

University of Groningen

Waar was de kantonrechter?

ter Haar, Hans

Published in:
 Kwartaalbericht Estate Planning

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:
 2022

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

Citation for published version (APA):
 ter Haar, H. (2022). Waar was de kantonrechter? *Kwartaalbericht Estate Planning*, 2022(2), 6-9. Artikel KWEP 2022/8.

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.

Waar was de kantonrechter?

KWEP 2022/8

1. Inleiding

Bewind in het erfrecht is een onderwerp dat Tea Mellema-Kranenburg een warm hart toedraagt. Zij schreef zelfs een monografie over executele en bewind.² Het leek mij daarom ook gepast een bijdrage over bewind in het erfrecht voor deze speciale KWEP-editie te schrijven. Inspiratie vond ik in een uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland van 28 juli 2021 (ECLI:NL:RBMNE:2021:3296). Een (voormalig) testamentair voogd, tevens testamentair bewindvoerder, wordt door zijn stiefzoon aansprakelijk gesteld wegens het voeren van slecht bewind. Het erfdeel van de stiefzoon in de nalatenschap van zijn moeder en een uitkering van levensverzekering blijken te zijn verteerd. De stiefvader blijkt zich van zijn taak niet bewust. In mijn commentaar richt ik mij op de rol van de kantonrechter als toezichthouder op vermogensbeheer bij minderjarigen. Deze blijft in de uitspraak onderbelicht, omdat nu eenmaal niet de Staat, maar de stiefvader procespartij is. De vraag is met name in hoeverre de kantonrechter als toezichthouder op vermogensbeheer bij minderjarigen deze procedure had kunnen of misschien wel moeten voorkomen.

2. De casus: het bewind van de stiefvader-voogd

De casus is als volgt. Een moeder van twee minderjarige kinderen, een zoon van 14 en een dochter van 11 jaar, overleed in 2012. Ten tijde van haar overlijden was zij levenspartner van B, met wie zij in 2011 (onder partnerschapsvoorwaarden inhoudende koude uitsluiting) een geregistreerd partnerschap is aangegaan. In hetzelfde jaar maakte de moeder (hierna te noemen: erflaatster) ook een testament, waarin zij haar beide kinderen (stiefkinderen van B) tot haar enige erfgenamen benoemde. In haar testament benoemde zij B tot voogd van de kinderen. Daarnaast benoemde zij B tot executeur van haar nalatenschap en tot bewindvoerder over de erfdelen van de kinderen. Het testamentaire bewind als bedoeld in Boek 4 BW duurde voort tot de kinderen de leeftijd van 23 jaar hebben bereikt. Met het overlijden van erflaatster kwam een levensverzekering tot uitkering. De kinderen ontvingen daarmee naast hun verkrijging als erfgenaam samen € 22.727,07.

Eind december 2013 werd de zoon uit huis geplaatst. Hij verbleef in pleeggezinnen. De dochter bleef bij haar stiefvader wonen. De zoon is inmiddels 23 jaar en eist nu van zijn stiefvader betaling van zijn aandeel in de levensverze-

keringsuitkering (€ 11.363,54), te vermeerderen met wettelijke rente vanaf de dag van de uitkering. Daarnaast eist hij € 24.627,19 als zijn erfdeel, eveneens te vermeerderen met wettelijke rente.

De zoon verwijt zijn stiefvader dat hij geen (correcte) beschrijving van de nalatenschap van zijn moeder heeft gemaakt, ondanks diverse verzoeken daartoe. Daarom heeft de zoon zelf een schatting gemaakt. De stiefvader wordt verder verweten dat hij geen rekening en verantwoording wil afleggen. De zoon stelt dat de stiefvader de nalatenschap en de levensverzekeringsuitkering heeft verteerd.

De stiefvader meent dat hij zich naar de wensen van erflaatster heeft gericht. Hij zou wel degelijk een boedelbeschrijving hebben gemaakt en de zoon daarin inzage hebben gegeven. De stiefvader voert aan dat hij gelden heeft moeten aanwenden voor de kosten van verzorging en opvoeding van de kinderen en dat deze gelden daarvoor ook waren bedoeld. Dienaangaande zou hij rekening en verantwoording hebben afgelegd. In reconventie stelt hij een vordering in voor de vergoeding van kosten van opvoeding en verzorging van de zoon van € 20.000,=.

3. De uitspraak

De rechtbank constateert dat de stiefvader verschillende rollen had. Hij was testamentair voogd, testamentair bewindvoerder over de erfdelen van de kinderen en executeur. Deze rollen brengen verantwoordelijkheden met zich. De rechtbank wijst onder meer op de inventarisatieplicht die de voogd bij aanvang van de voogdij overeenkomstig art 1:338 BW had en dat op hem eenzelfde verplichting rustte als executeur en als Boek 4-bewindvoerder. De rechtbank stelt vast dat de stiefvader hieraan niet heeft voldaan. Het vermogen van de kinderen is niet beschreven en ook niet afzonderlijk geadmistreerd van zijn eigen vermogen. Er is ook geen beschrijving van de nalatenschap gemaakt. Pas later, na lang aandringen en tussenkomst van de kantonrechter (in 2019) kwam er een stuk dat door kon gaan als boedelbeschrijving. De stiefvader heeft over het vermogen van de kinderen beschikt alsof het zijn eigen vermogen betrof. Dit blijkt onder andere uit het feit dat hij zonder machtiging van de kantonrechter tijdelijk grote bedragen heeft geleend van zijn stiefkinderen. De stiefvader beroept zich op onwetendheid en op het feit dat hij na het overlijden van zijn partner in de rouw was. De rechtbank geeft aan hier begrip voor te hebben, maar dat dit niet wegneemt dat hij als bewindvoerder is tekortgeschoten. Bij de reconstructie van het vermogen van de zoon, die nu achteraf gemaakt moet worden, moeten eventuele onduidelijkheden volgens de rechtbank daarom in het nadeel van de stiefvader worden uitgelegd.

1 J.H.M. ter Haar is universitair docent Notarieel recht aan de Rijksuniversiteit Groningen.

2 T.J. Mellema-Kranenburg, *Executele en bewind (Monografieën BW nr. B21b)*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

De rechtbank verwijt de stiefvader dat hij niet als goede bewindvoerder heeft gehandeld, waardoor nu uit een ongeordende hoeveelheid gegevens en bankafschriften een reconstructie gemaakt moet worden van de inkomsten die de stiefvader voor de zoon van overheidswege ontving of kon ontvangen en van de kosten die ten laste van het vermogen van de zoon gebracht hadden mogen worden. Dat de stiefvader een afspraak had met erflaatster op grond waarvan hij de banksaldi van de kinderen zou mogen aanwenden voor kosten van verzorging en opvoeding, kan volgens de rechtbank 'natuurlijk' niet de verplichting die de wet een voogd als bewindvoerder oplegt terzijde stellen.

Omdat de verzekeringsuitkering geen onderdeel uitmaakte van de nalatenschap, had de helft van de uitkering al aan de zoon uitgekeerd moeten worden toen hij achttien jaar werd. De rechtbank veroordeelt de stiefvader daarom tot terugbetaling van het aandeel van de zoon in de levensverzekeringsuitkering (€ 11.363,54), te vermeerderen met wettelijke rente vanaf het moment van uitkering (in 2013) tot het moment van voldoening. Voorts wijst de rechtbank de zoon een bedrag van € 22.086,50 toe als erfdeel in de nalatenschap van zijn moeder, vermeerderd met wettelijke rente, te berekenen vanaf zijn drieëntwintigste jaar.

Ten aanzien van de eis van de stiefvader in reconventie overweegt de rechtbank dat de stiefvader als voogd na het overlijden van erflaatster niet langer onderhoudsplichtig was ten aanzien van de kinderen. Hij mocht daarom de kosten van verzorging en opvoeding van de zoon indien noodzakelijk ten laste brengen van diens vermogen. De rechtbank acht aannemelijk dat deze kosten niet bestreken konden worden door de inkomsten die de stiefvader uit regelingen en toeslagen voor de zoon ontving en kon ontvangen. Omdat de rechtbank voldoende aannemelijk acht dat de stiefvader niet te kwader trouw is geweest, maar uit onwetendheid of verkeerde uitgangspunten een chaos heeft gecreëerd en verkeerde keuzes heeft gemaakt, wil de rechtbank hem hier niet op afrekenen. De rechtbank zoekt vervolgens aansluiting bij de gebruikelijke wijze van berekening van het eigen aandeel van ouders in de kosten van kinderen in alimentatieprocedures en wijst, de omstandigheden in acht nemend, uiteindelijk een bedrag van € 12.972,= voor kosten van verzorging en opvoeding aan de stiefvader toe.

4. Waar was de kantonrechter?

Een belangrijke vraag, die in deze uitspraak niet gesteld wordt, is wat in casu de rol van de kantonrechter was als toezichthouder bij bewind over het vermogen van minderjarigen. In hoeverre heeft de kantonrechter zijn taak vervuld? Het laat zich raden dat er in deze zaak feitelijk nooit sprake van enig toezicht is geweest. Nu heeft in ons rechtssysteem van toezicht de kantonrechter lang niet altijd zicht op het bewind van wettelijke vertegenwoordigers,

maar juist in deze zaak, waarin sprake was van bewind van een *voogd*, is het zeer de vraag hoe het zo ver heeft kunnen komen. De rol van de kantonrechter is in deze uitspraak de spreekwoordelijke olifant in de kamer.

Om de voogdij te kunnen uitvoeren moet de voogd deze eerst aanvaarden (art. 1:280 BW). Hiertoe dient de voogd een verklaring uit te brengen bij de griffie van de rechtbank, normaal gesproken binnen veertien dagen nadat de benoeming aan de voogd is betekend. De rechtbank was in onderhavig geval dus op de hoogte van de benoeming van de voogd en de aanvaarding van de testamentaire voogdij. Dat betekent dat ook de kantonrechter als toezichthouder hiervan op de hoogte was. Van de kantonrechter kan dan worden verwacht dat hij de voogd aanschrijft met het verzoek een boedelbeschrijving op te maken in de zin van art. 1:338 BW. Hieruit had duidelijk kunnen worden dat de zoon aanspraak had op een levensverzekeringsuitkering en hoe groot de omvang van zijn erfrechtelijke aanspraak was, waarop testamentair bewind rustte. Deze inventarisatie alleen al had in belangrijke mate orde kunnen scheppen en schade kunnen voorkomen. De stiefvader was dan geïnformeerd geweest en bewust gemaakt van zijn verantwoordelijkheden als bewindvoerder. De kantonrechter had – wat de levensverzekeringsuitkering betreft – desgewenst aanwijzingen kunnen geven met betrekking tot de wijze waarop deze moest worden bewaard (art. 1:344 lid 2 BW). De kantonrechter had de voogd vervolgens de plicht kunnen opleggen periodiek een rekening in te dienen (art. 1:359 BW). Inderdaad mag de voogd alle nodige, betamelijke en behoorlijk gerechtvaardigde uitgaven aan de minderjarige in rekening brengen, zo blijkt uit art. 1:358 lid 1 BW. Hiervoor heeft hij strikt genomen geen machtiging van de kantonrechter nodig (hij kan zonder machtiging beschikken over geld, art. 1:345 lid 1 sub a BW), maar hij moet zich wel steeds verantwoorden. De kantonrechter beoordeelt de periodieke rekening en kan zo nodig verbetering gelasten (art. 1:360 lid 1 BW). Mocht er geld 'weg' blijken, dan kan hij zelfs ambtshalve de schade vaststellen, die de minderjarige blijkens de rekening heeft geleden. De voogd kan dan tot schadevergoeding worden veroordeeld (art. 1:362 BW).

Aan het eind van het bewind in 2016 had de voogd dan ten overstaan van de kantonrechter rekening en verantwoording moeten afleggen aan de zoon (art. 1:372 e.v. BW). Daarna had de kantonrechter het dossier kunnen sluiten.

Van dit alles is in onderhavige zaak dus hoogstwaarschijnlijk niets terechtgekomen. Is de voogd inderdaad niet geïnformeerd, dan kan de kantonrechter een verwijt worden gemaakt dat mijns inziens even zo ernstig is als het verwijt aan het adres van de voogd. De voogd wordt geacht de wet te kennen, maar de kantonrechter wordt geacht de voogd op zijn verplichtingen te wijzen en zo te zorgen voor waarborgen voor de minderjarige. Hoewel het de civiele rechter

is (en niet de kantonrechter) die de onderhavige uitspraak deed en de Staat geen procespartij was, voelt het ongemakkelijk dat het functioneren van de kantonrechter als toezichthouder in deze uitspraak onbesproken blijft.

5. Wat als de bewindvoerder een ouder was?

Stel dat in onderhavige casus er geen sprake was geweest van een stiefouder, maar dat de kinderen op grond van de wet de erfgenamen van hun moeder waren en de vader (ex-partner van erflaatster) – die in casu kennelijk geheel uit beeld was – het ouderlijk gezag zou hebben gehad. In dat geval was ingevolge art. 1:253k BW de vader slechts onderworpen geweest aan beperkt kantonrechterlijk toezicht. Hij had geen inventarisatie van het vermogen van zijn minderjarige kinderen hoeven indienen bij de griffie van de rechtbank (dat is alleen het geval als sprake is van de wettelijke verdeling, art. 4:16 lid 2 BW). De kantonrechter kan van de ouder geen periodieke rekening verlangen. Feitelijk is er voor de minderjarige in deze situatie geen enkele waarborg in het kader van toezicht. Evenals de voogd dienen ouders het vermogen van hun kinderen afgescheiden van hun eigen vermogen te houden en anders dan de voogd mogen ouders het vermogen van hun kinderen in principe niet aanwenden voor de kosten van levensonderhoud van hun minderjarige kinderen.³ De wetgever koos voor een beperkte mate van toezicht op het bewind van ouders, omdat van ouders verwacht mag worden dat zij het beste met hun kinderen voorhebben. Dit moge zo zijn, het neemt niet weg dat onwetendheid er evengoed voor kan zorgen dat de minderjarige schade lijdt, omdat het vermogen niet goed wordt beschreven of verkeerd wordt aangewend. Het zou de minderjarige een belangrijke waarborg bieden als de langstlevende ouder, indien hun minderjarige kinderen erven van een overleden ouder, verplicht zou zijn tot het indienen van een boedelbeschrijving bij de griffie van de rechtbank. Dit was vóór 2 november 1995 standaard het geval, omdat toen na het overlijden van een ouder de andere ouder nog als voogd had te gelden en aan de strengere regels van voogdijbewind moest voldoen. Een verplichte inventarisatie vermindert de onbewustheid van ouders (zij kunnen zich er in ieder geval niet achter verschuilen) en daarmee de kans op schade bij de minderjarige kinderen. De inventarisatie biedt het kind een mogelijkheid zijn aanspraken zo nodig te achterhalen. De kantonrechter kan van het overlijden van een ouder met achterlating van minderjarige kinderen op de hoogte

zijn, omdat de ambtenaar van de burgerlijke stand de rechtbank hierover inlicht (art. 1:301 lid 1 sub a BW).⁴ Een wettelijke verplichting tot het indienen van een boedelbeschrijving door een (langstlevende) ouder bij de griffie van de rechtbank hoeft overigens niet noodzakelijk te betekenen dat de kantonrechter iedere boedelbeschrijving moet goedkeuren. Gezien de capaciteit bij de rechterlijke macht die hiermee gemoeid kan zijn zou dit in het licht van de hanteerbaarheid van de regeling wellicht te voeren. Een rudimentaire toets – vergelijkbaar met die van art. 4:16 lid 2 BW⁵ – kan voldoende zijn. Het gaat er vooral om dat er door de kantonrechter op wordt toegezien dat de boedelbeschrijving daadwerkelijk wordt opgemaakt.

6. Grip op het testamentair bewind

Een enigszins complicerende factor in deze casus is de samenloop van het voogdijbewind met het testamentaire bewind dat door de erflaatster is ingesteld en dat doorloopt tot de zoon 23 jaar is. De stiefvader moet als testamentair bewindvoerder op grond van art. 4:160 lid 1 BW een boedelbeschrijving opmaken van de goederen waarop het bewind betrekking heeft. Op grond van art. 4:161 lid 1 BW moet hij periodiek rekening en verantwoording over zijn bewind afleggen aan de rechthebbende.

Nu de rechthebbende minderjarig was en de Boek 4-bewindvoerder tevens zelf de voogd was, is de vraag wie de testamentair bewindvoerder controleert.⁶ De kantonrechter heeft geen wettelijke controlerende taak waar het gaat om het Boek 4-bewind. Er is immers sprake van een afgescheiden vermogen en de bewindvoerder richt zich hierbij op de regels van Boek 4 BW. De kantonrechter kan, als men de regels strikt interpreteert, slechts direct ingrijpen bij het voogdijbewind, maar niet bij het bewind van de Boek 4-bewindvoerder. De kantonrechter staat overigens niet helemaal met lege handen. Indirect kan hij namelijk wel ingrijpen. Als hij zou menen dat controle op het Boek 4-bewind in het belang van de minderjarige nodig is, dan kan hij in plaats van de ouder of de voogd ambtshalve een bewindvoerder benoemen in de zin van art. 1:370 BW met als specifieke opdracht de minderjarige te vertegenwoordigen in de rechtsverhouding met de Boek 4-bewindvoerder. De testamentair bewindvoerder legt dan bijvoorbeeld rekening en verantwoording af aan de door de kantonrechter benoemde bewindvoerder. Laatstgenoemde kan ook een ontslagprocedure beginnen

³ Over de vraag of ouders het vermogen van minderjarigen mogen aanwenden voor kosten van levensonderhoud van het gezin, omdat de ouders zelf onvoldoende in staat zijn hierin te voorzien, bestaat discussie. Dit valt op te maken uit de uiteenlopende uitspraken van kantonrechters aan wie verzocht wordt machtiging te verlenen voor besteding van gelden op een BEM-rekening. Zie recentelijk nog Rb. Noord-Holland 24 juni 2020, ECLI:NL:RBNHO:2020:6880, Rb. Noord-Nederland 26 oktober 2021, ECLI:NL:RBNNE:2021:4677 en Rb. Midden-Nederland 13 december 2021, ECLI:NL:RBMNE:2021:6426.

⁴ De inventarisatieplicht voor ouders is een van de aanbevelingen die de onderzoekers doen in het WODC-rapport 'Toezicht op het bewind van ouders en voogden over het vermogen van minderjarigen'.

⁵ De kantonrechter toetst of de boedelbeschrijving (alsnog) bij notariële akte dient te geschieden. Dit is volgens de aanbevelingen in de Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter (2020, p. 18) in beginsel het geval 'bij aandelen in een BV, (een aandeel in) ondernemingsvermogen, indien nalatenschap groter is dan € 500.000,- en/of een vordering van niet vrije beheerder groter is dan € 100.000,-, en dergelijke'.

⁶ Zie over o.a. deze samenloop van bewind mijn bijdrage: 'Twee bewinden is soms teveel', *Tijdschrift Erfrecht* 2022/2.

tegen de Boek 4-bewindvoerder als mocht blijken van slecht bewind. Met hetzelfde doel kan de kantonrechter ook een bijzondere curator benoemen (art. 1:250 BW). Probleem is echter dat de kantonrechter van misstanden niet op de hoogte raakt als niemand bij hem aan de bel trekt.

In onderhavig geval is het overigens de vraag of de stiefvader als Boek 4-bewindvoerder bedragen voor kosten van levensonderhoud van het kind aan het *erfdeel* had mogen onttrekken. Het hangt af van de bepalingen in de uiterste wil in hoeverre de testamentair bewindvoerder bevoegd was om dit te doen. Uit de uitspraak valt op te maken dat het testament hierover zwijgt. De stiefvader had als *voogd* de gelden uit de *levensverzekeringsuitkering* overigens *wel* kunnen aanwenden. Deze viel immers niet onder het Boek 4-bewind.

7. Wetswijziging

Toezicht van de kantonrechter kan voorkomen dat door slecht bewind van ouders en/of voogden schade ontstaat en dat een kind – als het eenmaal meerderjarig is – uiteindelijk zijn wettelijke vertegenwoordiger aansprakelijk moet stellen om zijn schade nog vergoed te krijgen. In 2017 verscheen het WODC-rapport ‘Toezicht op het bewind van ouders en voogden over het vermogen van minderjarigen’. De onderzoekers concluderen dat de wetgever als doel had een systeem van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen te creëren dat de minderjarige bescherming biedt, maar dat tevens hanteerbaar is en proportioneel. Aan deze doelstelling wordt niet volledig voldaan, omdat het de minderjarige in de praktijk onvoldoende daadwerkelijke bescherming geeft.⁷ De onderzoekers komen met verschillende aanbevelingen om de minderjarige betere waarborgen te bieden.

De toenmalige Minister voor Rechtsbescherming verklaarde in 2017 nog binnen hetzelfde jaar met een conceptwetsvoorstel te komen, waarin de meeste aanbevelingen zouden worden opgevolgd.⁸ De nakoming van deze toezegging werd vervolgens verschillende keren opgeschort.

De nieuwe minister heeft het voornemen om met een wetsvoorstel te komen nog steeds op zijn agenda staan, zo blijkt uit zijn brief van 22 maart aan de Tweede Kamer.⁹ Anders dan de KNB onlangs berichtte ziet de minister dus niet af van het wetsvoorstel om de positie van minderjarigen te versterken.¹⁰ De minister stelt zich echter terughoudender op dan zijn voorganger. Op welke termijn een wetsvoorstel kan worden voorbereid, kan volgens hem, mede gelet op de benodigde capaciteitsinzet op coalitieakkoordvoorstellen, nog niet worden ingeschat. De minis-

ter laat doorschemeren dat hij de urgentie voor betere waarborgen voor minderjarigen nog niet zo groot acht. Zo merkt hij onder andere op dat in de praktijk slechts zeer incidenteel van slecht bewind van ouders en voogden blijkt. Op dit laatste valt wel het nodige af te dingen. Onderhavige uitspraak staat niet op zichzelf. Wel degelijk verschijnen er met een zekere regelmaat uitspraken in schrijnende gevallen waarin een ouder of voogd aansprakelijk wordt gesteld wegens slecht bewind, terwijl adequaat toezicht schade had kunnen of moeten voorkomen.¹¹ Is sprake van schade wegens slecht bewind, dan wordt deze vermoedelijk pas laat zichtbaar en het is de vraag of kinderen nog de uiterst pijnlijke confrontatie in de rechtbank met hun ouders of voogden willen aangaan. Het leed blijft vermoedelijk vaak onzichtbaar. Het is te hopen dat de minister – wat de urgentie van het wetsvoorstel betreft – snel tot bezinning komt.

7 J.H.M. ter Haar, W.D. Kolkman, W.M. Schrama & L.C.A. Verstappen, *Toezicht op het bewind van ouders en voogden over het vermogen van minderjarigen*, BJU 2017, p. 306. Zie in dit licht ook EHRM 7 mei 2015, 16153/03, NJ 2016/253 (S.L. en J.L. tegen Kroatië/Een flat voor een villa) met nt. Verstappen.

8 *Kamerstukken II* 2017-2018, 33836, nr. 26, p. 33.

9 *Kamerstukken II* 2021-2022, 33836, nr. 66, p. 10.

10 Nieuwsbericht 28 maart 2022, www.KNB.nl.

11 Zie o.a. Hof's-Hertogenbosch 17 november 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4577 en Hof Arnhem-Leeuwarden 8 augustus 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:6838.