



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## De betekenis van het begrip 'beschikken' in art. 1:438 lid 2 betreffende het meerderjarigenbewind

Es, P.C. van

### Citation

Es, P. C. van. (2009). De betekenis van het begrip 'beschikken' in art. 1:438 lid 2 betreffende het meerderjarigenbewind. *Wpnr: Weekblad Voor Privaatrecht, Notariaat En Registratie*, (6795), 330-332. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/138325>

Version: Publisher's Version

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/138325>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

# De betekenis van het begrip ‘beschikken’ in art. 1:438 lid 2 BW betreffende het meerderjarigenbewind



Mr. P.C. van Es\*

## 1. Inleiding

Art. 1:438 lid 1 BW bepaalt dat het beheer ten aanzien van goederen die onder een meerderjarigenbewind staan, niet toekomt aan de rechthebbende<sup>1</sup> maar aan de bewindvoerder. In het tweede lid leest men vervolgens:

‘Tijdens het bewind kan de rechthebbende slechts met medewerking van de bewindvoerder of, indien deze weigerachtig is, met machtiging van de kantonrechter over de onder het bewind staande goederen beschikken.’

Wat betreft de betekenis van de in het eerste lid gebruikte term *beheer* kan men aansluiten bij het bepaalde in art. 3:170 lid 2 BW. Het gaat hier om alle handelingen die voor de normale exploitatie van de onder bewind gestelde goederen dienstig kunnen zijn. Het in het tweede lid gezegde begrip *beschikken* kan twee betekenissen hebben. In de eerste plaats kan men het beschouwen als een begrip dat tegenover het begrip beheer staat; er wordt dan mee bedoeld op het verrichten van al die handelingen die geen beheershandelingen zijn. In de tweede plaats kan beschikken de technische betekenis hebben van ‘vervreemden’ of ‘met enig recht bezwaren’.<sup>2</sup> In de literatuur wordt algemeen aangenomen dat deze laatste betekenis de betekenis is die aan het begrip ‘beschikken’ in art. 1:438 lid 2 BW toekomt.<sup>3</sup> Hieronder (in § 2) wordt kort uiteengezet dat er goede – vooral aan de parlementaire geschiedenis te ontlelen – argumenten zijn voor deze heersende leer. In § 3 wordt vervolgens aandacht besteed aan de nadelige gevolgen die de gangbare invulling van het begrip ‘beschikken’ kan hebben voor de bescherming van degene wiens goederen onder meerderjarigenbewind zijn gesteld. In § 4 komen twee aan de wetssystematiek ontleende argumenten aan de orde op grond waarvan men kan verdedigen dat het begrip ‘beschikken’ in art. 1:438 lid 1 BW niet in de technische betekenis wordt gebruikt, maar dat hiermee bedoeld wordt op het verrichten van alle andere handelingen dan beheershandelingen. Ten slotte komt in § 5 de vraag aan de orde of art. 4:167 lid 1 BW (betreffende het testamentair bewind) en de toelichting hierop in de parlementaire geschiedenis wellicht een nieuw licht werpen op de zaak.

## 2. Het meerderjarigenbewind en de bevoegdheid van de rechthebbende om obligatoire rechtshandelingen aan te gaan

Een zeer sterke aanwijzing dat ‘beschikken’ in art. 1:438

lid 2 BW in de technische betekenis van ‘vervreemden’ of ‘met enig recht bezwaren’ wordt gebruikt, is te vinden in de op het artikel betrekking hebbende parlementaire geschiedenis. Hieronder volgen twee citaten die afkomstig zijn uit respectievelijk de toelichting op de nooit ingevoerde bewindstitel (waaruit het meerderjarigenbewind uiteindelijk is voortgekomen) en de toelichting op het wetsvoorstel ‘Onderbewindstelling ter bescherming van meerderjarigen’:

‘Men bedenke bij dit alles tenslotte nog dat bewind over een goed nimmer de bevoegdheid van de rechthebbende aantast om obligatoire rechtshandelingen tot beschikking over dat goed aan te gaan, doch ten hoogste in de weg staat aan nakoming door hem van de uit die rechtshandelingen voortvloeiende verplichting tot beschikking en aan verhaal van de daaruit voortspruitende schulden op het bewindsvermogen.’<sup>4</sup>

‘In dit verband verdient de aandacht, dat bewind over een goed nimmer de bevoegdheid aantast om obligatoire rechtshandelingen tot beschikking over dat goed (niet zijnde beheershandelingen) aan te gaan (bijv. verkoop).’<sup>5</sup>

De wetgever stelt zich blijkens deze toelichtingen op het standpunt dat de rechthebbende, ondanks het meerderjarigenbewind, bevoegd blijft om obligatoire rechtshandelingen tot beschikking aan te gaan die niet kwalificeren als beheershandelingen. Hieruit vloeit logisch voort dat ‘beschikken’ in art. 1:438 lid 2 BW niet wordt gebruikt in de betekenis van het verrichten van andere dan

\* Universitair hoofddocent notarieel recht, Universiteit Leiden, vaste medewerker van het WPNR.  
([P.C.vanEs@law.leidenuniv.nl](mailto:P.C.vanEs@law.leidenuniv.nl))

1. Onder ‘rechthebbende’ wordt in de wet en in deze bijdrage verstaan: de meerderjarige wiens goederen (gedeeltelijk) onder meerderjarigenbewind zijn gesteld.
2. Zie T.M. bij art. 3.7.1.2, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 581. Zie over het gemaakte onderscheid onder meer A.G. Lubbers, *Bewind in NBW*, Zwolle: Tjeenk Willink 1983, p. 6-7 en C.A. Kraan, ‘Verkoop en levering van een onder bewind staand goed’, *WPNR* (1995) 6197, p. 681.
3. Zie bijvoorbeeld: Asser-De Boer, *Personen- en Familierecht*, Deventer: Kluwer 2006, nr. 1161, Pitlo/Van der Burght, Doek, *Personen- en Familierecht*, Deventer: Kluwer 2002, nr. 1051 en M.J.C. Koens 2007 (T&C BW), art. 1:438, aant. 2.
4. MvA bij art. 3.6.1.2, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 493.
5. MvT bij het wetsontwerp ‘Onderbewindstelling ter bescherming van meerderjarigen’, *Kamerstukken II* 1978/79, 15 350, nr. 3, p. 14.

beheershandelingen, aangezien ‘andere dan beheershandelingen’ ook zeer wel kunnen bestaan uit obligatoire rechtshandelingen tot beschikking, zoals de verkoop van een onder bewind gesteld goed. Wanneer de laatstbedoelde rechtshandelingen onder het hier aan de orde zijnde begrip ‘beschikken’ zouden vallen, zou de rechthebbende op grond van art. 1:438 lid 2 BW *niet* onbeperkt bevoegd zijn deze rechtshandelingen aan te gaan, hetgeen derhalve in strijd is met het in de bovenstaande citaten verwoorde standpunt.

Hoewel de zaak hiermee duidelijk lijkt te zijn, zal in § 4 en 5 hieronder blijken dat er toch redenen zijn om te twijfelen. Allereerst wordt in de volgende paragraaf echter aandacht besteed aan de vraag welke gevolgen de heersende leer heeft op het gebied van de bescherming van degenen wiens goederen (al dan niet gedeeltelijk of tijdelijk) onder meerderjarigenbewind zijn gesteld.

### 3. Een hiaat in de bescherming tegen de gevolgen van obligatoire rechtshandelingen?

Het meerderjarigenbewind beoogt de meerderjarige te beschermen die als gevolg van zijn lichamelijke of geestelijke toestand tijdelijk of duurzaam niet in staat is ten volle zijn vermogensrechtelijke belangen zelf behoorlijk waar te nemen (art. 1:431 lid 1 BW). Nu wij hebben gezien dat het bewind de rechthebbende in de heersende leer de bevoegdheid niet ontnemt om zelfstandig een onder bewind gesteld goed te verkopen, rijst de vraag of de met de regeling beoogde bescherming wel voldoende uit de verf komt. Om deze vraag te beantwoorden, moet allereerst worden vastgesteld dat een geldige koop tot gevolg heeft dat op de verkoper de verplichting komt te rusten om de verkochte zaak in eigendom over te dragen (art. 7:9 lid 1 BW). Het uitvoeren van deze verplichting is een beschikkingshandeling in de technische zin van het woord, die de rechthebbende op grond van art. 1:438 lid 2 BW slechts met medewerking van de bewindvoerder (of met machtiging van de kantonrechter) kan verrichten. De bewindvoerder heeft het in het kader van zijn beschermende taak dus in zijn macht de effectuering van de verkoop tegen te houden en te bewerkstelligen dat het verkochte onder bewind gestelde goed in het vermogen van de rechthebbende blijft. Wanneer de bewindvoerder van deze mogelijkheid gebruik maakt en zijn medewerking aan de eigendomsoverdracht weigert, kan de koper schadevergoeding vorderen op grond van een toerekenbare tekortkoming (art. 6:74 lid 1 BW). Wat betreft de *verhaalbaarheid* van de schadevergoedingsvordering komt de bijzondere beschermingsbepaling van art. 1:440 lid 1 BW om de hoek kijken. Deze bepaling vormt het sluitstuk van de bescherming van de betrokken meerderjarige tegen de gevolgen van een door hem bevoegdlijk aangegane obligatoire overeenkomst ten aanzien van een onder meerderjarigenbewind gesteld goed:

‘Gedurende het bewind kunnen schulden die voortvloeien uit een handeling, tijdens het bewind met of jegens de rechthebbende, anders dan in overeenstemming met artikel 438 lid 2, verricht door een schuldeiser die het bewind kende of had behoren te kennen, niet op de onder het bewind staande goederen worden verhaald.’

Ook een eventuele vordering tot nakoming (art. 3:296 BW) zal afstuiten op deze bepaling.

Nu de bescherming van de rechthebbende tegen de gevolgen van de door hem bevoegdlijk aangegane obligatoire rechtshandeling in grote lijnen is geschetst, kan de hierboven gestelde vraag worden beantwoord of de bescherming – binnen de heersende leer – afdoende is. Deze vraag moet naar mijn mening ontkennend worden beantwoord. Het probleem schuilt hierin dat art. 1:440 lid 1 BW slechts bescherming biedt (i) ten aanzien van onder bewind gestelde goederen en (ii) zolang het bewind bestaat. Dit betekent dat een wederpartij te kwader trouw die met een rechthebbende een koopovereenkomst aangaat met betrekking tot een onder meerderjarigenbewind staand goed (aan de uitvoering waarvan de bewindvoerder niet wenst mee te werken) ter voldoening van de schadevergoedingsvordering verhaal kan nemen op de niet onder bewind gestelde goederen van de rechthebbende. Belangrijker is nog dat verhaal mogelijk is na het eindigen van het bewind, bijvoorbeeld door het verstrijken van de tijdsduur waarvoor het is ingesteld (art. 1:449 lid 1 BW). Wanneer het bewind eindigt door de dood van de rechthebbende, kunnen de erfgenamen geconfronteerd worden met de schadevergoedingsvordering van de wederpartij te kwader trouw. Al met al wordt aldus te weinig recht gedaan aan de bescherming van de meerderjarige die niet in staat is ten volle zijn vermogensrechtelijke belangen zelf behoorlijk waar te nemen. Wanneer het begrip ‘beschikken’ in art. 1:438 lid 2 BW gelezen mag worden als het verrichten van alle handelingen niet zijnde beheershandelingen, wordt voorkomen dat de belangen van de rechthebbende in de bovenbeschreven situaties worden geschaad. Obligatoire rechtshandelingen strekkende tot beschikking over een onder bewind gesteld goed zouden op grond van art. 1:438 lid 2 BW in dat geval niet zelfstandig door de rechthebbende kunnen worden aangegaan. Voor derden te goeder trouw hoeft dit geen problemen op te leveren aangezien zij beschermd worden op grond van art. 1:439 lid 1 BW. Hieronder wordt nader ingegaan op de vraag in hoeverre er ruimte is voor een alternatieve lezing van art. 1:438 lid 2 BW, die een betere bescherming biedt aan de rechthebbende.

### 4. Art. 1:438 lid 2 BW in wetssystematisch perspectief

Wanneer de in § 2 behandelde parlementaire geschiedenis wordt weggedacht, is er op grond van de wettekst wel enige ruimte om aan te nemen dat met het begrip

‘beschikken’ in art. 1:438 lid 2 BW bedoeld wordt op het verrichten van alle handelingen, niet zijnde beheershandelingen. Een eerste argument hiervoor vormt de verhouding tussen de leden 1 en 2 van art. 1:438 BW. Op grond van lid 1 komt het beheer aan de bewindvoerder toe. Het is onomstreden dat beheer ook het beschikken (in technische zin) kan omvatten, bijvoorbeeld het vervreemden van bedrijfsvoorraden.<sup>6</sup> Volgens lid 2 kan de rechthebbende slechts met medewerking van de bewindvoerder (of met machtiging van de kantonrechter) over de onder bewind staande goederen beschikken. Wanneer men ook hier uitgaat van beschikken in de technische zin van het woord, dan sluiten de leden 1 en 2 niet goed op elkaar aan en zou het beschikken als beheershandeling onder de regeling van de beide leden vallen.

Een tweede argument kan ontleend worden aan de hierboven in § 3 geciteerde regeling van art. 1:440 lid 1 BW. Het gaat hier over schulden die voortvloeien uit handelingen *‘anders dan in overeenstemming met artikel 438 lid 2’*. Aangezien schulden als regel voortvloeien uit obligatoire rechtshandelingen en niet uit het ‘vervreemden’ of het ‘met enig recht bezwaren’, wekt de gecursiveerde zinsnede de suggestie dat ook obligatoire rechtshandelingen kunnen vallen onder ‘beschikken’ als bedoeld in het bewuste artikel. Vervolgens kan men zich echter afvragen wat de betekenis van de bepaling is aangezien – bij het hanteren van het ruimere beschikkingsbegrip – een niet in overeenstemming met art. 1:438 lid 2 BW aangegane obligatoire rechtshandeling ten aanzien van een onder bewind gesteld goed niet rechtsgeldig is en derhalve niet kan leiden tot verhaal. Het antwoord op deze vraag vindt men in de MvT bij art. 1:440 BW waar men leest dat bij dit artikel ‘niet in de eerste plaats gedacht <moet> worden aan handelingen van de rechthebbende ten aanzien van onder het bewind gestelde goederen, maar juist aan andere (rechts)handelingen die tot schulden leiden ter zake waarvan de rechthebbende bescherming verdient. Men denke bij voorbeeld aan het geval dat de rechthebbende geld leent of een t.v.-toestel koopt. De schuldeiser zal geen verhaal kunnen nemen op de bewindsgoederen, indien hij ten tijde van de geldlening of de verkoop het bewind kende of behoorde te kennen.’<sup>7</sup>

## 5. Testamentair bewind

Ten aanzien van het testamentair bewind (dat evenals het meerderjarigenbewind is voortgekomen uit de niet ingevoerde bewindstitel 3.6) kiest de wetgever in art. 4:166 BW en art. 4:167 lid 1 BW voor een andere formulering dan in art. 1:438 BW. In art. 4:166 BW wordt gesproken over de bevoegdheden van de bewindvoerder met betrekking tot het beheer en in art. 4:167 lid 1 BW gaat het over ‘andere handelingen dan die in het vorige artikel bedoeld’. Buitengewoon interessant is de toelichting in de parlementaire geschiedenis bij dit laatste artikellid:

‘Zie de artikelen 3.6.1.14e, 3.6.2.3 en 1:438 lid 2, voor zover deze betrekking hebben op beschikkingshandelingen. (...) De term “beschikking” die in bovengenoemde artikelen wordt gebezigd is hier vermeden, vooral omdat deze tot enige onzekerheid aanleiding kan geven; omvat “beschikken” hier alle handelingen die niet tot beheer behoren, d.w.z. onder omstandigheden bijv. ook verhuur en verpachting, of is zij beperkt tot vervreemding en bezwaring? Om de ruimere betekenis aan te duiden, is hier voor een negatieve omschrijving gekozen: het gaat om alle handelingen die verder gaan dan beheer, althans voor zover ze rechtstreeks een bewindsgoed betreffen. Hieronder valt derhalve niet het sluiten van een lening met de bedoeling daarmede (het onderhoud van) bewindsgoederen te financieren. Wèl onder de bepaling vallen obligatoire handelingen die rechtstreeks op een bewindsgoed betrekking hebben, zoals verkoop of aanbesteding.’<sup>8</sup>

Het lijkt erop dat de wetgever hier tussen neus en lippen het belang van de in § 2 geciteerde passages uit de parlementaire geschiedenis relativeert door slechts vast te stellen dat de term ‘beschikking’ in art. 1:438 lid 2 BW aanleiding kan geven tot ‘enige onzekerheid’. In ieder geval is er in het licht van het bovenstaande citaat alle reden om nog eens goed stil te staan bij de betekenis van het begrip ‘beschikken’ in art. 1:438 lid 2 BW. Wellicht is het aan de wetgever om de regeling van het testamentair bewind en die van het meerderjarigenbewind op dit punt te synchroniseren.

6. Vgl. T.M. bij art. 3.7.1.2, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 581.

7. MvT bij het wetsontwerp ‘Onderbewindstelling ter bescherming van meerderjarigen’, *Kamerstukken II 1978/79*, 15 350, nr. 3, p. 22.

8. *Kamerstukken II 1991/92*, 17 141, nr. 9, p. 14-15, *Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 4*, p. 2118.