

University of Groningen

Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen

Haar, Johannes Henricus Maria ter

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version

Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2013

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Haar, J. H. M. T. (2013). *Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen*. [, Rijksuniversiteit Groningen]. s.n.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Conclusie bij het proefschrift Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen

Dit proefschrift heeft als onderwerp minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen. In een zevental afzonderlijke verhandelingen (hoofdstukken genoemd) komen diverse aspecten van dit onderwerp aan bod, belicht vanuit verschillende gezichtspunten. Hoofdstukken 1 en 3 zijn voornamelijk geschreven vanuit het gezichtspunt van rechtvaardiging van regelgeving, hoofdstukken 2, 4 en 5 vanuit een wetstechnisch gezichtspunt en hoofdstukken 6 en 7 vanuit het gezichtspunt van effectieve rechtsbescherming, waarbij het laatste hoofdstuk vooral een empirische invalshoek kent.

De nadruk ligt vooral op wetswijzigingen in het privaatrecht die de afgelopen drie decennia plaatsvonden en die van invloed waren op vermogensbeheer bij minderjarigen. Deze dissertatie speelt zich daarom vooral af op het kruispunt van verschillende privaatrechtelijke rechtsgebieden. Er vindt in ieder hoofdstuk (in meer of mindere mate) een herijking plaats. Met name de verhouding tussen de regels van het voogdijbewind (Boek 1 BW) en het erfrecht (Boek 4 BW) komt ruimschoots aan bod.

Het *eerste hoofdstuk*, dat geschreven is vanuit het gezichtspunt van rechtvaardiging van regelgeving, is mede bedoeld als introductie van het onderwerp. De vraag is aan de orde gesteld wat de rechtvaardiging is van de beperkingen van handelingsbekwaamheid en bewind over het vermogen van minderjarigen. Sinds 2 november 1995 geldt als uitgangspunt dat de minderjarige handelingsbekwaam is. Desalniettemin kent de wet in art. 1:234 BW de nodige beperkingen. In wezen bestaat de handelingsbekwaamheid van de minderjarige bij de gratie van de (veronderstelde) toestemming van zijn wettelijke vertegenwoordiger die tevens het bewind voert over zijn vermogen. In dit hoofdstuk wordt een fictief tachtig-plusbewind ten tonele gevoerd. Iedere tachtig-plusser wordt volgens deze regeling van rechtswege beperkt in zijn handelingsbekwaamheid, terwijl er een bewindvoerder wordt aangesteld die het bewind over zijn vermogen voert. De vraag die vervolgens gesteld wordt is: waarom is een dergelijk tachtig-plusbewind niet wenselijk, terwijl de beperkingen die de minderjarige in zijn handelingsbekwaamheid ondervindt wel gewenst zijn en zelfs noodzakelijk worden geacht? De bedoeling is inzicht te krijgen in de factoren die de regeling van handelings(on)bekwaamheid en bewind bij minderjarigen rechtvaardigen. De volgende factoren zijn gevonden:

1. De minderjarige is bij zijn geboorte per definitie feitelijk onbekwaam rechtshandelingen te verrichten, hij dient op vermogensrechtelijk vlak altijd te worden vertegenwoordigd. Het bewind dat van rechtswege is ingesteld over zijn vermogen is noodzakelijk, de beperking van zijn handelingsbekwaamheid wenselijk. Het gaat voornamelijk om de vraag wanneer de maatregelen kunnen worden opgeheven omdat de beperkingen

- die zij met zich brengen niet meer opwegen tegen het nut van de bescherming die de minderjarige aan de maatregelen ontleent.
2. Tussen gezaghebbende ouders en minderjarige bestaat een bijzondere band, waarbij vorming van de minderjarige een belangrijke rol speelt. Vermogensbeheer door de ouders is hierbij een onderdeel. De regels van wettelijke vertegenwoordiging en bewind zijn mede dienstbaar aan het recht en de plicht van de ouders hun kinderen te verzorgen en op te voeden. De wetgever geeft de wettelijke vertegenwoordigers de mogelijkheid hun gezag te handhaven. Het individuele belang van het kind is hierbij veelal ondergeschikt aan het belang van het gezin. De gezagsverhouding en het gezinsverband verklaren waarom de regeling niet in strijd hoeft te zijn met art. 8 lid 1 EVRM. Heeft de minderjarige het gezin verlaten om een eigen huishouding te voeren, dan kan men zich afvragen in hoeverre de gezagsverhouding nog een argument biedt dat bijdraagt aan de rechtvaardiging van de regeling van handelings(on)bekwaamheid en bewind.
 3. Wetenschappelijk onderzoek wijst uit dat (de hersenen van) minderjarigen in ontwikkeling zijn tot ver na de achttienjarige leeftijd. Dit *kan* met zich brengen dat een minderjarige nog niet zo ver ontwikkeld is dat hij de consequenties van een bepaalde rechtshandeling ten volle overziet. De ontwikkeling van minderjarigen is echter individueel bepaald. Desalniettemin kan van leeftijd enige objectief voorspellende waarde uitgaan, al is deze voorspellende waarde verre van absoluut. De gedachte dat het wellicht niet wijs is de minderjarige de zelfstandige beschikking te geven over grote bedragen of de bevoegdheid te geven zelfstandig bepaalde rechtshandelingen aan te gaan is niet ongefundeerd. De huidige regeling van handelings-(on)bekwaamheid en bewind beperkt vooral het *risico* van de minderjarige dat hij zichzelf nog voor hij meerderjarig wordt financiële schade berokkent. Bij de een zal dit risico groter zijn dan bij de ander.
 4. Het is niet alleen in het belang van de minderjarige zelf dat hij zich vormt tot volwaardige zelfstandige persoon met eigen verantwoordelijkheid. Het is vooral ook in het belang van de *maatschappij* dat deelnemers zodra zij meerderjarig zijn een positieve financiële bijdrage leveren. Zonder gezagsverhouding als uniform en vast omlijnd beschermend kader waarbinnen de minderjarige zich kan ontwikkelen, is de kans groter dat minderjarigen en jongmeerderjarigen moeten aankloppen bij schuldhulpverlening. Dit argument biedt een rechtvaardiging voor het feit dat minderjarigen die geen onderdeel van een gezin uitmaken (doordat zij zelfstandig wonen) toch nog tot hun achttiende aan de wettelijke beperkingen onderworpen zijn.
 5. In het kader van de rechtszekerheid is van belang dat minderjarigen, gezaghebbenden en derden in algemene zin weten wie waartoe bevoegd is en aan welke voorwaarden een rechtshandeling moet voldoen om onaantastbaar tot stand te komen. Men mag in principe uitgaan van de bevoegdheden die de wet de minderjarige en de gezaghebbende toekent,

aangevuld met bepaalde machtigings- of goedkeuringseisen in verband met kantonrechtelijk toezicht. Het belang van een eenvoudig rechtsverkeer weegt mee bij de beperkingen die de minderjarige als zelfstandig individu worden opgelegd.

Naast bovengemelde argumenten zijn er verschillende factoren die de beperkingen van de minderjarigen niet rechtvaardigen, maar die de gevolgen van de beperkingen aanvaardbaar maken.

1. Het bereiken van de achttienjarige leeftijd heeft een symboolfunctie, dat een spoor van initiatie met zich draagt. Daarbij komt dat iedere minderjarige dezelfde bescherming ondervindt, maar ook dezelfde beperking (in dit opzicht wordt juist niet gediscrimineerd). Het feit dat iedereen die nog geen achttien is door de wet beschermd wordt schept uniformiteit.
2. De belangrijkste verzachtende factor, die bij het tachtig-plusbewind volledig ontbreekt, is dat de minderjarige kan uitkijken naar de meerderjarigheid als een nieuwe levensfase, waarin hij meer bevoegdheden krijgt en volledig zelfstandig kan deelnemen aan het maatschappelijk verkeer.
3. Een vaste leeftijdsgrens maakt de regeling voor minderjarigen eenvoudig hanteerbaar. De leeftijdsgrens valt te verkiezen boven een individuele (rechterlijke) toets die tot opheffing van de beperking van handelingsbekwaamheid leidt.

Bovengemelde factoren maken de beschermingsmaatregelen, voor zover deze door de minderjarige als knellend worden ervaren, in de regel minder bezwarend en dragen er aan bij dat de regeling niet als buitenproportioneel wordt beschouwd.

Er is geen aanleiding voor principiële wijziging van het huidige systeem gericht op uitbreiding van de mogelijkheden van de minderjarige als vrij individu. De huidige regeling sluit mijns inziens nog steeds aan bij de wensen van de praktijk en doet recht zowel aan de behoefte van de minderjarige aan bescherming tegen financiële risico's als aan zijn behoefte aan mogelijkheden om (in overleg met zijn wettelijke vertegenwoordiger) zelfstandig het beheer over (een deel van) zijn vermogen te voeren. Wel is aanpassing van de regeling van handlichting het overwegen waard. Het vereiste van art. 1:235 lid 2 BW kan mijns inziens in die zin worden aangepast dat de rechter ook wegens zwaarwegende redenen zonder toestemming van de ouders tot handlichting kan besluiten. De Hoge Raad heeft het voorschrift van art. 1:235 lid 2 BW al sterk genuanceerd. Men kan zich overigens afvragen of niet ook de leeftijdsgrens van zestien jaar die voor handlichting gesteld wordt, kan vervallen. De rechterlijke toets biedt ook in dit opzicht voldoende waarborg ter bescherming van de minderjarige.

In het *tweede hoofdstuk*, dat geschreven is vanuit een wetstechnisch gezichtspunt, kwam de vraag aan de orde hoeveel ruimte de minderjarige als zelfstandig individu in vermogensrechtelijk opzicht heeft in zijn relatie met zijn

wettelijke vertegenwoordiger(s) en in het maatschappelijk verkeer ten opzichte van derden. Voor de autonomie van de minderjarige is de in het recht geldende gezagsnorm waarnaar ouders zich dienen te richten van belang. Ingevolge art. 5 IVRK, de jurisprudentie en de heersende opvatting in de literatuur, geldt als uitgangspunt dat de ouders bij de uitoefening van het gezag rekening dienen te houden met de toenemende bekwaamheid en behoefte van de minderjarige om zelfstandig te handelen. Het rechtskarakter van het (oneigenlijke) bewind van de ouders biedt hun de mogelijkheid de minderjarige vrijheid te geven door het beheer aan hem over te laten. Omdat het bewind van de ouders de beschikkingsbevoegdheid van de minderjarige niet raakt, heeft de minderjarige de mogelijkheid om zelfstandig over zijn vermogen te beschikken, mits de wettelijke vertegenwoordiger hem hierin feitelijk niet belemmert.

Een wezenlijke vraag die aan de orde kwam is in hoeverre de minderjarige zelfstandig over zijn arbeidsinkomsten kan beschikken. In het sinds 1 april 1997 geldende arbeidsovereenkomstenrecht (titel 7.10 BW) staat de minderjarige van zestien jaar en ouder in alles wat betrekking heeft op die arbeidsovereenkomst, met een meerderjarige gelijk (art. 7:612 lid 1 BW). De ouders kunnen als wettelijke vertegenwoordigers de arbeidsinkomsten volgens de hoofdregel niet (meer) namens de minderjarige bij de werkgever innen. Dit wil overigens niet zeggen dat de werkgever de gezagsverhouding tussen ouders en minderjarige geheel mag negeren. Mijns inziens kunnen ouders van de werkgever wegens zwaarwichtige redenen verlangen dat het loon van de minderjarige naar een specifieke bankrekening van hem wordt overgemaakt. Het is onduidelijk in hoeverre de bepaling van art. 7:612 lid 1 BW doorwerkt in de gezagsverhouding tussen ouders en kind nadat het loon aan de minderjarige is uitgekeerd. Er zijn twee opvattingen verdedigbaar: de arbeidsinkomsten vallen na uitkering onder het bewind van de ouders, of de arbeidsinkomsten zijn aan het bewind van de ouders onttrokken. De eerste opvatting verdient de voorkeur, omdat deze de meeste duidelijkheid schept ten opzichte van de rechtsverhouding tussen ouders en kind en de ouders de beste mogelijkheden geeft hun gezag zo nodig te handhaven.

In het *derde hoofdstuk*, hoofdzakelijk geschreven vanuit het gezichtspunt van rechtvaardiging van regelgeving, komt het ouderlijk vruchtgenot aan bod. De regeling van art. 1:253l BW kent sinds 2 november 1995 een tweedeling: de regeling van het eigenlijke ouderlijk vruchtgenot en de regeling van de bijdrageplicht van het kind dat bij de ouder inwoont, ook wel kostgeldregeling genoemd.

In dit hoofdstuk wordt allereerst aandacht besteed aan wetstechnische elementen van het eigenlijke vruchtgenot en de kostgeldregeling. De belangrijkste vraag die aan de orde komt is welke rechtvaardiging er bestaat voor de regeling van het ouderlijk vruchtgenot. Uit de parlementaire geschiedenis bij de totstandkoming van Boek 1 BW valt op te maken dat bij de regeling van het ouderlijk vruchtgenot sprake is van een persoonlijk recht van familierechtelijke aard en niet van een goederenrechtelijk recht. Hieruit kan men afleiden dat de

ouder een obligatoire vordering heeft tot afgifte van een saldo. Hij kan de vruchten niet revindiceren. Er is geen duidelijk criterium op basis waarvan kan worden uitgemaakt waarom bepaalde gezaghebbenden wél aanspraak kunnen maken op ouderlijk vruchtgenot en andere niet. Zo bestaat geen verband tussen ouderlijk vruchtgenot en de verplichting tot het verstrekken van levensonderhoud. Het meest bezwaarlijk aan de regeling van het eigenlijk ouderlijk vruchtgenot is dat de rechthebbende vrij is in de besteding van de vruchten. Zij hoeven de minderjarige en het gezin waartoe hij behoort niet tot voordeel te strekken.

Er wordt gepleit voor afschaffing van de regeling van het ouderlijk vruchtgenot in de huidige vorm. Verschillende in literatuur en parlementaire geschiedenis gemelde rechtvaardigingen voor het eigenlijke ouderlijk vruchtgenot worden aan een beschouwing onderworpen, maar te licht bevonden. Opmerkelijk is dat in het verleden *het erfrecht* en de positie van de langstlevende echtgenoot (ouder) als belangrijke argumenten werden gebruikt voor handhaving van het ouderlijk vruchtgenot. Met de wijziging van het erfrecht op 1 januari 2003, waarin de langstlevende echtgenoot adequate bescherming heeft gekregen, heeft deze rechtvaardigingsgrond sterk aan kracht verloren.

De kostgeldregeling is mijns inziens wel gerechtvaardigd. De nadruk ligt bij deze regeling niet op het recht van de ouder, maar op de verplichting van het kind en het belang dat het gezin daarbij heeft. De kostgeldregeling past mijns inziens bij de gedachte dat de zelfstandigheid van een kind toeneemt, naar mate het ouder wordt. Enerzijds krijgt het meer mogelijkheden om zichzelf te ontplooiën, anderzijds is het verplicht naar draagkracht een bijdrage uit zijn arbeidsinkomsten te leveren aan de kosten van de huishouding van het gezin waartoe het behoort.

Merkwaardig is dat de minderjarige alleen tot voldoen van kostgeld is verplicht als hij bij zijn *ouders* woont (en bijvoorbeeld niet als sprake is van twee voogden).

Een alternatief voor het ouderlijk vruchtgenot kan wellicht gevonden worden in een verruiming van de kostgeldregeling. De nieuwe regeling betreft dan een bijdrageplicht voor kinderen die anders dan incidenteel inkomsten genieten, waarbij geen onderscheid meer wordt gemaakt tussen de verschillende bronnen van inkomsten. Het kind draagt naar draagkracht (een gedeelte van) zijn inkomsten af aan de gezaghebbende. Deze gezaghebbende besteedt de bijdrage vervolgens aan de kosten van de huishouding van het gezin waartoe het kind behoort.

Het *vierde hoofdstuk*, geschreven vanuit een wetstechnisch gezichtspunt, betreft testamentair bewind bij minderjarigen en bestaat uit twee delen. In *deel I* kwam de vraag aan de orde hoe de bepalingen van art. 1:253i lid 4 sub c, lid 5 en lid 6 en art. 1:337 lid 3 BW zich verhouden tot de regeling van testamentair bewind in de zin van art. 4:153 e.v. BW. De wetgeving beschouwend vanuit huidig perspectief, concludeer ik dat als uitgangspunt genomen moet worden dat sprake

is van twee vormen van bewind. Een testateur (of schenker) kan in plaats van de ouder of de voogd een ander tot bewindvoerder benoemen, die op de voet van de regels van het voogdijbewind het bewind over de erfrechtelijke verkrijging (of schenking) voert. De testateur kan ook een bewind instellen in de zin van art. 4:153 e.v. BW. De bewindvoerder is dan onderworpen aan de regels van Boek 4 BW. Het uitgangspunt dat sprake is van twee van elkaar te onderscheiden bewindsvormen, is oorspronkelijk afkomstig van Meijers en Van der Ploeg en werd onder oud erfrecht als heersende leer gehuldigd, ondanks een uitspraak van de Hoge Raad die op een andere opvatting wijst. De opvatting bracht vóór 1 januari 2003 met zich dat de benoeming van een testamentair bewindvoerder als bedoeld in Boek 1 BW niet kon worden aangetast met een beroep op de legitieme portie. De testeerpraktijk was hierbij gebaat. Mogelijk heeft de wetgever bij de invoering van Boek 4 BW stilzwijgend (en wellicht ook onbewust) gekozen voor de heersende leer en zijn de bepalingen in Boek 1 BW daarom ongemoeid gebleven. Het ligt echter meer voor de hand te veronderstellen dat aan de onderhavige bepalingen bij de wijziging van het erfrecht geen aandacht is besteed. Volgens de heersende leer mag worden aangenomen dat al gedurende de minderjarigheid van een verkrijger een Boek 4-bewind kan worden ingesteld. Inmiddels gaan ook de richtlijnen van het LOK uit van de heersende leer.

Deel II betreft de vraag hoe men beide bewindsvormen in de praktijk kan hanteren. Van belang is te onderkennen dat de bewindsvormen een verschillende strekking hebben. Het Boek 1-bewind strekt er voornamelijk toe de ouder of de voogd de bevoegdheid te geven de minderjarige op vermogensrechtelijk gebied te vertegenwoordigen en het vermogen te beheren, ter uitoefening van zijn taak als opvoeder (of als verantwoordelijke voor de opvoeding) van de minderjarige, voor zover de minderjarige niet zelfstandig in staat is zijn vermogen zelf te beheren of er (onaantastbaar) over te beschikken. De testamentaire Boek 1-bewindvoerder dient zijn bewind in het licht van deze strekking uit te voeren. De *strekking* van het Boek 4-bewind is veelal het vermogen tegen de rechthebbende of zijn schuldeisers te beschermen. De testateur kan zelf bepalen met welk doel het bewind wordt ingesteld (bijvoorbeeld: conservering van vermogen). Er worden verschillende suggesties gedaan voor de praktijk. De verwachting is dat het Boek 1-bewind steeds minder zal worden toegepast. De testamentaire Boek 1-bewindvoerder kan een rol vervullen ingeval een testateur een regeling treft ten behoeve van zijn levenspartner met wie hij minderjarige kinderen heeft of als in deze situatie de wettelijke verdeling van toepassing is. De testamentaire Boek 1-bewindvoerder kan, ingeval sprake is van een tegenstrijdig belang tussen de minderjarige kinderen en hun wettelijke vertegenwoordiger, de belangen van deze kinderen waarborgen.

Het testamentaire Boek 1-bewind kan (mede daarom) in de praktijk een functie blijven vervullen. Wetswijziging verdient echter aanbeveling. De regels van het Boek 1-bewind dienen vooral beter te worden afgestemd op het bewind van de wettelijke vertegenwoordiger en van de Boek 4-bewindvoerder. Hiervoor worden suggesties aangedragen.

Het *vijfde hoofdstuk*, evenals het voorgaande hoofdstuk geschreven vanuit een wetstechnisch gezichtspunt, betreft de som ineens van art. 4:35 BW. Evenals bij de regeling van het ouderlijk vruchtgenot gaat het om een kritische beschouwing van de regeling. Verschillende knelpunten komen aan bod. De som ineens is een uitgebreide versie van de bepaling die vóór 1 januari 2003 was terug te vinden in art. 1:406b BW. Daarom wordt ook de wetsgeschiedenis van deze bepaling tegen het licht gehouden. Hieruit blijkt dat de wetgever er om zuiver praktische redenen voor gekozen heeft de onderhoudsplicht van de vader niet van rechtswege op zijn erfgenamen te doen overgaan. De wettelijke vertegenwoordiger dient namens de minderjarige een beroep te doen op de som ineens. Uit de wetsgeschiedenis van Boek 4 BW blijkt dat de som ineens van art. 4:35 BW geïnterpreteerd dient te worden in het licht van de verplichting en verantwoordelijkheid van ouders (en de verwekker) om conform art. 1:404 BW naar draagkracht te voorzien in de onderhoudskosten van hun kinderen die de leeftijd van 21 jaar nog niet hebben bereikt.

De parlementaire geschiedenis bevat echter ook uitspraken van de minister die met deze interpretatie in strijd (lijken te) zijn. Verwarring bestaat vooral over wat bedoeld wordt met ‘voor zover deze nodig is’ in art. 4:35 lid 1 BW. Op basis van uitspraken van de minister zou men tot de conclusie kunnen komen dat een kind geen aanspraak maakt op de som ineens als er (buiten het geval als bedoeld in art. 4:35 lid 2 BW) een (stief)ouder (ex-partner) is die in staat en bereid is om in de kosten van levensonderhoud te voorzien. Een dergelijke uitleg staat haaks op een interpretatie van art. 4:35 BW in het licht van de regels van kinderalimentatie. Deze beperkte uitleg kan ertoe leiden dat een ouder zich aan zijn verantwoordelijkheid voor het kind kan onttrekken. Mijns inziens is dit ongewenst. In het belang van het kind wordt daarom gepleit voor een ruime interpretatie. Hiermee wordt ook voorkomen dat art. 4:35 BW in de praktijk verwordt tot een dode letter.

De kantonrechter Amsterdam koos in de – tot nu toe – enige gepubliceerde uitspraak over art. 4:35 BW, voor een ruime interpretatie.

Laat de erflater een onderhoudsplichtige echtgenoot of erfgenaam achter, dan zal een kind op grond van art. 4:35 BW (meestal) geen recht hebben op een som ineens. Het tweede lid van art. 4:35 BW onthoudt het kind het recht op een som ineens in verschillende gevallen waarin een aanspraak wel gewenst is. Aanpassing van het tweede lid is daarom geboden. De som ineens biedt een kind onder omstandigheden onvoldoende mogelijkheden om gelden uit de nalatenschap van een ouder te verkrijgen waarmee de kosten van levensonderhoud voldaan kunnen worden.

Een probleem is vooral dat niet op voorhand valt te voorspellen in hoeverre het kind de som ineens daadwerkelijk nodig zal hebben ter bestrijding van de kosten van levensonderhoud. Heeft het kind een niet-opeisbare vordering op de levensgezel van de erflater (stiefouder van het kind), dan kan in dit geval een oplossing zijn gelegen in de mogelijkheid de niet-opeisbaarheid van de vordering geheel of gedeeltelijk op te heffen. Dit zou door de kantonrechter

kunnen gebeuren op verzoek van de wettelijke vertegenwoordiger van de minderjarige. De mogelijkheid de niet-opeisbaarheid van de vordering op te heffen dient gedurende deze periode niet aan een vervaltermijn onderhevig te zijn.

Het *zesde hoofdstuk*, geschreven vanuit het gezichtspunt van effectieve rechtsbescherming, betreft de toepassing van verjaringstermijnen bij minderjarigen. Het handelen of nalaten van de wettelijke vertegenwoordiger wordt in ons recht volgens de hoofdregel aan de minderjarige toegerekend. De wet vereist voor het verrichten van verschillende rechtshandelingen door de wettelijke vertegenwoordiger machtiging van de kantonrechter. De vraag is in hoeverre ons recht de minderjarige bescherming biedt tegen een passieve wettelijke vertegenwoordiger. In dit hoofdstuk staat het op 7 juli 2009 door het EHRM gewezen arrest *Stagno vs. België* centraal.¹

Met het verdwijnen van de vóór 1 januari 1992 in ons recht bestaande hoofdregel op grond waarvan verjaring gedurende de minderjarigheid werd geschorst, en de invoering van verschillende korte verjarings- en vervaltermijnen, is de rechtspositie van de minderjarige verzwakt. Het arrest *Stagno vs. België* relativeert deze verzwakking. Uit het arrest vloeit voort dat het handelen of nalaten van een wettelijke vertegenwoordiger niet in alle gevallen aan de minderjarige kan worden toegerekend. Bij de afweging of een verjarings- of vervaltermijn in een concreet geval vanwege strijd met art. 6 lid 1 EVRM buiten toepassing dient te blijven, speelt de omstandigheid dat een minderjarige feitelijk niet voor zichzelf kon opkomen en er niemand was om (in plaats van zijn wettelijke vertegenwoordiger) zijn belangen te behartigen een belangrijke rol. Niet duidelijk is in hoeverre andere factoren, zoals het tegenstrijdig belang tussen moeder en kinderen en het feit dat de verzekeringsmaatschappij in de casus jegens de minderjarige onzorgvuldig heeft gehandeld, van doorslaggevende betekenis waren. Desalniettemin kan worden geconstateerd dat ten behoeve van de minderjarigen een bres geslagen is in de regeling van verjaring. Hopelijk biedt het arrest *Stagno vs. België* de wetgever inspiratie ter verbetering van de rechtspositie van minderjarigen. Een nieuwe hoofdregel op grond waarvan de verjaringstermijn voor alle rechtsvorderingen van minderjarigen wordt verlengd tot enige tijd na de meerderjarigheid, is mijns inziens het overwegen waard. Daarnaast is een aanpassing van de korte vervaltermijnen van art. 4:37 lid 1 en art. 4:85 BW ten behoeve van minderjarigen gewenst, bijvoorbeeld door art. 4:77 BW op deze termijnen alsnog van toepassing te verklaren.

Het *zevende en laatste hoofdstuk* is, evenals het zesde hoofdstuk, geschreven vanuit het gezichtspunt van effectieve rechtsbescherming, maar kent een empirische invalshoek. Het betreft een onderzoek naar het toezicht op het

¹ Appl.nr. 1062/07, *LJN* BJ9234.

bewind over bepaalde erfrechtelijke verkrijgingen van minderjarigen. Allereerst is beoogd op verkennende wijze te onderzoeken in hoeverre het toezicht op het bewind van de wettelijke vertegenwoordiger effectief is. Vervolgens is beoogd om, mocht blijken dat het toezicht onvoldoende effectief is, inzicht te creëren ten aanzien van de punten waarop het toezicht (mogelijk) faalt. Hiertoe wordt een beeld geschetst van het functioneren van het toezicht ter zake van het bewind over gemelde erfrechtelijke verkrijgingen in de praktijk. Op basis van het verworven inzicht kan heroriëntatie op het toezicht plaatsvinden. Het onderzoek richt zich ook op de mate waarin de genoemde erfrechtelijke aanspraken in de praktijk voorkomen. Hiermee wordt beoogd inzicht te creëren in het belang van de betreffende aanspraak in de praktijk en het toezicht op het bewind. Het gaat om de vordering als bedoeld in art. 4:13 lid 3 BW met de bijbehorende wilsrechten (art. 4:19 tot en met 22 BW), de legitieme portie en de som ineens van art. 4:35 BW. Deze aanspraken zijn nieuw in het erfrecht, dat geldt sinds 1 januari 2003, of hebben een belangrijke wijziging ondergaan. Het hoofdstuk bestaat uit drie delen. In *deel I* komt de vraag aan de orde waartoe de kantonrechter en de notaris in het kader van het toezicht op het bewind van de wettelijke vertegenwoordiger ter zake van gemelde aanspraken zijn gehouden. In *deel II* worden de resultaten van een verkennend onderzoek bij kantonrechters en notarissen uiteengezet. *Deel III* betreft een naschrift. Hierin worden suggesties gedaan voor wijziging van het systeem van toezicht ter zake van het bewind over gemelde verkrijgingen.

Uit de bevindingen in *deel I* vloeit voort, dat met het toezicht op het *voogdijbewind*, zoals dit in 1948 is ingevoerd, oorspronkelijk beoogd is een zo deugdelijk mogelijke controle in te stellen bij wijze van een behoorlijk gesanctioneerde verplichting tot inventarisatie en het periodiek afleggen van rekening en verantwoording. Nadrukkelijk werd in de parlementaire geschiedenis tevens de ‘ouder-voogd’ genoemd als persoon op wiens bewind toezicht wenselijk is. Een dergelijk permanent toezicht op het bewind van de ouder werd niet nodig geacht. Dit toezicht, bestaande in een periodieke rekening en verantwoording, af te leggen ten overstaan van de kantonrechter over de bezittingen van alle minderjarigen van Nederland zou volgens de minister tot niet te overziene praktische moeilijkheden leiden; van deze controle zou niets terecht komen. Bovendien achtte de minister het onjuist de ouders, van wie men toch mag aannemen dat zij het doorgaans met hun kinderen goed menen, voortdurend onder toezicht van de Staat te houden.

Bij het toezicht op het voogdijbewind hoort een actieve houding van de kantonrechter als op grond van aan hem geleverde informatie blijkt dat de voogd (of de ouder-voogd) niet aan zijn verplichtingen ten aanzien van erfrechtelijke verkrijgingen voldoet. Volgens de wet staat de kantonrechter voor zijn toezichthoudende taak strikt genomen slechts de informatie als bedoeld in art. 1:342 lid 2 BW ten dienste.

Door de afschaffing van de figuur van de ouder-voogd is sinds 2 november 1995 geen sprake meer van (permanent) toezicht op het bewind van de ouder die het gezag alleen voortzet nadat de andere ouder is overleden. De wetgever heeft

bij de totstandkoming van Boek 4 BW onderkend dat toezicht op het bewind van deze ouder ter zake van de wettelijke verdeling wenselijk is en heeft (mede daarom) art. 4:16 lid 2 en 4:26 lid 1 BW in het huidige erfrecht geïntroduceerd. Deze bepalingen hebben slechts een zinvol effect als de kantonrechter, voor zover dit tot zijn mogelijkheden behoort, op de naleving van deze bepalingen toeziet. De kantonrechter dient deze taak daarom ook uit te voeren.

Een duidelijke visie over het toezicht op het bewind van de ouder inzake erfrechtelijke verkrijgingen in algemene zin ontbreekt echter. Het is inconsistent dat geen toezicht plaatsvindt ten aanzien van het bewind van de ouder ter zake van het recht op een legitieme portie of een som ineens van art. 4:35 BW. In deze gevallen is bij slecht bewind de kans dat de minderjarige benadeeld wordt onder huidig erfrecht groot. Het is niet geheel duidelijk hoe ver de zorgplicht van de notaris die de verklaring van erfrecht afgeeft ten behoeve van minderjarigen (en andere personae miserabiles), reikt. De notaris heeft in het kader van het toezicht op vermogensbeheer volgens de letter van de wet geen concrete taak. In zijn arrest van 9 januari 1998 (*NJ* 1999, 285, *Mees Pierson/Erven ten Bos*) neemt de Hoge Raad een bijzondere zorgplicht van de bank (Mees Pierson) jegens minderjarigen aan. Hoewel het arrest een bank betreft, kan men de overwegingen hieruit ook projecteren op de notaris die de verklaring van erfrecht afgeeft. Zijn maatschappelijke taak, vertrouwenspositie en deskundigheid op het gebied van het erfrecht brengen verantwoordelijkheden met zich. In het licht van gemeld arrest zou men het volgende kunnen aannemen:

1. De notaris dient bijzondere zorg te betrachten als minderjarige erfrechtelijke verkrijgers bij de nalatenschap betrokken zijn. Over de reikwijdte van deze zorgplicht kan men van mening verschillen. In ieder geval dient hij de wettelijke vertegenwoordiger van een minderjarige erfgenaam erop te wijzen hoe hij als goede bewindvoerder dient te handelen.
2. De zorgplicht van de notaris kan (onder omstandigheden) verder strekken dan het hiervoor sub 1 bepaalde.
3. Het feit dat de wettelijke vertegenwoordiger verantwoordelijk is voor het bewind en aansprakelijk voor de schade die uit slecht bewind voortvloeit, neemt niet weg dat de notaris aansprakelijk kan zijn jegens de minderjarige als hij onvoldoende zorg betracht.

Het resultaat van de verkennende onderzoeken, zoals weergegeven in *deel II*, schetst geen rooskleurig beeld van het functioneren van het toezicht op het bewind van de wettelijke vertegenwoordigers ter zake van de onderhavige erfrechtelijke verkrijgingen van minderjarigen. De minderjarige ondervindt bij de onderzochte kantonlocaties praktisch geen bescherming tegen slecht bewind van de wettelijke vertegenwoordiger. Dat wekt verontwaardiging en een zeker gevoel van gêne.² Het toezicht op het bewind van wettelijke vertegenwoordigers

² De door Van der Burght, Fikkers en Blokland in deel I § 1.1. van dit hoofdstuk aangehaalde geleverde kritiek wordt door de resultaten van dit onderzoek bevestigd.

ter zake van de in het onderzoek betrokken erfrechtelijke verkrijgingen, is bij de onderzochte kantonlocaties meestal niet of nauwelijks effectief. Een belangrijke oorzaak van het gebrekkige toezicht is erin gelegen dat de wettelijke vertegenwoordigers niet worden aangespoord aan de in de wet genoemde formaliteiten te voldoen. In feite is er (in dit kader) slechts sprake van (enig) toezicht door de kantonrechter op het bewind van gezaghebbenden die uit eigen beweging aan de formaliteiten voldoen. Dat zijn degenen die zich doorgaans toch al inspannen om goed bewind te voeren.

Het resultaat van het kantonrechtersonderzoek met betrekking tot het (permanente) toezicht op het voogdijbewind geeft een wisselend beeld van de wijze waarop de ondervraagde kantonrechters hun taak uitoefenen. Bij de meeste kantonrechters wordt slechts soms om periodieke rekening verzocht en wordt de voogd soms aangespoord rekening en verantwoording aan het eind van het bewind af te leggen. Als maatstaf hanteert men een bepaalde omvang van het vermogen bij aanvang van de voogdij. Door dit beleid zullen tijdens de voogdij opgekomen erfenissen (vermoedelijk) onopgemerkt blijven als de voogd niet uit zichzelf aan de formaliteit van art. 1:338 BW voldoet. Bij 26% van de kantonrechters bleek dat zij sinds 1 mei 2007 niet op de hoogte werden gesteld van voogdijbeschikkingen, waardoor van adequaat toezicht op voogdijbewind geen sprake kon zijn. Goede communicatie met de sector civiel is sinds gemelde wetswijzigingen noodzakelijk, maar ontbreekt soms.

Geen van de ondervraagde kantonrechters krijgt de informatie van de belastinginspecteur die hij op grond van de wet ten behoeve van de invulling van zijn taak zou moeten krijgen (art. 1:342 lid 2 BW). De informatie als bedoeld in art. 1:301 en 1:48 BW krijgen zij soms wel, maar hiermee wordt dan bij de meeste ondervraagde kantonrechters niets gedaan. Hierdoor kan men spreken van een passief toezicht.

Ten aanzien van de in dit onderzoek betrokken erfrechtelijke aanspraken kan het volgende worden gezegd:

- De meest voorkomende en daarmee in de praktijk meest belangrijke erfrechtelijke verkrijging van een minderjarige is de vordering in de zin van art. 4:13 lid 3 BW (of die welke voortvloeit uit de ouderlijke boedelverdeling). Van het toezicht op het bewind over de vordering in de zin van art. 4:16 lid 2 BW, zoals de wetgever dit (vermoedelijk) voor ogen heeft gehad komt in veel gevallen weinig terecht. De notarissen die deelnamen aan het onderzoek wijzen de wettelijke vertegenwoordigers meestal wel op de formaliteit, maar zij worden in de regel niet aan de formaliteit herinnerd of aangespoord alsnog hieraan te voldoen. De bepaling van art. 4:16 lid 2 BW is overigens geen dode letter. In een substantieel deel van de gevallen wordt wel aan de formaliteit voldaan. In deze gevallen is de kans groot dat de boedelbeschrijving niet door de kantonrechter wordt

ingezien en beoordeeld (dit is afhankelijk van het beleid binnen de kantonlocatie). Zelden wordt de wettelijke vertegenwoordiger verzocht alsnog een boedelbeschrijving bij notariële akte op te maken. Volgens een door de Nederlandse Vereniging van Banken ontwikkelde vragenlijst hoeven banken geen verklaring van erfrecht te verlangen in geval de wettelijke verdeling geldt en het saldo van de nalatenschap kleiner is dan € 100.000,=.³ In deze categorie gevallen zal geen enkele informatieverstrekking plaatsvinden over de wijze waarop de wettelijke vertegenwoordiger bewind dient te voeren, laat staan over de formaliteit van art. 4:16 lid 2 BW.⁴

- De formaliteit van art. 4:26 lid 1 BW betreft de wilsrechten van art. 4:19 tot en met 22 BW. De formaliteit houdt in dat een wettelijke vertegenwoordiger binnen drie maanden nadat een minderjarige de bevoegdheid een dergelijk wilsrecht in te roepen heeft verkregen, de kantonrechter schriftelijk zijn voornemen met betrekking tot de uitoefening daarvan dient mee te delen. Aan de formaliteit wordt in de praktijk niet of nauwelijks gehoor gegeven. Het is een (vrijwel) dode bepaling. De meeste notarissen wijzen op de verplichting van art. 4:26 lid 1 BW indien een minderjarige op grond van art. 4:21 BW de mogelijkheid heeft een wilsrecht in te roepen. Een groot deel van de notarissen geeft echter aan de wettelijke vertegenwoordiger niet ambtshalve (zonder toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger) op dit wilsrecht (en op art. 4:26 lid 1 BW) te wijzen.
- Uit het onderzoek blijkt dat aannemelijk is dat binnen de onderzochte groep notarissen, onterving van minderjarigen door (testerende) ouders geregeld voorkomt. In het onderzoek wordt aangegeven dat dan meestal sprake van slechte verhoudingen, al dan niet in verband met een verstoorde relatie tussen de ouders. De situatie waarin de legitieme portie van een minderjarige geschonden wordt doordat testamenten of verblijvingsbedingen niet tijdig zijn aangepast wordt opvallend vaak gesignaleerd. Het onderzoek bevestigt het vermoeden dat schendingen van de legitieme portie van minderjarigen zelden door de kantonrechters worden opgemerkt. Dit vindt waarschijnlijk zijn oorzaak in het systeem van het huidige erfrecht waarin de afwikkeling van de nalatenschap niet (meer) afhankelijk is van medewerking van de ontferde legitimarisi. Een (handhaafbare) verplichting een schending van de legitieme portie aan de kantonrechter te melden ontbreekt. Zou zo'n bepaling wel bestaan dan kan men zich afvragen hoe de kantonrechter van een dergelijke onterving op de hoogte kan geraken. De meeste notarissen zullen de wettelijke

³ Nieuwsbericht Ministerie van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties 15 december 2011.

⁴ De langstlevende echtgenoot/geregistreerde partner dient jegens de bank te verklaren dat hij ervan op de hoogte is dat de bank hem niet adviseert over de juridische en fiscale gevolgen van het overlijden van zijn echtgeno(o)te.

vertegenwoordiger van een onterfde minderjarige, conform de aanbevelingen van de Werkgroep deontologie nieuw erfrecht van de KNB, niet zonder instemming van de erfgenamen benaderen en wijzen op zijn rechten. De minderjarige heeft bij de notaris in dit opzicht geen bijzondere positie. Een klein deel van de notarissen meent wel een bijzondere zorgplicht jegens minderjarigen te hebben die hen tot informeren van de wettelijke vertegenwoordiger noopt.

- De som ineens van art. 4:35 BW wordt in de praktijk (nog) nauwelijks toegepast. Dit heeft mogelijk te maken met de onbekendheid met dit fenomeen in combinatie met onduidelijkheid over de interpretatie. Wat hiervoor over de legitieme portie gemeld is, geldt ook voor deze som ineens.

Uit het notarissenonderzoek is voorts (conform de verwachting) gebleken een bijzondere curator in het kader van de afwikkeling van nalatenschappen slechts in uitzonderlijke gevallen werd benoemd.

De meeste notarissen die aan het onderzoek deelnamen zagen zich vanuit hun functie en plaats in de rechtsorde beschouwd, niet als belangenbehartigers van minderjarigen als zij signaleren dat formaliteiten door de wettelijke vertegenwoordiger (vermoedelijk) niet worden nageleefd. Bij constatering of vermoeden van slecht bewind zijn slechts enkele van hen geneigd de kantonrechter ambtshalve te waarschuwen. In de praktijk kwam dit zelden voor.

In *deel III* worden enkele aanbevelingen gedaan voor aanpassing van het systeem van toezicht ter zake van het bewind over de in het onderzoek betrokken erfrechtelijke verkrijgingen. De suggesties betreffen het systeem van toezicht op het bewind van de ouder. Het huidige systeem is een keten met drie schakels: de kantonrechter, de informant en de wettelijke vertegenwoordiger. Het onderzoek indiceert dat iedere schakel zwakte vertoont. Het toezicht kan worden versterkt door iedere schakel te versterken.

1. De taak van de kantonrechter dient door de wetgever duidelijker te worden omschreven dan nu het geval is. De kantonrechter dient naast de informatie als bedoeld in art. 1:342 lid 2 BW op zijn minst te beschikken over de informatie als bedoeld in art. 1:301 lid 1 sub a en 1:48 BW. Deze informatie wordt nu volgens gemelde bepalingen door de ambtenaar van de burgerlijke stand naar de civiele sector van de rechtbank gestuurd.
2. Wat het toezicht op bewind ter zake van de wettelijke verdeling betreft, worden verschillende alternatieven belicht. Er is een spanningsveld tussen teveel overheidsbemoeienis in de privésfeer en gebrek aan adequate bescherming van de minderjarige. Om te bereiken dat in meer gevallen dan thans een beschrijving voorhanden zal zijn waaruit de vordering van de minderjarige in de toekomst kan worden herleid, zou de kantonrechter de gezaghebbende ouder voortaan consequent op zijn verplichting de vordering van de minderjarige vast te stellen, kunnen wijzen. Hem wordt uitgelegd dat hij in ieder geval moet voldoen aan de verplichting van art. 4:16 lid 2 BW.

De inspecteur zou een kopie van een (mede) door de wettelijke vertegenwoordiger ondertekende aangifte voor de erfbelasting naar de kantonrechter kunnen sturen. In deze gevallen is het indienen van een boedelbeschrijving in de zin van art. 4:16 lid 2 BW dan niet nodig. Heeft de kantonrechter de boedelbeschrijving of aangifte erfbelasting na een bepaalde termijn niet ontvangen, dan kan de gezaghebbende ouder aan zijn verplichting worden herinnerd en zo nodig door de kantonrechter worden opgeroepen alsnog aan zijn verplichting te voldoen. Van belang is dat onderkend wordt dat de kantonrechter geen professionele bewaarder van akten is. De kantonrechter dient de wettelijke vertegenwoordiger erop te wijzen dat hij zelf verantwoordelijk is voor de bewaring van de beschrijving.

3. Wat de legitieme portie betreft wordt gepleit voor verlenging van de vervaltermijn van art. 4:85 BW tot na de meerderjarigheid. In het kader van art. 4:35 BW wordt gepleit voor toepassing van art. 4:77 BW. Tevens wordt gewezen op de suggesties die in hoofdstuk 5 gedaan zijn ter zake van het minderjarige kind dat een niet-opeisbare vordering heeft op zijn stiefouder.
4. De mogelijkheid wordt geopperd de notaris, die de verklaring van erfrecht afgeeft en daarmee aan de basis staat van vele nalatenschappen, een rol te geven bij het toezicht. Hij zou in het kader van de verplichtingen van art. 4:16 lid 2 en 4:26 lid 1 BW kunnen fungeren als informant voor de kantonrechter. Een andere mogelijkheid is de wettelijke vertegenwoordiger van een minderjarige verkrijger zelf de verplichting op te leggen de toepasselijkheid van de wettelijke verdeling (of wilsrechten) te melden aan de kantonrechter. De afgifte van de verklaring van erfrecht kan dan mede afhangen van de constatering dat aan deze melding is voldaan. Dit laatste kan ingevolge art. 4:188 lid 2 BW zelfs zonder wetswijziging. De notaris zou dus (als dit bij algemene maatregel van bestuur is voorgeschreven) in de verklaring van erfrecht kunnen opnemen dat de wettelijke vertegenwoordiger de kantonrechter op de hoogte heeft gesteld van de toepasselijkheid van de wettelijke verdeling. De melding zou dan bijvoorbeeld met behulp van een digitaal formulier via de notaris kunnen verlopen. Om de notaris (of wettelijke vertegenwoordiger zelf) als informant te laten fungeren, is van belang dat bij zoveel mogelijk nalatenschappen waarin minderjarige kinderen erven, een verklaring van erfrecht wordt afgegeven. Gezien de afspraak die de minister van Binnenlandse Zaken met de Nederlandse Vereniging van Banken heeft gemaakt, is dat in de praktijk vermoedelijk nu niet het geval. Hierin zou dan verandering moeten komen. Dit betekent vanzelfsprekend extra kosten voor de ouder, die anders zonder verklaring van erfrecht had kunnen volstaan.
5. Tevens wordt gepleit voor de verplichting van de notaris die verzocht wordt een verklaring van erfrecht af te geven om de wettelijke vertegenwoordiger van een onterfde minderjarige te wijzen op het recht op de legitieme portie. Daarnaast zou hij ook de kantonrechter hiervan op de hoogte kunnen stellen.

6. Tot slot wordt erop gewezen dat toezicht op het bewind van de ouder het meest wenselijk is *in de gevallen waarin een kind jegens een ouder een erfrechtelijke aanspraak heeft en deze ouder als wettelijke vertegenwoordiger deze aanspraken moet waarborgen*. Thans bestaat echter alleen enige mate van toezicht ingeval de wettelijke verdeling geldt. Uitbreiding van het toezicht tot het bovengemelde is in het belang van de minderjarige.

Een overzicht van voorgestelde wetswijzigingen

De conclusies in de verschillende hoofdstukken laten zien dat wetgeving met betrekking tot minderjarigen en vermogen aandacht verdient. Vanuit het gezichtspunt van rechtvaardiging van regelgeving verdient vooral de regeling van het ouderlijk vruchtgenot heroverweging, de hoofdstukken die geschreven zijn vanuit wetstechnisch gezichtspunt, laten zien dat verschillende wetswijzigingen wenselijk zijn ter verduidelijking van de huidige wetgeving. Vanuit het gezichtspunt van effectieve rechtsbescherming zijn wetswijzigingen mijns inziens het dringendst gewenst. De huidige wetgeving wekt gemakkelijk de schijn dat de minderjarige in ons recht adequate bescherming ondervindt. Vooral in de situatie waarin sprake is van een ouder die heeft verzuimd handelend op te treden wordt de minderjarige in de praktijk echter nauwelijks beschermd. Er is nog veel verbetering mogelijk. Waar toezicht niet mogelijk of afdoende is, kan de wetgever de minderjarige effectief te hulp schieten door verjaringstermijnen te verlengen, zoals in art. 3:310 lid 5 BW.

Tot slot volgt nu een overzicht van verschillende concrete voorstellen tot wetswijziging die in de afzonderlijke hoofdstukken aan de orde kwamen:

Hoofdstuk 1. De rechtvaardiging van de beperking van handelingsbekwaamheid en bewind van rechtswege

1. Voorgesteld wordt de beperking die art. 1:235 lid 2 BW in het kader van handlichting opwerpt, in die zin aan te passen dat de kantonrechter wegens zwaarwichtige redenen ook handlichting kan verlenen zonder toestemming van de ouders. Daarnaast verdient overweging de beperking dat handlichting niet verzocht kan worden door minderjarigen jonger dan zestien jaar, af te schaffen. De toets van de kantonrechter zou voldoende moeten zijn de minderjarige adequaat te beschermen.

Hoofdstuk 2. Bewind op de drempel van meerderjarigheid

2. Het bepaalde in art. 1:247 BW dient in overeenstemming te worden gebracht met art. 5 IVRK dat als geldend recht kan worden beschouwd. Het aanvankelijk in wetsvoorstel 23 012 opgenomen derde lid van eerstgemelde bepaling zou hiertoe alsnog ingevoerd kunnen worden. Dit derde lid luidde als volgt:

‘Bij de uitoefening van het ouderlijk gezag dient de ouder in toenemende mate, in aanmerking nemende het leeftijds- en ontwikkelingsniveau van het kind, rekening te houden met diens mening over hem betreffende aangelegenheden, alsmede met diens toenemende bekwaamheid en behoefte zelfstandig te handelen en zijn leven naar eigen inzicht in te richten.’

3. Het bepaalde in art. 1:345 lid 1 sub a BW verdient aanpassing. Interpretatie van deze bepaling volgens de letter van de wet leidt ten onrechte tot een beperkt toepassingsbereik. Ten behoeve van de rechtszekerheid dient deze bepaling duidelijk te maken voor welke rechtshandelingen de wettelijke vertegenwoordiger machtiging van de kantonrechter heeft. Een ruim toepassingsbereik verdient aanbeveling. Conform de ruime uitleg van de huidige bepaling heeft de wettelijke vertegenwoordiger machtiging van de kantonrechter voor zowel het aangaan van overeenkomsten strekkende tot beschikking over goederen van de minderjarige als de beschikkingshandelingen zelf, alsmede het verlenen van toestemming tot deze rechtshandelingen (aan de minderjarige zelf of aan een bewindvoerder).
4. In de bepaling van art. 4:36 lid 1 BW dienen de woorden ‘gedurende zijn meerderjarigheid’ te worden geschrapt.

Hoofdstuk 3. Ouderlijk vruchtgenot, tijd voor herziening?

5. Voor de huidige regeling van het eigenlijke ouderlijk vruchtgenot, als bedoeld in art. 1:253l lid 1, eerste zin BW, bestaat geen duidelijke rechtvaardiging. Afschaffing van deze vorm van ouderlijk vruchtgenot verdient aanbeveling.

Wil men een alternatief, dan kan men het beste kiezen voor een verruiming van de kostgeldregeling als bedoeld in art. 1:253l lid 1, tweede zin BW. Minderjarige kinderen die inwonend zijn bij het gezin waartoe zij behoren en die anders dan incidenteel inkomsten hebben, dienen naar draagkracht bij te dragen aan de kosten van de huishouding van het gezin. Er wordt in deze alternatieve regeling geen onderscheid gemaakt tussen verschillende bronnen van inkomsten. Het kind draagt (naar draagkracht) een gedeelte van zijn inkomsten af aan de gezaghebbende. Deze gezaghebbende besteedt de bijdrage vervolgens aan de kosten van de huishouding van het gezin waartoe het kind behoort. Niet (alleen) de gezaghebbende is bij deze regeling gebaat, maar (ook) het gezinsverband waarvan de minderjarige deel uitmaakt.

Hoofdstuk 4. Het testamentair minderjarigenbewind

6. De wet dient duidelijk te maken dat een testateur twee mogelijkheden heeft in het kader van testamentair bewind over aan een minderjarige na te laten vermogen: de testateur kan een Boek 1-bewindvoerder benoemen die in

plaats van de wettelijke vertegenwoordiger het bewind voert, of hij kan een Boek 4-bewind instellen. De wettekst laat op dit punt aan duidelijkheid te wensen over.

7. Het is onwenselijk dat als een testamentaire Boek 1-bewindvoerder ontbreekt het bewind toevalt aan de wettelijke vertegenwoordiger. Bij ontbreken van een bewindvoerder dient er een mogelijkheid te komen als bedoeld in art. 4:157 lid 1 BW, waardoor de kantonrechter een nieuwe bewindvoerder kan benoemen.
8. De personen die op grond van art. 4:157 lid 2 BW niet tot bewindvoerder kunnen worden benoemd dienen ook geen testamentair bewindvoerder te kunnen zijn in de zin van Boek 1 BW.
9. Het is onwenselijk dat de testamentaire Boek 1-bewindvoerder op ieder door de wettelijke vertegenwoordiger gewenst tijdstip rekening en verantwoording aan hem dient af te leggen. Het recht van de wettelijke vertegenwoordiger om van de bewindvoerder rekening en verantwoording te vorderen dient (bijvoorbeeld) beperkt te worden tot maximaal één keer per jaar.
10. De regeling van het testamentaire Boek 1-bewind voorziet niet in duidelijke regels voor de beloning van de bewindvoerder, voor het ontslag van de bewindvoerder en voor zaaksvervanging en (uitkering van) de vruchten. De wet zou hier kunnen aanknopen bij de regels van het Boek 4-bewind.

Hoofdstuk 5. De som ineens als versterkte legitieme portie

11. Het tweede lid van art. 4:35 BW zou vervangen kunnen worden door de volgende bepaling:

'De som ineens komt een kind niet toe voor zover de echtgenoot van de erflater, of een andere persoon krachtens de wet of overeenkomst, is gehouden om in de in lid 1 genoemde kosten te voorzien en deze echtgenoot of andere persoon de goederen van de nalatenschap hiervoor kan aanwenden.'

Het huidige tweede lid behelst ten onrechte tevens de gevallen waarin een erflater de betreffende echtgenoot of andere persoon geen middelen nalaat die kunnen worden aangewend om in de kosten van levensonderhoud van zijn kind te voorzien.

12. De wetgever dient meer duidelijkheid te verschaffen over het toepassingsbereik van de regeling van art. 4:35 BW. Een ruime toepassing wordt pleit in die zin, dat de som ineens ook nodig kan zijn als er een

persoon is (bijvoorbeeld de ex-echtgenoot) die voldoende in staat is in het levensonderhoud te voorzien.

13. De wet dient een regeling te treffen ten behoeve van kinderen jonger dan 21 jaar die aanspraak maken op een vordering in de zin van art. 4:13 lid 3 BW op de levenspartner van een overleden ouder, die niet hun eigen ouder is. Voor het geval een onderhoudsplichtige persoon komt te ontbreken of niet voldoende in staat is in het levensonderhoud van het betreffende kind te voorzien, dient (de wettelijke vertegenwoordiger van) het kind de kantonrechter te kunnen verzoeken de niet-opeisbaarheid van gemelde vordering op te heffen, voor zover dit nodig is voor het voldoen van de kosten van levensonderhoud. Een zelfde regeling zou kunnen gelden voor de gevallen waarin het kind aanspraak maakt op een legitieme portie die op grond van art. 4:82 BW niet-opeisbaar is gemaakt.

Hoofdstuk 6. De (on)redelijkheid van verjaringstermijnen voor minderjarigen in het kader van vermogensbeheer

14. Een nieuwe hoofdregel op grond waarvan de verjaringstermijn voor alle rechtsvorderingen van minderjarigen worden verlengd tot enige tijd na de meerderjarigheid verdient overweging. De bepaling van art. 3:310 lid 5, laatste zin BW, kan hierbij als voorbeeld dienen.

Hoofdstuk 7. De belangen van de minderjarige in het erfrecht gewaarborgd?

15. De wetgever dient duidelijk aan te geven welke taak de kantonrechter heeft bij het toezicht op het bewind van de ouder over erfrechtelijke aanspraken van minderjarigen. Benadrukt dient te worden dat de kantonrechter een actieve rol dient te vervullen.
16. De informatie als bedoeld in art. 1:301 lid 1 sub a en art. 1:48 BW dient (mede) aan de kantonrechter te worden verstrekt.
17. Overwogen dient te worden de notaris die de verklaring van erfrecht afgeeft, een rol te laten vervullen bij de informatieverstrekking aan de kantonrechter in het kader van toezicht op het bewind over erfrechtelijke aanspraken van minderjarigen.
18. Is sprake van een minderjarige die een vordering in de zin van art. 4:13 lid 3 BW verkrijgt, dan levert op grond van art. 4:16 lid 2 BW zijn wettelijke vertegenwoordiger een door hem ondertekende boedelbeschrijving in ter griffie van de rechtbank van de woonplaats van het kind. In de gevallen waarin aangifte voor de erfbelasting wordt gedaan, zou een (mede) door de wettelijke vertegenwoordiger ondertekende (kopie van de) aangifte in

plaats van deze boedelbeschrijving kunnen volstaan. Deze kopie van de aangifte kan dan rechtstreeks door de inspecteur naar de griffie van de rechtbank worden gestuurd. Hiervoor dient een wettelijke bepaling gecreëerd te worden.

19. Er is thans geen sprake van enige vorm van controle op het functioneren van de kantonrechter als toezichthouder ter zake van het bewind over het vermogen van minderjarigen. Het zou de kwaliteit van het toezicht van de kantonrechter ten goede komen als op het effectief functioneren van het (systeem van) toezicht van overheidswege periodiek controle wordt uitgeoefend.
20. Voor het geval waarin de legitieme portie van een minderjarige is geschonden, dient er een regeling te komen, vergelijkbaar met die van art. 4:26 lid 1 BW. Op grond van deze regeling dient een wettelijke vertegenwoordiger de kantonrechter van zijn voornemen de legitieme portie wel of niet in te roepen op de hoogte te stellen. Verklaart de wettelijke vertegenwoordiger de legitieme portie niet te willen inroepen dan dient de kantonrechter hieraan wel of niet zijn goedkeuring te verlenen. Roept de wettelijke vertegenwoordiger de legitieme portie wel in, dan dient de kantonrechter machtiging te verlenen voor de vaststelling daarvan (in de zin van art. 1:345 lid 1 sub a BW).
21. Er dient in het kader van effectief toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen een wettelijke regeling te komen op grond waarvan de notaris die een verklaring van erfrecht afgeeft de wettelijke vertegenwoordiger van een onterfde minderjarige legitimaris, alsmede de kantonrechter, informeert over het recht van het kind op een legitieme portie en/of som ineens in de zin van art. 4:35 BW.
22. De vervaltermijn van art. 4:85 BW dient te worden verlengd tot een redelijke periode na de meerderjarigheid, zodat minderjarigen alsnog de mogelijkheid krijgen zich op hun recht op een legitieme portie te beroepen. Tevens dient de mogelijkheid overwogen te worden de termijn van negen maanden van art. 4:37 lid 1 BW (onder omstandigheden) door de kantonrechter te laten verlengen. Deze bepaling zou dan, bijvoorbeeld als tweede volzin van art. 4:39 BW, en in navolging van art. 4:77 BW, als volgt kunnen luiden:

'De in artikel 37, eerste lid, bedoelde termijn kan ten behoeve van degene die aanspraak maakt op een som ineens als bedoeld in art. 4:35, eerste lid, door de kantonrechter een of meermalen op grond van bijzondere omstandigheden worden verlengd, zelfs nadat de termijn reeds was verlopen'.

