

University of Groningen

Minderjarigen en bewind over geld

ter Haar, J.H.M.

Published in:
 Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht

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:
 2020

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

Citation for published version (APA):
 ter Haar, J. H. M. (2020). Minderjarigen en bewind over geld. *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht*, 2020(2), 34-40. Artikel FJR 2020/10.

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.

Minderjarigen en bewind over geld

FJR 2020/10

Ouders en voogden kunnen bij de uitoefening van hun bewind vaak vrij beschikken over het geld van minderjarigen. Met name als sprake is van bewind van ouders is het kantonrechterlijk toezicht beperkt. De minderjarige loopt daarmee een zeker risico dat zijn geld verkeerd wordt besteed of belegd. Mede naar aanleiding van een recente uitspraak wordt de werking van het toezicht op het bewind van ouders en voogden over geld nader belicht. Tevens is beoogd om tot een verdiepend inzicht te komen over de wijze waarop de minderjarige met betrekking tot dit onderwerp beter beschermd kan worden. Suggesties uit het WODC-rapport 'Toezicht op bewind van ouders en voogden over het vermogen van minderjarigen' worden daarbij betrokken.

1. Inleiding

Minderjarigen kunnen vermogen hebben, bijvoorbeeld in de vorm van een banktegoed. Het bedrag kan onder andere geërfd zijn, geschonken of gespaard en soms is sprake van een letselschade- of levensverzekeringsuitkering. Als wettelijk uitgangspunt geldt dat ouders en voogden vrij over geld van minderjarige kinderen kunnen beschikken. Uiteraard dienen zij 'goed bewind' te voeren (art. 1:253j en 1:337 lid 2 BW), maar een directe controle op de besteding van geld ontbreekt vaak.

De minderjarige loopt daarmee een zeker risico. Over de mate waarin minderjarigen schade lijden door slecht bewind van hun ouders of voogden over hun banktegoeden, valt overigens weinig te zeggen. Daarvan zijn geen cijfers bekend. Van het feit dat het in de praktijk nog wel eens mis gaat, getuigt de jurisprudentie hierover, die zo nu en dan verschijnt. Zo verscheen in dit kader onlangs een illustratieve uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland, waarin de rechter worstelt met de lastige materie. Deze bijdrage is bedoeld om mede naar aanleiding van deze uitspraak meer duidelijkheid te scheppen over de werking van de huidige regeling van toezicht op het bewind van ouders en voogden met betrekking tot geld. Daarnaast is beoogd tot een verdiepend inzicht te komen over de wijze waarop de minderjarige met betrekking tot dit onderwerp beter beschermd kan worden. In het WODC-rapport 'Toezicht op bewind van ouders en voogden over het vermogen van minderjarigen' (hierna ook te noemen: het WODC-rapport) wordt (onder andere) aandacht besteed aan de kwetsbare positie van minderjarigen en geld en worden suggesties gedaan voor

betere waarborgen.² Vanzelfsprekend worden deze suggesties in deze bijdrage betrokken.

2. Beschikken over geld door ouders heeft geen machtiging

Dat ouders en voogden vrij kunnen beschikken over banktegoeden van de minderjarige, vloeit voort uit het bepaalde in art. (1:253k jo. art.) 1:345 lid 1 sub a BW. Ingevolge deze bepaling behoeven ouders en voogden machtiging van de kantonrechter voor:

'aangaan van overeenkomsten strekkende tot beschikking over goederen van de minderjarige, tenzij de handeling geld betreft, als een gewone beheersdaad kan worden beschouwd, of krachtens rechterlijk bevel geschiedt' (cursief HtH).

Deze bepaling wordt in de rechtsliteratuur ruim uitgelegd, zodat niet alleen overeenkomsten strekkende tot beschikking over goederen, maar ook de beschikkingshandelingen zelf onder het vereiste worden geschaard.³ Dit geldt, tenzij er uiteraard sprake is van de uitvoering van een overeenkomst waarvoor reeds machtiging is verleend. De adequate sanctie die van toepassing is als aan het machtigingsvereiste niet is voldaan, is dat de betreffende rechtshandeling van de zijde van de minderjarige kan worden vernietigd (art. 1:347 lid 1 BW).

In het kader van deze bijdrage is van belang dat beschikken over geld van het machtigingsvereiste is uitgezonderd. Dit is ook het geval als een met het geld verrichte handeling niet als een gewone beheersdaad kan worden beschouwd.⁴ Uit de parlementaire geschiedenis blijkt, dat onder beschikken over geld ook wordt verstaan het storten of opnemen en besteden van gelden van een minderjarige, op een rekening bij een giro-instelling, spaarbank of andere instelling.⁵ Het uitgangspunt dat ouders en voogden zonder machtiging over de banktegoeden van de minderjarige kunnen beschikken, geldt sinds 1 oktober 1964.⁶ Vóór deze datum gold nog dat ouders en voogden geen gelden ten laste van de minderjarige mochten opnemen (art. 433 oud BW).

3. Vrij handelen, maar doelmatig beleggen

Uitgangspunt van de huidige regeling is, dat de ouder of voogd voor rekening en in naam van de minderjarige in beginsel, maar behoudens zekere beperkingen, vrijelijk alle

1 Mr. dr. J.H.M. ter Haar is universitair docent bij de vakgroep Privaatrecht en notarieel recht aan de Rijksuniversiteit Groningen. De auteur dankt prof. mr. L.C.A. Verstappen voor waardevolle opmerkingen na lezing van een eerdere versie van deze bijdrage.

2 Toezicht op het bewind van ouders en voogden over het vermogen van minderjarigen, BJU 2017. Naast W.D. Kolkman, W.M. Schrama en L.C.A. Verstappen ben ik als onderzoeker en auteur bij dit rapport betrokken. Zie over dit onderzoek mijn bijdrage 'Onderzoek naar toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen', FJR 2017/15.

3 Zie hierover onder andere Asser/De Boer 1* 2010/946.

4 MvA, Kamerstukken II 1963/1964, 5520 nr. 5, p. 3.

5 MvA, Kamerstukken II 1963/1964, 5520 nr. 5, p. 3 en 5.

6 Wet van 11 mei 1964, Stb. 1964, 138.

vermogensrechtelijke handelingen mag verrichten die hij in het belang van de minderjarige noodzakelijk, nuttig of wenselijk acht. Daartegenover geldt een plicht tot schadevergoeding, wanneer hem 'hetzij overtreding van die beperkingen, hetzij slecht beheer, hoewel hij formeel binnen die beperkingen is gebleven, kan worden verweten'.⁷ Het hiervoor genoemde uitgangspunt houdt mede in dat ouders en voogden vrij kunnen beschikken over het geld van de minderjarige. Deze vrijheid kan echter niet los worden gezien van het bepaalde in art. 1:345 lid 2 en art. 1:350 lid 1 en 2 BW:

- a. Op grond van art. 1:345 lid 2 BW kan de kantonrechter bepalen dat de ouder of voogd zijn machtiging behoeft voor het innen van vorderingen van de minderjarige, het disponeren van saldi bij een bank als bedoeld in art. 1:1 van de Wet op het financieel toezicht daaronder begrepen. De kantonrechter kan dus, ook buiten het kader van een machtigingsverzoek, een ouder of voogd ten aanzien van de banktegoeden van de minderjarige een beperking opleggen.
- b. Op grond van art. 1:350 lid 1 BW dient de ouder of de voogd zorg te dragen voor een doelmatige belegging van vermogen van de minderjarige, waaronder dus zijn geld. Daarnaast behoeft hij op grond van art. 1:350 lid 2 BW voor elke belegging van gelden de machtiging van de kantonrechter. Dit voorschrift geldt ook als men - voor zover hiervan al sprake zou kunnen zijn - beleggen van gelden als een gewone beheersdaad zou beschouwen als bedoeld in art. 1:345 lid 1 sub a BW. Voor zover de kantonrechter in het kader van de uitoefening van zijn toezicht niet anders bepaalt, mag de ouder of voogd zonder diens machtiging gelden ten name van de minderjarige beleggen bij een financiële onderneming als bedoeld in art. 1:344 lid 1 sub b BW, op rekeningen bestemd voor belegging van gelden van minderjarigen, met het beding dat de gelden alleen worden terugbetaald met machtiging van de kantonrechter.

Beleggingen die zonder de vereiste machtiging als bedoeld in art. 1:350 lid 2 BW zijn verricht, zijn desalniettemin gewoon geldig (art. 1:352 BW). Men kan zich overigens afvragen of ouders en voogden van het voorschrift van art. 1:350 lid 2 BW op de hoogte zijn. Is dit het geval, dan is een zwak punt bij dit vereiste dat ouders en voogden het, bij gebreke van een directe sanctie, eenvoudig kunnen negeren. Denkbaar is dat een verkeerde belegging zich vervolgens moeilijk terug laat draaien, zonder dat de minderjarige hierdoor schade lijdt. Van dit zwakke punt was de minister zich bewust, zo blijkt uit de parlementaire geschiedenis bij de totstandkoming van de laatste wijziging van de regels van voogdijbewind in 1964. De minister meent kennelijk dat aan dit bezwaar tegemoet wordt gekomen, doordat de kantonrechter op verschillende wijzen weet kan hebben van de ontvangst van gelden door een minderjarige. Hij kan dan desgewenst met toepassing van art. 1:356 lid 1, 1:344

lid 2 of 1:345 lid 2 BW aan de ouder of voogd voorwaarden stellen of instructies en aanwijzingen geven.⁸ Uit dezelfde parlementaire geschiedenis blijkt overigens dat de wetgever het voorschrift dat voor iedere belegging van vermogen machtiging van de kantonrechter is vereist, ook bewust van toepassing heeft verklaard op het bewind van ouders (art. 1:253k jo. 1:350 lid 2 BW). De minister onderkent dat ingeval bewind gevoerd wordt door ouders, het gevaar groter is dat een door een minderjarige verkregen erfenis of schenking wordt belegd in 'te speculatieve waarden', voordat de kantonrechter aanleiding kon vinden te bepalen, dat in het vervolg zijn machtiging vereist zal zijn.⁹ Anders dan bij het bewind van de voogd ontbreekt namelijk voortdurend toezicht op het bewind van ouders. Voeren ouders het bewind, dan zal de kantonrechter met de aanwezigheid van het te beleggen vermogen daarom niet spoedig op de hoogte zijn.

4. BEM-clausule als waarborg

In de praktijk wordt de vrije beschikkingsmacht van ouders en voogden beperkt, als geld wordt gestort op een rekening waaraan een zogenaamde BEM-clausule is verbonden.¹⁰ De clausule houdt in dat door de wettelijke vertegenwoordiger(s) alleen over de bankrekening kan worden beschikt met voorafgaande machtiging van de kantonrechter. De mogelijkheid om een dergelijke clausule aan een bankrekening te verbinden kan worden afgeleid uit art. 1:345 lid 2 BW en 1:350 lid 2 BW. Ontvangt een minderjarige bijvoorbeeld een letselschade-uitkering die in overleg met een verzekeraar is vastgesteld, dan zal de kantonrechter voor de betreffende overeenkomst waarin de omvang van de schade wordt vastgesteld veelal machtiging verlenen.¹¹ Aan de machtiging wordt dan doorgaans de voorwaarde verbonden dat op de rekening waarop de gelden zijn gestort een BEM-clausule rust (art. 1:356 lid 1 BW). Ook in andere gevallen waarin ten gevolge van een rechtshandeling waarvoor de kantonrechter machtiging verleent gelden vrijkomen, zal de kantonrechter aan zijn machtiging meestal een dergelijke voorwaarde verbinden. Zo kan hij dit ook doen bij het geven van machtiging voor het voeren van een procedure (art. 1:349 BW). Hij kan dan zijn machtiging verlenen onder de voorwaarde dat de ouder het geld dat de wederpartij op grond

⁷ Kamerstukken II 1963/1964, 5520, nr. 9, p. 1.

⁸ Kamerstukken II 1963/1964, 5520, nr. 9, p. 2. De minister noemt de situatie waarin ten behoeve van de minderjarige bedragen vrijkomen bij rechtshandelingen waarvoor kantonrechtelijke machtiging of goedkeuring is vereist (zie thans onder andere art. 1:345 lid 1 sub a en art. 3:183 lid 2 BW). De voogd dient aan het begin en tijdens zijn bewind een boedelbeschrijving in bij de griffie van de rechtbank en doet vooruitlopend daarop een opgave van gereede gelden, effecten aan toonder en spaarbankboekjes van de minderjarige (zie thans art. 1:338 lid 2 en art. 1:342 lid 2 BW). Ten slotte moet de belastingdienst de kantonrechter informeren over erfrechtelijke verkrijgingen en ontvangen schenkingen (zie thans art. 1:342 lid 2 BW).

⁹ Kamerstukken II 1963/1964, 5520, nr. 9, p. 2.

¹⁰ Nergens is precies bepaald wat onder BEM wordt verstaan. Men zou kunnen denken aan Beheer Eigen Vermogen Minderjarige.

¹¹ Zie voor een recent voorbeeld met betrekking tot een verzoek tot vaststelling van letsel- en overlijdensschade Hof Den Haag 27 november 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:3199.

van de uitspraak in de betreffende procedure verschuldigd is op een BEM-rekening stort.

De BEM-clausule zorgt ervoor dat de kantonrechter toch invloed uitoefent op de wijze waarop gelden van de minderjarige worden besteed.

5. Aansprakelijkheid wegens slecht bewind als sanctie

5.1 Aansprakelijkheid wegens slecht bewind kan men beter voorkomen

Heeft het kantonrechterlijk toezicht schade wegens slecht bewind van ouders of voogden niet weten te voorkomen, dan resteert voor de minderjarige de mogelijkheid zijn ouders of voogden aansprakelijk te stellen wegens slecht bewind. Voorkomen is echter beter dan genezen, te meer omdat aansprakelijkheidsstelling van ouders of voogden door kinderen zodanig ingrijpend is, dat kinderen hiertoe vermoedelijk alleen overgaan als hun onderlinge verhoudingen al ernstig zijn verstoord. De vraag is dan ook nog of de ouder of voogd wel bij machte is de schade te vergoeden. Het is daarom voor de minderjarige van groot belang dat slecht bewind door ouders of voogden zoveel mogelijk door toezicht van de kantonrechter wordt voorkomen, of vroegtijdig gecorrigeerd. Dit is ook in lijn met het oordeel van het EHRM, dat de Staat in het licht van art. 1 Eerste Protocol EVRM een positieve verplichting toedicht, om de vermogensrechtelijke belangen van minderjarigen op effectieve wijze te beschermen tegen kwaadwillende of nalatige handelingen van derden, inclusief hun wettelijke vertegenwoordigers en hun ouders.¹²

Een betere bescherming kan leiden tot meer overheidsbemoeienis in het privé-domein, die door sommige ouders als betuttelend kan worden ervaren. Men dient zich echter voor ogen te houden dat het kantonrechterlijk toezicht niet bedoeld is om ouders aan banden te leggen, maar om de belangen van de minderjarige te beschermen. De verschillende wettelijke voorschriften in onze wetgeving zullen daarom ook niet snel leiden tot een ongeoorloofde inbreuk op het privé- en gezinsleven als bedoeld in art. 8 EVRM.¹³ Ongetwijfeld hebben de meeste ouders het goed met hun kinderen voor. Het is aan de kantonrechter om hiermee bij de uitoefening van het toezicht met een soepel gemoed, maar ook met een waakzaam oog, rekening te houden. Voormalig kantonrechter Van Emden verwoordt het mooi:

‘Meer dan incidenteel zijn er mensen, uit onverdachte hoek, ouders niet uitgesloten, die in fraaie verpakking ten nadele van de tbp een graantje willen meepikken. Daar uit zich vooral de zin van dit toezicht.’¹⁴

12 EHRM 7 mei 2015, nr. 13712/11, NJ 2016/253 (S.L. en J.L./Kroatië/Een flat voor een villa).

13 EHRM 24 november 2005, nr. 16153/03 (Lazerev en Lazerev/Rusland).

14 D. van Emden, ‘Het kantonrechterstoezicht’, WPNR 1996/6225, p. 398. Met tbp wordt ‘te beschermen persoon’ bedoeld.

5.2 Aansprakelijkheid wegens slecht bewind in de jurisprudentie

Uit het WODC-onderzoek naar toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen komen verschillende voorbeelden uit de jurisprudentie naar voren, waaruit blijkt dat minderjarigen schade leden in een situatie waarin hun wettelijke vertegenwoordigers ongecontroleerd konden beschikken over hun banktegoeden.¹⁵ Het bekendste voorbeeld betreft de twee minderjarige kinderen die hun moeder verloren bij de Teneriferamp in 1977.¹⁶ Pas tientallen jaren later kwam aan het licht dat de vader van de kinderen, die als overgebleven ouder het bewind voerde over hun vermogen, de nalenschap en de uitkeringen van de KLM heeft opgemaakt. Andere voorbeelden betreffen de situatie waarin ouders gescheiden zijn of in scheiding liggen, terwijl één van de ouders zich de bankrekening van de kinderen toe-eigende.¹⁷ In een recent geval waarin minderjarigen benadeeld bleken door slecht bewind, ging het om twee kinderen die hun beide ouders verloren bij de Enschedese vuurwerkramp.¹⁸ De voogd deed uitgaven die niet in hun belang waren, waardoor de kinderen ernstig gedupeerd werden. Het kantonrechterlijk toezicht faalde in casu, omdat periodiek toezicht op het bewind van de voogd nimmer plaatsvond en er bij de meerderjarigheid van de kinderen ook geen eindrekening is gedaan.

In gevallen van slecht bewind van ouders en voogden kan het gaan om kwaadwillendheid, maar het is ook goed denkbaar dat een gebrek aan bewustzijn aan slecht bewind ten grondslag ligt.

6. Ouder in de bijstand

Kan een ouder vrij beschikken over geld van een minderjarige, dan loopt de minderjarige met name gevaar als de ouder bij de gemeente om bijstand vraagt.¹⁹ De gemeente kan er dan bij de ouder namelijk op aandringen eerst het vermogen van de minderjarige kinderen aan te wenden voor de kosten van levensonderhoud. De gemeente weet zich daarbij gesteund door de Centrale raad van beroep, die deze praktijk sanctioneert. In zijn uitspraak van 4 september 2012 oordeelde de Centrale raad over een situatie, waarin de gemeente de bijstand, verstrekt aan de moeder in een eenoudergezin, heeft ingetrokken. De intrekking vond plaats omdat de moeder verzuimde te melden dat haar minderjarige dochter een fors bedrag op haar bankrekening had staan, geërfd van haar vader. De Centrale raad constateerde dat bij de bijstandsverlening aan het eenoudergezin ook de vermogensbestanddelen van de minderjarige dochter in

15 Zie Toezicht op het bewind van ouders en voogden over het vermogen van minderjarigen, BJU 2017, Deel I, § 2.4.2.2.

16 Zie HR 20 juni 2014, NJ 2014/335 en na verwijzing Hof 's-Hertogenbosch 17 november 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4577.

17 Rb. Arnhem 28 juli 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BN3362, Rb. Zwolle-Lelystad 21 juli 2011, ECLI:NL:RBZLY:2011:BR2574, Rb. Arnhem 31 augustus 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BS7499 en Rb. Noord-Nederland 29 juli 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:3681.

18 Hof Arnhem-Leeuwarden van 8 augustus 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:6838.

19 Zie hierover Toezicht op het bewind van ouders en voogden over het vermogen van minderjarigen, BJU 2017, Deel I, § 2.2.1.

aanmerking moesten worden genomen.²⁰ Omdat de bankrekening van de minderjarige dochter niet was geblokkeerd, had de ouder in kwestie de vrije beschikking over het geld.²¹ Zij was dus bij machte om deze gelden te besteden aan de kosten van verzorging en opvoeding van de minderjarige. De Centrale raad achtte het college daarom bevoegd tot het intrekken van de bijstand.

In gevallen waarin op de bankrekening van de minderjarige een BEM-rekening rust, kan de ouder hierover niet vrij beschikken. Op grond van art. 55 van de Participatiewet kan de gemeente de ouder dan verplichten om de kantonrechter te verzoeken machtiging te verlenen tot het aanwenden van de gelden voor de kosten van levensonderhoud van het gezin. In dit geval heeft de minderjarige dus nog de waarborg van een kantonrechterlijke toets.

7. Onderhoudsplicht van ouders en kosten van de huishouding

De *voogd* mag alle noodzakelijke, betamelijke en behoorlijk gerechtvaardigde uitgaven aan de minderjarige in rekening brengen (art. 1:358 lid 1 BW). Is de voogd niet onderhoudsplichtig, dan behoren hiertoe ook de kosten van verzorging en opvoeding van het kind. In zijn periodiek bij de rechtbank in te dienen rekening specificeert hij welke uitgaven hij (onder andere) in het kader van verzorging en opvoeding van het kind doet, tenzij de kantonrechter een bedrag bepaalt, dat hieraan mag worden besteed (art. 1:358 lid 2 BW). Voor *ouders* geldt deze bepaling niet.

Zoals hiervoor al aan de orde kwam, is de ouder, evenals de voogd, verplicht het vermogen van hun minderjarige kinderen doelmatig te beleggen (art. 1:253k jo. art. 1:350 lid 1 BW).

Een relevante vraag in dit kader is, in hoeverre *ouders* - ondanks hun verplichting het vermogen van het kind doelmatig te beleggen - een recht kunnen hebben om geld van de minderjarige aan te wenden voor de kosten van levensonderhoud van het kind en voor de kosten van de huishouding waarvan het kind deel uitmaakt. Duidelijk is dat ouders een onderhoudsplicht hebben jegens hun kinderen tot zij de leeftijd van eenentwintig jaar hebben bereikt. Deze onderhoudsplicht bestaat ongeacht de behoefte van het kind (art. 1:392 lid 1 en 2 BW). Anders dan bij partneralimentatie het geval is, heeft een minderjarig kind ten opzichte van zijn ouders dus een recht op levensonderhoud, ook al heeft het kind zelf voldoende inkomsten en vermogen om daarin te voorzien. Daar staat tegenover dat ouders recht hebben op ouderlijk vruchtgenot, als bedoeld in art. 1:253l, eerste zin BW. Daarnaast is een kind dat bij een ouder inwoont en anders dan incidenteel inkomen uit arbeid geniet, verplicht om naar draagkracht bij te dragen aan de kosten van de huishouding van het gezin (art. 1:352l, tweede zin BW). Kinderen hebben een onderhoudsplicht ten opzichte van hun behoeftige ouders (art. 1:392 lid 1 BW). Of deze onderhoudsplicht ook geldt voor kinderen die de leeftijd van

eenentwintig jaar nog niet hebben bereikt is omstreden. De wet zondert ze niet expliciet uit, maar dat betekent nog niet dat een onderhoudsplicht voor deze kinderen mag worden aangenomen.²²

Het voorgaande sluit mijns inziens niet uit dat ouders onder bijzondere omstandigheden recht hebben om geld van hun minderjarige kind te besteden aan kosten van zijn levensonderhoud, of aan kosten van de huishouding van het gezin waarvan het deel uitmaakt. Relevant hierbij is het criterium of deze uitgaven in het belang van het kind - met inachtneming van de onderhoudsplicht van zijn ouders - nuttig, noodzakelijk of wenselijk zijn. Men denke aan de situatie waarin ouders in financiële moeilijkheden verkeren, waardoor het kind niet bij de scouting of op blokfluitles kan. Ook kan men denken aan het geval waarin de kantonrechter ten behoeve van een kind een som ineens heeft vastgesteld als bedoeld in art. 4:35 BW. De som ineens behoort tot het vermogen van het kind, maar is juist bedoeld te worden aangewend voor de kosten van zijn levensonderhoud. Bij de vaststelling daarvan houdt de kantonrechter onder andere rekening met de draagkracht van de overgebleven ouder.²³ Als ouders niet voldoende in staat zijn om in het levensonderhoud van het gezin te voorzien, terwijl het kind wel het nodige geld ter beschikking heeft, valt mijns inziens ook te billijken dat vermogen van het kind voor de kosten van de huishouding van het gezin kan worden aangewend. Deze opvatting wordt kennelijk ook gedeeld door verschillende kantonrechters wie, in het kader van een verzoek om bijstand, verzocht werden zich uit te spreken over de aanwending van gelden die op een BEM-rekening waren gestort.²⁴ Niet alle kantonrechters huldigen overigens deze opvatting.²⁵

Terughoudendheid is geboden, want met het criterium 'in het belang van het kind nuttig, noodzakelijk of wenselijk' zijn al gauw allerlei gezinsuitgaven te rechtvaardigen. Zo kunnen een grotere auto voor de familie, de realisatie van een dakkapel of een gezinsreis naar Thailand ook in het belang zijn van het kind. Dit soort uitgaven behoren niet tot gewone beheersdaden van de ouders. Er zal hierbij snel sprake zijn van strijd met de verplichting van ouders om het vermogen van het kind doelmatig te beleggen, en daarmee dus van slecht bewind.²⁶ Voor de vraag of dergelijke bestedingen van gelden in het belang zijn van het kind, is een kantonrechterlijke toets op zijn plaats. Zijn de gelden van de minderjarige niet op een BEM-rekening gestort, dan ontbreekt voor deze toets echter een duidelijke wettelijke basis.

20 Zie thans art. 31 Participatiewet.

21 CRvB 4 september 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX7177.

22 Zie hierover *Toezicht op het bewind van ouders en voogden over het vermogen van minderjarigen*, BJU 2017, Deel I, § 2.2.1.

23 Zie Hof Arnhem-Leeuwarden 1 december 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:9090.

24 Rb. Zwolle-Lelystad 27 mei 2008, ECLI:NL:RBZLY:2008:BD2656 en Rb. Overijssel 12 april 2017, ECLI:NL:RBOVE:2017:1628.

25 Rb. Zwolle 9 oktober 2003, ECLI:NL:RBZWO:2003:AL8167 en Rb. Noord-Nederland 15 september 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4579.

26 Zie in dit kader vooral Hof Arnhem-Leeuwarden van 8 augustus 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:6838.

8. Een illustratief voorbeeld

Op 18 juli 2019 verscheen in dit kader een uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland die bij uitstek dient als leerzaam voorbeeld.²⁷ De casus betreft (in 2017) gescheiden ouders met twee kinderen, die inmiddels beiden meerderjarig zijn. De kinderen, die tijdens hun minderjarigheid geld verdienden met optredens in musicals, stellen hun vader aansprakelijk wegens slecht bewind over hun vermogen. Het zou (mogelijk) gaan om een bedrag van om en nabij € 30.000,= exclusief rente en kosten. De vader stelt dat het geld dat hij onttrok strekte ter financiering van de kosten van de huishouding van zijn beide zoons en/of het gezin. De ouders hadden het niet breed. Het onttrokken geld diende volgens de vader te worden beschouwd als bijdragen in de kosten van de huishouding, dan wel zijn rechtvaardiging te vinden in de verplichting voor minderjarigen om uit hun arbeidsinkomsten kostgeld te voldoen als bedoeld in art. 1:253l lid 1, tweede zin BW.

De rechtbank constateert dat ouders in beginsel het vermogen van hun minderjarige kinderen niet mogen aanwenden voor kosten van verzorging en opvoeding van hun kinderen en ook niet voor de algemene kosten van het gezin. De rechtbank verwijst naar art. 1:392 BW. Weliswaar zijn kinderen onderhoudsplichtig voor hun ouders, maar dat geldt alleen als er sprake is van behoefte van de ouders, nog daargelaten of de onderhoudsplicht ook ziet op minderjarige kinderen. Volgens de rechtbank genereerden de ouders voldoende inkomen om een gezin met twee kinderen te onderhouden, zij het op sobere wijze.

De rechtbank merkt vervolgens op dat ouders, indien zij over het geld van de kinderen willen beschikken, anders dan in het kader van normaal beheer, de machtiging van de kantonrechter nodig hebben als bedoeld in art. 1:253k jo. 1:345 lid 1 sub a BW. Daarnaast meent de rechtbank onder verwijzing naar art. 1:345 lid 1 sub d BW, dat ouders machtiging nodig hebben voor het tijdelijk 'lenen' van geld van hun kinderen.

De rechtbank meent dat het in geval van een tekort aan inkomen aan de ouders is om hetzij maatregelen te nemen ter verhoging van het inkomen, hetzij de tering naar de nering te zetten en in het uiterste geval zich tot de kantonrechter te wenden, omdat het opnemen van geld van de kinderen ter vertering niet onder normaal beheer valt.

Anders dan de vader stelt, waren de kinderen volgens de rechtbank in casu niet verplicht om met hun inkomsten bij te dragen aan de kosten van de huishouding van het gezin als bedoeld in art. 1:253l lid 1, tweede zin BW. De kostgeldregeling is in casu niet van toepassing, omdat het *incidentele* inkomsten uit arbeid betrof. De rechtbank merkt overigens op dat met de kinderen geen afspraken gemaakt waren over

het bij te dragen periodiek bedrag, hetgeen in het kader van een bijdrageplicht voor de hand had gelegen.²⁸

De vader is uiteindelijk aansprakelijk wegens slecht bewind en wordt veroordeeld tot het betalen van een schadevergoeding.²⁹

Het valt op dat de rechtbank bij de motivering van zijn uitspraak het bepaalde in art. 1:345 BW op verschillende punten onjuist interpreteert. Zo hebben de ouders zoals hier voor in § 2 uiteengezet geen machtiging nodig voor het beschikken over het geld van de minderjarigen als bedoeld in art. 1:345 lid 1 sub a BW. Daarnaast heeft, anders dan de rechtbank oordeelt, art. 1:345 lid 1 sub d BW niet het oog op *uitlenen* van geld van een minderjarige, maar slechts op het *lenen* van geld door een minderjarige. De opmerking van de rechtbank dat ouders voor het aanwenden van geld voor kosten van de huishouding de kantonrechter om machtiging hadden moeten verzoeken, mist mijns inziens een duidelijke wettelijke grondslag.

Voor de constatering dat sprake is van schadelijking van de ouders, is het voorgaande overigens van gering belang. De ouders hebben niet voldaan aan het voorschrift de gelden van de minderjarige doelmatig te beleggen (art. 1:253k jo. art. 1:350 lid 1 BW). De bestedingen die zij deden waren - mede gezien hun onderhoudsplicht - niet in het belang van hun kinderen.

Geconcludeerd kan worden dat, omdat er sprake is van beschikken over geld, de kantonrechter als toezichthouder vooraf op geen enkel moment controle heeft kunnen uitoefenen op de gang van zaken. De minderjarigen ontnemen aan het systeem van toezicht in een geval als deze praktisch pas bescherming als het kwaad al is geschied.

9. Naar een betere bescherming

In het WODC-rapport wordt geconstateerd dat de wetgever een systeem van toezicht voor ogen had dat de minderjarige daadwerkelijk bescherming biedt, maar tevens proportioneel en hanteerbaar is. In de praktijk wordt deze doelstelling echter niet volledig gehaald omdat het toezicht de minderjarige onvoldoende daadwerkelijke bescherming biedt. De kritiek betreft vooral een gebrek aan waarborgen bij erfrechtelijke aanspraken. Geconstateerd wordt echter ook dat daadwerkelijke bescherming soms ook ontbreekt

28 Deze opmerking is in lijn met de parlementaire geschiedenis (*Kamerstukken II 1992/1993*, 23012, nr. 3, p. 42 en 43), maar mijns inziens ook conform art. 5 van het IVRK, waaruit valt af te leiden dat ouders bij de uitoefening van hun gezag rekening dienen te houden met de zich ontwikkelende vermogens van het kind. Tussen 1 september 1948 en 2 november 1995 behoorden de arbeidsinkomsten van minderjarige kinderen overigens wel tot het ouderlijk vruchtgenot, als thans bedoeld in art. 1:253 lid 1 eerste zin. Ouders konden van de werkgever zelfs verlangen dat de arbeidsinkomsten rechtstreeks aan hen werden uitgekeerd (art. 7A:1638f lid 2 en 3 jo. art. 1637g (oud) BW).

29 De rechtbank acht de vader overigens niet aansprakelijk voor het geheel, maar voor de helft van de schade, nu sprake is van een deelbare prestatie. Moeder is volgens de rechtbank aansprakelijk voor de andere helft. Men kan zich afvragen of dit juist is in het licht van art. 6:102 lid 1 BW. Volgens deze bepaling zou hoofdelijke aansprakelijkheid moeten gelden.

27 Rb. Midden-Nederland 18 juli 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:3167.

als de minderjarige vermogen krijgt in de vorm van geld.³⁰ Het risico dat de minderjarige loopt op schade wegens slecht bewind is groter als ouders het bewind voeren dan wanneer sprake is van voogdij, omdat het toezicht op het bewind van ouders nu eenmaal beperkt is (zie hiervoor § 3). Men kan zich afvragen in hoeverre dit risico aanvaardbaar is en of meer kantonrechterlijk toezicht kan bijdragen aan beperking daarvan. Meer toezicht kan overigens weer leiden tot overheidsbemoeienis die als buitenproportioneel ervaren wordt. Een aantal suggesties voor aanpassing van de regelgeving die zouden kunnen leiden tot betere waarborgen voor de minderjarige (en waarvan sommige zijn ontleend aan vermeld WODC-rapport) passeren hierbij de revue.

1. Een voor de hand liggende vraag is of het wenselijk is om de zin 'tenzij de handeling geld betreft' in art. 1:345 lid 1 sub a BW geheel te schrappen. Dit zou er in praktische zin op neer komen dat op iedere bankrekening van rechtswege een BEM-clausule rust. Alleen als sprake is van een gewone beheersdaad zou geen machtiging vereist zijn voor het beschikken over geld. Hoewel een dergelijke aanpassing de minderjarige op het eerste gezicht adequate bescherming biedt, ben ik hiervan geen voorstander, omdat een dergelijke regeling onvoldoende hanteerbaar is. Ouders hebben dan onvoldoende armslag bij het uitoefenen van hun bewind. Hoe verhoudt zich deze aanpassing bijvoorbeeld tot de veelvoorkomende situatie waarin een kind met toestemming van zijn ouder(s) of voogd(en) beschikt over zijn eigen bankrekening. Wie bepaalt dat er sprake is van een gewone beheersdaad of niet en welke verantwoordelijkheid heeft de bank hierbij? Voor de kantonrechter zou deze oplossing overigens vermoedelijk leiden tot een ongewenst zware verhoging van de werklast.
2. Een suggestie die in het WODC-rapport wordt gedaan, is om bij wet te bepalen dat bepaalde uitkeringen ten behoeve van een minderjarige vanaf een bepaald bedrag op een BEM-rekening moeten worden gestort.³¹ Daarbij zou dan volgens het rapport gedacht kunnen worden aan een uitkering uit levensverzekering. Momenteel is het de verantwoordelijkheid van ouders en voogden om ervoor te zorgen dat geld op een BEM-rekening wordt gestort, als de kantonrechter dit verlangt. Door ook derden (als een levensverzekeringsmaatschappij) te verplichten gelden die minderjarigen toekomen op een BEM-rekening te storten, zijn de belangen van de minderjarige beter gewaarborgd. Deze suggestie acht ik zinvol, omdat zij de minderjarige daadwerkelijk bescherming biedt. Een positief element van deze suggestie is ook dat een instantie als een levensverzekeringsmaatschappij mede bijdraagt aan de bescherming van de vermogensrechtelijke belangen van de minderjarige.

Deze verantwoordelijkheid past mijns inziens bij de rol die een dergelijke instantie in de samenleving vervult. Ouders die namens de minderjarige over het vermogen willen beschikken, kunnen de kantonrechter daartoe om machtiging verzoeken. Een nadeel van deze suggestie is dat deze extra bescherming voor sommige ouders en voogden als ongewenste bemoeienis kan voelen. Vanuit het gezichtspunt dat bescherming van de belangen van minderjarigen het motief is (en niet het beperken van de vrijheid van ouders), meen ik echter dat deze suggestie van waarde is. Op grond van art. 1:356 BW kan de kantonrechter overigens desgewenst een algemene machtiging geven, zodat ouders en voogden meer vrijheid kunnen krijgen om over het vermogen te beschikken.

Het WODC-rapport pleit er ook voor om ook andere rechters dan de kantonrechter de bevoegdheid te geven om te bepalen dat bedragen die ingevolge een uitspraak toekomen aan een minderjarige op een BEM-rekening gestort worden. Momenteel is strikt genomen alleen de kantonrechter als toezichthouder hiertoe bevoegd. In deze suggestie zie ik alleen voordelen.

3. Het WODC-rapport geeft tevens als suggestie een bepaling in de wet op te nemen op grond waarvan ouders machtiging kunnen verzoeken inkomsten en vermogen van minderjarige kinderen aan te wenden voor de kosten van levensonderhoud van het gezin waartoe zij behoren.³² De suggestie wordt gedaan voor het geval de wetgever besluit het ouderlijk vruchtgenot af te schaffen, maar kan mijns inziens ook zonder deze afschaffing van grote waarde zijn. Naar mijn mening behoren hierbij dan ook de kosten van verzorging en opvoeding, levensonderhoud en studie van het betreffende kind. Een dergelijke bepaling expliciteert dat ouders het geld van hun kinderen niet vrijelijk mogen aanwenden voor kosten van levensonderhoud. Is een dergelijke besteding in het belang van het kind toch wenselijk, dan kan de tussenkomst van de kantonrechter uitkomst bieden. De vraag is wel hoe ouders op de hoogte zullen zijn van een dergelijk voorschrift. Evenals bij het huidige voorschrift met betrekking tot beleggen van gelden (art. 1:350 lid 2 BW) zal een dergelijke bepaling niet wezenlijk bijdragen aan het tegengaan van slecht bewind, als ouders de bepaling niet kennen en daarvan ook niet op de hoogte worden gebracht. Ik acht het overigens niet wenselijk dat derden belast worden met de vraag of een ouder bevoegd is het geld van een minderjarige te besteden. Daarom ligt een sanctie als bedoeld in art. 1:347 BW in dit geval niet voor de hand. Wel zal de minderjarige die zijn ouders aansprakelijk stelt wegens slecht bewind sterker staan als blijkt dat zij verzuimd hebben het bedoelde vormvoorschrift in acht te nemen. Overigens kan het voorschrift ouders die de intentie hebben zorgvuldig bewind te voeren juist ook steun bieden. De kantonrechterlijke machtiging kan

30 Toezicht op het bewind van ouders en voogden over het vermogen van minderjarigen, BJU 2017, p. 306.

31 Toezicht op het bewind van ouders en voogden over het vermogen van minderjarigen, BJU 2017, p. 238 en 309.

32 Toezicht op het bewind van ouders en voogden over het vermogen van minderjarigen, BJU 2017, p. 238.

ouders de bevestiging geven dat de besteding van het geld in orde is, zodat de kans op een conflict hierover tussen ouder en kind beperkt wordt.

Een belangrijker effect van de voorgestelde bepaling is dat deze de minderjarige van behoeftige ouders de bescherming van een kantonrechterlijke toets biedt, als de gemeente verlangt dat het vermogen van de minderjarige aangesproken moet worden alvorens de ouders in aanmerking komen voor bijstand. Een dergelijke bepaling wordt nu node gemist in situaties waarin vermogen van een minderjarige niet op een rekening met BEM-clausule is gestort of niet onder een testamentair bewind staan.

4. De wetgever zou kunnen overwegen om in art. 1:345 lid 1 sub d BW 'geld lenen' aan te vullen met 'of uitlenen'. Hoewel geld uitlenen kan vallen onder beleggen van vermogen, waarvoor op grond van art. 1:350 lid 2 BW al machtiging is vereist³³, is genoemde aanvulling zinvol omdat de toevoeging meer duidelijkheid schept en omdat op een schending van art. 1:345 lid 1 BW de straf 'vernietigbaar' van toepassing is (art. 1:347 lid 1 BW). Onder het huidige systeem kunnen ouders dus, zonder dat daarop een sanctie staat, onvoorwaardelijk geld van hun kinderen lenen, om het bijvoorbeeld zelf te beleggen of te besteden. De minderjarige mist dan met name iedere zekerheid voor de terugbetaling daarvan. De minderjarige kan baat hebben bij de mogelijkheid een dergelijke geldlening onmiddellijk te vernietigen. Deze mogelijkheid bestaat ingevolge het bepaalde in art. 3:52 lid 1 sub d BW nog tot (minstens) drie jaren vanaf het moment dat de minderjarige meerderjarig is geworden.³⁴ Het betreft een kleine wijziging, met een vermoedelijk bescheiden effect, vooral in repressieve zin. De suggestie is desalniettemin het overwegen waard.

10. Tot slot

De wetgever heeft zich bij het instellen van de huidige regelgeving rondom toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen gerealiseerd dat een waterdichte bescherming niet mogelijk is. Tegelijkertijd zien we dat waar ouders de vrije beschikking hebben over geld van de minderjarige, het in de praktijk soms eenvoudig mis kan gaan. Het is lastig een regeling te bedenken die de minderjarige meer daadwerkelijke bescherming biedt en die tegelijkertijd proportioneel en hanteerbaar is. Desalniettemin behoeft de huidige regelgeving verbetering. In het WODC-rapport *Toezicht op het bewind van ouders en voogden over het vermogen van minderjarigen* worden enkele zinvolle vrij eenvoudige suggesties gedaan, die ik in deze bijdrage heb toegelicht en op bepaalde punten nog heb aangevuld. De minister heeft het belang van een betere bescherming onderkend en een concept-wetsvoorstel aangekondigd, dat naar verwachting in

2020 zal verschijnen.³⁵ Daar kunnen we dus vast naar uitkijken.

33 Zie in het kader van meerderjarigenbewind Hof Arnhem-Leeuwarden 19 februari 2019, ECLI:NL:GHARL:2019:1723.

34 Parl. Gesch. BW Boek 3, p. 235/6.

35 Het voorstel 'zal op de middellange termijn ter hand worden genomen', aldus de brief van de Minister voor Rechtsbescherming van 5 december 2019, *Kamerstukken II*, 33836, nr. 47.