechtbank Den Haag verzocht om een exequatur opdat de in de VS getroffen voorziening ook in Nederland werking kan hebben. Een beslissing van de kantonrechter in Nederland zou met een reeds in de VS getroffen maatregel kunnen strijden. In het licht van dit verzoek bij de rechtbank Den Haag ingediend, is onderhavig verzoek onbegrijpelijk en onjuist.

Noodzaak beschermingsmaatregel

Alhier zal slechts summier ingegaan worden op de noodzaak om een curator en/of een provisioneel bewindvoerder te benoemen over het vermogen van betrokkene in Nederland. Verwezen wordt naar een verslag van de arts van betrokkene in de VS die betrokkene al vele jaren kent en die zijn ups en downs in zijn leven heeft meegemaakt. Betrokkene heeft in zijn leven periodes van ernstige depressie gekend, echter betrokkene is verre van, om het maar op zijn Hollands te zeggen: 'gek'. Betrokkene drinkt mogelijk meer dan goed voor hem is en gebruikt ook andere middelen om overeind te blijven. Zijn gezondheid is matig, echter betrokkene is een buitengewoon intelligente man die nog altijd zeer wel in staat moet worden geacht de juiste beslissingen te kunnen nemen. Dat zijn kinderen en echtgenote die beslissingen niet altijd leuk vinden, maakt niet dat betrokkene onder curatele moet worden gesteld dan wel zijn vermogen onder bewind. Het is betrokkene bekend dat zijn kinderen het goed met hun vader voor hebben, omgekeerd is dat zonder meer ook het geval. Zou het op benoeming van een bewindvoerder aankomen, al is het maar om een korte periode van onzekerheid te overbruggen, dan lijkt benoeming van een zoon in Amerika niet de meest aangewezen oplossing.

De zoon is niet geschikt om tot bewindvoerder over het vermogen van zijn vader dan wel tot curator over zijn vader benoemd te worden. De zoon is te jong, te onervaren maar bovenal: hij is emotioneel betrokken bij zijn vader. Dat laatste is natuurlijk ook een voordeel in de zin dat hij daadwerkelijk zorg heeft voor het welzijn van zijn vader, maar als het om het bestieren van het omvangrijke vermogen van zijn vader aankomt is verzoeker daarvoor niet de aangewezen persoon. In de VS heeft betrokkene reeds een nieuw verzoek ingediend in reactie op de tijdelijke maatregel die is ingesteld. Dat verzoek strekt ertoe iemand uit de kennissenkring van betrokkene te benoemen, een vriend van betrokkene sedert vele jaren en vertrouweling.

Zo de kantonrechter meent dat een Nederlandse rechter een oordeel heeft te geven over een te benoemen bewindvoerder over het Nederlands vermogen dan stelt betrokkene voor om daarvoor een professioneel kantoor in Nederland aan te stellen. Daartoe is bereid gevonden het kantoor van Bonnerman & Partners BV in Naarden.

Betrokkene verzoekt het verzoek niet-ontvankelijk te verklaren, dan wel af te wijzen, dan wel, bij toewijzing van het verzoek Bonnerman en Partners B.V. te benoemen als provisionele bewindvoerder.

Beoordeling

Ontvankelijkheid Nederlandse rechter

Uit het arrest van de Hoge Raad van 2 februari 2018 (ECLI:NL:HR:2018:147) volgt het volgende. Bij gebreke van een voor Nederland geldende internationale regeling, wordt de meerderjarigenbescherming beheerst door het commune internationaal privaatrecht, zowel wat betreft de rechtsmacht en het toepasselijke recht, als wat betreft de erkenning en tenuitvoerlegging van beschermingsmaatregelen. Het commune internationaal privaatrecht bevat evenwel geen bijzondere regels voor kwesties betreffende meerderjarigenbescherming, met uitzondering van artikel 10:11 BW. Dit artikel bevat een conflictregel ter bepaling van het toepasselijke recht bij de vaststelling of sprake is van handelings(on)bekwaamheid, waarbij primair wordt aangeknoopt bij de nationaliteit van de betrokkene.

Kwesties betreffende bescherming van meerderjarigen worden bestreken door het Verdrag inzake de internationale bescherming van volwassenen van 13 januari 2000 (Trb. 2000, 10 en Trb. 2008, 139), ook wel genoemd het Haags Volwassenenbeschermingsverdrag 2000 (hierna: HVV), welk verdrag op 1 januari 2009 in werking is getreden. Nederland heeft dit verdrag weliswaar op 13 januari 2000 ondertekend, maar tot op heden niet geratificeerd.

Uit het arrest volgt dat in voorkomend geval ruimte bestaat voor anticiperende toepassing van bepalingen uit het HVV en dat er geen bezwaar bestaat om de regels van het HVV ook toe te passen op een rechterlijke beslissing uit een land dat geen partij is bij het verdrag.

Gelet op de artikelen 9 en 10 van het HVV is de kantonrechter bevoegd om noodzakelijke maatregelen te treffen ter bescherming van het vermogen van betrokkene in Nederland, zolang de beslissing van de Amerikaanse rechter nog niet definitief is en nog niet is erkend in Nederland.

Noodzaak beschermingsmaatregel

De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van een situatie waarin onmiddellijke bescherming van betrokkene en diens vermogen noodzakelijk is. Uit de psychiatrische rapportage

van [betrokkene 2] van 17 maart 2021 blijkt dat betrokkene onvoldoende in staat is om zijn vermogensrechtelijke en niet vermogensrechtelijke belangen zelf naar behoren te behartigen. Verder is voldoende gebleken dat de financiële adviseur, die door betrokkene gevolmachtigd is, zich op het standpunt stelt dat de in de VS uitgesproken (voorlopige) beschermingsmaatregel geen gelding heeft in Nederland, waardoor de taken van de zoon in de VS bemoeilijkt worden bij het doen van de belastingaangifte.

Het spoedeisend karakter van het verzoek rechtvaardigt benoeming van de zoon, zoals verzocht, als provisionele bewindvoerder. Hij is reeds benoemd als *guardian* in de VS. Gesteld noch gebleken is dat hij zijn taken daar niet naar behoren uitvoert. De benoeming van een andere (rechts)persoon tot provisionele bewindvoerder zouden de werkzaamheden van de zoon in de VS ingewikkelder maken.

Het bewind omvat alle goederen die aan betrokkene toebehoren en zullen toebehoren in Nederland. De provisionele bewindvoerder heeft alle bevoegdheden die een curator krachtens de wet heeft.

De kantonrechter bepaalt op de voet van art. 1:380, derde lid, BW dat schulden die betrokkene na bekendmaking van de benoeming maakt, niet kunnen worden verhaald op de onder bewind gestelde goederen gedurende dit bewind zonder toestemming van de provisionele bewindvoerder, en evenmin gedurende de curatele indien deze volgt.

De kantonrechter zal bepalen dat het provisionele bewind wordt ingeschreven in het openbare Centraal Curatele- en Bewindregister.

Gelet op artikel 10, vierde lid, HVV zal de provisionele bewindvoerder worden opgedragen om deze beschikking tijdig bekend te maken aan de Amerikaanse rechter.

Op het verzoek tot het instellen van curatele kan op dit moment nog niet worden beslist. Eerst zal moeten worden afgewacht of de rechter in de VS de beschermingsmaatregel definitief zal uitspreken en, zo ja, of de zoon *guardian* zal blijven. Indien er een definitieve beschermingsmaatregel in de VS volgt, dan kan die beslissing mogelijk in Nederland worden erkend. In dat geval zal een ondercuratelestelling in Nederland niet langer noodzakelijk zijn en zal het provisionele bewind kunnen worden opgeheven. Aan de provisionele bewindvoerder zal worden opgedragen om verslag te doen aan de kantonrechter.

Beslissing

De kantonrechter:

- benoemt, alvorens verder te beslissen, met ingang van heden [verzoeker] voornoemd tot provisionele bewindvoerder over alle goederen die toebehoren of zullen toebehoren aan [betrokkene 1] voornoemd in Nederland;
- kent aan de provisionele bewindvoerder alle bevoegdheden toe die een curator krachtens de wet heeft;
- bepaalt dat schulden die betrokkene maakt na bekendmaking van de benoeming niet zonder toestemming van de provisionele bewindvoerder op de onder bewind gestelde goederen kunnen worden verhaald gedurende dit bewind, en evenmin gedurende de curatele indien deze volgt;
- verstaat dat deze beschikking binnen tien dagen na heden door de griffier wordt bekendgemaakt in de Staatscourant;
- bepaalt dat het provisionele bewind wordt ingeschreven in het openbare Centraal Curatele- en Bewindregister;
- draagt de provisionele bewindvoerder op om een Engelse vertaling van deze beschikking tijdig ter kennis te brengen

van de Amerikaanse rechter die zal beslissen over de definitieve beschermingsmaatregel over betrokkene in de VS;

– bepaalt dat de provisionele bewindvoerder uiterlijk op 15 oktober 2021 verslag uitbrengt aan de kantonrechter over de procedure(s) in de VS en, voor zover van toepassing, de procedure ter verkrijging van een exequatur;

– verklaart deze beschikking in zoverre uitvoerbaar bij voorraad;

– houdt iedere verdere beslissing aan.

NOOT

Meerderjarigenbescherming

De meeste rechtszaken in Nederland gaan over het onderwerp bewind, mentorschap en curatele.¹ De kans is derhalve voor een juridisch professional relatief groot om met deze thema's in aanraking te komen. Internationale zaken over dit onderwerp zijn een stuk zeldzamer. De onderhavige zaak heeft een aantal internationale raakvlakken die deze zaak interessant maken. Vader (die in de uitspraak als betrokkene wordt aangeduid) en zoon (die in de uitspraak als verzoeker wordt aangeduid) wonen in het buitenland en hebben meerdere c.q. andere nationaliteiten dan de Nederlandse. De vermogensbestanddelen van vader bevinden zich eveneens in verschillende landen, waaronder Nederland. Allereerst zal de rechtsfiguur van het provisioneel bewind nader worden beschouwd, waarna verder in zal worden gegaan op de internationale bevoegdheidsregels en hetgeen te gelden heeft ten aanzien van het toepasselijk recht.

Provisioneel bewind

In casu wordt door de zoon gevraagd om provisioneel bewind. De kantonrechter kan op grond van art. 1:380 BW een tijdelijke of voorlopige beschermingsvorm instellen. Het gaat hierbij om een tijdelijke voorziening bij een acute behoefte die op drie momenten kan worden getroffen:

1. kort na ontvangst van het verzoekschrift tot ondertoezichstelling. In dat geval blijft betrokkene handelingsbekwaam totdat de definitieve ondercuratelestelling is uitgesproken; er ontstaat dan een situatie die lijkt op de situatie nadat er een volmacht is verleend;
2. een benoeming nadat de rechtbank de curatele heeft uitgesproken en er nog geen curator is benoemd. In dat geval is sprake van handelingsonbekwaamheid van betrokkene, deze situatie kan gezien worden als een voorlopige curatele;
3. indien een curator wegvalt en in afwachting van de nieuwe benoeming een tijdelijke voorziening nodig is.²

Het provisioneel bewind loopt totdat er een curator is of totdat het verzoek om ondercuratelestelling door de kantonrechter is afgewezen. De kantonrechter bepaalt wanneer het provisioneel bewind ingaat en regelt in de beschikking de taken van de bewindvoerder. Het gaat hierbij steeds om taken die een curator ook kan hebben ten aanzien van de financiële belangen. Dit roept de vraag op hoe het zit met niet-vermogensrechtelijke belangen die direct behartigd dienen te worden.

1 Jaarverslag rechtspraak.

2 C. Blankman & C.G.C. Engelbertink, 'Notariële bescherming ouderen', preadvies KNB, p. 6 en W.M. Schrama & M.V. Antokolskaia, *Familierecht. Een introductie*, tweede druk, hoofdstuk Meerderjarigenbescherming door Blankman (5.7.3).

De benoeming van een provisionele bewindvoerder kan worden gecombineerd met de benoeming van een mentor indien de niet-vermogensrechtelijke belangen ook direct moeten worden behartigd. Dit heeft de Hoge Raad uitgemaakt in 2012.³ De Hoge Raad heeft toen overwogen dat ingevolge art. 1:380 lid 1 BW de rechter voor wie een verzoek tot ondercuratelestelling aanhangig is, een provisionele bewindvoerder kan benoemen. Art. 1:380 lid 2 BW houdt in dat de rechter de bewindvoerder het bewind kan opdragen over alle of over bepaalde goederen. Ook kan de rechter de bewindvoerder andere bevoegdheden toekennen, maar niet die welke een curator niet heeft. Het hof had in die betreffende kwestie de bevoegdheden van de provisionele bewindvoerder beperkt tot, kort gezegd, de vermogensrechtelijke bevoegdheden van de curator. Blijkens art. 1:452 lid 5 BW kan een bewind, als bedoeld in titel 19 van Boek 1 BW worden gecombineerd met het instellen van een mentorschap ten behoeve van de betrokkene. Nu regulier bewind en mentorschap gecombineerd kunnen worden, geldt dit ook voor het combineren van mentorschap met de aanstelling van een provisionele bewindvoerder aan wie, zoals in het geval van de zaak die voorgelegd werd aan de Hoge Raad, geen andere bevoegdheden zijn toegekend als bedoeld in art. 1:380 lid 2 BW.

Voor zover de kantonrechter niet anders heeft bepaald, kan de betrokkene niet zonder medewerking van de bewindvoerder daden van beheer en beschikking verrichten, noch overeenkomsten aangaan strekkende tot beschikking over die goederen. De kantonrechter heeft ook de bevoegdheid te bepalen dat schulden die betrokkene maakt na de bekendmaking van de benoeming (in de *Staatscourant*, zie art. 1:390 BW en inschrijving in het openbare Centraal Curatele- en Bewindregister, conform art. 1:391 BW), gedurende het bewind en de curatele (indien deze volgt) niet kunnen worden verhaald.

Welke rechter?

Op grond van art. 1:380 BW kan de rechter bij wie het verzoek ondercuratelestelling aanhangig is of laatstelijk was, op verzoek of ambtshalve een provisionele bewindvoerder benoemen. In casu is een dergelijke procedure aanhangig in de Verenigde Staten en derhalve niet in Nederland. Dit betekent dat gekeken dient te worden naar de geldende internationale bevoegdheidsregels. Uit de casus blijkt wel dat er in Nederland een verkapte exequatorprocedure loopt op grond van art. 431 Rv. De Hoge Raad heeft aangegeven dat een dergelijke procedure geen exequatorprocedure is, nu deze zal uitmonden in een nieuw (nu Nederlands) vonnis, in tegenstelling tot slechts een verlov voor tenuitvoerlegging van een buitenlands vonnis, zoals dat het geval is bij de gewone exequatorprocedure van art. 985 e.v. Rv.⁴

Internationale bevoegdheidsregels

De kantonrechter noemt en citeert in de beschikking het arrest van de Hoge Raad van 2 februari 2018 (ECLI:NL:HR:2018:147). Uit dit arrest volgt dat, bij gebreke van een voor Nederland geldende internationale regeling, de meerderjarigenbescherming beheerst wordt door het commune internationaal privaatrecht. Het commune internationaal privaatrecht bevat echter geen bijzondere regels voor

kwesties betreffende meerderjarigenbescherming, met uitzondering van art. 10:11 BW. Dit artikel bevat een conflictregel ter bepaling van het toepasselijke recht bij de vaststelling of sprake is van handelings(on)bekwaamheid, waarbij primair wordt aangeknoopt bij de nationaliteit van de betrokkene. Dit artikel geeft dus geen regel ten aanzien van de bevoegdheid van de rechter.

Het Haags Volwassenenbeschermingsverdrag 2000

Kwesties betreffende bescherming van meerderjarigen worden bestreken door het Haags Verdrag van 13 juni 2000 inzake de internationale bescherming van volwassenen, ook wel het Haags Volwassenenbeschermingsverdrag genoemd, hierna aan te duiden als HVV. Dit verdrag is op 1 januari 2009 in werking getreden. Nederland heeft dit verdrag op 13 januari 2000 ondertekend, maar het verdrag is (nog) niet geratificeerd. De wetgever heeft afdeling 3 van titel 7 van Boek 10 BW gereserveerd voor een verwijzing naar het HVV. Uit het arrest van de Hoge Raad volgt dat de reden voor het uitblijven van ratificatie van het HVV van financiële aard is. Volgens de staatssecretaris redt de praktijk zich door het HVV anticiperend toe te passen, zodat de noodzaak ontbreekt om het HVV op korte termijn te ratificeren.⁵ Daaruit valt volgens de Hoge Raad ook af te leiden dat de regering anticiperende toepassing van het HVV onderschrijft. Dit blijkt ook uit de wetsgeschiedenis van art. 10:11 BW.⁶ Deze uitlatingen van de regering zijn niet op bezwaren gestuit van de kant van Eerste of Tweede Kamer.

Toepassing van het HVV

In navolging van het arrest van de Hoge Raad baseert de kantonrechter de bevoegdheid op art. 9 en 10 van het HVV zolang de beslissing van de Amerikaanse rechter nog niet definitief is en nog niet is erkend in Nederland. Art. 9 HVV spreekt over de plaats van het vermogen van de betrokkene. Art. 10 HVV ziet op spoedeisende gevallen.

Art. 9 HVV

Op grond van art. 9 HVV zijn de autoriteiten van een verdragsluitende staat waar vermogen van de volwassene is gelegen, bevoegd om beschermende maatregelen te nemen ten aanzien van dat vermogen, voor zover deze maatregelen verenigbaar zijn met de maatregelen genomen door de ingevolge art. 5 t/m 8 HVV bevoegde autoriteiten. Nu vader onroerende zaken in Nederland heeft en tevens een Nederlandse vennootschap heeft, is hieraan voldaan.

Art. 10 HVV

Op basis van art. 10 lid 1 HVV zijn in alle spoedeisende gevallen de autoriteiten van iedere verdragsluitende staat op het grondgebied waarvan de volwassene of het vermogen van de volwassene zich bevindt, bevoegd om alle noodzakelijke beschermende maatregelen te nemen. Nu de kantonrechter van oordeel is dat onmiddellijke bescherming van betrokkene en diens vermogen nodig is, is ook hieraan voldaan. Ingevolge lid 2 van dit artikel vervallen deze maatregelen op het moment dat de autoriteiten, die op grond van art. 5 t/m 9 be-

3 HR 22 juni 2012, ECLI:NL:PHR:2012:BW3213.

4 HR 26 september 2014, ECLI:NL:HR:2014:2838 (*Gazprombankarrest*) en A.A. Saakyan, *De tenuitvoerlegging buiten verdrag: artikel 431 Rv toe aan (her)codificatie?*, scriptie UvA, 27 juli 2018.

5 *Kamerstukken I* 2013/14, 33054, C, p. 2.

6 In de memorie van toelichting bij dit artikel is opgemerkt dat internationale regelingen prevaleren, waarbij onder meer wordt verwezen naar voornoemd verdrag (*Kamerstukken II* 2009/10, 32137, nr. 3, p. 21).

voegd zijn, de vereiste maatregelen hebben getroffen. Lid 3 bepaalt dat deze maatregelen, getroffen ten aanzien van een volwassene die zijn gewone verblijfplaats heeft in een niet-verdragsluitende staat, vervallen in elke verdragsluitende staat op het moment dat de vereiste maatregelen, die zijn genomen door een andere staat, in de betrokken verdragsluitende staat worden erkend. Gelet op de inhoud van lid 2 en 3 heeft de kantonrechter overwogen dat er sprake is van bevoegdheid zolang de Amerikaanse beslissing nog niet definitief is en nog niet is erkend in Nederland. Op basis van lid 4 van dit artikel dienen de autoriteiten die op basis van lid 1 maatregelen hebben getroffen mededeling te doen aan de autoriteiten van de verdragsluitende staat waar de volwassene zijn verblijfplaats heeft. Gelet op de inhoud van lid 4 heeft de kantonrechter bepaald dat de provisionele bewindvoerder wordt opgedragen om deze beschikking tijdig bekend te maken aan de Amerikaanse rechter, al zijn de Verenigde Staten geen verdragsluitende staat van het HVV.

Toepasselijk recht

Hoewel de kantonrechter hier geen separate overweging aan wijdt, is duidelijk dat door de kantonrechter het Nederlandse recht wordt toegepast, nu door de kantonrechter expliciet wordt verwezen naar art. 1:380 lid 3 BW. Door de verzoekende partij is in het verzoekschrift wel expliciet ingegaan op het op het verzoek toepasselijke recht. Hierin wordt benoemd dat de bescherming van meerderjarigen steeds vaker wordt beoordeeld aan de hand van analoge toepassing van art. 13 HVV. Uitgangspunt van art. 13 lid 1 HVV is het Gleichlauf-beginsel, inhoudende dat de bevoegde rechter het eigen recht toepast.

mr. M.B. Winthagen
advocaat bij Gresnigt & Van Kippersluis Advocaten

Ondernemingsrecht

102

Bestuurder aansprakelijk voor door de vennootschap onbetaald gelaten pensioenpremies

Hoge Raad
21 mei 2021, nr. 19/05444, ECLI:NL:HR:2021:754
(mr. De Groot, mr. Streefkerk, mr. Kroeze, mr. Sieburgh, mr. Wattendorff)
(Concl. A-G Assink (niet opgenomen; red.))
Noot mr. L.V. van der Gun en mr. E.S. Ebels

Ondernemingsrecht. Bestuurdersaansprakelijkheid. Pensioenrecht.

[BW art. 6:162; Wet Bpf 2000 art. 23 lid 2 en 3]

Essentie: Vervolg op HR 24 november 2017, ECLI:NL:HR:2017:3019. Aansprakelijkheid (gewezen) bestuurder voor niet afdragen pensioenpremies (art. 23 Wet Bpf 2000). Mededeling van betalingsonmacht. Mogen bestuurshandelingen ook over de periode na de mededeling getoetst worden?

Samenvatting: Onderdeel I.1 van het middel klaagt dat het hof blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door (in r.o. 5.7) te overwegen dat de gedragingen van [eiser] als bestuurder niet slechts worden getoetst over de periode voorafgaand aan de mededeling van betalingsonmacht als genoemd in art. 23 lid 3 Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (hierna: Wet Bpf 2000), maar – gelet op het eerdere oordeel van de Hoge Raad in deze zaak, inhoudende '(...) zolang nog sprake is van een betalingsachterstand tenzij (...)’ – ook over de periode na de mededeling, en door (in r.o. 5.9) omstandigheden van na de mededeling van betalingsonmacht te noemen en op basis van deze omstandigheden (in r.o. 5.10) te oordelen dat sprake is van kennelijk onbehoorlijk bestuur. Het onderdeel betoogt dat het hof aldus heeft miskend dat zowel de tekst als de wetsgeschiedenis van art. 23 Wet Bpf 2000 duidelijk maakt dat de aansprakelijkheid uit dien hoofde slechts kan worden gebaseerd op kennelijk onbehoorlijk bestuur in de referteperiode van drie jaar voorafgaande aan de mededeling van betalingsonmacht.

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat indien een mededeling van betalingsonmacht op de voet van art. 23 lid 2 Wet Bpf 2000 is gedaan, een zodanige mededeling niet opnieuw hoeft te worden gedaan zolang nog sprake is van een betalingsachterstand, tenzij het bedrijfstakpensioenfonds de betalingsplichtige na ontvangst van een betaling schriftelijk laat weten de betalingsonmacht niet langer aanwezig te achten.

Dit oordeel berust – blijkens de verwijzing in die uitspraak naar HR 16 maart 2007 – op het ervaringsfeit dat betalingsonmacht veelal niet beperkt blijft tot een enkel tijdvak en dat nieuwe mededelingen weinig toevoegen aan de kennis die het bedrijfstakpensioenfonds ontleent aan de eerdere mededeling, alsmede op de ernstige bewijsrechtelijke en financiële gevolgen die voor een bestuurder zijn verbonden aan het feit dat een tijdige en correcte mededeling haar werking verliest. Met het voorgaande strookt het te aanvaarden dat in een geval waarin een mededeling van betalingsonmacht is gedaan en de betalingsachterstand voortduurt – zodat de rechtspersoon aan zijn mededelingsplicht ingevolge art. 23 lid 2 Wet Bpf 2000 heeft voldaan zonder dat daartoe voor ieder volgend tijdvak wederom mededeling van betalingsonmacht hoeft te worden gedaan – de in art. 23 lid 3 Wet Bpf 2000 bedoelde aansprakelijkheid van een bestuurder ook kan berusten op aan die bestuurder te wijten kennelijk onbehoorlijk bestuur dat heeft plaatsgevonden na het tijdstip van de mededeling. In zodanig geval wordt de in art. 23 lid 3 Wet Bpf 2000 genoemde periode van drie jaar voorafgaande aan het tijdstip van de mededeling berekend naar het moment waarop een mededeling van betalingsonmacht voor een specifieke bijdrage uiterlijk zou hebben moeten plaatsvinden als de eerdere mededeling van betalingsonmacht niet was gedaan. Op het hiervoor in 3.4 overwogene stuit de klacht van onderdeel I.1 af.

[eiser], wonende te [woonplaats],
eiser tot cassatie, verweerder in het voorwaardelijk incidentele cassatieberoep,
hierna: [eiser],
advocaat: G.J. Harryvan,
tegen
Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de Weg, gevestigd te Amsterdam,
verweerder in cassatie, eiseres in het voorwaardelijk incidentele cassatieberoep,