NILG FAMILIE & RECHT 7

Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen

J.H.M. ter Haar

Boom Juridische uitgevers

Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen

Redactie reeks Familie & Recht
Prof.mr.dr. Mascha Antokolskaia, Vrije Universiteit Amsterdam
Prof.dr. Katharina Boele-Woelki, Universiteit Utrecht
Prof. mr. Frits Salomons (Vrije Universiteit Amsterdam)
Prof.mr.dr. Leon Verstappen, Rijksuniversiteit Groningen

De reeks Familie & Recht is onderdeel van de samenwerking van Nederlandse specialisten op het gebeid van het familierecht in het kader van de Aliantie Familie & Recht. De Aliantie beoogt de bestudering van het nationale, internationale en vergelijkende familierecht vanuit mono- en multidisciplinaire perspectief te bevorderen. Zij maakt deel uit van het *Netherlands Institute for Law and Governance* (NILG).

www.nilg.nl

© 2013 J.H.M. ter Haar | Boom Juridische uitgevers

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvoudigd, opgeslagen in een geautomatiseerd gegevensbestand, of openbaar gemaakt, in enige vorm of op enige wijze, hetzij elektronisch, mechanisch, door fotokopieën, opnamen of enige andere manier, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de uitgever.

Voor zover het maken van reprografische verveelvoudigingen uit deze uitgave is toegestaan op grond van artikel 16h Auteurswet dient men de daarvoor wettelijk verschuldigde vergoedingen te voldoen aan de Stichting Reprorecht (Postbus 3051, 2130 KB Hoofddorp, www.reprorecht.nl). Voor het overnemen van (een) gedeelte(n) uit deze uitgave in bloemlezingen, readers en andere compilatiewerken (art. 16 Auteurswet) kan men zich wenden tot de Stichting PRO (Stichting Publicatie- en Reproductierechten Organisatie, Postbus 3060, 2130 KB Hoofddorp, www.stichting-pro.nl).

No part of this book may be reproduced in any form, by print, photoprint, microfilm or any other means without written permission from the publisher.

ISBN 978-90-8974-772-3
NUR 822

www.bju.nl

RIJKSUNIVERSITEIT GRONINGEN

Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen

Proefschrift

ter verkrijging van het doctoraat in de
Rechtsgeleerdheid
aan de Rijksuniversiteit Groningen
op gezag van de
Rector Magnificus, dr. E. Sterken,
in het openbaar te verdedigen op
donderdag 25 april 2013
om 16.15 uur

door

Johannes Henricus Maria ter Haar
geboren op 7 december 1970
te Almelo

Promotor:	Prof. mr. L.C.A. Verstappen
Beoordelingscommissie:	Prof. mr. W.D. Kolkman
	Prof. mr. A.J.M. Nuytinck
	Prof. mr. W.M. Schrama

Woord vooraf

Dit proefschrift is een bundeling van zeven hoofdstukken die zijn geschreven in het kader van het onderwerp *Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen*. De kern van de diverse hoofdstukken is gepubliceerd in wetenschappelijke tijdschriften. Het eerste artikel, de kern van hoofdstuk 3 van dit proefschrift, verscheen in 2005 in het WPNR. Het laatste artikel, de kern van hoofdstuk 1, is eind 2012 gepubliceerd op het open-access-forum Familie & Recht van het NILG.

De hoofdstukken hebben uiteenlopende onderwerpen. Zo komen het ouderlijk vruchtgenot en het testamentair bewind bij minderjarigen aan bod. Ook de som ineens van art. 4:35 BW en de problematiek rondom verjaringstermijnen en minderjarigen worden belicht. Er wordt uitgebreid ingegaan op de (rechtvaardiging van de) regeling van handelings(on)bekwaamheid en op het bewind dat door de wettelijke vertegenwoordigers wordt gevoerd over het vermogen van de minderjarige.

Eén van de hoofdstukken betreft de effectiviteit van het kantonrechtelijk toezicht over het bewind ter zake van bepaalde erfrechtelijke verkrijgingen. Het hoofdstuk bevat in zijn kern een weergave van het resultaat van een verkennend empirisch onderzoek dat verricht is bij notarissen en kantonrechters. Vele kantonrechters, griffiemedewerkers en (kandidaat-)notarissen waren bereid voor dit onderzoek verscheidene niet-declarabele uren op te offeren. Al diegenen die aan het onderzoek hebben meegewerkt, dank ik hiervoor bij deze nogmaals hartelijk.

Promoveren op artikelen is in de Rechtsgeleerdheid geen unicum, maar het is wel vrij ongebruikelijk. Als docent Notarieel recht heb ik van deze werkwijze geprofiteerd. Gedurende het collegejaar vroeg het onderwijs de nodige aandacht, waardoor het proefschrift moest wachten. De perioden waarin de onderwijsdruk laag was, zoals de zomer, boden mij de mogelijkheid een (volgend) artikel af te ronden.

Bij de feestelijke buluitreikingen houden wij onze studenten voor dat hun studie eigenlijk nog niet voltooid is. Deze voltooiing vindt pas plaats na het schrijven en succesvol verdedigen van een proefschrift. De hoop dat studenten zich met een promotieverlangen nog eens zullen melden, bleek (tot nu toe) meestal ijdel.

Met dit proefschrift tracht ik een goed voorbeeld te geven door in ieder geval mijn eigen studie, die in 1989 begon aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen, te voltooien. Tussen Nijmegen en Groningen ligt een tijdperk van zeven jaar, waarin de nodige bagage is verzameld. Dat gebeurde bij notariskantoor Heupink & Verbeek in Markelo en bij Kienhuis Hoving in Oldenzaal. Ik ben degenen die mij in deze periode geïnspireerd hebben dankbaar.

Dank ben ik ook verschuldigd aan de vele collega's van de vakgroep Privaatrecht en Notarieel recht die mij gesteund hebben gedurende het traject. De sfeer was altijd uitermate prettig. De deuren stonden open, er was altijd gelegenheid om van gedachten te wisselen over uiteenlopende onderwerpen.

Het noemen van namen schept het risico dat ik iemand vergeet. Ik zal mij daarom beperken, en mij bij de meesten verontschuldigen. Dank gaat in ieder geval uit naar mijn promotor, Leon Verstappen, die mij gedurende het traject meer dan eens op het goede spoor heeft gezet. Het nuttige werd vaak met het aangename verenigd. Tijdens een memorabel moment op een VEVONOS-reis, op een terras aan een gracht in Milaan (april 2010), zagen wij het licht aan het eind van de tunnel.

Ook gaat dank uit naar de leescommissie voor de opmerkingen bij het manuscript, die ik grotendeels heb kunnen verwerken en die het eindresultaat zeker ten goede zijn gekomen.

Anneke Heida wil ik graag bedanken, omdat zij vrijwel al mijn stukken heeft gelezen en mij vanaf het begin heeft gesteund. Ik dank Rosalie Stoter voor het maken van de registers en Björn Hoops voor het verzorgen van de vertaling van de samenvatting. Tot slot dank ik Lineke Klap en Ellen Siemons voor het geven van tal van handige adviezen en gewoon, omdat ze er altijd zijn.

Groningen, februari 2013

Inhoudsopgave

Woord vooraf **v**

Inhoudsopgave **vii**

Lijst van afkortingen **xvii**

Inleiding **1**

1. De rechtvaardiging van de beperking van handelingsbekwaamheid en bewind van rechtswege **11**

1. Inleiding 11

2. Het tachtig-plusbewind 12
   2.1. Een fictieve regeling 12
   2.2. De oplossing van een groot aantal problemen 13
   2.3. Bedenkingen 13

3. De wettelijke beperkingen die gelden voor minderjarigen 16
   3.1. Beperkte handelingsbekwaamheid en bewind 16
   3.2. Mogelijkheden om de beperkingen op te heffen 18
   3.3. De keuze voor een objectief criterium 19
   3.4. Bedenkingen 20

4. Leeftijdsdiscriminatie? 22
   4.1. Onderscheid op basis van leeftijd 22
   4.2. Criterium voor toetsing van discriminatie op basis van leeftijd 23
   4.3. Toetsing aan het criterium 28

5. Consensus en leeftijdsgrenzen 29
   5.1. Consensus over het tachtig-plusbewind 29
   5.2. Consensus over de regeling bij minderjarigen 31
      5.2.1. Consensus over de leeftijdsgrens van achttien 31
      5.2.2. Consensus over de regeling van handelings(on)bekwaamheid bij minderjarigen 32

6. Tachtig-plussers en minderjarigen 33
   6.1. Inleiding 33

6.2. Het moment van aanvang van de regeling 33
6.3. De capaciteiten van te beschermen personen 34
6.3.1. De visie van deskundigen 34
6.3.2. Hersenontwikkeling bij ouderen 35
6.3.3. Hersenontwikkeling bij minderjarige adolescenten 37
6.3.4. Conclusie 40
6.4. Het vermogen 40
6.5. Het perspectief van de te beschermen personen 41
6.5.1. Het perspectief van de tachtig-plusser 41
6.5.2. Het perspectief van de minderjarige 41
6.6. De verhouding tot de gezaghebbende(n) 42
6.6.1. De verhouding tussen de tachtig-plusser en zijn familie 42
6.6.2. Gezagsverhouding en minderjarigen 43
6.7. Maatschappelijk oogpunt 46
6.7.1. De plaats van de oudere in de maatschappij 46
6.7.2. De plaats van de minderjarige in de maatschappij 47

7. Conclusie 50
7.1. Inleiding 50
7.2. Factoren die bijdragen tot rechtvaardiging van de beperkingen ten aanzien van handelingsbekwaamheid en bewind 51
7.3. Verzachtende omstandigheden 52
7.4. Mogelijke correcties 53
7.4.1. Bescherming van minderjarigen en jong-meerderjarigen 53
7.4.2. De regeling van handlichting 54
7.5. Waarom geen tachtig-plusbewind? 55

8. Samenvatting en conclusie 57

2. Bewind op de drempel van meerderjarigheid 59

1. Inleiding 59

2. Financiële opvoeding 60

3. Het bewind van de ouders 61
3.1. Oneigenlijk bewind 61
3.2. Bewind en externe verhouding 63
3.3. Regels die het bewind van de ouders betreffen 64

4. De invloed van de gezagsverhouding op het bewind 65
4.1. Van ouderlijke macht naar ouderlijk gezag 65
4.2. Het niet ingevoerde art. 1:247 lid 3 BW 66
4.3. De gezagsverhouding en toenemende zelfstandigheid 69
4.4. Huidige visie op de gezagsverhouding 71

5. Handelings(on)bekwaamheid en bewind 72
5.1. Handelingsbekwaamheid als uitgangspunt 72
5.2. Bewind, handelings(on)bekwaamheid en autonomie 75
5.3. Toezicht op de drempel van meerderjarigheid 77

6. Ouderlijk vruchtgenot op de drempel van meerderjarigheid 79

7. Het bewind over arbeidsinkomsten 80
7.1. De minderjarige en de arbeidsovereenkomst 80
7.2. Inkomsten uit arbeid 81
7.2.1. Het innen van arbeidsinkomsten tot 1 april 1997 81
7.2.2. Het innen van arbeidsinkomsten sinds 1 april 1997 82
7.2.3. Vallen arbeidsinkomsten onder het bewind van de ouders? 83

8. Andere inkomsten dan inkomsten uit arbeid? 88

9. Samenvatting en conclusie 89

3. Ouderlijk vruchtgenot, tijd voor herziening? 91

1. Inleiding 91

2. Eigenlijk ouderlijk vruchtgenot en kostgeldregeling 91

3. De geschiedenis van het ouderlijk vruchtgenot 92

4. De aard van het eigenlijke ouderlijk vruchtgenot 94
4.1. Verhouding tot het recht van vruchtgebruik 94
4.2. HR 30 maart 1917 94
4.3. Vruchten die door een bewindvoerder zijn geïnd 95
4.4. Persoonlijk recht en faillissement 96
4.5. Verjaring? 97

5. Uitsluiting van het ouderlijk vruchtgenot 98

6. De aard van de kostgeldregeling 99

7. De omvang van het ouderlijk vruchtgenot 100
7.1. De omvang van het eigenlijke ouderlijk vruchtgenot 100
7.2. De omvang van het kostgeld 101

8. De ouderlijke boedelverdeling en de wettelijke verdeling 101

9. De kring van rechthebbenden 102

10. Het ouderlijk vruchtgenot en de verplichting tot het verstrekken van levensonderhoud 103

11. Rechtvaardigingsgrond van het eigenlijke ouderlijk vruchtgenot 104

12. Rechtvaardigingsgrond van de kostgeldregeling 107

13. Aanpassing ouderlijk vruchtgenot 108

14. Rechtsvergelijkend perspectief 109

15. Alternatief 110
15.1. Afschaffing eigenlijk ouderlijk vruchtgenot en verbreding kostgeldregeling 110
15.2. Voordelen 111
15.3. Bezwaren 112

16. Samenvatting en conclusie 113

4. Het testamentair minderjarigenbewind 115

1. Inleiding 115
1.1. Testamentair bewind gedurende de minderjarigheid 115
1.2. Twee delen 116

Deel I - De verhouding tussen de regels Boek 1 en Boek 4 BW 117

1. Inleiding 117

2. De wettekst 117

3. De wetsgeschiedenis 120
3.1. De oorsprong van art. 1:253i lid 4 sub c en art. 1:337 lid 3 BW 120
3.2. Het bewind van art. 1066 e.v. (oud) BW 121
3.3. Het huidige erfrecht en de ontwerptitel 3.6. BW 122

4. De literatuur 123
4.1. Drie bronnen 123
4.2. Preadvies Kirberger 123
4.3. Meijers 125
4.4. Dissertatie Van der Ploeg 125

5. De Hoge Raad 127
5.1. Inleiding 127
5.2. Opvolgend bewindvoerder 128
5.3. De aard van het bewind: HR 19 mei 1933, *NJ* 1933, p. 1552 129
5.4. Kritiek op het arrest 130
5.5. Is de Hoge Raad omgegaan? 131

6. De heersende leer 131

7. Conclusie 132

8. De huidige stand van zaken 133

Deel II - Testamentair Boek 1- en Boek 4-bewind in de praktijk 134

1. De strekking van beide bewindsvormen 134
   1.1. Inleiding 134
   1.2. De strekking van het testamentaire Boek 1-bewind 134
   1.3. De strekking van het Boek 4-Bewind 135
2. Verschillende aspecten van de verschillende regelingen 136
   2.1. Inleiding 136
   2.2. De toepasselijke regels: Boek 1 of Boek 4 BW 136
   2.3. De rechtsverhouding tussen rechthebbende en bewindvoerder 137
      2.3.1. De rechtsverhouding tussen de rechthebbende en de testamentaire Boek 1-bewindvoerder 137
      2.3.2. De rechtsverhouding tussen de rechthebbende en de Boek 4-bewindvoerder 137
   2.4. De bescherming van het vermogen 140
      2.4.1. De testamentaire Boek 1-bewindvoerder en de bevoegdheden van de minderjarige ten aanzien van het vermogen 140
      2.4.2. De Boek 4-bewindvoerder en de bevoegdheden van de minderjarige ten aanzien van het vermogen 140
   2.5. Mogelijke ondermijning van het Boek 4-bewind 141
3. Testamentair bewind en minderjarigen in de praktijk 143
   3.1. Inleiding 143
   3.2. Bewind bij de aanvang van de boedelafwikkeling 143
      3.2.1. Beneficiaire aanvaarding en vereffening 143
      3.2.2. Aanvang van het bewind 144
      3.2.3. Bewindvoerder en executeur 144
   3.3. Bewind ter conservering van vermogen 146
   3.4. Het terzijde schuiven van de ex-partner als bewindvoerder 148
   3.5. Cumulatie van bewind? 150
   3.6. De wettelijke verdeling 152
4. Aanbevelingen voor de praktijk 153
5. Suggesties voor wetswijziging 155

5. De som ineens als versterkte legitieme portie 157

1. Inleiding 157
2. De voorloper van art. 4:35 BW 158
   2.1. De geschiedenis van de som ineens tot 1 januari 2003 158
   2.2. Conclusie 161
3. De som ineens en de legitieme portie 161

4. De som ineens in verhouding tot andere aanspraken 163
4.1. Een sigaar uit eigen doos 163
4.2. Verhouding tot de vordering van art. 4:13 lid 3 BW 163
4.3. Verhouding tot verkrijgingen onder bewind 164

5. De som ineens en de onderhoudsplicht van de ouders 164

6. Er is een onderhoudsplichtige levenspartner 166
6.1. De standaard gezinssituatie 166
6.2. Art. 4:35 lid 2 BW 166

7. De levenspartner is niet onderhoudsplichtig 169
7.1. Kinderen uit meerdere relaties 169
7.2. Een opmerkelijke uitspraak van de minister 169
7.2.1. Wie bepaalt in hoeverre de som ineens nodig is? 169
7.2.2. Een vergissing? 170
7.2.3. Een schets van de praktijk? 171
7.2.4. Pleidooi voor een ruime uitleg 172
7.3. Rechtbank Amsterdam, sector kanton, 30 september 2010 174
7.4. Geen lastenverlichting voor onderhoudsplichtige 174

8. De omvang van de som ineens 175
8.1. Een arbitraire aangelegenheid 175
8.2. De limiet van art. 4:37 lid 4 BW 176
8.3. Het vaststellen van de omvang 176

9. Notariaat en deontologie 179

10. De som ineens schiet tekort 179

11. Oplossing 180

12. Samenvatting en conclusie 181
12.1. De som ineens in het licht van kinderalimentatie 181
12.2. Aanpassing gewenst 182

6. De (on)redelijkheid van verjaringstermijnen voor minderjarigen in het kader van vermogensbeheer 185

1. Inleiding 185

2. De zaak Stagno vs. België 186
2.1. De casus 186
2.2. De procedure in België 186
2.3. Het EHRM 188
2.3.1. Recht op toegang tot de rechter (art. 6 lid 1 EVRM) 188
2.3.2. De beslissing van het hof 188

3. Artikel 6 EVRM en verjaring 190

4. Minderjarigen, wettelijke vertegenwoordigers en verjaring 191
4.1. Inleiding 191
4.2. De minderjarige en de wettelijke vertegenwoordiger(s) 191
4.3. Korte verjaringstermijnen in ons recht 193
4.4. Minderjarigen en verjaringstermijnen 194

5. Implicaties van het arrest Stagno vs. België 195
5.1. Geen feitelijke toegang tot de rechter 195
5.2. Stagno vs. België en X-Bemoti c.s. 195
5.2.1. De zaak X-Bemoti c.s. 195
5.2.2. Een onbevredigend arrest 197
5.2.3. Overeenkomsten tussen Stagno vs. België en X-Bemoti c.s. 197
5.2.4. Verschillen tussen Stagno vs. België en X-Bemoti c.s. 198
5.2.5. Ruimte voor een afweging 199
5.3. Korte vervaltermijnen in het erfrecht 199
5.4. Ontwikkelingen in het Belgische recht naar aanleiding van de zaak Stagno vs. België 200

6. Tot slot 204

7. De belangen van de minderjarige in het erfrecht gewaarborgd? 205

1. Inleiding 205
1.1. Toezicht op bewind bij minderjarigen 205
1.2. Doel van het onderzoek en kader van het onderwerp 207
1.3. Relevantie van het onderzoek 209

Deel I - Waartoe zijn de kantonrechter en de notaris gehouden? 210

1. Inleiding 210

2. Wetsgeschiedenis van toezicht op het bewind van de voogd 210

3. Toezicht op het bewind van de ouder 212

4. De informatiebronnen van de kantonrechter 213
4.1. Informatie 213
4.2. De inspecteur 213
4.3. De ambtenaar van de burgerlijke stand 215

5. Toezicht op bewind over erfrechtelijke aanspraken 216
5.1. Toezicht op het bewind van de ouder 216
5.2. De wijziging van het gezagsrecht 217
5.3. De wijziging van het erfrecht 218
5.3.1. De erfrechtelijke aanspraken 218
5.3.2. De wettelijke verdeling 218

5.3.3. De legitieme portie 223
5.3.4. De som ineens van art. 4:35 BW 224
5.4. Tegenstrijdig belang en bijzondere curator 225

6. De rol van de notaris 226
6.1. Geen formele rol 226
6.2. Deontologie bij de afgifte van de verklaring van erfrecht 226
6.3. Personae miserabiles 228

7. Conclusie 230

Deel II - Resultaat van het empirisch onderzoek 232

1. Opzet van het onderzoek 232
1.1. Bedoeling van het onderzoek 232
1.2. Onderzoek aan de hand van vragenlijsten 232
1.3. Verkennend onderzoek 233
1.4. De kantonrechter en de notaris 234
1.5. Het kantonrechtersonderzoek 235
1.6. Het notarissenonderzoek 237

2. De resultaten 239
2.1. Geïntegreerde presentatie kantonrechters- en notarissenonderzoek 239
2.2. Erfrechtelijke verkrijgingen van minderjarigen in de praktijk 239
2.2.1 Nalatenschappen met minderjarige verkrijgers 239
2.2.2. Een niet-opeisbare vordering 24040
2.2.3. Wilsrechten, legitieme portie en som ineens 241
2.2.4. De onterving van minderjarigen nader beschouwd 244
2.3. De effectiviteit van het toezicht op het bewind van de voogd 246
2.3.1. Voogdij en toezicht 246
2.3.2. Is de kantonrechter op de hoogte van voogdbenoemingen? 247
2.3.3. Het beleid inzake het toezicht op het voogdijbewind 248
2.4. Informatiebronnen 249
2.5. De afzonderlijke erfrechtelijke aanspraken nader beschouwd 251
2.5.1. De afzonderlijke erfrechtelijke aanspraken 251
2.5.2. De vordering in de zin van art. 4:13 lid 3 BW 251
2.5.3. De wilsrechten van art. 4:19 t/m 22 BW 259
2.5.4. De legitieme portie en de som ineens van art. 4:35 BW 263
2.6. Bijzondere curator 267
2.7. De notaris als hoeder van de belangen van minderjarigen 268
2.8. Het functioneren van de kantonrechter volgens de notarissen 271

3. Samenvatting en conclusie van de onderzoeksresultaten 272

4. Een basis voor heroriëntatie 277

Deel III - Naschrift **279**

1. Inleiding 279
2. Zwakke schakels 281
3. De taak van de kantonrechter bij het bewind van de ouder 282
4. De informatie die de kantonrechter ter beschikking staat 283
   4.1. De huidige informatiebronnen 283
   4.2. De notaris als informant? 284
5. Schade bij bewind van een passieve ouder 285
   5.1. Vier situaties 285
   5.2. De wettelijke verdeling 286
   5.3. De wilsrechten van art. 4:19 tot en met 22 BW 289
   5.4. De legitieme portie 290
   5.5. De som ineens van art. 4:35 BW 291
6. De rol van de notaris 291
7. Tot slot 292
8. Conclusie 293

Conclusie bij het proefschrift Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen **295**

Summary **315**

Lijst van geraadpleegde literatuur **325**

Jurisprudentieregister **337**

Artikelenregister **341**

Trefwoordenregister **347**

Bijlage I - Vragenlijst verkennend onderzoek notariskantoren 351

Bijlage II - Vragenlijst verkennend onderzoek kantonrechters 363

Bijlage III - De belangen van de minderjarige in het erfrecht gewaarborgd? 375

Lijst van afkortingen

ANP	Algemeen Nederlands persbureau
Appl. nr.	Applicatienummer
Awb	Algemene wet bestuursrecht
BEM	afkorting waarvan de betekenis niet eenduidig is, Beheer Eigen Vermogen Minderjarigen/ Bewind en Minderjarigen (?)
BW	Burgerlijk Wetboek
CBS	Centraal Bureau voor de Statistiek
CEFL	Commission on European Family Law
CM/Rec	Committee of Ministers/Recommendation
c.s.	cum suis
diss.	dissertatie
ECRM	Eropese Commissie voor de Rechten van de Mens
EHRC	European Human Right Cases
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
FJR	Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht
FTV	Fiscaal Tijdschrift Vermogen
HR	Hoge Raad
HtH	Hans ter Haar
HvJEU	Hof van Justitie van de Europese Unie
Inl.	Inleiding
IVBPR	Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten
IVRK	Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind
K	Wetboek van Koophandel
KNB	Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
LJN	Landelijk jurisprudentienummer
LOK	Landelijk Overleg Kantonrechtersvoorzitters
LOVCK	Landelijk overleg Voorzitters Civiele en Kantonsectoren
NBW	Nieuw Burgerlijk Wetboek
Nibud	Nationaal Instituut voor Budgetvoorlichting
NIGL	Netherlands Institute for Law and Governance
m. nt.	met noot
MvA	Memorie van antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
NEV	Nota naar aanleiding van het Eindverslag
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
NJV	Nederlandse Juristenvereniging
p.	pagina
Parl. Gesch.	Parlementaire Geschiedenis
RIAGG	Regionale Instituten voor Geestelijke Gezondheidszorg

TM	Toelichting Meijers
UVA	Universiteit van Amsterdam
vs.	versus
VU	Vrije Universiteit
Wgbo	Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst
WLVO	Wet op de landverzekeringsovereenkomst (België)
Wna	Wet op het notarisambt

Inleiding

Dit proefschrift is geschreven in het brede kader van het onderwerp vermogensbeheer in het personen- en familierecht. Het proefschrift bestaat uit een zevental afzonderlijke wetenschappelijke verhandelingen (in deze dissertatie 'hoofdstukken' genoemd), die geschreven zijn vanuit verschillende gezichtspunten, met als bindende factor het onderwerp *minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen*. Twee hoofdstukken zijn voornamelijk geschreven vanuit het gezichtspunt van rechtvaardiging van bepaalde regelgeving (hoofdstukken 1 en 3). In andere hoofdstukken speelt vooral het wetstechnische perspectief een centrale rol (hoofdstukken 2, 4 en 5). Het gaat dan om de vraag hoe men de huidige wetgeving kan interpreteren. De laatste twee hoofdstukken zijn vooral geschreven vanuit het gezichtspunt van effectieve rechtsbescherming van minderjarigen en het (mogelijke) tekortschieten daarvan. Het laatste hoofdstuk kent (anders dan hoofdstuk 6) een empirische benadering.

Van de hoofdstukken 2 tot en met 7 is de kern gepubliceerd in wetenschappelijke tijdschriften. De kern van hoofdstuk 1 is gepubliceerd op het open-access forum Familie & Recht.

Introductie van het onderwerp

Een belangrijk onderdeel van het onderwerp *minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen* is het beheer over het vermogen van de minderjarige. Vermogensbeheer bij minderjarigen onderscheidt zich van andere vormen van vermogensbeheer in het personen- en familierecht. Dit heeft te maken met het bijzondere karakter van de rechthebbende en de band die hij heeft met degenen die zijn vermogen beheren. Dit zijn (meestal) tevens degenen die verantwoordelijk zijn voor zijn verzorging en opvoeding. Als bijzonderheid geldt dat ouders recht hebben op het vruchtgenot van het vermogen (art. 1:253l lid 1, eerste zin BW), hoewel dit recht niet noodzakelijk samenhangt met het vermogensbeheer. Daarnaast kan van de minderjarige, worden verlangd dat hij met zijn arbeidsinkomsten die hij anders dan incidenteel geniet, bijdraagt aan de kosten van levensonderhoud van het gezin waarvan hij deel uitmaakt (art. 1:253l lid 1, tweede zin BW). Het onderwerp kent zijn eigen problematiek. Men kan grofweg stellen dat de minderjarige ten aanzien van zijn vermogen drie belangen heeft:

1. Er moet in zijn levensonderhoud worden voorzien. Ontbreken onderhoudsplichtigen, dan kan het vermogen van de minderjarige voor zijn levensonderhoud worden aangewend. De voogd zorgt ervoor dat de minderjarige overeenkomstig diens vermogen wordt verzorgd en opgevoed (art. 1:336 BW).
2. Het is van belang dat de minderjarige de ruimte krijgt te groeien naar (financiële) zelfstandigheid en dat hij daarbij door de gezaghebbenden wordt begeleid. Gedurende de minderjarigheid dient de minderjarige daarom in

een zekere mate de mogelijkheid te hebben over (een deel van) zijn inkomsten en/of vermogen te beschikken.

3. Het vermogen van de minderjarige dat niet wordt aangewend voor kosten van levensonderhoud of voor consumptief gebruik dient op verantwoorde wijze te worden beheerd. Het is het startkapitaal van de rechthebbende, bedoeld om aangewend te worden na zijn meerderjarigheid.

De wettelijke vertegenwoordiger, die gehouden is goed bewind te voeren (art. 1:253j en art. 1:337 lid 2 BW), dient bij de vervulling van zijn taak vanzelfsprekend rekening te houden met bovengemelde belangen. De minderjarige ontleent waarborgen aan het toezicht op het bewind van de wettelijke vertegenwoordiger dat wordt uitgeoefend door de kantonrechter. Alle drie de belangen, alsmede het overheidstoezicht op het bewind, komen in deze dissertatie (in meerdere of mindere mate) aan bod.

Handelings(on)bekwaamheid en bewind en de wetgeving

In de jaren 60-70 van de vorige eeuw heeft de minderjarige als rechtssubject in de literatuur de nodige aandacht gekregen. De wettelijke regeling op grond waarvan de minderjarige nog tot zijn eenentwintigste volledig handelingsonbekwaam was, sloot niet meer aan op de praktijk. Er verschenen over dit onderwerp vele publicaties van de hand van schrijvers als A. Rutten-Roos,[1] W.C.E Hammerstein-Schoonderwoerd,[2] J.E. Doek, S. Slagter,[3] J. de Ruiter[4] en M. Rood-de Boer[5]. Belangrijk was vooral het Rapport van de Commissie voor herziening van het kinderbeschermingsrecht (de Commissie Wiarda) dat in 1971 verscheen.[6] Deze aandacht voor de minderjarige leidde uiteindelijk tot de nodige wetgeving. Op 1 januari 1988 werd de leeftijdsgrens voor meerderjarigheid verlaagd van 21 naar 18 jaar.[7] In 1989 verscheen de Beleidsnotitie Rechtspositie minderjarigen[8] die aan de basis stond van de wijziging van de regeling van handelings(on)bekwaamheid van minderjarigen in het kader van de herziening van

---

1 A. Rutten-Roos, *Jeugdigen in burgerrechtelijke relaties*, diss. Amsterdam, UVA, Kluwer, Deventer 1975.

2 W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd, *Minderjarig, minderwaardig?*, diss. Utrecht, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1975.

3 Zie o.a. J.E. Doek en S. Slagter, *Meer rechten voor minderjarigen, beschouwingen over een toekomstige rechtspositie van minderjarigen*, tweede, herziene druk W.I.J.N. en Stichting voor het kind, Utrecht/Amsterdam 1976.

4 Zie o.a. J. de Ruiter, 'Recht en hulp', in: *Hulp en recht, hulpverlening en jeugdrechter in de toekomst*, Kluwer, Deventer 1972.

5 Zie o.a. M. Rood-de Boer, *Dient de wettelijke regeling omtrent de meerderjarigheid te worden gewijzigd?*, Preadvies NJV 1970.

6 J. Wiarda, *Rapport van de Commissie voor de herziening van het kinderbeschermingsrecht* (Commissie Wiarda), Staatsuitgeverij 's-Gravenhage 1971.

7 Wet van 11 juli 1987, *Stb.* 333.

8 *Kamerstukken II* 1989/90, 21 309.

het gezagsrecht op 2 november 1995.[9] Bij deze herziening werd ook de regeling van het ouderlijk vruchtgenot gewijzigd.[10]

De regeling van (toezicht op) voogdijbewind heeft in de loop der decennia daarentegen nauwelijks verandering ondergaan. De oorspronkelijke regeling van het voogdijbewind stamt uit 1838. Op 1 september 1948 heeft een grote wetswijziging plaatsgevonden en is het systeem van het huidige kantonrechtelijk toezicht ingevoerd.[11] Deze regeling is geëvalueerd en op 1 oktober 1964 aangepast aan de wensen van de praktijk.[12] Sindsdien is de regeling van het voogdijbewind slechts op kleine onderdelen gewijzigd. De wetgever heeft de regels van vermogensbeheer bij minderjarigen niet meer aan een grondige algehele beschouwing onderworpen.

Relevantie van het onderzoek

Gedurende de afgelopen drie decennia hebben er in het Burgerlijk Wetboek tal van wetswijzigingen plaatsgevonden die mede van grote invloed zijn op de vermogensrechtelijke belangen van minderjarigen en het beheer van hun vermogen. Hoewel de wetgever bij deze wetswijzigingen blijkens parlementaire geschiedenis en enkele specifieke nieuwe wetsbepalingen soms bij de positie van de minderjarige heeft stilgestaan, zijn er onduidelijkheden. Het belangrijkste voorbeeld hiervan is het erfrecht zoals ingevoerd op 1 januari 2003.

In dit proefschrift vindt in verschillende hoofdstukken een herijking plaats van onderdelen van het recht rondom minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen:

1. De vraag komt aan de orde hoe men de huidige regelgeving in verband met verschillende onduidelijkheden die zijn ontstaan door diverse wetswijzigingen dient te interpreteren (zie met name de hoofdstukken 2, 4 en 5, maar ook hoofdstuk 7 deel I).
2. Er wordt antwoord gezocht op de vraag wat de rechtvaardiging is van de beperking van de handelingsbekwaamheid van de minderjarige als bedoeld in art. 1:234 BW en het bewind over zijn vermogen (hoofdstuk 1). Ook de vraag naar de gerechtvaardigdheid van de huidige regeling van het ouderlijk vruchtgenot (art. 1:253l BW) komt aan de orde (hoofdstuk 3). De huidige regelingen van handelings(on)bekwaamheid en ouderlijk vruchtgenot gelden sinds 2 november 1995 en zijn mijns inziens toe aan een nadere beschouwing.

---

9 Wet van 6 april 1995, *Stb*. 1995, 240.

10 Vermeldenswaardig in dit kader is overigens de dissertatie van M. Fiege, *De autonomie van de minderjarige in het recht*, *een onderzoek naar de materiële en processuele handelingsonbekwaamheid van minderjarigen*, diss. Amsterdam UVA, Gouda Quint, Arnhem 1993.

11 Wet van 10 juli 1947, *Stb.* H 232.

12 Wet van 11 mei 1964, *Stb*. 1964, 138.

3. Er wordt ingegaan op de vraag in hoeverre de minderjarige aan de huidige regelgeving bescherming ontleent tegen een wettelijke vertegenwoordiger die in het kader van zijn bewind verzuimt handelend op te treden (hoofdstuk 6). Tevens wordt onderzoek gedaan naar de effectiviteit van het kantonrechtelijk toezicht op het bewind over erfrechtelijke verkrijgingen door minderjarigen (hoofdstuk 7). Hierbij wordt onder andere gekeken naar het effect van bepaalde wetsartikelen die door de wetgever in het erfrecht zijn geïntroduceerd met als doel de belangen van minderjarigen te waarborgen (art. 4:16 lid 2[13] en art 4:26 lid 1 BW).

De herijking resulteert in een tweeëntwintigtal suggesties voor de wetgever, als weergegeven aan het eind van de conclusie van dit proefschrift.

De hoofdstukken in deze dissertatie spelen zich meestal af op het kruispunt van verschillende privaatrechtelijke rechtsgebieden (zie hierna de toelichting op de afzonderlijke hoofdstukken).

Interactie tussen regulering van publieke belangen en de regulering van private belangen

Deze dissertatie verschijnt in de reeks *Familie & recht* van het NILG (Netherlands Institute for Law and Governance). Het NILG stelt zich tot doel onderzoek op het terrein van Law and Governance te bevorderen. De balans tussen publieke en private belangen in het recht en de wijze waarop de regulering van die belangen door de publieke en private sector plaatsvindt staat hierbij centraal. Deze balans tussen publieke en private belangen maakt (mede) deel uit van onderhavig onderzoek. De overheid waarborgt de vermogensrechtelijke belangen van minderjarigen. De wetgever intervenieert in de privésfeer van burgers door de handelingsbekwaamheid van minderjarigen te beperken en door regels voor te schrijven in het kader van het ouderlijk gezag. Er wordt gezaghebbenden die het bewind voeren een norm gesteld. Daarnaast bestaat er een uitgebreid systeem van overheidstoezicht op het beheer van gezaghebbenden. De regeling van de rechtspositie van minderjarigen kent een spanningsveld. Enerzijds is het onwenselijk dat de overheid als wetgever en als toezichthouder zich meer dan strikt noodzakelijk mengt in de gezins- en familiesfeer, anderzijds vallen minderjarigen onder de categorie personae miserabiles die vanwege hun kwetsbaarheid in het rechtsverkeer bescherming behoeven.

[13] De bepaling van art. 4:16 lid 2 BW is ook van belang voor andere personae miserabiles dan minderjarigen.

Notariële invalshoek

Verschillende hoofdstukken hebben mede een notarieelrechtelijke invalshoek. Dit is zeker het geval bij de hoofdstukken waarin het erfrecht een prominente rol speelt (hoofdstukken 4, 5 en 7). Zo is in hoofdstuk 7, *De belangen van de minderjarige in het erfrecht gewaarborgd?* ook het notariaat in het verrichte veldonderzoek betrokken.

Geen jeugdbeschermingsrecht

Het onderzoek richt zich niet op jeugdstrafrecht en jeugdbeschermingsrecht. De uithuisplaatsing, ondertoezichtstelling, ontheffing en ontzetting uit het gezag spelen geen of nauwelijks een rol. Ik behandel de regels die van invloed zijn op minderjarigen in het algemeen. Het gaat dus in principe niet om 'probleemjongeren', evenmin gaat het om 'probleemouders'. Het gaat om de algemene regeling van minderjarigen en vermogensbeheer die iedere minderjarige betreft.

Het gezag van de ouder en de voogd

Gezag over minderjarigen kan door verschillende gezaghebbenden (gezagsdragers) worden uitgeoefend. Zo kan sprake zijn van gezag door één ouder, door twee ouders gezamenlijk, door een ouder tezamen met een ander dan een ouder, door een voogd of door twee voogden gezamenlijk. Deze dissertatie richt zich voornamelijk op de twee hoofdcategorieën: het ouderlijk gezag en de voogdij. Meestal wordt ten behoeve van eenvoud en leesbaarheid van de hoofdstukken gesproken van het gezag van de ouder en de voogd. Hiermee wordt dan ook het gezag van twee ouders, van de ouder met een ander dan een ouder, respectievelijk het gezag van twee voogden bedoeld, tenzij anders gemeld.

Rechtsvergelijking

Er wordt in deze dissertatie incidenteel aandacht besteed aan rechtsvergelijking. In 2007 verschenen de 'Principles of European family law regarding parental responsibilities' (hierna voor het gemak te noemen: de Principles) naar aanleiding van rechtsvergelijkend onderzoek, verricht door de 'Commission on European Family Law' (CEFL). Deze Commissie schetst naar aanleiding van rechtsvergelijkend onderzoek tussen de rechtsstelsels in verschillende Europese landen, gemeenschappelijke beginselen, waarvan de Commissie aanneemt dat deze het meest passend zijn voor harmonisatie van familierecht in Europa. De Principles richten zich in eerste instantie tot de nationale wetgevers die voornemens

zijn hun nationale familierecht te moderniseren.[14] De Principles betreffen mede de vermogensrechtelijke aspecten van ouderlijk gezag. Hoewel de Principles niet als rechtsbron gelden, kunnen zij van nut zijn bij het interpreteren van onze rechtsregels. Daar waar ons recht niet duidelijk is, ligt het soms voor de hand aansluiting te zoeken bij beginselen die in Europa het meest gangbaar zijn. In sommige bijdragen worden de Principles aangehaald. Incidenteel wordt (veelal ter illustratie) een uitstapje gemaakt naar Belgisch of Duits recht.

Opbouw, verwijzingen en actualisering

Deze dissertatie begint met twee breed georiënteerde hoofdstukken die mede bedoeld zijn om het onderwerp minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen van een introductie en een basis te voorzien. Deze volgende hoofdstukken bevatten minder fundamentele, maar niet minder belangrijke, onderwerpen. Het is de bedoeling dat de hoofdstukken in deze dissertatie afzonderlijk leesbaar zijn. Hierdoor zal soms sprake zijn van enige herhaling van informatie. Getracht is deze herhaling tot het noodzakelijke te beperken door in de afzonderlijke hoofdstukken te verwijzen naar voorafgaande of volgende hoofdstukken. Ten opzichte van de kernpublicaties die in de loop der jaren in verschillende tijdschriften verschenen, zijn de hoofdstukken geactualiseerd. In enkele gevallen wijken standpunten in de hoofdstukken af van die welke in de kernpublicatie te vinden zijn. De oorzaak hiervan is voornamelijk gelegen in voortschrijdend inzicht. Vanzelfsprekend wordt hiervan, al dan niet in een voetnoot, melding gemaakt. De dissertatie eindigt met een conclusie waarin (zoals hiervoor al gemeld) tevens verschillende suggesties voor wetswijzigingen worden gedaan.

De hoofdstukken

Hierna volgt een korte bespreking van de inhoud van de afzonderlijke hoofdstukken.

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

Dit hoofdstuk is geschreven vanuit het gezichtspunt van rechtvaardiging van regelgeving en kan beschouwd worden als een brede inleiding op het onderwerp minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen. De elementaire vraag die aan de orde komt luidt: welke rechtvaardiging is er voor de beperking van de handelingsbekwaamheid van de minderjarige en het bewind over zijn vermogen? De aanpak is enigszins onconventioneel. Er wordt een fictief bewind in het leven

[14] Principles, p. V.

geroepen: het zogenaamde tachtig-plusbewind. Vervolgens wordt de vraag gesteld waarom dit tachtig-plusbewind weerstand oproept en bij voorbaat niet gerechtvaardigd wordt geacht, terwijl de beperkingen die de minderjarige ondervindt in zijn handelingsbekwaamheid en het bewind over zijn vermogen breed geaccepteerd zijn. De bedoeling is inzicht te krijgen in de factoren die een rol spelen bij rechtvaardiging van het huidige systeem van handelings(on)bekwaamheid en bewind bij minderjarigen. Tot slot komt de vraag aan de orde in hoeverre de regeling van handelings(on)bekwaamheid en bewind correctie behoeft.

2. Bewind op de drempel van meerderjarigheid

Het tweede hoofdstuk kent een wetstechnisch gezichtspunt en gaat over de vraag welke ruimte de minderjarige als zelfstandig individu in vermogensrechtelijk opzicht heeft in relatie tot zijn wettelijke vertegenwoordiger(s) en in het maatschappelijk verkeer ten opzichte van derden. Sinds 2 november 1995 zijn de regels van handelingsbekwaamheid van minderjarigen gewijzigd. Volgens de hoofdregel is de minderjarige voortaan handelingsbekwaam. Ook de regeling van het ouderlijk vruchtgenot is gewijzigd, terwijl de gezagsverhouding tussen minderjarige en wettelijke vertegenwoordiger in ons recht een andere invulling heeft gekregen. In 1997 is het recht rondom de arbeidsovereenkomst gewijzigd. Genoemde wetswijzigingen hebben hun weerslag op de autonomie van de minderjarige. De wetswijzigingen worden geanalyseerd, alsmede verdragsbepalingen, literatuur en jurisprudentie. Eén van de belangrijkste vragen, waarop dit hoofdstuk zich uiteindelijk toespitst is die in hoeverre de minderjarige zelfstandig over zijn arbeidsinkomsten kan beschikken. Het hoofdstuk speelt zich daarom voor een deel af op het kruispunt van Boek 7 (titel 10, arbeidsovereenkomst) en Boek 1 BW.

3. Ouderlijk vruchtgenot, tijd voor herziening?

Dit hoofdstuk is evenals het eerste hoofdstuk voornamelijk geschreven vanuit het gezichtspunt van rechtvaardiging van regelgeving. Het ouderlijk vruchtgenot van art. 1:253l BW komt aan bod. De regeling bestaat sinds 2 november 1995 uit twee delen: het eigenlijke ouderlijk vruchtgenot en de kostgeldregeling. Met een zekere regelmaat hebben schrijvers zich over het bestaansrecht van dit fenomeen gebogen. Binnen het kader van het onderwerp minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen mag een beschouwing over ouderlijk vruchtgenot niet ontbreken. 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. Verschillende veronderstelde rechtvaardigin-

gen worden gewogen. Uiteindelijk komt de vraag aan de orde in hoeverre de regeling van het ouderlijk vruchtgenot aanpassing behoeft.

4. Het testamentair minderjarigenbewind

Hoofdstuk 4 is voornamelijk geschreven vanuit wetstechnisch perspectief. Het hoofdstuk speelt zich af op het kruispunt van de regels van Boek 4 en Boek 1 BW.

Het huidige Boek 4 BW kent sinds 1 januari 2003 een complete regeling van testamentair bewind. In Boek 1 BW zijn enkele bepalingen te vinden die testamentair bewind bij minderjarigen betreffen (art. 1:253i lid 4 sub c, lid 5 en lid 6 en art. 1:337 lid 3 BW). Dit hoofdstuk bestaat uit twee delen. In deel I wordt getracht te achterhalen hoe de bepalingen in Boek 1 en Boek 4 BW inzake testamentair bewind zich tot elkaar verhouden. Er wordt onderzoek gedaan naar de wettekst, de wetsgeschiedenis, de literatuur en de jurisprudentie. Uiteindelijk wordt een conclusie getrokken over de verhouding tussen de regelingen. In deel II wordt aan de hand van verschillende casus ingegaan op de vraag welke betekenis de (in deel I) gevonden interpretatie van de regelingen in Boek 1 en Boek 4 heeft voor de praktijk bij het maken van een testament en bij de boedelafwikkeling. De praktijk worden handreikingen geboden. Ten slotte komt de vraag aan de orde welke aanpassingen van de wet wenselijk zijn.

5. De som ineens als versterkte legitieme portie

Van belang voor de minderjarige is de som ineens van art. 4:35 BW, waarop een kind van de erflater, een kind als bedoeld in art 1:394 BW daaronder begrepen, aanspraak kan maken, voor zover nodig voor zijn verzorging en opvoeding, levensonderhoud en studie.[15] Deze nieuwe regeling wordt bestudeerd vanuit een wetstechnische invalshoek. De som ineens vindt zijn oorsprong in het voormalige art. 1:406b BW en kan worden beschouwd als alimentatierecht (Boek 1 BW) binnen het erfrecht (Boek 4 BW). In dit hoofdstuk wordt nader onderzocht wat de reikwijdte is van deze som ineens. Het succes van deze bepaling ten behoeve van de minderjarige in de praktijk zal sterk afhangen van de wijze waarop de bepaling wordt geïnterpreteerd.

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

Dit hoofdstuk gaat over minderjarigen en verjaringstermijnen en is geschreven vanuit het gezichtspunt van effectieve rechtsbescherming. Het gaat om de vraag

[15] Ook meerderjarige kinderen tot 21 jaar kunnen aanspraak maken op deze som ineens. Dit heeft te maken met de leeftijdsgrens voor meerderjarigheid die gold vóór 1 januari 1988.

in hoeverre ons recht de minderjarige bescherming biedt tegen een passieve wettelijke vertegenwoordiger. In dit hoofdstuk is een centrale rol weggelegd voor het arrest Stagno vs. België, dat op 7 juli 2009 door het EHRM is gewezen.[16] Uit het arrest valt op te maken dat het handelen of nalaten van de ouder of de voogd niet altijd aan de minderjarige kan worden toegerekend. 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 minderjarigen verzwakt. Het arrest Stagno vs. België relativeert deze verzwakking. Het hoofdstuk vestigt vooral de aandacht op de kwetsbare positie van de minderjarige die slechts één ouder heeft die als gezaghebbende het bewind over zijn vermogen voert. We bevinden ons op het kruispunt van de regels van Boek 3 BW (verjaring) en Boek 1 BW. Onze regelgeving met betrekking tot verjarings- en vervaltermijnen wordt tegen het licht gehouden van art. 6 lid 1 EVRM.

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

Het laatste hoofdstuk betreft eveneens het gezichtspunt van effectieve rechtsbescherming, maar heeft, anders dan hoofdstuk 6, een empirische invalshoek. Aan de hand van verkennend empirisch onderzoek wordt onderzocht in hoeverre het toezicht op het bewind van de wettelijke vertegenwoordiger ten aanzien van bepaalde erfrechtelijke verkrijgingen 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. 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 onderzoek betreft verkrijgingen die op 1 januari 2003 in het erfrecht zijn geïntroduceerd, dan wel een belangrijke wijziging hebben ondergaan. Het hoofdstuk richt zich op de rol van de kantonrechter als toezichthouder bij het vermogensbeheer, maar ook op de rol van de notaris bij het systeem van toezicht. Aan de basis liggen twee verkennende veldonderzoeken bij kantonrechters en notarissen aan de hand van gestructureerde vragenlijsten. In deel I komt de vraag aan de orde waartoe de kantonrechter en de notaris in het kader van het toezicht op vermogensbeheer van bepaalde erfrechtelijke verkrijgingen zijn gehouden. In deel II worden de onderzoeksresultaten uiteengezet. In een naschrift (deel III) worden suggesties aangedragen voor aanpassing van het systeem van toezicht.

[16] Appl.nr. 1062/07, *LJN* BJ9234.

Hanteerbaarheid van het recht

Overigens kan men deze dissertatie scharen onder het thema 'Hanteerbaar privaatrecht'. Hierbij staan de behoeften van degenen die het privaatrecht gebruiken, waaronder de justitiabelen, de rechter, de notaris of de advocaat, centraal. De hanteerbaarheid van het recht is niet een hoofdthema, maar is als element in vrijwel alle hoofdstukken terug te vinden. Zo staat in het eerste hoofdstuk de regeling van handelings(on)bekwaamheid van minderjarigen en bewind over hun vermogen als in de praktijk hanteerbare regeling centraal. In hoofdstuk 2, *Bewind op de drempel van meerderjarigheid* wordt de autonomie van de minderjarige onderzocht. Men kan zich afvragen in hoeverre de regeling van art. 1:234 BW voor de minderjarige als autonoom rechtssubject in de praktijk hanteerbaar is. In hoofdstuk 3, *Ouderlijk vruchtgenot, tijd voor herziening?* is hanteerbaarheid geen wezenlijk onderdeel. Het ouderlijk vruchtgenot wordt in de praktijk vermoedelijk ook maar weinig werkelijk gehanteerd. In hoofdstuk 4, *Het testamentair minderjarigenbewind* is onderzocht hoe de regels van Boek 1 BW zich verhouden tot de regels van Boek 4 BW. Na hierin helderheid gecreëerd te hebben komt in deel II de vraag aan de orde hoe men de verschillende bewindsvormen in de praktijk kan hanteren.

De som ineens van art. 4:35 BW is in de praktijk moeilijk te hanteren, omdat niet duidelijk is wat de omvang van de kosten van levensonderhoud in de toekomst zal zijn, maar ook omdat er onduidelijkheid bestaat over de reikwijdte van deze bepaling. Het zesde hoofdstuk gaat over minderjarigen en verjaringstermijnen. Verjaringstermijnen bestaan mede ten behoeve van de hanteerbaarheid van het recht. Desalniettemin is de minderjarige er in het kader van effectieve rechtsbescherming bij gebaat dat termijnen worden opgeschort. Bescherming van personae miserabiles verdient soms voorrang boven het belang van een eenvoudig hanteerbaar privaatrecht. In het hoofdstuk 7, *De belangen van de minderjarige in het erfrecht gewaarborgd?* is onderzoek gedaan naar effectiviteit van toezicht op vermogensbeheer in de praktijk. De wetgever beoogde met de invoering van het toezicht op het voogdijbewind door de kantonrechter een zo deugdelijk mogelijke controle in te stellen.[17] Voor het bereiken van dit doel is de hanteerbaarheid van de regels van rechtstreeks belang.

Het onderzoek is afgerond op 1 november 2012.

[17] *Kamerstukken II* 1936/37, 387, nr. 3, p. 33 en 34 (MvT).

1. De rechtvaardiging van de beperking van handelingsbekwaamheid en bewind van rechtswege[1]

1. Inleiding

De overheid heeft een taak kwetsbare personen in de maatschappij te beschermen. De minderjarige wordt beschouwd als een dergelijke persoon. In vermogensrechtelijk opzicht wordt de minderjarige beschermd omdat hij van rechtswege beperkt is in zijn handelingsbekwaamheid. Hij krijgt op grond van de wet een bewindvoerder toegewezen. Er komt geen rechter aan te pas, er is geen overheidsinstantie die enige toets uitoefent om te controleren of de maatregelen noodzakelijk zijn. De wet beschermt de minderjarige, maar legt hem daarmee ook aan banden. Pas als hij achttien jaar is, kan hij volwaardig deelnemen aan het (vermogensrechtelijke) maatschappelijk verkeer. De overheid bemoeit zich op ingrijpende wijze met de (on)mogelijkheden van de minderjarige in het rechtsverkeer.

Stel: een minderjarige van zeventien woont niet meer bij zijn ouders, heeft een gezond verstand, kan duidelijk onderscheiden wat wel of niet goed voor hem is en is beter dan menig meerderjarige in staat om met het oordeel des onderscheids[2] rechtshandelingen aan te gaan. Toch is op hem grotendeels dezelfde regeling van toepassing als de regeling die geldt voor een zuigeling, een peuter of een brugklasser. Waarom heeft hij niet gewoon de zelfstandige beschikking over zijn vermogen en kan hij niet onbeperkt zelfstandig onaantastbare vermogensrechtelijke rechtshandelingen verrichten? In dit hoofdstuk wordt op experimentele wijze gezocht naar een antwoord op de vraag wat de rechtvaardiging is van de beperking van de handelingsbekwaamheid van de minderjarige ten aanzien van vermogensrechtelijke rechtshandelingen en het bewind over zijn vermogen.[3] Deze beperking lijkt vanzelfsprekend, maar spreekt minder voor zich als men deze vergelijkt met een fictief bewind dat in dit hoofdstuk in het leven wordt geroepen: het tachtig-plusbewind. Het tachtig-plusbewind betreft een

---

1 De kern van dit hoofdstuk is onder de titel 'Van rechtswege beperking van handelingsbekwaamheid en bewind over vermogen en de rechtvaardiging daarvan' in december 2012 gepubliceerd op het open-access-forum *Familie & Recht*.

2 Term ontleend aan voormalig art. 1:234 BW, zoals dit gold vóór 2 november 1995.

3 Handelings(on)bekwaamheid van minderjarigen speelt overigens vooral ook een rol in de sfeer van het procesrecht en in het gezondheidsrecht. Men denke (in het kader van het gezondheidsrecht) aan de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (Wgbo), de Wet bijzondere opneming in psychiatrische ziekenhuizen (Wet Bopz), de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding (Wtl), de Wet medisch wetenschappelijk onderzoek met mensen (Wmo) en de Wet op de orgaandonatie (Wod). Deze rechtsgebieden vallen buiten het kader van dit hoofdstuk. In enkele gevallen wordt zijdelings naar deze regelgeving verwezen.

maatregel die van rechtswege wordt ingesteld ter bescherming van degenen die de leeftijd van tachtig jaar hebben bereikt. Voor deze regeling zal hoogstwaarschijnlijk geen maatschappelijk draagvlak te vinden zijn. Als experiment wordt vervolgens de vraag gesteld waarom een dergelijk tachtig-plusbewind niet wenselijk is en de beschermingsmaatregelen die minderjarigen betreffen wel. Het antwoord op de vraag leidt (hopelijk) tot een beter inzicht in de bescherming van minderjarigen in het rechtsverkeer.

Ik haast mij hierbij te benadrukken dat het in dit hoofdstuk niet gaat om de mogelijkheden van het tachtig-plusbewind in werkelijkheid nader te verkennen. Het tachtig-plusbewind is slechts een vehikel, bedoeld om te komen tot een antwoord op de onderzoeksvraag wat de rechtvaardiging is van de beperking van de handelings(on)bekwaamheid van minderjarigen en het bewind over zijn vermogen.

2. Het tachtig-plusbewind

2.1. Een fictieve regeling

Stel: de wet zou bepalen dat alle natuurlijke personen van tachtig jaar en ouder voortaan beperkt handelingsbekwaam zijn en dat hun vermogen vanaf de dag waarop zij tachtig worden van rechtswege onder bewind wordt gesteld. Zij kunnen alleen nog die rechtshandelingen zelfstandig onaantastbaar verrichten waarvan in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is dat tachtig-plussers deze zelfstandig verrichten. Het gaat dan bijvoorbeeld om rechtshandelingen tot een bepaald bedrag. Voor het sluiten van abonnementen (duurovereenkomsten) en het aangaan van overeenkomsten via het internet wordt bepaald dat de tachtig-plusser deze alleen kan aangaan met toestemming van de bewindvoerder. De zelfstandige verkoop van de eigen woning en het aangaan van persoonlijke leningen of koop op afbetaling worden beschouwd als rechtshandelingen die zich in de risicosfeer bevinden. Het aangaan van een dergelijke rechtshandeling kan daarom alleen met toestemming van de bewindvoerder. Het aangaan van een huwelijk is zonder toestemming van de bewindvoerder of (eventueel vervangende) machtiging van de rechter niet meer mogelijk en ook de eventuele huwelijksvoorwaarden zijn aan toestemming of machtiging onderhevig. Het maken van een uiterste wil is nog wel mogelijk, mits met goedkeuring van de kantonrechter, zoals thans bij degene die wegens geestelijke stoornis onder curatele is gesteld het geval is. Ook het verrichten van bovenmatige, niet-gebruikelijke schenkingen kan men onder de rechtshandelingen scharen die de tachtig-plusser nog wel zelfstandig mag verrichten, maar waarvoor machtiging van de kantonrechter vereist is.[4]

[4] Ontleend aan art. 1:88 lid 1 sub b BW, de gezinsbeschermende bepaling die geldt tussen echtgenoten.

Als bewindvoerder komt eerst de levensgezel in aanmerking, uiteraard mits deze zelf nog geen tachtig jaar is. Vervolgens treden de kinderen gezamenlijk als bewindvoerder op. Zij kunnen in onderling overleg één van hen als bewindvoerder aanwijzen of, indien gewenst, samen het bewind voeren. Zijn er geen kinderen, dan wijst de kantonrechter een bewindvoerder aan, die eerst in familiekring zal worden gezocht. De regeling zou tegelijkertijd ook een mentorschap kunnen behelzen, maar omdat het in dit hoofdstuk voornamelijk gaat om handelings(on)bekwaamheid in vermogensrechtelijke zin, wordt dit aspect niet nader belicht.

2.2. De oplossing van een groot aantal problemen

Men zou op het eerste gezicht kunnen denken dat met het tachtig-plusbewind in één klap een groot aantal maatschappelijke problemen wordt opgelost. Allereerst wordt de tachtig-plusser eindelijk adequaat beschermd tegen derden die misbruik van hem willen maken. Opdringerige verkopers van telefoonabonnementen, loterijen, digitale televisie of internet zullen zonder toestemming van de bewindvoerder met tachtig-plussers geen onaantastbare overeenkomsten kunnen sluiten. Familieleden of bekenden die op hun geld uit zijn, kunnen de tachtig-plussers niet meer gemakkelijk bewegen tot het doen van schenkingen of het maken van uiterste willen. De tachtig-plusser wordt immers gecontroleerd door de bewindvoerder. De tachtig-plusser doet een stapje terug in het maatschappelijk leven. Hij hoeft zich bijvoorbeeld geen zorgen meer te maken over de belastingaangifte via internet en ingewikkelde vergelijkingen van zorgpolissen blijven hem bespaard. De bejaarde kan gewoon bejaard zijn en mag nu echt met pensioen. De regeling schept duidelijkheid: de maatschappij weet nu waar zij aan toe is met de tachtig-plussers. Een beschermde categorie, met extra juridische zorg omringd, waarvoor de samenleving collectief verantwoordelijkheid draagt. Voordeel is ook dat de jongere generatie op deze manier duidelijk gemaakt wordt dat zij als bewindvoerder een taak heeft te vervullen. Uiteraard zijn de kinderen (na de levensgezel), de eerst aangewezen personen om de rol van gezaghebbende(n) te vervullen. Zij kunnen hun ouders niet meer zomaar links laten liggen of overleveren aan ‘de zorg’, zoals nu in veel treurige gevallen gebeurt. Maandelijks zullen toch zeker de papieren gecontroleerd moeten worden en betalingen worden verricht. Betrokkenheid met hun ouders of bejaarde naaste familie wordt zo gestimuleerd.

2.3. Bedenkingen

Ondanks alle voordelen die zojuist zijn genoemd, is op voorhand duidelijk dat een systeem als het tachtig-plusbewind op grote bezwaren stuit. Er zal een aanzienlijke taakverzwaring voor de rechterlijke macht als toezichthouder komen (terwijl de kantonrechter nu al moeite heeft met de werkdruk die voortvloeit uit

het meerderjarigenbewind en de curatele). Ook zullen derden niet altijd iemands leeftijd kunnen schatten of achterhalen.[5] Er kunnen conflicten ontstaan over de vraag wie (van de kinderen) nu als bewindvoerder moet optreden om nog maar te zwijgen over conflicten tussen de bewindvoerder en de onder bewind gestelde. Belangrijker is dat bovenstaande regeling indruist tegen het rechtsgevoel van menigeen dat het niet wenselijk is vanwege het bereiken van een bepaalde leeftijd onder curatele te worden gesteld. Een dergelijk wetsvoorstel leidt mogelijk tot hevige protesten van ouderen, alle genoemde voordelen van de regeling ten spijt. Het idee van dit voorstel zal mogelijk voor velen zelfs angstaanjagend zijn, wellicht is het feit dat dit fictieve bewind als idee wordt opgeworpen voor sommigen al aanstootgevend.

Verschillende tegenwerpingen zijn mogelijk. Het tachtig-plusbewind kan een ongerechtvaardigde inmenging van de overheid zijn op het eigendomsrecht van burgers. De tachtig-plusser wordt immers het recht op zelfstandige beschikking over zijn eigendommen ontnomen. Gedacht kan worden aan een inbreuk op het recht op eigendom van art. 1, eerste protocol EVRM[6] al dan niet in combinatie met het verbod op discriminatie van art. 14 EVRM.

In het rapport 'Thematische Wetsevaluatie wilsonbekwaamheid en vertegenwoordiging' (hierna te noemen: rapport) is de Nederlandse wetgeving met betrekking tot meerderjarige wilsonbekwamen in het kader van de gezondheidszorg geëvalueerd.[7] In dit kader is de Nederlandse regelgeving getoetst aan internationale normen.[8] Hoewel het rapport de wetgeving in de gezondheidszorg betreft, kan men hieruit tevens antwoorden afleiden op de vraag welke voor ons recht bindende internationale verdragsbepalingen met het tachtig-plusbewind (mogelijk) worden geschonden. Zo kan men denken aan art. 12 lid 4 van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van personen met een handicap,[9] aangenomen dat men het tachtig-plusbewind als beschermende maatre-

---

5 Geboortedata worden in andere landen niet altijd geregistreerd.

6 Onder het eigendomsrecht valt ook het recht om vrijelijk over deze eigendom te contracteren en te beschikken, zoals de testeervrijheid, zie EHRM 13 juni 1979, *NJ* 1980, 462 (*Marckx vs. België*).

7 C.P.M. Akerboom e.a.,'Thematische wetsevaluatie Wilsonbekwaamheid en vertegenwoordiging', in: *Reeks evaluatie regelgeving*, deel 29, ZonMw, Den Haag, 2011. Er is overigens afgezien van een evaluatie die zowel de meerderjarige als de minderjarige omvat omdat 'de positie van de onbekwame minderjarige alsmede de daarvoor bestaande regelingen inzake vertegenwoordiging, beschermingsmaatregelen en -instituties in feite een geheel eigen problematiek vormt.' (rapport, p. 20).

8 Zie hoofdstuk 8 van gemeld rapport. In dit hoofdstuk wordt (onder andere) geconcludeerd dat de Nederlandse wetgeving op het punt van vertegenwoordigingsregimes (in het kader van de gezondheidszorg) in essentie in overeenstemming is met daaraan in het licht van internationale en Europese normen te stellen eisen.

9 Dit verdrag is door Nederland ondertekend (*Trb*. 2007, 169). De staatssecretaris kondigde aan dat Nederland dit verdrag zal ratificeren, zie *Kamerstukken II* 2007-2008, 24 170, nr. 82 en *Kamerstukken II* 2011/12, 33054, nr. 3 (MvT), waarin de staatssecretaris aangeeft dat de daarvoor benodigde wetgeving in voorbereiding is.

gel ten behoeve van personen met een zekere handicap beschouwt.[10] Maatregelen die betrekking hebben op het uitoefenen van rechten van personen met een handicap dienen volgens deze verdragsbepaling (onder andere) proportioneel te zijn en toegesneden op de situatie van de betrokkene. Ook moeten zij zo kort mogelijk gelden en onderworpen zijn aan regelmatige toetsing door een kundige en onafhankelijke instantie. Gesteld kan worden dat de regeling van het tachtig-plusbewind aan deze criteria niet voldoet.

Een andere bepaling die mogelijk een rol speelt is art. 6 lid 1 EVRM. Een ieder heeft bij de vaststelling van zijn rechten en verplichtingen recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak. Van een eerlijk proces bij de vaststelling van de rechten en verplichtingen van tachtigplussers is in onderhavige fictieve regeling geen sprake.[11] Tot slot noem ik art. 8 EVRM, waarin de bescherming van het privéleven tot uitdrukking komt. Men zou de regeling van het tachtig-plusbewind kunnen beschouwen als een buitenproportionele inbreuk op het recht op zelfbeschikking, als onderdeel van het privéleven.[12]

In gemeld rapport werd onze regelgeving ook aan verschillende aanbevelingen van het Comité van ministers van de Raad van Europa getoetst. In dit kader kan men aanbeveling CM/Rec (99) 4[13] van belang achten, waarnaar het Europese Hof in verschillende uitspraken verwijst.[14] De aanbeveling ziet vooral op proportionaliteit en subsidiariteit van beperkende maatregelen.

> 'The measures of protection and other legal arrangements available for the protection of the personal and economic interests of incapable adults should be sufficient, in scope of flexibility, to enable a suitable legal response to be made to different degrees of incapacity and various situations'.[15]

---

[10] Volgens gemeld rapport (p. 226) kunnen de eisen die in art. 12 lid 4 van gemeld verdrag zijn verwoord, gezien worden als kerneisen die volgens internationaal verdragsrecht aan een wilsonbekwaamheidsverklaring en de daaraan gekoppelde juridische gevolgen (zoals het optreden van een vertegenwoordiger) te stellen zijn.

[11] In het *Winterwerparrest* (EHRM 24 oktober 1979, *NJ* 1980, 114) werd art. 32 van de destijds geldende Krankzinnigenwet in strijd geacht met art. 6 lid 1 EVRM voor zover deze bepaling zou leiden tot handelingsonbekwaamheid van de opgenomen patiënt zonder dat deze een toegang tot de rechter had. Daaruit volgde dat de opvatting dat gedwongen opname in een krankzinnigengesticht automatisch leidde tot handelingsonbekwaamheid, wegens strijd met art. 6 lid 1 EVRM langer meer houdbaar was. Zie hierover K. Blankman, *Curatele voor personen met een geestelijke stoornis en bescherming op maat*, diss. Amsterdam, VU, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1994, p. 169 en 170.

[12] Zie voor een combinatie van schending van art. 6 en art. 8 EVRM de uitspraak *Shtukaturov vs. Rusland* (EHRM 12 maart 2008, nr. 44009/ 05, EHRC 2008, 74). De rechter handelde in casu in strijd met art. 6 lid 1 EVRM omdat Shtukaturov niet in staat is gesteld de gerechtelijke procedure waarin hij wilsonbekwaam verklaard werd bij te wonen en het besluit werd genomen zonder de persoon in kwestie te horen. Van schending van het privéleven in de zin van art. 8 EVRM was sprake omdat Shtukaturov volledig wilsonbekwaam verklaard werd in een hoorzitting die slechts tien minuten duurde.

[13] Recommendation on principles concerning the legal protection of incapable adults.

[14] Zie onder andere in gemelde uitspraak *Shtukaturov vs. Rusland*, § 95.

[15] Principle 2.1 CM/Rec (99) 4.

Het tachtig-plusbewind staat haaks op deze aanbeveling.

3. De wettelijke beperkingen die gelden voor minderjarigen

3.1. Beperkte handelingsbekwaamheid en bewind

Hoewel sinds 2 november 1995 in art. 1:234 BW de handelingsbekwaamheid van de minderjarige voorop staat, is de minderjarige evenals de tachtig-plusser in bovengemeld fictief tachtig-plusbewind, in verschillende opzichten in zijn vrijheid beperkt:

1. De minderjarige kan slechts zelfstandig (dus zonder toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger) rechtshandelingen verrichten indien het rechtshandelingen betreft ten aanzien waarvan in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is dat minderjarigen van zijn leeftijd deze zelfstandig verrichten (art. 1:234 lid 3 BW). De minderjarige wordt in deze gevallen verondersteld te handelen met toestemming van zijn wettelijke vertegenwoordiger(s). Dit brengt met zich dat de mate van zijn handelings(on)bekwaamheid afhangt van de maatschappelijke opvatting over minderjarigen van een bepaalde leeftijd en niet van de feitelijke bekwaamheid van het individu.
2. Uit de parlementaire geschiedenis valt af te leiden dat de minderjarige in de gevallen als bedoeld in art. 1:234 lid 3 BW alsnog handelingsonbekwaam is, indien zijn wettelijke vertegenwoordiger voorafgaand aan een voorgenomen rechtshandeling de wederpartij kenbaar maakt dat de minderjarige geen toestemming heeft.[16] Derden dienen de gezagsverhouding tussen wettelijke vertegenwoordiger(s) en minderjarige in dit opzicht te respecteren.
3. De wettelijke vertegenwoordiger(s) voeren het bewind over het vermogen van de minderjarige. Zij kunnen het beheer aan de minderjarige overlaten, maar zij kunnen de minderjarige ook in het vrije beheer over zijn vermogen beperken. De wettelijke vertegenwoordiger(s) bepalen de mate van vrijheid waarin de minderjarige over zijn vermogen kan beschikken. Op grond van de gezagsverhouding hebben zij het laatste woord (art. 1:249 BW). Aangenomen wordt dat de wettelijke vertegenwoordiger(s) bij de uitoefening van hun gezag rekening dienen te houden met de toenemende capaciteiten van de minderjarige om zelf zijn vermogen te beheren en erover te beschik-

[16] Zie de uitlatingen van de Staatssecretaris, *Kamerstukken II* 1992/93, 23 012, nr. 3, p. 13 (MvT).

> ken.[17] Dit neemt echter niet weg dat de minderjarige afhankelijk is van de wijze waarop zij feitelijk hun gezag doen gelden.[18]

De wet kent op het bepaalde in art. 1:234 BW verschillende uitzonderingen Zo is een minderjarige van zestien jaar of ouder bekwaam een uiterste wil te maken (art. 4:55 lid 1 BW). Anders dan degene die wegens geestelijke stoornis onder curatele staat heeft de minderjarige hierbij overigens niet de goedkeuring van de kantonrechter nodig. Tevens kan de minderjarige van zestien jaar en ouder zonder medewerking van zijn wettelijke vertegenwoordiger een arbeidsovereenkomst aangaan (art. 7:612 lid 1 BW).[19] Deze rechtshandelingen hebben voor de minderjarige belangrijke consequenties met betrekking tot zijn vermogen. Een andere uitzondering op art. 1:234 BW is te vinden in art. 7:447 BW. Ingevolge het eerste lid van deze bepaling is een minderjarige die de leeftijd van zestien nog niet heeft bereikt bekwaam tot het aangaan van een behandelingsovereenkomst ten behoeve van zichzelf, alsmede tot het verrichten van rechtshandelingen die met de overeenkomst onmiddellijk verband houden. Dat ook hieraan consequenties met betrekking tot zijn vermogen (kunnen) zijn verbonden blijkt uit het tweede lid van deze bepaling, waaruit voortvloeit dat de minderjarige aansprakelijk is voor de uit de overeenkomst voortvloeiende verbintenissen, onverminderd de verplichting van zijn ouders tot voorziening in de kosten van verzorging en opvoeding.

Ter zake van handelings(on)bekwaamheid van minderjarigen is buiten het kader van rechtshandelingen met vermogensrechtelijke consequenties in bepaalde gevallen (meestal binnen vaste leeftijdsgrenzen) meer ruimte voor een individuele toets van de minderjarige. Men denke aan art. 7:465 lid 2 en art. 7:450 lid 3 BW waarin het criterium 'of een minderjarige in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake' een rol speelt. Zie ook art. 2 lid 2 en 3 van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding en art. 9 lid 1 Wet op de orgaandonatie. Dit criterium speelt overigens ook een rol bij de processuele handelingsonbekwaamheid van minderjarigen in het bestuursrecht (art. 8:21 lid 2 Awb).

---

[17] Ingevolge art. 5 IVRK dienen de wettelijke vertegenwoordigers bij de uitoefening van het gezag rekening te houden met de toenemende capaciteiten van het kind. Zie hierover uitgebreid hoofdstuk 2, *Bewind op de drempel van meerderjarigheid*, § 4.

[18] Zie voor een uitgebreide beschouwing over art. 1:234 BW het hoofdstuk 2, *Bewind op de drempel van meerderjarigheid*, § 5.

[19] Overigens kent de wet buiten gemelde rechtshandelingen nog verschillende andere uitzonderingen. Zie Asser-de Boer 1*, 2010, nr. 788 en Jansen, *Groene serie personen- en familierecht*, art. 1:234 BW, aant. 7 (bijgewerkt tot 1 oktober 2012).

3.2. Mogelijkheden om de beperkingen op te heffen

De minderjarige van zestien jaar en ouder heeft een mogelijkheid om aan het juk van de beperking van zijn handelingsbekwaamheid te ontkomen. Een verzoek om handlichting kan de minderjarige uitkomst bieden.[20] Hoewel de minderjarige de kantonrechter zonder tussenkomst van een bijzondere curator om handlichting kan verzoeken, wordt handlichting (formeel gezien) niet verleend zonder toestemming van de ouders en is de mogelijkheid van handlichting beperkt tot bepaalde rechtshandelingen als gemeld in art. 1:235 lid 3 BW.

Aan minderjarigheid valt in ons recht slechts op twee manieren vroegtijdig te ontkomen. De eerste manier betreft art. 1:233 jo art. 1:31 lid 2 BW: als men zestien jaar of ouder is en een huwelijk sluit, terwijl de vrouw een verklaring van een arts overlegt dat zij zwanger is, dan wel haar kind ter wereld heeft gebracht. De tweede manier betreft art. 1:233 jo art. 1:253ha BW: de meerderjarigverklaring. Deze kan worden verzocht door een minderjarige vrouw van zestien jaar of ouder die als degene die het gezag heeft, haar kind wenst te verzorgen en op te voeden. In deze uitzondering schuilt een paradox. Zwangerschap op jongere leeftijd kan een teken zijn dat de betreffende minderjarige juist niet in staat is zelfstandig voor zijn eigen belangen op te komen. Een minderjarige kan zich niet meerderjarig laten verklaren vanwege het feit dat hij in staat zou zijn op dezelfde wijze als meerderjarigen zelfstandig rechtshandelingen te verrichten.

Tot 1 januari 1970 kende het burgerlijk wetboek een dergelijke mogelijkheid wel, de zogenaamde venia aetatis (volledige handlichting door brieven van meerderjarigverklaring). De minderjarige kon echter pas vanaf zijn twintigste volledige handlichting verzoeken.[21]

---

[20] Een verzoek om handlichting in te stellen (zoals thans mogelijk is op grond van art. 1:235 BW) kon de minderjarige aanvankelijk pas doen vanaf zijn achttiende en sinds de verlaging van de meerderjarigheidsgrens van eenentwintig naar achttien jaar (op 1 januari 1988) vanaf zijn zestiende.

[21] Zie over de venia aetatis: M. Fiege, *De autonomie van de minderjarige in het recht, een onderzoek naar de materiële en processuele handelingsonbekwaamheid van minderjarigen*, diss. Amsterdam UVA, Gouda Quint, Arnhem 1993, p. 24, met verwijzing naar S.J. Fockema Andreae, a.w. 1906, deel I, p. 119. De venia aetatis vond men onder oud-Hollands recht terug in alle provinciën en kon door de minderjarige in de regel zelf bij de hogere overheid worden verzocht. De minderjarige kreeg bij toewijzing van het verzoek alle rechten van de meerderjarige, behalve de bekwaamheid om over onroerende goederen te beschikken. In Holland was de meerderjarigheid overigens meest op 25 jaren gesteld (zie: Asser-Wiarda, 1957, p. 582, met verwijzing naar De Groot, Inl. I, 3,7).

3.3. De keuze voor een objectief criterium

Uit de in 1989 verschenen Beleidsnotitie Rechtspositie minderjarigen,[22] die grotendeels ten grondslag ligt aan de huidige wetgeving, kan worden opgemaakt dat (in navolging van het advies van de Commissie Wiarda) bewust gekozen is voor een systeem van handelings(on)bekwaamheid waarbij niet de mate waarin het individu kan handelen met het oordeel des onderscheid wordt getoetst, maar de maatschappelijke opvatting over minderjarigen van een bepaalde leeftijd. Dit meer objectieve criterium zou derden betere houvast bieden.[23] Het opnemen van minimum leeftijden voor minderjarigen in wettelijke regelingen in verband met het zelfstandig kunnen verrichten van bepaalde rechtshandelingen heeft volgens de staatssecretaris ten doel het bevorderen van rechtszekerheid en het verschaffen van duidelijkheid aan ouders met betrekking tot afbakening van hun bevoegdheden en verantwoordelijkheden die zij als gezagsdragers ten opzichte van hun kind hebben. Daarnaast biedt het derden de nodige bescherming. Invoering van de mogelijkheid dat van de gestelde leeftijdsgrens naar beneden toe kan worden afgeweken strookt volgens hem niet met deze doelstelling en dient zo mogelijk te worden voorkomen.[24] Uit de Beleidsnotitie valt overigens op te maken dat de wetgever in dit kader beoogt zorgvuldig te zijn:

> 'Het maken van onderscheid op grond van leeftijd achten wij slechts toelaatbaar indien dit geschiedt uit een oogpunt van noodzakelijke bescherming van de minderjarige die in een bepaalde ontwikkelingsfase verkeert'.[25]

De keuze van de minister is niet vanzelfsprekend. In de literatuur zijn verschillende alternatieven naar voren gebracht, variërend van het volledig afschaffen van de handelingsonbekwaamheid in combinatie met de onbevoegdheid voor minderjarigen voor het aangaan van bepaalde rechtshandelingen[26] tot het handhaven daarvan, in combinatie met uitbreiding van specifieke uitzonderingen.[27] Men kan zich afvragen in hoeverre de regeling van handelings(on)bekwaamheid van minderjarigen en bewind over hun vermogen zich verhoudt tot internationale normen.

---

22 *Kamerstukken II* 1989/90, 21 309, nr. 2.
23 *Kamerstukken II* 1989/90, 21 309, nr. 2, p. 11.
24 *Kamerstukken II* 1989/90, 21 309, nr. 4, p. 5.
25 *Kamerstukken II* 1989/90, 21 309, nr. 2, p. 7.
26 Zie voor een opvatting met deze strekking: W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd, *Minderjarig, minderwaardig?*, diss. Utrecht, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1975.
27 Zie voor een uitgebreid overzicht, M. Fiege, diss. Amsterdam, Uva 1993, p. 54 t/m 66. Zij beschrijft de uiteenlopende opvattingen van W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd, A. Rutten-Roos, M. Rood-de Boer, de Commissie Wiarda, J.E.Doek en S. Slagter en J. de Ruiter.

3.4. Bedenkingen

Het bleek niet moeilijk verschillende internationale verdragsbepalingen aan te wijzen die (mogelijk) worden geschonden door de regeling van het tachtig-plusbewind (zie: § 2.3). Het aantonen van schending van een verdragsbepaling door de regeling van handelings(on)bekwaamheid en bewind die van toepassing is op minderjarigen is lastiger.

Men kan denken aan art. 8 EVRM en het recht op zelfbeschikking als onderdeel van het respect voor het privéleven van de minderjarige. De Bruijn-Lückers wijst in haar onderzoek naar de rechten van minderjarigen die voortvloeien uit het EVRM en de beperkingen die het ouderlijk gezag daaraan kan en mag stellen, op de complexiteit van het begrip *privéleven* bij minderjarigen. In jurisprudentie en doctrine wordt niet altijd consequent onderscheid gemaakt tussen gezins- en privéleven.[28] Illustratief voor de problematiek is de uitspraak van de Europese Commissie in de zaak *Sosjale Joenit* (ECRM 16 december 1974, *NJ* 1975, 474). Een weggelopen meisje van veertien jaar meent dat haar recht in de zin van art. 8 lid 1 EVRM is geschonden omdat de politie haar dwong bij haar ouders terug te keren. De Europese Commissie acht de inbreuk die de politie maakte op het privéleven van de minderjarige gerechtvaardigd in het licht van art. 8 lid 2 EVRM. Het ECRM oordeelt:

> 'As a general proposition and in the absence of any special circumstances, the obligation of children to reside with their parents and to be otherwise subjected to their particular control is necessary for the protection of children's health and morals, although it might constitute, from a particular child's point of view, an interference with his or her own private life.'

Voortbordurend op deze uitspraak ligt – anders dan bij de regeling van het tachtig-plusbewind – niet voor de hand als uitgangspunt aan te nemen dat de inbreuk die de regeling van handelings(on)bekwaamheid en bewind op het privéleven van een minderjarige maakt, in zijn algemeenheid strijdig is met art. 8 EVRM.
De beperking van handelingsbekwaamheid van minderjarigen wordt voorts in verband gebracht met at. 5 IVRK.[29] Deze bepaling is gericht op de rol van de ouders, die het recht hebben zelf richting te geven aan de opvoeding van hun kinderen. Zij dienen daarbij rekening te houden met de toenemende capaciteiten (evolving capacities) van het kind. Het kind wordt hierbij beschouwd als zelfstandig rechtssubject. De bepaling ziet vooral op de ruimte die gezaghebbenden de minderjarige in het kader van hun verantwoordelijkheid als opvoeders horen te geven in het kader van zijn ontwikkeling tot volwassene. De regeling van handelings(on)bekwaamheid speelt hierbij een rol. Wordt de minderjarige door de wet te zeer belemmerd zelfstandig rechtshandelingen te verrichten, dan zal dit

[28] M.C.C. de Bruijn-Lückers, EVRM, *minderjarigheid en ouderlijk gezag, 'A whole code of juvenile law?'*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1994, p. 224.

[29] Zie S. Meuwese, M. Blaak en M. Kaandorp, *Handboek Internationaal Jeugdrecht*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 2005, p. 76.

zijn groei naar autonomie in de weg staan, waardoor, zij het indirect, strijd met art 5 IVRK zou kunnen worden aangenomen.[30] Omdat minderjarigen op grond van art. 1:234 BW bevoegd zijn met toestemming van hun wettelijke vertegenwoordiger(s) rechtshandelingen te verrichten en de wet op deze regel verschillende uitzonderingen maakt, zou ik niet willen aannemen dat de regeling van handelings(on)bekwaamheid en bewind bij minderjarigen in zijn algemeenheid strijdig is met het bepaalde in art. 5 IVRK. Dat neemt overigens niet weg dat de wijze waarop de gezagsverhouding tussen ouders en kinderen in het Burgerlijk Wetboek geregeld is (art. 1:247 en art. 1:249 BW), niet in lijn is met art. 5 IVRK.[31]

Men kan zich nog afvragen in hoeverre de wettelijke beperking van handelingsbekwaamheid van minderjarigen in strijd is met art. 6 lid 1 EVRM. Als hoofdregel van ons recht wordt algemeen aangenomen dat de minderjarige *processueel* handelingsonbekwaam is.[32] Of, dan wel in hoeverre, deze processuele handelingsonbekwaamheid gerechtvaardigd is, is – mede in het licht van gemelde verdragsbepaling – al jaren onderwerp van discussie.

Verschillende schrijvers pleiten voor een formele rechtsingang.[33] De minister is van mening dat er onvoldoende grond is om een formele rechtsingang te introduceren. Het huidige systeem waarin in beginsel de ouders hun kind in rechte vertegenwoordigen, voldoet zijns inziens.[34] Het antwoord op de vraag in hoeverre de processuele handelingsonbekwaamheid van minderjarigen in strijd is met art. 6 lid 1 EVRM is niet eenvoudig te beantwoorden. De Bruijn-Lückers neemt aan dat de procedure voor de rechter, waarbij de minderjarige niet zelfstandig naar de rechter kan, maar afhankelijk is van zijn wettelijke vertegenwoordiger, strijd kan opleveren met art. 6 EVRM. Smits, die zelf voorstander is van een formele rechtsingang voor minderjarigen, merkt op dat uit de rechtspraak rondom art. 6 EVRM, noch uit art. 12 jo. art. 9 IVRK direct en zonder meer kan worden afgeleid dat minderjarigen met het oordeel des onderscheids een dergelijke rechtsingang behoren te hebben ten aanzien van aangelegenheden die hun aangaan. Hij neemt aan dat vooralsnog geldt dat de hoofdregel dat de minderjarige in beginsel niet zelf in rechte kan optreden, maar daarvoor afhankelijk is van zijn wettelijke vertegenwoordiger, eerst in

---

30 Zie in het kader van de processuele onbekwaamheid van minderjarigen J.E. Doek, *Rechten van kinderen: some Concluding Observations and Recommendations*, afscheidsrede, VU, Amsterdam 2004, p. 13. Doek beveelt aan om, mede in het licht van het respect voor de zich ontwikkelende vermogens van de minderjarige (art. 5 IVRK), elke minderjarige van twaalf jaar of ouder die rechtshandelingen verricht waartoe hij bekwaam is de bevoegdheid te geven om in aangelegenheden die op die rechtshandelingen betrekking hebben in en buiten rechte op te treden.

31 Zie hierna hoofdstuk 2, *Bewind op de drempel van meerderjarigheid,* § 4.2 en 4.3.

32 Processuele handelingsonbekwaamheid van minderjarigen wordt aangenomen, hoewel de wet dit nergens met zoveel woorden bepaalt. Zie: P. Smits, 'artikel 6 EVRM en de civiele procedure', *Serie Burgerlijk proces & praktijk*, 2008, p. 85 en J.E. Doek en P. Vlaardingerbroek, *Jeugdrecht en jeugdzorg*, Elsevier Juridisch, Amsterdam 2009, § 5.2.3.

33 Zie voor een overzicht van deze pleitbezorgers, Asser-de Boer 1*, 2010, nr. 791.

34 De minister reageert in een brief op het onderzoeksrapport *Minderjarigen als procespartij? Het functioneren van de bijzondere curator ex.artikel 1:250 BW en de mogelijkheden van een formele rechtsingang voor minderjarigen*, *Kamerstukken II* 2003/04, 29 200 VI, nr. 116, p. 3.

strijd komt met art. 6 EVRM, indien dit in een voorkomend geval zou leiden tot blokkering van de toegang tot de rechter voor de minderjarige en daardoor 'in de kern zou worden aangetast'.[35] Dit laatste wordt niet snel aangenomen zolang er een wettelijke vertegenwoordiger is die in staat en bereid is de belangen van de minderjarige te behartigen.[36]

Wat hier ook van zij, anders dan bij de regeling van het tachtig-plusbewind, gaat het in gemelde discussie niet om de vraag of het enkele feit dat minderjarigen van rechtswege – dus zonder enige vorm van proces – beperkt zijn in hun handelingsbekwaamheid in strijd is met art. 6 lid 1 EVRM. De regeling die handelingsbekwaamheid van minderjarigen in ons recht beperkt, wordt mijns inziens *in zijn algemeenheid* niet strijdig geacht met art. 6 lid 1 EVRM.

Een globale toets aan internationale normen zoals in § 2.3. plaatsvond bevestigt dat een regeling als het tachtig-plusbewind onaanvaardbaar is. Een zelfde toets ten aanzien van de regeling van handelings(on)bekwaamheid en bewind bij minderjarigen leidt niet tot eenzelfde conclusie. Toch wordt in beide regelingen onderscheid gemaakt tussen verschillende personen op basis van leeftijd. Alvorens in § 6 tot een vergelijking te komen van beide regelingen, volgt in § 4 en 5 eerst een beschouwing over de rechtvaardiging van onderscheid op basis van leeftijd.

4. Leeftijdsdiscriminatie?

4.1. Onderscheid op basis van leeftijd

De Grondwet bepaalt in art. 1 dat allen die zich in Nederland bevinden in gelijke gevallen gelijk worden behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook is niet toegestaan. Een dergelijk discriminatieverbod is tevens te vinden in verschillende verdragsbepalingen.

Zo vloeit uit art. 14 EVRM voort dat het genot van de rechten en vrijheden die in het EVRM zijn vermeld, moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politiek of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst. Art. 26 IVBPR bepaalt dat allen gelijk zijn voor de wet en zonder discriminatie aanspraak hebben op gelijke bescherming door de wet. In dit verband verbiedt de wet discriminatie van welke aard ook en garandeert een ieder gelijke en doelmatige bescherming tegen discriminatie op welke grond ook, zoals ras, huidskleur,

[35] Zie Smits, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure*, 2008, p. 88 en 89.

[36] Zie voor de situatie waarin een wettelijke vertegenwoordiger verzuimt de belangen van een minderjarige te behartigen hoofdstuk 6, *De (on)redelijkheid van verjaringstermijnen voor minderjarigen in het kader van vermogensbehee*r.

geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom, geboorte of andere status.

Opmerkelijk is dat *leeftijd* in voormelde bepalingen als zodanig niet als criterium wordt genoemd. De wet maakt in veel verschillende gevallen onderscheid tussen personen door het gebruik van leeftijdsgrenzen.

A.W. Huizer geeft in zijn in 1991 verschenen dissertatie 'De verjaardag: een overgewaardeerd rechtsfeit, over leeftijdsgrenzen in de regelgeving' een overzicht van de verschillende leeftijdsgrenzen in ons recht.[37] Hij constateert dat in de door hem bestudeerde regelgeving op vier na alle leeftijden tussen 0 en 70 voorkomen, dat zelfs aan de leeftijd van 90 betekenis is toegekend en dat zelfs halve jaren een rol kunnen spelen.[38]

Het maken van onderscheid tussen personen op basis van een criterium als leeftijd, kan ongerechtvaardigd zijn, waardoor sprake is van willekeur. Het niet beschermen van bepaalde personen kan echter eveneens leiden tot een onrechtvaardige situatie. Minderjarigen en tachtig-plussers kunnen fysiek of mentaal een achterstand hebben ten opzichte van anderen in de maatschappij. Men zou kunnen stellen dat de maatregelen bewerkstelligen dat feitelijke ongelijkheid gecompenseerd wordt, zodat deelname aan de maatschappij vergemakkelijkt wordt en onderscheid zoveel mogelijk juist wordt opgeheven. Het belang van bescherming van personen die daaraan objectief gezien behoefte hebben staat niet ter discussie, wel het *criterium* dat wordt aangewend waardoor personen die aan de maatregel geen behoefte hebben in hun rechten worden beperkt.

4.2. Criterium voor toetsing van discriminatie op basis van leeftijd

De vraag is dus in hoeverre het maken van onderscheid op basis van leeftijd voor volledige handelingsbekwaamheid en vrij beheer over vermogen (dan wel de beperking daarvan) gerechtvaardigd is. In zijn hiervoor genoemde dissertatie over leeftijdsgrenzen in ons recht vraagt Huizer zich onder andere af in hoeverre een wettelijke leeftijdsgrens strijd op kan leveren met het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijke regelgeving. Hij meent dat de regelgever duidelijk zou moeten maken waarom leeftijdsgrenzen niet in strijd zijn met het gelijkheidsbeginsel, gevoegd bij de beginselen van een duidelijke doelstelling (wat is het doel van een regeling?) en van noodzakelijkheid (wat is de noodzaak van het gebruik van leeftijd als criterium?). Hij constateert dat van een duidelijke motivering door de wetgever echter veelal weinig terecht komt.[39]

Huizer wijst bij de omkadering van het begrip discriminatie onder andere op een uitspraak van het EHRM, waarin het Europese Hof bepaalde dat onder-

[37] Diss. Rotterdam, Stichting recht en leeftijd, Amsterdam 1991, p. 135 t/m 214.
[38] A.W. Huizer, diss. Rotterdam 1991, p. 10.
[39] A.W. Huizer, diss. Rotterdam 1991, p. 61.

scheid is toegestaan indien het doel van de maatregel objectief en redelijk gerechtvaardigd is en er een evenredigheid is tussen middel en doel.[40] De Europese Commissie heeft naar aanleiding van deze uitspraak criteria genoemd, waaraan voldaan moet zijn, wil er sprake zijn van discriminatie:

1. the facts found disclose a different treatment;
2. the distinction does not have a legitimate aim, i.e. it has no objective and reasonable justification having regard to the aim and effects on the measure under consideration;
3. there is no reasonable proportionality between the means employed and the aim sought to be realised.[41]

Met andere woorden: voor het hanteren van een leeftijdsgrens dient een legitiem doel te bestaan en de leeftijdsgrens dient een passend en noodzakelijk middel te zijn voor het bereiken van dat doel. De regeling moet proportioneel zijn, de bezwaren die met de regeling gepaard gaan moeten opwegen tegen het nut. Vooroordelen en het onnodig gebruik van leeftijdsgrenzen dienen zoveel mogelijk te worden bestreden.

De Hoge Raad heeft inmiddels onderkend dat niet is uitgesloten dat een ongelijke behandeling op grond van leeftijd in strijd is met art. 1 Grondwet en art. 26 IVBPR.[42] Verschillende keren is door de Hoge Raad overwogen of regelingen van verplicht pensioenontslag in strijd zijn met gemelde verdragsbepalingen.[43] Ook is het voormalige art. 2:252 lid 4 BW door de Hoge Raad tegen het licht van gemelde verdragsbepalingen gehouden.[44] De Hoge Raad gebruikt daarbij een vergelijkbare maatstaf als hiervoor door de Europese Commissie aangegeven. Het vierde lid van art. 2:252 BW bevatte een verplichte leeftijdsgrens van 72 jaar voor commissarissen van naamloze en besloten vennootschappen. Illustratief is de volgende overweging van de Hoge Raad:

> '3.3.1. De klachten van het middel zijn in de eerste plaats gegrond op art. 26 IVBPR. Te dien aanzien overweegt de Hoge Raad het volgende.
> Niet uitgesloten is dat een ongelijke behandeling op grond van leeftijd in strijd is met art. 26 IVBPR (vgl. HR 13 januari 1995, *NJ* 1995, 430). Of dit ten aanzien van art. 2:252 lid 4 BW het geval is, hangt af van het antwoord op de vraag of met het daarin gemaakte onderscheid een legitiem doel wordt nagestreefd en of dat onderscheid kan worden aangemerkt als een passend middel om dat doel te bereiken.
> 3.3.2. Art. 2:252 lid 4 BW is ontleend aan art. 50b lid 4 (oud) K. Deze bepaling maakte deel uit van een geheel van bepalingen ter nadere regeling van de raad van commissarissen bij naamloze en besloten vennootschappen, dat werd voorgesteld

[40] A.W. Huizer, diss. Rotterdam 1991, p. 23, met verwijzing naar EHRM 23-7 1968, Serie A p. 33-34.
[41] Decisions and reports of the European Commission of human rights 8 (1977).
[42] Zie HR 13 januari 1995, *NJ* 1995, 430 (*Codfried/ISS Servicesystem BV*).
[43] HR 13 januari 1995, *NJ* 1995, 430, HR 8 oktober 2004, LJN AP0424, *NJ* 2005, 117, HR 8 oktober 2004, LJN AP0425.
[44] HR 8 mei 1998, *NJ* 1998, 496.

als onderdeel van een wetsvoorstel dat overigens strekte tot invoering van een zgn. structuurvennootschap (zie *Kamerstukken II* 1969-1970 e.v., 10 751). Het voorstel om daarin een leeftijdsgrens van 72 jaar op te nemen berustte blijkens de wetsgeschiedenis op een behoefte die algemeen in het bedrijfsleven werd gevoeld, in het bijzonder ook bij kleinere vennootschappen.
Hoewel werd onderkend dat een dergelijke leeftijdsgrens tot gevolg zou hebben dat een aantal personen die ondanks hun hoge leeftijd nog zeer goed in staat zouden zijn om een commissariaat te bekleden, daarvan uitgesloten zouden worden, gaf voor regering en parlement de doorslag het voordeel van het zonder aanzien des persoons hanteren van een objectief criterium, te weten de leeftijd van de betrokkene, boven een stelsel waarin van geval tot geval door de vennootschap en de commissaris gedebatteerd zou moeten worden over de vraag of de commissaris bij het klimmen der jaren nog wel in staat is zijn taak naar behoren te vervullen. Teveel deden zich in de praktijk gevallen voor waarin het wegens de persoonlijke gevoeligheden niet mogelijk bleek om de band met een bejaarde commissaris te slaken, alhoewel dit vanuit vennootschapsbelang wenselijk was. In het bijzonder signaleerde de regering problemen bij familiebedrijven, waar commissarissen die voorheen langdurig als directeur aan het bedrijf verbonden waren, vaak moeilijk te bewegen waren om hun positie in het bedrijf los te laten.
Wel werd een wat hogere leeftijdsgrens dan de wellicht meer gebruikelijke leeftijd van 70 jaren voorgesteld. Het verschil van twee jaren kan, zo stelde de regering, voor sommige vennootschappen nuttig zijn om wat langer van kennis en ervaring van bejaarde commissarissen te profiteren. Voorts wees de regering op de mogelijkheid om in gevallen waarin daaraan behoefte zou bestaan, van de capaciteiten van de vanwege hun leeftijd als commissaris afgetreden personen gebruik te blijven maken door hen als adviseur te raadplegen.
3.3.3 Aldus heeft de wetgever op toereikende, de grenzen van de redelijkheid niet overschrijdende gronden geoordeeld dat voor het besproken onderscheid een objectieve en redelijke rechtvaardigingsgrond bestond. Waar aldus met dit onderscheid een legitiem doel wordt nagestreefd en het kan worden aangemerkt als een passend middel om dat doel te bereiken, is het oordeel van de rechtbank dat geen sprake is van een ongerechtvaardigd onderscheid naar leeftijd als bedoeld in art. 26 IVBPR, juist.
Hieraan kan niet afdoen dat – naar de ontwikkeling die heeft geleid tot de indiening van een voorstel van 'Wet verbod op leeftijdsdiscriminatie bij werving en selectie bij de arbeid' (kamerstukken 1997-1998, 25 677) laat zien – zich sinds de invoering van art. 50b (oud) K. en art. 2:252 BW een wijziging in de maatschappelijke opvatting heeft voorgedaan, waardoor een onderscheid naar leeftijd thans eerder als ongerechtvaardigd zal worden aangemerkt dan voorheen. Evenwel kan niet worden gezegd dat het hanteren van leeftijdsgrenzen, waarboven bepaalde functies niet meer mogen worden uitgeoefend, niet langer in overeenstemming is met de rechtsopvatting van brede lagen van de bevolking. Tegen deze achtergrond brengt de hiervoor bedoelde ontwikkeling niet mee dat de vermelde rechtvaardiging geacht moet worden door de aan het middel bestreden wettelijke regeling te zijn ontvallen.'

De Hoge Raad onderzoekt het doel dat met het gebruik van de leeftijdsgrens is beoogd en vraagt zich af of het onderscheid een passend middel is om het doel te bereiken. Opvallend is dat de Hoge Raad niet onderzoekt of sprake is van een passend *en noodzakelijk* middel. De Hoge Raad onderkent dat de maatschappe-

lijke opvatting omtrent het gebruik van leeftijdsgrenzen veranderlijk is, waardoor een voorheen gerechtvaardigd onderscheid na verloop van jaren mogelijk niet meer gerechtvaardigd is.

Op 23 april 2002 is wettelijke de leeftijdsgrens van 72 jaar die gold voor commissarissen opgeheven.[45] Volgens de minister in de Memorie van Toelichting is de opvatting dat een persoon die de leeftijd van 72 jaren heeft bereikt per definitie niet meer in staat is om zijn taak naar behoren uit te oefenen niet langer houdbaar. Commissarissen ouder dan 72 jaar hebben volgens de minister vaak een schat aan kennis en ervaring op grond waarvan zij goed in staat kunnen zijn de hun opgedragen toezichthoudende en adviserende taken te vervullen. Ook het feit dat de leeftijdsgrens kan worden gebruikt om een minder goed functionerende commissaris te laten aftreden, zonder dat daarop op de inhoudelijke redenen daarvoor behoeft te worden ingegaan, is geen gerechtvaardigde reden om de wettelijke leeftijdsgrens in stand te houden. Het functioneren behoort volgens de minister onafhankelijk van de leeftijd te worden beoordeeld.[46]

Het beginsel van non-discriminatie is tot uitdrukking gebracht in art. 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Hierin is mede bepaald dat iedere discriminatie op grond van leeftijd verboden is.[47] De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 13 juli 2012, inzake verplichte vervroegde pensionering van verkeersvliegers, nadrukkelijk onderkend dat het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd moet worden beschouwd als een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht (unierecht). Dit brengt volgens de Hoge Raad mee dat de nationale rechter aan wie een geschil is voorgelegd waarbij het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd in het geding is, in het kader van zijn bevoegdheid de voor de justitiabelen uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende rechtsbescherming te verzekeren en de volle omvang daarvan te waarborgen, indien nodig elke met dit beginsel strijdige bepaling van nationaal recht buiten beschouwing moet laten.[48]

Het beginsel van non-discriminatie op basis van leeftijd heeft concrete vorm gekregen in de *Richtlijn 2000/78/EG tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep*. Deze richtlijn beoogt onder meer discriminatie op grond van leeftijd met betrekking tot arbeid en beroep te bestrijden. Volgens art. 6 lid 1 van de Richtlijn vormt een verschil in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie indien dit verschil in het kader van de

[45] Wet vervallen leeftijdsgrens voor commissarissen, *Stb*. 2002, 142.

[46] *Kamerstukken II* 2000/01, 27 670, nr. 3, p. 2.

[47] Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie heeft sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon (1 december 2009) dezelfde juridische waarde als de Verdragen (zie art. 6 lid 1 van het Verdrag betreffende de Europese Unie). Zie hierover de conclusie van A-G mr. L.A.D. Keus (r.o. 2.9.) bij de uitspraak HR 13 juli 2012, *LJN* BW3367, *NJ* 2012, 547.

[48] HR 13 juli 2012, *LJN* BW3367, *NJ* 2012, 547, r.o. 4.1. De Hoge Raad verwijst naar twee arresten van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschap (thans Unie), HvJEU 22 november 2005 (*Mangold*), C-144/04, Jur. 2005, p. 1-09981, *LJN* AU8663, *NJ* 2006, 227, punt 75 en 77 en HvJEU 19 januari 2010 (*Swedex*), C-555/07, Jur. 2010, p. 1-00365, *LJN* BL0510, *NJ* 2010/256, punt 21, 50 en 51.

nationale wetgeving objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel – doelstellingen op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding daaronder begrepen – en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Ter implementatie van de richtlijn is op 1 mei 2004 de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd inwerking getreden.
De Hoge Raad heeft in de laatst genoemde uitspraak[49] ten aanzien van de criteria 'passend' en 'noodzakelijk' als bedoeld in art. 6 lid 1 van gemelde Richtlijn als volgt geoordeeld:

> '5.8. De klachten komen er op neer dat het HvJEU ter beoordeling van de noodzakelijkheid van de maatregel een strikte proportionaliteitstoets voorschrijft, die door het hof niet is aangelegd, terwijl het hof ten onrechte de bewijslast bij Van der Pol c.s. heeft gelegd en een overigens onbegrijpelijk oordeel heeft gegeven. Zij kunnen niet tot cassatie leiden. Uit de rechtsprak van het HvJEU vloeit immers voort dat de nationale rechter over een ruime beoordelingsmarge beschikt ten aanzien van de criteria "passend" en "noodzakelijk", waarbij de rechter "in redelijkheid" de gestelde, terzake dienende omstandigheden dient af te wegen. Daarbij is volgens deze rechtspraak aangetoond dat de betrokken maatregel passend en noodzakelijk is wanneer deze, gelet op het nagestreefde doel, niet onredelijk lijkt en gebaseerd is op gegevens waarvan de nationale rechter de bewijswaarde moet beoordelen (HvJEU, *Fuchs en Köhler*, punt 83).
> Wat de noodzakelijkheid betreft dient de rechter te onderzoeken of de bestreden maatregel verder gaat dan noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de nagestreefde doelstellingen en niet op excessieve wijze afbreuk doet aan de belangen van de werknemers die de bedongen pensioenleeftijd bereiken, waarbij de maatregel in zijn eigen regelingscontext dient te worden geplaatst en rekening moet worden gehouden met zowel het nadeel dat daaraan kleeft voor de betrokken personen als met het voordeel daarvan voor de samenleving (HvJEU*, Rosenbladt*, punt 73).
> Tegen deze achtergrond getuigt het oordeel van het hof niet van een onjuiste rechtsopvatting. Het is in het licht van het partijdebat ook voldoende gemotiveerd.'

Uit het voorgaande kan geconcludeerd worden dat, om te bepalen of in het licht van verschillende internationale verdragsbepalingen gebruik van leeftijdsgrenzen in wetgeving discriminatoir is, onderzocht dient te worden of sprake is van een legitiem doel en of de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. De Hoge Raad geeft in zijn uitspraak van 13 juli 2012 aan, dat de nationale rechter in het kader van de Richtlijn 2000/78/EG conform de rechtspraak van het Hof van Justitie over een ruime beoordelingsmarge beschikt ten aanzien van de criteria 'passend' en 'noodzakelijk'. De Hoge Raad geeft vervolgens nader invulling aan deze criteria. Het is mijns inziens aannemelijk dat deze uitspraak reflexwerking heeft buiten het kader van gemelde Richtlijn. Er is sprake van een vergelijkbare norm als die door de Hoge Raad gehanteerd wordt in het licht van art. 26 IVBPR en de norm die de Europese Commissie in het kader van discriminatie heeft geformuleerd (zie hiervoor § 4.2).

[49] HR 13 juli 2012, *LJN* BW3367, *NJ* 2012, 547.

4.3. Toetsing aan het criterium

De eerste vraag die men dient te stellen bij de beoordeling van de gerechtvaardigdheid van het gebruik van leeftijdsgrenzen bij de regeling van het tachtigplusbewind en bij de regeling van handelings(on)bekwaamheid en bewind bij minderjarigen is, of sprake is van een legitiem doel. Mijns inziens is het belangrijkste doel van beide regelingen (inclusief vaste leeftijdsgrenzen) voornamelijk gelegen in de bescherming van personen waarvan verondersteld wordt dat zij wegens psychische omstandigheden niet in staat zijn of bemoeilijkt worden hun vermogensrechtelijke belangen behoorlijk waar te nemen. Daarnaast dient het hanteren van leeftijdsgrenzen in deze regelingen de rechtszekerheid. Derden wordt de nodige bescherming geboden. Met betrekking tot de regeling die geldt voor minderjarigen geldt als niet onbelangrijk bijkomend doel de wettelijke vertegenwoordigers duidelijkheid te verschaffen met betrekking tot afbakening van hun bevoegdheden en verantwoordelijkheden die zij als gezagsdragers ten opzichte van hun kind hebben.[50]

Mijns inziens zijn de bovengemelde doelen op zich legitiem. Men kan zich echter, zowel bij de regeling van het tachtig-plusbewind als bij de regeling die geldt voor minderjarigen, sterk afvragen of men mag veronderstellen dat tachtigplussers en minderjarigen vanwege hun psychische omstandigheden niet in staat zijn of bemoeilijkt worden hun vermogensrechtelijke belangen behoorlijk waar te nemen en daarom bescherming nodig hebben. Bij voorbaat kan gesteld worden dat niet alle tachtig-plussers en minderjarigen behoefte hebben aan de hun geboden bescherming die voortvloet uit de maatregel. Het is de vraag of de veronderstelling waarop het doel gebaseerd is, gerechtvaardigd is en of men het doel los van deze veronderstelling mag beoordelen. Mijns inziens is dit niet het geval. Op de juistheid van gemelde veronderstelling zal nader worden ingegaan in § 6.3.

Laten we de veronderstelling die ten grondslag ligt aan de op zich gerechtvaardigde doelen gemakshalve buiten beschouwing, dan is vervolgens de vraag of de leeftijdsgebonden maatregel passend en noodzakelijk is. Gemelde uitspraak van de Hoge Raad van 13 juli 2012 in acht nemend, gaat het hierbij om de vraag of de maatregel niet onredelijk lijkt, gelet op het nagestreefde doel. Wat de noodzakelijkheid betreft dient onderzocht te worden of de betreffende maatregel verder gaat dan noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de nagestreefde doelstellingen (waarvan de belangrijkste is de bescherming van personen die wegens psychische omstandigheden niet in staat zijn of bemoeilijkt worden hun vermogensrechtelijke belangen behoorlijk waar te nemen). De maatregel mag niet op excessieve wijze afbreuk doen aan de belangen van respectievelijk minderjarigen en tachtig-plussers, waarbij de maatregel in zijn eigen regelingscontext dient te worden geplaatst en rekening moet worden gehouden met zowel het nadeel dat daaraan kleeft voor de betrokken personen, als met het voordeel daarvan voor de samenleving.

[50] Zie de uitlatingen van de staatssecretaris, als aangehaald in § 3.3.

Dat de gevolgen van het tachtig-plusbewind buitenproportioneel zijn, kwam in een vergelijkbaar opzicht al naar voren bij de (globale) toetsing van het tachtig-plusbewind aan internationale normen (zie hiervoor § 2.3). Het is daarom niet verbazingwekkend dat op voorhand gesteld worden dat de regeling van het tachtig-plusbewind ook de toets voor leeftijdsdiscriminatie niet doorstaat. Gesteld kan worden dat op excessieve wijze afbreuk wordt gedaan aan de belangen van tachtigplussers die aan deze maatregel geen behoefte hebben. Het voordeel dat de sommige tachtig-plussers en de maatschappij van deze regeling hebben weegt hier niet tegenop.

Van de regeling van handelings(on)bekwaamheid en bewind die geldt voor minderjarigen valt niet eenvoudig te stellen dat deze niet passend of noodzakelijk is. De maatregel die minderjarigen beoogt te beschermen lijkt niet op voorhand onredelijk, hoewel er vermoedelijk minderjarigen zijn die aan de regeling geen behoefte hebben en hiervan nadeel ondervinden. Er wordt wellicht in enige mate afbreuk gedaan aan de belangen van minderjarigen, maar niet op excessieve wijze. Er is in dit opzicht opnieuw een duidelijk onderscheid tussen het tachtig-plusbewind en de regeling die geldt voor minderjarigen. Een belangrijke reden voor dit onderscheid is mijns inziens gelegen in de maatschappelijke consensus die er (vermoedelijk) is of juist ontbreekt bij gemelde regelingen. In de volgende paragraaf (§ 5) zal op de (vermoedelijke) maatschappelijke consensus van beide regelingen nader worden ingegaan.

5. Consensus en leeftijdsgrenzen

5.1. Consensus over het tachtig-plusbewind

Huizer geeft in zijn dissertatie aan dat de regelgever die voornemens is gebruik te maken van een leeftijdscriterium zich van maatschappelijke consensus zou moeten overtuigen. Hij knoopt aan bij de door Van der Vlies in haar proefschrift genoemde beginselen van behoorlijke regelgeving.[51] Consensus vergroot volgens Van der Vlies de democratische grondslag, verhoogt de legitimatie en verbetert de naleving van regelgeving. Het consensusbeginsel ziet onder andere op het raadplegen van adviesorganen, het parlement of representatieve organisaties van belanghebbenden, maar ook van betrokken deskundigen.[52]

In de Memorie van Toelichting bij de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid geeft de regering aan van mening te zijn dat een onderscheid op grond van leeftijd bij ontslag als het gaat om het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd objectief gerechtvaardigd is. De regering constateert in dit kader dat sprake is van een groot

[51] A.W. Huizer, diss. Rotterdam 1991, p. 31.

[52] I.C. van der Vlies, Het wetsbegrip en beginselen van behoorlijke regelgeving (Het legaliteitsbeginsel), diss. Amsterdam, Vuga, Den Haag 1984, p. 199.

maatschappelijk draagvlak voor de grens van 65 jaar. Deze constatering wordt in de Memorie van Toelichting overigens niet nader onderbouwd.[53]

Het is zeer wel voorstelbaar dat de bij het (fictieve) tachtig-plusbewind de consensus of het maatschappelijk draagvlak ontbreekt. Men zou zich kunnen afvragen of over de instelling van een dergelijk bewind op een andere (hogere) leeftijd wel consensus bestaat. Men denke aan een negentig-plus of honderd-plusbewind. Ook dit waag ik te betwijfelen.

Illustratief voor de weerstand tegen leeftijdsgebonden beperkende beschermingsmaatregelen ten behoeve van ouderen is een recent voorval in België. De ING België was voornemens de zogenoemde afhaallimiet bij geldautomaten voor klanten ouder dan zestig jaar te beperken van € 2.500,= naar € 1.000,= per week. De doelstelling was om gemelde categorie klanten extra te beschermen. In de afgelopen vier jaar bleek het aantal fraudegevallen bij geldafhaling verdubbeld, waarbij klanten uit gemelde doelgroep voor het overgrote deel het slachtoffer waren. Na hevige protesten van klanten en ouderenorganisaties en inmenging van het kabinet besloot ING de maatregel niet in te voeren.[54]
Niet alle leeftijdsgebonden maatregelen stuiten overigens op breed verzet van ouderen: blijkens een persbericht van 12 november 2008 heeft de Stichting de Ombudsman het ministerie van sociale zaken gevraagd om telemarketeers de verplichting op te leggen senioren boven de 65 drie maanden bedenktijd te geven in plaats van de destijds vastgelegde zeven dagen die voor iedereen golden. Blijkens een artikel in het dagblad Trouw wordt het voorstel door de ouderenbond Anbo ondersteund. De bond kreeg veel klachten van ouderen binnen die het gevoel hebben dat hun iets is 'aangesmeerd aan de telefoon'. Volgens een woordvoerder van de bond hebben veel ouderen, zeker als ze boven de tachtig zijn, niet in de gaten wat er gebeurt. In hetzelfde artikel acht de woordvoerder van de Consumentenlijn Telemarketing speciale regels voor ouderen boven de 65 jaar wegens leeftijdsdiscriminatie verwerpelijk.[55]

In het Plan van aanpak 'Visie op vergrijzing en het integrale ouderenbeleid' merkt de staatssecretaris op dat de bevordering van de zelfstandigheid en maatschappelijke participatie van ouderen sinds de jaren zeventig het belangrijkste uitgangspunt is van de Rijksoverheid. De context waarin beleid werd ontwikkeld kenmerkte zich vooral door knelpunten. In de jaren negentig ontstaat een politiek klimaat waarin hieraan tegenwicht wordt gegeven: in toenemende mate werd aandacht besteed aan positieve beeldvorming van ouderen en ouderdom. In het ouderenbeleid krijgt de primaire verantwoordelijkheid van de oudere zelf een prominentere plaats.[56] De staatssecretaris voegt hieraan toe dat het vermijden van onnodig negatieve beelden van ouderen en ouderdom niet zal mogen ontaarden in het ontkennen van knelpunten. Bepaalde groepen ouderen blijven

[53] *Kamerstukken II* 2001/02, 28 170, nr. 3, p. 31. Zie over het maatschappelijk draagvlak van deze regel E. Lutjens, 'Arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege bij 65 jaar', *NJB* 2008, 1446.
[54] Persbericht NRC Handelsblad 4 augustus 2010 en persbericht Spits 12 augustus 2010.
[55] Bericht Trouw, 13 november 2008.
[56] *Kamerstukken II* 2003/04, 29 389, nr. 1, p. 1.

kwetsbaar in de samenleving.[57] Gesteld kan worden dat een regeling als het tachtig-plusbewind lijnrecht tegen het ouderenbeleid en de achterliggende gedachten (bevordering van zelfstandigheid en maatschappelijke participatie) indruist. Het tachtig-plusbewind hoeft alleen daarom al niet te rekenen op consensus.

5.2. Consensus over de regeling bij minderjarigen

5.2.1. Consensus over de leeftijdsgrens van achttien

Sinds de invoering van het Burgerlijk Wetboek in 1838 is de meerderjarigheidsgrens verlaagd van 23 naar 21 (1905)[58] naar achttien jaar (1988).[59] Geheel willekeurig is de huidige leeftijdsgrens niet. De wetgever heeft zich bij de laatste verlaging van de leeftijdsgrens vooral laten leiden door het rapport van de Commissie Wiarda. Volgens de Commissie is de roep om verlaging aan het einde van de jaren zestig ontstaan.

> 'In de samenleving viel een grote mate van zelfstandig optreden te constateren bij oudere minderjarigen; niet alleen bij de zgn. werkende jongeren, die over steeds aanzienlijker geldsbedragen gingen beschikken, doch ook bij scholieren en studenten. Beide groepen toonden een toenemende behoefte aan een grotere betrokkenheid bij allerlei beslissingen die voor hen van direct of indirect belang waren.
> Als indicatie van een groeiende feitelijke handelingsbekwaamheid kan ook worden beschouwd de grote activiteit van de industrieën, die zich bezighouden met de produktie van kleding, grammofoonplaten, bromfietsen etc.; er ontstaat een industrie geheel gericht op de behoeften van tieners. Deze maatschappelijke ontwikkeling heeft zich in de tweede helft van de zestiger jaren in steeds duidelijker vormen gemanifesteerd.' [60]

Hiermee constateert de Commissie kennelijk dat de leeftijdsgrens voor volledige handelingsbekwaamheid en zelfstandig vermogensbeheer niet meer strookt met de praktijk.[61] Tevens wijst de Commissie op verschillende wettelijke bepalingen, die de minderjarige voor het bereiken van de 21-jarige leeftijd al een vrij groot aantal bekwaamheden toekennen en de ontwikkelingen in het buitenland

---

[57] *Kamerstukken II* 2003/04, 29 389, nr. 1, p. 4.

[58] Burgerlijke Kinderwet van 1901, inwerking getreden op 1 december 1905.

[59] Bij wet van 1 juli 1987, *Stb.* 333, inwerking getreden op 1 januari 1988.

[60] J. Wiarda, *Rapport van de Commissie voor de herziening van het kinderbeschermingsrecht* (Commissie Wiarda), Staatsuitgeverij 's-Gravenhage 1971, p. 65.

[61] Zie ook M. Rood-de Boer, *Dient de wettelijke regeling omtrent de meerderjarigheid te worden gewijzigd?*, Preadvies NJV 1970, p. 16: 'Immers een civielrechtelijke meerderjarigheidsgrens die in het handelsverkeer noch als belemmering noch als bescherming meer functioneert, is zinloos geworden. Het beeld van de jonge, domme, onervaren mens die beschermd moet worden tegen zijn eigen onverstandig handelen, gaat niet meer op voor het merendeel van de jeugd van nu.'

die zich eveneens bewogen in de richting van de verlaging van de meerderjarigheidsgrens.[62]

De consensus over leeftijdsgrens van achttien jaar met betrekking tot het bereiken van meerderjarigheid is wereldwijd groot, getuige onder andere art. 1 IVRK dat bepaalt dat voor de toepassing van dit Verdrag onder een kind wordt verstaan ieder mens jonger dan achttien jaar, tenzij volgens het op een kind van toepassing zijnde recht de meerderjarigheid eerder wordt bereikt.

5.2.2. Consensus over de regeling van handelings(on)bekwaamheid bij minderjarigen

De consensus over de leeftijdsgrens van achttien jaar voor meerderjarigheid betreft niet noodzakelijk de mate waarin de minderjarige in vermogensrechtelijk opzicht ten koste van zijn vrijheid beschermd dient te worden. In de Principles of European family law regarding parental responsibilities wordt onderkend dat de minderjarige bescherming nodig heeft, maar dat er tevens ruimte dient te zijn voor autonomie. Principle 3.4 luidt:

> 'The child's autonomy should be respected in accordance with the developing ability and need of the child to act independently'.

Uit de toelichting valt op te maken dat bewust gekozen is voor een leeftijd neutrale formulering:

> 'Children are young by definition, inexperienced and vulnerable, which justifies limitations to their right of self-determination. International instruments and national laws refer to the child's age and maturity as relevant criteria. Some of the national laws have fixed age limits for certain types of decisions by the child. Principle 3:4 emphasizes the link between the child's developing ability and his or her increasing need to act independently, without explicity referring to the child's age and maturity. The idea is that a person's age should not as such be decisive for his or her autonomy, but that autonomy requires a certain capacity. The more able the child, the greater is his or her need to act independently. Ability, in turn, is dependent on the child's maturity.'

Het huidige art. 1:234 BW biedt de minderjarige bescherming, maar – vooral in het derde lid – tevens ruimte voor enige mate van autonomie. Mede gezien het feit dat de regeling sinds haar inwerkingtreding op 2 november 1995[63] nauwelijks ter discussie is geweest en er geen aanwijzingen zijn dat zij in de praktijk

[62] Rapport van de Commissie Wiarda, 1971, p. 68. Als voorbeelden van bedoelde wettelijke bepalingen worden genoemd de bepalingen betreffende de dienstplicht, het besturen van motorrijtuigen, het eindigen van verschillende beschermende voorschriften uit de arbeidswetgeving en de bepalingen in de ontwerpwet tot verlaging voor de leeftijd van het actief kiesrecht.

[63] Wet van 6 april 1995, *Stb.* 1995, 478.

niet voldoet, acht ik aannemelijk dat er ter zake van deze regeling consensus bestaat.

6. Tachtig-plussers en minderjarigen

6.1. Inleiding

In voorgaande paragrafen is geconstateerd dat voor de rechtvaardiging van het tachtig-plusbewind en de regeling van handelings(on)bekwaamheid en bewind bij minderjarigen maatschappelijke consensus ten aanzien van deze regelingen een belangrijke rol speelt. Het is hoogst onwaarschijnlijk dat er in de maatschappij consensus bestaat ten aanzien van het tachtig-plusbewind, maar het bestaan van deze consensus met betrekking tot de regeling ten behoeve (en ten laste) van minderjarigen is aannemelijk. Daarmee is nog niet de vraag beantwoord *waarom* dit onderscheid bestaat. Om te achterhalen welke factoren de regeling van handelings(on)bekwaamheid en bewind bij minderjarigen rechtvaardigen worden verschillende onderscheidende eigenschappen van enerzijds tachtig-plussers en de regeling van het tachtig-plusbewind en anderzijds minderjarigen en de regeling van handelings(on)-bekwaamheid met elkaar vergeleken. We beginnen in § 6.2. met het moment van aanvang en opheffing van de beschermingsregeling. In § 6.3. komen de resultaten van onderzoek naar psychisch en fysiek functioneren van beide categorieën aan bod. Vervolgens wordt in § 6.4. de vermogenspositie van tachtig-plussers en minderjarigen besproken. § 6.5 is gericht op het perspectief van degene ten behoeve (dan wel ten laste) van wie de maatregel geldt. In § 6.6 wordt de gezagsverhouding tussen rechthebbende en bewindvoerder besproken. Ten slotte is § 6.7 gericht op de positie van de te beschermen persoon in de maatschappij.

6.2. Het moment van aanvang van de regeling

Een wezenlijk verschil tussen de regeling van het tachtig-plusbewind en de regeling die minderjarigen treft is dat het tachtig-plusbewind bij aanvang al personen treft die aan deze bescherming geen behoefte hebben en de maatregelen als ernstig belemmerend ervaren. Een minderjarige is op het moment dat het bewind wordt ingesteld, het moment van zijn geboorte, *per definitie* feitelijk onbekwaam om zelfstandig rechtshandelingen te verrichten en om het beheer over zijn (eventuele) vermogen te voeren. De beperking van de handelingsbekwaamheid is voor de minderjarige in de eerste jaren van zijn leven niet relevant, maar vormt ook geen belemmering. Voor de buitenwereld moge duidelijk zijn dat het kind niet zelfstandig in staat is rechtshandelingen te verrichten. Het bewind van de ouder(s) of de voogd is noodzakelijk om feitelijk het beheer over het vermogen van de minderjarige te voeren en hem in het maatschappelijk verkeer te

vertegenwoordigen. Dit verklaart mede de aanname dat de regeling van handelings(on)bekwaamheid bij minderjarigen, waaraan de minderjarige zonder enige vorm van proces is onderworpen, in zijn algemeenheid (anders dan bij het tachtig-plusbewind) niet strijdig is met art. 6 lid 1 EVRM.[64] Later, als het kind in staat is zelfstandig rechtshandelingen te verrichten en daarvan eventueel schade kan ondervinden, wordt ook de beperking van zijn handelingsbekwaamheid relevant. De noodzaak van het bewind van de wettelijke vertegenwoordiger neemt af naar gelang de minderjarige zelfstandig in staat is zijn eigen zaken te behartigen.

De discussie over de wenselijkheid van de regeling gaat bij minderjarigen over het moment van *opheffing of geleidelijke vermindering* van zijn juridische beperkingen. Bij het tachtig-plusbewind is juist de instelling van het bewind omstreden.

6.3. De capaciteiten van te beschermen personen

6.3.1. De visie van deskundigen

Zoals hiervoor in § 4.2 al aan de orde kwam, is het doel van beperking van handelingsbekwaamheid mijns inziens voornamelijk gelegen in de bescherming van personen waarvan verondersteld wordt dat zij wegens psychische omstandigheden niet in staat zijn of bemoeilijkt worden hun vermogensrechtelijke belangen behoorlijk waar te nemen. Een beperking van de handelingsbekwaamheid, zoals geldt voor minderjarigen en het tachtig-plusbewind, zou dus betekenen dat degenen die het betreft vanwege hun leeftijd verondersteld worden als volwaardige deelnemer aan het rechtsverkeer beperkt geschikt te zijn. De vraag is of die veronderstelling gerechtvaardigd is. Als relevante factor voor consensus bij het hanteren van leeftijdsgrenzen is de visie van deskundigen van belang. Huizer onderzoekt in zijn dissertatie de visie van deskundigen, die inzicht kunnen geven in de verschillen die doorgaans tussen mensen van verschillende leeftijden zullen bestaan en die wellicht ongelijke behandeling rechtvaardigen. Wellicht biedt wetenschappelijk onderzoek zakelijke en objectieve criteria waarmee het gebruik van leeftijdsgrenzen kan worden gerechtvaardigd. De conclusie van zijn verkenning langs sociaalwetenschappelijke en fysiologische literatuur is dat leeftijd tegenwoordig in geen enkele levensfase algemeen wordt opgevat als een gegeven met absolute waarde omtrent fysiek of psychisch functioneren. Leeftijd schept hooguit verwachtingspatronen die vaak, maar niet altijd uitkomen. Er zullen volgens Huizer echter altijd uitzonderingen zijn. Met betrekking tot kinderen concludeert hij dat de voorspellende waarde eveneens gering is. Onmiskenbare veranderingen, zoals die met bettrekking tot de puberteit, plegen niet op

[64] Zie hiervoor § 3.3.

een vastgestelde leeftijd te geschieden, maar op een leeftijd die daar in de buurt ligt.[65]

Desalniettemin concludeert Huizer dat de notie dat leeftijd geen absolute betekenis heeft slechts sporadisch in de regelgeving tot uitdrukking komt. Het rechtsgevolg treedt doorgaans op het aangegeven moment in, ongeacht of de betrokkene dat wil en ongeacht of het maken van een uitzondering wenselijk is.[66] Interessant in dit kader zijn de ontwikkelde inzichten over de hersenen. Omdat pas sinds relatief korte tijd door middel van MRI-scans hersenactiviteiten accuraat gemeten kunnen worden, is kennis over de werking van hersenen van relatief recente datum. Overigens is deze kennis nog lang niet volledig. Er zijn nog vele vragen onbeantwoord. In de navolgende subparagrafen wordt ingegaan op resultaten van hersenonderzoek bij zowel ouderen als minderjarigen. Het gaat hierbij om een zeer globale verkenning, gebaseerd op een beperkt aantal bronnen. Er is onder andere gebruik gemaakt van voor een breed publiek geschreven bronnen van Aleman (Het vergrijzende brein)[67] en Crone (Het puberende brein)[68]. Beide schrijvers zijn als onderzoekers werkzaam zijn op het betreffende vakgebied.[69] Gemelde werken zijn volgens deze schrijvers uitdrukkelijk gebaseerd op wetenschappelijk onderzoek, getuige de uitgebreide bronvermeldingen die achterin beide werken te vinden zijn.

6.3.2. Hersenontwikkeling bij ouderen

Uit de huidige stand van hersenonderzoek bij ouderen zijn enkele algemeenheden te abstraheren. Zo kan men aannemen dat ouderdom invloed op hersenen heeft. Veel gehoorde klachten van ouderen zijn dat het geheugen afneemt en het vermogen om diverse dingen tegelijkertijd te doen of van taak en aandacht te wisselen vermindert. Ook vindt men het vaak moeilijker zich te concentreren. Het aanleren van nieuwe vaardigheden is voor oudere hersenen lastiger dan voor jongere. Hersenonderzoek laat zien dat het brein slechts kort optimaal is. Men neemt aan dat het (langzame) verval al inzet tussen het twintigste en vijfentwintigste levensjaar. Verbindingen tussen zenuwcellen verslechteren, zenuwcellen kunnen afsterven, de massa van het brein neemt af en de holtes in de hersenen (ook wel ventrikels genoemd) worden groter. De snelheid van de vermindering van geestelijke veroudering verschilt per persoon. Als echter maar een voldoen-

[65] A.W. Huizer, diss. Rotterdam 1991, p. 41.

[66] A.W. Huizer, diss. Rotterdam, 1991, p. 46.

[67] A. Aleman, *Het seniorenbrein. De ontwikkeling van onze hersenen na ons vijftigste*, Altlas Contact, Amsterdam/Antwerpen 2012.

[68] E. Crone, *Het puberende brein, over de ontwikkeling van hersenen in de unieke periode van de adolescentie*, Bert Bakker, Amsterdam 2008.

[69] A. Aleman is als hoogleraar cognitieve neuropsychiatrie verbonden aan de Rijksuniversiteit Groningen. E. Crone is als hoogleraar 'neurocognitive developmental psychology' verbonden aan het Brain en Development laboratorium, universiteit Leiden.

de hoge leeftijd wordt bereikt zal mentale veroudering uiteindelijk bij iedereen merkbaar zijn.[70]

In dit kader van vermogensbeheer is interessant te melden dat uit onderzoek van de universiteit van Stanford is gebleken dat hersenen van mensen van boven de 67 jaar minder actief zijn bij het inschatten van financiële risico's. Personen met een leeftijd boven de 67 zouden financiële risico's minder goed kunnen inschatten dan volwassenen die jonger zijn dan 67.[71] Daar tegenover staat dat uit ander onderzoek is gebleken dat ouderen minder risico's nemen bij financiële beslissingen en minder impulsief zijn.[72]

De hiervoor aangehaalde literatuur leidt niet tot de conclusie dat personen van tachtig jaar of ouder bescherming behoeven in de vorm van een bewind omdat zij niet in staat zijn of bemoeilijkt worden hun vermogensrechtelijke belangen behoorlijk waar te nemen. Dat ouderen meer moeite moeten doen en meer tijd nodig hebben voor taken die jongeren gemakkelijker af gaan, wil mijns inziens vanzelfsprekend niet zeggen dat zij deze taken niet *kunnen* uitoefenen. Goed aangeleerde en veelgebruikte vaardigheden kunnen bovendien tot op hoge leeftijd onaangetast blijven.[73] Overigens blijken er ook functionele deelgebieden te zijn waar de prestatie in de loop der jaren beter wordt. Men denke aan complexe activiteiten die 'overzicht' vereisen en veel ervaringskennis.[74] Daarnaast is gebleken dat hersenen zich tot hoge leeftijd in enige mate aan beschadigingen kunnen aanpassen.[75]

Hetgeen hiervoor is gemeld betreft gezonde tachtig-plussers. Een ziekte kan de hersenfuncties echter aantasten, zodat sprake is van dementie. Juist hersenaandoeningen als de ziekte van Alzheimer zijn bij tachtig-plussers relevant. Jennekens en Jennekens-Schinkel leiden uit cijfers van de Gezondheidsraad af dat naar schatting bijna 1% van de vijfenzestigjarigen in Nederland lijdt aan dementie, terwijl dit aantal bij negentigjarigen ruim 40% bedraagt.[76] Volgens Verheij gaat elke vijf jaar ouder worden gepaard met een verdubbeling van de dementie. Op vijfennegentigjarige leeftijd is bijna de helft van alle mensen dement. Van de mensen met dementie heeft zestig tot zeventig procent de ziekte van Alzheimer.

---

70 M. Evenblij, 'Mentale veroudering als sociaal fenomeen' in: *Vergrijzend brein, wat ouder wordende hersenen met cognitieve vermogens doen*, Stichting Biowetenschap en Maatschappij, Den Haag, 2007, p. 7 en 8. In dezelfde zin Aleman, *Het seniorenbrein*, p. 12-40 en p. 59-78.

71 Gregory R. Samanez-Larkin, Mamelia M. Kuhnen, Daniel J. Yoo, Brian Knutson, 'Variability in nucleus accumbens activity mediates age-related suboptimal Financial risk taking', Journal of Neuroscience, 27 januari 2010; 30 (4): 1426. doi:10.1523/Jneurosci.4902-09.2010.

72 Aleman, *Het seniorenbrein*, p. 163.

73 M. Evenblij, 'Mentale veroudering als sociaal fenomeen', in: *Vergrijzend brein*, p. 8.

74 J. Jolles, 'Levenslang leren ondanks cognitieve achteruitgang' in: *Vergrijzend brein*, p. 14.

75 H. Steinbusch, S. Sierksma, C. Schmitz, 'Neurobiologie van hersenveroudering' in: *Vergrijzend brein*, p. 19.

76 F.G.I. Jennekens en A. Jennekens-Schinkel, 'De dementerende persoon, het testament en de notaris', *WPNR* 2005/6630, p. 595-599.

Bij vijftien procent van hen is sprake van vasculaire dementie.[77] Het zijn met name deze hersenaandoeningen die bij ouderen een risicofactor vormen. Zeker als men bedenkt dat deze ziekten sluipend intrede doen waardoor zij zich in een vroeg stadium moeilijk laten vaststellen. Men kan stellen dat tachtig-plussers een reëel risico lopen dat hersenfuncties door een ziekte als Alzheimer worden (of zijn) aangetast. In het geval het risico zich verwezenlijkt lopen ouderen gevaar zolang naar buiten toe niet kenbaar is dat sprake is van een hersenaandoening. Maar rechtvaardigt het feit dat ouderen dit risico lopen een tachtig-plusbewind?[78]

6.3.3. Hersenontwikkeling bij minderjarige adolescenten

Hoe zit het met het brein van minderjarigen? Kan men in zijn algemeenheid aannemen dat het brein van een zestien- of zeventienjarige anders functioneert dan het brein van iemand van dertig? En als dat zo is wat zijn dan die verschillen die een onderscheid in mate van handelingsbekwaamheid rechtvaardigen?
In haar veelgelezen boek 'Het puberende brein'[79] onderscheidt Eveline Crone drie leeftijdsfases, de vroege adolescentie (tien tot vijftien jaar), de midden adolescentie (vijftien tot achttien jaar) en de late adolescentie (achttien tot tweeëntwintig jaar). In iedere levensfase vinden er nog veranderingen plaats die van belang zijn voor volwassenwording. Gedurende de ontwikkeling van kind naar volwassene kan de balans tussen de verschillende hersengebieden snel omslaan van de ene naar de andere kant.[80] Het gaat daarbij niet alleen om het volgroeid zijn van hersengebieden, maar vooral ook om communicatie tussen deze gebieden. Zo kunnen adolescenten gevoeliger zijn voor zogenaamd 'risicogedrag' dan volwassen. Het gebied dat de remming op bepaald gedrag bewerkstelligt, is pas later uitontwikkeld dan het gebied dat emotionele kicks nastreeft. De hormonenhuishouding en hersenontwikkeling beïnvloeden elkaar in sterke mate. Bij adolescenten is stemmingswisseling daarom een normaal verschijnsel.

Het gevoel voor het maken van afwegingen welke beslissing goed is voor de lange termijn ontwikkelt zich laat. Minderjarige adolescenten zijn daardoor eerder geneigd beslissingen te nemen die hun voordeel opleveren op korte termijn. Zij voelen in mindere mate aan wat voor hen op langere termijn belangrijk is. Dit gevoel ontwikkelt zich doorgaans tussen zestien en achttien jaar.[81] Kortom: het is moeilijk de langetermijnconsequenties te overzien. Daarnaast hebben adolescenten meer behoefte aan spannende gebeurtenissen en kunnen zij risico's minder goed inschatten. Aan het begin van de pubertijd worden emotionele

---

77 F.J.R. Verheij, 'Misschien wel voorkómen, niet genezen', in: *Vergrijzend brein,* p. 53-55.

78 Notariële tussenkomst kan bij sommige rechtshandelingen de oudere enige waarborg bieden. De notaris volgt bij twijfel over de geestesgesteldheid van een cliënt een door de KNB ontwikkeld stappenplan. Notariële tussenkomst geeft uiteraard geen garanties, getuige de tuchtrechtspraak over de controle van de geestesgesteldheid.

79 Crone, *Het puberende brein*, p. 28.

80 Crone, *Het puberende brein*, p. 9.

81 Crone, *Het puberende brein*, p. 103.

gebieden extra gestimuleerd, terwijl de regulerende gebieden (die zorgen voor rationele correcties) nog niet uitgerijpt zijn. Pas in de volwassenheid worden deze systemen op elkaar afgestemd. Er is dus nog geen balans tussen emotiesysteem en controlesysteem. Jongeren zijn meer dan volwassenen geneigd te kijken naar de voordelen van risicogedrag dan naar de nadelen en alleen al de kans op een beloning (in de vorm van een kick) levert bij hen veel opwinding op.[82]
Men kan zich afvragen of, dan wel in hoeverre, hersenontwikkeling bij minderjarigen en jong-meerderjarigen invloed heeft op hun financiële gedrag.

Uit het onderzoeksrapport 'Financieel gedrag van werkende jongeren' van het Nibud uit 2005 komt naar voren dat ruim 60% van de respondenten (jongeren tussen de zestien en vijfentwintig jaar) soms of regelmatig geld tekort heeft, ondanks het feit dat de meesten een goed inkomen hebben en het geld aan leuke dingen besteden. Van de alleenstaande uitwonenden heeft liefst 60% een schuld, gemiddeld groot € 1.750,=. Uiteraard zijn er jongeren bij wie de schuld fors hoger is.

De vraag is of het regelmatig tekort hebben van financiële middelen vooral een probleem is van jongeren. Uit het onderzoek 'Geldzaken in de praktijk' van het Nibud uit 2012 (over 2011) blijkt dat 45% van de huishoudens moeilijk rond komt (in 2009 gaf nog 37% van de huishoudens aan dat zij moeilijk rondkomen). Huishoudens die moeilijk rondkomen geven als belangrijkste reden aan dat zij hoge vaste lasten hebben of te maken hebben gehad met een inkomstenterugval. In veel mindere mate komt dit volgens de respondenten doordat zij graag geld uitgeven (of doordat hun partner graag geld uitgeeft). De helft van de huishoudens stond het afgelopen jaar rood. In dit kader is opvallend dat in de categorie 18-34-jarigen een kleiner percentage respondenten (44%) aangeeft moeilijk rond te komen dan in de categorie 34-54-jarigen (49%). In de categorie 55-74-jarigen geeft 36% aan moeilijk rond te komen.

Van de respondenten in de categorie 25-34-jarigen en 45-54-jarigen gaf een aanzienlijk groter percentage (resp. 26 en 24%) aan elke maand rood te staan dan respondenten in de categorie 18-24-jarigen (13%).

Vanaf de leeftijd van 54 jaar neemt het percentage dat maandelijks rood staat af. In de categorie 65 jaar en ouder bedraagt dit percentage nog maar 9%.
Uit voorgaande rapporten blijkt dat het regelmatig tekort hebben van geld niet een specifiek probleem is van jong-meerderjarigen. Desalniettemin is het percentage jongeren dat aangeeft soms of regelmatig geld tekort te hebben mijns inziens relatief hoog.

Denkbaar is dat sommige minderjarigen zich gemakkelijk in de schulden steken om mee te kunnen in de laatste modetrends, zonder zich te realiseren dat zij zichzelf op lange termijn financieel schaden. Maar dit zal niet voor alle minderjarigen gelden. Uiteraard is de ontwikkeling van minderjarigen individueel bepaald. De één ontwikkelt zich sneller en anders dan de ander.

Bovengemeld hersenonderzoek bevestigt dat de leeftijdsgrens van achttien jaar geen absoluut voorspellende waarde heeft. Uit het beeld dat door Crone wordt geschetst, valt niet af te leiden dat de beperkende regelingen voor alle minderjarigen *noodzakelijk* zijn. Men zou kunnen concluderen dat de regelingen wenselijk zijn ter bescherming van minderjarigen tegen bepaalde risico's die

[82] Crone, *Het puberende brein*, p. 110.

hun leeftijd met zich meebrengen. De mate waarin een minderjarige deze risico's loopt hangt sterk af van het individu.

De Stichting Weet Wat je Besteedt, die is opgericht om de financiële zelfredzaamheid van Nederlandse jongeren (van 12 tot 25 jaar) te vergroten, deed onderzoek onder ruim 1100 jongeren in de leeftijd van 10 tot 25 jaar. Gemelde stichting geeft in haar rapport 'MoneyMindsets, alles wat je moet weten over geld'[83] uit 2010 aan, dat sociaal demografische factoren het verschil in financieel gedrag bij jongeren van dezelfde leeftijd amper lijken te verklaren. De Stichting veronderstelt (mede naar aanleiding van onderzoek op basis van interviews met 150 jongeren, uitgevoerd door Youngworks)[84] dat dit verschil in gedrag veel meer samenhangt met emotie, achterliggende motivaties en normen en waarden. Gevoeligheid voor status of een sterke behoefte aan zelfstandigheid, zekerheid of veiligheid, bepalen volgens de stichting in de eerste plaats hoe een jongere met geld om gaat. Aan de hand van 58 stellingen maakte Youngworks in samenwerking met Motivaction[85] vier profielschetsen (MoneyMindsets genoemd). Het betreft de Trendsetter (waartoe volgens het onderzoek 30% van de jongeren behoort), de Regelaar (waartoe 29% behoort), de Levensgenieter (waartoe 25% behoort) en de Toekomstplanner (waartoe 16% behoort). De mindsets scoren verschillend op de schaal 'statusgerichtheid' (hoe belangrijk vindt de jongere geld, luxe en rijkdom) en 'impulsiviteit' (hoe gemakkelijk en impulsief geeft een jongere geld uit).

Beoogt men te voorkomen dat minderjarigen enig risico lopen dat zij zichzelf schaden omdat hun hersenen nog niet geheel ontwikkeld zouden zijn, dan zouden hogere leeftijdsgrenzen zoals van 21 en 23 jaar voor onbeperkte handelingsbekwaamheid overigens beter te verdedigen zijn dan de huidige leeftijdsgrens van achttien jaar. Men kan zich op basis van de hersenonderzoeken overigens afvragen of de invoering van een *bedenktijd* ten aanzien van bepaalde rechtshandelingen voor de oudere minderjarige (of jong meerderjarige) wellicht adequate bescherming biedt. Dit gezien het mogelijke gebrek aan remmingen van de adolescent en de (eventuele) neiging tot impulsief gedrag.

De inzichten die voortvloeien uit hersenonderzoek bieden argumenten voor ouders om in hun testament een bewind in te stellen over het erfdeel van hun kinderen, dat voortduurt tot (bijvoorbeeld) de leeftijd van drieëntwintig of vijfentwintig jaar. Zij voorkomen hiermee dat kinderen vanwege hun leeftijd impulsief beslissingen nemen ten aanzien van hun erfenis waarvan zij later spijt krijgen.[86]

---

[83] Het rapport 'MoneyMindsets, alles wat je moet weten over geld' is raadpleegbar via www.nibud.nl.

[84] Jongerencommunicatiebureau voor kennis, strategie en creatie, gespecialiseerd in het bereiken van jongeren tussen de 10 en 25 jaar.

[85] Onafhankelijk bureau voor onderzoek en strategieontwikkeling.

[86] Als een rechthebbende jonger dan 23 jaar de rechter op grond van art. 4:178 lid 2 BW verzoekt een testamentair bewind op te heffen omdat hij meent dat hij de onder bewind staande goederen zelf op verantwoorde wijze kan besturen, kan het hersenonderzoek een argument geven voor een kritische houding van de rechter.

6.3.4. Conclusie

De veronderstelling dat tachtig-plussers en minderjarigen vanwege hun leeftijd wegens psychische omstandigheden niet in staat zijn of bemoeilijkt worden hun vermogensrechtelijke belangen behoorlijk waar te nemen is mijns inziens slechts ten dele gerechtvaardigd. Zowel de tachtig-plussers als minderjarige adolescenten lopen vanwege hun leeftijd het risico dat zij zichzelf op financieel gebied schade berokkenen. De risico's zijn zeer verschillend van aard. Minderjarigen lopen een risico omdat zij vanwege hun leeftijd mogelijk nog niet voldoende in staat zijn de consequenties van hun beslissingen op de lange termijn te overzien. Daarnaast kunnen zij geneigd zijn tot impulsief handelen. Tachtig-plussers lopen vooral een risico dement te worden, waardoor zij - zeker als de ziekte nog niet is gediagnostiseerd en er geen maatregelen zijn getroffen - financiële schade kunnen oplopen door eigen handelen of nalaten waarvan zij de gevolgen niet (meer) kunnen overzien. De vraag of de risico's die minderjarigen en tachtigplussers lopen op zichzelf een wettelijke beperking van hun handelingsbekwaamheid en vrije beschikking over hun vermogen rechtvaardigen, luidt voor beide categorieen mijns inziens niet vanzelfsprekend bevestigend.

6.4. Het vermogen

De tachtig-plusser heeft per definitie inkomsten waaruit zich vermogen kan vormen. Hij heeft in ieder geval een eigen inkomen in de vorm van AOW of een pensioen. Als belastingplichtige zal de tachtig-plusser de nodige aanslagen verwachten. De tachtig-plusser voorziet zelf in zijn levensonderhoud. Het beheer over inkomsten en vermogen is in dit opzicht continu relevant.

Een minderjarige heeft bij de aanvang van het bewind (meestal) geen vermogen. Dit is slechts anders als deze voor de geboorte reeds giften of erfenissen heeft verkregen (art. 1:2 BW). Meestal zijn er onderhoudsplichtigen die in zijn levensonderhoud voorzien. Als uitgangspunt geldt dat de minderjarige geen overheidsuitkering geniet. Uitzondering hierop is het wezenpensioen en de studiefinanciering die onder omstandigheden aan een minderjarige wordt uitgekeerd. Vermogensbeheer wordt in de praktijk onder andere relevant als een kind aanspraak maakt op een letselschade-uitkering of als hij een erfenis of schenking ontvangt. De minderjarige zal naar mate zijn leeftijd vordert rechtshandelingen aangaan waaruit ook schulden voortvloeien. Denkbaar is dat de minderjarige (van veertien jaar of ouder) aansprakelijk gesteld wordt op grond van onrechtmatige daad (art. 6:164 BW).

Het beheer over het vermogen van de minderjarige heeft in veel gevallen weinig betekenis. Dit neemt niet weg dat een kind wel een behoorlijk vermogen kan verkrijgen en dat zijn belangen gedurende zijn minderjarigheid gewaarborgd dienen te zijn. Bij de vraag in hoeverre een minderjarige onnodig belemmerd wordt in de mogelijkheid zijn vermogen zelfstandig te beheren zou onderscheid gemaakt kunnen worden tussen *inkomsten* uit bijvoorbeeld arbeid en studiefi-

nanciering en substantieel vermogen als een letselschade-uitkering of erfenissen of schenkingen. Het feit dat zijn ouders het bewind voeren over zijn vermogen kan met zich brengen dat de ouders de minderjarige belemmeren zelfstandig over zijn *inkomsten* te beschikken. Deze belemmering ontneemt hem de vrijheid om het ouderlijk huis te verlaten en zelfstandig te gaan wonen. Dit kan zijn ontplooiing in de weg staan.[87] Zelfstandig kunnen beschikken over *substantieel vermogen* is van een andere orde. Voor een minderjarige kan het wenselijk zijn dat substantieel vermogen bewaard wordt voor zijn toekomst, zelfs als conserveren van het vermogen tegen zijn wil is. De tachtig-plusser heeft er vanzelfsprekend eveneens belang bij dat zijn vermogen goed beheerd wordt. Conservering van zijn vermogen is echter niet in zijn belang, wel in dat van zijn erfgenamen.

6.5. Het perspectief van de te beschermen personen

6.5.1. Het perspectief van de tachtig-plusser

De tachtig-plusser in bovengemeld systeem heeft geen vooruitzicht op zelfstandig vermogensbeheer. In tegendeel. Hem is definitief het bewind over zijn vermogen en zijn zelfstandige handelingsbekwaamheid ontnomen. Hetgeen aan het eind van het bewind overblijft van zijn vermogen komt ten goede aan degenen die daar krachtens erfrecht aanspraak op maken. De erfrechtelijke verkrijgers zijn nadrukkelijk niet degenen ten behoeve van wie het tachtig-plusbewind wordt ingesteld. Het beheer wordt uitgeoefend ten behoeve van de rechthebbende, waarbij instandhouding van het vermogen geen doel behoort te zijn. Toezicht op het bewind van de bewindvoerder is van belang om misbruik of slecht bewind zoveel mogelijk te voorkomen. Zonder toezicht op het bewind zal belangenverstrengeling van een bewindvoerder die tevens erfgenaam is van de rechthebbende er toe kunnen leiden dat instandhouding van het vermogen wordt nagestreefd. Rekening en verantwoording ten overstaan van een toezichthoudend orgaan is onontbeerlijk, zowel tussentijds als aan het eind van het bewind.

6.5.2. Het perspectief van de minderjarige

Een groot onderscheid tussen de minderjarige en de tachtig-plusser is dat de minderjarige zich vormt tot een persoon die in staat is zijn vermogensrechtelijke belangen zelfstandig behoorlijk waar te nemen. De dag waarop hij achttien jaar wordt, breekt vanzelf aan. Vanaf dat moment wordt hij geacht zelfstandig in staat te zijn om rechtshandelingen te verrichten. Voor de achttienjarige die zijn vermogensrechtelijke belangen niet volledig zelfstandig kan waarnemen, kan bescherming gevonden worden in de regeling van de curatele of het meerderjarigenbewind.

[87] Sprekend hiervoor is de casus van het arrest HR 13 maart 1987, *NJ* 1988, 190. Zie over de vraag in hoeverre de minderjarige zelfstandig over zijn arbeidsinkomsten kan beschikken hoofdstuk 2, *Bewind op de drempel van meerderjarigheid*, § 7.

De geduldige minderjarige die zich in zijn vermogensrechtelijke bevoegdheden beperkt voelt, kan altijd denken: 'mijn tijd komt nog wel'. Hij kan wachten met het uitzicht op meerderjarigheid. Zodra hij meerderjarig is kan hij zo nodig zelf beoordelen of zijn wettelijke vertegenwoordigers zijn vermogen goed beheerd hebben. Hoewel dit in de praktijk niet snel aan de orde zal zijn, kan hij ze aansprakelijk stellen wegens slecht bewind. Hij kan ook besluiten ondanks slecht bewind van de gezaghebbenden geen actie te ondernemen, maar zijn schouders ophalen en een nieuwe start maken.

Het feit dat een minderjarige uitzicht heeft op meerderjarigheid en dan zelf zijn gezaghebbende kan controleren is op zich geen rechtvaardiging voor beperkingen van zijn handelingsbekwaamheid en zelfstandig bewind tot een vaste leeftijdsgrens. Wel is dit perspectief een omstandigheid die het bestaan van zijn beperkingen minder bezwaarlijk maakt. Een citaat van De Ruiter is hier op zijn plaats:

> 'Voor de sterken onder de jeugdigen, die geen behoefte hebben aan bijzondere hulp en al – praktisch en juridisch – reiken naar volwassenheid, is de minderjarigheid een "kwaal" die vanzelf overgaat.'[88]

Het uitzicht op zelfstandig beheer over het vermogen verzacht in aanzienlijke mate het nadeel dat hij van de beperkingen die hij ten aanzien van zijn handelingsbekwaamheid en het bewind over zijn vermogen ondervindt.

6.6. De verhouding tot de gezaghebbende(n)

6.6.1. De verhouding tussen de tachtig-plusser en zijn familie

De tachtig-plusser maakt geen deel uit van een gezinsverband waarin een natuurlijke gezagsverhouding geldt. Overigens kan er wel gesproken worden van een natuurlijke familieband tussen ouders en (klein) kinderen met daarbij behorende morele rechten en plichten die ook na de meerderjarigheid van kinderen blijft bestaan. Ouders kunnen aan deze familieband aanspraken ontlenen. Zo hebben kinderen op grond van art. 1:392 BW een onderhoudsplicht jegens hen, in het geval de ouders behoeftig zijn. Daarnaast erven familieleden in opgaande lijn op grond van het ab intestaat erfrecht. Ouders erven als ab intestaat erfgenamen van hun kinderen zelfs minimaal een kwart (art. 4:11 lid 3 BW).[89]

Het is voorstelbaar dat een afstammeling zich moreel verplicht voelt zijn (groot)ouder bij te staan als deze niet meer zelfstandig in staat is zijn vermo-

[88] Zie J. de Ruiter, *Een vat vol tegenstrijdigheden*, oratie Utrecht, Tjeenk Willink, Zwolle 1990, p. 19.

[89] Tot 1 januari 1996 maakten bloedverwanten in opgaande lijn nog aanspraak op een legitieme portie. Deze aanspraak is afgeschaft bij de Wet van 16 november 1995 tot afschaffing van de legitieme portie van de ascendenten, *Stb.* 1995, 561.

gensrechtelijke belangen waar te nemen. In sommige gevallen besluiten kinderen bij hun ouder(s) te gaan wonen, dan wel om hen in huis te nemen om hen op de oude dag te verzorgen en bij te staan. In deze gevallen is het vanzelfsprekend dat de ouder uit zijn inkomsten of vermogen bijdraagt in de kosten van de huishouding. Een wettelijke bepaling hieromtrent bestaat echter niet. In de meeste gevallen zal de oudere (al dan niet met een levensgezel) op zichzelf wonen of in een bejaarden- of verzorgingshuis. Het huidige familierecht kent geen bepaling waarmee (klein)kinderen of andere familieleden gedwongen kunnen worden om hen bij te staan. Ouderen die niet zelfstandig in staat zijn om hun vermogensrechtelijke belangen waar te nemen en bij wie familieleden niet vrijwillig de helpende hand uitsteken zijn aangewezen op overheidszorg. De vergrijzing stemt tot bezinning over verantwoordelijkheid. Het fictieve tachtigplusbewind doet een appel op de verantwoordelijkheid van naaste familie.

Dat een dergelijk wettelijk appel denkbaar is, blijkt uit een wetgevingsvoorstel in de Chinese provincie Liaoning waarin 'volwassenen en kinderen van boven de achttien' verplicht worden regelmatig hun ouders te bezoeken. Het volkscongres hoopt zo de eenzaamheid onder bejaarden te kunnen verminderen. Door het éénkindbeleid is China het meest vergrijzende land ter wereld.[90]

Het tachtig-plusbewind gaat veel verder dan een bezoekverplichting. In wezen wordt een juridische verhouding in het leven geroepen, die weliswaar gebaseerd is op de familieband, maar niet overtuigend aansluit bij de hedendaagse feitelijke verhoudingen tussen ouders en (meerderjarige) naaste familie. Door de ontwikkeling van pensioenstelsels en (andere) sociale voorzieningen zijn ouderen zelfstandiger geworden en is de vanzelfsprekendheid van het idee dat kinderen moreel verplicht zijn hun ouders te ondersteunen afgenomen.[91]

6.6.2. Gezagsverhouding en minderjarigen

6.6.2.1. De minderjarige en het gezin

De vertegenwoordiging van de minderjarige en het bewind over zijn vermogen zijn verbonden met het gezag. Het ouderlijk gezag omvat volgens art. 1:247 BW de plicht en het recht van de ouder zijn minderjarige kind te verzorgen en op te voeden. Ouders hebben bij de uitoefening van hun gezag recht om zelf richting te geven aan de vorming van een minderjarig kind.[92] Hun bevoegdheden als

[90] Persbericht ANP, 6 juni 2008.

[91] Zie J. Baars, W. Beck en I. Graveland, *De verjonging van de ouderdom in een vergrijzende samenleving*, SISWO, Amsterdam 1997, p. 78: 'Met de opkomst van pensioenstelsels, ouderdoms-, ziekte- en ongevallenverzekeringen wordt bij de idee van het "in ruste leven" de wederzijdse verplichting van generaties losgelaten.'

[92] Een voogd zal niet van nature dezelfde band hebben met de minderjarige als de ouder. Ook als sprake is van voogdij, is het wenselijk dat het kind opgroeit in een bepaalde gezagsverhouding. De voogd heeft hierbij in principe dezelfde bevoegdheden als de ouder, maar dient terughoudend te zijn bij de eigen invulling die hij aan de gezagsverhouding geeft. Is sprake van twee voogden die gezamenlijk de voogdij uitoefenen dan hebben zij evenals de

wettelijke vertegenwoordigers zijn dienstbaar aan dit recht en deze plicht. Zij bieden ouders mogelijkheden hun gezag te handhaven. De wettelijke bevoegdheden van de gezaghebbende zijn hem voornamelijk toegekend om de minderjarige te kunnen bijstaan voor zover deze beperkt is in zijn capaciteiten zelfstandig rechtshandelingen te verrichten of het bewind over zijn vermogen te voeren.[93] De minderjarige is (ongeacht zijn capaciteiten) beperkt in zijn mogelijkheid tegen de wil van zijn gezaghebbenden rechtshandelingen te verrichten of feitelijk over zijn vermogen te beschikken. Hij kan bij gebreke van een eigen rechtsingang niet zelf tegen de beslissingen van zijn ouders optreden, maar dient daarbij de hulp van een bijzondere curator in te schakelen (art. 1:250 BW). Het gezin kan ongeacht de samenstelling worden aangemerkt als de voor de minderjarige noodzakelijke natuurlijke beschermde omgeving waarbinnen hij opgroeit. Het individuele belang van het kind bij de verzorging en opvoeding is bij de uitoefening van het gezag van de wettelijke vertegenwoordigers niet het enige dat telt. De wetgeving met betrekking tot de rechtspositie van minderjarigen is mede gericht op het gezinsverband. De gezagsverhouding en het gezinsverband brengen overigens met zich dat niet voor de hand ligt als uitgangspunt aan te nemen dat de regeling van handelings(on)bekwaamheid en bewind bij minderjarigen strijdig is met art. 8 lid 1 EVRM. Dit gezinsverband is belangrijk zo lang het kind hiervan actief deel uitmaakt. Symbolisch voor de gezinsdynamiek is de kostgeldregeling van art. 1:253l lid 1 BW. Indien het kind bij de ouder inwoont en anders dan incidenteel inkomsten uit arbeid geniet, is het verplicht naar draagkracht bij te dragen in de kosten van de huishouding van het gezin.[94] Dit gezinsaspect is onderdeel van de volgende passage uit de Beleidsnotitie Rechtspositie minderjarigen, waarin de staatssecretaris aandacht besteedt aan de rechtvaardiging van beperking van de individuele grondrechten van minderjarigen:

> 'Wél moet er in de opvoedingssituatie ruimte zijn voor de mening van het kind. Naar ons oordeel komt deze benadering tegemoet aan het standpunt van de Raad voor het Jeugdbeleid op dit punt; de Raad stelt dat de begrenzing van de grondrechten van kinderen voortvloeit uit en rechtstreeks gelieerd is aan de ontwikkelings- en ontplooiingsmogelijkheden van de minderjarigen. In onze visie omtrent de inhoud van het ouderlijk gezag zullen, naar mate het kind ouder wordt, zwaardere voorwaarden moeten gelden voor het begrenzen door de ouders van de uitoefening van grondrechten van het kind. Hierbij dient te worden bedacht dat beperking van grondrechten niet alleen het gevolg is van de gezagsrelatie ouders-kind, maar ook gerechtvaardigd wordt door de rechten van de overige leden van het gezin waartoe het behoort. Grondrechten gelden voor een ieder. Als lid van een gezin zal het kind evenwel met de andere gezinsleden rekening moeten houden, ook wat betreft de

ouders de plicht en het recht om het kind te verzorgen en op te voeden (art. 1:282 lid 6 BW) en kunnen zij naar eigen inzicht invulling aan deze gezagsverhouding geven.

93 De gezaghebbende dient als goede bewindvoerder rekening te houden met de toenemende capaciteiten van de minderjarige, zie hoofdstuk 2, *Bewind op de drempel van meerderjarigheid,* § 4.

94 Zie voor een beschouwing over de kostgeldregeling hoofdstuk 3, *Ouderlijk vruchtgenot, tijd voor herziening?*, § 6, 7.2 en 12.

mogelijke aanspraken van hen op bepaalde rechten. Het is naar onze mening dan ook niet juist om, zoals nogal eens gebeurt, dit vraagstuk uitsluitend te bezien vanuit één positie, namelijk die van de minderjarige tegenover degenen die het gezag over hem of haar uitoefenen. Dit doet onvoldoende recht aan de feitelijk meest voorkomende situatie, die waarin de minderjarige deel uitmaakt van een gezin met andere minder- en meerderjarigen. Tevens wordt er te weinig recht gedaan aan het uitgangspunt – het is hiervoor reeds genoemd – dat ouderlijk gezag en rechten van minderjarigen niet tegenover elkaar staan, omdat dit gezag – zulks is geldend recht – in het belang van het kind en met respectering van diens groeiende persoonlijkheid en mogelijkheden behoort te worden uitgeoefend.'[95]

6.6.2.2. Het einde van de gezagsverhouding

Hiervoor in § 3.3. kwam aan de orde dat het verschaffen van duidelijkheid aan ouders met betrekking tot afbakening van hun bevoegdheden en verantwoordelijkheden die zij als gezagsdragers ten opzichte van hun kinderen hebben door de staatssecretaris in de Beleidsnotitie als rechtvaardiging werd aangevoerd voor de huidige regeling van handelings(on)bekwaamheid van minderjarigen. Dit argument voor rechtvaardiging speelt mijns inziens vooral een rol zolang de minderjarige van een gezin deel uit maakt.[96] Zolang de minderjarige bij zijn gezaghebbenden woont, is het vanzelfsprekend dat hij deel uitmaakt van een gezinshuishouden met een eigen dynamiek en gezagsverhouding. Naar mate de minderjarige ouder wordt, verandert de gezagsverhouding. Men kan zich afvragen wanneer de gezagsverhouding dusdanig is veranderd dat de beperkingen die de minderjarige van de wet ondervindt nog zinvol of wenselijk zijn. De achttienjarige leeftijd is een moment waarop de beperkingen in ieder geval niet meer wenselijk worden geacht. De leeftijdsgrens die door de minderjarige gerespecteerd dient te worden biedt enig houvast in de rechtsverhouding en is niet slechts in het belang van de minderjarige, maar van alle deelnemers van het gezin. Verlaat het kind (met instemming van de gezaghebbende) het ouderlijk huis vóór zijn achttiende dan is de feitelijke gezagsverhouding geen sterk argument meer voor rechtvaardiging van de beperkingen die de wet hem oplegt.[97] Men kan zich afvragen waarom deze beperkingen dan nog in stand zouden moeten blijven.

---

95 *Kamerstukken II* 1989/90, 21 309, nr. 2, p. 15.

96 Voorheen gold als juridisch relevant dat het kind naast het gezinsverband ook onderdeel uitmaakte van een groter *familieverband* (zie hierover M. Rood-de Boer, *Ouders en kinderen: aspecten van het familierecht*, diss. Amsterdam UVA, Brecht, Amsterdam 1962, p. 54 e.v. Het familieverband als factor is inmiddels naar de achtergrond verdwenen.

97 In het Germaanse recht gold in de tijd van de volksrechten dat meerderjarigheid geen zelfmondigheid met zich bracht zolang de meerderjarige in het huis en het gezin van zijn vader bleef. De eenheid van het gezinsvermogen bleef dan bewaard en pas als de zoon uit de gemeenschap trad werd hij zelf mondig, zie: M. Fiege, diss. Amsterdam UVA 1993, p. 19, met verwijzing naar J. Van Kuijk, 'levend volksrecht' (I. Huis en gezin), *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis* 1918-1919, p. 1-44 (21).

6.7. Maatschappelijk oogpunt

6.7.1. De plaats van de oudere in de maatschappij

Een voordeel van de regeling van het tachtig-plusbewind is dat het rechtsverkeer er rechtszekerheid en houvast aan kan ontlenen. In het huidige systeem, waar (de goederen van) sommige ouderen onderhevig zijn aan een meerderjarigenbewind of curatele, is de bescherming die de oudere geniet voor derden meestal niet meteen kenbaar (hoewel ondercuratelestelling uit het curateleregister blijkt).[98] Geldt het tachtig-plusbewind dan hoeft iemand die handelt met een oudere slechts de leeftijd te verifiëren om te weten waar hij aan toe is. Hij hoeft geen register te raadplegen. Iedere tachtig-plusser krijgt dezelfde bescherming en beperking aangemeten. Hij bereikt op zijn tachtigste als het ware een nieuwe maatschappelijke levensfase. In dit opzicht is geen sprake van discriminatie: de regeling treft immers eenieder die tachtig wordt. Dit is voor alle betrokkenen volstrekt helder. Toch rechtvaardigt het maatschappelijk belang van uniformiteit, orde en rechtszekerheid een dergelijke regeling niet.

De fictieve regeling van het tachtig-plusbewind haalt de tachtig-plusser als zelfstandige deelnemer uit de maatschappij, ook als de tachtigjarige nog in staat is om zelfstandig deel te nemen en zijn vermogensrechtelijke belangen zelfstandig waar te nemen. Tachtig-plussers worden in deze regeling collectief uitgerangeerd, ook als zij daar geen zin in hebben.[99] Hieruit vloeit – in combinatie met het feit dat het de tachtig-plusser aan ieder perspectief ontbreekt – het grootste bezwaar van de fictieve regeling voort. Gesteld kan worden dat op excessieve wijze afbreuk wordt gedaan aan de belangen van tachtig-plussers die aan deze maatregel geen behoefte hebben Hiervoor in § 4.2. werd al gesteld dat valt aan te nemen dat sprake is van leeftijdsdiscriminatie. De maatregel is niet passend en noodzakelijk voor het bereiken van het doel. Beperkingen in de handelingsbekwaamheid en het zelfstandig beheer over het vermogen zijn bij meerderjarigen mijns inziens slechts gerechtvaardigd als dit in het individuele geval in het belang is van de betreffende persoon. In dat geval is er ook een maatschappelijk belang. Personen die niet bekwaam zijn hun vermogensrechtelijke belangen ten volle waar te nemen dienen te worden beschermd. Voor andere ouderen is het maatschappelijk wenselijk dat zij zo lang mogelijk zelfstandig blijven. Socio-

[98] In art. 1:391 ontwerp BW van wetsvoorstel 33 054 wordt een onderbewindstellingsregister voorgesteld, waarin onderbewindstellingen in het kader van het meerderjarigenbewind (kunnen) worden ingeschreven.

[99] Een vergelijkbaar bezwaar speelt overigens bij het verplicht pensioenontslag vanwege het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Aan verplicht pensioenontslag liggen echter andere redenen ten grondslag dan bescherming van de pensioengerechtigde zelf. De regeling van het verplichte pensioenontslag, als bedoeld in art. 7 lid 1 sub b van de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid wordt niet in strijd geacht met het verbod op leeftijdsdiscriminatie als bedoeld in art. 6 lid 1 Richtlijn 2000/78/EG. Zie over de rechtvaardiging voor het onderscheid op grond van leeftijd in dit kader *Kamerstukken II* 2001/02, 28170, nr. 3, p. 31 en 32.

loog en filosoof J. Baars[100] geeft een reden waarom de zelfstandigheid van 'volwassenen' (niet-ouderen) niet in discussie is: de onuitgesproken overtuiging is dat zij zelfstandigheid *belichamen*. Volgens Baars zou de culturele inkleuring van de levensloop als volgt samengevat kunnen worden: kinderen moeten zelfstandig *worden*, ouderen zelfstandig *blijven* en normale volwassenen *zijn* zelfstandig.[101]

6.7.2. De plaats van de minderjarige in de maatschappij

6.7.2.1. Het kind als zelfstandige deelnemer

De minderjarige wordt gevormd tot een zelfstandige deelnemer in de maatschappij. De gezaghebbenden hebben een inspanningsverplichting de minderjarige hierbij te begeleiden. Het is de bedoeling dat hij op verantwoorde wijze met vermogen leert omgaan, zodat hij bij aanvang van zijn meerderjarigheid voldoende in staat zal zijn om zelfstandig de juiste beslissingen te nemen en zonder begeleiding in de maatschappij kan functioneren. De maatschappij heeft belang bij een gezagsverhouding die niet eerder eindigt dan op het moment dat de minderjarige volledig zelfstandig kan deelnemen. De maatschappij heeft een verantwoordelijkheid ten opzichte van de minderjarige en de gezaghebbenden hebben een verantwoordelijkheid ten opzichte van de maatschappij. Het bereiken van de achttienjarige leeftijd bevat daarmee nog steeds een spoor van een initiatie.

M. Rood-de Boer wijst in haar preadvies voor de NJV uit 1970 op enkele bekende publicaties van de Amerikaanse antropologe Margaret Mead, die de wijze beschreef waarop in zeer primitieve en iets minder primitieve samenlevingen de overgang van onmondig onrijp kind naar mondige volwassen man of vrouw plaatsvindt:

> 'Er bestaat één breuk tussen de leeftijdsgroepen der minder- en meerderjarigen. De lichamelijke rijpwording geeft het moment aan waarop de plechtige, aan tradities gebonden en met mysterie en ritualen omgeven inwijding plaats vindt. Aan de initiatie is dikwijls een afzonderingsperiode verbonden; na terugkeer in het gewone stamverband is de jongen een volwassen man en het meisje een huwbare vrouw geworden. Zij zijn vanaf dat ogenblik ook met de plichten die aan de meerderjarigheid verbonden zijn, belast. Enerzijds wordt het moment van de volwassenheid bepaald door de individuele geslachtelijke rijpheid, anderzijds is de inwijding een collectieve zaak van de gehele stam.'[102]

[100] J. Baars is momenteel emeritus hoogleraar filosofie van de mens- en maatschappijwetenschappen aan de Universiteit van Tilburg en bijzonder hoogleraar gerontologie aan de Universiteit voor humanistiek.

[101] Dit met het risico dat ouderen als een problematische categorie worden behandeld. Personen met wie iets mis is ten opzichte van 'normale volwassenen'. Zie J.Baars 'Problematisch ouder worden of problematische samenleving? Een nabeschouwing', In: *Zelfstandigheid en ouder worden*, Lemma, Utrecht 1994, p. 141.

[102] M. Rood-de Boer, *preadvies NJV 1970*, p. 3.

Rood-de Boer geeft aan dat de indeling van de bevolking in twee leeftijdsgroepen (minderjarig en meerderjarig) een maatschappelijk verschijnsel is, zo men wil een cultuurverschijnsel, gebaseerd op biologische gegevenheden. Zodra echter de betrokken maatschappij een minder eenvoudige structuur gaat vertonen, zodra de bevolking zich uitbreidt en verschillen in welstand en stand zichtbaarder worden en een rol gaan spelen, komt men met een meerderjarigheidsgrens, gegrond op lichamelijk-volgroeid-zijn-alléén niet meer uit. In de ingewikkelder wordende maatschappij geven abstracte, collectief werkende rechtsregels aan, wanneer de meerderjarigheid bereikt is. De individuele inwijding als volwassene verdwijnt, zo ook het dragen van uiterlijke kentekenen, waaraan men de volwassen status zou kunnen aflezen.[103]

Van een echte initiatie is geen sprake, er is immers geen ritueel aan het bereiken van meerderjarigheid verbonden.[104] Het bereiken van de achttienjarige leeftijd heeft voor een minderjarige echter nog wel degelijk betekenis (men denke vooral aan het kiesrecht en mogelijkheid als volksvertegenwoordiger te mogen optreden). De maatschappelijke consensus over de leeftijdsgrens van achttien jaar maakt aannemelijk dat het bereiken van meerderjarigheid ook door de minderjarige wordt beleefd als het moment waarop hij in staat wordt geacht volledig zelfstandig deel te nemen aan de maatschappij en niet slechts als moment van opheffing van een zinloze belemmering.

Meerderjarigheid impliceert uiteraard nog geen volwassenheid, maar wel een bepaalde maatschappelijk gewenste mate van zelfstandigheid. Wiarda verwoordt dit in het rapport van zijn Commissie in een passage over de verplichting tot betaling van kosten van levensonderhoud en studie na de meerderjarigheid als volgt:

> ‘Het kind heeft om zijn bestaan niet gevraagd. Het is “tengevolge van het toedoen van zijn ouders” (vgl. art. 1388 B.W.) – of wel, naar veler overtuiging: door God, mede ten gevolge van het toedoen van de ouders – op aarde, in de wereld, in de maatschappij, in de samenleving geplaatst. Dit brengt voor die ouders de verplichting mede dit kind de gelegenheid te geven naar zijn redelijke verlangens zich te ontplooien, zich te vormen en zich te doen vormen, ten einde dienovereenkomstig – mocht het zijn tot zijn geluk – een plaats in die wereld, die maatschappij, die samenleving te verkrijgen; óók indien die vorming – zoals in onze tijd voor tallozen het geval is – in redelijkheid duurt tot ver na de wettelijke meerderjarigheidsgrens (of deze nu ligt, zoals in het huidige recht, bij het éénentwintigste jaar, dan wel, zoals de commissie voorstelt, bij het achttiende jaar): voor velen bij omstreeks het zevenentwintigste jaar, voor velen – als gevolg van allerlei in redelijkheid aanvaardbare omstandigheden – zelfs eerst bij omstreeks het dertigste.’[105]

[103] M. Rood-de Boer, *preadvies NJV 1970*, p. 3-4.

[104] Als initiatie voor mannen kan wellicht de militaire dienstplicht worden beschouwd, waarvan de opkomstplicht op 1 mei 1997 is opgeschort. De roep om een algemene maatschappelijke dienstplicht blijft echter bestaan. Een dergelijke dienstplicht zou kunnen bijdragen aan betrokkenheid van de meerderjarige bij de maatschappij en besef van acceptatie en opname van iedere meerderjarige door de maatschappij als volwaardige deelnemer.

[105] *Rapport van de Commissie Wiarda*, 1971, p. 72.

6.7.2.2. Belang van de maatschappij

Wat voor het belang van het kind geldt (het verkrijgen van een plaats in de maatschappij), geldt evenzeer voor de maatschappij: het is in het belang van de maatschappij dat het kind zijn plek vindt waarin het zijn zelfstandige bijdrage kan leveren.

Sinds halverwege de zestigerjaren de roep om erkenning van de minderjarige als individu is benadrukt, is het belang van de maatschappij waar de minderjarige van deel uitmaakt naar de achtergrond gedrongen en mijns inziens onderbelicht gebleven. Het is voor de maatschappij van belang dat meerderjarigen op hun verantwoordelijkheid kunnen worden aangesproken. Een minderjarige dient hiervoor op zijn achttiende gereed te zijn. Hij zal dan bijvoorbeeld zelfstandig zijn zorgverzekering moeten afsluiten of zijn zorgtoeslag moeten aanvragen en een aansprakelijkheidsverzekering moeten afsluiten. De burgers worden geacht veel zelfstandige keuzes te maken op financieel gebied.

Financiële kennis schiet bij de consument (niet alleen bij jongeren) echter vaak tekort. Het Nibud concludeert uit onderzoek dat de relatie tussen kennis en verantwoordelijkheid een knelpunt is in het financiële gedrag van jongeren. Als jongeren op zichzelf gaan wonen en financiële verantwoordelijkheid toeneemt, staan ze volgens het onderzoek vaker rood, komen ze vaker geld tekort en gaan ze ook meer lenen. Volgens het Nibud zouden thuiswonende jongeren door hun ouders en op school veel beter voorbereid moeten worden, nu beseffen zij pas op latere leeftijd welke kennis zij eigenlijk missen. [106]

Naast de psychische ontwikkeling zal de financiële opvoeding een rol spelen bij de voorbereiding van minderjarigen als zelfstandige deelnemer in de maatschappij. De samenleving heeft geen belang bij personen die hun meerderjarigheid aanvangen met grote financiële moeilijkheden.

Uit de meting van de Monitor Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen over 2011 blijkt dat over de jaren 1999-2011 van de personen die in de wettelijke schuldsanering zijn terecht gekomen slechts 0,4% behoorde tot de categorie 18-21-jarigen. 36,1% behoorde tot de categorie 21-35-jarigen en 45% tot de categorie 36-50-jarigen. Daarna neemt het percentage fors af. Slechts 2% behoorde tot de categorie van 65 jaar en ouder.[107]
Denkbaar is dat het geringe percentage 18-tot 21-jarigen (mede) te maken heeft met de verplichting van ouders tot het voorzien in de kosten van levensonderhoud en studie van deze categorie personen.

[106] *Financieel gedrag van jongeren, achtergronden en invloeden*, onderzoek van het Nibud, april 2008, p. 42.

[107] L. Combrink en S.L. Peters (Raad voor Rechtsbijstand) en M. Vlemmings (Centraal Bureau voor de Statistiek), Monitor Wsnp, achtste meting over het jaar 2011, Wolf Legal Publishers, Utrecht/ Den Haag 2012, p. 17.

6.7.2.3. Een individuele toets?
Nu we geconstateerd hebben dat iedere minderjarige zich op zijn eigen manier ontwikkelt en de één meer behoefte heeft aan beschermingsmaatregelen dan de ander, zou men zich kunnen afvragen waarom niet gekozen wordt voor een systeem waarbij iedere minderjarige aan een individuele toets onderworpen wordt. De minderjarige, jonger dan drieëntwintig (de leeftijd waarop de hersenen volgens wetenschappelijk onderzoek volgroeid zijn), die meent in staat te zijn evenals een meerderjarige zijn vermogensrechtelijke belangen zelf waar te nemen dient dit dan voor de rechter of andere instantie aan te tonen. Het gevoel van initiatie zal in dit systeem groter zijn dan in het huidige systeem waarin meerderjarigheid van rechtswege wordt verkregen.

Het systeem van de individuele toets, dat overigens vergelijkbaar is met de tot 1 januari 1970 in ons recht geldende veniae aetatis,[108] kent echter grote nadelen. Zo kan men de hanteerbaarheid van een dergelijke regeling sterk in twijfel trekken. De regeling kan leiden tot een onnodig zware belasting van de rechterlijke macht. Overigens valt het objectieve criterium van de leeftijdsgrens mijns inziens ver te verkiezen boven de subjectieve beoordeling van een rechter of psycholoog. Een dergelijk keuring kan worden opgevat als inmenging van de overheid in het privédomein van de burger die veel verder gaat dan de huidige regeling van handelings(on)bekwaamheid. Een effect van deze regeling zou overigens kunnen zijn dat veel jongeren de stap naar de rechter niet eens zullen maken uit onwetendheid, drempelvrees of wellicht zelfs gemakzucht. Pas als de handelingsonbekwaamheid werkelijk als knellend ervaren wordt zullen zij actie ondernemen. Bovengemeld systeem van een individuele toets verdient geen aanbeveling.

7. Conclusie

7.1. Inleiding

In voorgaande paragrafen is een vergelijking gemaakt tussen het fictieve tachtig-plusbewind en de regeling met betrekking van handelings(on)bekwaamheid en bewind ten aanzien van minderjarigen. Bij voorbaat was duidelijk dat het tachtig-plusbewind niet voldoet aan internationale (verdrags)normen. Dit kan niet (zonder meer) gezegd worden van de regeling die voor minderjarigen geldt. De bedoeling was argumenten te vinden die gemelde regeling voor minderjarigen rechtvaardigen. In deze paragraaf worden allereerst de factoren op rij gezet die bijdragen tot rechtvaardiging van de huidige regeling van handelings(on)bekwaamheid en bewind bij minderjarigen. Vervolgens wordt in § 7.3. aandacht besteed aan enkele verzachtende omstandigheden. In § 7.4. worden enkele mo-

[108] Zie over de veniae aetatis voetnoot 21.

gelijke correcties op het systeem geopperd. Tot slot worden in § 7.5. de factoren opgesomd die bijdragen aan de onaanvaardbaarheid van een regeling als het tachtig-plusbewind.

7.2. Factoren die bijdragen tot rechtvaardiging van de beperkingen ten aanzien van handelingsbekwaamheid en bewind

Samengevat kan men uit de voorgaande paragrafen de volgende factoren afleiden die bijdragen aan die rechtvaardiging voor de beschermingsmaatregelen die de minderjarige betreffen en hem in zijn vrijheid beperken:

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.

7.3. Verzachtende omstandigheden

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.

Alle in deze paragraaf genoemde factoren in ogenschouw nemend, zie ik geen aanleiding voor principiële wijziging van het huidige systeem. De huidige regeling sluit in zijn algemeenheid mijns inziens nog steeds aan bij de wensen van de praktijk en doet recht aan de behoefte van bescherming van de minderjarige tegen financiële risico's. Dat neemt overigens niet weg dat in enkele individuele gevallen het huidige systeem de minderjarige mogelijk te veel of juist te weinig bescherming biedt. Men kan zich afvragen of de wet voldoende ruimte biedt voor correcties in deze specifieke gevallen.

7.4. Mogelijke correcties

7.4.1. Bescherming van minderjarigen en jong-meerderjarigen

De verlaging van de leeftijdsgrens voor meerderjarigheid naar achttien jaar en de aanpassing van de regels van handelings(on)bekwaamheid is voor de meeste minderjarigen wellicht een zegen, voor sommigen draagt het bij aan een vroege financiële achterstand.

Rood-de Boer stelde in haar Preadvies van de NJV in 1970 de mogelijkheid voor om in bepaalde nauw omschreven gevallen de volledige meerderjarigheid op te schorten tot 21. Naar analogie van het kinderstrafrecht zou zij de (kinder)rechter ook civilibus de mogelijkheid willen geven voor bepaalde jonge mensen de meerderjarigheid eerst op 21 jaar te doen ingaan, zulks indien de kinderrechter daartoe grond vindt in de persoonlijkheid van de minderjarige en indien een maatregel van kinderbescherming is uitgesproken vóór hij de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt.[109] De wetgever heeft geen gehoor gegeven aan haar wens.

Wettelijke maatregelen voor bescherming van jong-meerderjarigen, uitsluitend in het kader van vermogensbeheer, lijken niet nodig. Het huidige meerderjarigenbewind en de curatele kunnen in bescherming voorzien. Ingevolge art. 1:378 lid 2 en 431 lid 2 BW kunnen de maatregelen zelfs al vóór de meerderjarigheid worden uitgesproken. Interessant is de vraag of het wenselijk is dat curatele en meerderjarigenbewind al gedurende de minderjarigheid kunnen *gelden*. Als uitgangspunt geldt sinds 2 november 1995 immers dat de minderjarige – anders dan de curandus – handelingsbekwaam is. Deze vraag is ingegeven vanuit de gedachte dat het vreemd is dat meerderjarigen – in ieder geval in theorie – een grotere bescherming aan de wet kunnen ontlenen dan minderjarigen. De wet beoogt immers bescherming op maat te bieden. Denkbaar is dat er minderjarigen zijn voor wie het wenselijk is dat zij al gedurende hun minderjarigheid handelingsonbekwaam zijn, bijvoorbeeld vanwege een geestelijke stoornis of een drugs- of gokverslaving. Het meerderjarigenbewind zorgt (anders dan het bewind van de ouder en de voogd) voor een afgescheiden vermogen. Het meerderjarigenbewind kan ervoor zorgen dat de minderjarige ten aanzien van zijn ver-

[109] M. Rood-de Boer, preadvies NJV 1970, p. 20.

mogen beschikkingsonbevoegd is, althans als hij zonder medewerking van de bewindvoerder of zonder machtiging van de kantonrechter handelt (art. 1:438 lid 2 BW).[110] Dit zou de minderjarige wellicht een betere bescherming kunnen bieden tegen zichzelf. Invoering van de mogelijkheid het meerderjarigenbewind en de curatele al gedurende de minderjarigheid te laten gelden kan (onder nader uit te werken voorwaarden) zinvol zijn als zou blijken dat de praktijk hieraan behoefte heeft. Van deze behoefte is mij vooralsnog niet gebleken. De huidige regeling lijkt te voldoen.

7.4.2. De regeling van handlichting

Voor de minderjarige die zich overmatig beschermd voelt en onnodig belemmerd in zijn vrijheid bestaat de mogelijkheid van handlichting. De praktijk wijst niet uit dat er veel behoefte aan handlichting bestaat. Aannemelijk is dat de behoefte is afgenomen sinds de meerderjarigheidsgrens is verlaagd tot achttien jaar (waarbij overigens de leeftijdsgrens voor handlichting is verlaagd tot zestien jaar). Dit neemt niet weg dat handlichting een zuinig instrument is. Onbegrijpelijk vind ik de bepaling van art. 1:235 lid 2 BW, waaruit voortvloeit dat handlichting niet tegen de wil van de ouders kan geschieden voor zover deze het gezag uitoefenen. De Hoge Raad nuanceert deze verplichting.[111] De rechter paste in casu de regeling van handlichting toe ondanks het feit dat de minderjarige zeventien jaar was (terwijl de regeling toen slechts openstond voor minderjarigen vanaf achttien) en haar ouders geen medewerking aan handlichting wilden verlenen. De Hoge Raad overweegt als volgt:

> 'De in de wet vervatte regeling van de handlichting is met zodanige waarborgen omringd (…) dat mede gelet op de huidige maatschappelijke opvattingen omtrent de positie van minderjarigen die 18 jaar of ouder zijn, niet kan worden aangenomen dat een door de rechter (….) onredelijk geachte weigering van de ouders, hem zou beletten van zijn in art. 235 lid 1 BW genoemde bevoegdheid gebruik te maken.'

Mijns inziens zou het van realiteitszin getuigen art. 1:235 lid 2 BW in die zin aan te passen dat de kantonrechter vanwege zwaarwichtige redenen ook handlichting kan verlenen zonder toestemming van de ouders.[112]

---

[110] Cumulatie van eigenlijk en oneigenlijk bewind komt in de huidige praktijk geregeld voor als er sprake is van een testamentair bewind in de zin van Boek 4 BW over vermogen van minderjarige verkrijgers. In veel gevallen is de wettelijke vertegenwoordiger dan zelf de testamentair bewindvoerder. De regels van Boek 4 BW prevaleren dan boven die van Boek 1 BW. Zie hierover hoofdstuk 4, *Het testamentair minderjarigenbewind*.

[111] HR 13 maart 1987, *NJ* 1988, 190, zie over deze uitspraak M. Fiege, diss. Amsterdam UVA 1993, p. 53 en 54, P. Vlaardingerbroek, 'Allegro ma non troppo. De versterking van de rechtspositie van jeugdigen. Een overzicht', *RM Themis*-10 1994, p. 514 en 515 en M.L.C.C. de Bruijn-Luckers, *EVRM, minderjarigheid en ouderlijk gezag, 'A whole code of juvenile law?',* W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1994, p. 66.

[112] Terecht merkt Luijten in zijn noot onder onderhavig arrest op: 'Het respect voor de wet neemt niet toe, als men voor de gehandhaafde tekst "Zij kan niet worden verleend tegen de

Vanzelfsprekend zal de rechter de gezaghebbenden in de procedure horen, dit hoeft niet met zich te brengen dat hij zonder toestemming van de ouders niet tot handlichting kan besluiten. De beperkingen die thans voor handlichting gelden zijn mijns inziens niet nodig, de rechter kan op grond van de omstandigheden van het geval oordelen in hoeverre hij aan het verzoek van een minderjarige tegemoet wil komen.

In België kent men de figuur van de ontvoogding. Door ontvoogding staat de minderjarige niet langer onder gezag. Fiege concludeerde in haar dissertatie dat deze constructie in ons recht een mogelijke oplossing biedt voor die gevallen waarin er sprake is van een definitieve breuk tussen een minderjarige en zijn wettelijke vertegenwoordiger.[113]

Men kan zich overigens afvragen of niet ook de leeftijdsgrens van zestien die voor handlichting gesteld wordt kan vervallen. De rechterlijke toets biedt ook in dit opzicht voldoende waarborg ter bescherming van de minderjarige. De vraag is in hoeverre een dergelijke inbreuk op de gezagsverhouding tussen wettelijke vertegenwoordigers en kind als ongewenst ondermijnend wordt ervaren. Mogelijk ontbreekt maatschappelijke consensus.

7.5. Waarom geen tachtig-plusbewind?

Het tachtig-plusbewind is in dit hoofdstuk in eerste instantie bedacht als een middel om op experimentele wijze beter inzicht te krijgen over bescherming van minderjarigen in het rechtsverkeer. Secundair biedt deze vergelijking inzicht over bescherming van ouderen. Dit hoofdstuk is er dus niet op gericht de mogelijkheden van een tachtig-plusbewind te onderzoeken. Op voorhand was al duidelijk dat het tachtig-plusbewind strijdig is met verschillende verdragsbepalingen (§ 2.3) en dat er sprake is van leeftijdsdiscriminatie omdat de regeling niet passend en noodzakelijk is om het beoogde doel te bereiken (§ 4.2). Desalniettemin volgt volledigheidshalve een samenvatting van de factoren die ertoe bijdragen dat het tachtig-plusbewind beter niet kan worden ingevoerd:

1. In de maatschappij leeft de opvatting dat ouderen zo lang mogelijk zelfstandig dienen te blijven. Hoewel niet ontkend mag worden dat ouderen een kwetsbare categorie in de maatschappij vormen, is de bevordering van zelfstandige participatie in het maatschappelijk verkeer al sinds de jaren zeventig een belangrijk politiek uitgangspunt. Sinds de jaren negentig wordt door de overheid in toenemende mate aandacht besteed aan positieve beeldvorming van ouderen, waarin de primaire verantwoordelijkheid van de oudere een prominentere plaats heeft gekregen. Het tachtig-plusbewind staat haaks op het huidige beleid en de maatschappelijke consensus met betrekking tot ouderen en hun zelfstandigheid. Tachtig-plussers worden in de fictieve regeling wat hun maatschappelijke zelfstandigheid betreft collectief uitgerangeerd.
2. In de huidige maatschappij is door het stelsel van sociale voorzieningen de gedachte dat kinderen moreel verplicht zijn verantwoordelijkheid te dragen voor hun ouders niet vanzelfsprekend meer. De regeling van het tachtig-plusbewind, waarin kinderen

wil van de ouders…" dient te lezen: "Zij kan ook worden verleend tegen de wil van de ouders, indien hun weigering onredelijk is".'

[113] Fiege, diss. Amsterdam UVA 1993, p. 155.

(bij ontbreken van een levenspartner) verplicht worden als wettelijke vertegenwoordigers van hun ouders op te treden sluit niet aan op de huidige opvatting over generaties en hun onderlinge verantwoordelijkheid.[114]

3. Anders dan bij de regeling van handelings(on)bekwaamheid en bewind van minderjarigen treft de regeling van het tachtig-plusbewind *bij de aanvang* een grote categorie personen die hieraan geen behoefte heeft en de regeling als ernstig belemmerend ervaart. De oudere wordt zijn vrijheid ontnomen en heeft niet het perspectief dat de belemmering ooit nog wordt opgeheven. Het gevaar bestaat dat de bewindvoerder (die mogelijk tevens erfgenaam van de rechthebbende is) een tegenstrijdig belang heeft met de oudere en instandhouding van het vermogen nastreeft. De rechthebbende ontbreekt de mogelijkheid de bewindvoerder aan het eind van het bewind zelf ter verantwoording te roepen.
4. Tachtig-plusser lopen een duidelijk risico dat door een hersenaandoening als de ziekte van Alzheimer hun verstandelijke vermogens achteruit gaan, waardoor zij niet meer in staat zijn hun vermogensrechtelijke belangen zelf behoorlijk waar te nemen. Zij lopen gevaar in de periode waarin de ziekte nog niet gediagnostiseerd is en naar buiten toe onvoldoende kenbaar is Er bestaat echter geen overtuigende wetenschappelijke aanwijzing dat mentaal gezonde tachtig-plussers behoefte hebben aan een maatregel als het tachtig-plusbewind. Ondanks gemeld risico zouden de nadelige gevolgen van de invoering van de regeling buitenproportioneel zijn.

Genoemde factoren brengen met zich dat de maatregel op excessieve wijze afbreuk doet aan de belangen van veel tachtig-plussers en niet opweegt tegen het profijt dat de samenleving van de maatregel heeft. Het verdient overigens opmerking dat andere, minder bezwarende regelingen voor ouderen, zoals de invoering van een bedenktijd voor ouderen met betrekking tot bepaalde rechtshandelingen, wel degelijk het overwegen waard kunnen zijn. De gevolgen van een dergelijke regeling zijn veel minder bezwarend, zodat het hanteren van een leeftijdsgrens (ondanks mogelijke stigmatiserende werking) in dit geval gerechtvaardigd kan zijn. Daarnaast verdient – mede in het licht van de aanbeveling CM/Rec (2009) 11 van het Comité van ministers van de Raad van Europa[115] – het stimuleren van de van de zorgvolmacht als alternatief voor curatele en meerderjarigenbewind bijval.[116] Volgens gemelde aanbeveling verdienen zelfbeschikking bevorderende maatregelen de voorkeur boven andere beschermingsmaatregelen (als curatele of meerderjarigenbewind).

[114] Vanzelfsprekend zou de regeling in die zin kunnen worden aangepast dat de kinderen niet tot bewind verplicht zijn, waardoor dit argument komt te ontvallen.

[115] Recommandation on principles concerning continuing powers of attorney and advance directives.

[116] Zie in dit kader het rapport 'Thematische wetsevaluatie wilsonbekwaamheid', ZonMw 2011, p. 444, K. Blankman, 'Modernisering van beschermingsmaatregelen voor minderjarigen', *FJR* september 2010, nr. 81. Zie ook A.H.N. Stollenwerck, 'Doorlopende volmacht bij wilsonbekwaamheid: beschermingsmaatregelen door de rechter', *FTV* 2011/12, p. 3 en 4.

8. Samenvatting en conclusie

In dit hoofdstuk is op experimentele wijze gezocht naar factoren die de regeling van handelings(on)bekwaamheid ten aanzien van vermogensrechtelijke rechtshandelingen en bewind over het vermogen van minderjarigen rechtvaardigen. Daartoe is een fictieve regeling in het leven geroepen, het tachtig-plusbewind, dat van rechtswege leidt tot een beperking van de handelingsbekwaamheid van tachtig-plussers en op grond waarvan een ander dan de rechthebbende het bewind over zijn vermogen voert. Geconstateerd werd dat het tachtig-plusbewind niet voldoet aan internationale(verdrags)normen, terwijl dit niet op voorhand gezegd kan worden van de regeling die voor minderjarigen geldt. Ter zake van de regeling die voor minderjarigen geldt, bestaat maatschappelijke consensus, terwijl maatschappelijke consensus hoogstwaarschijnlijk ontbreekt bij de regeling van het tachtig-plusbewind. De vraag is gesteld waarom een dergelijk tachtig-plusbewind bij voorbaat onaanvaardbaar is, terwijl de beperkingen die (vooral oudere) minderjarigen ondervinden breed geaccepteerd zijn.

Uit de gemaakte vergelijking vloeit voort dat de belangrijkste factoren die gemelde beperkingen van minderjarigen rechtvaardigen zijn: (1) dat de minderjarige, anders dan de tachtig-plusser, bij de aanvang van het bewind feitelijk onbekwaam is waardoor vertegenwoordiging en bewind in ieder geval aanvankelijk noodzakelijk zijn, (2) het feit dat er tussen minderjarige en wettelijke vertegenwoordiger (anders dan bij tachtig-plussers) een (natuurlijke) gezagsverhouding bestaat, waarvan vertegenwoordiging en bewind een wezenlijk onderdeel is en dat de minderjarige deel uitmaakt van een gezinsverband, waaraan zijn individuele belang ondergeschikt is, (3) dat de minderjarige, gezien zijn fysieke ontwikkeling, hoewel deze individueel bepaald is, een risico loopt dat hij zichzelf benadeelt (welk risico heel anders van aard is dan het risico dat de tachtig-plusser loopt vanwege een mogelijke hersenaandoening), (4) dat de maatschappij er belang bij heeft dat de minderjarige zich ontwikkelt tot een zelfstandige meerderjarige deelnemer die in financieel opzicht aan deze maatschappij een positieve bijdrage levert (terwijl bij tachtigplussers dit vormingselement ontbreekt), (5) dat het rechtsverkeer vraagt om een eenvoudig, uniform systeem dat voor alle betrokkenen (minderjarige, gezaghebbenden en derden) een duidelijk kader schept.

Aan de beperkingen die de minderjarige opgelegd krijgt, zijn de verzachtende omstandigheden verbonden dat de meerderjarigheid beschouwd kan worden als een initiatie naar een volgende levensfase, waarin de beperkingen, die voor alle minderjarigen op dezelfde wijze gelden, wegvallen. De minderjarige kan dus uitkijken naar een levensfase waarin zijn beperkingen zijn opgeheven. Een vaste leeftijdsgrens maakt de regeling voor minderjarigen eenvoudig hanteerbaar. Deze omstandigheden dragen er in belangrijke mate aan bij dat de bezwaren die uit de regeling voortvloeien niet buitenproportioneel zijn ten opzichte van het nut. De tachtig-plusser daarentegen wacht definitief een onaanvaardbare plaats aan de zijlijn van de maatschappij.

Gemelde factoren in ogenschouw nemend, kan geconcludeerd worden dat de huidige regeling met betrekking tot minderjarigen in zijn algemeenheid nog steeds aansluit bij de wensen van de praktijk en recht doet aan hun behoefte aan bescherming tegen financiële risico's. Wel is aanpassing van de regeling van handlichting het overwegen waard. Het verdient aanbeveling bepaalde belemmeringen die gelden bij de huidige regeling van handlichting te versoepelen. Zo zou de leeftijdsgrens van zestien jaar kunnen worden opgeheven en zou in de wet kunnen worden opgenomen dat de kantonrechter wegens zwaarwichtige redenen ook handhandlichting kan verlenen zonder toestemming van de ouders.

2. Bewind op de drempel van meerderjarigheid[1]

1. Inleiding

De overheid heeft als taak een hanteerbaar wettelijk kader te creëren waarbinnen de minderjarige als kwetsbare persoon wordt beschermd, maar anderzijds niet onnodig in zijn vrijheid wordt beperkt. Oorspronkelijk bestond de opvatting dat bewind over het vermogen van de minderjarige door zijn wettelijke vertegenwoordiger(s) werd gevoerd omdat de minderjarige evenals de curandus hiertoe zelf feitelijk noch juridisch in staat was. Deze opvatting is inmiddels sterk genuanceerd. De minderjarige genereert naar mate hij in leeftijd vordert veelal door middel van het verrichten van arbeid een bescheiden eigen inkomen en kent een eigen uitgavenpatroon. Het bewind van de wettelijke vertegenwoordiger(s) van minderjarigen onderscheidt zich van het bewind van de curator van titel 1.16 BW voornamelijk in de verantwoordelijkheid voor de financiële opvoeding van de minderjarige. Een belangrijke factor bij de financiële opvoeding is de mate van vrijheid die de minderjarige krijgt om zelfstandig over zijn inkomsten en vermogen te beschikken. De wet bevat verschillende inconsistenties waardoor niet op voorhand duidelijk is hoe ver zijn vrijheid strekt. Onderzocht wordt welke 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. In dit kader worden vier verschillende regelingen belicht: de gezagsverhouding tussen ouders en kind (art. 1:247 en 1:249 BW), de regeling van de handelings(on)bekwaamheid (art. 1:234 BW), het ouderlijk vruchtgenot (art. 1:253l BW) en de arbeidsovereenkomst (art. 7:612 BW). In dit hoofdtsuk is de situatie waarin een minderjarige twee ouders heeft, die gezamenlijk het gezag uitoefenen, het uitgangspunt.[2] Ter inleiding volgt eerst een algemene beschouwing over het belang van een goede financiële opvoeding en over het bewind van de ouders.

---

[1] De kern van dit hoofdstuk is onder de titel 'Kan de minderjarige zelfstandig over zijn arbeidsinkomsten beschikken?' gepubliceerd in *FJR* 2011/2, p. 26 t/m 34.

[2] Hetgeen in dit hoofdstuk in het kader van deze gezagsverhouding wordt geschreven is in beginsel evenzeer van toepassing op andere gezagsverhoudingen, waarin bijvoorbeeld sprake is van een ouder die zelfstandig het gezag heeft, één of meer voogden of een ouder die met een ander dan een ouder tezamen het gezag uitoefent. Daar waar de regels in een andere gezagsverhouding afwijken, wordt dit in de voetnoten vermeld.

2. Financiële opvoeding

Dat de minderjarige als hij in leeftijd vordert steeds meer een eigen bestedingspatroon heeft is al decennialang de praktijk.

Onderzoek van het Nibud[3] geeft inzage in de inkomsten en uitgaven van minderjarige scholieren van 12 tot 18 jaar. Uit het rapport 'Scholierenonderzoek 2010-2011' blijkt dat scholieren verschillende inkomstenbronnen hebben. Ze verkrijgen geld van hun ouders (veelal zakgeld, kleedgeld of belgeld), maar verdienen ook zelf geld met baantjes. In vergelijking met het rapport 'Scholierenonderzoek 2008-2009' hebben ze fors minder te besteden (volgens het rapport 2008-2009 gemiddeld maandelijks € 144, =, nu slechts nog € 103,=). Scholieren hebben aanzienlijk minder inkomsten uit werk dan twee jaar geleden (in 2008-2009 gemiddeld maandelijks € 44,= tegen € 117,= in 2010). Wel besteedt een scholier gemiddeld maandelijks € 13,= meer dan twee jaar geleden. Van de scholieren heeft 42% een baantje tijdens schoolweken en bijna de helft een vakantiebaan. Populaire bestedingen zijn snoep en snacks, cadeautjes, persoonlijke verzorging, uitgaan en kleding.

Bijna alle scholieren hebben een mobiele telefoon. Opmerkelijk is dat telefoonkosten binnen de perken blijven. Gemiddeld bedragen de telefoonkosten € 12,= per maand (met de leeftijd nemen de kosten toe, een twaalfjarige maakt minder kosten dan een zeventienjarige). Verreweg de meeste minderjarigen (92%) hebben een eigen bankrekening. Van hen regelt 45% zijn bankzaken via internet (dit gedrag neemt sterk toe met de leeftijd). Meer dan de helft van de scholieren koopt wel eens iets via internet, games en kleding zijn de twee populairste producten. Van de scholieren komt 60% nooit geld tekort, 33% komt soms geld tekort en 7% vaak. 54% van de scholieren leent incidenteel geld. De scholieren geven gemiddeld maandelijks een bedrag uit dat even groot is als hun gemiddelde maandelijkse inkomsten (€ 103,=).

Uit de in 2008 gepresenteerde resultaten van het onderzoek 'Financieel inzicht van Nederlanders', dat in opdracht van CentiQ is uitgevoerd, blijkt dat op jonge leeftijd met geld omgaan leidt tot verstandig financieel gedrag op latere leeftijd.[4] Nederlanders die vroeger bijbaantjes hadden of zakgeld kregen, kunnen beter rondkomen dan Nederlanders waarbij dit niet het geval was. Het krijgen van zakgeld, het hebben van bijbaantjes en ouders die een goed voorbeeld geven, zijn volgens de makers van het onderzoeksrapport gunstige voorwaarden om op latere leeftijd financiële problemen te voorkomen. Deze conclusie wordt onderstreept door het Nibud in het rapport 'Financieel gedrag van jongeren', dat eveneens in 2008 verscheen.[5] Geconstateerd wordt, dat als jongeren op zichzelf gaan wonen en hun financiële verantwoordelijkheid toeneemt, zij vaker rood staan, zij vaker geld tekort komen en zij ook meer gaan lenen. Uit het onderzoek komt duidelijk naar voren dat de manier waarop jongeren omgaan met geld door

[3] De rapporten van de verschillende onderzoeken van het Nibud zijn raadpleegbaar via www.nibud.nl.

[4] Het onderzoek *Financieel inzicht van Nederlanders* is uitgevoerd onder een steekproef van 4280 Nederlanders van 18 jaar en ouder. CentiQ is een platform waarin circa veertig organisaties op gebied van (consumenten)financiën samenwerken.

[5] Nibud, *Financieel gedrag van jongeren, achtergronden & invloeden*, april 2008.

de financiële opvoeding positief wordt beïnvloed. In het ideale geval heeft de minderjarige voldoende ruimte om zich financieel te ontplooien en wordt hij daarbij door zijn ouders bijgestaan.

Uit het rapport 'Het financiële gedrag van kinderen tussen 12 en 18 jaar & de rol van hun ouders' van het Nibud uit 2011 blijkt onder andere dat 88% van de scholieren zakgeld en 35% kleedgeld krijgt. Het Nibud adviseert ouders afspraken te maken met hun kinderen over besteding van zak- en kleedgeld. Van de ouders volgt 30% dat advies niet op; 26% van de ouders heeft afgesproken dat de scholier hierover zelf mag beslissen. Bijna alle scholieren (95%) zijn vrij om hun eigen verdiende geld te besteden. Of de minderjarigen door hun ouders gevraagd wordt kostgeld te betalen is niet onderzocht. Uit laatstgemeld percentage zou men (voorzichtig) kunnen afleiden dat betaling van kostgeld in de praktijk bij de financiële opvoeding van minderjarigen geen grote rol van betekenis speelt.

3. Het bewind van de ouders

3.1. Oneigenlijk bewind

Om te beoordelen welke ruimte de minderjarige als zelfstandig individu heeft in zijn relatie tot zijn ouders en in het maatschappelijk verkeer ten opzichte van derden, is van belang eerst het bewind van de ouders nader te beschouwen. Op grond van art. 1:253i lid 1 BW voeren de ouders ingeval van gezamenlijke gezagsuitoefening het bewind over het vermogen van de minderjarige.[6] In deze situatie is een ouder alleen hiertoe ook bevoegd, mits niet van bezwaren van een andere ouder is gebleken. Het bewind van de ouders wordt evenals het curatelebewind en het afwezigenbewind ook wel oneigenlijk bewind genoemd.[7] Het dient onder andere te worden onderscheiden van het meerderjarigenbewind van titel 19 van Boek 1 BW en het testamentaire bewind in de zin van art. 4:153 e.v. BW, beide laatstgenoemde bewindsvormen waren bestemd centraal geregeld te worden in de (ontwerp)titel 3.6. BW[8] Zij worden gekenmerkt als een verband op goederen, waardoor een van de rechthebbende afgescheiden vermogen ontstaat. De beschikkings- en beheersbevoegdheid over de goederen die tot dit vermogen behoren, komt niet toe aan de rechthebbende, maar (onder voorwaarden) aan de bewindvoerder. De bewindvoerder heeft bij deze bewindsvormen met uitsluiting van de rechthebbende het beheer van de onder bewind gestelde goederen.[9] Het bewind van de ouders betreft eveneens de goederen van de minderjarige, maar het bewind beoogt niet het vermogen van de minderjarige af te schermen en de ouders als enige de beheers- en beschikkingsmacht toe te kennen. Anders dan bij

[6] Zie voor het bewind van de voogd: art. 1:337 BW.

[7] Zie voor een overzicht van bewindsvormen: E.R.C.J. Luijten, 'Vormen van bewind', *WPNR* 1989/5928, p. 512-513 en 5929, p. 526 t/m 529.

[8] Art 3.6.1.14b ontwerp BW.

[9] Zie over deze bewindsvormen vooral M.B. de Boer, *Het Bewind*, diss. Utrecht 1982, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1982.

genoemde bewindsvormen ontstaat er dus geen afgescheiden vermogen.[10] Het feit dat de ouders het bewind voeren over het vermogen van de minderjarige, maakt de minderjarige niet beschikkingsonbevoegd.[11]

De strekking van het bewind van de ouders is voornamelijk hun de bevoegdheid te geven de minderjarige op vermogensrechtelijk gebied te vertegenwoordigen en het vermogen te beheren, voor zover de minderjarige niet zelfstandig in staat is zijn vermogen zelf te beheren of er (onaantastbaar) over te beschikken. Anders dan bij de hiervoor genoemde bewindsvormen kunnen de ouders het beheer en beschikking over de goederen feitelijk geheel of deels aan de minderjarige overlaten, indien zij dit wenselijk achten, zonder hun eigen bevoegdheden als bewindvoerders te verliezen. Overigens strekt het bewind tevens tot bescherming van de minderjarige. De ouders die de feitelijke macht hebben over de goederen van de minderjarige, hebben het laatste woord. De belangrijkste vermogensrechtelijke bescherming van de minderjarige vloeit voort uit de beperking van zijn handelingsbekwaamheid en de mogelijkheid van de ouders om rechtshandelingen te vernietigen. Het vernietigen van rechtshandelingen die het vermogen van de minderjarige betreffen, kan als een bewindstaak worden aangemerkt.

---

[10] A.G. Lubbers, *Bewind in NBW*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1983, p. 17-21, bepleit de niettoepasselijkheid van de ontwerp-titel 3.6. op het voogdijbewind: 'Daarom vraag ik: zijn wij inhoudelijk gebaat met de mogelijkheid om een onbekwame rechthebbende ook nog eens te pakken in zijn broze beschikkingsonbevoegdheid, als dit een versterkte derdenbescherming ten gevolge heeft? Is de helderheid niet gediend met het inzicht, dat bewind aan handelingsonbekwaamheid niets toe te voegen heeft? Akkoord: dan nóg is een echt (in de zin van de nieuwe bewindtitel) bewind denkbaar op termijn of voorwaarde, namelijk ingaande als de onbekwaamheid eindigt.' M.B. de Boer, diss. Utrecht 1982, p. 200: 'Daar de benaming van degene, die het bewind voert over het vermogen van de minderjarige of curandus niet bewindvoerder is, maar ouder, voogd of curator, valt niet te verwachten, dat het bewind van de *ouder, voogd* of *curator* niet gemakkelijk onderscheiden kan worden van het bewind dat de *bewindvoerder* van titel 6 van Boek 3 BW voert.' Clausing, 'Het begrip bewind in Boek 1 Nieuw BW', *WPNR* 1971/5115, p. 49 t/m 53 meent evenals Uniken Venema dat de wetgever ten onrechte de term beheer bij de ouderlijke macht, voogdij en curatele heeft vervangen door de term bewind (C.AE Uniken Venema, 'Welke voorzieningen behoort de wet te bevatten betreffende fiduciaire verhoudingen (anders dan na den dode)' Preadvies voor de NJV 1956, p. 39 e.v).

[11] Zie P. Clausing, *WPNR* 1971/5115, p. 51, die als uitgangspunt neemt dat het bewind van de ouder of de voogd geen 'ingesteld' bewind is in de zin van titel 3.6 (ontwerp) BW: 'zonder onderbewindstelling is het kind bevoegd zijn goederen te vervreemden of te verhuren. De vervreemding of verhuring kan echter op grond van zijn handelingsonbekwaamheid achteraf worden vernietigd. Zou het om de overdracht van een roerende zaak gaan, dan zou bij een vordering tot vernietiging een beroep op art. 2014 de verkrijger te goeder trouw niet baten, omdat deze bepaling wel bescherming verleent tegen beschikkingsonbevoegdheid – máár niet tegen handelingsonbekwaamheid van de vervreemder. Zijn de goederen echter door de erflater of schenker onder bewind gesteld, dan is de overdracht door het kind zonder meer ongeldig. Het kind is in dat geval beschikkingsonbevoegd.'

Het bewind van de ouders wordt, anders dan de bewindsvormen uit de (ontwerp)titel 3.6 BW, niet *ingesteld*.[12] Het maakt onderdeel uit van het gezag, waaraan de minderjarige van rechtswege onderworpen is (art. 1:245 lid 1 BW). Hoewel het bewind van de ouders onderdeel is van hun taak als gezaghebbenden en met het gezag verweven is, kan het als specifieke taak worden afgezonderd.[13] Bij de uitoefening van hun taak als bewindvoerders vertegenwoordigen de ouders de minderjarige in vermogensrechtelijk opzicht. De aard van het bewind biedt de ouders voldoende mogelijkheden de minderjarige ruimte te geven voor zijn ontplooiing. Zij kunnen het bewind desgewenst overlaten aan de minderjarige en zo nodig ingrijpen als dit in het belang van de minderjarige mocht zijn.

3.2. Bewind en externe verhouding

Derden die handelen met de ouders van een minderjarige dienen er in zekere mate rekening mee te houden dat de belangen van minderjarigen bij de rechtshandeling betrokken zijn. Zo kent de wet ter bescherming van de belangen van minderjarigen voorschriften op grond waarvan de ouders machtiging aan de kantonrechter dienen te verzoeken voor het verrichten van bepaalde rechtshandelingen (zie onder andere art. 1:345 BW). Zonder machtiging is de rechtshandeling aantastbaar. Het handelen of nalaten van de ouders als wettelijke vertegenwoordigers wordt in beginsel aan de minderjarige toegerekend. Op deze regeling zijn uitzonderingen denkbaar. De bescherming, die de minderjarige in het maatschappelijk verkeer geniet, strekt verder dan de bescherming die de wettelijke vertegenwoordigers hem naar subjectief inzicht bieden. Derden dienen er bijvoorbeeld rekening mee te houden dat een rechtsvordering van een

[12] Art. 1:370 lid 1 BW, dat zowel van toepassing is bij ouderlijk gezag als bij voogdij, bepaalt voorts dat de kantonrechter op verzoek van de voogd of ambtshalve het vermogen van de minderjarige of een deel daarvan, met inbegrip van de vruchten voor de duur van diens minderjarigheid onder bewind kan stellen, indien hij dit in het belang van de minderjarige nodig oordeelt. De terminologie van art. 1:337 lid 3 en art. 1:370 lid 1 BW is misleidend, omdat gesproken wordt van *instelling* van het bewind. Bedoeld wordt dat er een ander dan de gezaghebbende als bewindvoerder wordt aangewezen, terwijl het bewind aan het gezag van de ouder of de voogd wordt onttrokken.

[13] Dit blijkt onder andere uit het feit dat de rechter bij de beschikking waarbij de uitoefening van het gezag over het kind aan een van de ouders wordt opgedragen kan bepalen dat een ouder die niet het gezag heeft, het bewind over het vermogen van het kind zal voeren (art. 1:253i lid 4 sub a BW). Zie voor een splitsing van de bewindstaak ook art. 1:253i lid 4 sub b jo 1:276 lid 2 en art. 1:370 lid 1 BW). Een testateur of schenker kan voorts een bewindvoerder aanwijzen die in plaats van de ouder of de voogd het bewind over het geschonkene of vermaakte zal voeren (art. 1:253 lid 4 sub c, art. 1:337 lid 3 BW, zie hierover uitgebreid hoofdstuk 4, *Het testamentair minderjarigenbewind*). Dat bewind een specifiek onderdeel is binnen het kader van gezag blijkt eveneens uit de competentieverdeling die sinds 1 mei 2007 geldt: in aangelegenheden die het vermogen van het kind betreffen is de kantonrechter de bevoegde instantie, terwijl in aangelegenheden die de persoon van de minderjarige betreffen de rechtbank competent is (Wetswijziging van 22 november 2006, *Stb.* 2006, 589, in werking getreden op 1 mei 2007).

minderjarige vanwege het nalaten van de ouders onder omstandigheden niet volgens de wettelijke regels van extinctieve verjaring hoeft te verjaren.[14] De mogelijkheid van de minderjarige om in het maatschappelijk verkeer zelfstandig onaantastbaar rechtshandelingen te verrichten vloeit voort uit art. 1:234 BW. Dit artikel zal worden behandeld in § 5.

3.3. Regels die het bewind van de ouders betreffen

Ingevolge art. 1:253j BW dienen de ouders het bewind als goede bewindvoerders te voeren.[15] De regeling van het voogdijbewind, zoals uitgewerkt in art. 1:338 t/m art. 1:377 BW, is deels van toepassing op het bewind van de ouders (art. 1:253k BW). De regeling van het voogdijbewind heeft in de laatste vier decennia geen grote wijzigingen ondergaan. Sinds de invoering van ons Burgerlijk Wetboek in 1838 is de regeling twee keer grondig herzien. De eerste herziening stamt uit 1948,[16] de laatste vond plaats in 1964.[17] Uit de regeling van het voogdijbewind blijkt niet in welke mate een minderjarige zelfstandig het beheer en de beschikking over zijn vermogen zou mogen voeren. De wetgeving stamt uit de tijd voordat ideeën over autonomie van minderjarigen binnen de gezagsverhouding tussen ouders en kind tot ontwikkeling kwamen.

Voor het onderzoek naar regels of richtlijnen die de autonomie van de minderjarige bepalen ten aanzien van zijn inkomsten en vermogen zijn recentere wetswijzigingen van belang. Relevant in dit kader is vooral de Wet tot nadere regeling van het gezag over en van de omgang met minderjarige kinderen, die op 2 november 1995 in werking is getreden.[18] Deze vormt de basis voor de huidige regeling van de gezagsverhouding tussen wettelijke vertegenwoordiger(s) en minderjarige. De wijziging van het gezagsrecht was het gevolg van een lang traject dat werd ingeluid met het rapport van de Commissie Wiarda in 1971.[19] In 1989 verscheen de Beleidsnotitie Rechtspositie minderjarigen die aan de basis lag van deze wetswijziging.[20] De regelingen die voortvloeien uit deze wetswijziging en die (mogelijk) van belang zijn voor de autonomie van de minderjarige

---

[14] Zie met name art. 3:310 lid 5 BW en EHRM 7 juli 2009, (*Stagno vs. België*), applnr. 1062/07, waarover uitgebreid hoofdstuk 6, *De (on)redelijkheid van verjaringstermijnen voor minderjarigen in het kader van vermogensbeheer*.

[15] Voor de voogd geldt art. 1:337 lid 2 BW, hij dient het bewind als een goede voogd te voeren.

[16] Wet van 10 juli 1947, *Stb.* H 232, in werking getreden op 1 september 1948.

[17] Wet van 11 mei 1964, *Stb.* 138. De invoering van Boek 1 van het Nieuw BW in 1970 bracht geen wijzigingen in de regeling van bewind over vermogen van minderjarigen. Wel werd de term beheer vervangen door bewind. Enkele kleine aanpassingen zijn aangebracht bij wet van 25 januari 1984, *Stb.* 19 (Zie: Asser-de Boer 1*, 2010 nr. 933).

[18] Wet van 6 april 1995, *Stb.* 1995, 478.

[19] J.Wiarda, *Rapport van de Commissie voor de herziening van het kinderbeschermingsrecht*, staatsuitgeverij, 's-Gravenhage 1971 (Jeugdbeschermingsrecht, Commissie Wiarda).

[20] *Kamerstukken II* 1989/90, 21 309.

ten aanzien van zijn inkomsten en vermogen worden in de volgende paragrafen besproken. Het betreft allereerst de regeling van de gezagsverhouding, die in ons recht slechts volledig geduid kan worden aan de hand van verdragsbepalingen, parlementaire geschiedenis en jurisprudentie. Daarnaast is in het kader van deze wetswijziging van belang de nieuwe regeling van de handelings(on)bekwaamheid en de regeling van het ouderlijk vruchtgenot.

4. De invloed van de gezagsverhouding op het bewind

4.1. Van ouderlijke macht naar ouderlijk gezag

Met de wijziging van het gezagsrecht op 2 november 1995 zijn vooral accenten verschoven in de gezagsverhouding tussen ouders enerzijds en minderjarige anderzijds. Typerend hiervoor is de wijziging van de terminologie. Ouderlijke macht heet sinds 2 november 1995 ouderlijk gezag. Zeer bewust heeft de wetgever gekozen voor het begrip ouderlijk *gezag* ter vervanging van het begrip ouderlijk macht en niet voor ouderlijke *zorg,* zoals in het aanvankelijke voorstel was opgenomen.

In de parlementaire geschiedenis merkt de minister op dat de term 'zorg' versluiert dat het gaat om gezag, beslissingsbevoegdheid en dragen van verantwoordelijkheid door de ouders en dat bovendien verwarring zal ontstaan met de feitelijke begrippen 'zorg' en 'verzorging'. Bij nader inzien meent de minister ook dat de term 'gezag' passender is dan de term 'zorg', nu het hier vooral gaat om het uitoefenen van bevoegdheden die juridisch van aard zijn.[21]

Met de term ouderlijk gezag wordt de nadruk gelegd op verantwoordelijkheid van de ouders bij de uitoefening van hun taak. De macht of beslissingsbevoegdheid wordt in het kader van deze verantwoordelijkheid aangewend. Deze nieuwe benadering van de taak van de ouders heeft ook zijn invloed op de wijze waarop het bewind van de gezaghebbenden uitgeoefend dient te worden. De belangrijkste wetsbepaling die sinds 2 november 1995 de gezagsverhouding tussen ouders en minderjarige kinderen kenmerkt is art. 1:247 BW.

In het eerste lid van dit artikel is bepaald dat het ouderlijk gezag de plicht en het recht van de ouders omvat hun minderjarige kind te verzorgen en op te voeden. Lid 2 bepaalt dat onder verzorging en opvoeding mede wordt verstaan de zorg en de verantwoordelijkheid voor het geestelijk en lichamelijk welzijn en de veiligheid van het kind alsmede het bevorderen van de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid.[22] Het tweede lid van art. 1:247

[21] *Kamerstukken II* 1992/93 23 012, nr. 3, p. 5 (MvT).

[22] Recentelijk is hieraan toegevoegd dat de ouders in de verzorging en opvoeding van het kind geen geestelijk of lichamelijk geweld of enige andere vernederende behandeling toepassen, Wet van 8 maart 2007 tot wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek teneinde een bijdrage te leveren aan het voorkomen van het gebruik van geestelijk of lichame-

BW is ingevolge art. 1:248 BW van overeenkomstige toepassing op de voogd en op degene die een minderjarige verzorgt en opvoedt zonder dat hem het gezag over die minderjarige toekomt.[23]

Art. 1:249 BW geeft een richtlijn voor de minderjarige. Hij dient rekening te houden met de aan de ouders in het kader van de uitoefening van het gezag toekomende bevoegdheden, alsmede met de belangen van de overige leden van het gezin waarvan hij deel uitmaakt. Art. 1:249 BW was bedoeld als tegenhanger van art. 1:247 lid 3 van wetsontwerp 23 012, dat als gevolg van een amendement de eindstreep van het wetgevingstraject niet haalde. Op het niet ingevoerde art. 1:247 lid 3 BW ga ik in de volgende paragraaf nader in.

4.2. Het niet ingevoerde art. 1:247 lid 3 BW

De wetgever is terughoudend bij het omkaderen van rechten van het minderjarige kind in verhouding tot het gezag van de ouders.[24] In het wetsvoorstel dat leidde tot de wetswijziging in 1995 was desalniettemin een bepaling opgenomen waarin nadere concrete invulling aan het gezag werd gegeven. De minister had zich laten inspireren door het rapport van de Commissie Wiarda, zeven jeugdrechtspecialisten[25] en de Raad van het Jeugdbeleid.[26] In de ontwerpwettekst van art. 1:247 BW was een derde lid opgenomen, luidende:

> '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.'

lijk geweld jegens of van enige andere vernederende behandeling van kinderen in de verzorging en opvoeding, *Stb.* 24 april 2007, 145.

23 Art. 1:247 BW is in zijn geheel van toepassing op het gezag dat door een ouder met een ander dan een ouder wordt uitgeoefend (art. 1:253v BW). Op 1 maart 2009 zijn aan art. 1:247 BW drie leden toegevoegd die zien op gelijkwaardigheid van gezamenlijk gezag na scheiding (Wet bevordering voortgezet ouderschap en zorgvuldige scheiding, Wet van 27 november 2008, *Stb.* 2008, 500).

24 In de Beleidsnotitie 'Rechtspositie minderjarigen' geeft de minister aan dat het gevaar dreigt dat een wettelijke concretisering juist verstarrend zou werken voor de verdere rechtsontwikkelingen op het terrein van de rechtspositie van minderjarigen. Bovendien vindt het uit een oogpunt van deregulering geen aanbeveling om zonder strikte noodzaak tot regelgeving in het Burgerlijk wetboek over te gaan van hetgeen uit elders neergelegde bepalingen – i.c. in de vorm van grondrechten – en uit de rechtspraktijk reeds is af te leiden (*Kamerstukken II* 1989-1990, 21 309, nr. 2, p. 17).

25 Zeven jeugdrechtspecialisten, 'Rechten van Jeugdigen en gezag van ouders', *NJB* 1975, januari, afl. 4, p. 97-104.

26 'Jeugd en recht, een perspectief voor de rechtspositie van minderjarigen', 1988.

De minister gaf aan dat het voorgestelde art. 1:247 lid 3 BW en (het huidige) art. 1:249 BW niet het oogmerk hebben de gezinssituatie verder te juridificeren, maar vast te leggen hetgeen in de praktijk als geldend in de relatie tussen ouders en kind aan de orde is.

> 'Het gezag van de ouder moet door een kind worden gerespecteerd. Maar van de ouders mag verwacht worden dat zij met de wensen en meningen van het kind rekening houden in de gevallen dat ervan mag worden uitgegaan dat het kind in staat mag worden geacht zich duidelijk een mening te vormen over zaken die hemzelf aangaan. In de praktijk spreekt dit zo vanzelf dat er weinig problemen te verwachten zijn.(…).'[27]

Een amendement van VVD-kamerlid Vos zorgde er uiteindelijk echter voor dat het ontwerp-art. 1:247 lid 3 BW niet werd ingevoerd.

De motivering van het amendement was dat men wenste te kiezen voor een verhouding waarbij tussen ouders en kind de weegschaal doorslaat naar de ouders op grond van hun wettelijke bevoegdheid en verantwoordelijkheid voor het kind. Art. 1:247 lid 1 en lid 2 BW zouden voldoende ruimte bieden voor het ook door de VVD onderschreven en bevestigde standpunt dat het ouderlijk gezag naar redelijkheid en billijkheid dient te worden uitgeoefend.[28] De VVD-fractie vreesde erosie van de bevoegdheid van de ouders. Het kind zou ingevolge art. 1:247 lid 3 BW gerechtigd worden de ouderlijke besluitvorming als een soort inspraakrecht op te vatten bij zijn handel en wandel. De ontwerpbepaling zou bewerkstelligen dat het kind niet verder dient te gaan dan rekening houden met, dan wel in welwillende overweging te nemen, wat de ouder voor hem bekokstoofd heeft.[29] De fractie twijfelde eraan of de ouder de mogelijkheid zou hebben een streep te trekken. Onduidelijkheid zou er toe kunnen leiden dat ouder en kind hun posities zullen gaan verkennen, waardoor er een 'bekijk het maar'- kind zou kunnen ontstaan.

In de memorie van antwoord bij de behandeling in de Eerste Kamer verklaarde de staatssecretaris echter dat het vervallen van art. 1:247 lid 3 (ontwerp) BW naar haar oordeel niet betekent dat het daar oorspronkelijk bepaalde geen recht zou zijn. Zowel blijkens de rechtspraak (Hof Leeuwarden 31 maart 1982, *NJ* 1983, 135) als internationaal (art. 5 van het Verdrag van de rechten van het Kind) mag volgens de staatssecretaris aangenomen worden dat als uitgangspunt geldt dat ouders met de mening van hun kind rekening dienen te houden in de mate waarin zijn persoonlijkheid zich ontwikkelt en met zijn daaraan gekoppelde toenemende behoefte aan zelfstandigheid.

> 'In dit licht moet art 249 beschouwd blijven worden als een "correctierecht" van ouders ten opzichte van hun kind, mede in verband met de aanwezigheid van broers

[27] *Kamerstukken II* 1993/94, 23 012, nr. 8. De minister verwijst hierbij naar een uitspraak van het Hof Leeuwarden, *NJ* 1983, 135.

[28] *Handelingen II* 1994/95, 17, p. 921 en 922.

[29] Vos gaf hierbij het voorbeeld van een kind dat van zijn ouders niet alleen op vakantie mag naar Spanje. Het kind antwoordt met: 'Ik houd er rekening mee, ik neem het mee, je krijgt nog wel een kaartje'.

> en zusters. De in alle redelijkheid genomen beslissingen van de ouders, waarin zij rekening gehouden hebben met het weloverwogen standpunt van hun kind, maar ook bijvoorbeeld met de belangen van de andere kinderen in het gezin, dienen dan ook door het kind gerespecteerd te worden.
> In die gevallen dat de relatie tussen ouders en kind zodanig is dat een ouder bijvoorbeeld het steeds zelfstandig wordende en steeds beter tot oordelen in staat zijnde kind eenzijdig zijn beslissingen blijft opleggen (er is met andere woorden geen discussie mogelijk), kan het recht een hulpmiddel vormen om een behoorlijk verstoorde relatie te herstellen. Daartoe kan dan gebruik gemaakt worden van de weg van de bijzondere curator.'[30]

Het is in dit licht volgens de staatssecretaris niet fraai dat artikel 247 BW, derde lid, is geschrapt, maar de betekenis van die schrapping moet haars inziens niet worden overschat. Er bestaat volgens haar geen twijfel over dat grondrechten die voortvloeien uit verdragsbepalingen en de jurisprudentie nader invulling kunnen geven aan de gezagsverhouding. Het door de staatssecretaris aangehaalde art. 5 van het IVRK luidt als volgt:

> 'De Staten die partij zijn, eerbiedigen de verantwoordelijkheden, rechten en plichten van de ouders of, indien van toepassing, van de leden van de familie in ruimere zin of de gemeenschap al naar gelang het plaatselijk gebruik, van wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk zijn voor het kind, voor het voorzien in passende leiding en begeleiding bij de uitoefening door het kind van de in dit Verdrag erkende rechten op een wijze die verenigbaar is met de zich ontwikkelende vermogens van het kind.' [31]

Opmerking verdient dat in art. 1:257 lid 3 BW *wel* de nodige richtlijnen worden gegeven. Deze bepaling ziet op de situatie waarin een kind onder toezicht is gesteld en betreft de hulp en steun die door de stichting als bedoeld in art. 1 onder f, van de Wet op de Jeugdzorg wordt geïnitieerd:

> 'Indien het leeftijds- en ontwikkelingsniveau van de minderjarige en diens behoefte zelfstandig te handelen en zijn leven naar eigen inzicht in te richten daartoe noodzaken, zijn de hulp en steun, meer dan op het vergroten van de mogelijkheden van de ouders om hun kind te verzorgen en op te voeden, gericht op het vergroten van de zelfstandigheid van de minderjarige.'

Het is mijns inziens vanzelfsprekend dat als de overheid zich mengt in de gezinssfeer er duidelijke richtlijnen bestaan over de wijze waarop dit gebeurt.

---

[30] *Kamerstukken I* 1994/95, 23 012, nr. 73c.

[31] Zie over de grote betekenis van deze bepaling: G. Lansdown, *The evolving capacities of the child,* in de serie Innocenti Insight, een studie, uitgevoerd voor het UNICEF Innocenti research Centre, UNICEF 2005. Voor het eerst in een internationaal verdrag is het principe van de *evolving capacities of the child* geïntroduceerd. Dit principe is ook terug te vinden in art. 14 lid 2 IVRK betreffende vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst.

4.3. De gezagsverhouding en toenemende zelfstandigheid

Inmiddels wordt in de literatuur algemeen aangenomen dat gezaghebbenden in de uitoefening van hun gezag rekening dienen te houden met toenemende zelfstandigheid van de minderjarige. Zo menen Doek en Vlaardingerbroek dat, mede in het licht van art. 5 en 12 IVRK, moet worden aangenomen dat de inhoud van het voorgestelde derde lid van art. 247 (ontwerp) BW materieel een belangrijke regel blijft voor de uitoefening van het gezag over een minderjarige.[32] Jansen oppert dat vastgesteld kan worden dat de besluitvorming van de Tweede Kamer (het niet-invoeren van het voorgestelde art. 1:247 lid 3 BW), 'gelukkig maar', voor het geldend recht bij deze gelegenheid geen enkele betekenis heeft gehad.[33] De Bruijn-Lückers geeft aan dat het ouderlijk gezag in het moderne rechtsdenken is geëvolueerd van een absoluut gezag naar een dynamisch doelgezag, waarbij er sprake is van een afnemend ouderlijk gezag en een toenemende mondigheid van de minderjarige.[34]

De Hoge Raad heeft dit uitgangspunt omarmd in zijn uitspraak van 25 september 1998.[35] In de casus die leidde tot het arrest bracht het RIAGG een veertienjarig meisje dat zich in een acute crisissituatie bevond, onder in een opvanghuis. Het RIAGG handelde zonder voorafgaande toestemming van de ouders en nog voordat een maatregel van kinderbescherming was getroffen. Door aldus te handelen werkte het RIAGG eraan mee dat dit meisje van haar ouders werd afgeschermd. De vraag is of het RIAGG jegens dat meisje en haar ouders onrechtmatig heeft gehandeld. De Hoge Raad oordeelde als volgt:

> '3.2. Bij de beoordeling van het middel moet worden vooropgesteld dat ouderlijk gezag weliswaar een aan de ouders toekomend "recht" is, maar dat dit recht is gegeven in het belang van het kind en daarom niet kan worden losgezien van de verplichting dat belang te dienen. Deze zienswijze is in het kader van art. 8 EVRM door het EHRM verwoord toen het overwoog dat het begrip "family life" in de zin van deze verdragsbepaling omvat "the rights of parents to exercise parental authority over their children, having due regard to their corresponding parental responsibillities" (EHRM 28 november 1988, Serie A, nr. 144, *NJ* 1991, 541, § 61). Daarbij verdient aantekening dat bij de beoordeling van hetgeen het belang van het kind meebrengt, de vraag wat het kind dienaangaande zelf vindt en wenst, naarmate het ouder en rijper wordt steeds meer gewicht in de schaal gaat leggen. Ook deze gedachte is in het kader van art. 8 EVRM door het EHRM tot uitdrukking gebracht:

[32] J.E. Doek en P. Vlaardingerbroek, *Jeugdrecht en jeugdzorg*, Elsevier Juridisch, Amsterdam 2009, p. 129.

[33] I. Jansen, *Groene serie Personen- en familierecht*, art. 1:247 BW, aant. 7 (bijgewerkt tot 15 oktober 2012).

[34] Zie o.a. M.L.C.C. de Bruijn-Lückers, *EVRM, minderjarigheid en ouderlijk gezag, 'A whole code of juvinile law'*, diss. Leiden 1994, p. 115. Zie in dit kader ook de Beleidsnotitie rechtspositie minderjarigen, *Kamerstukken II* 1989/90, 21 203 waarbij wordt benadrukt dat gezag en grondrechten van minderjarigen geenszins als tegengesteld ten opzichte van elkaar staan, aangezien het ouderlijk gezag als doelbevoegdheid wordt uitgeoefend in het belang van de minderjarige.

[35] *NJ* 1999, 379 m. nt. S.F.M. Wortmann.

> zie EHRM 22 april 1992, Serie A, nr. 226-B, § 73, en EHRM 9 juni 1998, nr. 40/1997/824/1030, § 62. Deze gedachte vindt voorts bevestiging in het op 20 november 1989 tot stand gekomen en op 8 maart 1995 voor Nederland in werking getreden Verdrag inzake de rechten van het kind (*Trb*. 1990, 46 en 170; *Trb*. 1995, 92).
> Ouderlijk gezag omvat, ook in het kader van art. 8 EVRM, de bevoegdheid te beslissen over de vraag waar het kind verblijf moet houden (zie wederom § 61 van voormeld arrest van het EHRM van 28 november 1988). Uit het vorenoverwogene volgt evenwel dat, wanneer een kind van een zodanige leeftijd dat met zijn opvattingen rekening valt te houden, gegronde redenen meent te hebben om niet op de door zijn ouders bepaalde plaats te verblijven, een derde – ook indien deze niet behoort tot de ingevolge de wet in het bijzonder met het waken over de belangen van kinderen belaste overheidsorganen – niet noodzakelijkerwijs jegens de ouders en het kind onrechtmatig handelt door zonder overleg met en toestemming van de ouders eraan mee te werken dat het kind daartoe in staat wordt gesteld. Zulk een medewerking zal met name niet onrechtmatig zijn indien de derde redelijkerwijs mag aannemen dat zich een acute noodsituatie voordoet, waarin het tijdelijk bieden van hulp aan het kind geboden is, en hij de ouders zo spoedig en zo ver als redelijkerwijs mogelijk is inlicht.'

De 'Principles of European family law regarding parental responsibilities', in 2007 verschenen naar aanleiding van rechtsvergelijkend onderzoek, verricht door de 'Commission on European Family Law' (CEFL)[36] laten in dit kader niets aan duidelijkheid te wensen over. Principle 3:4 bepaalt:

> 'The child's autonomy should be respected in accordance with the developing ability and need of the child to act independently.'

In de Principles wordt verwezen naar art. 5 van het IVRK. Niet langer wordt de minderjarige gezien als een object dat voornamelijk verzorging en bescherming behoeft. Het kind is tevens een autonoom individu met eigen grondrechten. Er wordt gezocht naar de balans tussen autonomie en verzorging en bescherming. Autonomie van de minderjarige sluit het recht op bescherming niet uit.[37]

Geconcludeerd kan worden dat uit art. 5 IVRK, de jurisprudentie en de literatuur blijkt dat de artikelen 1:247 en 249 BW een andere gezagsverhouding voorspiegelen dan die in werkelijkheid geldt. Het feit dat Nederland het IVRK heeft omarmd, behelst mijns inziens een positieve verplichting voor de wetgever de wet in overeenstemming te brengen met de geest van het verdrag. Terecht merkt Forder op dat het ontbreken van het voorgestelde derde lid van art. 1:247 BW

---

[36] K. Boele-Woelki e.a., *Principles of European family law regarding parental responsibilities*, Intersertia 2007, p. V. Zie over de 'Principles' de inleiding van deze dissertatie.

[37] Prinicple 3:4 houdt nauw verband met Principle 3:3 (in all matters concerning parental responsibilities the best interests of the child should be primary consideration) en 3:6 (Having regard to the child's age and maturity, the child should have the right to be informed, consulted and to express his or her opinion in all matters concerning the child, with due weight given to the views expressed by him or her) (Principles, p. 42).

wel iets uitmaakt. Een kind dat zich op de grondbeginselen als verwoord in gemelde (ontwerp)wetsbepaling wil beroepen, zal de rechter moeten verzoeken aan art. 5 van het IVRK directe werking toe te kennen. De rechter zal art. 5 IVRK als een 'een ieder verbindende bepaling' moeten aanmerken.[38] In de Memorie van Toelichting bij de Goedkeuringswet van het IVRK wordt door de staatssecretaris en ministers opgemerkt dat niet uitgesloten moet worden geacht dat art. 5 IVRK rechtstreeks door de rechter kan worden toegepast.[39] Uit onderzoek in de Nederlandse jurisprudentie vloeit voort dat rechtstreekse toepasselijkheid van art. 5 IVRK geen uitgemaakte zaak is. Tot heden is nog niet gebleken dat een Nederlandse rechter heeft geoordeeld dat art. 5 IVRK is geschonden.[40]

4.4. Huidige visie op de gezagsverhouding

Van belang is te onderkennen dat de visie op de gezagsverhouding tussen ouders en minderjarige kinderen de afgelopen decennia aan verandering onderhevig is geweest. Zo lag in de jaren 60-70 de nadruk op de mogelijkheden die het minderjarige kind diende te krijgen om zijn rechten tegenover zijn wettelijke vertegenwoordiger zo nodig af te dwingen. Slaat men de literatuur er op na, dan ontstaat al gauw een beeld van de minderjarige als een gekooid wezen dat zich zoveel mogelijk zelfstandig van het juk van de macht van zijn conservatieve gezaghebbenden moest kunnen bevrijden. Inmiddels is de rol van de gezaghebbenden in een positiever daglicht komen te staan. De nadruk ligt meer op hun functie van verantwoordelijk belangenbehartigers van de (grond)rechten van minderjarigen. De overheid heeft een positieve ondersteunende rol ten opzichte van de gezaghebbenden.[41] Deze rol van de overheid en het belang van de rol van

---

38 C.J. Forder, 'Het gezin in internationale verdragen', *R.M. Themis* 1997/4, p. 139.

39 *Kamerstukken II* 1992/93, 22855 (R1451), nr. 3, p. 9 (MvT).

40 Zie voor de periode 1995-2002: G.C.A.M. Ruitenberg, *Het internationaal kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak*, VU-ACK-reeks, uitgeverij SWP, Amsterdam 2003, p. 191 en 192 en voor de periode 2002 - 1 september 2011: J.H. de Graaf e.a., *De toepassing van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind en de Nederlandse Rechtspraak,* Ars Aequi Libri, Nijmegen 2012, p. 24, 114, 184 en 218. De Graaf constateert in haar slotbeschouwing bij gemeld onderzoek onder andere als algemeen punt dat de verdragsconforme toepassing van het IVRK door de rechter verre de voorkeur blijkt te hebben boven rechtstreekse toepassing (zie p. 275). In laatstgemeld onderzoek zijn vier uitspraken aangetroffen van rechtbanken in personen-, familie- en civiele zaken, waarin art. 5 IVRK een rol speelt via verdragsconforme uitleg en toepassing. Zie gemeld onderzoek, p. 24 en 25.

41 Zie J.H. de Graaf, 'Rechten van het kind en ouderlijke verantwoordelijkheid, een inleiding', in: *Rechten van het kind en ouderlijke verantwoordelijkheid*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 2008, p. 17 en J.H. de Graaf ' "Laat de kinderen tot mij komen" - De vertegenwoordiging van het kind in rechte', in: *Rechten van het kind en autonomie*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 2010, p. 17: 'In betrekkelijke korte tijd is het besef gegroeid dat ouders niet "onze" grootste vijanden zijn, maar juist degenen op wie minderjarigen als eersten zijn aangewezen ter verwezenlijking van hun rechten.'

de ouders als eerste verantwoordelijken voor de verzorging en opvoeding van kinderen wordt tot uitdrukking gebracht in art. 18 IVRK. Het eerste lid van deze bepaling luidt als volgt:

> 'De Staten die partij zijn, doen alles wat in hun vermogen ligt om de erkenning te verzekeren van het beginsel dat beide ouders de gezamenlijke verantwoordelijkheid dragen voor de opvoeding en de ontwikkeling van het kind. Ouders of, al naar gelang het geval, wettige voogden, hebben de eerste verantwoordelijkheid voor de opvoeding en de ontwikkeling van het kind. Het belang van het kind is hun allereerste zorg.'

Het tweede lid luidt, voor zover in dit kader van belang als volgt:

> 'Om de toepassing van de in dit Verdrag genoemde rechten te waarborgen en te bevorderen, verlenen de Staten die partij zijn passende bijstand aan ouders en wettige voogden bij de uitoefening van hun verantwoordelijkheden die de opvoeding van het kind betreffen (….).'[42]

De norm dat de ouders de autonomie van de minderjarige dienen te respecteren en ruimte dienen te geven voor zijn groeiende zelfstandigheid brengt mee dat de minderjarige in zekere mate mogelijkheden dient te krijgen zelfstandig beheer en beschikking te voeren over zijn inkomsten en vermogen. De ouders en de minderjarige kunnen over deze ruimte onderhandelen. Uitgangspunt is dat de ouders, die naast een autoritaire rol vooral ook een begeleidende rol vervullen, het laatste woord hebben (art. 1:249 BW). Deze gezagsnorm geldt in eerste instantie tussen wettelijke vertegenwoordiger en minderjarige intern, maar heeft ook externe gevolgen, zoals blijkt uit het hiervoor in § 4.3. aangehaalde arrest van de Hoge Raad van 25 september 1998. Derden, in casu het RIAGG, dienen bij hun handelen ten opzicht van minderjarigen de gezagsnorm te respecteren. Doen zij dit niet dan kan hun onder omstandigheden onrechtmatig handelen worden verweten.

5. Handelings(on)bekwaamheid en bewind

5.1. Handelingsbekwaamheid als uitgangspunt

Tot 2 november 1995 gold als uitgangspunt dat minderjarigen onbekwaam waren rechtshandelingen te verrichten voor zover de wet niet anders bepaalde (zie art. 1:234 lid 1 oud BW). De minderjarige die met het oordeel des onderscheids handelde, was ingevolge art. 1:234 lid 2 (oud) BW bekwaam rechtshandelingen te verrichten met toestemming van zijn wettelijke vertegenwoordiger, voor zo-

[42] Het derde (en laatste) lid van art. 18 IVRK betreft de verantwoordelijkheid van de Staat voor het treffen van passende maatregelen ten behoeve van werkende ouders.

ver deze bevoegd was rechtshandelingen voor de minderjarige te verrichten. De toestemming kon slechts worden gegeven voor een bepaalde rechtshandeling of voor een bepaald doel. De toestemming voor een bepaald doel moest schriftelijk worden verleend (art. 1:234 lid 2 oud BW). Art. 1:234 lid 3 (oud) BW bepaalde dat de minderjarige bekwaam was over gelden die de wettelijke vertegenwoordiger voor zijn levensonderhoud ter beschikking stelde, overeenkomstig deze bestemming te beschikken.

Sinds 2 november 1995 geldt een nieuw uitgangspunt: de minderjarige is handelingsbekwaam, mits hij met toestemming van zijn wettelijke vertegenwoordiger handelt (art. 1:234 lid 1 BW). Het nieuwe uitgangspunt is expliciet. Over de bedoeling van de wetgever bestaat mijns inziens geen misverstand.[43] Desalniettemin is het nieuwe uitgangspunt in de literatuur omstreden. Sommige schrijvers hanteren nog het uitgangspunt dat de minderjarige handelingsonbekwaam is, behoudens de uitzonderingen die de wet op dit uitgangspunt maakt.[44] Illustratief is de mening van Gras die het uitgangspunt dat minderjarigen in beginsel handelingsbekwaam zijn onhoudbaar acht. Hij bepleit een terugkeer naar handelingsonbekwaam als uitgangspunt. Ik citeer:

> 'Nu de minderjarigheid bij de geboorte begint, lijkt mij voor de hand te liggen dat de wet handelingsonbewaamheid van de minderjarige als uitgangspunt neemt, en regelt hoe dit gerelativeerd wordt bij het toegroeien naar meerderjarigheid.'[45]

Men bedenke echter dat de bescherming die handelingsonbekwaamheid biedt in de eerste levensjaren van een kind niet relevant is. Zo lang de minderjarige duidelijk feitelijk onbekwaam is rechtshandelingen te verrichten hoeft men art. 1:234 BW niet te raadplegen. De bepaling van art. 1:234 BW speelt pas een serieuze rol in situaties waarin een minderjarige zelfstandig in staat is rechtshandelingen van enige betekenis te verrichten. Dan pas zou hij zichzelf in financieel opzicht immers kunnen schaden. In de huidige regeling wordt niet langer het onvermogen van de minderjarige benadrukt, maar de mogelijkheden die hij heeft om aan het rechtsverkeer deel te nemen. Daarvoor valt veel te zeggen. Een terugkeer naar het uitgangspunt van handelingsonbekwaamheid omwille van de systematiek of juridisch begripsmatige zuiverheid[46] spoort niet met de wijze

---

43 Zie in deze zin ook A.J.M. Nuytinck 'De regeling van de handelings(on)bekwaamheid van de minderjarige', in: *Op recht, Struyckenbundel 1996*, p. 233 t/m 240.

44 Schrijvers die de handelingsonbekwaamheid van de minderjarige (nog steeds) als uitgangspunt nemen zijn S.F.M. Wortmann (*FJR* 1995-9, p. 212 en S.F.M. Wortmann/ J. van Duijvendijk-Brand, *Compendium Personen- en Familierecht*, 2012, nr. 125), I. Jansen (*Groene serie Personen- en Familierecht*, art. 1:234 BW, aant. 3.1, bijgewerkt tot 1 oktober 2012).

45 E. Gras, 'Heroverweging van artikel 1:234 BW inzake de handelingsonbekwaamheid van minderjarigen', in: *Rechten van het kind en autonomie*, Ars aeqi libri, Nijmegen 2010, p. 79.

46 De gedachte dat er geen sprake is van echte handelingsbekwaamheid wanneer toestemming van een ander vereist is teneinde zelfstandig rechtshandelingen te kunnen verrichten is begrijpelijk, zie: Gras t.a.p., p. 79.

waarop de wetgever minderjarigen in de maatschappij wil betrekken. Het is mijns inziens terecht dat de minderjarige niet meer over één kam geschoren wordt met de curandus.

Hoewel de kwestie van de handelings(on)bekwaamheid vergelijkbaar lijkt met de vraag of een glas half leeg is of half vol, kan het gekozen uitgangspunt de interpretatie van regelgeving omtrent minderjarigen beïnvloeden. De motivering die de staatssecretaris geeft ten aanzien van de wijziging van art. 1:234 BW is van belang voor deze interpretatie:

> 'Enerzijds sluit de huidige regeling onvoldoende aan aan hetgeen in het dagelijks leven gebruikelijk is, namelijk dat minderjarigen tal van rechtshandelingen zelfstandig verrichten. Kinderen van verschillende leeftijdscategorieën nemen op die manier regelmatig aan het rechtsverkeer deel. Anderzijds is er de noodzaak van bescherming van de minderjarige tegen eventuele nadelige gevolgen van zijn handelen voortkomende uit onzelfstandigheid en onervarenheid. Dit gegeven, alsmede de verantwoordelijkheid van de ouder c.q. voogd ten opzichte van het kind en – niet te vergeten – het belang van de derde rechtvaardigen als uitgangspunt dat de ouder c.q. de voogd tussenbeide komt dan wel zelf voor de minderjarige optreedt. Dit laatste zal vrijwel altijd het geval zijn bij zeer jonge kinderen. Daarbuiten worden kinderen geacht steeds mondiger te worden naarmate zij ouder worden en zullen zij steeds vaker met toestemming van hun wettelijke vertegenwoordiger rechtshandelingen kunnen verrichten of naar maatschappelijk gebruik zelfstandig kunnen optreden. De toenemende mondigheid doet de behoefte aan bescherming van de minderjarige en de hier bedoelde bevoegdheid van zijn wettelijke vertegenwoordiger afnemen. (...).'[47]

Men kan uit deze passage afleiden dat met de wijziging van art. 1:234 BW beoogd is aansluiting te zoeken bij de maatschappelijke realiteit. Het huidige art. 1:234 BW geeft de minderjarige ruimte voor autonomie, maar biedt hem waar nodig bescherming. Naar mate de autonomie van de minderjarige groeit neemt de bescherming af.

Anders dan onder het oude recht hoeft de toestemming die de minderjarige van zijn ouders nodig heeft voor het verrichten van rechtshandelingen niet noodzakelijk schriftelijk te worden gegeven.[48] Het oude art. 1:234 lid 3 BW vinden we niet terug in de huidige wet. Men mag er vanuit gaan dat de bepaling

---

[47] *Kamerstukken II* 1992/93, 23 012, nr. 3, p. 12 (MvT).

[48] De staatsecretaris acht het niet nodig te bepalen dat de toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger op schrift moet zijn gesteld. Zijns inziens moet dit aan de praktijk worden overgelaten. De derde met wie wordt gehandeld kan, indien hij twijfelt, een op schrift gestelde toestemming verlangen, althans een schriftelijk bewijs waaruit van de toestemming blijkt (*Kamerstukken II* 1992/93, 23 012, nr. 3, p. 14 (MvT)). Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wederpartij van een minderjarige ervoor dient te zorgen dat hij zich indekt tegen het ontbreken van toestemming door de wettelijke vertegenwoordiger om schriftelijke toestemming te vragen (zie ook *Kamerstukken II* 1992/93, 23 012, nr. 5, p.10 MvA). Is er volgens de wederpartij sprake van een handeling waarvan in het maatschappelijk verkeer wordt aangenomen dat een minderjarige van zijn leeftijd deze zelfstandig kan verrichten, dan zal de wederpartij hierover het nodige in een procedure moeten stellen en bewijzen (*Kamerstuken II* 1993/94, 23 012, nr. 8, p. 10 NEV).

thans verdisconteerd is in het huidige art. 1:234 BW.[49] De minderjarige die van zijn ouders onder huidig recht gelden ter beschikking krijgt, heeft tevens de toestemming om erover te beschikken conform het doel waarvoor de gelden zijn verstrekt.

Van belang voor de autonomie van de minderjarige is vooral het derde lid van art. 1:234 BW dat bepaalt dat de toestemming van een wettelijke vertegenwoordiger voor het aangaan van een rechtshandeling verondersteld wordt aan de minderjarige te zijn verleend, indien het een rechtshandeling betreft ten aanzien waarvan in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is dat minderjarigen van zijn leeftijd deze zelfstandig verrichten. Volgens de staatssecretaris mag van deze veronderstelling uiteraard niet worden uitgegaan indien blijkt van bezwaar van de wettelijke vertegenwoordiger.[50] Deze toevoeging is mijns inziens terecht in het licht van het feit dat derden de gezagsverhouding van de wettelijke vertegenwoordiger ten opzichte van minderjarigen dienen te respecteren. Art. 1:234 lid 3 BW biedt geen vrijbrief voor derden om de opvatting van ouders in concrete gevallen te negeren, maar bewerkstelligt dat zij niet hoeven te verifiëren of de gezaghebbende - die in de gezagsverhouding het laatste woord heeft - het al dan niet eens is met het aangaan van een rechtshandeling door een minderjarige. Deze bepaling geeft een objectief criterium dat zich richt op het niveau van minderjarigen van een bepaalde leeftijd in het algemeen. Het feit dat een bepaalde minderjarige zich kennelijk als 'vroeg wijs' onderscheidt van zijn leeftijdsgenoten, doet voor de bescherming die de minderjarige aan de wet ontleend niet ter zake. Anderzijds krijgt een minderjarige met een verstandelijke beperking op grond van art. 1:234 BW bescherming die mogelijk voor hem niet afdoende is.

5.2. Bewind, handelings(on)bekwaamheid en autonomie

Tussen het bewind van de ouders, de autonomie van de minderjarige en zijn handelings(on)bekwaamheid bestaat een nauw verband. Het gaat bij handelingsbekwaamheid om de vraag in hoeverre de minderjarige in het rechtsverkeer zelfstandig onaantastbaar rechtshandelingen kan verrichten. Bij bewind van de ouders gaat het om de vraag hoeveel ruimte de ouders de minderjarige bieden om zelfstandig rechtshandelingen te verrichten en over zijn vermogen te beschikken, de gezagsnorm hierbij in acht nemend. Ter verduidelijking van de huidige verhouding tussen ouders als bewindvoerders en de minderjarige als handelings(on)bekwame een aantal voorbeelden:

1. Een vijftienjarige wil zijn CD-verzameling verkopen op een rommelmarkt. Hoewel de ouders het bewind hebben over zijn vermogen, is de minderjarige zelfstandig bevoegd zijn CD's te verkopen en leveren. Het betreft rechtshandelingen ten aan-

[49] Zie hierover ook Jansen, *Groene serie Personen- en familierecht*, Kluwer, art. 1:234 BW, aant. 8.2, bijgewerkt tot 1 oktober 2012.

[50] *Kamerstuken II* 1992-1993, 23012, nr. 3, p.13 (MvT).

zien waarvan in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is dat een minderjarige van zijn leeftijd deze zelfstandig kan verrichten. De wederpartij mag er vanuit gaan dat de koop (en de levering) onaantastbaar tot stand komt, tenzij de wettelijke vertegenwoordiger voorafgaand aan de koop bezwaar gemaakt heeft. De wederpartij hoeft geen nader onderzoek te doen naar eventueel bezwaar van de zijde van de wettelijke vertegenwoordiger.

2. Stel: een zeventienjarige biedt zijn brommer, die hij vorig jaar heeft gekocht met gelden die hij heeft verdiend met zijn krantenwijk, te koop aan via internet voor € 500,=. Het financiële belang is groter dan in het vorige voorbeeld. Het is betwistbaar of dit een handeling is waarvan in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is dat minderjarigen van zijn leeftijd deze zelfstandig – dus zonder toestemming van de ouders – verrichten.[51] Onder normale omstandigheden zullen ouders de minderjarige de ruimte geven om een dergelijke rechtshandeling zelfstandig te verrichten. Een wederpartij die zeker wil zijn van zijn zaak vraagt de ouders om toestemming.[52] Het risico dat de ouders de rechtshandeling zullen vernietigen komt immers voor zijn rekening.[53]
3. Anders wordt het wanneer een zestienjarige een door hem geërfd schilderij van Karel Appel voor € 6.000,= op een veiling te koop aanbiedt. De minderjarige heeft onmiskenbaar de toestemming van zijn ouders nodig om het schilderij te verkopen en te leveren. De wederpartij behoort dit uiteraard te weten.
4. Stel: de minderjarige in voorbeeld 3. is niet zestien jaar, maar acht jaar oud. Kan hij nu met toestemming van de ouders het schilderij verkopen en leveren zonder dat deze rechtshandelingen achteraf kunnen worden aangetast? Ik meen dat dit niet het geval is. De minderjarige kan de gevolgen van deze rechtshandeling onvoldoende overzien. In dit opzicht blijft van belang of de minderjarige handelt met 'het oordeel des onderscheids'.[54] De wederpartij kan zich indekken door de overeenkomst aan te gaan met (één van) de ouders.[55] Gaat de wederpartij met de minderjarige in zee, dan loopt hij het risico dat de verkoop alsnog achteraf wordt vernietigd op grond van art. 3:34 BW, ondanks de toestemming van de ouders. De ouders die de minderjarige toestemming geven voor het aangaan van rechtshandelingen waarvan hij de gevolgen niet kan overzien, handelen niet als goede bewindvoerders en zijn aansprakelijk voor eventuele schade die uit de rechtshandeling voortvloeit.

Bovengemelde voorbeelden illustreren de (on)mogelijkheid van een minderjarige om zelfstandig beschikkingshandelingen te verrichten ten aanzien van goederen die hem feitelijk ter beschikking staan en de invloed van de ouders in het

[51] Volgens de staatssecretaris gaat het om handelingen waarvan men ervaringsgewijs weet dan wel in het handelsverkeer de ongeschreven regel bestaat, dat toestemming van de ouders niet wordt gevraagd (*Kamerstukken II* 1992/93, 23 012, nr. 3, p. 13 (MvT)).

[52] Ingevolge art. 1:253i lid 1 BW is de toestemming van één van de ouders voldoende, mits niet van bezwaren van de andere ouder is gebleken.

[53] *Kamerstukken II* 1993/94, 23 012, nr. 5, p. 10 en 11 (MvA).

[54] Zie ook Jansen, *Groene serie personen- en familierecht*, art. 1:234 BW aant. 3.7 (bijgewerkt tot 1 oktober 2012) en Gras, 'Heroverweging van artikel 1:234 BW inzake de handelingsonbekwaamheid van minderjarigen', in: *Rechten van het kind en autonomie*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 2010, p. 81, met verwijzing naar *Kamerstukken II* 1993/94, 23 012, nr. 5, p. 10 (MvA).

[55] De ouders dienen dan uiteraard de kantonrechter machtiging te verzoeken in de zin van art. 1:345 lid 1 sub a BW.

kader van hun bewind. Men kan zich afvragen of het feit dat de minderjarige inmiddels zelfstandig in staat is om bepaalde rechtshandelingen te verrichten, met zich brengt dat de ouders hem ten aanzien van deze categorie rechtshandelingen in dit opzicht niet meer kunnen vertegenwoordigen. Deze vraag dient mijns inziens ontkennend te worden beantwoord.[56] Evenmin betekent het feit dat de minderjarige tot op zekere hoogte zelf het beheer over zijn vermogen kan hebben, dat de ouders het beheer niet meer kunnen hebben.[57]

Uit het onderzoek 'Financiële opvoeding' van het Nibud uit 2009 blijkt dat 83% van de kinderen tussen zes en achttien jaar een eigen bankrekening heeft. In de leeftijd van zestien tot en met achttien jaar hebben alle jongeren een eigen bankrekening. De meeste banken bieden jongeren vanaf de leeftijd van twaalf jaar een jongerenrekening aan. Het aanvragen van een bankpas is alleen mogelijk met toestemming van de ouders. In de leeftijdscategorie van twaalf-vijftien jaar mag 66% van de kinderen zelfstandig pinnen en doet dit ook. In de leeftijdscategorie zestien-achttien jaar is dit percentage 89%. In deze categorie mag 5% van de kinderen van hun ouders niet pinnen (en doet dit ook niet). 33% van de ouders met kinderen tussen de zestien en achttien jaar vindt dat hun kind geen bankzaken via internet mag doen.[58]

5.3. Toezicht op de drempel van meerderjarigheid

Interessant is de vraag of de ouders die de minderjarige toestemming geven om zelfstandig rechtshandelingen te verrichten, voor het geven van deze toestemming ook nog machtiging van de kantonrechter behoeven in de zin van art. 1:345 BW. In de hierboven sub 2 en 3 geschetste gevallen zou men zich bijvoorbeeld kunnen afvragen of de ouders machtiging dienen te verzoeken in de zin van art. 1:345 lid 1 sub a BW. Over het antwoord op deze vraag zijn de meningen in de literatuur verdeeld. Van Mourik beantwoordt deze vraag ontkennend. Machtiging is zijns inziens niet vereist ingeval de minderjarige zelf (met toestemming) handelt, terwijl de machtiging evenmin nodig is voor het geven van de toestemming. Hij is van mening dat hiermee recht wordt gedaan aan de zelfstandigheid van minderjarigen en aan de verantwoordelijkheid van ouders.

---

[56] Vergelijk MvA II, Parl. Gesch. Boek 1, p. 596, voor de minderjarige die (onder oud recht) met het oordeel des onderscheids en met toestemming van zijn wettelijke vertegenwoordiger handelde 'Heeft de wettelijke vertegenwoordiger toestemming gegeven, dan heeft hij zich daardoor niet onbevoegd gemaakt de rechtshandeling zelf te verrichten'.

[57] Zie ook Asser-de Boer 1*, 2010, nr. 933: 'De voogd handelt niet enkel tot aanvulling van de ontoereikende bekwaamheid van de minderjarige; hij handelt voor en namens hem, en dekt diens gehele persoonlijkheid. Anders het Romeinse recht, volgens hetwelk de voogd, behalve ten aanzien van zeer jonge kinderen, slechts bijstand verleende (auctoriatem interponere).' Asser-de Boer 1*, 2010, verwijst naar Van Oven, Leerboek van het Romeins privaatrecht, 3e dr. 1948, nr. 327 en M. Kaser, Romeins privaatrecht, in het Nederlands vertaald en bewerkt door F.B.J. Wubbe, 2e dr. 1971, p. 311.

[58] *Financiële opvoeding*, Nibud 2009, p. 16 t/m 19.

Een vlot verloop van het rechtsverkeer wordt er door bevorderd.[59] Luijten en Soons zijn een andere mening toegedaan. Zij wijzen op art. 1:234 lid 2 (oud) BW waarin is bepaald dat een minderjarige 'met het oordeel des onderscheids' bekwaam is rechtshandelingen te verrichten met toestemming van zijn wettelijke vertegenwoordiger. Aan deze bepaling is echter toegevoegd: 'voor zover deze bevoegd is die rechtshandelingen voor de minderjarige te verrichten'. Deze toevoeging betekende volgens de algemeen geldende opvatting dat zowel ouders, die hetzij zelf optreden, hetzij toestemming geven, in beide gevallen dezelfde machtiging behoeven. De zinsnede vindt men niet terug in de huidige bepaling. De wetsgeschiedenis vermeldt geen reden hiervoor. Ook de aanhef van art. 1:345 lid 1 BW wijst er volgens Luijten en Soons niet op, dat de bepaling slechts zou gelden als de wettelijke vertegenwoordiger zelf handelt, terwijl voorts uit de Memorie van Toelichting is af te leiden dat de afschaffing van de toeziende voogdij juist gemotiveerd werd met blijvend wettelijk toezicht van de kantonrechter.[60]

Allereerst verdient opmerking dat wenselijk is dat uit art. 1:345 BW (en niet uit art. 1:234 BW) duidelijk blijkt in welke gevallen de ouders machtiging behoeven voor het aangaan van rechtshandelingen. Uiteindelijk gaat het om rechtszekerheid: contractspartijen en derden dienen in het rechtsverkeer te weten waar ze aan toe zijn.

De wetgever heeft met de wijziging van art. 1:234 BW beoogd aansluiting te vinden bij de praktijk waarin minderjarigen in veel gevallen al zelfstandig, dus zonder toestemming van hun wettelijke vertegenwoordigers rechtshandelingen verrichten.[61] Het is niet vanzelfsprekend aan te nemen dat de wetgever buiten dit kader de bescherming die de wet aan minderjarigen geeft, heeft willen doen afnemen. Zo bepaalt art. 1:235 lid 3 BW nog steeds dat de minderjarige door handlichting niet bekwaam wordt tot het beschikken over registergoederen, effecten of door hypotheek gedekte vorderingen. Ik sluit mij wat deze kwestie betreft aan bij de opvatting van Luijten en Soons.

---

[59] M.J.A. Van Mourik, 'Over handelings(on)bekwaamheid en machtiging van de kantonrechter', *WPNR* 1996/6232, p. 554 en 555 en 'Nogmaals over handelingsonbekwaamheid en machtiging van de kantonrechter', *WPNR* 1996/6235, p. 626.

[60] E.A.A. Luijten en A.L.M. Soons, 'ouder voogd en kantonrechter', reactie op: 'Over handelings(on)bekwaamheid en machtiging van de kantonrechter' *WPNR* 1996/6237, p. 667, zie ook E.A.A. Luijten, 'De notariële praktijk en de herziening van het familierecht op 2 november 1995', *JBN* 1995/12, nr. 105.

[61] Zie de hiervoor in § 5.1 gemelde parlementaire geschiedenis.

6. Ouderlijk vruchtgenot op de drempel van meerderjarigheid

De regeling van het ouderlijk vruchtgenot is bij de wetswijziging van 2 november 1995 aangepast (art. 1:253l BW). Zo strekt het ouderlijk vruchtgenot zich niet meer uit over arbeidsinkomsten. Daarnaast dient een bij een ouder inwonend kind dat anders dan incidenteel inkomen uit arbeid geniet bij te dragen in de kosten van de huidhouding van het gezin. Art. 1:253l BW bevat nu twee regelingen: die van het eigenlijke ouderlijk vruchtgenot en de kostgeldregeling.[62] Als ik in dit hoofdstuk spreek over vruchtgenot, bedoel ik het eigenlijke recht op vruchtgenot.

De regeling van het ouderlijk vruchtgenot kent een grillig verloop voor inkomsten uit arbeid. In 1838 troffen we de regeling van het ouderlijk vruchtgenot aan in art. 366 e.v. (oud) BW. Uit de regeling bleek dat goederen die kinderen door afzonderlijke arbeid en vlijt mochten hebben verkregen uitgezonderd waren van het ouderlijk vruchtgenot. Zowel de inkomsten als de opbrengsten van het door deze inkomsten gevormde vermogen kwamen niet toe aan de ouders. Pas in 1948 is het inkomen uit arbeid van het inwonende kind onderdeel gaan uitmaken van de inkomsten waarover het vruchtgenot zich uitstrekte.[63] De huidige kostgeldregeling brengt mee dat de ouders aanspraak maken op een bijdrage uit de arbeidsinkomsten ter bestrijding van de kosten van de huishouding van het gezin. Deze aanspraak heeft een ouder slechts als het kind bij hem inwoont en de inkomsten gegenereerd zijn met anders dan incidenteel verrichte arbeid. De ouders dienen de hoogte van de bijdrage niet eenzijdig vast te stellen, maar overeen te komen met de minderjarige, die het kostgeld vervolgens aan de ouders afdraagt. De kostgeldregeling impliceert een bepaalde autonomie van de minderjarige met betrekking tot zijn arbeidsinkomsten. De vraag hoe ver deze autonomie strekt komt aan de orde in de volgende paragrafen.

Overigens brengt een redelijke interpretatie van art. 1:253l BW mijns inziens mee dat de ouders niet het vruchtgenot hebben van vermogen dat uit arbeidsinkomsten is gespaard. Op deze inkomsten is immers de kostgeldregeling al van toepassing. Het lijkt mij overigens onwaarschijnlijk dat ouders zich in de praktijk de vruchten van gespaard arbeidsinkomen van hun minderjarige kinderen toe-eigenen. Uitoefening van het recht op ouderlijk vruchtgenot zou er toe kunnen leiden dat de spaarzin van de minderjarige sterk vermindert.[64] De minderjarige doet er wellicht verstandig aan de arbeidsinkomsten op een aparte rekening te ontvangen, zodat deze zich niet vermengen met overig vermogen (waarvan de ouders wel het vruchtgenot hebben).

---

[62] Zie voor dit onderscheid hoofdstuk 3, *Ouderlijk vruchtgenot, tijd voor herziening?*, § 2.

[63] Wet van 10 juli 1947, *Stb.* H 232, in werking getreden op 1 september 1948.

[64] Vanwege deze ratio werd in het Belgische recht (zonder wettelijke basis) aangenomen dat gelden door of namens het kind geplaatst bij openbare of private spaarkassen en bij banken uitgezonderd zijn van ouderlijk vruchtgenot. P. Senaeve, *Compendium van het personen- en familierecht*, Leuven: Acco 2008, p. 346). Inmiddels kan uit art. 379 lid 2 Belgisch BW het tegendeel worden afgeleid.

Vermeldenswaardig is hier, dat de wetgever bij de totstandkoming van art. 4:36 BW geen rekening heeft gehouden met het feit dat ouders sinds 2 november 1995 op grond van het ouderlijk vruchtgenot geen aanspraak meer kunnen maken op arbeidsinkomsten van minderjarige kinderen. Een kind, stiefkind, pleegkind, behuwdkind of kleinkind van een erflater dat in diens huidhouding of in het door hem uitgeoefende beroep of bedrijf *gedurende zijn meerderjarigheid* arbeid heeft verricht zonder een voor die arbeid passende beloning te ontvangen, kan op grond van art. 4:36 lid 1 BW aanspraak maken op een som ineens, strekkende tot een billijke vergoeding.[65] Zoals verschillende schrijvers inmiddels hebben geopperd, hoort art. 4:36 BW zich ook uit te strekken over de arbeid die gedurende de minderjarigheid is verricht.[66] Wetswijziging op dit punt is gewenst.

7. Het bewind over arbeidsinkomsten

7.1. De minderjarige en de arbeidsovereenkomst

Het huidige recht met betrekking tot de arbeidsovereenkomst (titel 10 van Boek 7 BW) is ingevoerd op 1 april 1997.[67] Met betrekking tot minderjarigen geldt sindsdien art. 7:612 BW. In het eerste lid van dit artikel is bepaald dat een minderjarige die de leeftijd van zestien jaar heeft bereikt, bekwaam is tot het aangaan van een arbeidsovereenkomst. Hij staat in alles wat betrekking heeft op die arbeidsovereenkomst met een meerderjarige gelijk, en kan zonder bijstand van zijn wettelijke vertegenwoordiger in rechte verschijnen. Art. 7:612 BW geldt als lex specialis ten opzichte van art. 1:234 BW. De minderjarige van zestien jaar of ouder wordt bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst niet verondersteld te handelen met toestemming van de ouders. Hij is (in navolging van art. 7:447 BW inzake de geneeskundige behandelingsovereenkomst) geheel zelfstandig handelingsbekwaam.[68] Dit is een grote verandering ten aanzien van het oude recht met betrekking tot de arbeidsovereenkomst. Onder het oude recht werd eveneens afgeweken van de algemene regeling van handelings(on)bekwaamheid. Zo stond een minderjarige die een arbeidsovereenkomst was aangegaan ook onder oud recht volgens de hoofdregel ten aanzien van deze arbeidsovereenkomst met een meerderjarige gelijk. De ouders hadden echter nog een grote

[65] Als reden voor de beperking tot arbeidsinkomsten *voor zover deze gedurende de meerderjarigheid zijn verricht* draagt de minister aan dat ouders het vruchtgenot van het arbeidsinkomen van hun minderjarige kinderen hebben, zie: Mvt, Parl. Gesch. Boek 4, p. 1383.

[66] Zie W.D. Kolkman, *Schulden der nalatenschap*, diss. Groningen 2006, p. 96, Asser/Perrick 4* 2009, nr. 298, Klaassen, Luijten & Meijer II, *Erfrecht* 2008, nr. 664 en G. van der Burght, 'Theoretisch beschermd, praktisch misdeeld, de minderjarige in het erfrecht', *FTV* 2005/2, p. 16.

[67] Wet van 6 juni 1996, houdende vaststelling van titel 7.10 (arbeidsovereenkomst) van het Burgerlijk Wetboek (*Stb.* 1996, 406).

[68] Kanttekening verdient dat ingevolge art. 7:653 BW een concurrentiebeding slechts (schriftelijk) geldig overeengekomen kan worden met een meerderjarige werknemer.

vinger in de pap. De minderjarige was ingevolge art. 7:1637 (oud) BW slechts met machtiging van de wettelijke vertegenwoordiger bekwaam een arbeidsovereenkomst aan te gaan. Voor een onbekwame minderjarige geldt onder huidig recht de hoofdregel van art. 1:234 BW. Ingevolge art. 7:612 lid 2 BW wordt de onbekwame minderjarige geacht de toestemming van een wettelijke vertegenwoordiger voor het aangaan van een arbeidsovereenkomst te hebben verkregen, indien deze minderjarige vier weken in dienst van de werkgever arbeid heeft verricht zonder dat zijn wettelijke vertegenwoordiger een beroep op de in de onbekwaamheid gelegen vernietigingsgrond heeft gedaan. Voor de minderjarige jonger dan zestien jaar, die met toestemming als bedoeld in art. 1:234 BW een arbeidsovereenkomst is aangegaan geldt evenals voor de minderjarige van zestien jaar en ouder dat hij in alles wat betrekking heeft op de arbeidsovereenkomst gelijk staat met een meerderjarige, behoudens hetgeen bepaald is in lid 4 met betrekking tot de procesvertegenwoordiging.[69]

De zelfstandige bekwaamheid van de minderjarige van zestien jaar en ouder om een arbeidsovereenkomst aan te gaan en de gelijkstelling van minderjarigen met meerderjarigen in alles wat betrekking heeft op de arbeidsovereenkomst sluiten de bevoegdheden van de ouders mijns inziens uit.[70] Een tot (één van) de ouders gerichte opzegging van de werkgever heeft bijvoorbeeld geen gevolg.[71] De minderjarige kan met uitsluiting van de ouders het contract opzeggen of wijzigingen hierin aanbrengen, maar ook kwijting geven voor het loon, dat onder huidig recht slechts aan de minderjarige zelf kan worden voldaan.

7.2. Inkomsten uit arbeid

7.2.1. Het innen van arbeidsinkomsten tot 1 april 1997

Tot 1 april 1997 gold dat de wettelijke vertegenwoordiger bij de schriftelijke machtiging tot het aangaan van de arbeidsovereenkomst van de minderjarige voorwaarden kon stellen, op grond waarvan de minderjarige niet in alle opzichten hetzelfde werd behandeld als de meerderjarige. Eén van die voorwaarden kon zijn dat het in geld vastgesteld loon, geheel of gedeeltelijk, in plaats van aan de minderjarige aan de wettelijke vertegenwoordiger moest worden voldaan. Ten aanzien van de voldoening van het loon werd de wettelijke vertegenwoordiger dan op grond van art. 1638f lid 2 (oud) BW zelf als arbeider aangemerkt.

---

69 In het oorspronkelijke wetsontwerp dat leidde tot het huidige recht met betrekking tot de arbeidsovereenkomst werd aanvankelijk ook voor minderjarigen van zestien jaar of ouder aansluiting gezocht bij art. 1:234 BW. *Kamerstukken II* 1993/94, 23 438, nr. 3, p. 15-16 (MvT).

70 Hetzelfde geldt voor de minderjarige die jonger is dan zestien jaar en die met toestemming van zijn ouders een arbeidsovereenkomst is aangegaan.

71 Zie onder oud recht reeds A.N. Molenaar, *Arbeidsrecht*, tweede deel, het geldende arbeidsrecht, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1958, p. 45 met verwijzing naar Rb. Breda 25 juni 1924, *NJ* 1925, p. 196.

Ook als deze voorwaarde niet in de machtiging was opgenomen, werd het aan de minderjarige verschuldigd en in geld vastgesteld loon toch aan de wettelijke vertegenwoordiger uitgekeerd, als deze zich tegen voldoening aan de minderjarige schriftelijk verzette (art. 1638f lid 3 oud BW). Uit bepalingen van het algemeen verbintenissenrecht volgde dat de werkgever niet was gekweten als hij het loon dan toch aan de minderjarige zelf uitkeerde, tenzij hij kon bewijzen dat de betaling aan de minderjarige ten goede was gekomen en hem ten nutte had gestrekt.[72]

7.2.2. Het innen van arbeidsinkomsten sinds 1 april 1997

De mogelijkheid van de wettelijke vertegenwoordiger om uitkering van loon dat aan de minderjarige toekomt aan hemzelf te verlangen (art. 7A:1638f lid 2 en lid 3 BW) is met de invoering van het nieuwe arbeidsovereenkomstenrecht afgeschaft.[73] Volgens de minister verhield de regeling zich niet met het verdwijnen van de regel dat met het gezag belaste ouders het vruchtgenot hadden over het arbeidsinkomen van hun minderjarige kinderen. Het verband tussen het ouderlijk vruchtgenot en art. 7A:1638f lid 2 en lid 3 BW is echter niet evident. Zo bestond de regeling van art. 1638f lid 2 BW al voordat in 1947 arbeidsinkomsten onder het ouderlijk vruchtgenot werden gebracht.[74] Daarnaast was ook een voogd, die geen aanspraak maakte op het vruchtgenot, als wettelijke vertegenwoordiger bevoegd de inkomsten te innen. Er bestaat veeleer een verband tussen het *bewind* van de ouders en de inningsbevoegdheid van de arbeidsinkomsten. Het feit dat de minderjarige die een arbeidsovereenkomst aangaat met een meerderjarige wordt gelijkgesteld, doet zonder nadere bepaling onzekerheid ontstaan over de vraag wie bevoegd is de inkomsten te innen: de wettelijke vertegenwoordiger als bewindvoerder of de minderjarige als rechthebbende die ter zake van de arbeidsovereenkomst met een meerderjarige gelijkgesteld is, dan wel beiden. Mijns inziens kan men thans aannemen dat uitsluitend de minderjarige zelf bevoegd is tot het innen van zijn arbeidsinkomsten.

Men kan zich afvragen in hoeverre deze aanname zich verhoudt tot het uitgangspunt dat derden (waaronder de werkgever) de gezagsverhouding tussen ouders en minderjarigen dienen te respecteren. Stel: de ouders wijzen de werkgever een bankrekening van de minderjarige (van zestien jaar of ouder) aan, waarop de arbeidsinkomsten volgens hen overgemaakt dienen te worden, terwijl de minderjarige vraagt om uitkering van zijn inkomsten in contanten. Met andere woorden: de ouders maken bezwaar tegen de wijze waarop de minderjarige

---

[72] A.N. Molenaar, *Arbeidsrecht*, tweede deel, 1958, p. 46 met verwijzing naar art. 1423 (oud) BW.

[73] De regeling die de wettelijke vertegenwoordiger de bevoegdheid gaf te verlangen dat het loon van de minderjarige aan hem werd uitgekeerd, was aanvankelijk (na gewijzigde redactie) te vinden in het derde lid van het oorspronkelijke ontwerp van art. 7:612 BW. De derde nota van wijziging van het wetsvoorstel leidde tot de huidige regeling van art. 7:612 BW (Derde nota van wijziging, *Kamerstukken II* 1995/96, 23 438, nr. 10).

[74] Zie hoofdstuk 3, *Ouderlijk vruchtgenot, tijd voor herziening?*, § 3.

om uitbetaling vraagt. Mijns inziens geldt als uitgangspunt dat de wensen van de minderjarige van zestien jaar en ouder in dit geval prevaleren.
De minderjarige is de arbeidsovereenkomst niet aangegaan met een veronderstelde toestemming van zijn wettelijke vertegenwoordiger(s), maar geheel vanuit eigen bevoegdheid, omdat hij op grond van de wet met een meerderjarige gelijkgesteld wordt.

Acht de wetgever dit uitgangspunt onwenselijk dan zal in de wet bepaald moeten worden dat de wettelijke vertegenwoordiger(s) van een minderjarige bevoegd zijn de arbeidsinkomsten namens de minderjarige bij de werkgever te innen. Een bepaling van deze strekking is nu juist geschrapt. Desalniettemin kan de werkgever de gezagsverhouding tussen ouders en kind mijns inziens niet in alle gevallen kan negeren. Er zijn omstandigheden denkbaar op grond waarvan de werkgever toch aan de wensen van de ouders tegemoet dienen te komen. Gewichtige redenen kunnen zich tegen uitkering van het loon aan de minderjarige zelf verzetten. Hierbij kan men denken aan de situatie waarin de minderjarige een verstandelijke handicap heeft of aan een verslaving lijdt.

Voor de minderjarige jonger dan zestien jaar, die met toestemming van zijn ouders een arbeidsovereenkomst is aangegaan, geldt dat de werkgever niet bij de ouders hoeft te verifiëren naar welke rekening het loon dient te worden overgemaakt als bij het aangaan van de overeenkomst daarover niets is bepaald. Het toestemmingsvereiste van art. 7:612 lid 2 BW impliceert mijns inziens wel dat de wettelijke vertegenwoordiger, evenals onder het oude recht, inspraak kan afdwingen, ook nadat de overeenkomst tot stand gekomen is. De werkgever dient bij minderjarigen jonger dan zestien jaar de gezagsverhouding tussen ouders en kind dus te respecteren, de overeenstemming bestaat in dit geval immers bij de gratie van de toestemming van de ouders.

7.2.3. Vallen arbeidsinkomsten onder het bewind van de ouders?

De volgende vraag is of het feit dat de minderjarige van zestien jaar en ouder in alles wat betrekking heeft op de arbeidsovereenkomst met de meerderjarige gelijk staat en het feit dat hij met uitsluiting van zijn ouders bevoegd is zijn arbeidsinkomsten te innen tevens meebrengt dat de geïnde inkomsten aan het bewind van de ouders zijn onttrokken. Met andere woorden: werkt de regeling van art. 7:612 lid 1 BW door in de gezagsverhouding tussen ouders en kind of blijft deze strikt beperkt tot de arbeidsverhouding tussen werkgever en werknemer? Deze kwestie is niet expliciet geregeld. Er zijn twee opvattingen verdedigbaar.

7.2.3.1. Opvatting 1: het bewind komt toe aan de ouders

De eerste opvatting is een conservatieve. Het eenmaal geïnde arbeidsinkomen valt onder het bewind van de ouders. Het bepaalde in art. 7:612 lid 1 BW is na uitbetaling van het loon onmiddellijk uitgewerkt. Een argument dat voor deze opvatting pleit is de wettekst van art. 1:245 lid 3 BW, waaruit voortvloeit dat het gezag betrekking heeft op het bewind over het vermogen van de minderjarige. Uit art. 1:253i lid 1 BW vloeit voort dat bij gezamenlijke gezagsuitoefening de

ouders gezamenlijk het bewind voeren over het vermogen van het kind. De wet maakt geen onderscheid tussen verschillende vermogensbestanddelen. Het feit dat in de arbeidsverhouding tussen werkgever en werknemer de minderjarige van zestien jaar en ouder aan de meerderjarige gelijk staat hoeft niet automatisch mee te brengen dat de eenmaal uitgekeerde arbeidsinkomsten aan het bewind van de ouders zijn onttrokken. De wet regelt niets ter zake van deze inkomsten, zodat we terugvallen op de hoofdregel van art. 1:245 lid 3 jo 1:253i en 1:337 BW. De minderjarige is niet meer volledig autonoom. Goed bewind van de wettelijke vertegenwoordigers brengt echter mee dat de minderjarige zoveel mogelijk zelfstandig beheer over zijn verworven inkomsten uitoefent. De ouders laten het bewind over de arbeidsinkomsten aan het kind over, maar kunnen ingrijpen als zij dit noodzakelijk achten. Bovendien hebben zij te allen tijde recht op inzage in de uitgaven.

Een probleem kan ontstaan als de minderjarige uitkering van de arbeidsinkomsten in contanten verlangt. De arbeidsinkomsten komen dan buiten de feitelijke macht van de ouders. Dit kan moeilijkheden opleveren als een kind een uitgavenpatroon ontwikkelt waarmee de ouders niet instemmen. Het kind dient op grond van de gezagsverhouding tussen ouders en kind zijn ouders te gehoorzamen. Machtsmiddelen om gehoorzaamheid af te dwingen ontbreken echter zodra het loon in contanten is uitgekeerd.[75]

7.2.3.2. Opvatting 2: de minderjarige heeft exclusief het bewind

De tweede opvatting is een progressieve. Het bewind over de arbeidsinkomsten komt met uitsluiting van de ouders toe aan de minderjarige. Waarom kan een minderjarige niet zelfstandig over zijn arbeidsinkomsten beschikken als hij ze wel zelfstandig kan innen? Het bepaalde van art. 7:612 lid 1 BW strekt verder dan de arbeidsverhouding. Voor deze tweede opvatting zijn meerdere argumenten te vinden. Zelfstandige beheers- en beschikkingsbevoegdheid (met uitsluiting van de ouders) past in het beeld van de minderjarige die volgens de hoofdregel van art. 1:234 BW handelingsbekwaam is. Daarnaast kan men uit de kostgeldregeling van art. 1:253l lid 1 BW afleiden dat de minderjarige die deel uitmaakt van een gezin *zelf* zijn kostgeld dient af te dragen. Dit duidt op zelfstandige beheers- en beschikkingsbevoegdheid ten aanzien van zijn arbeidsinkomsten. Het is niet aan de ouders om zich zonder instemming van de minderjarige het kostgeld toe te eigenen. Deze opvatting strookt met de opmerking die de staatssecretaris maakte in het kader van de Beleidsnotitie Rechtspositie minderjarigen waarin de hiervoor besproken afschaffing van de bevoegdheid van de

[75] De Commissie Wiarda gaat – in het licht van het oude arbeidsovereenkomstenrecht – uit van deze (conservatieve) opvatting. De Commissie pleit voor een regeling op grond waarvan de minderjarige van zestien of zeventien jaar die niet bij zijn ouders inwoont, zelfstandig over zijn arbeidsinkomsten kan beschikken. Voor het inwonende kind pleit de Commissie voor een regeling waarbij hij over de helft van zijn arbeidsinkomsten kan beschikken. De ouders zouden dan over de andere helft mogen beschikken, zodat zij een machtsmiddel hebben waarmee zij betaling van kostgeld kunnen afdwingen. (Rapport van de Ccommissie Wiarda, 1971, hoofdstuk VI § 2).

wettelijke vertegenwoordigers om de arbeidsinkomsten van de minderjarige te innen (art. 1638f lid 2 en 3 BW) al werd voorgesteld:

> 'De hier bedoelde minderjarige dient mondig genoeg te worden geacht geheel zelfstandig zijn loon te ontvangen en te beheren en eventueel daarvan een deel af te dragen – naar draagkracht – als bijdrage in de kosten van de huishouding van het gezin waartoe hij behoort.'[76]

Tenslotte ligt de aanname dat arbeidsinkomsten buiten het bewind van de ouders vallen, in de lijn van de gedachte dat de vruchten van de gespaarde arbeidsinkomsten niet vallen onder het vruchtgenot van de ouders.

Zelfstandige beheers- en beschikkingsbevoegdheid van de minderjarige ten aanzien van zijn arbeidsinkomsten is in rechtsvergelijkend opzicht niet vreemd. Uit de Principles kan men opmaken dat het vanuit Europees rechtsvergelijkend perspectief niet vanzelfsprekend is dat arbeidsinkomsten onder het bewind van de ouders vallen. Principle 3:23 geeft een drietal restricties op de hoofdregel dat de ouders het bewind hebben over het vermogen van de minderjarige:

> (1) (…).
> (2) Similary the earnings by the child should not be administrated by the holders of parental responsibilities unless the child is not of sufficient age and maturity to decide himself or herself.
> (3) (…).

Ik citeer de volgende overwegingen:

> 'In many jurisdictions there are restrictions on the holders of parental responsibilities with respect to the salary of the child. The salary is earned by the child's own efforts and his/her increasing independence has to be protected. In some jurisdictions the minor is generally free to dispose of his or her own earnings (BULGARIA, CZECH REPUBLIC, FINLAND, POLAND and SWITZERLAND). In most jurisdictions an age limit exists; a child of 14 years (AUSTRIA, GREECE, HUNGARY and RUSSIA) or of 15 years (DENMARK and NORWAY) or 16 years (PORTUGAL, SPAIN and SWEDEN) is free to spend the salary which he or she has earned; the child's salary is excluded from management by the holder of parental responsibilities. However, in these jurisdictions is also recognized that the minor child may not be able to make proper decisions. Therefore the possibility of intervention exists where the child endangers his or her support on property (e.g. AUSTRIA). In a minority of jurisdictions the child cannot dispose of its salary if there is no parental consent (BELGIUM and GERMANY).'

[76] *Kamerstukken II* 1989/90, 21 309, nr. 2, p. 13. Terecht vraagt Van Wamelen zich af hoe de opvatting dat de minderjarige mondig genoeg moet worden geacht om geheel zelfstandig zijn loon 'te beheren' zich verhoudt tot de (destijds nog) voorstellen m.b.t. de handelings(on)bekwaamheid van minderjarigen (C. van Wamelen, 'Notitie rechtspositie minderjarigen. De minderjarige als object van ouderlijke plichten.' *FJR* 1990-1, p. 7).

De vraag is wat in de praktijk de gevolgen kunnen zijn van de opvatting dat een minderjarige zelfstandig het bewind toekomt. Worden de arbeidsinkomsten op een (gewone) bankrekening van de minderjarige gestort, hetgeen in de huidige praktijk meestal het geval zal zijn, dan hebben de ouders als bewindvoerders controle over de gelden. De rekening is immers onderworpen aan de voorwaarden waaronder zij geopend is. Dit betekent doorgaans dat de wettelijke vertegenwoordigers bevoegd zijn om als bewindvoerders (al dan niet naast de minderjarige) over deze rekening te beschikken. Banken vragen in de praktijk standaard de medewerking van de ouders voor het openen van een bankrekening en het verlenen van de bevoegdheid aan de minderjarige zelfstandig transacties te verrichten.[77]

Stel echter dat in het maatschappelijk verkeer het uitgangspunt gehuldigd wordt dat inkomsten uit arbeid niet onder het bewind van de ouders vallen. Stel vervolgens dat een bank voortaan accepteert dat minderjarigen zonder tussenkomst van de wettelijke vertegenwoordiger(s) zelfstandig een specifieke bankrekening openen, waarop zij hun arbeidsinkomsten storten en waarover zij zelfstandig kunnen beschikken. De vraag rijst dan welke invloed de ouders nog kunnen uitoefenen op de besteding van de gelden.

Van belang voor de beantwoording van deze vraag zijn de regeling van art. 1:234 BW in combinatie met de gezagsverhouding tussen ouders en kind als neergelegd in art. 1:247 en art. 1:249 BW.

Het feit dat de arbeidsinkomsten niet onder het bewind van zijn ouders vallen neemt mijns inziens niet weg dat de minderjarige slechts binnen het kader van het bepaalde van art. 1:234 lid 3 BW zelfstandig over zijn inkomsten kan beschikken. Denkbaar is dat de minderjarige zijn vermogen aanwendt om rechtshandelingen te verrichten waartoe hij op grond van art. 1:234 BW niet zonder toestemming van zijn wettelijke vertegenwoordiger bevoegd is. Een zestienjarige zou bijvoorbeeld kunnen besluiten om van zijn gespaarde arbeidsinkomsten een auto van € 3000,= aan te schaffen. Stel: de wettelijke vertegenwoordiger vernietigt de transactie op grond van art. 1:234 lid 1 BW.

Verdedigbaar is dat ook de beschikkingshandeling van de minderjarige vernietigbaar is, omdat in het maatschappelijk verkeer niet gebruikelijk is dat minderjarigen van zestien jaar zelfstandig over een bedrag van een dergelijke omvang beschikken. De bank zal zich moeten afvragen over welke bedragen een minderjarige zonder toestemming van zijn wettelijke vertegenwoordiger kan beschikken in het licht van art. 1:234 lid 3 BW. Er dient door de bank een duidelijke limiet ingesteld te worden aan de beschikkingsmogelijkheden. Het laat zich echter raden dat een creatieve minderjarige zich van constructies zal bedienen om zijn doelen te bereiken, bijvoorbeeld door verschillende keren een kleiner bedrag in contanten op te nemen.

Voorts kunnen ouders die bezwaar hebben tegen het feit dat de minderjarige vrij over zijn gelden kan beschikken dit bezwaar kenbaar maken bij de bank (zie: de

[77] Bij telefonische navraag bij verschillende banken bleek dat er geen bank was die zonder toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger voor de minderjarige een bankrekening opent.

hiervoor besproken parlementaire geschiedenis bij art. 1:234 BW). De bank dient dan mijns inziens de gezagsverhouding tussen ouders en kind te respecteren en tegemoet te komen aan de bezwaren van de ouders door de rekening te blokkeren of de beschikkingsmogelijkheden anderszins te beperken. Om dezelfde reden (respect voor de gezagsverhouding tussen ouders en kind) dienen de ouders – op hun verzoek – inzage te krijgen in de bankafschriften. Om invloed te kunnen uitoefenen dienen de ouders echter wel weet te hebben van het bestaan van de rekening.

Heeft een arbeidsgeldenrekening voor de minderjarige enige zin als de ouders nog zoveel invloed kunnen uitoefenen? Het antwoord luidt bevestigend. Men dient voor ogen te houden dat de ouders niet bevoegd zijn gelden aan de rekening van de minderjarige te onttrekken. Zij zijn ter zake van de arbeidsinkomstenrekening immers niet bevoegd tot beheer en beschikking.

7.2.3.3. Welke opvatting is de juiste?

Zoals ik hiervoor heb aangegeven acht ik zowel verdedigbaar dat de uitgekeerde arbeidsinkomsten onder het bewind van de ouders vallen als dat het bewind over deze inkomsten exclusief toekomt aan de minderjarige. Mijn voorkeur gaat uit naar de eerste opvatting: het bewind over de geïnde arbeidsinkomsten komt toe aan de ouders. Hoewel de opvatting dat de arbeidsinkomsten van een minderjarige aan het bewind van de ouders zijn onttrokken de autonomie van de minderjarige ondersteunt en past bij een moderne kijk op de rechtspositie van minderjarigen, heeft de opvatting verschillende bezwaren.

Een belangrijk nadeel is de gekunsteldheid van de gevolgen van deze opvatting. Het feit dat de ouders op grond van de regels van art. 1:234 BW in combinatie met de door derden te respecteren gezagsverhouding tussen ouders en kind, toch nog invloed kunnen uitoefenen, maakt de uitwerking in de praktijk niet eenvoudig. De rechtsverhouding tussen ouders en kind is onduidelijk.

Geeft de wetgever de ouders de verantwoordelijkheid voor de financiële opvoeding van minderjarigen dan dient hij voor de handhaving van het gezag de nodige middelen aan te reiken en duidelijkheid te scheppen in de rechtsverhouding (art. 18 IVRK). De wetgever mag erop vertrouwen dat de wettelijke vertegenwoordigers het bewind als goede bewindvoerders zullen voeren, wat tevens inhoudt dat de minderjarige voldoende ruimte krijgt om zelfstandig over de geïnde arbeidsinkomsten te beschikken (art. 5 IVRK).

Overigens bestaat er gedurende de minderjarigheid geen mogelijkheid een bewind in te stellen over de arbeidsinkomsten van de minderjarige op grond van titel 1.19 BW dan wel de minderjarige onder curatele te stellen in uitzonderlijke gevallen waarin een minderjarige bescherming nodig heeft. Beide maatregelen kunnen immers slechts (het vermogen van) meerderjarigen betreffen. Huldigt men de opvatting dat de ouders het bewind over de arbeidsinkomsten niet hebben, dan tekent zich een lacune af.

8. Andere inkomsten dan inkomsten uit arbeid?

Men kan zich afvagen of hetgeen hiervoor is besproken met betrekking tot arbeidsinkomsten ook geldt voor andere inkomsten waartoe de minderjarige gerechtigd is. De staatssecretaris merkt hierover het volgende op in de Beleidsnotitie Rechtspositie minderjarigen, waarin onder andere wordt voorgesteld art. 1638f BW te schrappen:

> 'Dit voorstel heeft tot gevolg dat ook een uitkering waarop de minderjarige recht heeft, bijvoorbeeld die ingevolge de ziektewet te allen tijde aan hem zelf wordt uitbetaald.'[78]

Nu betreft het voorbeeld van de staatssecretaris een aan arbeid gerelateerde inkomstenbron. Mijns inziens kan echter hetzelfde worden aangenomen voor studiefinanciering, waarop een minderjarige onder omstandigheden aanspraak kan maken.[79] Overigens zijn bronnen van inkomsten waarop minderjarigen aanspraak kunnen maken schaars. Men zou nog het wezenpensioen kunnen noemen. Verschil met voorgaande inkomstenbronnen is echter dat niet slechts oudere minderjarigen aanspraak maken op deze inkomsten, maar ook minderjarigen die de leeftijd van vijftien of zestien jaar nog niet hebben bereikt.[80] Voor beantwoording van de vraag of de minderjarige zelfstandig tot inning van deze inkomsten bevoegd is dient men mijns inziens het criterium van art. 1:234 lid 3 BW toe te passen. Is in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk dat een minderjarige van zijn wezenpensioen zelfstandig int? Bij de beantwoording van deze vraag is tevens van belang dat een minderjarige die aanspraak maakt op wezenpensioen veelal geen onderhoudsplichtige heeft die in zijn levensonderhoud voorziet.[81] In het geval waarin het wezenpensioen vooral bedoeld is ter bestrijding van de kosten van levensonderhoud van de minderjarige is de behoefte aan bescherming bij deze bron van inkomsten groter. De voogd zal over de besteding van deze gelden ook rekening en verantwoording af dienen te leggen. Het is dan aan de voogd te bepalen over welk gedeelte van deze inkomsten de minderjarige zelfstandig kan beschikken.

---

78 *Kamerstukken II* 1989/90, 21 309, nr. 2, p. 13.

79 Uit art. 2.3. lid 2 Wet op de studiefinanciering 2000 vloeit voort dat een minderjarige student die hoger onderwijs volgt in aanmerking komt voor studiefinanciering.

80 Een wezenuitkering op grond van de Algemene Nabestaandenwet is volgens de hoofdregel in principe slechts bestemd voor kinderen die de leeftijd van zestien jaar nog niet hebben bereikt. Op deze hoofdregel bestaan verschillende uitzonderingen (art. 26 Algemene Nabestaandenwet).

81 Tot een halfwezenuitkering op grond van de Algemene Nabestaandenwet is zijn ouder gerechtigd (art. 22 lid 1 Algemene Nabestaandenwet).

9. Samenvatting en conclusie

In dit hoofdstuk is onderzocht welke 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. De ouders zijn de eerst verantwoordelijken voor een goede financiële opvoeding van de minderjarige. De overheid speelt hierbij vooral een ondersteunende rol. Van belang is de in het recht geldende gezagsnorm waartoe ouders zich dienen te richten. De nationale wetgeving is op dit punt echter niet duidelijk. 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 (zie het niet-ingevoerde art. 1:247 lid 3 BW). 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 zelfstandig over zijn vermogen te beschikken, mits de wettelijke vertegenwoordiger hem hierin feitelijk niet belemmert.

Veel minderjarigen genereren inkomsten uit arbeid. Een wezenlijke vraag is in hoeverre de minderjarige zelfstandig bevoegd is over zijn eigen arbeidsinkomsten te beschikken. In het sinds 1 april 1997 geldende arbeidsovereenkomstenrecht staat de minderjarige van zestien jaar en ouder in alles wat betrekking heeft op die arbeidsovereenkomst met een meerderjarige gelijk. De ouders kunnen als wettelijke vertegenwoordigers de arbeidsinkomsten volgens de hoofdregel niet namens de minderjarige bij de werkgever innen. Dit wil overigens niet zeggen dat de werkgever de gezagsverhouding tussen ouders en minderjarige geheel mag negeren. Op grond van zwaarwichtige redenen kunnen ouders van de werkgever 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. Goed bewind brengt echter mee dat de minderjarige de ruimte krijgt zelfstandig over deze inkomsten te beschikken en dat hij hierin niet onnodig wordt belemmerd.

3. Ouderlijk vruchtgenot, tijd voor herziening?[1]

1. Inleiding

Stel: de wetgever krijgt opdracht om de verhoudingen tussen wettelijke vertegenwoordiger en minderjarige volledig opnieuw te regelen. Zou er dan weer gekozen worden voor het recht op ouderlijk vruchtgenot zoals het nu geregeld is? Ik waag het te betwijfelen. De regeling van het ouderlijk vruchtgenot bestaat vanaf de invoering van het Burgerlijk Wetboek in 1838. Sindsdien is deze enkele keren gewijzigd, voor het laatst in 1995. De regeling is nooit vanzelfsprekend geweest en stond regelmatig ter discussie. Dat is niet verbazingwekkend als men bedenkt dat een duidelijke rechtvaardigingsgrond ontbreekt en de regeling in verschillende opzichten niet consistent is. Het fenomeen wordt nogmaals onder de loep genomen. Onder andere wordt ingegaan op de geschiedenis, de aard en omvang en de kring van rechthebbenden. In § 11 en 12 komt de vraag aan de orde welke rechtvaardiging er bestaat voor de huidige regeling van het ouderlijk vruchtgenot. Tot slot staan § 13 tot en met 15 in het teken van de vraag in hoeverre de regeling van art. 1:253l BW aanpassing behoeft.

2. Eigenlijk ouderlijk vruchtgenot en kostgeldregeling

De regeling van het ouderlijk vruchtgenot is hoofdzakelijk opgenomen in art. 1:253l BW. Het recht is bestemd voor elke ouder die het ouderlijk gezag uitoefent over zijn kind, maar komt ook toe aan de ander die tezamen met een ouder het gezag uitoefent over de minderjarige (art. 1:253v lid 1 BW).
De regeling van art. 1:253l BW bestaat uit twee onderdelen, te weten:

1. het vruchtgenot van het vermogen van de minderjarige ten behoeve van bovengemelde personen, hierna te noemen: *het eigenlijke ouderlijk vruchtgenot*.
2. de verplichting van de minderjarige om, indien hij bij de ouder(s) inwoont en anders dan incidenteel arbeid verricht, naar draagkracht bij te dragen in de kosten van de huishouding van het gezin. Geen vruchtgenot dus, maar een *bijdrageplicht* ten laste van de minderjarige, hierna te noemen: *de kostgeldregeling*.

Deze onderdelen tezamen worden mijns inziens ten onrechte 'regeling van het ouderlijk vruchtgenot' genoemd. Beide onderdelen zijn zo verschillend van aard dat ze niet samen in één wetsartikel thuishoren. Het recht van de ouder dat

[1] De kern van dit hoofdstuk is onder dezelfde titel gepubliceerd in *WPNR* 2005/6642, p. 869 t/m 874. Daarnaast zijn enkele fragmenten terug te vinden in 'Ouderlijk vruchtgenot en testamentair bewind', *Tijdschrift Erfrecht* 2012/3, p. 53 t/m 59.

voortvloeit uit de kostgeldregeling is wezenlijk anders dan het eigenlijke recht op ouderlijk vruchtgenot.[2] In mijn suggesties voor een wetswijziging kom ik hierop terug.

3. De geschiedenis van het ouderlijk vruchtgenot

Het eigenlijke ouderlijk vruchtgenot is afkomstig uit de Code Civil (art. 328 e.v.). De regeling in de Code zou voortvloeien uit een mengeling van verschillende verwante Oud-Franse instituten, die geen van alle in de codificatie zijn opgenomen.[3]

Het recht strekte zich aanvankelijk alleen uit over de feodale goederen van de Franse adel en betrof het recht tot opvordering van de natuurlijke en burgerlijke vruchten van het leengoed van de minderjarige onder verplichting tot inventarisatie, caution, instandhouding van het leengoed en delging van de op dat goed rustende schulden. De rechthebbende was ook verplicht tot onderhoud en opvoeding van de minderjarige. Later betrof het recht ook de niet-feodale goederen en breidde het zich uit tot de burgerij. Uit het oude Franse recht stamt ook het kenmerk van het huidige eigenlijke ouderlijk vruchtgenot, dat de ouders het op te vorderen saldo geheel ten eigen bate kunnen aanwenden.[4]

In het ontwerp 1820 was men aanvankelijk voornemens het oud-Hollandse recht te volgen. De ouders hadden geen recht op vruchtgenot, maar zij konden de rechter verzoeken hun het genot toe te kennen, ter tegemoetkoming in de kosten van opvoeding. Ook kende het ontwerp het voorschrift dat de arbeidsinkomsten van minderjarigen aan hun opvoeding besteed mocht worden, zonder dat daarvan rekening en verantwoording nodig was. Dit voorschrift kwam overeen met de oud-vaderlandse praktijk. Het comité-generaal sprak op overtuigende wijze haar voorkeur uit voor de regeling in de geest van de Code. De regering koos daarom uiteindelijk voor de op het Franse recht gebaseerde regeling.[5]

De oorspronkelijke regeling van het ouderlijk vruchtgenot was bij de invoering van het Burgerlijk Wetboek te vinden in de vijftiende titel van Boek 1 van 1838, art. 366 e.v. BW Er was geen sprake van een bijdrageplicht voor een inwonend kind dat inkomsten uit arbeid verwierf. De goederen, die de kinderen door afzonderlijke arbeid en vlijt mochten hebben verkregen waren zelfs uitdrukkelijk van het vruchtgenot uitgezonderd, zodat naast die inkomsten uit arbeid ook de

[2] Zie ook de Beleidsnotitie Rechtspositie minderjarigen, *Kamerstukken II* 1989/90, wetgevingsbijlage 21 309, Hoofdstuk 5, welke notitie ten grondslag heeft gelegen aan de introductie van de bijdrageplicht in 1995.

[3] Zie voor een beschrijving van het Oud-Franse recht: Asser-De Boer 1*, 2010, nr. 835. Zie voor een uitgebreide beschrijving van de geschiedenis van het ouderlijk vruchtgenot: C.O Segers:, 'Het vruchtgenot der ouders op het vermogen van hunne wettige kinderen', *Rechtsgeleerd Magazijn* 1892, p. 113-145.

[4] G.A. Jansen op de Haar, 'Het kinder-goederenregime', *WPNR* 4833 (1964), p. 477 e.v.

[5] C.O. Segers, *Rechtsgeleerd Magazijn* 1892, p. 144.

opbrengsten van het door deze inkomsten gevormde vermogen niet toekwamen aan de ouder.

Naast de lasten waartoe vruchtgebruikers verplicht zijn was oorspronkelijk aan het vruchtgenot tevens als last verbonden: het onderhoud en de opvoeding der kinderen, overeenkomstig het vermogen van laatstgemelden, de betaling van renten en van interessen van hoofdsommen en de begrafeniskosten van het kind.

In 1948 is de regeling van het ouderlijk vruchtgenot in die zin gewijzigd, dat het vruchtgenot mede is gaan omvatten het inkomen uit arbeid van het inwonende kind.[6] De lasten die aan het ouderlijk vruchtgenot verbonden waren werden beperkt tot de lasten die op vruchtgebruikers rusten.

De minister was van mening dat het feit dat arbeidsinkomsten onder het vruchtgenot vallen met de algemene volksopvatting in overeenstemming is. Daarnaast meende hij dat het onjuist is dat de wet de verzorging en opvoeding van kinderen een last noemt, verbonden aan het vruchtgenot. De verplichting tot verzorging en opvoeding staat immers geheel onafhankelijk van het vruchtgenot. [7]

Met de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek in 1970 verhuisde de regeling van het ouderlijk vruchtgenot naar art. 1:251 e.v. BW. In 1995 is de kostgeldregeling of bijdrageplicht geïntroduceerd. Deze regeling is in de plaats gekomen voor het ouderlijk vruchtgenot van het inkomen uit arbeid.

Sinds 1 april 1997 is de mogelijkheid van de wettelijke vertegenwoordiger om een werkgever te verplichten tot uitkering aan hemzelf van het loon dat toekomt aan de minderjarige komen te vervallen.[8] Volgens de minister verhield deze regeling zich niet met het verdwijnen van de regel dat met het gezag belaste ouders het vruchtgenot hadden over het arbeidsinkomen van hun minderjarige kinderen.[9] Opmerkelijk is dat deze regeling niet in rechtstreeks verband stond met de regeling van het ouderlijk vruchtgenot. Zij bestond namelijk al voordat in 1947 de inkomsten uit arbeid tot het ouderlijk vruchtgenot werden gerekend. De minister ging hieraan echter voorbij.

---

6 Wet van 10 juli 1947, *Stb.* H 232, in werking getreden op 1 september 1948.

7 Verslag, *Kamerstukken II* 1946/47, 25, nr. 1, p. 7.

8 De regeling van art. 7A:1638f lid 2 en 3 jo art. 1637g (oud)BW is niet teruggekeerd in titel 10 van Boek 7 BW.

9 *Kamerstukken II* 1995/96, 23 438, nr. 10.

4. De aard van het eigenlijke ouderlijk vruchtgenot

4.1. Verhouding tot het recht van vruchtgebruik

Het is niet eenvoudig aan te geven wat de aard van het recht van vruchtgenot is. De wetgever heeft bij het recht op vruchtgenot aanvankelijk gedacht aan het zakelijk recht van vruchtgebruik.

In het ontwerp van 20 december 1822 werd zelfs nog van *vruchtgebruik* gesproken. In 1823 werd de term in de ontwerpwet gewijzigd. Nicolaï maakte hierover de volgende opmerking: 'cette jouissance n'est pas un véritable usufruit; c'est une espèce d' indemnité que la justice et la reconnaissance filiale réclament, c'est en outre un droit, attaché à l'autorité paternelle.'[10] Toch werd het recht ook vergeleken met het recht van vruchtgebruik. Blijkens de toelichting op het ontwerp tot Herziening van het Burgerlijk Wetboek als aangeboden door de in 1880 ingestelde Staatscommissie, wilde men zelfs terugkeren naar de benaming 'vruchtgebruik' omdat het recht van de ouders in hoofdzaak hetzelfde zou zijn als het recht op vruchtgebruik dat destijds in Boek II, Titel IX geregeld werd, terwijl, voor zover er enige afwijkingen van ondergeschikt belang zouden zijn, deze volstrekt niet door het woord vruchtgenot zouden worden weergegeven.[11] Deze wetswijziging is uiteindelijk niet doorgevoerd.

Als heersende leer gold uiteindelijk dat geen sprake is van een zakelijk recht op goederen, maar van een recht op de opbrengst van de goederen die tot het vermogen van het kind behoren.[12]

4.2. HR 30 maart 1917

Dat sprake is van een persoonlijk recht en geen zakelijk recht werd door de Hoge Raad aangenomen in een uitspraak van 30 maart 1917, *NJ* 1917, 545, *WPNR* 2481, p. 336 en 337. Uit deze uitspraak valt af te leiden dat een ouder die aanspraak maakt op ouderlijk vruchtgenot, doch niet het gezag over de minderjarige

---

[10] Voorduin II, p. 592. Vrij vertaald: 'Dit genot is niet een echt vruchtgebruik, het is een soort recht op vergoeding die gerechtvaardigd wordt door de afstammingsband. Het is ook een recht verbonden aan de vaderlijke macht'.

[11] *Toelichting ontwerp tot herziening van het Burgerlijk wetboek*, eerste boek, toelichting, 's Gravenhage, gebr. Belinfante, 1886, p. 193.

[12] Zie Meijers in zijn noot onder HR 27 april 1916, *WPNR* 2407, 205. Meijers zelf betwijfelt of de destijds heersende leer juist is. Hij ziet geen bezwaar tegen de vergelijking van ouderlijk vruchtgenot met het recht van vruchtgebruik als een zakelijk recht op goederen dat voor overdracht vatbaar is. Hij stelt het recht op vruchtgenot op één lijn met het recht van vruchtgebruik van een nalatenschap. Deze opvatting wringt omdat het vermogen van de minderjarige, anders dan dat van een nalatenschap niet gefixeerd is. Er is sprake van een steeds wisselende massa (zie Asser-Wiarda, 1957, p. 604). Daarnaast viel deze opvatting sinds 1947 moeilijk te rijmen met het gegeven dat ook arbeidsinkomsten van de minderjarige onder ouderlijk vruchtgenot vielen.

heeft (omdat hij hieruit is ontheven), niet *rechtsreeks* aanspraak kan maken op de vruchten van het vermogen van de minderjarige. Hij kan zich wenden tot de gezaghebbende om afgifte van hetgeen waartoe hij volgens de wet gerechtigd is te vorderen. Het recht van vruchtgenot geeft de ouder niet het recht van beheer van de aan het vruchtgenot onderworpen goederen. Deze rechtsregel is mijns inziens nog steeds van kracht.

In de situatie waarin sprake is van een testamentaire bewindvoerder (in de zin van Boek 1 of van Boek 4 BW) kan de ouder dus ook niet zelf de vruchten van het vermogen van de minderjarige innen. Hij dient hiervoor aan te kloppen bij de bewindvoerder die namens de minderjarige de vruchten int.

4.3. Vruchten die door een bewindvoerder zijn geïnd

De aanname dat het recht op ouderlijk vruchtgenot een persoonlijk recht is van de ouder[13] geeft nog geen eenduidig antwoord op de vraag aan wie de vruchten toebehoren als deze door een andere bewindvoerder dan de ouder namens de minderjarige zijn geïnd. Volgens Eggens[14] is de minderjarige de rechthebbende van de vruchten in de externe verhouding tot de schuldenaar. De ouders worden volgens Eggens na ontvangst van de vruchten van rechtswege rechthebbende als de vruchten namens de minderjarige *ontvangen zijn*. Heeft de ouder geen gezag, maar wel het vruchtgenot dan is hetgeen de voogd (lees: testamentair bewindvoerder) namens de minderjarige ontvangt, op grond van de interne verhouding van de minderjarige tot zijn ouder van rechtswege van hen samen. De bewindvoerder beheert de inkomsten mitsdien voor hen beiden. De ouder kan de vruchten na aftrek van de in de wet genoemde lasten[15] *revindiceren*. De opvatting van Eggens is mijns inziens gecompliceerd vanwege het bijzondere feit dat de vruchten na inning door de bewindvoerder van rechtswege de ouders toebehoren. Hoe zit het bijvoorbeeld met de vruchten die wel opeisbaar zijn, maar nog niet door de bewindvoerder zijn geïnd?

Inmiddels is ook in de parlementaire geschiedenis bij de totstandkoming van Boek 1 BW door de minister aangenomen dat het ouderlijk vruchtgenot een

---

13 Zie ook HR 10 juni 1949, *NJ* 1949, 531: het recht van ouderlijk vruchtgenot wortelt in een voortdurende rechtsbetrekking van persoonlijke aard.

14 J. Eggens, 'Het rechtskarakter van het ouderlijk vruchtgenot', *WPNR* 1927/2999 en 3000.

15 Tot 1947 waren er aan het ouderlijk vruchtgenot meer lasten verbonden dan de lasten die op vruchtgebruikers rustten (thans: art. 1:253l lid 3 BW). De wet noemde in art. 367 (oud) BW tevens het onderhoud en de opvoeding der kinderen, overeenkomstig het vermogen van laatstgemelden, de betaling van renten en interessen van hoofdsommen en de begrafeniskosten van het kind. De begrafeniskosten zijn niet meer opgenomen omdat deze ten laste van de boedel behoren te komen (en dus niet alleen ten laste van de ouders). Voorts werd het niet juist geacht, dat de wet de verzorging en opvoeding een last noemt, verbonden aan het vruchtgenot, omdat deze verplichting geheel onafhankelijk van het vruchtgenot bestaat (zie Asser-Wiarda, 1957, p. 606 met verwijzing naar de relevante passages in de parlementaire geschiedenis).

persoonlijk recht van familierechtelijke aard is en geen zakelijk recht.[16] Mede daarom ligt het mijns inziens nu meer voor de hand aan te nemen dat de ouder een obligatoire vordering heeft tot afgifte van de vruchten van het vermogen. Heeft de ouder zelf het bewind dan kan hij de vruchten zelf innen. Het recht van vruchtgenot lost zich vanzelf op in de bevoegdheid om voor zich te behouden hetgeen van de vruchten overblijft, nadat daarvan de aan het vruchtgenot verbonden lasten zijn voldaan.

Is sprake van testamentair bewind in de zin van Boek 4 BW (waardoor een afgescheiden vermogen is ontstaan) en is een ander dan de ouder tot bewindvoerder benoemd die weigert de vruchten aan de ouder uit te keren, dan kan ouder kan de vruchten zo nodig uitwinnen op grond van art. 4:175 lid 1sub b BW. De bepalingen van het testamentaire bewind raken de aanspraken van de ouder op vruchten in het kader van het ouderlijk vruchtgenot mijns inziens niet.[17]

Het (eigenlijke) recht op vruchtgenot betreft een aanspraak op een saldo. De ouder is over de besteding van het overschot geen verantwoording schuldig.[18] Het recht kan niet worden overgedragen. Evenmin is het vatbaar voor beslag.[19] Wel kan de ouder desgewenst afstand doen van het recht van vruchtgenot.[20]

4.4. Persoonlijk recht en faillissement

Gaan we ervan uit dat het eigenlijke recht op ouderlijk vruchtgenot leidt tot een obligatoire aanspraak op de vruchten van het vermogen van het minderjarige kind, dan is de vraag in hoeverre de curator zich namens de schuldeisers in geval van een faillissement van de ouder op de vruchten van het vermogen van de minderjarige kan verhalen. Uit art. 21 onder 4° Faillissementswet vloeit voort dat in een dergelijk geval de rechter-commissaris het bedrag bepaalt dat van de opbrengst van het vruchtgenot buiten de failliete boedel blijft ter bestrijding van de lasten als bedoeld in art. 1:253l lid 3 BW en de kosten van verzorging en opvoeding van het kind.[21] De ouder kan dit bedrag dus van de minderjarige

[16] Parl. Gesch. Boek 1, MvA II, p. 616. De minister concludeert hieruit dat het ouderlijk vruchtgenot een beslag ten laste van het kind op diens loon niet verhindert. Interessant in dit kader is een uitspraak van de Rechtbank Utrecht. De Rechtbank oordeelt (mede) vanuit dezelfde grond dat een schuldeiser van een ouder geen verhaal heeft op het loon van zijn minderjarig kind, althans voordat door een beschikkingsdaad door of namens dat kind het loon deel is gaan uitmaken van het vermogen van de ouder-schuldenaar (Rechtbank Utrecht, 9 september 1977, *NJ* 1978, 173). Sinds 2 november 1995 valt het loon van de minderjarige overigens niet meer onder het ouderlijk vruchtgenot.

[17] Anders: Hof Den Haag 11 april 2012, *LJN* BW8529. Deze uitspraak is door mij besproken in *Tijdschrift Erfrecht* 2012/3.

[18] HR 30 maart 1917, *WPNR* 2481, p. 336 e.v. (1917).

[19] Zie hierover J. Eggens, *WPNR* 1927/2999, p. 439 e.v. en 3000, p. 451 e.v.

[20] HR 27 april 1916, *WPNR* 2470, p. 204 t/m 206.

[21] Jansen vraagt zich af of dit voorschrift geheel in overeenstemming is met de aard van het vruchtgenot als een persoonlijk recht op een saldo. Zijns inziens is er geen rechtsgrond

vorderen, zonder dat de curator hierop aanspraak maakt. De vraag is vervolgens hoe het dan zit met het restant van de opbrengst waarop de ouder een obligatoire aanspraak heeft. Door het opeisbaar worden van de vruchten is de aanspraak van de ouder in een vordering geconcretiseerd. Dit zou er dan toe leiden dat de curator gemeld restant bij de minderjarige kan vorderen. Bevredigend is dit niet.[22] Gaat de minderjarige failliet (hetgeen in de praktijk gelukkig zelden gebeurt), dan vallen de vruchten in zijn faillissement. De ouders zijn dan op grond van hun ouderlijk vruchtgenot concurrent schuldeiser. Dit rechtsgevolg is redelijk. Waarom zouden ouders bij een negatief vermogen van de minderjarige bij voorrang aanspraak kunnen maken op de vruchten van de te liquideren goederen? Overigens kan een testamentair Boek 4-bewind voorkomen dat schuldeisers van de minderjarige aanspraak maken op het onder bewind gestelde vermogen.

4.5. Verjaring?

Er vanuit gaande dat de ouder een obligatoire vordering heeft op zijn kind zodra de vruchten opeisbaar zijn, kan men zich afvragen in hoeverre de regels van verjaring van deze vordering van toepassing zijn. Gedurende de minderjarigheid geldt tussen ouder en kind een verlengingsgrond (art. 3:321 lid 1 sub b. BW) Is de verjaringstermijn afgelopen tijdens de minderjarigheid of binnen zes maanden nadat het kind meerderjarig is geworden, dan loopt de verjaringstermijn nog zes maanden na de meerderjarigheid voort (art. 3:320 BW). Is de verjaringstermijn ten tijde van de meerderjarigheid of binnen zes maanden daarna nog niet verlopen dan is denkbaar dat de ouder zelfs jaren na de meerderjarigheid van het kind de vruchten die onder het vruchtgenot vielen alsnog zou kunnen opeisen. Gezien de persoonlijke aard van het recht en de beëindiging van de gezagsverhouding waarin het recht geworteld is, acht ik in deze gevallen echter denkbaar dat het kind zich succesvol op rechtsverwerking kan beroepen.[23]

voor het bepalen van het bedrag der lasten (die het vermogen van de niet gefailleerde minderjarige raken) door de rechter commissaris. Zie I. Jansen, *Groene serie Personen- en familierecht*, art. 1:253l BW, aant. 4 (bijgewerkt tot 1 november 2012).

22 Het zou in dit opzicht beter zijn als het recht op ouderlijk vruchtgenot het karakter zou hebben van een hoogstpersoonlijk *wilsrecht*. In dat geval zou de vordering van de ouder pas concreet zijn als hij verklaart aanspraak op de vruchten te maken. Het ligt dan meer voor de hand dat de curator in een faillissement van een ouder geen aanspraak op de vruchten van het vermogen van de minderjarige kan maken. Uit de wet blijkt echter niet dat van een dergelijk wilsrecht sprake is (zie hierover ook J. Eggens, *WPNR* 1927/2999, p. 442).

23 In mijn bijdrage 'ouderlijk vruchtgenot, tijd voor herziening', *WPNR* 2005/6642 ga ik ten onrechte voorbij aan de verlengingsgrond van art. 3:321 lid 1 sub b BW.

5. Uitsluiting van het ouderlijk vruchtgenot

Het recht van vruchtgenot kan door een schenker of testateur worden uitgesloten (art. 1:253m BW). Deze bepaling geldt al sinds 1838. De ratio hiervan is gelegen in het beginsel dat hij die niets hoeft te geven of vermaken aan zijn schenking of making alle geoorloofde voorwaarden mag verbinden.[24] Men kan zich afvragen of voor de uitsluiting van het vruchtgenot bij testament een expliciete bepaling vereist is. Volgens Diephuis kan men het ouderlijk vruchtgenot ook uitgesloten achten 'wanneer het vruchtgenot met de gemaakte bepaling onverenigbaar is, bv wanneer bepaald is dat de vruchten ten voordele van het kind zullen worden gekapitaliseerd'.[25] Opzoomer meent dat sacramentele termen geen vereiste zijn. Het is zijns inziens genoeg, als uit de gebruikte woorden de voorwaarde maar volkomen duidelijk en ondubbelzinnig blijkt.[26] Over de vraag of ouderlijk vruchtgenot wel of niet uitgesloten is mag dus geen misverstand kunnen bestaan.

De aanwijzing van een testamentair bewindvoerder (art. 1:253i lid 4 sub c BW) of de instelling van een testamentair bewind als bedoeld in Boek 4 BW staat niet aan het ouderlijk vruchtgenot in de weg.[27] Men kan zich afvragen of een testateur het vruchtgenot van een ouder tot een maximum bedrag mag beperken (bijvoorbeeld het bedrag dat hij tijdens leven aan alimentatie kreeg, al dan niet geïndexeerd). Ik voel veel voor de opvatting dat wie het meerdere mag (lees: het uitsluiten van het ouderlijk vruchtgenot) ook bevoegd is tot het mindere (lees: het beperken van het ouderlijk vruchtgenot tot een maximum bedrag). Overigens zal dit maximum bedrag te herrekenen zijn tot het vruchtgenot van een deel van het erfdeel van de minderjarige, zodat verdedigbaar is dat de beperking valt onder het bereik van art. 1:253m BW. Voorstelbaar is ook dat dat de testateur nadere lasten of voorwaarden aan het uitkeren van de vruchten zou willen verbinden, bijvoorbeeld de last dat de ouder de inkomsten slechts mag aanwenden ter bestrijding van de kosten van verzorging en opvoeding van de minderjarige of de last de vruchten uitsluitend te besteden aan nieuwe kleding voor het kind dan wel om eenmaal per jaar met het kind de Apenheul te bezoeken. Dit is discutabel. De afzonderlijke vruchten die na het overlijden van de testateur opkomen uit de nalatenschap maken van deze nalatenschap geen deel uit. De ouder maakt aanspraak op deze vruchten op grond van de wet en niet op grond van de uiterste wil van de testateur. Bovendien zou de testateur zich

[24] Zie O.C. Segers, *Rechtsgeleerd Magazijn* 1892, p. 318 en 319 met verwijzing naar de Staatscommissie. In dezelfde zin Diephuis, *Het Nederlands burgerlijk recht*, vijfde deel, Groningen, J.B. Wolters 1877, p. 192: 'de vader of de moeder, die niet benadeeld worden doordien aan het kind iets onder zoodanige bepaling wordt toegekend, wat hem evengoed onthouden had kunnen worden….'.

[25] G. Diephuis, *Het Nederlands burgerlijk recht*, vijfde deel, 1877, p. 193.

[26] C.W. Opzoomer, *Het Burgerlijk Wetboek*, tweede deel, Amsterdam, J.H. Gerhard & Comp. 1875, p. 286.

[27] In dezelfde zin G. Diephuis t.a.p. en P.W. van der Ploeg, 'Een model-regeling voor testamentair bewind', in: *Het testament, een bundel monografieën uitgegeven ter gelegenheid van het honderdjarig bestaan van de broederschap der candidaat-notarissen*, S.Gouda Quint, D. Brouwer & Zoon, 1951, p. 151. Anders: Meijers: Asser-Meijers, vierde deel, Erfrecht, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1941, p. 156.

op deze wijze kunnen bemoeien met de invulling van de gezagsverhouding tussen ouder en kind. Dat is mijns inziens niet de bedoeling van de wetgever.[28]

6. De aard van de kostgeldregeling

De *kostgeldregeling* is van een geheel andere aard dan de regeling van het eigenlijke ouderlijk vruchtgenot. Het gaat er bij de kostgeldregeling niet alleen om dat het kind een gedeelte van de kosten van de huishouding van het gezin moet *dragen*, maar vooral ook dat het een gedeelte van zijn arbeidsinkomen *ter beschikking stelt*. Onder 'bijdragen' dient mijns inziens dus zowel *dragen* als *ter beschikkingstellen* te worden begrepen. Wat dit betreft kan de kostgeldregeling vergeleken worden met de draag-en fourneerplicht voor de kosten van de huishouding, zoals deze gelden tussen echtgenoten conform art. 1:84 BW. De ouder, bij wie het kind inwoont, is degene die de bijdrage ontvangt. Daarmee is hij te beschouwen als rechthebbende. Deze ouder is echter niet als enige gebaat. Hij dient het kostgeld aan te wenden voor de kosten van de huishouding van het gezin. Deze verplichting kan als een last worden aangemerkt (hoewel aan het niet uitvoeren van deze last geen sanctie verbonden is). De ouder kan overigens met het kind afspreken dat het geen bijdrage hoeft te betalen.[29] De ouder heeft hier twee petten op: enerzijds vertegenwoordigt hij de belangen van zijn gezin, waaronder zijn eigen belang, anderzijds vertegenwoordigt hij als ouder het belang van het bijdrageplichtige kind en voert hij het bewind over zijn vermogen. Het is niet de bedoeling van de wetgever dat er bij de vaststelling van de bijdrageplicht een bijzonder curator wordt betrokken in de zin van art. 1:250 BW. De wetgever gaat er vanuit dat het kind en de ouder in staat zijn afspraken te maken over het vaststellen van de bijdrage. De staatssecretaris voorzag hierbij geen problemen omdat de regeling volgens hem de op dit vlak bestaande praktijk confirmeert.[30]

[28] De testateur heeft overigens wel andere mogelijkheden om hetzelfde effect te bereiken. Hij zou kunnen overwegen de ouder een tijdelijk vruchtgebruik te legateren van het erfdeel van de minderjarige onder gemelde last (terwijl hij de ouder het ouderlijk vruchtgenot van dit erfdeel ontzegt). De testateur zou ook de minderjarige de last op kunnen leggen uit de inkomsten van zijn erfdeel aan zijn ouder bedragen uit te keren die de ouder nodig heeft ter bestrijding van de kosten van opvoeding verzorging van het kind. De testateur kan dan aan de testamentaire bewindvoerder de beoordeling overlaten of de ouder deze bedragen daadwerkelijk nodig heeft (eveneens uiteraard onder uitsluiting van ouderlijk vruchtgenot).

[29] *Kamerstukken II* 1993/94, 23 012, nr. 5, p. 38 (MvA).

[30] *Kamerstukken II* 1992/93, 23 012, nr. 3, p. 43 (MvT).

7. De omvang van het ouderlijk vruchtgenot

7.1. De omvang van het eigenlijke ouderlijk vruchtgenot

Om te kunnen bepalen welke baten onder het *eigenlijke ouderlijk vruchtgenot* vallen is de constatering van belang, dat het gaat om een aanspraak op een saldo. Mijns inziens kan worden aangeknoopt bij het begrip 'vruchten' als bedoeld bij het zakelijk recht van vruchtgebruik.

Op grond van art. 8 lid 3 de Postspaarbankwet 1954 jo. art. 20 Postbankwet alsmede art. 3 lid 4 Jeugdspaarwet 1958 was de rente die een minderjarige ontving over tegoeden op zijn spaarbankboekje uitgesloten van het ouderlijk vruchtgenot. Inmiddels zijn zowel de Postspaarbankwet 1954 als de Jeugdspaarwet 1958 ingetrokken (respectievelijk in 1985 en in 1991) zodat deze uitzonderingen niet meer gelden.

Over wat nu wel of niet onder het eigenlijke ouderlijk vruchtgenot valt is door de Hoge Raad een aantal keren een uitspraak gedaan. Van belang is het arrest van 17 mei 1944 (*NJ* 1944, 510). Geoordeeld is dat een recht op wezenpensioen gerekend diende te worden onder de *goederen* der kinderen waarvan de ouder het vruchtgenot heeft. Het wezenpensioen is het gevolg van de vervulling van een dienstbetrekking door de vader en is niet door de arbeid van het kind zelf verkregen. De uitkeringen van het pensioen zijn te beschouwen als de *vruchten* en niet als bestanddelen van het recht.[31]

In dezelfde zin oordeelde het Hof Arnhem op 11 december 1957 (*NJ* 1958, 547). In dit geval ging het om het recht op buitengewoon pensioen, dat een minderjarig kind van een oorlogsslachtoffer krachtens de Wet buitengewoon pensioen 1940-1945 ontving. Overigens heeft de wetgever het vruchtgenot in beginsel beperkt willen zien tot de opbrengsten van aan de kinderen toebehorende vermogensbestanddelen. Een studiebeurs valt bijvoorbeeld niet onder het ouderlijk vruchtgenot.[32] Het betreft een uitkering van overheidswege, die niet rust op een (stam)recht, dat tot het vermogen van de minderjarige gerekend kan worden. Mijns inziens brengt een redelijke wetsinterpretatie met zich dat het ouderlijk vruchtgenot zich niet uitstrekt over gespaarde arbeidsinkomsten van minderjarigen. De arbeidsinkomsten vallen immers onder een ander regime, namelijk dat van de kostgeldregeling.[33]

---

[31] Zie hiervoor Hof 's-Hertogenbosch 10 mei 1995, *NJ* 1996, 152.

[32] Zie HR 6 juni 1962, *NJ* 1962, 361.

[33] Zie ook hoofdstuk 2, *Bewind op de drempel van meerderjarigheid*, §6. In het kader van de totstandkoming van de wetswijziging van 1947 gaf de minister aan praktische bezwaren te hebben tegen een splitsing van vermogen verkregen uit arbeid en vermogen verkregen uit andere bronnen. Zijns inziens zal de rente van uit arbeid verkregen vermogen van een minderjarige overigens zelden een bedrag van enig belang uitmaken. *Kamerstukken II* 1946/47, 25, nr. 1, p. 7 (Verslag).

7.2. De omvang van het kostgeld

De omvang van het *kostgeld* is gerelateerd aan de draagkracht van het kind. Overigens dient rekening gehouden te worden met de totale kosten van de huishouding van het gezin, de eventuele geldelijke inbreng van andere gezinsleden en de financiële stand van de ouders.[34] Voor wat het begrip 'kosten van de huishouding' betreft zoek ik opnieuw aansluiting bij art. 1:84 BW. Onder de kosten van de huishouding dienen in dit artikel tevens te worden begrepen de kosten van verzorging en opvoeding van de kinderen. Billijkheidshalve lijkt het mij onjuist dat een kind moet bijdragen aan kosten van verzorging en opvoeding van kinderen die tot het gezin behoren, maar niet inwonend zijn. Overigens lijkt het mij voor de hand te liggen dat waar het gaat om de kosten van verzorging en opvoeding, de bijdrage als eerste wordt aangewend ter bestrijding van de kosten van het betreffende kind zelf.

8. De ouderlijke boedelverdeling en de wettelijke verdeling

Interessant is de vraag hoe de rente of verhoging behandeld moet worden, die voortvloeit uit een vordering van een kind op de langstlevende ouder ingevolge een ouderlijke boedelverdeling in de zin van art. 4:1167 (oud)BW, dan wel ingevolge de wettelijke verdeling van art. 4:13 BW. Deze rente of verhoging is normaal gesproken slechts in beperkte gevallen opeisbaar en in de praktijk meestal pas bij het overlijden van de langstlevende ouder. De ouder is vrij om de vorderingen en rente of verhoging aan de kinderen af te lossen of uit te betalen.
De rente of verhoging dient bij de uitbetaling aan de minderjarige kinderen tot het ouderlijk vruchtgenot gerekend te worden. De langstlevende ouder moet evenwel nadrukkelijk duidelijk maken dat hij de rente of verhoging uitbetaalt en zich gelijktijdig toe-eigent.[35] Doet hij dit niet en wordt het kind meerderjarig, dan zal de langstlevende in een later stadium of bij zijn of haar overlijden de rente over de periode van minderjarigheid aan het kind moeten uitkeren. Hij heeft gedurende de minderjarigheid van het kind geen gebruik gemaakt van het ouderlijk vruchtgenot. Een burgerlijke vrucht ontstaat immers pas bij het opeisbaar worden (art. 3:9 BW). De rente of verhoging wordt pas opeisbaar in de gevallen waarin het testament of de wet dit bepaalt, dan wel als de langstlevende besluit de rente of verhoging uit te keren.

[34] *Kamerstukken II* 1992/93, 23 012, nr. 3 (MvT).
[35] Anders: J.A.M. Klinkert-Cino, *Tijdschrift Nieuw Erfrecht* 2003, nr. 5, p. 79-80.

9. De kring van rechthebbenden

Rechthebbenden ter zake van zowel het eigenlijke ouderlijk vruchtgenot als het recht dat voortvloeit uit de bijdrageplicht van de minderjarige zijn:
a. de ouder die het gezag over zijn kind uitoefent;
b. de ander die tezamen met de ouder het ouderlijk gezag uitoefent (art. 1:253sa lid 2 en 1:253v lid 1 BW);
c. de ouder die van het gezag is ontheven, terwijl de andere ouder niet het gezag uitoefent.

Buiten de boot vallen:
a. de ouder die ontzet is uit het ouderlijk gezag;
b. de ouder die ontheven is van het ouderlijk gezag, terwijl de andere ouder het gezag uitoefent;
c. de ouder die om een andere reden dan hiervoor gemeld het ouderlijk gezag niet heeft (bijvoorbeeld na echtscheiding);
d. de voogd, die alleen de voogdij uitoefent;
e. de voogden die gezamenlijk de voogdij uitoefenen;
f. de stiefouder, die geen ouderlijk gezag heeft.

Niet duidelijk is wat nu precies het criterium is voor het al dan niet aanspraak kunnen maken op genoemde rechten. We bestuderen de geschiedenis andermaal. Het eigenlijke ouderlijk vruchtgenot is altijd verbonden geweest aan de ouder, bekleed met ouderlijk gezag (voorheen ouderlijke macht of voogdij). Een uitzondering wordt van oudsher gemaakt ten behoeve van de ouder die van het ouderlijk gezag ontheven is, terwijl de andere ouder het ouderlijk gezag niet heeft.[36] Aan de kring van rechthebbenden is op 1 januari 1998 de ander, die tezamen met de ouder het ouderlijk gezag uitoefent toegevoegd. Onbegrijpelijk vind ik met name het feit dat de gezamenlijke voogden geen aanspraak kunnen maken op ouderlijk vruchtgenot[37] en dat kinderen, die bij de voogden inwonen en anders dan incidenteel inkomsten uit arbeid genieten, geen bijdrageplicht hebben. Om te kunnen aangeven of de regeling van het ouderlijk vruchtgenot wat de kring van rechthebbenden betreft aanpassing behoeft is het van belang vast te stellen wat de rechtvaardigingsgrond voor de regeling is.

[36] Niet duidelijk is waarom de wetgever het oorspronkelijke ouderlijk vruchtgenot niet (mede) aan de ontheven ouder heeft willen laten in de situatie dat één der ouders uit het ouderlijke gezag is ontheven, terwijl de ander ouder het ouderlijk gezag uitoefent, zie: K.L.H. van Mens, 'Het wettelijk vruchtgenot in zijn burgerrechtelijke en belastingrechtelijke betekenis' *WPNR* 1982/5608, p. 314, I. Jansen, *Groene serie personen- en familierecht*, aant. 5 bij art. 1:253l BW (bijgewerkt tot 1 november 2012) en E.A.A. Luijten, *Het hedendaagse Personen-en familierecht*, deel 1, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1997, p. 118.

[37] Zie ook F.W.J.M. Schols, 'Gezamenlijk gezag en gezamenlijke voogdij, een goed begin van het nieuwe jaar', *WPNR* 1998/6296, p. 5. Schols pleit voor een aanpassing van de wet.

10. Het ouderlijk vruchtgenot en de verplichting tot het verstrekken van levensonderhoud

Alvorens ik wil onderzoeken wat de rechtvaardigingsgrond is voor de regeling van het ouderlijk vruchtgenot wil ik mij eerst bezig houden met de vraag in hoeverre er een verband bestaat tussen het ouderlijk vruchtgenot enerzijds en de verplichting tot het verstrekken van levensonderhoud anderzijds.
Ten aanzien van minderjarige kinderen bestaat ten laste van verschillende categorieën personen een bijzondere onderhoudsplicht. De ouders zijn verplicht naar draagkracht te voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding van hun minderjarige kinderen (art. 1:404 lid 1 BW). Eenzelfde soort onderhoudsplicht geldt voor de stiefouder (art. 1:395 BW), de ander die tezamen met een ouder het gezag heeft (1:253w BW), de gezamenlijke voogden (art. 1:282 lid 6 BW), de verwekker en de man die als levensgezel van de moeder heeft ingestemd met een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad (art. 1:394 BW).

Zodra het kind meerderjarig is geldt voor de ouders een verlengde onderhoudsplicht tot het kind de leeftijd van 21 jaar heeft bereikt (art. 1:395a lid BW). Deze onderhoudsplicht geldt eveneens voor de hierboven genoemde categorieën van personen met uitzondering van de gezamenlijke voogden.
De onderhoudsplicht voor minderjarigen en de verlengde onderhoudsplicht verschillen niet wezenlijk van elkaar. De verlengde onderhoudsplicht is een overblijfsel uit de tijd dat de meerderjarigheidsgrens nog op 21 jaar gesteld was. Volgens de parlementaire geschiedenis is de onderhoudsplicht voor kinderen tot 21 jaar gehandhaafd omdat de wetgever vreesde dat een groot deel van de financiële verplichtingen van de ouders zou worden afgewenteld op de overheid.[38] De onderhoudsplicht die gold ten aanzien van minderjarigen blijft bestaan, ongeacht het feit of de jong-meerderjarige wel of niet studeert of deelneemt aan het arbeidsproces.

Bovengemelde onderhoudsplicht kan als bijzonder worden aangemerkt omdat zij geldt ongeacht de *behoeftigheid* van het kind (art. 1:392 lid 2 BW). Behoeftigheid is een ander begrip dan *behoefte*, dat naast de draagkracht van de onderhoudsplichtige bij de vaststelling van de omvang van de onderhoudsplicht *wel* een rol speelt (art. 1:397 BW). Een voorbeeld ter verduidelijking: een kind dat wel arbeid kan verrichten om in zijn eigen onderhoud te voorzien, maar feitelijk geen arbeid verricht is niet *behoeftig*. Het kind heeft evenwel *behoefte* aan financiële ondersteuning. Een kind dat wel een eigen inkomen heeft, omdat het arbeid verricht of omdat het studiefinanciering ontvangt is evenmin *behoeftig*. Of het kind naast zijn eigen inkomen nog *behoefte* heeft aan financiële ondersteuning hangt af van zijn individuele omstandigheden.[39] Duidelijk is dat de behoefte van het kind met eigen inkomen minder groot is dan de behoefte van het kind dat geen eigen inkomen heeft. In het eerste geval is de onderhoudsbij-

[38] *Kamerstukken II* 1978/79, 15 417, nrs. 1-3.
[39] Zie o.a. HR 15 april 1988, *NJ* 1989, 49 m.nt. E.A.A.L.

drage van de ouder dus lager.[40] Het *vermogen* van het kind speelt bij de vaststelling van de behoefte geen rol, slechts de inkomsten zijn van belang.

Terug naar het ouderlijk vruchtgenot en de vraag in hoeverre er een verband bestaat met de verplichting tot het verstrekken van levensonderhoud. Ik constateer veel inconsistenties: allereerst hebben we bij het vaststellen van de kring van rechthebbenden van zowel het eigenlijke ouderlijk vruchtgenot als de kostgeldregeling geconstateerd dat er meerdere categorieën onderhoudsplichtigen zijn, die geen aanspraak hebben. Ten tweede blijft de onderhoudsplicht bij meerderjarigheid van het kind ongewijzigd voortbestaan tot het kind 21 wordt, terwijl het recht op zowel het eigenlijke ouderlijk vruchtgenot als het kostgeld ophoudt. Ten derde brengt het eigenlijke ouderlijk vruchtgenot met zich dat de rechthebbende het batige saldo van de vermogensopbrengsten van het kind naar eigen goeddunken kan besteden, zodat niet gegarandeerd is dat de behoefte van het kind aan financiële ondersteuning hierdoor wordt verminderd. Voorts constateer ik dat in andere gevallen waarin een verplichting tot levensonderhoud bestaat dan in het geval van ouders ten opzichte van hun minderjarige kinderen er geen recht op vruchtgenot bestaat ten behoeve van de onderhoudsplichtige.

Alleen bij *de kostgeldregeling* constateer ik een (bescheiden) verband: betaalt een kind kostgeld, dan heeft het anders dan incidenteel arbeidsinkomsten. Een kind dat anders dan incidenteel arbeidsinkomsten heeft, zal in theorie minder behoefte hebben aan financiële ondersteuning. Het feit dat een inwonend kind zijn arbeidsinkomsten voor een deel dient aan te wenden ten behoeve van de kosten van de huishouding van het gezin is een extra argument om te stellen dat de omvang van de plicht tot verstrekken van levensonderhoud verminderd kan worden, zodat onderhoudsplichtigen hiervan profiteren.

Niet alle onderhoudsplichtigen profiteren overigens van de huidige kostgeldregeling. Zoals hiervoor al is aangegeven pakt de regeling willekeurig uit omdat de bijdrageplicht van het kind alleen geldt ingeval een kind inwoont bij een ouder (of ander, die tezamen met een ouder het ouderlijk gezag uitoefent). De gezamenlijke voogden zullen bijvoorbeeld hierdoor ook niet indirect gebaat zijn.

11. Rechtvaardigingsgrond van het eigenlijke ouderlijk vruchtgenot

De rechtvaardigingsgrond van het eigenlijke ouderlijk vruchtgenot is lastig te bepalen. Wat rechtvaardigt dat de ouders de vruchten van het vermogen van hun kinderen mogen vorderen om deze vervolgens vrij te kunnen besteden?

[40] *Kamerstukken II* 1980/81, 15 417 nr. 5, volgens de minister behoeft in het onderhoud van het kind niet te worden voorzien voor zover deze kinderen eigen inkomen hebben.

Mijns inziens dient men bij iedere mogelijke rechtvaardiging in aanmerking te nemen dat de overgrote meerderheid van de minderjarige kinderen geen (groot) vermogen heeft. Heeft het kind wel vermogen van betekenis, dan zal dit vermogen veelal afkomstig zijn van de ouders, bijvoorbeeld omdat één van de ouders is overleden en het kind (mede)erfgenaam was. Overigens durf ik te veronderstellen dat in de praktijk van het eigenlijke ouderlijk vruchtgenot in veel gevallen geen gebruik gemaakt wordt.

In parlementaire geschiedenis en literatuur heb ik enkele mogelijke rechtvaardigingen aangetroffen:

a. De minister heeft in de Memorie van Antwoord bij de laatste wetswijziging aangegeven dat het vruchtgenot niet zijn grond vindt in een beloning voor het gevoerde bewind, maar dat het wortelt in de persoonlijke verhouding van ouders en kinderen en in de zorg van ouders voor hun kinderen.[41]

Is het ouderlijk vruchtgenot bedoeld als compensatie voor de opvoedende taak van het kind? Als dit zo is dan denk ik dat de regeling zeer willekeurig uitpakt. De meeste ouders zullen geen beloning ontvangen voor hun opvoedende taak omdat het kind niet vermogend is. Ouders van een onvermogend, maar hulpbehoevend kind hebben niets aan de regeling van het ouderlijk vruchtgenot, hun wacht geen enkele geldelijke compensatie voor hun inspanningen. Ouders van een vermogend kind zullen veelal zelf ook vermogend zijn. Zij zullen weinig waarde hechten aan een geldelijke beloning.

Uit de oorspronkelijke ratio van het ouderlijk vruchtgenot afkomstig uit het oud Franse recht en de Memorie van Toelichting bij de Wet van 1901 leid ik wel degelijk een beloningscomponent af voor het te voeren administratieve beheer van het vermogen van het kind.

> 'Het vruchtgenot aan de vader of de moeder toegekend van goederen, welke aan hunne kinderen toebehoren, vindt zijn grond eensdeels in de natuurlijke betrekkingen tussen de ouders en kinderen, anderdeels in de zorgen en moeite, welke de opvoeding en het beheer medebrengen.'[42]

Volgens de minister berustte het vruchtgenot niet op een beschouwing van de inkomsten van de ouders en kinderen als een gemene kas waaruit de uitgaven van het huisgezin, zonder verrekening en verantwoording over en weer worden bestreden.

b. Als het ouderlijk vruchtgenot bedoeld is voor bevordering van de eenheid of gelijkheid binnen het gezin,[43] is mijns inziens niet te verklaren waarom de

[41] *Kamerstukken II* 1992/93, 23 012, nr. 4 en 5.

[42] De Vries-Van Tricht I, p. 317.

[43] Zie Asser-de Boer 1*, 2010, nr. 835: 'Het vruchtgenot wordt gerechtvaardigd onder verwijzing naar het effect van gelijkheid binnen het gezin (het is ongewenst dat één kind belangrijke inkomsten heeft terwijl de ouders en de andere kinderen het met bescheiden inkomsten moeten doen) en op de omstandigheid dat na het overlijden van de ene echtgenoot de andere door het vruchtgenot dezelfde staat kan blijven voeren.' Zie over de gelijkheids-

ouders de vruchten vrij mogen besteden. De plank wordt hiermee misgeslagen. Er is helemaal geen sprake van gelijkheid. De ongelijkheid wordt verschoven van het kind naar de ouder. Bovendien zal blijven bestaan dat het ene kind aanzienlijk meer vermogen behoudt dan de andere kinderen (en wellicht zelfs dan de ouders). Het gaat bij het ouderlijk vruchtgenot immers alleen om de inkomsten en niet om het vermogen. De ongelijkheid blijft hoe dan ook bestaan.

c. Een derde rechtvaardiging die is geopperd heeft te maken met de situatie dat een ouder is overleden en de kinderen naast de langstlevende partner medeerfgenaam zijn.[44] Onder het ab-intestaaterfrecht dat gold vóór 1 januari 2003 konden de kinderen hun erfdeel direct opeisen. Een deel in het vermogen van de overleden ouder kwam toe aan de kinderen. Het gezin en de langstlevende echtgenoot hadden er baat bij dat de langstlevende, in ieder geval gedurende de minderjarigheid van de kinderen, de vruchten van de nalatenschap bleef genieten.

Illustratief in dit kader zijn de overwegingen van de op 28 februari 1880 bij Koninklijk Besluit ingestelde Staatscommissie in de toelichting op het ontwerp tot herziening van het Burgerlijk Wetboek. De commissie stelt voor het recht op ouderlijk vruchtgenot te handhaven:

> ‘In de eerste plaats moet dus de vraag worden behandeld, of er voldoende grond is om haar in eene nieuwe wetgeving te behouden.
> Voor eene ontkennende beantwoording pleit, dat de plicht der ouders om hunne kinderen op te voeden eene zoo natuurlijke is, dat eene geldelijke belooning daarvoor niet schijn te pas te komen. Waar de voogden, zooals thans, niet, of zoals voorgesteld wordt, karig bezoldigd worden, behoeven de ouders geen voordeel boven hen te genieten.
> Daar staat echter tegenover, dat het vermogen der kinderen in den regel bestaat uit hetgeen zij van den vooroverleden echtgenoot erven. Indien de andere echtgenoot daarvan dadelijk na de dood het genot moest missen en dus zijne levenswijze inkrimpen, zou zulks vaak heel hard en niet in het welbegrepen belang der kinderen zijn. Ook zou, daar de kosten van onderhoud en opvoeding toch wel in de eerste plaats uit die vruchten gevonden moeten worden, eene andere regeling, leiden tot eene in bijzonderheden afdalende rekening tusschen den langstlevende en zijne kinderen. Van voogden kan men die eischen: met de betrekking tusschen ouders en kinderen schijnt zij niet wel vereenigbaar.’[45]

Sinds 1 januari 2003 biedt het erfrecht de langstlevende echtgenoot adequate bescherming (onder andere door de wettelijke verdeling, art. 4:13 BW). Het ouderlijk vruchtgenot hoeft de langstlevende echtgenoot daarom geen hulp meer te bieden. Onder omstandigheden biedt het vruchtgenot wellicht soelaas aan een langstlevende partner van ongehuwd samenwonenden die geen testamentaire

gedachte tevens K.L.H. van Mens, *WPNR* 5608, p. 313 en E.A.A. Luijten, *Het Nederlandse Persoenen-en familierecht*, deel 1, 1997, p. 117 e.v.

44 Zie Asser-de Boer 1*, 2010, nr. 835.

45 Toelichting op het ontwerp tot herziening van het Burgerlijk Wetboek, Eerste Boek, Gebr. Belinfante, ’s-Gravenhage 1886, p. 192.

regeling hebben getroffen, maar men kan zich afvragen of het ouderlijk vruchtgenot in de huidige vorm moet blijven bestaan om in deze specifieke situatie de lasten van de langstlevende te verlichten.

d. Een laatste rechtvaardiging zit in de mogelijkheid van ouders om te voorkomen dat het kind verkeerde uitgaven doet. De ouders moeten in de hand kunnen hebben wat en waaraan de minderjarige zijn geld uitgeeft.[46] Het ouderlijk vruchtgenot is uiteraard niet het geëigende middel om de ouders controle te geven op de uitgaven van de kinderen. Wil men meer controle bewerkstelligen, dan moet men wijzigingen aanbrengen in de regeling van het minderjarigenbewind.

Dit alles overziende kom ik tot de voorlopige conclusie dat er geen overtuigende rechtvaardiging bestaat voor het eigenlijke ouderlijk vruchtgenot.

12. Rechtvaardigingsgrond van de kostgeldregeling

Voor de reden waarom de kostgeldregeling is ingevoerd kan verwezen worden naar hetgeen de minister hierover heeft gezegd in de Parlementaire Geschiedenis. Volgens de minister sluit de voorziening dat het inwonende kind kostgeld betaalt meer aan bij de praktijk.

> 'Een kind dat bij zijn ouders inwoont en loon ontvangt zal over het algemeen een deel daarvan aan zijn ouders afstaan als tegemoetkoming in de kosten die voor hem in gezinsverband worden gemaakt'.[47]

De regeling is een alternatief voor de regeling van het ouderlijk vruchtgenot van vóór 1995, voor zover deze regeling nog het gehele arbeidsinkomen van de minderjarige besloeg. Het zou geen praktijk zijn dat de minderjarigen hun gehele arbeidsinkomen moesten afdragen. Van belang is te constateren dat bij deze regeling het draagkrachtbeginsel een belangrijke rol speelt. Los van de vraag of er van deze regeling in de praktijk nu wel veel gebruik gemaakt wordt,[48] is het naar mijn gevoel rechtvaardig dat een bij zijn ouders inwonend kind, indien hij anders dan incidenteel arbeidsinkomen ontvangt, naar draagkracht bijdraagt in de kosten van de huishouding van het gezin. 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 groeit naar mate het ouder wordt.

---

[46] Zie C.G. van de Grampel in zijn zoektocht naar de ratio, 'Het ouderlijk vruchtgenot', *FJR* 1984, p. 183, waarbij verwezen wordt naar de Memorie van Antwoord bij de behandeling van het ouderlijk vruchtgenot in 1957.

[47] *Kamerstukken II* 1992/93, 23 012, nr. 3 (MvT).

[48] Niet duidelijk is in hoeverre er in de praktijk aan de kostgeldregeling uitvoering wordt gegeven. Zie hierover hoofdstuk 2, *Bewind op de drempel van meerderjarigheid*, § 2.

Enerzijds krijgt het meer mogelijkheden om zichzelf te ontplooien, anderzijds is hij verplicht naar draagkracht een bijdrage te leveren aan de kosten van de huishouding van het gezin waartoe het behoort.

13. Aanpassing ouderlijk vruchtgenot

In § 11 en 12 kwam naar voren dat dat er mijns inziens geen overtuigende rechtvaardiging bestaat voor het eigenlijke ouderlijk vruchtgenot, maar dat de kostgeldregeling wel te rechtvaardigen is. De schoen wringt dus bij de regeling van het eigenlijk ouderlijk vruchtgenot. Over het eigenlijke ouderlijk vruchtgenot hebben veel schrijvers zich kritisch uitgelaten. De meeste kritische beschouwingen betroffen de regeling die gold sinds de invoering van het nieuwe Boek 1 BW, doch vóór de wijziging in 1995.[49] Geen van de schrijvers pleitte voor handhaving van de regeling van het ouderlijk vruchtgenot. Gepleit werd onder meer voor een bijdrageplicht ten aanzien van de helft van de arbeidsinkomsten[50] of een mogelijkheid tot de gang naar de rechter voor (onvermogende) ouders met een vermogend kind met het verzoek om over een vast te stellen gedeelte van het vermogen of de inkomsten te mogen beschikken als tegemoetkoming in de kosten van verzorging en opvoeding.[51]

Lenters pleit in het preadvies van de KNB 'De familie geregeld' (2000) voor een recht op vruchtgenot voor allen die gezag hebben, los van de aard ervan (ouderlijk gezag of voogdij, eenhoofdig of gezamenlijk). Dit vruchtgenot zou dan uitsluitend bedoeld zijn om te voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding. Een eventueel surplus zou dan buiten het vruchtgenot vallen.[52]

---

[49] J. Wiarda, *Rapport van de Commissie voor herziening van het kinderbeschermingsrecht*, staatsuitgeverij, 's-Gravenhage 1971, W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd, *Minderjarig Minderwaardig?,* diss. Utrecht, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1975. A. Rutten-Roos, *Jeugdigen in burgerrechtelijke relaties*, diss. Amsterdam, UVA, Kluwer, Deventer 1975, p. 128, J.A. Nota, 'Emancipatie van jongeren en vruchtgenot van ouders' *NJB* 1977, p. 440^{e}.v. K.L.H. van Mens, *WPNR* 5608, p. 313, 314. C.G. van de Grampel, *FJR* 1984, p. 180.

[50] Rapport van de Commissie Wiarda, 1971.

[51] W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd, diss. Utrecht 1975, p. 191 en in dezelfde zin K.L.H. van Mens, *WPNR* 5608, p. 314 en C.G. van de Grampel, *FJR* 1984. p. 186

[52] H. Lenters, 'Naam en gezag', In: *De familie geregeld?*, preadvies KNB, Koninklijke Vermande, 2000, p. 67. Lenters pleit daarnaast voor een mogelijkheid voor de rechter wanneer daartoe aanleiding bestaat, een bedrag te bepalen dat jaarlijks ten koste van het vermogen van de minderjarige mag worden aangewend voor diens verzorging en opvoeding. Factoren daarbij kunnen zijn onvermogendheid van de ouders of het feit dat de voogd(en) niet zelf voor het gezag heeft/hebben gekozen (bijvoorbeeld als aanloop naar een adoptie) maar als zodanig zijn benoemd (bijvoorbeeld testamentaire voogdij).

14. Rechtsvergelijkend perspectief

De vraag is in hoeverre het ouderlijk vruchtgenot een recht is dat in Europa wordt omarmd. De Principles verschaffen inzicht:

> 'In some jurisdictions the traditional usufruct of Roman law origin still exists. There is an express right of parental use and enjoyment of the property of the child (BELGIUM, FRANCE ITALY, LITHUANIA and THE NETHERLANDS). The extent of the right of usufruct differs. In principle, the parents are entitled to the use and the fruits of the goods of the child, but have to use these amounts first and foremost to maintain the child. In other jurisdictions the parental usufruct has been abolished, although analogous rights exist instead. The child income and earnings can, as far as these are not required for the child's own needs, be employed for the purpose of the family, also for the maintenance of siblings (GERMANY and POLAND). It is widely accepted that, to a certain extent, the holder of parental responsibilities has the right to use income from the child's property to meet the needs of the family (CHEZ REPUBLIC and SWITSERLAND).'[53]

Niet alle Europese landen kennen dus een recht op ouderlijk vruchtgenot. In sommige landen is het recht op ouderlijk vruchtgenot zelfs is afgeschaft. Kennelijk wortelt het recht op vruchtgenot niet zodanig in de aard van de gezagsverhouding tussen ouder en kind[54] dat het overal in Europa algemeen geaccepteerd is. Het beginsel dat door de CEFL in dit kader is geformuleerd als Principle 3:22 lid 3 luidt als volgt:

> 'The income derived from the childs property which is not needed for the proper management of the property or for the maintenance and education of the child may, where necessary, be used for the needs of the family.'

Er wordt in dit beginsel een duidelijk verband gelegd tussen het vruchtgenot, kosten van levensonderhoud en studie en kosten van de huishouding van het gezin. Dit verband bestaat in ons recht slechts in zoverre dat de ouder die vruchtgenot heeft tevens onderhoudsplichtig is. De vruchten kunnen echter in ons recht ook door de ouder worden onttrokken als hij deze niet nodig heeft om kosten van levensonderhoud van het gezin te betalen. Het in de vorige paragraaf besproken voorstel van Lenters sluit aan bij de Principles.

[53] Principles, p. 146 en 147.
[54] *Kamerstukken II* 1992/93, 23 012, nr. 4 en 5.

15. Alternatief

15.1. Afschaffing eigenlijk ouderlijk vruchtgenot en verbreding kostgeldregeling

Omdat er geen overtuigende rechtvaardiging te vinden is voor het eigenlijke ouderlijk vruchtgenot hoort de regeling in deze vorm niet meer in ons wetboek thuis. Ik pleit daarom voor afschaffing. De vraag is nu of er een rechtvaardige regeling denkbaar is, die in de plaats van het eigenlijke ouderlijk vruchtgenot kan komen.

Als er een nieuwe regeling moet komen kan men mijns inziens het beste kiezen voor een verruiming van de kostgeldregeling: minderjarige kinderen die inwonend zijn bij het gezin waartoe ze behoren en die anders dan incidenteel inkomsten hebben, dienen naar draagkracht bij te dragen aan de kosten van de huishouding van het gezin.[55]

Bijdrageplichtig wordt nu het minderjarige kind dat inwoont bij het gezin waartoe het behoort. Er wordt geen onderscheid meer gemaakt tussen kinderen die bij een ouder inwonen en kinderen die eveneens behoren tot en inwonen bij een gezin. Ook het minderjarige kind dat woont in een pleeggezin is dus bijdrageplichtig.

Dit voorstel bevat elementen van het voorstel van Lenters in gemeld preadvies van de KNB (vruchtgenot gerelateerd aan kosten van levensonderhoud van het gezin) en lijkt op dat van Nota in *NJB* 1977/17. Nota pleit voor vervanging van het recht van ouderlijk vruchtgenot door een rechtsplicht van de minderjarige om naar draagkracht bij te dragen in de kosten door het ouderlijk gezin voor hem gemaakt.[56]

Als rechthebbende van het kostgeld kan de gezaghebbende worden aangemerkt. De gezaghebbende is niet noodzakelijk gebaat bij de bijdrageplicht. Als voorbeeld noem ik de voogd, die de minderjarige heeft ondergebracht in een pleeggezin. De voogd is niet onderhoudsplichtig. Hij mag alle noodzakelijke, betamelijke en behoorlijk gerechtvaardigde uitgaven aan de minderjarige in rekening brengen. Hij dient er voor te zorgen dat het kostgeld besteed wordt aan de kosten van de huishouding van het pleeggezin. Toch kan een bijdrageplicht van de minderjarige ook in dit geval zinvol zijn: het minderjarige kind wordt niet anders behandeld dan andere kinderen, die op dezelfde wijze een bijdrage aan de kosten van de huishouding van het gezin leveren. De voogd kan hetgeen hij tekort komt nog steeds in rekening van het kind brengen, als er geen onder-

[55] Volgens de parlementaire geschiedenis behorend bij art. 1:395 BW dient 'tot het gezin behoren' ruim opgevat te worden: een kind dat elders wordt opgevoed of uitwonend is in verband met studie behoort eveneens tot het gezin (P.G. p. 769, Inv. wet, p. 1431).

[56] J.A. Nota, *NJB* 1977/16, p. 440. Nota pleit tevens voor eigen beheer van arbeidsinkomen, beurzen, zakgeld, spaargeld en inkomen uit spaargelden.

houdsplichtige ouder bestaat die voorziet in de overige kosten van verzorging en onderhoud van het kind.

Gebaat is het gezin waarvan de bijdrageplichtige minderjarige deel uitmaakt. Overigens zijn indirect degenen die onderhoudsplichtig zijn ten aanzien van het kind gebaat: door de bijdrageplicht zal de behoefte aan financiële ondersteuning door onderhoudsplichtigen verminderen. Anders dan bij de huidige kostgeldregeling bestaat hierbij geen onderscheid meer tussen de verschillende categorieën onderhoudsplichtigen.

Hoewel er in de door mij voorgestelde regeling een verband bestaat tussen de onderhoudsplicht en de bijdrageplicht, ligt dit verband niet aan de regeling ten grondslag. De onderhoudsplicht reikt verder dan de bijdrageplicht. Zo moet bijvoorbeeld de onderhoudsplichtige (stief)ouder de minderjarige kinderen die tot zijn gezin behoren levensonderhoud verstrekken, ongeacht het feit of deze kinderen wel of niet bij het gezin *inwonen*. Daarnaast geldt de bijdrageplicht niet meer als het kind meerderjarig geworden is, terwijl er dan nog wel een verlengde onderhoudsplicht geldt.

Een uitbreiding van de regeling van de bijdrageplicht naar uitwonende kinderen lijkt mij niet wenselijk omdat deze niet zal aansluiten bij de praktijk. Een verlengde bijdrageplicht tot het bereiken van de leeftijd van 21 jaar is mijns inziens niet nodig. Ik acht de gezinshoofden ook zonder uitdrukkelijke wetsbepaling bevoegd om naar draagkracht van de inwonende jong-meerderjarige een bijdrage te verlangen, zodat de bijdrageplicht nu niet op grond van de wet, maar op basis van overeenkomst wordt voortgezet.

In de voorgestelde regeling wordt geen onderscheid meer gemaakt tussen verschillende soorten inkomsten. Zowel inkomsten uit arbeid als uit vermogen of uit andere bronnen dienen in aanmerking te worden genomen bij de vaststelling van de bijdrageplicht. Het moet bij de vaststelling van de bijdrageplicht gaan om inkomsten die het kind anders dan incidenteel ontvangt.

15.2. Voordelen

De voordelen van het afschaffen van het eigenlijke ouderlijk vruchtgenot en de verruiming van de kostgeldregeling laten zich als volgt beschrijven:

- Er komt een einde aan het dubbelslachtige karakter van de regeling van art. 1:253l BW.
- Een regeling die geen duidelijke rechtvaardige grondslag heeft verdwijnt.
- In plaats van een mogelijkheid tot willekeurige vordering van alle vermogensinkomsten van de minderjarige komt een meer op redelijkheid gebaseerde bijdrageplicht naar draagkracht.
- Bij de verruimde kostgeldregeling is het gezin waartoe de bijdrageplichtige behoort en waarbij hij inwoont gebaat, alsmede indirect alle categorieën onderhoudsplichtigen. Onder de huidige regeling is slechts een willekeurige kring van gezaghebbenden gebaat.

- In de verruimde kostgeldregeling wordt geen willekeurig onderscheid gemaakt tussen verschillende inkomstenbronnen.
- De minderjarige die zelf in staat is bewind te voeren kan zelf het kostgeld afdragen en daarover onderhandelen met zijn wettelijke vertegenwoordiger(s). Dit past in de visie dat een minderjarige, naarmate hij zelfstandiger wordt meer vrijheid krijgt om zelf over zijn inkomsten te beschikken en over het beheer van zijn vermogen mee te beslissen.
- De regeling sluit beter aan bij Principle 3:22 lid 3 en is daarom bevorderlijk voor harmonieuze wetgeving binnen Europa.

15.3. Bezwaren

Men zich afvragen of deze verruimde kostgeldregeling hanteerbaar is. Aan de huidige kostgeldregeling kleven twee belangrijke (mogelijke) nadelen, zoals door de Commissie Wiarda gesignaleerd: de dreigende onenigheid tussen gezaghebbenden en minderjarigen over het begrip draagkracht en de machteloosheid van gezaghebbenden als een kind weigert aan de bijdrageplicht te voldoen.[57] Met de invoering van de kostgeldregeling heeft de minister stilgestaan bij deze nadelen, zo blijkt uit de Beleidsnotitie Rechtspositie minderjarigen.[58] Ten aanzien van de inkomsten uit arbeid bleek uit onderzoek dat het geenszins regel was dat ouders het inkomen van hun kind geheel opeisen.

Veel procedures met betrekking tot een bijdrageplicht uit de verschillende inkomsten verwacht ik niet. Ondanks afschaffing in 1997 van het recht van de wettelijke vertegenwoordiger op rechtstreekse uitkering aan hemzelf van arbeidsinkomsten van de minderjarige houdt de kostgeldregeling al tien jaar stand zonder dat aan de alarmbel wordt getrokken. Ik zie ook geen grote complicaties waar het andere inkomstenbronnen dan inkomsten uit arbeid betreft.
Zo lang de minderjarige nog niet mondig is en zelf in staat is met zijn gezaghebbenden over een bijdrageplicht te onderhandelen, dienen de gezagdragers die het bewind voeren de mogelijkheid te krijgen om inkomsten van de minderjarige zelfstandig aan het vermogen van de minderjarige te onttrekken.

Men kan zich de situatie voorstellen dat in een later stadium de minderjarige zijn ouders om verantwoording zal vragen over de aanwending van de inkomsten, met alle (bewijsrechtelijke) complicaties van dien.[59] Om dit te ondervangen zou men evenals bij kinderalimentatie de zeggenschap over de besteding van de gelden bij de gezaghebbende ouders kunnen laten, zodat eventuele con-

[57] Rapport van de Commissie Wiarda, 1971, p.106 e.v.
[58] *Kamerstukken II* 1989/90, 21 309, nr. 2, Hoofdstuk 5.
[59] In het Belgische recht geldt evenals in ons recht dat de ouder de vruchten naar eigen goeddunken kan besteden. De functie hiervan is volgens P. Sanaeve dat er bij het einde van het beheer door de ouders over de goederen van hun kind geen pijnlijke en ingewikkelde rekeningen tussen ouders en kind opgesteld moeten worden over jaren voordien genoten inkomsten. De ouder hoeft over de besteding van vruchten geen rekening en verantwoording af te leggen (Compendium van het Personen- en familierecht, Leuven: Acco 2011, p. 349).

flicten over de aangewende inkomsten beperkt blijven tot de omvang van de onttrokken bedragen. Ik verwacht in de praktijk geen grote bezwaren. De meeste minderjarigen zullen gedurende hun minderjarigheid geen inkomsten van betekenis hebben. De bijdrageplicht wordt pas relevant als zij inkomsten uit arbeid genieten, dan hebben ze zelf inspraak. Daarnaast zullen veel gezaghebbenden de mogelijkheid om de inkomsten te onttrekken en aan te wenden ten behoeve van de kosten van de huishouding vermoedelijk onbenut laten. In de gevallen waarin de minderjarige dusdanige inkomsten heeft dat deze een redelijk aandeel in de kosten van de huidhouding van het gezin overstijgen, mag men mijns inziens van de ouders verwachten dat enige vorm van boekhouding plaatsvindt. De vraag is echter in hoeverre kinderen hun ouders in de praktijk ter zake van hun bewind dusdanig wantrouwen dat zij hen ter verantwoording zullen roepen. Mijn inschatting is dat dit zelden zal voorkomen.

16. Samenvatting en conclusie

Sinds de laatste wijziging van art. 1:253l BW in 1995, bestaat het artikel uit twee verschillende onderdelen: de regeling van het eigenlijke ouderlijk vruchtgenot en de regeling van de bijdrageplicht van het kind dat bij de ouder inwoont en dat anders dan incidenteel inkomsten uit arbeid genieten, ook wel kostgeldregeling genoemd.

Omdat er geen goede rechtvaardiging voor de regeling van het (eigenlijke) ouderlijk vruchtgenot bestaat, dient deze mijns inziens te worden afgeschaft. Een alternatief zou kunnen zijn 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.

Er hoeft geen onderscheid gemaakt te worden tussen de verschillende categorieën van gezaghebbenden. Het criterium voor de bijdrageplicht is het feit of het kind al dan niet inwoont bij het gezin waartoe het behoort. Niet de gezaghebbende is uiteindelijk gebaat, maar het gezinsverband. Hoewel het verband tussen onderhoudsplicht en bijdrageplicht niet ten grondslag ligt aan de door mij voorgestelde kostgeldregeling, zijn de verschillende onderhoudsplichtigen indirect op gelijke wijze gebaat.

4. Het testamentair minderjarigenbewind[1]

1. Inleiding

1.1. Testamentair bewind gedurende de minderjarigheid

Om uiteenlopende redenen kan een testateur een bewind instellen over het door hem nagelaten of vermaakte vermogen. Deze bijdrage betreft het bewind over de erfrechtelijke verkrijging door een minderjarige gedurende zijn minderjarigheid en de rol die art. 1:253i lid 4 sub c en 1:337 lid 3 BW hierbij spelen.

Een van de belangrijkste redenen die aan een testamentair bewind over verkrijgingen door minderjarigen ten grondslag ligt is dat de erflater niet wil dat de wettelijke vertegenwoordiger enige zeggenschap hierover zal hebben. Vaak is de verkrijger een kind van de testateur, terwijl de relatie waaruit dit kind is geboren niet meer bestaat. De ex-partner mag volgens de wens van de testateur in geen geval het bewind over het geërfde vermogen voeren. Veelal is het tevens de bedoeling van de testateur dat het bewind ook nadat de verkrijger meerderjarig is geworden nog enkele jaren in stand blijft, totdat hij een bepaalde leeftijd heeft bereikt. De testateur wil er zoveel mogelijk van overtuigd zijn dat zijn nalatenschap ten behoeve van de verkrijger zinvol wordt besteed. Een persoon waarin de testateur vertrouwen heeft wordt als bewindvoerder aangesteld.

De artikelen 1:253i lid 4 sub c en 1:337 lid 3 BW betreffen bewind over erfrechtelijke verkrijgingen van minderjarigen en gelden al sinds 1838. Sinds 2003 bevat het erfrecht een uitgebreide regeling van het testamentaire bewind in Boek 4 BW, die tevens van toepassing kan zijn op erfrechtelijke verkrijgingen van minderjarigen. Het is vreemd dat de wetgever in dit kader geen aandacht heeft besteed aan de onderhavige bepalingen van Boek 1 BW.[2] De bepalingen scheppen verwarring. Deze verwarring schept onzekerheid over het antwoord op tal van praktische vragen. Op welke wijze kan een testateur gebruik maken van gemelde wetsbepalingen als hij een ander dan de wettelijke vertegenwoordiger het bewind over een erfrechtelijke verkrijging van een minderjarige wil laten voeren? In hoeverre kan deze minderjarige erfgenaam of legataris het testamentair bewind aantasten, bijvoorbeeld met een beroep op zijn legitieme portie? Aan welke regels is de bewindvoerder onderworpen als hij een onroerende zaak uit het onder bewind gestelde vermogen wil vervreemden? In hoeverre dient de

---

[1] De kern van dit hoofdstuk is onder dezelfde titel gepubliceerd in *WPNR* 2006/6692, daarnaast zijn fragmenten terug te vinden in *Tijdschrift Nieuw Erfrecht* 2006/6, *Tijdschrift Erfrecht* 2007/2 en *FTV* 2009/10.

[2] Het is opmerkelijk dat sinds de invoering van het nieuwe erfrecht ook in de literatuur aan deze bepalingen lange tijd nauwelijks aandacht is besteed. Zelfs in het preadvies van de KNB van 2004, *Bewind en aan bewind verwante vormen* (vermande, Den Haag 2004) wordt er niet echt op ingegaan.

bewindvoerder aan de wettelijke vertegenwoordiger rekening en verantwoording af te leggen? Aan welke bepalingen van (periodiek) toezicht is de bewindvoerder onderworpen? Welke invloed kan de wettelijke vertegenwoordiger uitoefenen op het bewind? Hoe is de opvolging van de bewindvoerder geregeld als hij komt te ontvallen?

1.2. Twee delen

Dit hoofdstuk bestaat ten behoeve van het gemak van de lezer uit twee afzonderlijke delen. Doel van het eerste deel is te onderzoeken wat in het huidige recht de betekenis is van gemelde bepalingen in Boek 1 BW en hoe zij zich verhouden tot de regeling van het bewind in Boek 4 BW dat uitsluitend wordt ingesteld in het belang van de rechthebbende.[3] Uit dit onderzoek zal blijken dat er in de rechtspraak en literatuur twee verschillende opvattingen bestaan. Uiteindelijk sluit ik mij aan bij de heersende leer: er is sprake van twee verschillende vormen van bewind. Een testateur die goederen aan een minderjarige nalaat en wil dat een ander dan de wettelijke vertegenwoordiger het bewind hierover zal voeren, heeft de volgende mogelijkheden:

a. De testateur kan een bewindvoerder aanwijzen in plaats van de wettelijke vertegenwoordiger van de minderjarige (art. 1:253i lid 4 sub c en 1:337 lid 3 BW). Deze bewindvoerder is gebonden aan de regels van het voogdijbewind, dit bewind eindigt van rechtswege bij de meerderjarigheid.
b. De testateur kan over de aan de minderjarige nagelaten goederen ook een bewind instellen als bedoeld in Boek 4 BW. Op dit bewind zijn de regels van Boek 4 BW van toepassing. Dit bewind kan doorlopen tot na de minderjarigheid.

In het tweede deel wordt deze heersende leer als uitgangspunt genomen en wordt onderzocht wat de gevolgen zijn van deze opvatting voor de testeer- en boedelpraktijk, waarbij aan de hand van verschillende casus gezocht wordt naar antwoorden op vragen, waaronder die, welke hiervoor in § 1.1 gemeld. De testateur, de notaris, de estateplanner, de kantonrecht, de bewindvoerder, de wettelijke vertegenwoordiger en de minderjarige erfrechtelijke verkrijger[4] hebben er baat bij dat de wettekst meer duidelijkheid schept over de betekenis gemelde artikelen in Boek 1 BW en de wijze waarop zij zich verhouden tot de regels van testamentair bewind in Boek 4 BW. Daarom worden aan het slot van dit hoofdstuk aanbevelingen gedaan voor aanpassing van de wet.[5]

---

[3] Buiten beschouwing blijft het bewind dat wordt ingesteld (mede) in het belang van een ander dan de rechthebbende of in gemeenschappelijk belang. Zie over dit onderscheid: F.W.J.M. Schols, 'Testamentair bewind naar nieuw erfrecht, theoretische en praktische varia', in: *Bewind en aan bewind verwante vormen*, preadvies KNB, Vermande, Den Haag 2004, p. 16 t/m 18.

[4] Deze opsomming is niet uitputtend.

[5] Hetgeen over testamentair minderjarigenbewind wordt geschreven geldt in hoofdlijnen overigens ook voor het bewind dat bij een gift aan een minderjarige wordt ingesteld.

Deel I - De verhouding tussen de regels Boek 1 en Boek 4 BW

1. Inleiding

In dit onderdeel wordt de aard en betekenis van het bewind als bedoeld in art. 1:253i lid 4 sub c en 1:337 lid 3 BW onderzocht. Hoewel over de betekenis van deze bepalingen in het (verre) verleden al uitgebreid is geschreven, is het perspectief van waaruit ik schrijf met name door de invoering van het huidige erfrecht veranderd. Een ander perspectief kan leiden tot andere inzichten.
Allereerst beschouw ik de huidige tekst van de wet. De vragen die de wettekst oproept wil ik vervolgens zoveel mogelijk beantwoorden aan de hand van de wetsgeschiedenis. Daarna komen de literatuur en de jurisprudentie aan bod.

2. De wettekst

Indien de wettelijke vertegenwoordigers van een minderjarige het ouderlijk gezag hebben, geldt art. 1:253i BW, waarin volgens de hoofdregel van lid 1 (onder meer) is bepaald dat de ouders gezamenlijk het bewind voeren over het vermogen van de minderjarige.[1] Uit het derde lid van art. 1:253i BW vloeit voort dat als een ouder het gezag alleen uitoefent, door die ouder alleen het bewind over het vermogen van het kind wordt gevoerd en het kind alleen door die ouder in burgerlijke handelingen wordt vertegenwoordigt. Op grond van art. 1:253i lid 4 sub c BW kan worden afgeweken van deze hoofdregels, ik citeer:

> 'Indien hij die een minderjarige goederen schenkt of vermaakt, bij de gift, onderscheidenlijk bij de uiterste wilsbeschikking heeft bepaald dat een ander het bewind over die goederen zal voeren.'

Het vijfde lid van art. 1:253i BW luidt als volgt:

> 'in het laatstbedoelde geval zijn de ouders, of – indien een ouder het gezag alleen uitoefent – die ouder, bevoegd van de bewindvoerder rekening en verantwoording te vragen.'

[1] Onder gezag van de ouders bedoel ik in voorkomende gevallen tevens het gezag van de ouder die alleen het ouderlijk gezag uitoefent en dat van de ouder, die samen met een ander het gezag uitoefent.

Ten slotte bepaalt het zesde lid:

> 'bij het vervallen van het door de schenker of erflater ingestelde bewind zijn het eerste en tweede lid, onderscheidenlijk het derde lid, van toepassing.'

Ingevolge deze laatste bepaling zijn bij het vervallen van gemeld bewind de hoofdregels van art. 1:253i BW dus van toepassing, zodat het bewind over het geschonken of via erfrecht verkregen vermogen weer bij de ouders rust.
Indien er sprake is van voogdij voert de voogd het bewind over het vermogen van de minderjarige op grond van art. 1:337 lid 2 BW. Lid 3 van dit artikel bepaalt als volgt:

> 'Indien goederen die de minderjarige geschonken of vermaakt zijn, onder bewind zijn gesteld, is de voogd bevoegd van de bewindvoerder rekening en verantwoording te vorderen. Vervalt dit bewind, dan komen de goederen onder het bewind van de voogd.'[2]

Hoewel de tekst van de artikelen verschilt, ga ik er vanuit dat met het bepaalde voor de ouders en de voogd hetzelfde wordt bedoeld.

Opmerkelijk is dat de wettekst van zowel art. 1:253i lid 4 sub c als art. 1:337 lid 3 BW spreekt over goederen die aan de minderjarige worden *vermaakt*. Dit suggereert dat de artikelen geen toepassing vinden op goederen die ab intestaat vererven, terwijl er een testamentair bewindvoerder is benoemd. Dit kan niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest.[3]

De cruciale vraag is wat de wetgever bedoelt met de term 'bewind' in art. 1:253i lid 4 sub c en art. 1:337 lid 3 BW. Gaat het om het bewind dat door de ouder en de voogd[4] wordt gevoerd en is geregeld in Boek 1 BW, of gaat het om een bewind als bij testament ingesteld als bedoeld in Boek 4 BW?

Zou men niet gehinderd zijn door enige achtergrondkennis van deze bepalingen en dus slechts afgaan op de wettekst, dan zou de volgende interpretatie wellicht de meest logische zijn:

Als conform het bepaalde in Boek 4 BW een testamentair bewind is ingesteld over de goederen vermaakt aan een minderjarige, waarbij een ander dan de wettelijke vertegenwoordiger tot bewindvoerder is benoemd, dan moet de wettelijke vertegenwoordiger het testamentaire bewind respecteren.

---

[2] Art. 1:337 BW is tevens van toepassing als er twee voogden zijn die gezamenlijk de voogdij uitoefenen.

[3] In dezelfde zin: P.W. Van der Ploeg, *Testamentair bewind*, diss. Leiden 1945, nr. 172. Vergelijk de bepaling van art. 4:153 lid 1 BW waarin gesproken wordt van nagelaten of vermaakte goederen.

[4] Onder omstandigheden kan er natuurlijk ook sprake zijn van het gezag van twee ouders, twee voogden of van een ouder met een ander dan de ouder in de zin van art. 1:253t BW. Voor het gemak (of leesbaarheid van dit hoofdstuk) wordt uitgegaan van het bewind van de ouder en de voogd.

Vóór deze interpretatie pleit de tekst van art. 1:337 lid 3 BW. Hierin wordt gesproken van 'goederen die onder bewind zijn gesteld'. Artikel 1:253i lid 4 sub c BW maakt gebruik van andere bewoordingen en legt de nadruk op de ander dan de ouder die het bewind over de goederen zal voeren. In art. 4:153 lid 1 BW is bepaald dat een testateur een erflater bij uiterste wil een bewind kan instellen over een of meer door hem nagelaten of vermaakte goederen. Uit art. 4:42 lid 1 BW zou men vervolgens kunnen opmaken dat dit de enige manier is om tot benoeming van een ander dan een ouder als bewindvoerder over de door de erflater nagelaten goederen te komen. Van een andere mogelijkheid blijkt niet *met zoveel woorden*. De wet kent in art. 4:153 e.v. BW een uitgebreide regeling van testamentair bewind. Gaan we uit van bovengemelde interpretatie dan lijkt de tekst van art. 1:253i lid 4 sub c en art. 1:337 lid 3 BW een voorrangsregel te bevatten. Wellicht geven de bepalingen aan welk bewind vóór gaat: het bewind van de ouder of de voogd in de zin van Boek 1 BW, of het bewind dat bij testament is ingesteld in de zin van Boek 4 BW. Een aantal bijzonderheden valt echter op:

- De bepalingen inzake het vervallen van het bewind (art. 1:253i lid 6 BW en art. 1:337 lid 3 BW, laatste zin) lijken volledig overbodig. Eindigt een Boek 4-bewind, op de wijze als gemeld in art. 4:177 BW, dan is het vanzelfsprekend dat volgens de hoofdregel de goederen onder het bewind van de ouders of de voogd komen. Inconsequent is wel dat in art. 1:253i lid 4 sub c en 1:337 lid 3 BW de term 'vervallen' wordt gebruikt en er dus niet conform het bepaalde in art. 4:177 BW gesproken wordt van 'eindigen' van het bewind.
- Op grond van art. 4:161 BW legt de bewindvoerder, tenzij andere tijdstippen zijn bepaald, jaarlijks en aan het einde van zijn bewind rekening en verantwoording af aan de rechthebbende. De wettelijke vertegenwoordiger is de aangewezen persoon aan wie de testamentaire bewindvoerder rekening en verantwoording dient af te leggen. De bepalingen in art. 1:253i lid 5 en art. 1:337 lid 3 BW inzake rekening en verantwoording lijken daarom eveneens volstrekt overbodig, maar hoeven niet in strijd te zijn met art. 4:161 BW.

Bovengemelde lezing van de wettekst is niet echt bevredigend. De bepalingen van art. 1:253i lid 4 sub c en art. 1:337 lid 3 BW lijken overbodig. Ingevolge art. 4:153 lid 1 BW kan een testateur (mijns inziens) ook zonder deze bepalingen een bewind als bedoeld in Boek 4 BW over een of meer door hem nagelaten of vermaakte goederen instellen. Deze mogelijkheid bestaat onafhankelijk van het feit of degene aan wie de goederen zijn nagelaten of vermaakt minderjarig is, onder curatele staat, dan wel of er over zijn goederen een meerderjarigenbewind of ander bewind is ingesteld. Het is merkwaardig dat in gemelde bepalingen in Boek 1 BW niet verwezen wordt naar de regels van art. 4:153 e.v. BW. Aan de term 'bewind' wordt bij deze interpretatie geen consequente inhoud gegeven. Om meer helderheid te krijgen volgt nu een blik in de wetsgeschiedenis.

3. De wetsgeschiedenis

3.1. De oorsprong van art. 1:253i lid 4 sub c en art. 1:337 lid 3 BW

De bepalingen van art. 1:253i lid 4 sub c en lid 6 BW zijn afkomstig uit het ontwerp-BW van 1830. Daar waren zij opgenomen in art. 414 (ontwerp). In 1832 is art. 443 (oud) BW, de voorloper van art. 1:337 lid 3 BW, aan de ontwerpwet toegevoegd. Art. 414 (ontwerp) BW verhuisde naar art. 362 (oud) BW, onder toevoeging van een gelijksoortige bepaling als thans opgenomen in art. 1:253i lid 5 BW. Na invoering in 1838 zijn de bepalingen van art. 362 en 443 (oud) BW in 1948 verhuisd naar respectievelijk art. 357 en 427 (oud) BW.[5] Bij invoering van het nieuwe Boek 1 in 1970 treffen we ze in de huidige vorm aan in art. 1:247 (oud) en 1:337 lid 3 BW.

De terminologie die in de loop der jaren voor de term 'bewind' werd gebruikt verschilt. De oorspronkelijke wettekst (art. 362 en 443 (oud) BW) sprak willekeurig soms van *bewind* over de goederen, dan weer van het *beheren* van goederen, maar ook van *besturen* van goederen. De wetswijziging van 1948 bracht met zich dat de tekst (art. 357 en 427 (oud) BW) onderscheid maakte tussen *beheer* van de ouder en de voogd enerzijds en *bewind* van de testamentair bewindvoerder anderzijds, waardoor de indruk wordt gewekt dat met het beheer van de ouder of voogd iets anders bedoeld wordt dan met het bewind van de bewindvoerder. Sinds de invoering van het huidige Boek 1 BW in 1970 spreekt de wettekst (art. 1:247 (oud) en 337 lid 3 BW) alleen nog van *bewind*. Waarom Meijers bij het ontwerpen van de huidige wettekst voor de term *bewind* van de ouder en de voogd heeft gekozen wordt noch door Meijers zelf noch bij de behandeling van het wetsvoorstel gemotiveerd.[6]

In de parlementaire geschiedenis bij art. 263 (oud) BW, de voorloper van het huidige art. 1:253i lid 4 sub c, lid 5 en lid 6 BW, is een aanwijzing te vinden over het huidige lid 5. Bewust is niet gekozen voor *jaarlijkse* rekening en verantwoording. De wetgever vond die toevoeging te zeer beperkt omdat er gevallen zouden kunnen bestaan, waarin de belangen van de minderjarigen het noodzakelijk maakten, om op staande voet en zonder gezette tijden af te wachten, rekening te vorderen.[7] Dat deze bepaling niet onomstreden was blijkt uit een uitspraak van Luzac:

> 'Het is toch, naar mijne gedachte tastbaar, dat de vader en voogd, aan wien het bewind van eenig goed, aan zijne kinderen gelaten, ontnomen is, en die zoodanigen bewindvoerder aangesteld ziet, voornamelijk uit wantrouwen jegens denzelven,

[5] Wet van 10 juli 1947, *Stb.* H 232, inwerking getreden op 1 september 1948.
[6] Zo signaleert ook Clausing in 'Het begrip bewind in het Nieuw BW', *WPNR* 1971/5115, p. 49.
[7] Voorduin II, p. 585.

dien administrateur weinig genegen zal zijn, en hem dikwijls zal bemoeijelijken en trachten te kwellen.'[8]

3.2. Het bewind van art. 1066 e.v. (oud) BW

De *algemene* mogelijkheid tot benoeming van bewindvoerders over hetgeen door iemand wordt nagelaten was in navolging van het Franse recht aanvankelijk niet in de ontwerpwet opgenomen,[9] maar werd in 1832 (na de afscheiding van België) geïntroduceerd in de vorm van art. 1066 t/m 1069 (oud) BW. De tekst van art. 1066 (oud) BW luidde als volgt:

> 'Onverminderd het reeds bepaalde voor het geval van vruchtgebruik, van erfstellingen over de hand, en van minderjarigen en onder curatele gestelden, mag de erflater bij uiterste wil, of bij eene bijzondere notariële akte, een of meer bewindvoerders aanstellen, ten einde de goederen aan zijne erfgenamen of legatarissen nagelaten, gedurende dezelver leven, of gedurende eenen bepaalden tijd, te beheren, mits hierdoor geene inbreuk worde gemaakt op de vrije uitkeering van het wettelijke aandeel der erfgenamen.
> De bepalingen van artikel 1063 zijn op dit geval van toepassing.'

Interessant is de navolgende passage uit de parlementaire geschiedenis waarin wordt uitgelegd waarom de erflater het vermogen wordt gegeven om het gedeelte van de nalatenschap waarover hij de beschikking heeft gedurende het leven van de bevoordeelde of gedurende een reeks van jaren onder het bewind van derden te stellen:

> 'Dat vermogen, hetwelk oudtijds de meest voordelige resultaten heeft opgeleverd, is dáárop gegrond, dat er geene reden bestaat om den erflater, die tot het *meerdere* geregtigd is, het *mindere* te betwisten. De erflater toch kan beducht zijn voor de verspilling van hetgeen hij aan een bloedverwant of een derde nalaat; hij kan dezen genegen zijn, en hem willen bevoordeelen. Wanneer hij echter het vermogen niet bezit om door eene bewindvoering voor het behoud der zaak te kunnen zorgen, kan men het voor eene uitgemaakte zaak houden, dat veeltijds de erflater liever een "ander" zal begunstigen, dan eene erfenis of legaat aan iemand nalaten, wien hij dezelve niet gerustelijk vertrouwt.'[10]

Uit de woorden 'hetwelk oudtijds de meest voordelige resultaten heeft opgeleverd' maak ik op dat de wetgever in de veronderstelling was dat het bewind over

---

8 Voorduin II, p. 586.

9 Zie art. 1100 (ontwerp) BW van 1830, dat luidde: 'Behalve in geval van vruchtgebruik, van erfstellingen over de hand, van minderjarige of van onder curatele gestelde personen, mag de erflater geene bewindvoerders aanstellen over de goederen, aan zijne erfgenamen of legatarissen te beurt gevallen of nagelaten.'

10 Voorduin IV, p. 229.

goederen van een meerderjarige ook onder Oudhollands recht vaak voorkwam.[11] Opmerkelijk is dat het oude erfrecht (in tegenstelling tot de huidige regeling van art. 4:153 e.v. BW) een zeer summiere uitwerking kende van het testamentaire bewind. De regeling bestond uit slechts enkele bepalingen (art. 1066 t/m 1069 oud BW).

De bepaling van art. 1066 lid 2 (oud) BW verklaarde art. 1063 (oud) BW toepasselijk voor het geval sprake was van de aanwijzing van meer dan één bewindvoerder. Volgens art. 1067 (oud) BW werd door de kantonrechter op verhoor van het openbaar ministerie in een vacature van een bewindvoerder voorzien indien de erflater geen personen heeft aangewezen welke in de plaats van de bewindvoerders zullen optreden. Art. 1068 lid 1 BW bepaalde dat niemand gehouden is de last van uitvoerder van een uiterste wilsbeschikking of bewindvoerder van een erfenis of legaat aan te nemen, maar dat hij die een zodanige last wel aanvaardt verplicht is deze te voleindigen. Volgens art. 1069 (oud) BW konden uitvoerders van uiterste wilsbeschikkingen, mitsgaders de bewindvoerders als in art. 1066 BW vermeld, om dezelfde redenen als de voogden worden afgezet.

De regeling van art. 1066 (oud) BW bleef tot de invoering van het huidige erfrecht onveranderd.

3.3. Het huidige erfrecht en de ontwerptitel 3.6. BW

Het huidige erfrecht kent in verhouding tot het oude erfrecht een zeer uitgebreide regeling van testamentair bewind. De parlementaire geschiedenis van de vaststellingswet, de invoeringswet, de aanpassingswet en de overgangswet van Boek 4 BW zwijgen over de bepalingen van art. 1:253i lid 4 sub c en art. 1:337 lid 3 BW. De regeling van het testamentaire bewind van Boek 4 BW is grotendeels afkomstig uit de nimmer ingevoerde titel 3.6. BW. In dit kader is art. 3.6.1.14b (ontwerp) BW van belang, waarin bepaald wordt dat de ontwerptitel niet geldt voor het bewind van de ouder, de voogd en de curator. Noch de ontwerptekst noch de parlementaire geschiedenis maken duidelijk of hiermee ook gedoeld wordt op het bewind als gemeld in art. 1:253i lid 4 sub c en 1:337 lid 3 BW. De ontwerptitel 3.6 BW geeft geen definitie van bewind. Volgens de parlementaire geschiedenis wordt het bewind voldoende gekend uit de rechtsgevol-

[11] Kritisch hierover is Naber, 'De praeadviezen omtrent bewindvoering', *Weekblad voor het Notariaat*, 1912/353, die het testamentair bewind over verkrijgingen van meerderjarigen als een antisociaal instituut beschouwt. Hij betwijfelt of dit bewind in het Oudhollandse recht inderdaad de meest voordelige resultaten heeft opgeleverd: '*Daaromtrent die resultaten niets nader wordt medegedeeld, mag men de vrijheid nemen, althans dit argument voor een blote phrase te verklaren.*' Eveneens kritisch is Van der Ploeg, diss. Leiden 1945, nr. 51, waarover meer in § 4.4.

gen, als gemeld in het ontwerp.[12] Er is overigens geen twijfel over dat de ontwerptitel het bewind als geregeld in art. 1066 t/m 1069 (oud) BW omvat.[13]

4. De literatuur

4.1. Drie bronnen

In de literatuur treft men drie bronnen aan die van grote invloed zijn (geweest) op de (mogelijke) interpretatie van de onderhavige bepalingen. De eerste is het preadvies voor de Broederschap der Notarissen van 1912, geschreven door Kirberger,[14] de tweede betreft de opvatting van Meijers, weergegeven in verschillende publicaties[15] en de derde betreft de in 1945 verschenen dissertatie 'Testamentair bewind' van Van der Ploeg.[16] Van der Ploeg volgt hierbij overigens de opvatting van Meijers. Opvallend is dat zowel Kirberger als Van der Ploeg hun gedachtegang voornamelijk baseren op het Oudhollandse (of Romeins-Hollandse) recht.

4.2. Preadvies Kirberger

Kirberger geeft in zijn genoemde preadvies een vrij uitgebreide beschrijving van de ontstaansgeschiedenis van het testamentaire bewind. Volgens Kirberger is het bewind als bedoeld in art. 362 en 443 BW (die corresponderen met de huidige de artikelen 1:253i lid 4 sub c en 1:337 lid 3 BW) én 1066 (oud) BW oorspronkelijk afkomstig uit het Oudgermaanse recht. Onder het Oudgermaanse recht was het niet mogelijk bij testament af te wijken van de wettelijke erfopvolging door rechtstreeks een erfgenaam te benoemen. Daarom werd het vermogen tijdens leven van de erflater overgedragen aan een zogenaamde 'saalman', die ervoor zorgde dat het goed werd beheerd en na overlijden werd uitgekeerd aan degene die de erflater voor ogen had.[17] Kirberger omschrijft de saalman als een

---

12 Parl. Gesch. Vaststellingswet Boek 3 BW, p. 468.

13 Zie hierover Huijgen, 'Verdeling door de executeur-bewindvoerder?', *WPNR* 2004/6587, p. 617-621.

14 G. Kirberger, Welke zijn naar geldend recht de bevoegdheden en verplichtingen van bewindvoerders over nalatenschappen (art. 1066 BW); in hoeverre en op hoedanige wijze is wijziging daarvan gewenscht? Prae-advies in Correspondentieblad voor de broederschap der notarissen in Nederland, deel 17, aflevering 1, 1912.

15 Zie E.M. Meijers, Rechtsvraag, *WPNR* 1931/3196, p. 171/172 en in de noten onder de arresten HR 19 mei 1933, *NJ* 1933, p. 1552 en HR 6 februari 1941, *NJ* 1941, 199.

16 P.W. van der Ploeg, diss. Leiden 1945.

17 L.C.A. Vertstappen (*Rechtsopvolging onder algemene titel*, diss. Nijmegen 1996, p. 104), signaleert deze Saalman (of Salman) in het kader van een vorm van opvolging onder algemene titel tijdens leven, de 'affatomie'. De affatomie wordt beschreven als figuur waarover zeer weinig bekend is en die te vergelijken valt met een gift onder de levenden van

persoon met een zakelijk recht op een goed, waaraan de verbintenis was verbonden jegens de oorspronkelijke eigenaar om het doel waarmede het goed hem was opgedragen te vervullen. De saalman werd vaak beschouwd als een soort voogd van het goed. Ook de voogd kon volgens het Oud Germaans recht een zakelijk recht op de goederen van zijn pupil doen gelden.[18] Toen het onder invloed van Romeins recht mogelijk werd een erfgenaam te benoemen bij testament, was feitelijk de door de erflater bij leven ingestelde vertrouwensman overbodig. Toch bleef deze figuur in de praktijk gehandhaafd en werd deze vaak 'voogd' genoemd.

Het Romeinse recht kende de figuur van de voogdij. Het was zelfs mogelijk bij testament een voogd te benoemen over een minderjarige erfgenaam waarvan de testateur niet de vader was. Cruciaal verschil tussen bewind en voogdij was dat het bij bewind alleen ging om het vermogen, terwijl voogdij niet alleen het vermogen, maar ook de persoon betrof. De voogd van het Romeinse recht zorgde voor het vermogen én de persoon van de minderjarige. Dit is volgens Kirberger de reden waarom veel Oudhollandse schrijvers bewind en voogdij met elkaar verwarren. Onder het gedeelte van het Romeinse Recht waardoor het Oudhollandse recht zich heeft laten inspireren was het evenwel niet mogelijk bij testament een voogd of bewindvoerder over bepaalde goederen aan te stellen.[19]

Testamentair bewind was onder Oudhollands recht niet slechts voorbehouden aan minderjarigen. Kirberger constateert dat de mogelijkheid om ook bij meerderjarige erfgenamen een (zelfstandige) bewindvoerder te benoemen door de Oudhollandse schrijvers werd erkend en dat in de praktijk een dergelijke benoeming vaak schijnt te zijn voorgekomen.[20]

Volgt men de gedachten van Kirberger dan zou men tot de conclusie kunnen komen dat er slechts één vorm van testamentair bewind bestaat, dat van toepassing is op zowel meerderjarigen als minderjarigen: het bewind als bedoeld in art. 1066 (oud)BW.

---

het gehele vermogen. Verstappen merkt op dat hoewel deze figuur van de affatomie veel lijkt op een rechtsfiguur als de executele, deze laatste rechtsfiguur op geheel andere wijze is ontstaan.

18 G. Kirberger (Prae-advies 1912, p. 5) verwijst naar Heusler, Institutionen des Deutschen privatrechts, deel 1, p. 221.

19 Digesten 26.2.12. Zoals hierna in § 5.2 blijkt heeft het Oudhollandse recht zich niet laten inspireren door novelle 117 van Justinianius. Volgens deze novelle (117.1.1) was de benoeming van een bewindvoerder wel mogelijk in het Romeinse recht.

20 Kirberger (Prae-advies 1912, p. 8), verwijzend naar Van Leeuwen, Huber en Lijbrechts. Kritisch hierover: Asser-Meijers 1915, p. 400 en J.C. Naber, *Weekblad voor het notariaat*, 353.

4.3. Meijers

In 1931 werd Meijers in het *WPNR* een rechtsvraag voorgelegd.[21] De rechtsvraag betrof een casus waarin sprake was van een echtpaar dat een dochter had die van de echt was gescheiden. Uit het huwelijk van de dochter waren twee kinderen geboren. Het echtpaar wilde in geen geval dat de vader van de minderjarige kleinkinderen zeggenschap zou krijgen over het erfdeel uit hun nalatenschappen dat de kleinkinderen bij eventueel vooroverlijden van de dochter zouden erven. De mogelijkheid werd daarom geopperd bij testament een bewind in te stellen. De gedachte van de vragensteller was echter dat het bewind niet de legitieme portie van de kleinkinderen zou kunnen betreffen, Opzoomer aanhalende: 'de legitieme duldt geene lasten'. Meijers geeft het volgende commentaar:

> 'De nagelaten goederen kunnen bij testament krachtens art. 362 B.W. gedurende de minderjarigheid onder bewind van een ander dan de voogd gesteld worden. Het is zeer de vraag of dit ook niet ten aanzien van de legitieme portie kan. Dit is immers geen beschikken over de goederen; bij minderjarige erfgenamen moeten hun goederen door een ander beheerd worden. Het is slechts aanwijzen van een vertegenwoordiger, hetgeen de wet in art. 362 toelaat.'

Is het testamentair bewind over verkrijgingen van een minderjarige een verband op goederen, dan zou onder het erfrecht geldend vóór 1 januari 2003, de legitieme portie dit instrument voor een groot gedeelte ongeschikt maken. De interpretatie die Meijers aan dit bewind geeft was voor de notariële (testeer)praktijk zeer wenselijk.

4.4. Dissertatie Van der Ploeg

Van der Ploeg komt in zijn Proefschrift 'Testamentair bewind' tot eenzelfde opvatting als die van Meijers. Hij onderbouwt deze opvatting uitvoerig. Van der Ploeg constateert – anders dan Kirberger en in navolging van Meijers[22] – dat men andere bewindvoerders in verhouding tot bewindvoerders over aan een minderjarige nagelaten goederen in het Romeins-Hollandse recht[23] weinig te-

---

[21] E.M. Meijers, *WPNR* 1931/3196, p. 171/172.

[22] Zie o.a. Asser-Meijers, 1924, p. 420. Meijers twijfelt eraan of buiten het geval van minderjarige erfrechtelijke verkrijgers bewindvoerders voor een bepaalde tijd of gedurende het leven van de erfgenaam of legataris in de praktijk voorkwamen omdat geen enkele schrijver uit de tijd van de Republiek van hen melding maakt. In de praktijk kwamen ze wel voor, in een vorm die men eerder als bewindvoerders van familiestichtingen zou aanmerken. Dat zij veelvuldig voorkwamen acht Meijers uitgesloten.

[23] Van der Ploeg (diss. Leiden 1945) spreekt van Romeins-Hollands recht. Ondanks de voorliefde van de Oudhollandse schrijvers voor het Romeinse recht heeft het testamentair bewind, zoals wij dat kennen geen Romeinsrechtelijke oorsprong. Zie hierna paragraaf 5.2.

genkomt.[24] Wel werd er gebruik gemaakt van het fideï-commis, waaraan een bewind gekoppeld werd, door Van der Ploeg getypeerd als een onzelfstandig bewind. In de uiterste wil werd dan, ingeval de verkrijger legitimaris was, tevens een 'cautio Socini'[25] opgenomen.[26]

De benoeming van een bewindvoerder over het aan minderjarige erfgenamen en legatarissen nagelatene kwam in de praktijk van het Romeins-Hollandse recht wel veelvuldig voor. De bewindvoerder werd beschouwd als een voogd.[27] Omdat de gelijkstelling van de bewindvoerder met de voogd het testamentair bewind een volledige regeling gaf (namelijk die van het voogdijbewind), zal men volgens Van der Ploeg bij de Oudhollandse schrijvers dan ook tevergeefs zoeken naar een beschrijving van de rechten en plichten van de testamentaire bewindvoerder over aan een minderjarige nagelaten goederen. De bepalingen van het voogdijrecht waren van onmiddellijke toepassing. Overigens was de gelijkstelling met de voogd volgens Van der Ploeg van regelend recht. De testateur werd vrijgelaten het bewind te regelen. Gevolg van de gelijkstelling met de voogd was dat het bewind ook kon worden ingesteld over de legitieme portie van de minderjarige. De instelling van een bewind bracht de goederen immers niet in een andere rechtspositie.[28]

Het Romeins-Hollandse recht is volgens Van der Ploeg vooral nagevolgd in het ontwerp Van der Linden, Het Wetboek Napoleon ingerigt voor het Koninkrijk Holland en de ontwerpen voor het Burgerlijk Wetboek van 1816 en 1820.[29] In de uiteindelijke tekst van art. 414 (ontwerp) BW valt volgens Van der Ploeg onmiddellijk op, dat de voogdijopvatting van het Romeins-Hollandse recht is verlaten. Er wordt immers gesproken van 'bewind' in plaats van 'voogdij'.[30] Dit zou te maken hebben met het feit dat in het wetboek van 1830, in navolging van de Code, aan de voogdij altijd de zorg voor de pupil verbonden was.

Volgens Van der Ploeg is de bevoegdheid die in art. 1066 (oud) BW gegeven wordt zo ruim, dat zij tevens de in art. 362 en 443 (oud) BW gegeven bevoegd-

[24] Zie: P.W. van der Ploeg, diss. Leiden 1945, nr. 8 en Asser-Perrick 4*, 2009, nr. 534. Asser-Perrick verbindt hieraan de conclusie dat het volkomen onjuist was, wanneer men doel en aard van het testamentair bewind van art. 1066 (oud) BW uit het oud Romeins-Hollands recht wilde afleiden.

[25] De cautio Socini is een soort strafbepaling. Besluit een legitimaris een uiterste wilsbeschikking aan te vechten, dan vervalt zijn oorspronkelijke verkrijging en wordt hem slechts zijn legitieme portie vermaakt. De clausule beoogt te bewerkstelligen dat de uiterste wilsbeschikkingen die in strijd zijn met de legitieme portie worden gerespecteerd. Zie: M.J.A. Van Mourik, *Handboek Erfrecht,* Kluwer, Deventer 2011, Hoofdstuk II, § 5.2., voetnoot 17.

[26] P.W. van der Ploeg, diss. Leiden 1945, nr. 13.

[27] P.W. van der Ploeg (diss. Leiden 1945, nr. 23 en 24) Ook Meijers bevestigt dit: 'Geen notarieel testament of het bevatte in de stijl van dien tijd een zoodanige aanstelling van Voogden of Administrateurs', Asser-Meijers 1915, p. 399.

[28] P.W. van der Ploeg, diss. Leiden 1945, nr. 26.

[29] P.W. van der Ploeg, diss. Leiden 1945 nr. 35 t/m 38.

[30] P.W. van der Ploeg, diss. Leiden 1945, nr. 48.

heden tot de benoeming van testamentaire bewindvoerders zou omvatten. Echter, de aanhef van het artikel: '*onverminderd het reeds bepaalde voor het geval van vruchtgebruik, van erfstellingen over de hand, en van minderjarigen en onder curatele gestelden'* onttrekt de voor de minderjarige in art. 362 en 443 (oud) BW gegeven bevoegdheden aan de algemene bevoegdheid.[31]

Van der Ploeg verwijst vervolgens naar de wetsgeschiedenis. De bevoegdheid om een bewindvoerder te benoemen over aan minderjarigen nagelaten goederen bestond al in het ontwerpwetboek van 1830. Pas later, in 1832, heeft men de mogelijkheid om een testamentair bewind in te stellen over na te laten goederen buiten de gevallen als bedoeld in de aanhef van art. 1066 lid 1 (oud) BW in het wetsontwerp opgenomen. Men wenste hier een terugkeer tot het Romeins-Hollandse recht.[32]

Van der Ploeg leidt daarom uit de wetsgeschiedenis en het verband met art. 1066 lid 1 (oud) BW af dat de bepalingen vervat in de artikelen 1066 lid 2 e.v. (oud) BW toepassing missen op de testamentaire bewindvoerders als genoemd in de aanhef van art. 1066 (oud) BW (waaronder dus de bewindvoerders als bedoeld in art. 362 en 443 (oud) BW). Het gevolg van deze opvatting is dat er in het laatste geval geen bewind wordt ingesteld, zoals bedoeld in de zin van art. 1066 (oud) BW, maar er slechts een bewindvoerder wordt benoemd die ten aanzien van het beheer over de aan de minderjarige nagelaten goederen in de plaats komt van de wettelijke vertegenwoordiger. De bewindvoerder vervult voor een deel de taak van de wettelijke vertegenwoordiger. De bewindvoerder heeft daarom, evenals degene die de ouderlijke macht of de voogdij uitoefent, de kantonrechter nodig als hij over de goederen wil beschikken.

Van der Ploeg acht het overigens mogelijk in plaats van gemeld minderjarigenbewind een 1066-bewind in te stellen over de goederen van de minderjarige. De bepalingen van het bewind als bedoeld in art. 362 en 443 (oud) BW zijn dan niet van toepassing. Een testamentair bewind dat is ingesteld gedurende de minderjarigheid en doorloopt tot na het bereiken van de meerderjarigheid is een bewind in de zin van art. 1066 (oud) BW.[33]

5. De Hoge Raad

5.1. Inleiding

De Hoge Raad heeft zich in het kader van het testamentair bewind over verkrijgingen van minderjarigen enkele keren uitgesproken. Voor de interpretatie van

[31] P.W. van der Ploeg, diss. Leiden 1945, nr. 2.
[32] P.W. van der Ploeg, diss. Leiden 1945, nr. 2.
[33] P.W. van der Ploeg, diss. Leiden 1945, nr. 172.

de bepalingen in Boek 1 BW zijn van belang de uitspraken HR 21 april 1893, W 6338 en HR 24 april 1900, W7442 en HR 19 mei 1933, *NJ* 1933, p. 1552.

5.2. Opvolgend bewindvoerder

De uitspraken uit 1893 en 1900 betreffen de vraag of een bewind vervalt als er geen (opvolgende) bewindvoerder is aangewezen. Kan er, indien er sprake is van een testamentair bewind ingesteld inzake de verkrijging van een minderjarige, een beroep gedaan worden op art. 1067 (oud) BW waar de mogelijkheid wordt geboden de rechter een opvolger te laten benoemen in het geval de erflater niet in een opvolger heeft voorzien?

Volgens de Hoge Raad (1893) werd de derde alinea van het toenmalige art. 362 (oud) BW (corresponderend met het huidige art. 1:253i lid 6 BW) toegevoegd, teneinde de ouderlijke macht niet onnodig te beperken en de vader niet de bevoegdheid 'hem van nature toekomende' verder te onthouden dan waar zij stellig aan andere personen was opgedragen. Bovendien leest de Hoge Raad in de parlementaire geschiedenis van art. 362 (oud) BW dat als 'verval van het bewind' door de wetgever uitdrukkelijk is genoemd het openvallen van een bewind, door ontstentenis van met name aangeduide bewindvoerders en zulks onafhankelijk van de bedoeling van de erflater.[34] Het bewind is door het overlijden van de bewindvoerder vervallen en de goederen dienen onder het beheer van de vader te worden gesteld. Heeft de erflater in zijn testament een opvolger benoemd, dan blijft het bewind gewoon bestaan.[35]

In zijn beschikking van 1900 herhaalt de Hoge Raad deze uitspraak. De Hoge Raad verwijst naar de conclusie van de Procureur-generaal, die art. 362 lid 3 (oud) BW als het speciale voorschrift beschouwt dat de toepasselijkheid van de algemene regel van art. 1067 (oud) BW uitsluit.[36]

Opmerkelijk is overigens dat de Hoge Raad, in gemelde beschikking uit 1893 de oorsprong van art. 362 (oud) BW in hoofdzaak in het Romeinse recht vindt en wel in de 117e novelle van Justinianus, caput I tot en met § 1. De novelle kent een bewindvoerder die over aan minderjarigen geschonken of nagelaten goederen kon worden aangesteld. Hierdoor werd het beheer over de goederen aan de pater familias onttrokken. Deze bewindvoerder werd niet als een voogd beschouwd. Deze opvatting is overigens later door de Hoge Raad verlaten.[37] Uit het preadvies van Kirberger leid ik af dat het Romeinse

[34] De Hoge Raad (1893) verwijst naar Voorduin II, p. 585. Vreemd genoeg kom ik de aangehaalde passage noch hier tegen, noch elders in de parlementaire geschiedenis.

[35] Dit blijkt wel uitdrukkelijk uit de parlementaire geschiedenis, Voorduin II, p. 585, in tegenstelling tot de in de vorige noot bedoelde passage.

[36] Zoals hiervoor al aan de orde kwam gaat de Hoge Raad in zijn beschikking van 1893 abusievelijk uit van een Romeinsrechtelijke oorsprong van het testamentair bewind. Het onjuiste uitgangspunt doet echter niets af aan de uitkomst van de beschikkingen.

[37] Zie HR 23 januari 1914, *NJ* 1914, 449, waarover M.B. de Boer (*Het bewind*, diss. Utrecht, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1982, p. 90) en HR 19 mei 1933, *NJ* 1933, p. 1552 (zie hierna § 5.3).

recht niet van invloed was op het Oudhollandse recht inzake het testamentair bewind. Van der Ploeg[38] vindt de invloed van de novelle van Justinianus alleen terug in het recht dat gold in Friesland. De novelle van Justinianus had geen invloed op de wijze waarop aangekeken werd tegen het testamentair bewind in het Oudhollandse recht.

5.3. De aard van het bewind: HR 19 mei 1933, *NJ* 1933, p. 1552

Over de aard van de bepalingen van het testamentaire bewind in Boek 1 BW (voorheen geregeld in art. 362 en 443 (oud) BW) heeft de Hoge Raad zich uitdrukkelijk uitgesproken in zijn arrest van 19 mei 1933, *NJ* 1933, p. 1552.
De casus van het arrest is als volgt:

Eiseres krijgt uit de nalatenschap van haar grootmoeder een erfdeel. Gedurende haar minderjarigheid werd dit erfdeel onder bewind gesteld. Nu de meerderjarigheid is bereikt vordert eiseres rekening en verantwoording van de bewindvoerder. De bewindvoerder geeft aan dat hij het geld op verlangen van de vader van de eiseres heeft omgezet in Duits geld teneinde daarvoor ten behoeve van de eiseres, een in Duitsland wonende minderjarige met de Duitse nationaliteit, een 'mündelsichere' hypotheek te verwerven op in Duitsland gelegen onroerend goed. Van de hypotheek is het niet gekomen, het geld is bij de bank blijven staan en door de hoge inflatie in Duitsland waardeloos is geworden.

In het arrest komt de vraag aan de orde of de testamentaire bewindvoerder zich heeft te houden aan de voorschriften die gelden voor de voogd, zoals (onder andere) neergelegd in het destijds geldende art. 449 (oud) BW.[39]

De Hoge Raad overweegt dat nu de wet noch in art. 1066 (oud) BW noch elders voorschriften geeft over de wijze waarop de bewindvoerder zijn beheer dient te voeren, de verplichtingen en bevoegdheden van de bewindvoerder moeten worden afgeleid uit de aard en het doel van de instelling. In de aard en het doel van dit beheer ligt geen grond tot gelijkstelling met het beheer van de voogd. De bijzondere beperkingen die de wet ten aanzien van het beheer van de voogden vaststelt gelden niet noodzakelijk ook ten aanzien van het beheer van de testamentair bewindvoerder.

Volgens de Hoge Raad – die zich (getuige de gevolgde conclusie van de Advocaat Generaal Berger) kennelijk laat leiden door het preadvies van Kirberger – blijkt uit de geschiedenis niet dat art. 449 (oud) BW mede voor het bewind van de testamentaire bewindvoerder is geschreven.

Na de afscheiding van België heeft de wetgever aansluitend bij oudvaderlands gebruik de testateur onbeperkt de bevoegdheid willen geven om de goe-

[38] P.W. van der Ploeg, diss. Leiden 1945, nr. 25 en 26, verwijzend naar Huber, hedendaagse rechtsgeleerdheyt, soo elders als in Friesland gebruikelyk, I.XIV.33.

[39] Art. 449 (oud) BW gaf een streng voorschrift voor de voogden. Zij waren verplicht hetgeen van de inkomsten, na aftrek van vertering overbleef, te beleggen, zodra het batig saldo een vierde gedeelte van de gewone inkomsten te boven ging. Belegging mocht op geen andere wijze dan door dit artikel voorgeschreven. Voldeden de voogden niet aan de beleggingsvoorschriften, dan waren zij de wettelijke rente verschuldigd over de geldsommen, die zij hadden moeten beleggen.

deren van zijn nalatenschap onder bewind te stellen. De Hoge Raad ziet geen grond om ter zake van het testamentaire bewind een onderscheid te maken tussen goederen van meerderjarigen en minderjarigen. De belangen van de minderjarigen mogen geacht worden voldoende bescherming te vinden in de gehoudenheid van de bewindvoerder om het beheer naar behoren uit te voeren.

Uit het arrest kan worden afgeleid dat er volgens de Hoge Raad slechts één zelfstandig[40] testamentair bewind bestaat, namelijk het testamentair bewind van art. 1066 (oud) BW e.v. Betreft dit bewind verkrijgingen van minderjarigen, dan gelden de bepalingen van art. 362 en 443 (oud) BW, voor zover zij afwijken van de bepalingen van art. 1066 (oud) BW e.v.

5.4. Kritiek op het arrest

Het verbaast niet dat Meijers kritisch is in zijn noot onder het arrest. Volgens hem zijn aard en doel van het bewind als bedoeld in het destijds geldende art. 362 lid 2 of 443 lid 2 BW volkomen gelijk aan die van het bewind van de voogd. In zijn noot onder het arrest van de Hoge Raad van 6 februari 1941, *NJ* 1941, 199 is Meijers explicieter:

> 'Toch zij men voor het overige voorzichtig met het beschouwen van de voor het bewind van artikel 1066 B.W. geldende regelen als de algemeene, die zonder tegenstrijdige bepaling ook bij het bewind van de artikelen 263 2e lid, 443 2e lid, 832 3e lid en 1025 gelden. Het bewind van artikel 1066 B.W. is niets dan een bijzonder geval, staande naast de andere bijzondere gevallen; voor de instelling van het bewind van artikel 1066 B.W. gelden gansch andere motieven dan voor dat der andere gevallen. Men mag dan ook niet zonder meer een rechtsregel alleen omdat hij voor het bewind van art. 1066 B.W. geldt, op de andere gevallen van bewind toepasselijk achten. Zoo moet b.v. de vraag, onder welke voorwaarden een bewindvoerder over de onder bewind gestelde goederen beschikken kan gansch anders voor het bewind van art. 1066 B.W. dan voor dat van art. 362 B.W. en nog weer anders dan voor dat bij vruchtgebruik of fideïcommis beantwoord worden.'

In zijn dissertatie (1945) erkent Van der Ploeg dat hij er een andere mening op na houdt dan de Hoge Raad. Hij zet de consequenties van de opvatting van de Hoge Raad uiteen. Het is aan de lezer om te kiezen welke leer te volgen.[41]

---

[40] De term zelfstandig bewind is afkomstig van Van der Ploeg (diss. Leiden 1945, nr. 6 en 7), die een onderscheid maakt met het onzelfstandig bewind, dat verbonden was aan andere beschikkingen zoals een legaat van een recht van vruchtgebruik of de instelling van een fideï commis.

[41] P.W. van der Ploeg, diss. Leiden 1945, nr. 174.

5.5. Is de Hoge Raad omgegaan?

Door verschillende schrijvers wordt gemeld, dat de Hoge Raad in zijn beschikking van 23 oktober 1958, *NJ* 1958, 585 tot een ander inzicht schijnt te zijn gekomen omtrent de aard van het bewind dan in het hiervoor behandelde arrest uit 1933.[42] De uitspraak uit 1958 gaat over de vraag wie namens minderjarigen de bevoegdheid heeft de rechter te verzoeken de nalatenschap van een vermiste (afwezige) voorlopig in bezit te nemen. Is dat de wettelijk vertegenwoordiger (in casu de voogd), of degene die bij testament tot bewindvoerder is benoemd over de nagelaten goederen? Het verzoek betrof de procedure van art. 546 (oud) BW. Een vergelijkbare regeling is te vinden in het huidige art. 1:412 BW. De Hoge Raad overweegt (cursief door mij HtH):

> 'dat toch de uitoefening van de in art. 546 gegeven bevoegdheid niet een daad van bewind is, doch de vervulling schept van de voorwaarden waaronder het bewind eerst kan intreden;
> dat voor een andere opvatting ook niet indien het, gelijk te dezen, minderjarigen betreft, een beroep kan worden gedaan op art. 357, tweede lid, aanhef en onder c in verband met het eerste lid; dat dit artikel blijkens zijn geschiedenis geen verdere strekking heeft dan deze, dat onder bewind gestelde goederen *in de plaats van door den ouder door den bewindvoerder worden beheerd,* maar uit dit artikel niet volgt, dat een door een erflater aangestelde bewindvoerder ook overigens, en dan met name wat betreft de uitoefening van de bevoegdheid van art. 546, in plaats van den ouder c.q. den ingevolge art. 360 benoemden bijzonderen curator zou moeten gelden als vertegenwoordiger van den minderjarige;'

Het door mij gecursiveerde gedeelte wordt door gemelde schrijvers aangehaald als argument voor het (mogelijk) nieuwe inzicht van de Hoge Raad. De passage is mijns inziens echter te weinig overtuigend om van een ander inzicht van de Hoge Raad te kunnen spreken. Dat was bijvoorbeeld anders geweest als de Hoge Raad met zoveel woorden had geoordeeld dat de testamentair bewindvoerder als bedoeld in bovengemeld arrest onderworpen is aan de regels van het voogdijbewind en niet aan de regels van art. 4:1066 e.v. (oud) BW.

6. De heersende leer

De heersende leer in de literatuur[43] ten opzichte van art. 1:253i lid 4 sub c en art. 1:337 lid 3 BW wijkt af van de interpretatie van de Hoge Raad uit 1933. Er zijn

[42] M.B. de Boer, diss. Utrecht 1982, p. 205, Asser-de Boer 1*, 2010, nr. 833, Asser-van der Ploeg-Perrick, 1996, nr. 190, Lubbers, *Bewind in NBW*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1983, p. 20.

[43] Asser-Perrick 4*, 2009, nr. 107, 256, 257 en 538. Pitlo/Van der Burght, Ebben, Kluwer, Deventer 2004, nr. 220, B.M.E.M. Schols, *Handboek Erfrecht* 2011, Hoofdstuk XV p. 567 en 588, Klaassen, Luijten & Meijer II, *Erfrecht*, Kluwer, Deventer 2008, nr. 312, K.M.F.J. Houben en S.G.M. van Lunsen, *Handboek familievermogensrecht*, Walburgpers, Zutphen,

vrijwel geen schrijvers (meer) te vinden die (mogelijk) nog steeds uitgaan van de opvatting van de Hoge Raad.[44] Volgens de heersende leer is er conform de opvatting van Meijers en Van der Ploeg sprake van twee soorten testamentair bewind. De testateur kan een bewindvoerder aanwijzen die gedurende de minderjarigheid in plaats van de ouder of de voogd op de voet van de regels van het voogdijbewind het bewind voert over het vermaakte of nagelatene. De testateur kan er ook voor kiezen een bewind in te stellen conform de regels van Boek 4 BW. De vraag waarom de literatuur het testamentair minderjarigenbewind als bijzondere uiterste wilsbeschikking zo breed omarmt – en niet kiest voor de opvatting van de Hoge Raad – is legitiem. De tekst van art. 1:253i lid 4 sub c en art. 1:337 lid 3 BW en de parlementaire geschiedenis zijn zo onduidelijk en met elkaar in tegenspraak dat er ruimte is voor verschillende interpretaties. De voornaamste argumenten die zowel Van der Ploeg als de Hoge Raad gebruiken ter onderbouwing van hun gedachtegang vloeien voort uit het Oudhollandse (of Romeins-Hollandse) recht. Deze historische interpretatie biedt mijns inziens echter geen onbetwistbaar fundament. Ongetwijfeld zal bij de keuze voor de heersende leer de wenselijkheid van deze opvatting voor de praktijk een rol hebben gespeeld in verband met de bedreiging voor het bewind die de legitieme portie onder het oude erfrecht met zich bracht.

7. Conclusie

De wetgeving beschouwend vanuit huidig perspectief concludeer ik dat het bij de interpretatie van art. 1:253i lid 4 sub c en 1:337 lid 3 BW het meest voor de hand ligt om uit te gaan van de heersende leer, afkomstig van Meijers en Van der Ploeg. Nu het huidige erfrecht een uitgebreide regeling van bewind kent in art. 4:153 e.v. BW, hebben de onderhavige bepalingen in Boek 1 BW alleen nog zin als het hierin gaat om de mogelijkheid tot benoeming van een bewindvoerder die in de plaats van de wettelijke vertegenwoordiger op de voet van de regels van het voogdijbewind het bewind over het geërfde vermogen van de minderjarige uitoefent. Mogelijk heeft de wetgever bij de invoering van Boek 4 BW

2010, § 10.7.2.1, T.J. Mellema-Kranenburg, *Executele en Bewind*, Monografieën BW, Kluwer, Deventer 2007, nr. B12b, p. 59 en W.D. Kolkman, *Handboek Boedelafwikkeling,* Walburgpers, Zutphen, 2011, § 6.12.1.2.

44 Jansen leek in zijn commentaar op art. 1:253i lid 4 sub c BW in de *Groene Serie Personen- en familierecht* tot voor kort van mening dat de bewindvoerder in de zin van art. 1:253i lid 4 sub c BW niet onderworpen is aan de bepalingen die gelden voor de ouders, maar aan de regels van art. 4:153 e.v. BW. Hij verwijst naar HR 19 mei 1933, *NJ* 1933, 1552 (I. Jansen, *Groene serie Personen- en familierecht*, art. 1:253i BW, aant. 8, Kluwer, Deventer, bijgewerkt tot 25 januari 2009). Jansen heeft zich in de meest recente bewerking van zijn commentaar (1 november 2012) uitdrukkelijk aangesloten bij de opvatting van Meijers en Van der Ploeg. De opvatting van de Hoge Raad wordt (vermoedelijk) gevolgd door K. Blankman, 'Meerderjarigen en voogdijbewind', in: *Bewind en aan bewind verwante vormen*, preadvies KNB, Vermande, Den Haag 2004, p. 94/95 en A.J.M. Nuytinck, *Handboek familievermogensrecht*, 2010, § 2.3.1.1.

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.[45] Volgens de heersende leer mag worden aangenomen dat al gedurende de minderjarigheid van een verkrijger een Boek 4-Bewind kan worden ingesteld. Het oude erfrecht, waarin het Boek 4-bewind zeer summier was geregeld, bood wellicht nog enige ruimte voor discussie over de vraag of de Boek 4-bewindvoerder (mede) gebonden was aan de regels van het voogdijbewind. De aanhef van art. 1066 (oud) BW luidend: 'Onverminderd het reeds bepaalde voor het geval van vruchtgebruik, van erfstellingen over de hand, en van minderjarigen en onder curatele gestelden' is in het huidige Boek 4 BW echter niet teruggekeerd.

8. De huidige stand van zaken

Sinds de invoering van het huidige erfrecht heeft de heersende leer onder andere steun gekregen in een uitspraak van het Hof Leeuwarden van 28 februari 2007, *LJN* AZ9682[46] en in een uitspraak van de Rechtbank Zutphen van 17 februari 2010, *LJN* BL5717. Sinds 10 november 2008 wordt de heersende leer in de Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter[47] uitdrukkelijk erkend. In de inleiding kan men lezen:

> 'de in art. 4:157 BW bedoelde testamentaire bewindvoerder is een andere rechtsfiguur dan de bewindvoerder die bij gift of testament wordt aangewezen om de aan een minderjarige geschonken of vermaakte goederen te beheren, zoals bedoeld in art. 1:253i lid 4 aanhef, sub c BW'.

Eenzelfde regel vindt men bij het commentaar op art. 4:157 BW (Handleiding, p. 45). Hoewel de Handleiding de kantonrechter niet bindt, maar slechts een richtlijn biedt, is het gevolg van deze opvatting dat er voor de (notariële) praktijk meer duidelijkheid bestaat over de wijze waarop de kantonrechter als toezichthouder op het bewind vermoedelijk omgaat met wettelijke bepalingen. Erkenning van het onderscheid tussen het testamentaire Boek 1-bewind en het Boek 4-bewind betekent voor de (notariële) praktijk vooral dat de testateur in zijn testament duidelijk dient te zijn over de wettelijke regels die van toepassing zijn. De bewindvoerder, de rechthebbende en zijn wettelijke vertegenwoordiger(s) dienen te weten aan welke formaliteiten voldaan moet worden bij het overlijden van de testateur en gedurende het bewind.

---

45 Terecht beveelt de commissie Erfrecht KNB de wetgever aan dit alsnog te doen. *Eindverslag commissie erfrecht KNB inzake Boek 4 BW*, Serie Ars Notariatus 150, Kluwer, Deventer 2012, p. 39.

46 Zie over deze uitspraak E.A.A. Luijten en W.R. Meijer, 'Testamentair bewind', *Tijdschrift Erfrecht* 2007/2, p. 34 t/m 38.

47 De Handleiding, vastgesteld door het LOK, is raadpleegbaar via www.rechtspraak.nl.

Deel II - Testamentair Boek 1- en Boek 4-bewind in de praktijk

1. De strekking van beide bewindsvormen

1.1. Inleiding

In het vorige deel is antwoord gegeven op de vraag hoe men de bepalingen van art. 1:253i lid 4 sub c en art. 1:337 lid 3 BW in verhouding tot de bepalingen van art. 4:153 e.v. BW kan duiden. Hierbij is aangesloten bij de heersende leer: er is sprake van twee vormen van testamentair bewind over aan de minderjarige nagelaten of vermaakte goederen, het testamentaire Boek 1-bewind en het bewind als bedoeld in Boek 4 BW. In dit tweede deel wordt aan de hand van verschillende casus onderzocht wat onder het huidige recht voor de testeerpraktijk en de praktijk van boedelafwikkeling de gevolgen zijn van de toepassing van deze leer. Om de verschillen tussen het testamentaire Boek 1-bewind en het Boek 4-bewind te duiden is een beschouwing van de *strekking* van deze bewindsvormen onontbeerlijk. Omdat het testamentaire Boek 1-bewind in wezen hetzelfde bewind is als dat van de ouder of de voogd over het vermogen van de minderjarige, wil ik een korte beschouwing wijden aan de verhouding tussen minderjarige en wettelijke vertegenwoordiger. Vervolgens zet ik uiteen wat mijns inziens de strekking is van het testamentaire Boek 1-bewind en het Boek 4-bewind.

1.2. De strekking van het testamentaire Boek 1-bewind

Omdat de testamentaire Boek 1-bewindvoerder in de plaats treedt van de ouder of de voogd, komt de strekking van dit bewind overeen met dat van de ouder en de voogd. Aan de aard en strekking van dit (oneigenlijke) bewind is al uitgebreid aandacht besteed in het hoofdstuk *Bewind op de drempel van meerderjarigheid*.[1] In dit hoofdstuk beperk ik mij daarom tot de hoofdlijnen. 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 voor zover de minderjarige niet zelfstandig in staat is zijn vermogen te beheren of er (onaantastbaar) over te beschikken. Het bewind wordt overigens uitgeoefend in het kader van de opvoeding van de minderjarige. De wettelijke vertegenwoordiger begeleidt de minderjarige hierbij naar zelfstandigheid.[2] Het bewind strekt er niet toe het vermogen geheel af te schermen en zo

[1] Hoofdstuk 2, *Bewind op de drempel van minderjarigheid*, § 3.
[2] Zie art. 5 IVRK, waarover uitgebreid hoofdstuk 2, *Bewind op de drempel van meerderjarigheid*, § 4.3.

buiten het bereik van de minderjarige te houden.[3] De bewindvoerder kan het beheer aan de minderjarige overlaten, maar hij kan het beheer ook alleen of samen met de minderjarige voeren. In zijn bewindsvoering dient hij rekening te houden met de behoeften en wensen van de minderjarige en zijn mogelijkheden om binnen de grenzen van de wet zelfstandig rechtshandelingen te verrichten.
Daarnaast strekt het bewind tot bescherming van de minderjarige. Als de bewindvoerder de feitelijke macht heeft over het vermogen zal hij in de praktijk het laatste woord hebben. Wat dit voor het bewind van de testamentaire Boek 1-bewindvoerder betekent, laat zich illustreren door het volgende voorbeeld:

Stel, een minderjarige van zestien jaar erft € 10.000,= van zijn tante. Tante heeft in haar testament een Boek 1-bewindvoerder aangewezen die gedurende de minderjarigheid van de rechthebbende het bewind voert. Stel, de minderjarige wil van een deel van zijn erfenis een nieuwe computer aanschaffen. Dient de bewindvoerder hiervoor een deel van de erfenis aan de minderjarige ter beschikking te stellen of moet de minderjarige lijdelijk toezien dat de bewindvoerder het gehele bedrag vastzet op een geblokkeerde spaarrekening? Mijns inziens dient de bewindvoerder de wensen van de minderjarige tot op zekere hoogte te respecteren. Hij hoort niet zonder meer zijn eigen inzicht te stellen boven dat van de minderjarige. Een minderjarige koopt niets voor zijn handelingsbekwaamheid als hij niet de gelegenheid heeft om binnen redelijke grenzen over zijn vermogen te beschikken.

1.3. De strekking van het Boek 4-Bewind

De *strekking* van het Boek 4-bewind is veelal het vermogen tegen de rechthebbende of zijn schuldeisers te beschermen.[4] De testateur wil het beheer van het vermogen aan een ander dan de minderjarige en zijn wettelijke vertegenwoordiger overlaten. Het vermogen waar het bewind op rust wordt daarom afgeschermd van zowel de minderjarige als zijn wettelijke vertegenwoordiger. De bevoegdheid tot beheer van de bewindvoerder is privatief, met dien verstande

[3] Er is sprake van oneigenlijk bewind, dat onderscheiden moet worden van eigenlijke bewindsvormen als het meerderjarigenbewind als bedoeld in titel 19 van Boek 1 BW en het testamentaire bewind als bedoeld in art. 4:153 e.v. BW. Zie: E.R.C.J. Luijten, 'Vormen van bewind', *WPNR* 1989/5928, p. 512-513 en 5929, p. 526 t/m 529. Zie over de eigenlijke bewindsvormen waarvoor de wetgever een afzonderlijke titel in het Burgerlijk Wetboek had gereserveerd (titel 3.6. BW) M.B. de Boer, *Het bewind*, diss Utrecht 1982. Zie ook A.G. Lubbers, *Bewind in NBW*, Tjeenk Willink, Zwolle, 1983. Bij de eigenlijke bewindsvormen ontstaat een afgescheiden vermogen. De bewindvoerder heeft met uitsluiting van de rechthebbende het beheer van de onder bewind gestelde goederen.

[4] Zie over de strekking van het Boek 4-bewind F.W.J.M. Schols, 'Testamentair bewind naar nieuw erfrecht. Theoretische en praktische varia', in: *Bewind en aan bewind verwante vormen,* preadvies KNB 2004, Koninklijke Vermande, Den Haag, p. 16 en 17. Schols splitst het Boek 4-bewind als hoofdvorm in drie onderdelen: het beschermingsbewind, het conflictbewind en het gemeenschappelijk bewind. In dit hoofdstuk wordt met het Boek 4-bewind het beschermingsbewind bedoeld. Het is uitsluitend ingesteld in het belang van de rechthebbende en strekt ertoe de goederen tegen de rechthebbende zelf en zijn schuldeisers te beschermen.

dat de (wettelijke vertegenwoordiger van) de rechthebbende naast de bewindvoerder bevoegd is tot handelingen dienende tot gewoon onderhoud van de goederen die hij in gebruik heeft en tot handelingen die geen uitstel kunnen lijden (art. 4:166 BW). De bewindvoerder hoeft zonder nadere instructies van de testateur geen rekening te houden met de toenemende zelfstandigheid van de minderjarige en zijn wensen ten aanzien van het vermogen. Het testamentair Boek 4-bewind richt zich voornamelijk op het vermogen, de persoon van de rechthebbende is ondergeschikt. Zou de tante in het in hiervoor in § 1.2. gemelde voorbeeld een Boek 4-bewind ingesteld hebben over het erfdeel van haar minderjarige neef, dan kan de minderjarige hoog of laag springen, de computer komt er niet als de bewindvoerder het raadzamer acht het erfdeel verantwoord te beleggen.[5]

2. Verschillende aspecten van de verschillende regelingen

2.1. Inleiding

De regelingen van Boek 1 en Boek 4 BW bieden de testateur verschillende mogelijkheden. Alvorens in § 3 aan de hand van praktijkvoorbeelden aan te geven hoe men van deze mogelijkheden gebruik kan maken, wil ik een aantal belangrijke aspecten van de regelingen nader belichten.

2.2. De toepasselijke regels: Boek 1 of Boek 4 BW

Een belangrijk uitgangspunt is dat op het *testamentaire Boek 1-bewind* de regels van Boek 1 BW van toepassing zijn en op het *Boek 4-bewind* de regels van Boek 4 BW.

De wetgever beoogt in Boek 4 BW een volledige regeling te geven voor het conform dit Boek ingestelde testamentaire bewind, ongeacht of dit bewind vermogen van meerderjarigen of minderjarigen betreft. De Boek 4-bewindvoerder is daarom niet onderworpen aan de regels van het voogdijbewind.

[5] Tenzij uiteraard uit de doelstelling van het bewind in de uiterste wil anders blijkt.

2.3. De rechtsverhouding tussen rechthebbende en bewindvoerder

2.3.1. De rechtsverhouding tussen de rechthebbende en de testamentaire Boek 1-bewindvoerder

De testamentair Boek 1-bewindvoerder is mijns inziens gebonden aan de regels die gelden voor het bewind van de *voogd,* ook als hij ingevolge art. 1:253i lid 4 sub c BW in de plaats treedt van een *ouder*.[6] Omdat de ouder (mede) vanwege zijn nauwe verbondenheid met de minderjarige meer vertrouwen van de wetgever geniet dan de voogd, zijn ingevolge art. 1:253k BW op het bewind van de *ouder* niet alle bepalingen van toepassing die gelden voor het voogdijbewind.[7] De testamentaire bewindvoerder in de zin van art. 1:253i lid 4 sub c BW is echter evenals de voogd een *ander* dan de ouder. [8]

Omdat het bewind van de testamentaire Boek 1-bewindvoerder hetzelfde is als dat van de voogd, hebben de bewindvoerder en de rechthebbende een grote mate van vrijheid om hun verhoudingen zelf te regelen. De bewindvoerder dient bij de uitoefening van zijn taak rekening te houden met de behoeften en wensen van de minderjarige en zijn mogelijkheden om binnen de grenzen van de wet zelfstandig rechtshandelingen te verrichten. Hij kan het beheer zelf voeren of tezamen met de minderjarige, maar hij kan het ook overlaten aan de minderjarige. De testateur is gebonden aan het wettelijke kader van Boek 1 BW, hij kan hiervan niet afwijken.[9]

2.3.2. De rechtsverhouding tussen de rechthebbende en de Boek 4-bewindvoerder

Bij het *Boek 4-bewind* bepaalt de testateur de rechtsverhouding tussen de bewindvoerder en de rechthebbende. De regels van dit bewind vloeien zowel voort uit de wet als uit het testament. Door bijvoorbeeld gebruik te maken van de mogelijkheden die art. 4:171 BW biedt, kan de testateur de verplichtingen en bevoegdheden van de bewindvoerder uitbreiden of beperken. De reikwijdte van

---

6 Ten onrechte verkondigt Asser-de Boer (Asser-de Boer 1*, 2010, nr. 833) dat de testamentaire bewindvoerder die in plaats van een ouder wordt benoemd bij zijn bewind aan de voor de *ouders* in art. 1:253k BW voorgeschreven regels en formaliteiten is gebonden.

7 Zie over de achtergrond van art. 1:253k BW hoofdstuk 7, *De belangen van de minderjarige in het erfrecht gewaarborgd?*, Deel I § 3.

8 Voogdij is sinds 1995 uitsluitend aan derden voorbehouden, zie *kamerstukken II* 1993/94, 23 012, nr. 3, p. 14 (MvT). Theoretisch is overigens denkbaar dat de testateur ingevolge art. 1:253i lid 4 sub c BW slechts één van de twee ouders tot testamentair bewindvoerder benoemt. Alleen in dat geval zou de bewindvoerder slechts onderhevig zijn aan de regels als genoemd in art. 1:253k BW.

9 Een uitzondering zou men kunnen aannemen als het gaat om de beloning, nu een adequate regeling hiervoor ontbreekt, zie: W. Breemhaar, *De uiterste wilsbeschikking*, diss. Groningen, Kluwer, Deventer 1992, p. 200.

art. 4:171 BW is volgens de wetgever zeer ruim, nuancering is echter op zijn plaats.

De testateur die een Boek 4-bewind instelt zal in veel gevallen de rol van de wettelijke vertegenwoordiger willen terugdringen. De wettelijke vertegenwoordiger speelt bij het Boek 4-bewind op twee manieren een rol: bij rechtshandelingen, waarvoor de bewindvoerder toestemming van de rechthebbende behoeft (art. 4:169 BW) en bij het afleggen van periodieke rekening en verantwoording (art. 4:161 BW).

De testateur die de rol van de wettelijke vertegenwoordiger wil terugdringen heeft er belang bij de bewindvoerder *zelfstandig beschikkingsbevoegd* te maken. In de parlementaire geschiedenis[10] heeft de minister zich over dit punt helder uitgelaten:

> 'Zo kan de erflater de bewindvoerder opdragen om de rechthebbende periodiek uitkeringen uit het bewindsvermogen te doen. Hij kan tevens bepalen dat de beschikkingsbevoegdheid uitsluitend aan de bewindvoerder toekomt, zonder medewerking van de rechthebbende, doch met machtiging van de kantonrechter; hij kan eveneens bepalen dat de bewindvoerder zonder medewerking van de rechthebbende èn zonder machtiging van de kantonrechter kan beschikken.' [11]

Door de bewindvoerder zelfstandige beschikkingsbevoegdheid toe te kennen verliest de minderjarige een belangrijke waarborg. De regels van Boek 1 BW zijn immers niet op de bewindvoerder van toepassing, zodat ieder (kantonrechtelijk) toezicht ontbreekt.

De testateur die de rol van de wettelijke vertegenwoordiger wil terugdringen, maar de belangen van de minderjarige verkrijger wil waarborgen kan de toestemmingseis van art. 4:169 lid 1 BW bijvoorbeeld vervangen voor de verplichte machtiging van de kantonrechter. Hij kan de bewindvoerder echter ook de bevoegdheid geven zelfstandig, dus zonder machtiging van de kantonrechter, beschikkingshandelingen te verrichten.[12] Deze mogelijkheid doet de wenkbrau-

---

[10] NW 2, Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 4, p. 2132.

[11] Zie in het kader van de bevoegdheid van de afwikkelingsbewindvoerder om de nalatenschap zelfstandig te verdelen: C.A. Kraan 'Verdeling door de bewindvoerder', *WPNR* 2003/6544, p. 624-625, M.J.A. van Mourik 'Verdeling door de executeur', *WPNR* 2004/6560, p. 20, B.M.E.M. Schols, 'De quasi-wettelijke verdeling als Teilungsanorndnung', *WPNR* 2004/6571 p. 225-232 en 6572 p. 243-250, en 'Verdeel en beheers de schenk-, erf- en overdrachtsbelasting', in: *Verdeling in de notariële praktijk,* preadvies KNB 2012*,* SDU Den Haag 2012, p. 70-78, F.W.J.M. Schols, preadvies KNB 2004, p. 32 e.v., W.D. Kolkman, 'Verdeling door de afwikkelingsbewindvoerder' (column), *Tijdschrift Nieuw Erfrecht* 2004/5, p. 78 en S. Perrick, 'De boedelnotaris en de bewindvoerder', *WPNR* 2006/6672, p. 500 e.v.. Twijfels hierover hebben W.G. Huijgen 'Verdeling door de executeur-bewindvoerder?', *WPNR* 2004/6587, p. 617-621 en T.J. Mellema-Kranenburg 'Executele en bewind', in: *Nieuw erfrecht in de praktijk. Een evaluatie*, preadvies KNB, SDU, Den Haag 2006, p. 209. Deze twijfels deel ik niet.

[12] Anders: T.J. Mellema-Kranenburg. Zij is van mening dat op een testamentair ingesteld (Boek 4-)bewind de dwingende bepalingen van Boek 1 van toepassing blijven, waaronder

wen wellicht fronsen, maar is begrijpelijk vanuit de gedachte dat het erfrecht de testateur veel vrijheid biedt zelf het regime te creëren waaraan de bewindvoerder onderhevig is. De testateur mag dus bij instelling van een Boek 4-bewind zelf bepalen welke bescherming het vermogen van de minderjarige krijgt. Hij kan de bescherming sterker maken dan de wettelijke regels, maar hij kan, als hij voldoende vertrouwen heeft in de bewindvoerder, de regels ook afzwakken.
De notaris vervult een functie bij het redigeren van het testament, door te wijzen op het belang van adequaat toezicht en de risico's van het ontbreken daarvan.

Gedurende de minderjarigheid van de rechthebbende legt de bewindvoerder op grond van art. 4:161 lid 1 BW, tenzij andere tijdstippen zijn bepaald, jaarlijks rekening en verantwoording af aan de wettelijke vertegenwoordiger. In mijn antwoord op de vraag of de testateur op grond van art. 4:171 lid 1 BW de rol van de wettelijke vertegenwoordiger op dit punt kan uitschakelen ben ik terughoudend. Anders dan bij de toekenning van zelfstandige beschikkingsbevoegdheid aan de bewindvoerder heeft de minister zich op dit punt niet uitdrukkelijk uitgelaten.

De regeling omtrent rekening en verantwoording zorgt voor evenwicht. Iedere bewindsvorm kent een (dwingendrechtelijke) regeling die effectieve controle van de bewindvoering mogelijk maakt. Beperking van de verplichtingen van de bewindvoerder op dit punt kan de regeling van het testamentaire bewind uit balans brengen. De rechthebbende (of zijn wettelijke vertegenwoordiger) dient de mogelijkheid te hebben de bewindvoerder te controleren, zeker daar waar de bewindvoerder vergaande bevoegdheden heeft gekregen, zoals zelfstandige beschikkingsbevoegdheid over de onder bewind gestelde goederen.
Art. 4:161 lid 1 BW geeft aan dat de testateur wel kan afwijken van de regel dat *jaarlijks* rekening en verantwoording afgelegd dient te worden. De vraag is hoe ruim de marges zijn die de testateur gebruiken mag bij het vaststellen van andere tijdstippen. Hij mag de verplichting tot het afleggen van rekening en verantwoording mijns inziens niet illusoir maken. Het meest voor de hand ligt aan te nemen dat hij zich in ieder geval dient te houden aan de marges die de kantonrechter bij het voogdijbewind op grond van art. 1:359 lid 1 BW zijn opgelegd (jaarlijks of eens in de twee of drie jaren). De kantonrechter is ook op grond van art. 4:161 lid 3 jo 4:161 Lid 4 BW aan deze marges gebonden.[13] Door verschillende schrijvers wordt aangenomen dat de wet niet toelaat dat de erflater bepaalt dat de bewindvoerder in plaats van aan de rechthebbende rekening en verantwoording aflegt aan een door de erflater aangewezen derde.[14] Een *uitbreiding*

de verplichte machtiging van de kantonrechter voor bepaalde handelingen. Zie: T.J. Mellema-Kranenburg *Executele en bewind,* Monografieën BW B21b, Kluwer, Deventer 2007, p. 59.

[13] Zie: M.B. de Boer, diss. Utrecht 1982, p. 271 en 272.

[14] Zie Asser-Perrick 4*, 2009, nr. 547. Volgens Asser-Perrick is dit een onwenselijke beperking van de testeervrijheid. Onder het oude erfrecht bestond deze mogelijkheid volgens dit handboek wel. Lubbers (*Bewind in NBW*, 1983, p. 54/55) en M.B. de Boer (diss. Utrecht

van de verplichting van de bewindvoerder tot afleggen van rekening en verantwoording, door bijvoorbeeld te bepalen dat de rekening en verantwoording *tevens* dient te worden afgelegd aan of ten overstaan van een derde (deskundige) acht ik wel mogelijk.

Overigens acht ik het uitgesloten dat de testateur kan bepalen dat de Boek 4-bewindvoerder het beheer over de goederen kan overlaten aan de rechthebbende. Uit de parlementaire geschiedenis[15] maak ik op dat het beheer van de bewindvoerder tot de essentie van het Boek 4-bewind wordt gerekend.

2.4. De bescherming van het vermogen

2.4.1. De testamentaire Boek 1-bewindvoerder en de bevoegdheden van de minderjarige ten aanzien van het vermogen

De minderjarige wordt door de benoeming van een *testamentaire Boek 1-bewindvoerder* theoretisch niet beperkt in zijn bevoegdheden die hij heeft op grond van de wet. De beschikkingsbevoegdheid van de minderjarige in combinatie met zijn (beperkte) handelingsbekwaamheid heeft tot gevolg dat hij binnen de grenzen van art. 1:234 lid 3 BW zelfstandig over de geërfde goederen kan beschikken. De feitelijke macht over de goederen berust echter bij de bewindvoerder. Deze kan besluiten het beheer en de beschikking (deels) aan de minderjarige over te laten. Schuldeisers van een minderjarige kunnen zich op de geërfde goederen verhalen. De testamentaire bewindvoerder kan overigens niets ondernemen tegen het aangaan van schulden door de minderjarige, waarbij het geërfde vermogen niet specifiek wordt verbonden. De *wettelijke vertegenwoordiger* kan hiertegen achteraf slechts optreden als het aangaan van deze schulden door een minderjarige van zijn leeftijd niet als maatschappelijk gebruikelijk kan worden aangemerkt.

2.4.2. De Boek 4-bewindvoerder en de bevoegdheden van de minderjarige ten aanzien van het vermogen

Is er een *Boek 4-bewind* ingesteld dan is de rechthebbende niet zelfstandig bevoegd om over de onder bewind gestelde goederen te beschikken. Met medewerking of toestemming van de bewindvoerder kan hij dit wel (art. 4:167 lid 1 BW). Afhankelijk van de leeftijd van de minderjarige en de beschikkingshande-

1982, p. 270) achten deze mogelijkheid in het kader van de ontwerp-titel 3.6 eveneens uitgesloten.

[15] NW 2. Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 4 BW, p. 2078 en m.b.t. de ontwerptitel 3.6 BW: Parl. Gesch. Vaststellingswet Boek 3 BW, p. 540, waarover Lubbers, *Bewind in NBW*, 1982, p. 33.

ling die hij wil verrichten is hiervoor tevens toestemming van de ouder of de voogd vereist (art. 1:234 BW). Voor het verlenen van deze toestemming behoeft de ouder of de voogd in de gevallen als omschreven in art. 1:345 BW machtiging van de kantonrechter.[16]
Het onder bewind gestelde vermogen biedt geen verhaal voor alle schuldeisers van de minderjarige. Slechts voor de schulden die in art. 4:175 lid 1 BW genoemd zijn kunnen de onder bewind gestelde goederen worden uitgewonnen.
Hieruit blijkt dat, anders dan het testamentaire Boek 1-bewind, het Boek 4-bewind de minderjarige beschermt tegen zichzelf en tegen verhaalsaanspraken van zijn schuldeisers.

2.5. Mogelijke ondermijning van het Boek 4-bewind

Heeft de testateur een testamentair Boek 1-bewindvoerder aangewezen, dan raakt deze benoeming de goederen van de minderjarige niet, zodat geen sprake is van een inferieure making in de zin van art. 4:72 of 4:73 BW.[17]

Is over een verkrijging een Boek 4-bewind ingesteld, dan bestaat (in theorie) het gevaar dat een making als inferieur wordt aangemerkt, zodat deze door een legitimaris kan worden verworpen onder gelijktijdige inroeping van zijn recht op een onbezwaarde legitieme portie in contanten (art. 4:63 lid 3 BW). Het Boek 4-bewind raakt immers de goederen. Het tweede gevaar dat het Boek 4-bewind kan bedreigen betreft de mogelijkheid van iedere rechthebbende een beroep te doen op art. 4:178 lid 2 BW. Ingevolge deze bepaling kan de rechthebbende de rechter vijf jaar na het overlijden van de testateur verzoeken het bewind op te heffen. De rechter zal het bewind opheffen als aannemelijk is dat de rechthebbende de goederen zelf op verantwoorde wijze zal kunnen besturen. Gemelde gevaren die het Boek 4-bewind bedreigen acht ik in de praktijk gedurende de minderjarigheid van de rechthebbende echter niet groot.

Voor het verwerpen van de nalatenschap namens de minderjarige behoeft de wettelijke vertegenwoordiger machtiging van de kantonrechter (art. 4:193 lid 1 BW).[18] Zolang de waarde van het erfdeel echter groter is dan (of gelijk is aan)

---

[16] Zie ook Asser-Perrick 4*, 2009, nr. 538, K. Blankman, 'Meerderjarigen en voogdijbewind', in: *Bewind en aan bewind verwante vormen,* Preadvies KNB 2004, p. 94/95 en B.M.E.M. Schols, *Executele*, diss. Nijmegen 2007, Publicaties vanwege het centrum voor Notarieel recht 6, Kluwer, Deventer 2007, p. 414, voetnoot 30. In mijn bijdrage 'Het testamentair minderjarigenbewind' in *WPNR* 2006/6692, voetnoot 35 ging ik er nog vanuit dat het geven van toestemming niet onder het bereik van art. 1:345 BW zou vallen. In mijn bijdrage 'Testamentair minderjarigenbewind in de praktijk' (*FTV* 2009/10, p. 12), ben ik op deze opvatting teruggekomen. De verplichting van de ouder of voogd om in deze gevallen machtiging te verzoeken past in de geest van art. 1:345 BW.

[17] Zie ook Asser-Perrick 4*, 2009, nr. 256 en 538.

[18] Voor de verwerping van een *legaat* is machtiging van de kantonrechter vereist op grond van art. 1:345 lid 1a BW. Hoewel dit artikel strikt genomen alleen spreekt over 'aangaan van overeenkomsten strekkende tot beschikken' dient mijns inziens echter ook de beschik-

de legitieme portie en de bepalingen van het bewind niet onredelijk bezwarend zijn voor de minderjarige zal de kantonrechter niet snel machtiging verlenen. Is de waarde van het erfdeel kleiner of gelijk aan de legitieme portie, dan ligt een aanvullend beroep op de legitieme portie meer voor de hand. Verwerping is niet in het belang van de minderjarige. Minderjarigheid betekent mijns inziens overigens niet automatisch dat de legitimaris ongeschikt of onmachtig is in het beheer te voorzien.[19]
De ouder of voogd kan vijf jaar na het overlijden van de testateur namens een minderjarige rechthebbende de rechter verzoeken het bewind op te heffen op grond van art. 4:178 lid 2 BW als hij aannemelijk kan maken dat de minderjarige de goederen zelf op verantwoorde wijze zal kunnen besturen.[20] Ik verwacht echter niet dat een rechter aan een dergelijk verzoek snel tegemoet komt. Desalniettemin is dit gevaar niet illusoir.

Het is goed denkbaar is dat een minderjarige van zestien jaar of ouder zelfstandig in staat is zelf het beheer over het onder bewind gestelde vermogen te voeren. Het Boek 4-bewind biedt – anders dan het Boek 1-bewind – de bewindvoerder geen mogelijkheden het beheer (deels) aan de minderjarige over te laten. Dat neemt niet weg dat de hoofdregel dat de ouder of de voogd die het bewind over de goederen van de minderjarige voeren mede zijn bestaansrecht ontleent aan de veronderstelling dat minderjarigen vanwege hun leeftijd bescherming behoeven.[21]

Overigens zij benadrukt dat de bevoegdheid van de rechthebbende om opheffing te verzoeken ontstaat na verloop van vijf jaar na het *overlijden* van de testateur. Er staat niet: na verloop van vijf jaar na het *ingaan van het bewind.*[22]

---

kingshandeling zelf (nog steeds) gerekend te worden tot de categorie rechtshandelingen waarvoor machtiging is vereist.

19 De grond van art. 4:75 lid 1 sub a BW zou (strikt genomen) onder omstandigheden kunnen worden aangevochten.

20 De Boek 4-bewindvoerder kan op grond van deze bepaling al meteen na instelling van het bewind de rechter verzoeken het bewind op te heffen.

21 Zie hoofdstuk 1, *De rechtvaardiging van de beperking van handelingsbekwaamheid en bewind van rechtswege*, met name § 8.3.

22 Anders: T.J. Mellema-Kranenburg en J.L.D.J. Maasland, 'Bewind over het vermogen van een minderjarige', *Tijdschrift Nieuw Erfrecht* 2006, nr. 4, p. 74.
F.W.J.M. Schols (Preadvies KNB 2004, p. 39) voelt veel voor de gedachte dat de termijn van vijf jaren pas gaat lopen als men *meerderjarig* wordt en het bewind in ieder geval stand kan houden tot het 23ste levensjaar. Hij geeft overigens aan hiervoor zijn hand niet in het vuur te steken omdat de wettekst hiervoor weinig aanknopingspunten geeft. Zie ook T.J. Mellema-Kranenburg, *Executele en bewind,* 2007*,* p.59. De commissie Erfrecht van de KNB suggereert overigens de tekst van art. 4:178 lid 2 BW aan te passen door aan de tweede zin van deze bepaling toe te voegen woorden met de volgende strekking: 'na verloop van vijf jaren na het overlijden van de erflater, doch niet eerder dan het 23ste jaar van de rechthebbende'. Zie *Eindverslag commissie Erfrecht KNB inzake Boek 4 BW*, 2012, p.32.

3. Testamentair bewind en minderjarigen in de praktijk

3.1. Inleiding

Het redigeren van een testament waarbij minderjarigen betrokken zijn en waarbij een bewind wordt ingesteld of een (Boek 1-)bewindvoerder wordt benoemd, vergt maatwerk. Bij de afwikkeling van de nalatenschap dient de boedelbehandelaar de betrokkenen adequaat te adviseren over de formaliteiten die in acht genomen dienen te worden. Tevens dient hij te weten wie medewerking moet verlenen aan beschikkingshandelingen van een testamentair bewindvoerder.

Aan de hand van een aantal praktijkvoorbeelden wil ik duidelijk maken op welke wijze men de regels van testamentair bewind in de praktijk zou kunnen hanteren. Alvorens de praktijkvoorbeelden te behandelen ga ik in de volgende paragraaf eerst in op enkele vragen die spelen aan het begin van de boedelafwikkeling.

3.2. Bewind bij de aanvang van de boedelafwikkeling

3.2.1. Beneficiaire aanvaarding en vereffening

Ondanks het feit dat de testamentaire Boek 1-bewindvoerder voor de ouder of voogd in de plaats treedt, lijdt het geen twijfel dat slechts de ouder of de voogd bevoegd is conform het bepaalde in art. 4:193 lid 1 BW de nalatenschap namens de minderjarige beneficiair te aanvaarden. De benoeming van de testamentaire bewindvoerder behoort immers tot de uiterste wil van de erflater die beneficiair aanvaard of verworpen dient te worden.

Beneficiaire aanvaarding door de ouder of de voogd brengt volgens de hoofdregel met zich dat de procedure van vereffening volgens de wet gevolgd moet worden en dat op grond van art. 4:195 lid 1 BW de erfgenamen samen als vereffenaar optreden. Men kan zich afvragen wie de minderjarige als vereffenaar vertegenwoordigt. Mijns inziens is dat ook nu de ouder of de voogd en niet de testamentaire Boek 1-bewindvoerder. De *wet* – en niet de testateur – bepaalt het regime dat op de vereffening van toepassing is. Deze regels zijn van dwingend recht.[23]

De wet geeft vervolgens in art. 4:202 lid 2 BW aan dat de wettelijke vertegenwoordiger van een erfgenaam *die voor deze beneficiair heeft aanvaard* ont-

[23] Ook de Boek 4-bewindvoerder blijft in dit kader daarom buiten spel staan. Zie over de verhouding tussen executele, bewind en vereffening B.M.E.M. Schols, *Handboek Erfrecht 2011*, Hoofdstuk XIV, § 9. Zie tevens Parl. Gesch. Vast. Boek 4 BW, p. 835. De minister onderscheidt verschillende fases van boedelafwikkeling. Hieruit zou men kunnen afleiden dat als er sprake is van een vereffenaar of executeur de bewindvoerder pas een rol speelt als de schulden van de nalatenschap zijn voldaan.

heffing kan verzoeken. Mijns inziens is deze wettelijke vertegenwoordiger opnieuw de ouder of de voogd en niet de testamentaire Boek 1-bewindvoerder. Een testateur die niet wil dat de ouder (veelal zijn ex-partner) of de voogd van een minderjarige verkrijger zeggenschap heeft bij de vereffening volgens de wet doet er verstandig aan een executeur te benoemen die tot voldoening van de opeisbare schulden en legaten bevoegd is (zie art. 4:202 lid 1 BW). De testamentaire bewindvoerder heeft overigens als belanghebbende wel de mogelijkheid om op grond van art. 4:203 lid 1 BW de rechtbank te verzoeken een vereffenaar te benoemen.

3.2.2. Aanvang van het bewind

Interessant is de vraag wanneer het bewind van de testamentaire Boek 1-bewindvoerder aanvangt. Bij het Boek 4-bewind is duidelijk dat ingevolge art. 1:153 lid 2 BW het bewind in werking treedt op het tijdstip van overlijden van de erflater, tenzij de erflater anders heeft bepaald. Het verband rust al op de goederen op het tijdstip van overlijden van de erflater. Hierdoor is de rechthebbende onmiddellijk beperkt in zijn bevoegdheden ten aanzien van de goederen. Is sprake van de benoeming van een testamentair Boek 1-bewindvoerder, dan rust er geen verband op goederen. In dit opzicht verschillen de regelingen. Het ligt voor de hand aan te sluiten bij de regels die gelden voor de executeur. Analoog aan art. 4:143 lid 1 BW zou dan gelden dat men testamentair bewindvoerder (in de zin van Boek 1) wordt door aanvaarding van de benoeming na het overlijden van de erflater. Men kan zich vervolgens afvragen wat de bevoegdheid van de ouder of de voogd is zo lang de bewindvoerder nog niet heeft aanvaard. Mijns inziens mag men (wederom in de geest van de bepalingen die gelden voor de executeur) als hoofdregel aannemen dat de ouder of de voogd geen bewindsbevoegdheden heeft vanaf het moment van overlijden van de erflater (zie voor de executeur art. 4:145 lid 1BW), tot het vervallen van het testamentaire bewind omdat een (opvolgend) bewindvoerder ontbreekt.

3.2.3. Bewindvoerder en executeur

Stel: de testateur heeft naast een testamentaire Boek 1-bewindvoerder tevens een executeur benoemd. Aangenomen mag worden dat de bevoegdheden van de executeur voorrang hebben ten opzichte van de bevoegdheden van de bewindvoerder.[24] De bewindvoerder komt het beheer pas toe als de taak van de executeur is volbracht. Hetzelfde geldt als sprake is van een Boek 4-bewind.

Boek 4 BW kent verschillende bepalingen die de erfgenamen bevoegdheden geven ten opzichte van de executeur. Volgens art. 4:147 lid 2 BW treedt de exe-

[24] Zie onder andere Asser-Perrick 4*, 2009, nr. 538.

cuteur omtrent de keuze van te gelde te maken goederen zoveel mogelijk in overleg met de erfgenamen en stelt hij, zo bij een erfgenaam bezwaar bestaat tegen een voorgenomen te gelde making de erfgenaam in de gelegenheid de beslissing van de kantonrechter in te roepen. Volgens art. 4:147 lid 3 BW kan de erflater bepalen dat de executeur voor de tegeldemaking van een goed de toestemming van de erfgenamen behoeft. De executeur moet aan een erfgenaam alle door deze gewenste inlichtingen omtrent de uitvoering van zijn taak geven (art. 4:148 BW). De vraag is nu wie de minderjarige erfgenaam in verhouding tot de executeur vertegenwoordigt als tevens een Boek 1-bewindvoerder is benoemd. Is dit de ouder of de voogd of de Boek 1-bewindvoerder?

Dezelfde vraag kan men stellen als een Boek 4-bewind is ingesteld. De Boek 4-bewindvoerder speelt bij de afwikkeling van de nalatenschap in principe pas een rol als de taak van de executeur is geëindigd. Desalniettemin bepaalt de wet dat het Boek 4-bewind aanvangt bij het overlijden van de erflater (tenzij anders bepaald) en zijn de bevoegdheden van de erfgenaam vanaf dat moment beperkt. De testateur doet er ter voorkoming van onzekerheden over bevoegdheden verstandig aan dit bewind te doen aanvangen op het moment dat de taak van de executeur is geëindigd.[25] De vraag is of een testateur kan bepalen dat de benoeming van een testamentair Boek 1-bewindvoerder pas geëffectueerd wordt op het moment dat de taak van de executeur is geëindigd, waardoor het bewind op dit moment pas aan de ouder wordt onttrokken. De wet bepaalt dit niet met zoveel woorden, maar sluit deze mogelijkheid ook niet uit. Ik zie tegen een uitgestelde benoeming geen bezwaar.

Heeft de testateur ten aanzien van het tijdstip van instelling van het Boek 4-bewind niets bepaald, dan meen ik dat het meest voor de hand ligt dat in bovengemelde gevallen de wettelijke vertegenwoordiger (ouder of de voogd) van de minderjarige erfgenaam degene is met wie de executeur in overleg treedt of wiens toestemming hij moet vragen of die de testateur inlichtingen omtrent de uitoefening van zijn taak kan vragen.

Is echter sprake van een bij testament benoemde Boek 1-bewindvoerder (en is ter zake van het tijdstip van zijn benoeming niets bepaald) dan is het bewind aan de ouder of de voogd onttrokken. Het is dan minder vanzelfsprekend dat de ouder of de voogd de minderjarige erfgenaam vertegenwoordigt in relatie tot de executeur. In de gevallen als bedoeld in art. 4:147 lid 2 en lid 3 (waar het gaat om regelend recht) ligt mijns inziens voor de hand dat de Boek 1-bewindvoerder de minderjarige erfgenaam vertegenwoordigt (mits deze persoon een ander is dan de executeur). Ik acht het echter niet waarschijnlijk dat de wetgever de testateur de mogelijkheid heeft willen geven de ouder of de voogd het recht te ontnemen om van de executeur inlichtingen te verlangen omtrent de uitoefening van zijn taak (art. 4:148 BW).

[25] Zie Asser-Perrick 4*, 2009, nr. 538.

Art. 4:151 BW bepaalt dat de executeur aan het einde van het beheer rekening en verantwoording aflegt aan degene die na hem tot beheer bevoegd is. Is er sprake van een testamentaire Boek 1-bewindvoerder of een Boek 4-bewind, dan is de bewindvoerder (in beginsel) degene aan wie de executeur rekening en verantwoording aflegt.[26]

3.3. Bewind ter conservering van vermogen

Voorbeeld 1a
Herman is alleenstaand, ongehuwd en heeft geen afstammelingen. Hij heeft wel een broer Henk, die met zijn echtgenote Lies twee minderjarige kinderen heeft. Herman wil de kinderen van Henk en Lies tot zijn erfgenamen benoemen. Hij wil echter dat deze kinderen niet zelfstandig over hun erfdeel kunnen beschikken totdat ze de leeftijd van 25 jaar hebben bereikt. Hij wil dat Henk het bewind over het door zijn kinderen te erven kapitaal zal voeren. Henk heeft al aangegeven dat hij dit geen enkel probleem vindt.

Advies
Het beste advies voor Herman is in dit geval om een bewind in te stellen over de te erven goederen in de zin van Boek 4 BW. Dit bewind kan al ingesteld worden op het moment van overlijden van Herman. Gedurende de minderjarigheid voeren Henk en Lies in het kader van het ouderlijk gezag al het bewind over de goederen van de minderjarigen. Door de instelling van het Boek 4-bewind wordt nu een verband op de geërfde goederen gelegd. Een gevolg hiervan is dat deze goederen geen verhaalsobject zijn voor schuldeisers van de kinderen. Daarnaast bepaalt nu de testateur op welke wijze het bewind in het belang van de rechthebbenden gevoerd wordt. Hij kan bijvoorbeeld aangeven dat conservering van het vermogen als doel vooropstaat en dat het onder bewind gestelde vermogen slechts aangewend mag worden voor zover noodzakelijk voor voldoening van kosten van levensonderhoud of studie. De testateur kan grotendeels zelf bepalen aan welke formaliteiten de bewindvoerder moet voldoen, door zijn bevoegdheden en verplichtingen op grond van art. 4:171 BW uit te breiden of te beperken.[27]

Formaliteiten na het overlijden van de testateur
Stel: Herman overlijdt, terwijl de kinderen van Henk en Lies nog minderjarig zijn. Aan welke formaliteiten dient dan voldaan te worden?

Een eerste vraag die opkomt, is of Henk en Lies als ouders met gezag de kantonrechter om machtiging moeten verzoeken voor het aannemen van de makingen in de zin van art. 1:345 lid 1 sub c BW. Dit hangt af van het antwoord op de vraag of het bewind als een last of voorwaarde beschouwd kan worden in de

[26] Zie ten aanzien van het Boek 4-bewind: Asser-Perrick 4*, 2009, nr. 533.
[27] Zie voor een beschouwing over de verhouding tussen het Boek 4-bewind en het bewind van de ouder of de voogd, B.M.E.M. Schols, diss. Nijmegen 2007, p. 414.

zin van deze bepaling. Dit is op grond van de letter van de wet niet duidelijk, vergelijk bijvoorbeeld art. 4:73 lid 1 sub a BW, waarin bewind naast de last en de voorwaarde als een aparte categorie vermeld wordt.[28] Mijns inziens dient machtiging slechts verzocht te worden als de testateur op grond van art. 4:171 BW de bevoegdheden van de bewindvoerder heeft uitgebreid dan wel zijn verplichtingen heeft beperkt of wanneer hij de bewindvoerder specifieke – voor de minderjarige beperkende – richtlijnen heeft gegeven over de wijze waarop hij het bewind dient uit te oefenen. Deze uitbreidingen, beperkingen of richtlijnen moeten dan van dien aard zijn dat er twijfel kan bestaan over de vraag of de ouder of de voogd de making dient te aanvaarden of te verwerpen. Welke zin zou het anders hebben de kantonrechter met een machtigingsverzoek te belasten?

Omdat Henk en Lies het ouderlijk gezag uitoefenen, zijn ze, anders dan de voogd, niet verplicht om op grond van art. 1:342 lid 1 jo. 1:338 lid 3 BW een boedelbeschrijving in te leveren bij de griffie van de rechtbank (art. 1:253k BW). Wel dient Henk als bewindvoerder een boedelbeschrijving op te maken op grond van art. 4:160 BW. Hij dient op grond van art. 4:161 BW rekening en verantwoording af te leggen aan de rechthebbenden, die gedurende de minderjarigheid worden vertegenwoordigd door hun ouders. In casu ligt voor de hand dat Henk rekening en verantwoording aflegt aan Lies. De vraag is in hoeverre Henk voor het verrichten van bepaalde rechtshandelingen op grond van art. 4:169 BW gedurende de minderjarigheid van de kinderen toestemming nodig heeft van de wettelijke vertegenwoordiger(s). Door te handelen als Boek 4-bewindvoerder geeft Henk zichzelf deze toestemming als ouder impliciet. Henk kan op grond van art. 1:253i lid 1 BW als ouder zonder medewerking van Lies handelen, mits niet van haar bezwaren is gebleken. Het ligt voor de hand dat Henk als zorgvuldig handelend bewindvoerder Lies desalniettemin om toestemming vraagt. Bij de uitoefening van gezamenlijk gezag brengt goed bewind van de ouders mijns inziens met zich dat, in geval van tegenstrijdig belang van een van de ouders met dat van de minderjarige, de andere ouder de belangen van de minderjarige waarneemt. Zoals hiervoor in § 2.4.2. al aan de orde kwam behoeft de bewindvoerder voor het geven van impliciete en expliciete toestemming in gevallen als beschreven in art. 1:345 BW de machtiging van de kantonrechter.

Voorbeeld 1b

In afwijking van *voorbeeld 1a* besluit Herman dat hij Henk en Lies tezamen tot bewindvoerder wil benoemen.

Advies

[28] B.M.E.M. Schols meent dat machtiging in de zin van art. 1:345 lid 1 sub c vereist is als een afwikkelingsbewind is ingesteld en er minderjarige verkrijgers zijn (*WPNR* 2004/6571, p. 229). W.D. Kolkman is van mening dat ten zeerste voor de hand ligt dat een bevoordeling van een minderjarige, bezwaard met een testamentair bewind, onder art. 1:345 lid 1 sub c BW valt (*Handboek boedelafwikkeling*, 2011, § 6.12.1.5).

Aan het advies in voorbeeld 1a verandert niets, behalve dat de testateur Henk en Lies tezamen tot bewindvoerder benoemt.

Formaliteiten na overlijden van de testateur
In deze situatie is er geen wettelijke vertegenwoordiger die niet zelf ook Boek 4-bewindvoerder is, aan wie rekening en verantwoording kan worden afgelegd of toestemming kan worden gevraagd in de zin van art. 4:169 BW. Evenals in voorbeeld 1a geldt ook hier dat de ouders, handelend als Boek 4-bewindvoerder, zichzelf als Boek 1-bewindvoerder impliciet toestemming geven voor het verrichten van handelingen als bedoeld in art. 4:169 BW. Het past dan in de geest van art. 1:345 BW dat de ouders voor het geven van deze toestemming machtiging van de kantonrechter verzoeken. Men zou overigens een tegenstrijdig belang kunnen ontwaren tussen de minderjarige en de ouders die zowel als Boek 4- als Boek 1-bewindvoerders optreden. Dit tegenstrijdige belang acht ik zo gering dat de benoeming van een bijzondere curator in de zin van art. 1:250 BW niet aan de orde is, buiten het geval van een conflict tussen minderjarigen en ouders. De ouders voeren het bewind uiteindelijk in het belang van de minderjarige, conform de richtlijnen die de testateur heeft aangewezen. Uiteraard treedt de minderjarige als rechthebbende op zodra hij meerderjarig is. Vanaf dat moment legt de bewindvoerder rekening en verantwoording af aan de rechthebbende en vraagt hij de rechthebbende om toestemming voor het aangaan van rechtshandelingen in de zin van art. 4:169 BW.

3.4. Het terzijde schuiven van de ex-partner als bewindvoerder

Voorbeeld 2a
Kees, alleenstaand, heeft twee minderjarige kinderen. Kees is onlangs gescheiden van zijn echtgenote Rita en wil een testament maken. Het is de bedoeling dat zijn beide kinderen van hem erven. Hij wil bewerkstellingen dat zijn ex-echtgenote als gezaghebbende van zijn minderjarige kinderen zo min mogelijk invloed kan uitoefenen over de erfdelen die zijn kinderen bij zijn overlijden ontvangen. Hij wil zijn broer Piet aanwijzen als bewindvoerder. Overigens wil hij zijn kinderen geen enkele beperking opleggen. Met achttien jaar zijn ze meerderjarig en mogen ze wat Kees betreft doen en laten met het vermogen wat ze zelf willen.

Advies
Kees wil een ander dan zijn ex-echtgenote als bewindvoerder aanwijzen. Hier twijfel ik. In casu kan hij kiezen tussen het bewind van art. 1:253i lid 4 sub c of dat van Boek 4 BW. In het eerste geval onttrekt hij het bewind over het erfdeel van zijn kinderen aan zijn ex-vrouw. In de plaats van Rita benoemt hij broer Piet tot bewindvoerder. Piet voert het bewind dan als was hij de voogd van de kinderen van Kees. Kees doet er verstandig aan om in de opvolging van Piet te voorzien. Mocht Piet als bewindvoerder komen te ontvallen, dan vervalt zonder

enige voorziening het bewind namelijk aan Rita op grond van art. 1:253i lid 6 BW. Rita kan ingevolge art. 1:253i lid 5 BW desgewenst Piet op ieder tijdstip om rekening en verantwoording vragen. Wellicht doet Kees er toch beter aan gebruik te maken van het bewind van Boek 4 BW. Hij kan de bewindvoerder opdragen het bewind zoveel mogelijk te voeren in de geest van dat van Boek 1 BW. Het vermogen van de kinderen is dan wel van de kinderen afgescheiden (en tegen hen zelf en hun schuldeisers beschermd), waarmee hen een zekere beperking wordt opgelegd. De verplichting voor Piet om aan Rita rekening en verantwoording af te leggen kan hij (binnen de in § 2.3.2. gemelde grenzen) beperken. Daarnaast kan hij de rol van Rita verder beperken door Piet de bevoegdheid te geven zonder medewerking van Rita over het onder bewind gestelde vermogen te beschikken (art. 4:171 lid 1 BW). Kees kan Piet niet de bevoegdheid geven het bewind over te laten aan de kinderen. Wel kan Piet de bevoegdheid toegekend worden aan de rechthebbende uitkeringen te doen. Gedurende de minderjarigheid van de rechthebbenden vallen deze dan echter volgens de hoofdregel onder het bewind van Rita.
Overigens lette men erop dat testamentair bewind (in de zin van Boek 1 of Boek 4 BW) geen middel is om het recht op ouderlijk vruchtgenot van de ex-partner terzijde te stellen of te manipuleren. Wie niet wil dat zijn ex-partner aanspraak maakt op de vruchten van de door het kind geërfde goederen dient het recht op ouderlijk vruchtgenot uitdrukkelijk uit te sluiten. De bepalingen van het testamentair bewind raken het ouderlijk vruchtgenot mijns inziens niet. [29]

Formaliteiten na overlijden van de testateur
Stel: Kees overlijdt, terwijl zijn kinderen nog minderjarig zijn. Aan welke formaliteiten moet worden voldaan in geval Piet op grond van art. 1:253i lid 4 sub c BW tot bewindvoerder is benoemd? Rita heeft als ouder niet het bewind over het geërfde vermogen. Dit bewind wordt gevoerd door Piet. Op dit bewind zijn de regels van het voogdijbewind van toepassing. Dit wil zeggen dat Piet onder andere een boedelbeschrijving dient op te maken om bij de griffie van de rechtbank in te dienen (art. 1:342 lid 1 jo. art. 1:338 lid 3 BW). Als de kantonrechter dit verlangt dient hij periodiek een rekening in te dienen ter griffie van de rechtbank (art. 1:359 BW). Aan het eind van het bewind legt hij ten overstaan van de kantonrechter rekening en verantwoording af aan de rechthebbenden (of hun erfgenamen, art. 1:372 e.v. BW).

Rita kan Piet op grond van art. 1:253i lid 5 BW te allen tijde rekening en verantwoording verzoeken. Voor rechtshandelingen als bedoeld in art. 1:345 BW dient Piet machtiging te verzoeken aan de kantonrechter. Toestemming van Rita heeft hij niet nodig. Voor het aannemen van de makingen ten behoeve van de kinderen hoeft Rita als degene die het ouderlijk gezag voert geen machtiging te verzoeken in de zin van art. 1:345 lid 1 c BW. De benoeming van een testamentaire Boek 1-bewindvoerder is mijns inziens geen last of voorwaarde als bedoeld in deze bepaling (zie hiervóór, voorbeeld 1a).

[29] Zie hierover het hoofdstuk *Ouderlijk vruchtgenot, tijd voor herziening?*, § 4.3 en 5.

Voorbeeld 2b
Als voorbeeld 2a, maar nu wil Kees zijn kinderen wel een beperking opleggen. Hij wil niet dat zijn kinderen zelfstandig over hun erfdeel kunnen beschikken tot ze de leeftijd van 25 jaar hebben bereikt.

Advies
In dit geval kan Kees het beste vanaf zijn overlijden een Boek 4-bewind instellen dat voortduurt totdat de kinderen 25 jaar zijn. Piet is dan bewindvoerder. Op grond van art. 4:171 lid 1 BW kan Kees bepalen dat Piet voor rechtshandelingen als bedoeld in art. 4:169 BW niet de toestemming van Rita nodig heeft.

Onder oud erfrecht zijn veel testamenten gemaakt waarin de testateur gedurende de minderjarigheid ter vervanging van de ouder of de voogd een Boek 1-bewindvoerder benoemt, terwijl vanaf de meerderjarigheid een Boek 4-bewind wordt ingesteld. Deze constructie werd gebruikt, omdat werd aangenomen dat de instelling van het Boek 4-bewind strijd opleverde met het recht op een onbezwaarde legitieme portie van het kind. Onder huidig recht is het niet meer nodig deze constructie te gebruiken. Wil men het bewind laten voortduren tot na de meerderjarigheid, dan verdient het aanbeveling het Boek 4-bewind meteen vanaf het overlijden van de testateur in te stellen. Dit komt de eenvoud van het regime ten goede. Hiermee wordt tevens voorkomen dat de rechthebbende op het moment van zijn meerderjarigheid wordt geconfronteerd met de instelling van een Boek 4-bewind dat wellicht aanvoelt als een brevet van onvermogen. Bovendien zijn de onder bewind gestelde goederen dan ook gedurende de minderjarigheid veilig tegen eventuele verhaalsaanspraken van schuldeisers van de minderjarige.

Formaliteiten na overlijden
Overlijdt Kees terwijl zijn kinderen nog minderjarig zijn, dan gelden in hoofdzaak dezelfde formaliteiten als omschreven in voorbeeld 1a. Piet dient bij Rita op grond van art. 4:160 BW een boedelbeschrijving in en legt aan Rita periodiek rekening en verantwoording af (art. 4:161 BW). Piet hoeft de kantonrechter op grond van art. 1:345 BW niet om machtiging te verzoeken voor het verrichten van de aldaar genoemde rechtshandelingen. Voor het aannemen van de makingen dient Rita in dit geval machtiging te verzoeken in de zin van art. 1:345 lid 1 sub c BW, omdat de testateur de verplichtingen van de bewindvoerder op grond van art. 4:171 lid 1 BW heeft beperkt (zie hiervoor onder voorbeeld 1a).

3.5. Cumulatie van bewind?

Men kan zich afvragen of het in *voorbeeld 2b* voor Kees mogelijk is om naast de instelling van een Boek 4-bewind het Boek 1-bewind op grond van art. 1:253i lid 4 sub c BW aan Rita te onttrekken. Kees zou dan bijvoorbeeld naast Piet als Boek 4-bewindvoerder zijn broer Geert als Boek 1-bewindvoerder kunnen benoemen. Stel dat dit mogelijk is (de wet sluit dit niet met zoveel woorden uit),

wat zijn dan de gevolgen? Men dient voor ogen te houden dat het Boek 4-bewind voorrang heeft boven het Boek 1-bewind. De minderjarigen krijgen hun erfdeel immers belast met Boek 4-bewind. De taken die voor de Boek 1-bewindvoerder overblijven, betreffen het toezicht op de Boek 4-bewindvoerder. Geert, die gebonden is aan de bepalingen van het voogdijbewind, dient dan (in plaats van Rita) een boedelbeschrijving neer te leggen bij de griffie van de rechtbank (art. 1:342 lid 1 jo. art. 1:338 BW). De kantonrechter zou Geert kunnen verzoeken om (als toezichthouder van Piet) periodiek een rekening in te dienen (art. 1:359 BW). De kantonrechter kan Piet echter niet rechtstreeks ter verantwoording roepen (art. 1:354 BW) of de schade, veroorzaakt wegens slecht bewind ambtshalve vaststellen en Piet tot vergoeding hiervan te veroordelen (art. 1:362 BW). Op grond van art. 1:253i lid 5 BW kan Rita Geert op ieder gewenst moment om rekening en verantwoording verzoeken. Rita kan zich strikt genomen echter niet rechtstreeks wenden tot Piet. Ik acht het onwaarschijnlijk dat Rita dit recht op deze wijze ontnomen kan worden.[30] Hoewel ik aanvankelijk over deze constructie positief gestemd was,[31] kom ik bij nader inzien tot de conclusie dat deze stapeling van bewind voor praktische problemen kan zorgen. De constructie - die mijns inziens overigens in principe wel mogelijk is - doet uiteindelijk nogal gekunsteld aan, terwijl het doel, het verder terugdringen van de invloed van Rita, vermoedelijk niet of nauwelijks wordt bereikt. Via de regeling van art. 4:171 lid 1 BW kan de invloed van Ria immers al voor het grootste deel worden teruggedrongen.

Ik acht het mogelijk dat een testateur een Boek 4-bewind instelt waarbij hij de Boek 4-bewindvoerder voorwaardelijk tot Boek 1-bewindvoerder benoemt, voor het geval de rechtbank het bewind op verzoek van de (wettelijk vertegenwoordiger van) de minderjarige op grond van art. 4:178 lid 2 BW opheft. De benoeming vangt dan pas aan als het Boek 4-bewind is opgeheven. De voorwaardelijke benoeming van een Boek 1-bewindvoerder biedt de testateur mijns inziens overigens geen soelaas in het (theoretische) geval dat een minderjarige na verwerping van een nalatenschap, bezwaard met een Boek 4-bewind, zijn legitieme portie inroept. Het testamentaire Boek 1-bewind kan zich mijns inziens niet uitstrekken over de legitieme portie die de legitimaris (al dan niet na verwerping) in contanten ontvangt. Het gaat in dit geval immers niet om een verkrijging door de testateur aan hem vermaakt (of nagelaten).[32]

[30] Zie over de (on)mogelijkheid van het vervangen van de ouder door een derde supervisor in het kader van het Boek 4-bewind, hiervoor § 2.3.2.

[31] Zie mijn bijdrage in *WPNR* 2006/6692, p. 884, aanbeveling 3 en in *FTV*/10 2009, p. 14.

[32] Ten aanzien van een Boek 4-bewind wordt hetzelfde aangenomen, zie F.W.J.M. Schols, Preadvies KNB 2004, p. 52.

3.6. De wettelijke verdeling

Voorbeeld 3

Gerard, een succesvol en vermogend ondernemer, is onder huwelijksvoorwaarden gehuwd met Petra. Gerard en Petra hebben twee minderjarige kinderen. Gerard wil een testament maken. Hij wil aansluiten bij de vererving volgens de wet. Komt hij vóór Petra te overlijden dan zal de wettelijke verdeling (art. 4:13 BW) van toepassing zijn. Nadrukkelijk wil Gerard dat de kinderen, indien een nieuwe partner voor Petra in beeld komt, zo nodig aanspraak kunnen maken op de wilsrechten van art. 4:19 en 4:20 BW. Gerard maakt zich er zorgen over of de rechten van zijn minderjarige kinderen bij zijn overlijden gewaarborgd zijn. Petra is niet bepaald een boekhoudster, bovendien is er, als bij overlijden van Gerard de wettelijke verdeling geldt, sprake van een tegenstrijdig belang tussen Petra en de kinderen. Hij wil dat zijn accountant Hendriksen de belangen van de kinderen zal waarborgen.

Advies:
Gerard zou zijn accountant als testamentair Boek 1-bewindvoerer kunnen aanwijzen. Hendriksen zorgt er dan voor dat bij het overlijden van Gerard vóór Petra, namens de kinderen de vorderingen van de kinderen (al dan niet bij notariële akte) worden vastgesteld. Ingeval een wilsrecht als bedoeld in art. 4:19 of 4:20 BW een rol speelt, zal Hendriksen eveneens de belangen van de minderjarigen kunnen behartigen. De taak van de bewindvoerder kan in deze situatie vergeleken worden met die van de bijzondere curator in de zin van art. 1:250 BW.[33] Van belang is dat Gerard ervoor zorgt dat er naast Hendriksen een (opvolgend) bewindvoerder wordt benoemd, voor het geval Hendriksen komt te ontvallen.

De testateur zou er overigens ook voor kunnen kiezen een Boek 4-bewind in te stellen. Hij kan daarbij aangeven op welke wijze de rechten van de kinderen gewaarborgd dienen te worden (bijvoorbeeld door middel van vaststelling van de vorderingen bij notariële akte). De Boek 4-bewindvoerder is echter niet gebonden aan de bepalingen van het kantonrechtelijk toezicht als bedoeld in Boek 1, art. 4:16 lid 2 en art. 4:26 lid 1 BW.

Men zou zich kunnen afvragen of de testamentair Boek 1-bewindvoerder de bevoegdheid heeft om namens de minderjarige een wilsrecht in de zin van art. 4:19 tot en met 22 in te roepen. De wilsrechten vloeien niet voort uit de uiterste wilsbeschikking van de erflater, maar uit de wet. Ik meen dat de bewindvoerder deze bevoegdheid (in plaats van de wettelijke vertegenwoordiger) heeft, omdat de wilsrechten onlosmakelijk aan de vordering in de zin van art. 4:13 lid 3 BW verbonden zijn (het kind erft een vordering met daaraan verbonden wilsrechten). Ook als een Boek 4-bewind over de vordering is ingesteld,

[33] Zie over de vraag of er in geval van tegenstrijdig belang tussen de langstlevende partner en de kinderen een bijzondere curator benoemd dient te worden hoofdstuk 7, *De belangen van de minderjarige in het erfrecht gewaarborgd?*, Deel I, § 5.4.

meen ik dat de bewindvoerder de aan het wilsrecht verbonden bevoegdheid namens de minderjarige kan uitoefenen.

Formaliteiten bij de afwikkeling
Als Gerard daadwerkelijk vóór Petra overlijdt, dient Hendriksen als Boek 1-bewindvoerder conform de regels van het voogdijbewind een boedelbeschrijving op te maken in de zin van art. 1:342 lid 1 jo 1:338 lid 3 BW en deze binnen acht maand na gemeld overlijden in te dienen bij de griffie van de rechtbank. Deze boedelbeschrijving omvat onder andere de vordering van de kinderen. Om een correcte boedelbeschrijving te kunnen indienen, moeten de vorderingen (met medewerking van Petra) worden vastgesteld. Hiervoor dient Hendriksen machtiging van de kantonrechter te verzoeken op grond van art. 1:345 lid 1 sub a BW. De formaliteit van art. 4:16 lid 2 BW is in dit geval overbodig.[34]

Gedurende het bewind waakt Hendriksen ervoor dat de wilsrechten van art. 4:19 en 4:20 BW zo nodig worden ingeroepen en dat aan de formaliteit van art. 4:26 lid 1 BW wordt voldaan. Voordeel van deze constructie is dat de langstlevende partner, die ten opzichte van de kinderen een tegenstrijdig belang heeft, van deze formaliteiten wordt ontlast, terwijl de rechten van de minderjarigen beter zijn gewaarborgd.

Heeft Gerard een Boek 4-bewind ingesteld (en Hendriksen hierbij als bewindvoerder benoemd), dan dient Hendriksen het bewind overeenkomstig de aanwijzingen van Gerard te voeren. Petra blijft mijns inziens gebonden aan de verplichting een boedelbeschrijving in te dienen ter griffie van de rechtbank in de zin van art. 4:16 lid 2 BW.

4. Aanbevelingen voor de praktijk

Nu de belangrijkste aspecten van het testamentaire Boek 1-bewind en het Boek 4-bewind zijn belicht, wil ik de volgende aanbevelingen doen voor het gebruik van de bewindsvormen:

1. De testateur die slechts ten doel heeft een ander dan de wettelijke vertegenwoordiger tot bewindvoerder te benoemen kan kiezen voor de benoeming van een Boek 1-bewindvoerder of voor de instelling van een Boek 4-bewind. De benoeming van een Boek 1-bewindvoerder verdient slechts aanbeveling als de testateur de minderjarige geen enkele beperking wil opleggen in zijn mogelijkheden tot beheer en beschikking over het te erven vermogen en hij niet vreest dat eventuele schuldeisers van de minderjarige hierop verhaal zoeken. De testateur dient dan te beseffen dat de wettelijke vertegenwoordiger op ieder gewenst moment rekening en verantwoording van de bewindvoerder kan vorderen. Hij dient in het testament te zorgen voor een voorziening voor het geval de bewindvoerder ontbreekt. Hij hoort

[34] Zie voor de formaliteiten waaraan door de ouder en de voogd in het kader van de wettelijke verdeling moet worden voldaan meer uitgebreid hoofdstuk 7, *De belangen van de minderjarige in het erfrecht gewaarborgd?*, Deel I, § 5.3.2.

zich te realiseren dat het Boek 1-bewind een andere strekking heeft dan het Boek 4-bewind en dat het de bedoeling is dat de minderjarige in zijn groei naar zelfstandigheid inspraak krijgt in het beheer over en de besteding van zijn vermogen.

2. In andere gevallen dan hiervoor sub 1 gemeld kan de testateur beter een Boek 4-bewind instellen. Hij kan ervoor kiezen met behulp van art. 4:171 lid 1 BW de rol van de wettelijke vertegenwoordiger verder terug te dringen door te bepalen dat de bewindvoerder geen toestemming nodig heeft van de wettelijke vertegenwoordiger voor beschikkingshandelingen in de zin van art. 4:169 BW.

   De testateur dient zich te realiseren dat hij zelf voor adequaat toezicht op de bewindvoerder moet zorgen omdat de minderjarige niet de bescherming krijgt die hij normaal gesproken heeft op grond van de regels van Boek 1 BW. De testateur kan bepalen dat de vereiste toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger voor beschikkingshandelingen als bedoeld in art. 4:169 BW vervangen wordt door toestemming van de kantonrechter. De testateur die wil dat de minderjarige inspraak heeft op de aanwending van het vermogen, kan in een richtlijn voor de bewindvoerder aangeven dat inspraak gewenst is. De bewindvoerder kan het beheer echter niet overlaten aan de rechthebbende.

3. Ook als de testateur het beheer wil overlaten aan de wettelijke vertegenwoordiger kan het aanbevelenswaardig zijn een Boek 4-bewind in te stellen en de wettelijke vertegenwoordiger tot bewindvoerder te benoemen. Zeker als het de bedoeling is dat het vermogen van de rechthebbende zoveel mogelijk geconserveerd wordt tot de rechthebbende een bepaalde leeftijd heeft bereikt, biedt het Boek 4-bewind uitkomst. Het vermogen wordt beter beschermd tegen handelingen van de minderjarige en aanspraken van zijn schuldeisers. De bewindvoerder hoeft geen bemoeienis van de rechthebbende te dulden.

   Het instellen van een Boek 4-bewind vanaf het moment dat de rechthebbende meerderjarig wordt heeft niet mijn sympathie. De testateur die gedurende de minderjarigheid van de rechthebbende het bewind overlaat aan de wettelijke vertegenwoordiger of een testamentaire Boek 1-bewindvoerder en vanaf de meerderjarigheid een Boek 4-bewind instelt, miskent het karakter van het bewind van de wettelijke vertegenwoordiger. De minderjarige wordt vanaf zijn meerderjarigheid geconfronteerd met een bewind dat hem beperkt in de bevoegdheden, die hij gedurende de minderjarigheid wel had. De bewindsvormen sluiten niet goed op elkaar aan.

4. In het geval de wettelijke verdeling (art. 4:13 BW) geldt, kan een testateur een testamentaire Boek 1-bewindvoerder benoemen die er namens de kinderen voor zorgt dat de vorderingen worden vastgesteld, de wilsrechten van art. 4:19 t/m 22 BW worden ingeroepen en dat en aan de formaliteiten als bedoeld in art. 4:342 lid 1 jo art. 1:338 BW alsmede het bepaalde in art. 4:26 lid 1 BW wordt voldaan. De bewindvoerder heeft in dit geval een functie die vergelijkbaar is met die van de bijzondere curator in de zin van

art. 1:250 BW. De testateur kan er ook voor kiezen een Boek 4-bewind in te stellen over de vorderingen van de kinderen. De Boek 4-bewindvoerder is echter niet gebonden aan de formaliteiten waaraan de voogd in het kader van het kantonrechtelijk toezicht moet voldoen.

5. De testateur die een Boek 4-bewind instelt kan een Boek 1-bewindvoerder benoemen voor het geval de rechtbank mocht besluiten het bewind op grond van art. 4:178 lid 2 BW op te heffen. Er is dan sprake van een voorwaardelijke benoeming.

Uit mijn aanbevelingen blijkt dat aan de regels van het testamentair Boek 1-bewind in de praktijk weinig behoefte meer zal zijn. Het Boek 4-bewind biedt de testateur (mede in het belang van de rechthebbende) betere waarborgen en mogelijkheden.

5. Suggesties voor wetswijziging

Hiervoor heb ik geconstateerd dat als de testateur de minderjarige geen beperkingen wil opleggen de benoeming van een Boek 1-bewindvoerder de voorkeur heeft boven de instelling van het Boek 4-bewind. Daarnaast kan de Boek 1-bewindvoerder de rechten van minderjarige kinderen van de erflater waarborgen in geval er een tegenstrijdig belang bestaat tussen deze kinderen en hun wettelijke vertegenwoordiger. Het testamentaire Boek 1-bewind houdt daarmee zijn bestaansrecht. De regels van het bewind verdienen echter aanpassing en dienen vooral beter te worden afgestemd op het bewind van de wettelijke vertegenwoordiger en van de Boek 4-bewindvoerder. Hiervoor doe ik de volgende suggesties:

1. 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.
2. 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 in art. 4:157 lid 1 BW, waardoor de kantonrechter een nieuwe bewindvoerder kan benoemen.
3. De personen die op grond van art. 4:157 lid 2 BW niet tot bewindvoerder kunnen worden benoemd dienen ook geen bewindvoerder te kunnen zijn in de zin van Boek 1 BW.
4. 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 vertegen-

woordiger om van de bewindvoerder rekening en verantwoording te vorderen dient beperkt wordt tot (bijvoorbeeld) maximaal één keer per jaar.[35]

5. 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.

[35] In de kernpublicatie van dit hoofdstuk in *WPNR* 2006/6692, gaf ik aan dat in mijn ogen kantonrechtelijk toezicht op het bewind van de testamentaire Boek 1 bewindvoerder voldoende zou zijn. Bij nader inzien acht ik deze gedachte niet goed te rijmen het recht van de rechthebbende (lees: zijn wettelijke vertegenwoordiger) de bewindvoerder te controleren door van hem periodiek rekening en verantwoording te verlangen. Ik acht het daarom uiteindelijk beter aan te knopen bij het bepaalde in art. 4:161 lid 1 BW.

5. De som ineens als versterkte legitieme portie[1]

1. Inleiding

De invoering van het nieuwe Boek 4 BW heeft als noviteit de andere wettelijke rechten (dan het recht op de legitieme portie) opgeleverd. Twee van deze rechten, de sommen ineens die zijn geregeld in art. 4:35 en 4:36 BW, nemen als schulden van de nalatenschap een bevoorrechte positie in bij de afwikkeling daarvan.[2] In dit hoofdstuk richt ik mij op de som ineens van art. 4:35 BW, waarop een kind van de erflater, een kind als bedoeld in art. 1:394 BW daaronder begrepen, aanspraak kan maken. De som ineens van art. 4:35 BW dient ter bestrijding van de kosten van verzorging en opvoeding van de minderjarige gedurende zijn minderjarigheid en tevens ter voldoening van de kosten van levensonderhoud en studie gedurende zijn achttiende tot zijn eenentwintigste levensjaar. Gemakshalve duid ik deze kosten aan als 'onderhoudskosten'.

De som ineens van art. 4:35 BW is nauw verbonden met de onderhoudsplicht die de erflater tijdens leven jegens zijn kinderen had. Deze som ineens dient dan ook geïnterpreteerd te worden in het licht van de uit art. 1:404 BW af te leiden verplichting van iedere ouder (en verwekker) om naar draagkracht bij te dragen in de onderhoudskosten van zijn kinderen tot 21 jaar.[3] De hoogstpersoonlijke onderhoudsplicht van de erflater ten opzichte van zijn kinderen gaat niet over op de erfgenamen. Op grond van art. 4:35 BW wordt echter een bedrag gefixeerd ten behoeve van de kinderen als vordering op de nalatenschap. Vóór 1 januari 2003 was de som ineens ten behoeve van biologische kinderen als bedoeld in art. 1:394 BW te vinden in art. 1:406b BW. Een stuk erfrecht dat zijn plaats had in het alimentatierecht, is nu dus een stuk alimentatierecht in het erf-

---

1 De kern van dit hoofdstuk verscheen onder dezelfde titel in *WPNR* 2009/6788, fragmenten zijn terug te vinden in *WPNR* 2010/6865 en 6866 en in *Tijdschrift Erfrecht* 2010/6.

2 De sommen ineens van art. 4:35 BW en art. 4:36 BW zijn schulden van de nalatenschap als bedoeld in art. 4:7 lid 1 sub f BW. Andere aanspraken op een nalatenschap die voortvloeien uit afdeling 2 van titel 3 van Boek 4 BW laten zich moeilijk scharen onder deze bepaling. Zie hierover W.D. Kolkman, *Schulden der nalatenschap*, diss. Groningen 2006, p. 81 e.v.

3 Art. 1:404 BW betreft de verantwoordelijkheid van ouders voor de voorziening van kosten van verzorging en opvoeding van minderjarige kinderen. Op 1 januari 1988 is de leeftijdsgrens voor minderjarigheid verlaagd van eenentwintig naar achttien jaar. De onderhoudsplicht voor ouders is echter blijven bestaan tot het kind de eenentwintigjarige leeftijd heeft bereikt (zie: art. 1:395a lid 1 BW). De verlengde onderhoudsplicht voorkomt dat in plaats van de ouders de overheid (met name voor niet-studerende kinderen) financieel moet bijspringen. De uitdrukking 'voorzien in de kosten van levensonderhoud en studie' heeft dezelfde betekenis als de term 'voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding'. De laatste uitdrukking vond men echter minder passend bij jong-meerderjarigen (zie: P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse Personen-en familierecht*, Kluwer, Deventer 2011, § 12.3.2).

recht. Het hybride karakter van de som ineens en de uitbreiding van de somgerechtigden met kinderen die tot de erflater in familierechtelijke betrekking staan, maken de interpretatie van deze figuur niet eenvoudig. In dit hoofdstuk probeer ik ten aanzien van art. 4:35 BW meer duidelijkheid te verschaffen. Ik spits mij hierbij toe op de som ineens ten behoeve van kinderen waarmee de erflater in familierechtelijke betrekking stond. Een belangrijke vraag die aan de orde komt is in hoeverre een kind aanspraak kan maken op een som ineens in de nalatenschap van één van zijn gescheiden ouders als de andere ouder bereid en in staat is in zijn onderhoud te voorzien. Het toekomstig succes van art. 4:35 BW in de praktijk zal met name afhangen van het antwoord hierop. De parlementaire geschiedenis geeft aanleiding voor verschillende interpretaties. In dit hoofdstuk wordt gepleit voor een ruime uitleg.

2. De voorloper van art. 4:35 BW

2.1. De geschiedenis van de som ineens tot 1 januari 2003

De bepaling die aan de basis lag van de som ineens van art. 1:406b (oud) BW, die weer de voorloper is van art. 4:35 BW, is op 1 september 1948 in ons Burgerlijk Wetboek ingevoerd.[4] De bepaling van art. 344i (oud) BW luidde als volgt:

> 'De erfgenamen van den in artikel 344 bedoelden vader of moeder kunnen terzake van het onderhoud van het kind na het overlijden van den erflater, tot niets anders verplicht worden dan tot betaling van een som ineens, welke het wettelijk erfdeel, waartoe het kind als natuurlijk erkend kind ware gerechtigd geweest niet overtreft. De rechtbank bepaalt deze som op verzoek van het kind of van den voogdijraad. Op straffe van verval der aanspraken moet het verzoek worden ingediend binnen een jaar na het overlijden van den vader of de moeder. Overigens zijn de artikelen 344a en 344d van overeenkomstige toepassing.'

De bepaling van art. 344 (oud) BW, waaraan art. 344i (oud) BW refereert, verplicht de vader van een niet-erkend kind om gedurende de minderjarigheid van dit kind naar draagkracht te voorzien in zijn verzorging en opvoeding. Jegens 'een in overspel of bloedschande geteeld kind' rusten gelijke verplichtingen op de moeder. Opmerkelijk is dat tevens wordt bepaald dat deze vader of moeder na meerderjarigheid van dit kind tot onderhoud verplicht blijven als het kind door geestelijke of lichamelijke gebreken niet in staat is zichzelf te onderhouden. De som ineens van art. 344i (oud) BW kon dus (onder gemelde omstandigheden) ook worden verzocht door (de wettelijke vertegenwoordigers van) meerderjarige kinderen. Om te achterhalen wat de gedachte is achter deze oorspronkelijke voorloper van art. 4:35 BW is de wetsgeschiedenis interessant.

[4] Wet van 10 juli 1947, *Stb.* H 232.

In het oorspronkelijke wetsontwerp[5] is in een uitgebreide regeling (art. 344i t/m 344m) bepaald dat de hiervoor genoemde onderhoudsverplichtingen van gemelde vader of moeder overgaan op hun erfgenamen.[6] Deze erfgenamen kunnen echter (ieder afzonderlijk) vorderen dat het bedrag en de duur van de door hen verschuldigde uitkering zodanig bepaald worden dat de som van hun uitkeringen ten hoogste het wettelijk erfdeel bedraagt waartoe het kind als natuurlijk erkend kind zou zijn gerechtigd geweest. Tevens kunnen de erfgenamen (gezamenlijk) vorderen dat voor de door hen verschuldigde uitkering een afkoopsom wordt bepaald, die – vermeerderd met de mogelijk reeds door hen gedane uitkeringen – dit (fictieve) wettelijk erfdeel niet te boven gaan. Indien de door een ouder verschuldigde uitkering reeds bij zijn leven bepaald was, moeten zijn erfgenamen van hun gemelde rechten tot limitering gebruik maken binnen het jaar na zijn overlijden. Deze termijn is in de ontwerpwet opgenomen omdat het niet gewenst is dat het kind langer in de onzekerheid blijft over hetgeen waarop het zou kunnen rekenen.[7]

De positie van het niet-erkende (of in overspel of bloedschande verwekte) kind is in het oorspronkelijke ontwerp dus aanzienlijk sterker dan in de uiteindelijke bepaling. Het kind heeft in het oorspronkelijk ontwerp een recht dat door de erfgenamen gematigd kan worden, mits de erfgenamen hiertoe tijdig een verzoek bij de rechter indienen.

Vanwege praktische bezwaren werd de ontwerpregeling in een later stadium aangepast. Het Gewijzigd Ontwerp[8] bepaalt (in art. 344i t/m 1:344n) nog steeds dat de onderhoudsverplichting van de vader of moeder overgaan op hun erfgenamen. Nu wordt echter bepaald dat de som der uitkeringen, waartoe de erfgenamen verplicht zouden zijn, niet het wettelijke erfdeel overtreft waartoe het kind als natuurlijk kind gerechtigd ware geweest.

Indien de vader van een onwettig niet-erkend kind te diens behoeve bij in kracht van gewijsde gegaan vonnis tot een uitkering veroordeeld is, dient het kind zich tot de rechter te wenden met een verzoek tot vaststelling van de verplichting tot welke uitkering ieder der erfgenamen jegens hem verplicht zullen zijn. Aan het indienen van dit verzoek is een vervaltermijn van een jaar verbonden. Is sprake van een kind dat 'in overspel of bloedschande geteeld' is en is de moeder tot uitkering aan de voogdijraad veroordeeld, dan doet de voogdijraad vaststellen tot welke uitkering ieder der erfgenamen verplicht zullen zijn.
Het kind, van wie de vader of moeder niet tot levensonderhoud veroordeeld zijn, kan overigens ook rechtstreeks een vordering bij de erfgenamen indienen.

De parlementaire geschiedenis licht de gewijzigde (ontwerp)bepalingen (onder andere) als volgt toe:

---

5 Handelingen der Staten Generaal, Bijlagen, nr. 387.
6 *Kamerstukken II* 1936/37, 387, 1-2, p. 6 (MvT).
7 *Kamerstukken II* 1936/37, 387, nr. 3, p. 43 (MvT).
8 Handelingen der Staten-Generaal, Bijlagen, nr. 55.

> 'Deze regeling stelt in eerste plaats buiten twijfel dat de verplichtingen der erfgenamen – ingeval de uitkeringen, waartoe de vader verplicht is, reeds was vastgesteld – mede bepaald worden door hun eigen omstandigheden. Dit is ook logisch: de verplichting tot onderhoud, die voor de vader bestaat kan wel in abstracto overgaan op zijn erfgenamen, niet echter in den concreten vorm, welken zij voor hem heeft aangenomen, want deze wordt bepaald door de persoonlijke omstandigheden van den vader, die met zijn dood een einde nemen.
> Bepaald is, dat het onwettige kind het initiatief moet nemen om den omvang van de verplichtingen der erfgenamen te doen vaststellen. Hiermede kan het kind worden belast, omdat het zelf bij deze vaststelling het meeste belang heeft. Deze oplossing komt verder ook praktisch voor, omdat er meer kans bestaat dat het kind op straffe van verval zijner rechten binnen één jaar na dit overlijden de vaststelling van der zelve omvang van de rechtbank moet hebben verzocht (….).
> De thans voorgestelde bepalingen zullen voornamelijk hierom in de practijk tot minder onzekerheid aanleiding geven, omdat zij het geval, dat de uitkeering, waartoe de vader verplicht is, reeds was vastgesteld en dat, waarin de vordering onmiddellijk tegen de erfgenamen wordt ingesteld, onderscheiden en aangeven, wat er in elk van die beide gevallen moet geschieden.'[9]

De gewijzigde ontwerpregeling werd als onpraktisch beschouwd en was aanleiding voor vele vragen. De minister erkende dat de regeling onpraktisch was en verklaarde er de voorkeur aan te geven het Gewijzigd Ontwerp in dier voege te wijzigen, dat de erfgenamen ongeacht of de erflater reeds bij zijn leven was veroordeeld tot een uitkering, dan wel de actie tegen de erfgenamen wordt ingesteld, nimmer tot meer verplicht zullen zijn dan tot betaling van een som ineens, welke het wettelijk erfdeel, waartoe het kind als natuurlijk erkend kind gerechtigd ware geweest niet te boven gaat.[10] De regeling werd na de oorlog uiteindelijk gereduceerd tot de relatief eenvoudige bepaling van art. 344i (oud) BW.

Het bepaalde van art. 344i (oud) BW verhuisde bij de invoering van het nieuwe Boek 1 BW in 1970 naar art. 1:406 lid 5 BW. Bij de invoering van het nieuwe afstammingsrecht op 1 april 1998 verhuisde de bepaling naar art. 1:406b (oud) BW in afwachting van de invoering van het huidige Boek 4 BW.[11]

De bepaling van art. 344i (oud) BW werd uiteindelijk in die zin gewijzigd dat de som ineens slechts nog de nalatenschap van een vader als bedoeld in art. 1:394 BW kon betreffen. De aanspraken moesten hetzij door het kind, hetzij door de Raad voor de kinderbescherming geldend worden gemaakt.

Aanvankelijk was het de bedoeling van de wetgever om de som ineens van (de voorloper van) art. 1:406b BW vrijwel in dezelfde vorm te verplaatsen naar

---

9 *Kamerstukken II* 1939/40, 55, nr. 1, p. 13 (MvA).
10 *Kamerstukken II* 1946/47, 25, nr. 1, p. 7 (Verslag).
11 Zie Mvt. Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 1 BW, p. 1450 en Mvt. Bezemwet, Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 4 BW, p. 1749. In het ontwerp Boek 4 BW van 1969 was deze bepaling te vinden in art. 4.3.4.2a lid 2.

Boek 4 BW.[12] Het huidige art. 4:35 BW stamt uit het wetsontwerp dat aan de Tweede Kamer ter overweging werd aangeboden op 17 oktober 1981.[13]

2.2. Conclusie

Uit de parlementaire geschiedenis van een voorloper van art. 4:35 BW, het voormalige art. 344i BW, valt op te maken dat het de intentie van de wetgever was de onderhoudsplicht van de vader en moeder van rechtswege te doen overgaan op de erfgenamen. De erfgenamen konden dan de rechter ieder afzonderlijk verzoeken hun verplichting te limiteren of zij konden gezamenlijk verzoeken hun verplichting te doen omzetten in een afkoopsom die niet meer bedroeg dan de legitieme portie die het kind had gekregen als ware het een eigen kind van de erflater. Om zuiver praktische redenen is uiteindelijk gekozen voor een som ineens ten behoeve van het kind, waarop (de wettelijke vertegenwoordiger van) het kind zelf binnen een bepaalde termijn aanspraak dient te maken.

3. De som ineens en de legitieme portie

Er bestond een verband tussen de som ineens van het voormalige art. 1:406b BW en het recht op de legitieme portie zoals dat gold onder het oude erfrecht. Hoewel de legitieme portie vooral bedoeld was om te voorkomen dat kinderen ongelijk werden behandeld, had de legitieme zeker ook het karakter van een verzorgingsvangnet.[14] Het kind dat geen afstammingsband met zijn verwekker had, maakte door deze postume (beperkte) vaderschapsactie ook aanspraak op een verzorgingsrecht, dat gelimiteerd was tot een bedrag gelijk aan de legitieme portie van kinderen die in familierechtelijke betrekking stonden ten opzichte van de erflater. De minister verklaarde over deze limiet het volgende:

> ‘Dat hier het wettelijk erfdeel en niet het erfdeel bij versterf gekozen is, vindt zijn verklaring hierin, dat er geen reden is een onwettig niet-erkend kind in een voordeliger positie te brengen dan die, waarin een natuurlijk erkend doch door zijn vader onterfd kind verkeert.’[15]

De regeling van de legitieme portie is met de invoering van het nieuwe erfrecht drastisch gewijzigd. Zo betreft de legitieme portie geen aanspraak meer op goederen van de nalatenschap, maar slechts een geldvordering. Ingevolge art. 4:81

[12] Zie hierover Parl. Gesch. TM, artikel 4.3.4.2, p. 337 en 338. Een soortgelijke som ineens was opgenomen in art. 4.3.4.2A in de Wet van 11 september 1969, tot vaststelling van Boek 4 van het Burgerlijk wetboek, *Stb.* 1969, 392.

[13] De bepaling was in dit wetsontwerp aanvankelijk te vinden in art. 4.2A.2.5 en later in art. 4.2A.6.

[14] Zie hierover Parl. Gesch, TM, artikel 4.3.4.2, p. 338.

[15] *Kamerstukken II* 1939/40, 55, nr. 1, p. 13 (MvA).

lid 2 t/m 6 en art. 4:82 BW wordt de opeisbaarheid van de legitieme portie uitgesteld, voor zover deze ten laste komt van de langstlevende partner van de erflater.[16] De voldoening van de morele verplichting van de erflater om zijn langstlevende partner verzorgd achter te laten rechtvaardigt deze beperkte opeisbaarheid in de meeste gevallen waarin kinderen de 21-jarige leeftijd al hebben bereikt. Een niet-opeisbare vordering biedt een kind dat nog geen 21 jaar is geen middelen om in zijn levensonderhoud te voorzien. Het bepaalde in art. 4:35 BW maakt mogelijk dat kinderen ten opzichte van wie de erflater onderhoudsplichtig is, ondanks de niet-opeisbaarheid van hun legitieme portie, wel aanspraak maken op een verzorgingsvergoeding. Men zou de som ineens kunnen beschouwen als een versterkte legitieme portie ten behoeve van kinderen jegens wie de erflater onderhoudsplichtig was. Hierbij verdient opmerking dat gemelde limiet van het voormalige art. 1:406b BW niet meer bestaat. In plaats daarvan bedragen de sommen ineens van art. 4:35 en 4:36 BW nu gezamenlijk ten hoogste de helft van de waarde van de nalatenschap (art. 4:37 lid 4 BW).
Interessant in dit kader is de opmerking van prof. M. Coene en dr. N. Geelhand in het verslag van het 30e Landelijk Notarieel Studentencongres, waarbij een discussie werd gevoerd over handhaven of afschaffen van de legitieme portie. Ik citeer:

> 'Vandaag wordt de bestaanszekerheid, de welvaart, de sociale status van een persoon veel minder dan vroeger bepaald door de goederen die hij erft. Meestal erft men trouwens maar, gezien de spectaculaire stijging van de levensduur, op erg gevorderde leeftijd. De nieuwe rijkdom ligt in het "human capital", de opvoeding, de vorming, die in grote mate de mogelijkheden tot welslagen bepalen en precies op een ogenblik waarop dit echt van belang is nl. bij het begin van de uitbouw van het leven.
> Dit betekent dat de rol waaraan familie of liever de ouders zich niet kunnen onttrekken, nu ook verlegd moet worden. Eerder dan op het verplicht doorgeven van (familie)goederen na het overlijden, moet zij worden toegespitst op het verzekeren van een goede opvoeding en opleiding tijdens het leven van de ouders.'[17]

Kern van het citaat is de gedachte dat ouders ten aanzien van hun kinderen op zijn minst verplicht zijn middelen te verschaffen waarmee in het levensonderhoud van hun kinderen kunnen worden voorzien. De vraag is in hoeverre de som ineens dienst kan doen in de gevallen waarin een erflater geen of onvoldoende voorziening heeft getroffen waarmee de onderhoudskosten van zijn kinderen kunnen worden voldaan, waardoor hij zich aan gemelde verplichting onttrekt.

---

[16] Zie eveneens art. 129 Overgangswet.

[17] M. Coene en N. Geelhand, 'De legitieme portie in rechtsvergelijkend perspectief', in: *De legitieme portie, 30e Landelijk notarieel studentencongres,* Serie Ars Notariatus LXIX, Kluwer, Deventer 1995, p. 36. Zie eveneens het verslag van L.C.A. Verstappen van dit congres in F.J.R.-1995-11.

4. De som ineens in verhouding tot andere aanspraken

4.1. Een sigaar uit eigen doos

De aanspraak op de som ineens van kinderen die een afstammingsband met de erflater hebben gaat ten koste van hun legitieme portie (art. 4:71 BW).[18] Hebben de kinderen bijvoorbeeld ingevolge art. 4:81 of 4:82 BW een niet-opeisbare vordering op de (nieuwe) levensgezel van de erflater, dan strekt de som ineens hierop in mindering. Zij krijgen in dit opzicht een sigaar uit eigen doos voor zover de som ineens de nominale waarde van de legitieme portie niet overstijgt.

4.2. Verhouding tot de vordering van art. 4:13 lid 3 BW

Interessant is de vraag hoe de som ineens van art. 4:35 BW zich verhoudt tot de wettelijke verdeling van art. 4:13 BW. Is de erflater bijvoorbeeld een tweede huwelijk aangegaan en geldt de wettelijke verdeling, dan is het erfdeel van zijn kinderen uit zijn eerdere relatie als geldvordering voorlopig niet opeisbaar.[19] Deze kinderen kunnen dan een beroep doen op hun aanspraak op een som ineens, voor zover nodig voor hun onderhoudskosten. Opmerkelijk is dat kinderen in een geval als deze, waarin sprake is van versterferfrecht, ook een aanspraak kunnen maken op een som ineens. Anders dan de legitieme portie strekt de som ineens dus verder dan een beperking van de testeervrijheid. Nu de wet in dit kader geen bepaling kent als bedoeld in art. 4:71 BW, komt de som ineens in deze gevallen niet in mindering op de vordering van de betreffende kinderen op de langstlevende echtgenoot. Een succesvol beroep op de som ineens brengt dus met zich dat er een schuld van de nalatenschap ontstaat die ten laste komt van de gezamenlijke erfgenamen. De langstlevende echtgenoot kan dit gevolg echter afwenden door (een gedeelte van) de vordering aan het betreffende kind uit te keren. In de gevallen waarin kinderen een niet-opeisbare vordering hebben op een langstlevende partner van de erflater (anders dan bedoeld in art. 4:35 lid 2 BW) kan de som ineens dus gebruikt worden als middel tot onderhandeling om

[18] Zie over de ingewikkelde verhouding tussen de som ineens en de legitieme portie: W.D. Kolkman, 'De sommen ineens en de legitieme portie in het nieuwe recht', *WPNR* 2003/6553, p. 833-840 en diss. Groningen 2006, p. 92.

[19] Uiteraard kan het kind een aanspraak maken op goederen van de nalatenschap door een wilsrecht in te roepen op grond van art. 4:21 BW (mits dit wilsrecht niet door de erflater bij uiterste wil is uitgesloten). De langstlevende echtgenoot kan dan echter het vruchtgebruik van deze goederen voorbehouden.

hem tot uitkering van (een gedeelte van) de vordering te bewegen.[20] Door uitkering van de vordering vermindert immers de verzorgingsbehoefte van het kind.[21]

4.3. Verhouding tot verkrijgingen onder bewind

Omdat hetgeen het kind daadwerkelijk krachtens erfrecht verkrijgt de behoefte van het kind vermindert, ontbreekt in art. 4:35 BW de bepaling dat hetgeen een kind daadwerkelijk krijgt op de som ineens in mindering komt. Bij de beoordeling van de behoeftigheid van een kind in het kader van de som ineens is mijns inziens niet relevant wie het beheer voert over zijn erfdeel. De instelling van een testamentair bewind als bedoeld in art. 4:153 BW of de benoeming van een bewindvoerder in de zin van art. 1:253i lid 4 sub c BW vergroot de behoeftigheid van het kind in principe niet. Afwijkend van het alimentatierecht geldt dat de zeggenschap over de (besteding van) de som ineens niet noodzakelijk toekomt aan de ouder met gezag. Voor het Boek 4-bewind geld dan mijns inziens wel als voorwaarde dat de bepalingen van het bewind niet aan besteding van onder bewindgesteld vermogen in de weg staan, mocht het kind middelen nodig hebben ten behoeve van zijn levensonderhoud.

5. De som ineens en de onderhoudsplicht van de ouders

Dat de som ineens zijn wortels heeft in Boek 1 BW en in het licht van de aldaar geregelde onderhoudsplicht dient te worden geïnterpreteerd, wordt door de minister beaamd:

> ‘Op grond van artikel 1:245 BW zijn ouders verplicht hun minderjarige kinderen te verzorgen en op te voeden. Artikel 1:404 BW bepaalt dat de ouders verplicht zijn naar draagkracht te voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding. Tegen deze achtergrond moet artikel 4.2A.5. worden gezien.’[22]

Kernbepaling is dus art. 1:404 BW. Deze bepaling brengt de verantwoordelijkheid tot uiting die ouders ten opzichte van hun kinderen hebben. Het kind mag van elk van zijn ouders verwachten dat hij zijn onderhoudsplicht jegens hem nakomt. Hierbij speelt art. 1:397 BW ook een rol. Uit het eerste lid van dit artikel volgt dat bij de bepaling van het wegens de onderhoudsverplichting ver-

[20] NB: voor uitkering van een som ineens aan een minderjarige is op grond van art. 4:17 lid 3 BW goedkeuring van de kantonrechter vereist.

[21] Hetgeen een minderjarige daadwerkelijk verkrijgt ter bestrijding van de onderhoudskosten vermindert de verzorgingsbehoefte en is dus van invloed op de omvang van de som ineens, zie: MvA II, Parl. Gesch. Boek 4, p. 1749. Een speciale bepaling is hiervoor dus niet nodig, anders dan ten aanzien van hetgeen een kind ter bestrijding van de onderhoudskosten had *kunnen* verkrijgen (art. 4:35 lid 3 BW).

[22] MvA II, Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 4 BW, p. 1380.

schuldigde bedrag rekening gehouden wordt met de behoefte van het kind enerzijds en de draagkracht van de tot uitkering verplichte persoon anderzijds. Uit het tweede lid vloeit voort dat indien er meerdere onderhoudsplichtige personen zijn, ieder van hen gehouden is een deel van het bedrag te voldoen, dat het kind behoeft en dat bij de bepaling van dit deel rekening wordt gehouden met ieders draagkracht en de verhouding waarin een ieder tot de gerechtigde staat.

Daarnaast is van belang te constateren dat de onderhoudsplicht niet alleen betrekking heeft op levensonderhoud, maar ook op geestelijk en lichamelijk welzijn en de ontwikkeling van persoonlijkheid. Bij de vaststelling van kinderalimentatie kijkt men niet alleen naar het hoogstnodige. De onderhoudsplicht van ouders jegens hun kinderen bestaat niet slechts in geval van behoeftigheid (art. 1:392 lid 2 BW).[23] De zinsnede 'voor zover deze nodig is' in art. 4:35 lid 1 BW verwijst mijns inziens naar de hier bedoelde behoefte van het kind. Overigens heeft de onderhoudsplicht van ouders jegens kinderen een hoge prioriteit. Dit komt expliciet tot uitdrukking in het op 1 maart 2009 gewijzigde art. 1:400 lid 1 BW.[24] Dit artikel, dat met het oog op vernieuwing van het echtscheidingsrecht is gewijzigd, bepaalt onder meer dat indien een persoon verplicht is levensonderhoud te verstrekken aan twee of meer personen en zijn draagkracht onvoldoende is om dit volledig aan allen te verschaffen, zijn kinderen (en stiefkinderen) die de leeftijd van een en twintig jaren nog niet hebben bereikt voorrang hebben boven alle andere onderhoudsgerechtigden. In echtscheidingsgevallen heeft de onderhoudsplicht van een ouder ten opzichte van kinderen voorrang boven die ten opzichte van een (nieuwe) levenspartner. Uit art. 1:400 lid 1 BW, dat een algemene strekking heeft, kan mijns inziens tevens worden afgeleid dat in geval van overlijden van een ouder de onderhoudsaanspraak van zijn kinderen een hoge prioriteit heeft die zeker niet onderdoet voor de bescherming die de langstlevende partner in het erfrecht geniet. Hierin schuilt een aanwijzing voor de rechter en de boedelpraktijk om met de som ineens niet al te zuinig om te gaan.[25]

Zoveel mogelijk uitgaande van de regels van de kinderalimentatie wil ik onderzoeken wat de gevolgen van een beroep op de som ineens van art. 4:35 BW in

---

[23] Zie TM, Parl. Gesch. Boek 1 BW, p. 785. Zie ook Asser-De Boer 1*, 2010, nr. 1061 en P. Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse Personen-en familierecht*, 2011, § 12.3.1.

[24] Zie: *Kamerstukken II* 2006/07, 30 145 (tweede nota van wijziging), nr. 8. Deze voorrangsregel was aanvankelijk onderdeel van het ingetrokken wetsvoorstel herziening kinderalimentatiestelsel. Volgens de toelichting bij het ontwerpartikel werd in de praktijk van een dergelijke voorrangsregel regelmatig uitgegaan, hoewel daarop in rechte geen beroep kon worden gedaan (verwezen wordt naar HR 6 maart 1992, *NJ* 1992, 358 en HR 25 november 1994, *NJ* 1995, 286).

[25] Denkbaar is dat men in de praktijk of rechtspraak de neiging zal hebben om aan een nieuw fenomeen als de som ineens van art. 4:35 BW een beperkte strekking toe te kennen, zoals bij de som ineens van art. 4:36 BW (zie met name: Rechtbank Breda: sector kanton, locatie Tilburg, 14 juni 2007, *LJN* BA7400). Zoals hierna zal blijken kunnen uitspraken van de minister (afhankelijk van hun interpretatie) aanleiding zijn voor een zuinige houding ten opzichte van de som ineens van art. 4:35 BW.

verschillende gevallen. Allereerst richt ik mij op de situatie waarin de erflater een onderhoudsplichtige levenspartner achterlaat. Hierbij behandel ik tevens de inhoud en mogelijke ratio van het tweede lid van art. 4:35 BW. Vervolgens komt de situatie aan bod waarin de erflater een levenspartner achterlaat die niet onderhoudsplichtig is (bijvoorbeeld een tweede echtgenoot), terwijl er een onderhoudsplichtige (ex-partner) is die in staat is om in het onderhoud van het kind te voorzien.

6. Er is een onderhoudsplichtige levenspartner

6.1. De standaard gezinssituatie

Onder omstandigheden valt te billijken dat een kind dat geen (opeisbare) aanspraak op de nalatenschap heeft, desalniettemin geen aanspraak maakt op een som ineens. Ik doel hierbij vooral op de standaard gezinssituatie waarin één van de ouders overlijdt en de nalatenschap vererft conform de wettelijke verdeling of indien de erflater bij uiterste wil een andere regeling heeft getroffen ter bescherming van de langstlevende ouder. Een wettelijke verplichting van de langstlevende partner (en ouder) tot uitkering van een som ineens aan de kinderen betekent dan mijns inziens een ongewenste inbreuk in de gezinssfeer. De onderlinge verhoudingen tussen ouders en kinderen binnen de gezinssfeer dienen niet meer dan noodzakelijk gejuridiseerd te worden. Doordat de langstlevende ouder de beschikking krijgt over de goederen van de nalatenschap, heeft de erflater aan zijn verplichting van art.1:404 BW voldaan om naar draagkracht bij te dragen in het onderhoud van zijn kinderen, al worden de middelen niet rechtstreeks uitgekeerd aan het kind zelf. Natuurlijk kan de langstlevende partner vervolgens verzuimen aan zijn onderhoudsplicht te voldoen, maar dan heeft het kind op grond van titel 17 van Boek 1 BW altijd nog een zelfstandige aanspraak jegens hem. Nadeel voor het kind is wel dat hij het risico draagt voor het geval de onderhoudsplichtige desondanks niet aan zijn verplichtingen kan voldoen.

6.2. Art. 4:35 lid 2 BW

Vermoedelijk heeft de wetgever bij de redactie van art. 4:35 lid 2 BW vooral de situatie voor ogen gehad waarin de erflater een onderhoudsplichtige levenspartner achterliet. Het tweede lid van art. 4:35 BW luidt als volgt:

> ‘De som ter zake van de verzorging en opvoeding komt het kind niet toe, voor zover de echtgenoot of een erfgenaam van de erflater krachtens wet of overeenkomst is gehouden in de kosten daarvan te voorzien. De som ter zake van levensonderhoud en studie komt het kind niet toe, voor zover de echtgenoot van de erflater

krachtens artikel 1:395a van Boek 1 BW verplicht is om in de kosten daarvan te voorzien.'[26]

De vraag is of de wetgever zich gerealiseerd heeft wat de gevolgen zijn van deze bepaling. Ik doel hierbij allereerst op de situatie waarin de erflater zijn onderhoudsplichtige echtgenoot en kinderen heeft onterfd. Het kind heeft in deze situatie geen recht op een som ineens, terwijl een aanspraak wellicht toch geboden is. Ter illustratie het volgende voorbeeld:

Tussen een man en een vrouw is een echtscheidingsprocedure aanhangig. Uit hun huwelijk is een kind geboren. De man heeft inmiddels een nieuwe partner gevonden met wie hij samenwoont en een notarieel verleden samenlevingsovereenkomst heeft. Nog voordat de echtscheidingsbeschikking is ingeschreven bij de burgerlijke stand overlijdt de man. Uit zijn testament blijkt dat hij zijn nieuwe partner tot zijn enige erfgename heeft benoemd en dat het kind zijn legitieme portie niet kan opeisen zo lang zijn nieuwe partner leeft (art. 4:82 BW).

De onterfde echtgenoot kan in dit voorbeeld aanspraak maken op het verzorgingsvruchtgebruik van art. 4:29 en 4:30 BW. Met beide soorten van vruchtgebruik wordt volgens de Hoge Raad beoogd de langstlevende niet meer dan een vangnet te bieden in de vorm van een passende voorziening indien en voor zover zijn verzorging niet is gewaarborgd.[27] Ingevolge art. 4:33 lid 2 BW wordt bij de beoordeling of en in hoeverre dit vruchtgebruik aan de echtgenote toekomt, rekening gehouden met de in art. 4:35 lid 2 BW genoemde verplichting. De vraag is welke betekenis deze bepaling heeft. Denkbaar is dat de erflater geen enkele voorziening heeft getroffen waaruit de onderhoudskosten van de minderjarige kunnen worden voldaan. Mijns inziens dient in dit geval de echtgenote in het licht van art. 1:404 BW altijd een aanspraak te krijgen op het verzorgingsvruchtgebruik, zelfs als zij zelfstandig voldoende in staat is om in het onderhoud van het kind te voorzien. De uitwerking van art. 4:30 BW is in deze situatie gecompliceerd. Er is nu immers sprake van twee zeer verschillende verzorgingsaanspraken die leiden tot één aanspraak van de langstlevende echtgenoot. Ik acht het wenselijk dat zowel de ouder als het kind in deze situatie op grond van resp. art. 4:30 en 4:35 BW een eigen aanspraak krijgt in de nalatenschap. De rechter kan dan iedere aanspraak afzonderlijk vaststellen. De som ineens kan dan worden gebruikt als onderhandelingsmiddel waarmee de erfgenaam kan worden bewogen (een deel van) de legitieme portie aan het kind uit te keren.[28]

---

[26] Van Mourik zou onder 'echtgenoot' in dit tweede lid tevens de gewezen echtgenoot willen begrijpen (M.J.A. van Mourik, *Handboek Erfrecht*, Kluwer, Deventer 2011, § XI.4). Mijns inziens is dit niet juist. De gewezen echtgenoot verkrijgt (normaal gesproken) niets uit de nalatenschap van de erflater en hoeft daarom niet tegen aanspraken van de kinderen te worden beschermd.

[27] HR 8 juni 2007, *NJ* 2008, 220.

[28] Zie over de som ineens als onderhandelingsmiddel: P.F. Veltman, 'Boedelafwikkelingsaspecten en andere wettelijke rechten', *Tijdschrift Nieuw Erfrecht* 2003, nr. 3, p. 42.

Niet alleen de aanwezigheid van een onderhoudsplichtige echtgenoot, maar ook die van een *erfgenaam* die krachtens wet of overeenkomst gehouden is in de onderhoudskosten van een kind van de erflater te voorzien, staat ingevolge art. 4:35 lid 2 BW aan een aanspraak op een som ineens in de weg.

Heeft de erflater bijvoorbeeld een onderhoudsplichtige partner met wie hij ongehuwd samenleefde ingevolge zijn uiterste wil als erfgenaam achtergelaten, dan maakt het kind van de erflater dus geen aanspraak op de som ineens. Denkbaar is echter dat de erflater deze onderhoudsplichtige partner slechts voor een/honderdste gedeelte tot erfgenaam heeft benoemd, of dat de nalatenschap door legaten aan derden is uitgehold.

Evenals het bestaan van een onderhoudsplichtige echtgenoot biedt het bestaan van een onderhoudsplichtige erfgenaam mijns inziens geen voldoende rechtvaardiging om een aanspraak op een som ineens ten behoeve van een kind uit te sluiten. Art. 4:35 lid 2 BW kan tot gevolg hebben dat de erflater zich aan zijn verantwoordelijkheid jegens zijn kinderen te onttrekt. Wellicht kan de volgende formulering van het tweede lid uitkomst bieden:

'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.'[29]

Uitkering van een som ineens is in deze gevallen niet nodig, nu mag worden aangenomen dat de langstlevende partner zelf al in het onderhoud van het kind voorziet en hij de nalatenschap hiervoor kan aanwenden. In verreweg de meeste gevallen waarin de erflater een onderhoudsplichtige levenspartner achterlaat, zal een beroep op de som ineens dan niet aan de orde zijn.

Kanttekening verdient dat zowel het huidige als het door mij voorgestelde tweede lid bewerkstelligt dat het kind alleen nog aanspraak kan maken op een som ineens in de nalatenschap van de langstlevende onderhoudsplichtige. Overlijdt deze kort na de eerststervende, dan kan het behoeftige kind hieruit nadeel ondervinden, onder meer doordat de aanspraak op de som ineens op grond van art. 4:37 lid 4 BW aan een maximum gebonden is.

Men kan zich afvragen of boven geformuleerde bepaling niet vanzelf al geldt als het tweede lid van art. 4:35 BW geheel zou worden geschrapt.[30] Ik acht dit verdedigbaar. Als een echtgenoot of levenspartner van de erflater de nalatenschap

[29] In de kernpublicatie van dit hoofdstuk in *WPNR* 2009/6768 luidde de laatste zin van deze voorgestelde bepaling: 'Tevens dient deze echtgenoot of andere persoon door de erflater naar vermogen in staat zijn gesteld om in deze kosten te voorzien.' Deze bepaling vond ik bij nader inzien te weinig concreet. Daarom eindigt de bepaling nu met 'en deze echtgenoot of andere persoon de goederen van de nalatenschap hiervoor kan aanwenden'.

[30] De commissie erfrecht van de KNB geeft de wetgever in overweging art. 4:35 lid 2 BW te schrappen. Zie: *Einderslag commissie erfrecht KNB inzake Boek 4 BW*, Serie Ars Notariatus 150, Kluwer, Deventer 2012, p. 38.

kan aanwenden om aan zijn/haar verplichtingen te voldoen, dan kan men stellen dat een kind de aanspraak op de som ineens niet 'nodig' heeft (art. 4:35 lid 1 BW). Dit zou men onder de huidige regeling ook kunnen verdedigen als een erflater ten behoeve van zijn *ex-partner* al dan niet bij uiterste wil een adequate voorziening heeft getroffen waarmee hij bijdraagt aan het levensonderhoud van zijn kind. De erflater heeft zich ook in dit geval immers niet aan zijn verantwoordelijkheid onttrokken, al maakt het kind *zelf* geen aanspraak op deze voorziening. De hierboven door mij geformuleerde regeling komt de hanteerbaarheid van art. 4:35 BW in het rechtsverkeer ten goede. Men hoeft zich in de genoemde gevallen niet verder af te vragen of in de betreffende nalatenschap sprake kan zijn van een recht op een som ineens in de zin van art. 4:35 BW.

7. De levenspartner is niet onderhoudsplichtig

7.1. Kinderen uit meerdere relaties

Stel: de erflater is gescheiden en hertrouwd met een andere partner. Denkbaar is dat hij zowel uit zijn eerste als uit zijn tweede huwelijk kinderen achterlaat die nog geen 21 zijn. Bij ontbreken van een uiterste wil hebben de kinderen slechts een niet-opeisbare vordering op de langstlevende partner. Interpreteert men art. 4:35 BW in het licht van de regels van kinderalimentatie, dan is de conclusie dat de kinderen uit het eerste huwelijk aanspraak maken op een door de rechter vast te stellen som ineens. Dit is mijns inziens ook het geval als deze kinderen een onderhoudsplichtige ouder hebben die in staat (en bereid) is om in het levensonderhoud te voorzien. Het feit dat er een onderhoudsplichtige echtgenoot is, doet immers niet af aan de verantwoordelijkheid van de erflater om naar draagkracht bij te dragen in de onderhoudskosten van zijn kinderen. Uit jurisprudentie blijkt dat de vorming van een nieuw gezin niet ten koste mag gaan van de onderhoudsbijdrage van kinderen uit het eerste huwelijk.[31]

7.2. Een opmerkelijke uitspraak van de minister

7.2.1. Wie bepaalt in hoeverre de som ineens nodig is?

Aan de minister werd door de Commissie Erfrecht van de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie de vraag voorgelegd wie bepaalt in hoeverre de in art. 4:35 lid 1 BW bedoelde som ineens nodig is voor de verzorging en opvoeding.[32] Nadat de minister geconstateerd heeft dat de som ineens tegen de achtergrond

[31] Zie Vlaardingerbroek e.a., *Het hedendaagse personen-en familierecht*, 2011, § 12.2, met verwijzing naar HR 25 november 1994, *NJ* 1995, 286 en 287.

[32] MvA II, Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 4 BW, p. 1380.

van art. 1:245 en 1:404 BW moet worden gezien, merkt hij onder andere het volgende op:

> 'Zoals de memorie van toelichting aangeeft zal er veelal geen behoefte bestaan aan een verzorgingssom. Bij het overlijden van een ouder zal de opvoeding door de achterblijvende ouder moeten worden voortgezet. Leeft een kind in gezinsverband met de overlevende echtgenoot die niet tevens zijn ouder is, dan zal er doorgaans geen behoefte bestaan aan de verzorgingssom ineens. Overigens bestaat er ook geen behoefte aan de uitkering van de som ineens als de langstlevende of een ander de verplichting tot verzorging en opvoeding op zich neemt. In de praktijk betekent dit dat de behoefte aan een verzorgingssom zal bestaan in de volgende drie gevallen: het kind heeft beide ouders verloren en leeft niet in gezinsverband met een stiefouder die tot onderhoud in staat of bereid is, het kind groeit op in het gezin van de overlevende ouder die gescheiden is van de overleden ouder en die niet tot onderhoud in staat is, of het kind is een onwettig, niet-natuurlijk kind (art. 1:406). Het gaat dus kort gezegd om de situaties waarin niet wordt voorzien in de kosten van opvoeding en verzorging van het kind. In die gevallen heeft het kind recht op een som ineens om in die verzorging te voorzien. (….)'[33]

De vraag is hoe men deze uitspraak van de minister moet interpreteren. De minister lijkt invulling te geven aan de woorden 'voor zover deze nodig is' in art. 4:35 lid 1 BW. Als dit zo is, dan zou dit betekenen dat de som ineens in de praktijk vermoedelijk geen rol van betekenis zal spelen. De situatie dat een kind jonger dan 21 jaar één van zijn ouders verliest is al vrij uitzonderlijk. Het zal binnen deze situatie zelden voorkomen dat er geen (stief)ouder overblijft die in staat en bereid is in zijn levensonderhoud te voorzien. Een dergelijke beperkte invulling maakt van art. 4:35 BW slechts een symbolische bepaling.

7.2.2. Een vergissing?

Heeft de minister inderdaad invulling willen geven aan de woorden 'voor zover deze nodig is', dan kan men zich afvragen of de minister zich niet heeft vergist. Zijn uitleg staat namelijk haaks op een interpretatie van art. 4:35 BW tegen de achtergrond van art. 1:245 en 1:404 BW. Stel: een gescheiden ouder wordt (tijdens leven) door zijn ex-partner aangesproken op zijn verplichting naar evenredigheid bij te dragen aan de kosten van levensonderhoud van zijn kinderen. Dan kan hij toch niet volstaan met het antwoord: 'Mijn kinderen hebben hieraan geen behoefte, mijn ex-partner is immers zelf in staat in hun levensonderhoud te voorzien.'?

Een beperkte invulling van de woorden 'voor zover deze nodig is' wijkt bovendien af van de interpretatie die aan de (beperkte) vaderschapsactie van het vóór 1 januari 2003 geldende art. 1:406b BW werd gegeven. Alleen om praktische redenen ging de onderhoudsplicht van de ouder niet van rechtswege over op de erfgenamen (zie: hiervoor § 2). De som ineens van art. 1:406b (oud) BW

[33] MvA II, Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 4 BW, p. 1380 en 1381.

werd beschouwd als een verlengstuk van de aanspraak die het kind jegens de vader tijdens leven had.[34] Hierbij past het principe dat een kind aanspraak maakt op een som ineens, ongeacht het bestaan van een onderhoudsplichtige ouder die in staat (en bereid) is in het onderhoud te voorzien. Uit de wetsgeschiedenis van Boek 4 BW blijkt niet dat de wetgever heeft beoogd dit principe te wijzigen. Ook blijkt niet dat de wetgever heeft beoogd op dit punt een onderscheid te maken tussen kinderen die wel of niet in familierechtelijke betrekking staan tot de erflater.

7.2.3. Een schets van de praktijk?

Wellicht heeft de minister met zijn uitspraak niet bedoeld nadere invulling aan de wetsbepaling, maar geeft hij slechts aan in welke gevallen er volgens hem *in de praktijk* (vermoedelijk) aanspraak gemaakt zal worden op een som ineens. Een interpretatie van de som ineens in het licht van art. 1:404 BW leidt tot de volgende kanttekeningen bij de uitspraken van de minister:

1. De minister merkt onder andere op dat een kind in de praktijk geen behoefte heeft aan een som ineens als een stiefouder tot onderhoud in staat en bereid is. De stiefouder is op grond van art. 1:395a lid 2 BW na het overlijden van de erflater niet meer onderhoudsplichtig, nu het huwelijk met de erflater door zijn overlijden is ontbonden. Dit is slechts anders wanneer de stiefouder op grond van art. 1:253t BW tezamen met de erflater het ouderlijk gezag had. In dit geval blijft hij op grond van art. 1:253w BW onderhoudsplichtig, doch slechts gedurende eenzelfde termijn als het gezamenlijk gezag heeft geduurd.[35] Uiteraard kan hij vanwege morele overwegingen bereid zijn zelf de onderhoudskosten op zich te nemen, zeker als hij door de erflater als langstlevende partner voldoende middelen hiervoor ter beschikking heeft gekregen en het kind slechts een niet-opeisbare vordering heeft. Een beroep op de som ineens is dan *in de praktijk* niet aan de orde. Dit neemt niet weg dat het kind bij ontbreken van een onderhoudsplichtige wel *recht* heeft op de som ineens. Verzuimt de stiefouder-voogd in dit geval om de som ineens in te roepen, en voorziet hij niet uit eigen middelen in de onderhoudskosten, dan acht ik hem schadeplichtig wegens het voeren van slecht bewind.
2. Een gewezen echtgenoot die voldoende draagkrachtig is, zal *in de praktijk* doorgaans aan zijn verplichting tot verstrekken van levensonderhoud voldoen. Dat neemt niet weg dat daarmee de *mogelijkheid* van een aanspraak op een som ineens ten behoeve van het kind is uitgesloten. Vooral in de gevallen waarin het overlijden van de onderhoudsplichtige voor deze echtgenoot een grote aderlating betekent met gevolgen voor het dagelijks leven van het kind (bijvoorbeeld voor het lidmaatschap van de hockeyvereniging,

[34] Asser-Meijers Van der Ploeg, 1992, nr. 72.

[35] Krijgt de stiefouder de eenhoofdige voogdij op een andere wijze dan bedoeld in art. 1:253x BW, dan is hieraan geen onderhoudsplicht verbonden.

de blokfluitles of het paardrijden) is een aanspraak op de som ineens geboden. Zoals ik hiervoor al aangaf, kan de som ineens ook dienst doen als voorziening voor het geval de overlevende onderhoudsplichtige komt te ontvallen.

3. De minister merkt op dat in situaties waarin niet wordt voorzien in de kosten van levensonderhoud van het kind, het kind recht heeft op een som ineens. Dit hoeft niet noodzakelijk met zich te brengen dat in de gevallen waarin wel wordt voorzien in de kosten van levensonderhoud het kind geen recht heeft op een som ineens. Een interpretatie van art. 4:35 BW in het licht van de regels van kinderalimentatie leidt immers tot veel meer toepassingsmogelijkheden van de som ineens dan de drie die door de minister worden geschetst.[36]

7.2.4. Pleidooi voor een ruime uitleg

De opmerkingen van de minister zorgen voor verwarring. Mijns inziens kan men art. 4:35 BW zowel eng als ruim uitleggen. De enge uitleg gaat er vanuit dat de minister met zijn hiervoor in § 7.2.1 geciteerde uitspraak invulling heeft willen geven aan de woorden 'voor zover deze nodig is' in art. 4:35 lid 1 BW en leidt tot een minimaal toepassingsbereik van de som ineens.[37] De ruime uitleg doet recht aan de (door de minister geopperde) intentie art. 4:35 BW te interpreteren aan de hand van de regels van art. 1:245 en 1:404 BW en is tevens in lijn met de interpretatie van art. 1:406b (oud) BW. Hierna volgen twee voorbeelden om de uitwerking van een enge of ruime uitleg te illustreren:

Voorbeeld 1:

Stel: X is gehuwd met Y en heeft twee kinderen van resp. 11 en 13 jaar. X scheidt van zijn echtgenote en trouwt met zijn nieuwe partner Z. Een jaar na de scheiding overlijdt X zonder dat hij een uiterste wil heeft gemaakt. De nalatenschap bedraagt € 300.000,=. Ingevolge de wettelijke verdeling gaat de nalatenschap naar Z. De kinderen hebben slechts een niet-opeisbare vordering op Z. Door het overlijden van X eindigt zijn periodieke alimentatieplicht. Y is echter in staat de kosten van levensonderhoud van haar kinderen zelfstandig te betalen, maar haar budget is niet ruim.

Volgens een enge interpretatie van de woorden 'voor zover deze nodig is' in art. 4:35 lid 1 BW hebben de kinderen geen recht op een som ineens. De wet beschermt de langstlevende echtgenote tegen aanspraken van de kinderen. De verantwoordelijkheid van X om in het levensonderhoud van zijn kinderen te voorzien, eindigt in deze situatie bij zijn overlijden. Bij een ruime interpretatie van art. 4:35 BW heeft de minderjarige wel recht op een som ineens.

[36] In mijn bijdrage 'De som ineens als versterkte legitieme portie', *WPNR* 2009/6788, p. 185, ga ik uit van deze interpretatie van de woorden van de minister. Er zijn meerdere interpretaties mogelijk.

[37] Kolkman (W.D. Kolkman, diss. Groningen 2006, § 1.7.5.2.) neigt op basis van de uitspraken van de minister naar een enge uitleg.

Voorbeeld 2:

Stel: X was in eerste echt gehuwd met Y. Uit dit huwelijk zijn twee kinderen geboren. X is hertrouwd met Z. Uit het tweede huwelijk van X zijn eveneens twee kinderen geboren. X overlijdt zonder het maken van een uiterste wil. De kinderen uit het eerste huwelijk zijn 11 en 13 jaar oud, de kinderen uit het tweede huwelijk zijn 4 en 6. De nalatenschap van X bedraagt € 300.000,=. Y is hertrouwd met Q. Samen zijn ze in staat in het levensonderhoud van de kinderen van Y te voorzien.

Volgens de enge interpretatie van de woorden 'voor zover deze nodig is' in art. 4:35 lid 1 BW hebben de kinderen uit het eerste huwelijk van X ook in deze situatie geen recht op een som ineens. Door de werking van de wettelijke verdeling wordt Z (naar vermogen) in staat gesteld in het onderhoud van de kinderen uit het tweede huwelijk van X te voorzien. De kinderen uit het eerste huwelijk krijgen slechts een niet-opeisbare vordering op Y.

Hoewel alle kinderen van X een niet-opeisbare vordering op Y krijgen, profiteren alleen de kinderen uit het tweede huwelijk mee van de middelen die hun moeder Z uit de nalatenschap ontvangt. Een ruime interpretatie van art. 4:35 BW heeft tot gevolg dat het kind in deze situatie wel aanspraak maakt op een som ineens.

In beide voorbeelden is een enge interpretatie in strijd met de gedachte dat ouders naar evenredigheid verplicht zijn bij te dragen aan het levensonderhoud van hun kinderen tot zij de leeftijd van 21 jaar hebben bereikt. Het is eveneens in strijd met de idee dat de verplichting te voorzien in het levensonderhoud van kinderen prevaleert boven de verplichting bij te dragen in het levensonderhoud van een nieuwe partner. In beide voorbeelden kan de langstlevende partner een beroep op de som ineens (mogelijk) afwenden door (een gedeelte van) de niet-opeisbare vordering van de kinderen (uit het eerste huwelijk) van X uit te keren.

De uitwerking van een enge interpretatie wordt in bovengemelde voorbeelden voor de kinderen (uit het eerste huwelijk) van X overigens nog schrijnender als hij hen onterft en gebruik maakt van de bepaling van art. 4:82 BW, of wanneer hij de wilsrechten van art. 4:19 tot en met 22 BW uitsluit. Uitsluiting van de wilsrechten biedt zijn nieuwe partner de mogelijkheid de nalatenschap te verteren, zodat bij het opeisbaar worden van de vorderingen voor de kinderen (uit het eerste huwelijk) van X uiteindelijk niets resteert.

Met een ruime uitleg van de woorden 'voor zover deze nodig is' wordt een appel gedaan op de verantwoordelijkheid van de erflater een voorziening te treffen waaruit de kosten van verzorging en opvoeding van de kinderen waarvoor hij onderhoudsplichtig was kunnen worden voldaan.

7.3. Rechtbank Amsterdam, sector kanton, 30 september 2010

Op 30 september 2010 heeft de kantonrechter te Amsterdam een beschikking gegeven waarin een som ineens is vastgesteld.[38] Het betreft de eerste gepubliceerde uitspraak inzake art. 4:35 BW. Het betreft een klassiek geval waarin sprake is van een kind van gescheiden en inmiddels hertrouwde ouders. Eén van de ouders is overleden zonder het maken van een uiterste wil. Erfgenamen zijn de tweede echtgenote van erflater en zijn dertienjarige dochter, geboren uit zijn eerste huwelijk. De bescherming die de langstlevende echtgenote van de erflater op grond van art. 4:13 BW geniet, wordt in casu door de som ineens doorbroken. De kantonrechter kiest voor een ruime interpretatie van art. 4:35 lid 1 BW. Ik citeer:

> 'Vooropgesteld wordt dat de wetgever slechts een enkele uitzondering heeft gemaakt op de sterke positie van de langstlevende echtgenoot in de regeling van de wettelijke verdeling. Een van deze uitzonderingen is de som ineens voor de minderjarige of jongmeerderjarige.
> Naar het oordeel van de kantonrechter dient deze uitzondering niet illusoir te worden door een beperkte uitleg van het begrip "voor zover deze nodig is" in artikel 4:35 BW.'

De uitspraak illustreert overigens dat het vaststellen van een som ineens voor de kantonrechter geen sinecure is. Het zuiver saldo van de nalatenschap bedroeg in casu € 102.661,=. De kantonrechter stelt de som ineens is uiteindelijk vast op € 25.000,=.

De Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter biedt overigens geen helderheid over de interpretatie van de som ineens die de kantonrechter in de praktijk dient te hanteren. Volgens de Handleiding (toelichting bij art. 4:34 lid 4 BW) wordt de som ineens ingevolge de woorden 'voor zover deze nodig is' in art. 4:35 lid 1 BW, verminderd met wettelijke aanspraken (ouder of een derde heeft verzorgings/onderhoudsplicht).[39] De Handleiding maakt echter niet duidelijk hoe ver gemelde vermindering gaat. Zowel in geval van een enge als van een ruime interpretatie van art. 4:35 lid 1 BW, leidt het bestaan van een onderhoudsplichtige persoon tot vermindering van de som ineens. De mate van vermindering verschilt echter.

7.4. Geen lastenverlichting voor onderhoudsplichtige

Uitgaande van een ruime interpretatie van art. 4:35 BW dient men overigens duidelijk voor ogen te houden dat de som ineens niet is bedoeld om lastenverlichting bij de overlevende onderhoudsplichtige te bewerkstelligen. Het gaat bij

---

[38] *LJN* BO8410. Deze uitspraak is door mij becommentarieerd in *Tijdschrift Erfrecht* 2010/6.

[39] Zie: *Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter*, als vastgesteld door het LOK, versie 10 november 2008, p. 25. De Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter is raadpleegbar via www.rechtspraak.nl.

de som ineens mijns inziens alleen om de verantwoordelijkheid van de erflater jegens het kind. Voorziet een andere ouder in de onderhoudskosten en is hij in staat deze volledig zelfstandig te dragen, dan hoeft de som ineens niet daadwerkelijk te worden aangewend voor onderhoudskosten. De som ineens kan voor het kind als onderhoudsfonds fungeren en kan worden aangewend als dit in zijn belang is, bijvoorbeeld voor het bekostigen van een opleiding, als daarmee zijn mogelijkheden worden vergroot. De som ineens biedt het kind tevens een voorziening voor het geval de overlevende onderhoudsplichtige mocht wegvallen. Kinderalimentatie die tijdens leven van een onderhoudsplichtige ouder verschuldigd is, wordt op grond van art. 1:408 lid 1 BW ten behoeve van de minderjarige betaald aan de ouder die het kind verzorgt en opvoedt of aan de voogd onderscheidenlijk aan de meerderjarige. Deze regel geldt niet voor de som ineens van art. 4:35 BW. De som ineens wordt nimmer uitgekeerd aan de ouder of de voogd als gerechtigde, maar altijd aan het kind zelf. De wettelijke vertegenwoordiger dient als bewindvoerder over het beheer van de som ineens rekening en verantwoording af te leggen indien dit op grond van de wet geboden is.[40] De ruime interpretatie van de woorden 'voor zover deze nodig is' in art. 4:35 lid 1 BW kan ertoe leiden dat de kinderen een som ineens krijgen die uiteindelijk geheel niet wordt aangewend ter voldoening van de kosten van levensonderhoud. Het kind beschikt dan op 21-jarige leeftijd over een aanzienlijk bedrag. De som ineens lijkt dan zijn doel voorbij te schieten. Men kan ook stellen dat het kind dan over middelen beschikt waarmee hij eventueel zijn studie na zijn 21e jaar kan bekostigen.

8. De omvang van de som ineens

8.1. Een arbitraire aangelegenheid

Van der Grinten vroeg zich in zijn bijdrage aan de Van der Ploegbundel af of het goed recht is, dat de onderhoudsaanspraken – die in het algemeen aanspraken zijn op een aandeel in de inkomsten van de alimentatieplichtige – na of met de dood wettelijk worden omgezet in een recht op vermogen van hem die tot alimentatie gehouden is. Met de traditionele opvatting van alimentatierecht is dit volgens hem zeker in strijd als men uitgaat van het principe dat de alimentatieverplichting een persoonlijke verplichting is en het alimentatierecht een perio-

[40] De voogd is op grond van art. 1:372 e.v. BW verplicht aan het einde van de voogdij rekening en verantwoording af te leggen over zijn bewind. Degene die bekleed is met het ouderlijk gezag is hiertoe op grond van art. 1:253k BW niet verplicht. Wel dient de gezaghebbende ouder rekening en verantwoording af te leggen als hij op grond van art. 1:253j BW aansprakelijk wordt gesteld wegens slecht bewind (Asser-de Boer 1*, 2010, nr. 834).

dieke verplichting tegenover een alimentatiedebiteur.[41] Het vaststellen van een som ineens is evenals het vaststellen van kinderalimentatie een arbitraire aangelegenheid. De wet geeft niet aan welke omvang de som ineens heeft. Zoals hiervoor al aan de orde kwam, geeft de wet in art. 4:37 lid 4 BW wel een limiet.

8.2. De limiet van art. 4:37 lid 4 BW

Op grond van art. 4:37 lid 4 BW bedragen de sommen ineens gezamenlijk ten hoogste de helft van de waarde van de nalatenschap. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever met deze limiet heeft willen voorkomen dat de nalatenschap geheel aan de erfgenamen en de langstlevende echtgenoot kan worden onttrokken.[42]

De vraag is of het een bezwaar is dat de nalatenschap uiteindelijk aan erfgenamen en/of de langstlevende wordt onttrokken. Voorstelbaar is dat de (overige) erfgenamen slechts kinderen zijn van 21 jaar en ouder. Als de erflater in het verleden in hun onderhoud al heeft voorzien, kan van ongelijke behandeling tussen kinderen in dit opzicht niet gesproken worden.[43] Voor een limiet pleit overigens dat de erflater ook tijdens zijn leven niet al zijn inkomsten en vermogen hoefde te besteden aan de onderhoudskosten van zijn kinderen. Hij was alleen verplicht om naar draagkracht hierin te voorzien. De erflater is door de limiet verzekerd van een beschikbaar deel. Een praktisch voordeel van de limiet is dat discussies over de omvang van de som ineens zijn uitgesloten als op voorhand duidelijk is dat de som ineens de helft van de nalatenschap zal overtreffen.

8.3. Het vaststellen van de omvang

De wet geeft dus slechts een bovengrens. Maar welke richtlijnen dient de rechter nu te volgen bij het vaststellen van een som ineens? De som ineens als alimentaire aanspraak in de nalatenschap brengt nieuwe, geheel eigen complicaties met zich. Deze complicaties hebben onder andere te maken met het feit dat de som ineens een gefixeerd bedrag betreft, terwijl alimentatie tijdens leven aangepast kan worden naar aanleiding van wijzigingen van omstandigheden. De minister zegt over de omvang van de som ineens het volgende:

---

[41] Zie W.C.L. Van der Grinten, 'De legitieme; De crux van het erfrecht', in: *Recht zo die gaat, opstellen aangeboden aan mr. P.W. van der Ploeg*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1976, p. 34.

[42] MvT, Parl. Gesch. Boek 4, p. 1361. Omwille van de eenvoud is de limiet van art. 4:37 lid 4 BW niet gesteld op een variabele van de legitimaire massa, maar van de nalatenschap.

[43] De commissie erfrecht KNB geeft aan dat het feit dat de aanspraak slechts de helft van de nalatenschap omvat leidt tot een arbitrair resultaat, zie: *Eindverslag commissie Erfrecht KNB inzake Boek 4 BW*, 2012, p. 38.

> 'De vaststelling van een som ineens ter zake van verzorging en opvoeding, respectievelijk levensonderhoud en studie, zal naar zijn aard moeten worden gebaseerd op grond van bepaalde uitgangspunten over toekomstige ontwikkelingen. De verschuldigdheid van een vastgestelde som ineens zal daarbij naar haar aard niet afhankelijk zijn van de mate waarin deze toekomstige ontwikkelingen zich vervolgens daadwerkelijk voordoen. Zulks zou ook uit oogpunt van de rechtszekerheid niet wenselijk zijn.'[44]

Veelal zal het bij de vaststelling van de som ineens gaan om de vraag in hoeverre de bescherming die de langstlevende partner in het erfrecht geniet kan worden doorbroken.

Hoewel de regels van kinderalimentatie zich niet lenen voor een rechtstreekse toepassing op de som ineens, zijn ze mijns inziens voor zover mogelijk wel van belang. Hiervoor in § 5 zagen we al dat bij de vaststelling van kinderalimentatie niet alleen gekeken wordt naar het hoogstnodige. In de jurisprudentie is in het kader van het vaststellen van kinderalimentatie meerdere keren uitgemaakt dat de omvang van de behoefte van een kind in verband staat met de draagkracht van zijn beide ouders. Uit een uitspraak van het Hof Leeuwarden van 23 november 2005,[45] blijkt bijvoorbeeld dat aan bovengemeld uitgangspunt van de wet (art. 1:404 lid 1 BW) tekort wordt gedaan indien de behoefte van de minderjarige slechts zou worden bepaald aan de hand van het inkomen van zijn moeder en geen rekening wordt gehouden met het inkomen van zijn verwekker.[46] Het Hof Amsterdam bepaalde dat het feit dat de ouders nimmer in gezinsverband hebben samengewoond (het kind woonde bij de moeder), er niet aan in de weg staat dat bij de bepaling van de behoefte van het kind de financiële middelen van de man mede in aanmerking moeten worden genomen.[47] Mijns inziens kan men uit de jurisprudentie met betrekking tot kinderalimentatie afleiden dat de behoefte van het kind ten aanzien van de som ineens niet alleen bepaald dient te worden aan de hand van (bijvoorbeeld) het inkomen van zijn moeder, maar tevens aan de hand van de omvang van de nalatenschap van zijn vader.

Voor het overige kan de rechter bij de vaststelling van de som ineens verschillende factoren in acht nemen, zoals het inkomen van de overgebleven onderhoudsplichtige, de levensstandaard van het kind voordat de erflater overleed, het bestaan van eventuele andere kinderen waarvoor de erflater ten tijde van zijn overlijden onderhoudsplichtig was, de leeftijd en persoonlijke situatie van het kind en eventuele voorzieningen die door het overlijden van de erflater tot uitkering komen en waarvan (ook) de minderjarige profiteert. Ook het bestaan van

---

44 MvA I Bezemwet, Parl. Gesch. Boek 4, p. 1749.

45 *LJN* AU6891.

46 Zie hierover A. Heida 'Kinderalimentatie als de ouders nooit samen hebben gewoond', EB 2006 nr. 5, p. 95-99. Uit deze bijdrage volgt overigens dat er voor de berekening van kinderalimentatie geen absolute eenduidigheid bestaat. In andere zin oordeelde bijvoorbeeld het Hof 's-Hertogenbosch (15 januari 1997, *NJ* 1997, 372).

47 Hof Amsterdam 27 januari 2005, *LJN* AS6090 (zie voor een beschouwing: A. Heida in de hiervoor gemelde noot). Zie over deze situatie ook Asser-De Boer 1*, 2010, p. nr. 1061, met een verwijzing naar HR 27 februari 2004, *NJ* 2004, 283.

een stiefouder als onderhoudsplichtige naast de langstlevende onderhoudsplichtige ouder is een mogelijke factor van betekenis, maar sluit somgerechtigdheid eveneens niet op voorhand uit.[48]

Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat men bij de beoordeling van de behoeftigheid van het kind in het kader van de vaststelling van de som ineens rekening dient te houden met eigen middelen van het kind. De minister verklaarde het volgende:

> 'Heeft het kind eigen middelen of zijn er anderszins voorzieningen getroffen, zoals de door de Commissie Erfrecht genoemde studieverzekering, dan wordt daarmee rekening gehouden'[49]

De minister geeft niet aan op welke wijze of in hoeverre met deze eigen middelen rekening wordt gehouden. Mijns inziens geldt als uitgangspunt dat dit niet méér het geval is zijn dan bij de vaststelling van kinderalimentatie. Het feit dat een kind bijvoorbeeld aanspraak maakt op inkomsten als studiefinanciering heeft wel invloed op omvang van de kinderalimentatie, maar ontslaat een ouder niet van zijn onderhoudsplicht. Als hoofdregel geldt dat de ouder de verzorging en opvoeding niet mag bekostigen uit het vermogen van het kind.[50] Het vermogen dient daarom bij de vaststelling van de verzorgingsbehoefte in het kader van de vaststelling van de som ineens mijns inziens in principe buiten beschouwing te blijven. Dit kan anders zijn als duidelijk is dat het vermogen bedoeld is als voorziening voor kosten van levensonderhoud of studie van het kind. Is dit vermogen oorspronkelijk afkomstig van de erflater dan dient hiermee rekening gehouden wordt bij de vaststelling van de som ineens. De erflater heeft immers bijgedragen aan een voorziening die na zijn overlijden voor de onderhoudskosten van het kind kunnen worden aangewend.

Bij de vaststelling van de som ineens verdient een ruimhartige opstelling jegens het kind aanbeveling. In de gevallen waarin een kind slechts een niet-opeisbare vordering krijgt op de langstlevende echtgenoot dient de rechter mijns inziens niet te schromen om, indien dit geboden is, een som ineens toe te kennen ter grootte van de gehele vordering.[51] De verplichting van de erflater tot voldoening van levensonderhoud van zijn kinderen doet immers niet onder voor de morele verplichting de langstlevende verzorgd achter te laten.

---

48 Zie HR 22 april 1988, *NJ* 1989, 386.

49 MvAII, Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 4 BW, p. 1380.

50 Zie Asser-De Boer 1*, 2010, nr. 1061.

51 Betreft het een vordering in de zin van art. 4:13 BW dan zou de kantonrechter kunnen verifiëren of de langstlevende echtgenoot of geregistreerde partner van de erflater (alsnog) bereid is (een gedeelte van) de vordering uit te betalen. In dit geval vermindert de verzorgingsbehoefte van het kind immers, zodat de som ineens wellicht niet hoeft te worden vastgesteld. Weigert de langstlevende echtgenoot of geregistreerde partner hieraan mee te werken dan kan de kantonrechter de som ineens alsnog vaststellen.

9. Notariaat en deontologie

Men kan zich voorstellen dat som ineens van art. 4:35 BW in de praktijk van de notariële boedelafwikkeling, uitgaande van een ruime uitleg, complicaties met zich brengt.[52] Men denke bijvoorbeeld aan de situatie waarin een erflater een langstlevende echtgenote achterlaat en er tevens kinderen uit een andere relatie zijn die de 21-jarige leeftijd nog niet hebben bereikt. Is er geen uiterste wil, dan dient de notaris de langstlevende echtgenote – die slechts een verklaring van erfrecht verlangt – mee te delen dat zij wellicht geconfronteerd wordt met een flinke erfrechtelijke aanspraak. Wat voor de notaris mogelijk bezwaarlijker is, is dat hij de wettelijke vertegenwoordiger van het kind dat tevens erfgenaam is, ambtshalve op art. 4:35 BW dient te wijzen.[53] Het kind hoeft geen genoegen te nemen met een niet-opeisbare vordering. De langstlevende echtgenote zal zich wellicht afvragen hoe zij deze som ineens moet voldoen. Men denke aan de situatie dat het huis vanwege de economische malaise onverkoopbaar is en de bank geen hypotheek meer verstrekken wil. Voor de meest schrijnende gevallen kan art. 4:5 BW verlichting schenken.

De complicaties die de som ineens bij de boedelafwikkeling teweeg brengt zijn mijns inziens echter te overzien. De notaris kan een belangrijke bemiddelende en/of adviserende rol vervullen. Vaststelling van de som ineens door de kantonrechter kan door de langstlevende partner worden afgewend door uitkering van (een gedeelte) van de niet opeisbare vordering van de langstlevende partner aan de minderjarige.

Belangrijker is de rol van de notaris in de testeerpraktijk. De notaris kan ouders met kinderen uit meerdere relaties erop wijzen dat het raadzaam is (al dan niet bij uiterste wil) een voorziening te treffen om te bewerkstelligen dat na hun overlijden middelen beschikbaar zijn waarmee in het levensonderhoud van hun kinderen tot 21 jaar kan worden voorzien. Hiermee wordt een mogelijk toekomstig beroep op art. 4:35 BW voorkomen.

10. De som ineens schiet tekort

Een ruime uitleg van art. 4:35 BW verhindert niet dan er verschillende gevallen denkbaar zijn waarin de bescherming die de wet de kinderen van de erflater

[52] Uit verkennend onderzoek waarvan het verslag is te vinden in hoofdstuk 7, *De belangen van de minderjarige gewaarborgd?*, Deel II § 2.2.3., komt naar voren dat de notaris tot heden zeer zelden met art. 4:35 BW in aanraking is geweest. Dit kan mede te maken hebben met de onbekendheid van een mogelijkheid tot een ruime interpretatie van dit fenomeen.

[53] Volgens de Werkgroep deontologie nieuw erfrecht van de KNB dienen erfgenamen op hun rechten en verplichtingen te worden gewezen, zie: R.L. Albers-Dingemans, 'Enige beschouwingen over de notariële deontologie bij een nalatenschap', *WPNR* 2004/6585, p. 563.

biedt niet afdoende is. In de hierna geschetste scenario's schiet art. 4:35 BW voor het kind tekort:

1. De wettelijke vertegenwoordiger van het kind verzuimt om tijdig namens het kind een beroep te doen op de som ineens. Voorziet de wettelijke vertegenwoordiger als ouder zelf in het levensonderhoud van het kind, dan heeft dit verzuim in eerste instantie geen grote consequenties voor het kind. Komt de onderhoudsplichtige ouder vervolgens te overlijden en biedt zijn erfenis het kind onvoldoende soelaas, dan heeft het kind geen concrete middelen om in zijn levensonderhoud te voorzien. Tenzij er sprake is van twee voogden, rust immers geen plicht op de voogd om het kind voor eigen rekening op te voeden, art. 1:336 BW, zie art. 1:282 lid 6 BW.
2. De erflater is gescheiden van de andere ouder van zijn kind. Hij heeft ten tijde van de echtscheiding een voorziening getroffen ten behoeve van zijn ex-partner, bijvoorbeeld in de vorm van een lijfrente-uitkering of door een uitkering uit een nabestaandenpensioen. In deze gevallen is de ouder voldoende in staat gesteld om in het levensonderhoud van het kind te voorzien en is een som ineens in de zin van art. 4:35 BW mijns inziens niet passend. Men kan nu stellen dat het kind de som ineens niet nodig heeft, omdat de langstlevende ouder voldoende door de erflater in staat is gesteld om in het onderhoud te voorzien. De erflater heeft op deze wijze aan zijn verantwoordelijkheid voldaan. Overlijdt echter de langstlevende ouder kort na de erflater dan stopt de uitkering waaruit de kosten van levensonderhoud konden worden voldaan. Denkbaar is dat er geen middelen zijn waaruit de kosten kunnen worden voldaan.

11. Oplossing

In bovengemelde gevallen komen onderhoudsplichtige personen te ontbreken. Heeft het kind voorts geen eigen vermogen (en biedt de nalatenschap van de langstlevende ouder ook geen uitkomst), dan zijn er geen middelen waaruit de kosten van levensonderhoud kunnen worden voldaan. De behoeftigheid van de minderjarige ontstaat mogelijk pas jaren na het overlijden van de ouder. In de gevallen waarin het kind een niet-opeisbare vordering heeft op de langstlevende levensgezel van de erflater op grond van een wettelijke verdeling, kan de wetgever het kind met een relatief eenvoudige ingreep tegemoetkomen. De wet zou het kind onder bepaalde omstandigheden de mogelijkheid kunnen geven de kantonrechter te verzoeken de niet-opeisbaarheid van deze vordering op te heffen. Deze opheffing kan plaatsvinden voor zover nodig voor de voldoening van de kosten van levensonderhoud van het kind. Deze mogelijkheid dient dan te bestaan als de levenspartner zelf ten aanzien van het kind geen onderhoudsplicht heeft, er geen onderhoudsplichtige persoon meer is die in staat is om in het levensonderhoud te voorzien en het kind ook overigens geen vermogen heeft waarmee het levensonderhoud kan worden bekostigd. Met deze oplossing wordt

voorkomen dat het kind een aanspraak moet doen op gemeenschapsgelden.[54] In de situaties waarin het kind een niet-opeisbare vordering krijgt op de levenspartner van de erflater acht ik het tevens redelijk dat het kan verlangen dat de partner zekerheid stelt voor de betaling van de vordering tot het kind de leeftijd van 21 jaar heeft bereikt.

Gemelde voorgestelde regelingen kunnen mijns inziens bestaan *naast* de mogelijkheid om een som ineens in de zin van art. 4:35 BW in te roepen, zodat het kind dat verstoken is van een onderhoudsplichtige persoon bij de afwikkeling van de nalatenschap een keuze heeft. Schiet zijn vordering op de langstlevende partner van de erflater tekort, dan kan het kind zich nog aanvullend op de som ineens beroepen, die ingevolge art. 4:35 lid 4 BW maximaal de helft van de nalatenschap bedraagt. De mogelijkheid om de opeisbaarheid van de vordering van het kind op te heffen dient te gelden tot het kind de 21-jarige leeftijd heeft bereikt. Het kind krijgt een vordering op de langstlevende partner waarvan de opeisbaarheid afhankelijk is van een extra voorwaarde (het kind raakt verstoken van een onderhoudsplichtige persoon die in staat is om in het onderhoud te voorzien). Van rechtsonzekerheid die de afwikkeling van de nalatenschap belemmert, is geen sprake. Bovengemelde oplossing biedt het kind soelaas als het versterferfrecht (wettelijke verdeling) van toepassing is. De wetgever heeft mijns inziens de verantwoordelijkheid de uitwerking van het versterferfrecht te corrigeren. Een zelfde oplossing 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.

12. Samenvatting en conclusie

12.1. De som ineens in het licht van kinderalimentatie

De som ineens van art. 4:35 BW is in vergelijking met het voormalige art. 1:406b BW fors uitgebreid ten behoeve van kinderen ten opzichte van wie een erflater in familierechtelijke betrekkingen stond. Voor deze kinderen kan de som ineens zijn nut bewijzen in de gevallen waarin de legitieme portie als verzorgingsaanspraak tekortschiet. Het zal het bij een beroep op de som ineens dan veelal gaan om de vraag in hoeverre de niet-opeisbaarheid van een vordering van een kind op de langstlevende partner van de erflater kan worden doorbroken. Uit de wetsgeschiedenis 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. Met de som ineens wordt

[54] Denkbaar is dat het kind een beroep heeft gedaan op een wilsrecht in de zin van art. 4:19 of 4:21 BW en de langstlevende partner zich het vruchtgebruik van de goederen van de nalatenschap heeft voorbehouden. In het verlengde van mijn voorstel zou een bepaling gecreëerd kunnen worden op grond waarvan de minderjarige de kantonrechter kan verzoeken het vruchtgebruik (geheel of gedeeltelijk) te beëindigen.

voorkomen dat een erflater die geen adequate voorziening voor zijn kinderen heeft getroffen zich aan deze verantwoordelijkheid onttrekt. Interpretatie van de som ineens in het licht van de regels van kinderalimentatie brengt mij (onder andere) tot de volgende conclusies:

1. De som ineens is, anders dan de aanspraak van de echtgenoot op een recht van vruchtgenot in de zin van art. 4:29 of 4:30 BW, niet slechts bedoeld als vangnet voor het hoogstnodige. De verzorgingsbehoefte van het kind wordt mede bepaald door de levensstandaard van het kind en de omvang van de nalatenschap.
2. Het feit dat er naast de erflater een draagkrachtige onderhoudsplichtige persoon is (bijvoorbeeld een ex-partner) die bereid is om in het onderhoud te voorzien, staat een aanspraak op de som ineens niet in de weg. Dit is slechts anders als het een persoon betreft als genoemd in art. 4:35 lid 2 BW.
3. Bij de vaststelling van de som ineens mag evenals bij de vaststelling van kinderalimentatie rekening gehouden worden met inkomsten die het kind geniet. Het vermogen van het kind blijft in principe buiten beschouwing. Dit kan anders zijn als het vermogen door de ouders getroffen voorzieningen betreft, bedoeld om in de kosten van levensonderhoud van het kind te voorzien. De som ineens is niet bedoeld als lastenverlichting voor de (overlevende) onderhoudsplichtige ouder en wordt als vermogensaanspraak van het kind slechts aangewend indien dit in zijn belang is.
4. De onderhoudsplicht van de erflater jegens zijn kinderen gaat vóór zijn (morele) verplichting om zijn langstlevende partner die niet de ouder is van zijn kinderen, verzorgd achter te laten. De som ineens doorbreekt daarom de bescherming die de echtgenoot op grond van het erfrecht geniet. Een ruimhartige opstelling jegens het kind verdient aanbeveling.

12.2. Aanpassing gewenst

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, dan kan in dit geval een oplossing zijn gelegen in de mogelijkheid de niet-opeisbaarheid van de vordering geheel of gedeeltelijk op te heffen. Ter ondersteuning hiervan is het wenselijk dat iedere langstlevende part-

ner die niet onderhoudsplichtig is jegens de kinderen van een erflater, zekerheid stelt voor de uitbetaling van een niet-opeisbare vordering, zolang het kind de eenentwintigste levensjaar nog niet heeft bereikt. De mogelijkheid de niet-opeisbaarheid van de vordering op te heffen dient gedurende deze periode niet aan een vervaltermijn onderhevig te zijn.

6. De (on)redelijkheid van verjaringstermijnen voor minderjarigen in het kader van vermogensbeheer[1]

1. Inleiding

De minderjarige is voor het beheer over zijn vermogen afhankelijk van zijn wettelijke vertegenwoordiger (hierna ook te noemen: de ouder of de voogd).[2] De ouder en de voogd dienen het bewind als een goed bewindvoerder respectievelijk als een goed voogd te voeren (zie art. 1:253j en art. 1:337 lid 2 BW). Een minderjarige die vermogensrechtelijke aanspraken misloopt doordat zijn ouder of voogd zich niet tijdig op de aanspraak beroept, lijdt onmiskenbaar schade wegens slecht bewind. Deze situatie doet zich onder andere voor als de ouder of de voogd een verjarings- of vervaltermijn, die van toepassing is op een rechtsvordering, laat verstrijken zonder actie te ondernemen. De vraag is of de minderjarige in deze gevallen slechts een schadevergoedingsvordering op de ouder of voogd resteert. Met andere woorden: in hoeverre kunnen verjaringstermijnen worden doorbroken als blijkt dat een wettelijke vertegenwoordiger heeft verzuimd namens een minderjarige tijdig handelend op te treden? In dit hoofdstuk staat de reikwijdte van het arrest *Stagno vs. België*, gewezen door het EHRM op 7 juli 2009, centraal.[3] Het arrest doet een appel op de rechter en de wetgever om flexibel met verjaringstermijnen om te gaan, in gevallen waarin minderjarigen door toedoen van hun wettelijke vertegenwoordiger vermogensrechtelijke aanspraken verliezen. Het handelen of nalaten van de ouder of de voogd kan niet altijd aan de minderjarige worden toegerekend.

---

1 De kern van dit hoofdstuk werd onder dezelfde titel gepubliceerd in *WPNR* 2010/6853, p. 617 t/m 623.

2 Gezag kan door verschillende personen worden uitgeoefend, zowel door een ouder of voogd zelfstandig als door twee ouders gezamenlijk, een ouder tezamen met een ander dan een ouder ingevolge art. 1:253t en art. 1:253sa BW en door twee voogden gezamenlijk, art. 1:282 BW. In dit hoofdstuk neem ik voor het gemak en de leesbaarheid eenhoofdig gezag van de ouder en/of de voogd als uitgangspunt.

3 Appl.nr. 1062/07, *LJN* BJ9234. Zie over deze uitspraak ook F.J. Fernhout, 'De ondraaglijke hardheid van termijnen', *Tijdschrift voor de procespraktijk* 2010-3, p. 81-89. Fernhout bepreekt daarbij tevens een uitspraak van het EHRM van 16 juli 2009 (*Zehentner vs. Oostenrijk*), appl.nr. 20082/02.

2. De zaak Stagno vs. België

2.1. De casus

Alvorens in te gaan op het arrest en de onderliggende jurisprudentie eerst een beschrijving van de casus. De zusters Maria en Manuela Stagno, geboren respectievelijk in 1977 en 1979, hebben de Italiaanse nationaliteit, maar zijn woonachtig in België. Hun vader overleed in 1986, achterlatend vijf minderjarige kinderen, waaronder de genoemde zusters. Ingevolge het Belgisch internationaal privaatrecht was het Italiaanse recht van toepassing op alle zaken met betrekking tot ouderlijk gezag en vermogensbeheer over de goederen van minderjarigen. Het Italiaanse recht bepaalt, evenals Nederlands recht, dat in geval van overlijden van een ouder het gezag over de minderjarige kinderen geheel wordt uitgeoefend door de andere gezaghebbende ouder, in casu de moeder. Ingevolge het overlijden van hun vader kwam ten behoeve van de kinderen als begunstigden een levensverzekering tot uitkering ten laste van de naamloze vennootschap Fortis AG (hierna te noemen: Fortis). De verzekeraar keerde het vrijgekomen bedrag uit aan de moeder in haar hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger. Hierbij werd geen rekening gehouden met het in het Italiaanse recht geldende voorschrift op grond waarvan kapitaal niet mag worden uitgekeerd zonder machtiging van de voogdijrechter. De moeder opende voor ieder kind een spaarbankboekje waarop het hun toekomende bedrag werd gestort. Nog binnen een jaar daarna werden de rekeningen door de moeder leeggehaald en het geld door haar verkwist. De zusters Stagno begonnen een procedure, zowel tegen hun moeder als tegen Fortis. Zij meenden aanspraak te kunnen maken op zowel materiële als immateriële schadevergoeding. Tijdens de procedure besloten de zusters af te zien van hun rechtsvordering tegen hun moeder, nadat zij met haar een schikking hadden bereikt op grond waarvan de moeder zich verplichtte tot terugbetaling van een deel van de uitkering. De procedure tegen Fortis werd echter voortgezet.

2.2. De procedure in België

In bovengemeld procedure beroept Fortis zich op een verjaringstermijn. Het Belgische recht kent in art. 2252 (Belgisch) BW een hoofdregel op grond waarvan verjaring niet loopt tegen minderjarigen en onbekwaamverklaarden. Uit art. 2278 (Belgisch) BW vloeit echter voort dat in afwijking van gemelde hoofdregel de verjaring wel loopt ten aanzien van minderjarigen en onbekwaamverklaarden in geval van bijzondere wettelijke bepalingen. Een dergelijke bijzondere bepaling is art. 32 van de (Belgische) Wet van 11 juni 1874 betreffende de verzekering bevat een dergelijke uitzondering. De eerste zin van dit artikel bepaalt dat elke rechtsvordering die uit een verzekeringspolis ontstaat, verjaart door verloop van drie jaren, te rekenen van de gebeurtenis waarop ze gegrond is. De termijn

was inmiddels verstreken. De Belgische rechter in eerste instantie verklaart de vordering van de gezusters Stagno op grond van gemelde bepaling niet-ontvankelijk wegens verjaring. Het beroep van de gezusters bij het Brusselse Hof van beroep wordt vervolgens ongegrond verklaard. De gezusters gaan in cassatie. Zij voeren aan dat er een duidelijk belangenconflict bestond tussen hen en hun moeder betreffende de aansprakelijkheid voor het opsouperen van het geld dat de kinderen bij het overlijden van hun vader hadden ontvangen. Het was volgens de gezusters ondenkbaar dat hun moeder een schadevergoedingsvordering zou instellen tegen Fortis, aangezien dit haar eigen fouten aan het licht zou hebben gebracht en haar ertoe zou hebben genoopt de bedragen die zij had verkwist, met interest terug te betalen. Zij stellen voorts dat het hun in geen geval kon worden verweten dat zij geen initiatief namen tot benoeming van een bijzonder curator (hetgeen ingevolge het Italiaanse recht, evenals in ons recht, mogelijk is),[4] gezien hun leeftijd destijds van respectievelijk 9 en 10 jaar. Zij verkeerden feitelijk in de absolute onmogelijkheid gerechtelijke stappen te ondernemen. Ze waren niet verantwoordelijk en er was geen wettelijke vertegenwoordiger die maatregelen had kunnen nemen om hun rechten geldend te maken. Volgens de gezusters mag niet uit het oog verloren worden dat de weigering om in deze zaak de regel 'contra non valentem agere, non currit praescriptio'[5] toe te passen zou indruisen tegen de wil van de wetgever. Door het invoeren van de regeling van de onbekwaamheid van minderjarige kinderen beoogde de wetgever hen immers duidelijk te beschermen en niet hen te beletten om hun rechten te doen gelden.

Het Belgische hof van cassatie verwerpt het beroep in een arrest van 30 juni 2006.[6] Volgens het hof is het adagium volgens hetwelk de verjaring van een burgerlijke rechtsvordering niet loopt tegen degene die in de onmogelijkheid verkeert deze rechtsvordering in te stellen ten gevolge van een uit de wet voortvloeiend beletsel, geen algemeen rechtsbeginsel. Uit de parlementaire voorbereiding van de Wet van 11 juni 1874 blijkt dat de wetgever, aan de hand van artikel 32 van die wet een 'beperkte verjaring' heeft willen invoeren om in te gaan tegen 'de verdwijning van bewijzen en controlemiddelen'. Dat doel houdt volgens het hof geen verband met de juridische bekwaamheid van partijen. Het zou niet bereikt zijn indien de verzekerde of zijn rechtsopvolgers een uit de verzekeringspolis afgeleide rechtsvordering zouden kunnen instellen ettelijke jaren na de gebeurtenis op grond waarvan die rechtsvordering kan worden ingesteld. Het hof meent dat geen onderscheid gemaakt dient te worden tussen de minderjarige die al dan niet een wettelijke vertegenwoordiger heeft. Aangezien de Italiaanse wet bepaalt dat er bij een belangenconflict tussen de minderjarige en de ouder die op exclusieve wijze het ouderlijk gezag uitoefent, de mogelijkheid

4 Verwezen wordt naar art. 320 en 321 van het Italiaans BW.

5 'Tegen iemand voor wie het onmogelijk is een vordering in te stellen loopt de verjaring niet.' Zie over dit rechtsbeginsel: E.J.H. Schrage, 'Contra non valentem agere, non currit praescriptio', *Vermogensrechtelijke analyses* 2011/2, p. 72-89.

6 Nr. C.04.0573.f.

bestaat om een bijzonder bewindvoerder te benoemen, is er volgens het hof geen onmogelijkheid om de rechtsvordering uit te oefenen ten gevolge van een wettelijk beletsel.

2.3. Het EHRM

2.3.1. Recht op toegang tot de rechter (art. 6 lid 1 EVRM)

De gezusters Stagno spannen vervolgens bij het Europese Hof in Straatsburg een procedure aan tegen België. Zij stellen dat hun recht op toegang tot de rechter is geschonden, omdat, in ogenschouw nemend dat de verjaringstermijn gedurende de minderjarigheid niet is opgeschort, en zij, conform het Italiaanse recht, zonder bijzondere curator niet in staat waren in rechte op te treden, het Belgische recht verzoeksters ervan heeft weerhouden effectief toegang te krijgen tot de rechter. Zij beroepen zich op art. 6 lid 1 EVRM. De relevante passage van dit artikel luidt als volgt:

> 'Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen (…) heeft ieder recht op een eerlijke (….) behandeling van zijn zaak (….) door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld (…).'

De gezusters verwijten de Belgische rechters geen rekening te hebben gehouden met hun specifieke situatie, waarin zij gedurende hun minderjarigheid onderworpen waren aan Italiaans recht. Zij menen dat de fout van hun moeder bijkomstig is ten opzichte van de fout die de verzekeringsmaatschappij maakte door bij de uitkering van de gelden aan de moeder geen rekening te houden met de volgens Italiaans recht vereiste rechterlijke machtiging. De gezusters achten het daarom essentieel dat zij, nu ze meerderjarig zijn, kunnen optreden tegen de in hun ogen belangrijkste boosdoener.

2.3.2. De beslissing van het hof[7]

Het Europese Hof erkent dat iedere overheid met betrekking tot art. 6 lid 1 EVRM een zekere 'margin of appreciation' geniet. Echter, door de wet opgelegde beperkingen kunnen het recht tot toegang tot een tribunaal dat openstaat voor een justitiabele niet in een zodanige mate beperken dat zijn recht in de kern wordt aangetast. Het Europese Hof onderkent dat verjaringstermijnen verschillende belangrijke doelen hebben.[8] Het bestaan van een verjaringstermijn is niet

[7] Het navolgende betreft een samenvatting van de belangrijkste rechtsoverwegingen van het hof (r.o. 25 t/m 35).

[8] Het hof noemt als voorbeelden van deze doelen het zorgen voor rechtszekerheid door een termijn voor rechtsvorderingen te fixeren, het beschermen van potentiële verweerders tegen late klachten waartegen zij zich moeilijk kunnen verweren en het voorkomen van on-

noodzakelijk onverenigbaar met het Verdrag. Het komt erop neer dat in ieder afzonderlijk geval dient te worden beoordeeld of de aard van de verjaringstermijn in een rechtszaak of de wijze waarop de termijn werd toegepast in overeenstemming is met het Verdrag. Een verjaringstermijn kan volgens het hof een aantasting zijn in de kern van het recht op toegang tot de rechter als de verjaringstermijn verhindert dat een justitiabele een beroep doet op middelen om gerechtelijke stappen te ondernemen. Het hof gaat vervolgens in op de onderhavige casus en acht het doel van de verjaringstermijn van art. 32 van de Wet van 11 juni 1874, het zorgen voor een goede rechtsbedeling in het kader van rechtszekerheid, legitiem. Het heeft echter ook oog voor de positie van de gezusters Stagno, die toen zij minderjarig waren, feitelijk niet in staat waren een vordering bij een bevoegde rechter aanhangig te maken, nu er geen bijzondere curator was aangewezen die nodig is om de minderjarigen te vertegenwoordigen in een conflictsituatie tussen de kinderen en de wettelijke vertegenwoordiger(s). Niemand heeft initiatief genomen tot het doen van een verzoek tot benoeming van een bijzondere curator en, gezien de leeftijd van de kinderen op dat moment, kan men hun niet het verwijt maken dat ze zelf geen actie hebben ondernomen.

Het hof onderkent dat de kinderen in principe volledige schadevergoeding van hun moeder konden eisen wegens haar tekortkoming in de bewindvoering. Dat neemt volgens het hof echter niet weg dat de enige rechtsvordering in kwestie die tegen Fortis is. Het zijn de beperkingen die de gezusters ondervonden om tegen Fortis in rechte op te treden die onderwerp zijn van de onderhavige procedure. Het feit dat de gezusters besloten hebben de procedure tegen hun moeder niet voort te zetten, mag in principe geen invloed hebben op hun recht om jegens Fortis een rechtsvordering in te stellen en op grond van dit verzoek een rechterlijke beslissing te verkrijgen. Dit geldt in het bijzonder als, zoals door de zusters werd gesteld, de verantwoordelijkheid van Fortis de belangrijkste verantwoordelijkheid was, terwijl de verantwoordelijkheid van de moeder hieraan ondergeschikt was.

Het hof is van mening dat strikte toepassing van de verjaringstermijn, waarbij geen rekening wordt gehouden met de bijzondere omstandigheden van het geval, in dit geval heeft verhinderd dat de verzoeksters gebruik konden maken van een rechtsmiddel dat in principe voor hen beschikbaar was. Het hof is uiteindelijk van oordeel dat de beperking van de gezusters van het recht op toegang tot een rechter, niet in verhouding stond tot het doel van de verjaringstermijn: het dienen van de rechtszekerheid en een goede procesorde. Het hof constateert een schending van art. 6 lid 1 van het EVRM.[9]

De Belgische Staat wordt veroordeeld tot betaling van een vergoeding van € 3.000,= immateriële schade aan de gezusters Stagno.

---

rechtvaardigheid die zou kunnen ontstaan indien de rechter gevraagd wordt zich uit te spreken over gebeurtenissen uit het verre verleden waarvan elementen van bewijs zijn verdwenen waardoor men er geen geloof meer aan kan hechten, nu deze onvolledig zijn als gevolg van de verstreken tijd.

[9] Zie: r.o. 33 en 34.

3. Artikel 6 EVRM en verjaring

Het EVRM heeft een grote invloed op de Nederlandse rechtsorde. Met het EVRM strijdig nationaal recht vindt geen toepassing. Voor zover het EVRM bepalingen bevat die naar haar inhoud eenieder rechtstreeks kunnen verbinden (zie art. 93 en 94 Grondwet), zijn ook private personen aan deze bepalingen gebonden en kunnen zij zich rechtstreeks op deze bepalingen beroepen. De rechtstreekse (verticale) werking van art. 6 EVRM wordt in de rechtspraak aanvaard.[10] Het belang van de arresten van het EHRM is mitsdien evident. De rechter dient een verjaringstermijn onder omstandigheden buiten toepassing te laten als deze het krachtens art. 6 lid 1 EVRM toekomende recht van een justitiabele op toegang tot de rechter blokkeert. Dit kan hij doen door rechtstreekse toepassing van art. 6 lid 1 EVRM, maar ook door een verdragsconforme interpretatie van het nationale recht waardoor een verjaringstermijn buiten toepassing wordt gelaten wegens strijd met redelijkheid en billijkheid (art. 6:2 lid 2 BW). Dat een regeling van extinctieve verjaring in ons recht in strijd kan worden geacht met art. 6 lid 1 is niet nieuw.[11] In het arrest HR 28 april 2000, *NJ* 2000, 430 (*Mesothelioomslachtoffer*) verwijst de Hoge Raad voor de afweging of sprake is van een schending van art. 6 lid 1 EVRM naar het arrest van het EHRM van 22 oktober 1996, *NJ* 1997, 449 (*Stubbings c.s./Verenigd Koninkrijk*), waarin het EHRM als volgt overweegt:

> 'The court recalls that Article 6 § 1 embodies the right to a court, of which the right of access, that is, the right to institute proceedings before a court in civil matters, constitutes one aspect.
> However, this right is not absolute, but may be subject to limitations; these are permitted by implication since the right of access by its very nature calls for regulation by the State. In this respect, the Contracting States enjoy a certain margin of appreciation, although the final decision as the observance of the Convention's requirements rest with the Court. It must be satisfied that the limitations applied do not restrict or reduce the access left to the individual in such a way or such an extent that the very essence of the right is impaired. Furthermore, a limitation will not be compatible with Article 6 § 1 if does not pursue a legitimate aim and if there is not a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aim sought to be achieved.'

Of een verjaringstermijn als zijnde in strijd met art. 6 lid 1 buiten toepassing dient te blijven, is dus afhankelijk van de vraag of de verjaringsregeling een aantasting is van het recht van de justitiabele in de kern van zijn recht op toegang tot de rechter.[12] Het bijzondere van de zaak *Stagno* is dat het bij de afwe-

[10] Zie P. Smits, *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure* (Serie Burgerlijk proces & praktijk 10), Kluwer 2008, p.25 en 26.

[11] Zie hierover Asser-Hartkamp-Sieburgh 6-II*, Kluwer, Deventer 2009, nr. 365 en Asser-Hartkamp 3-1* Kluwer, Deventer 2011, nr. 207.

[12] De Hoge Raad is in de mesothelioomslachtofferzaak van mening dat gelet op de zeer lange duur van de (dertigjarige) verjaringstermijn van art. 3:310 lid 2 BW en het met de verja-

ging die het hof maakte ging om de mogelijkheid van de minderjarigen om na hun meerderjarigheid alsnog toegang te krijgen tot de rechter, ondanks het feit dat hun rechtsvordering is verjaard. Hoewel de zaak Stagno een specifiek geval betrof, werpt het arrest de vraag op in hoeverre het van invloed is op andere gevallen waarin minderjarigen aanspraken verliezen doordat hun wettelijke vertegenwoordiger verzuimt deze tijdig geldend te maken.

4. Minderjarigen, wettelijke vertegenwoordigers en verjaring

4.1. Inleiding

Alvorens te onderzoeken welke implicaties het arrest heeft op ons recht, wordt in § 4.2. een blik geworpen op de regeling van de wettelijke vertegenwoordiging in het algemeen. In § 4.3. wordt vervolgens ingegaan op korte verjaringstermijnen in ons recht. In § 4.4. komen enkele specifieke bepalingen die in dit kader gelden ter bescherming van minderjarigen aan bod.

4.2. De minderjarige en de wettelijke vertegenwoordiger(s)

Als uitgangspunt geldt in ons recht dat de regeling van toekenning van één of twee wettelijke vertegenwoordigers, geflankeerd met overheidstoezicht, de minderjarige voldoende waarborg biedt voor een rechtens juiste belangenbehartiging.[13] De minderjarige die door slecht bewind van zijn wettelijke vertegenwoordiger wordt benadeeld, kan hem aansprakelijk stellen voor de door hem geleden schade. Is de wettelijke vertegenwoordiger een voogd, dan kan de kantonrechter hem zelfs ambtshalve tot vergoeding van de schade veroordelen (art. 1:362 BW).

ring beoogde belangrijke doel van rechtszekerheid, niet kan worden gezegd dat de onderhavige beperking van de toegang tot de rechter buiten de 'margin of appreciation' van de verdragsluitende Staten valt. Dit neemt volgens de Hoge Raad evenwel niet weg dat de mogelijkheid om een verjaringstermijn wegens uitzonderlijke omstandigheden op grond van art. 6:2 lid 2 buiten toepassing te laten wel in de lijn is met het in art. 6 lid 1 EVRM belichaamde recht op toegang tot de rechter (zie: r.o 3.3.2 met verwijzing naar r.o. 3.3.1). De A.G. Spier is in zijn conclusie bij het arrest geneigd te menen dat het, ongeacht de omstandigheden, onverkort vasthouden aan de wettelijke verjaringstermijnen zich, in voorkomende gevallen, niet verdraagt met art. 6 lid 1 EVRM. Hij acht in het onderhavige geval strijd met art. 6 lid 1 EVRM aanwezig. De mesotheliomslachtoffers worden volgens hem *in de kern* van hun recht op toegang tot de rechter getroffen wanneer de verjaringstermijn kan zijn verstreken voordat de ziekte aan het licht treedt (zie: r.o. 9.2-9.8).

[13] Zie E.J.H. Schrage, *Vermogensrechtelijke analyses* 2011/2, p. 81, Schrage wijst erop dat naast Nederland ook Duitsland, Oostenrijk en Italië voor het systeem van toekenning van een wettelijke vertegenwoordiger aan de minderjarige hebben gekozen.

De waarborgen die de minderjarige aan het overheidstoezicht ontleent betreffen voornamelijk de voor verschillende rechtshandelingen vereiste goedkeuring of machtigen van de kantonrechter.[14] Wordt bijvoorbeeld door de wettelijke vertegenwoordiger een rechtshandeling als bedoeld in art. 1:345 lid 1 BW zonder vereiste machtiging verricht, dan is deze op grond van art. 1:347 lid 1 BW vernietigbaar. Op grond van art. 3:52 lid 1 sub a. BW verjaren rechtsvorderingen tot vernietiging van een rechtshandeling in geval van onbekwaamheid drie jaren nadat de onbekwaamheid is geëindigd, of, indien de onbekwame een wettelijke vertegenwoordiger heeft, drie jaren nadat de handeling ter kennis van de wettelijke vertegenwoordiger is gekomen. In geval de wettelijke vertegenwoordiger zonder vereiste machtiging van de kantonrechter een rechtshandeling heeft verricht, dan is mijns inziens de hoofdregel van toepassing: de minderjarige heeft nadat hij meerderjarig is geworden nog drie jaar de tijd heeft de betreffende rechtshandeling te vernietigen. Het is geen rechtshandeling die 'ter kennis van de wettelijke vertegenwoordiger' komt. Hij verricht de rechtshandeling immers zelf. Degene die met een wettelijke vertegenwoordiger van een minderjarige handelt, dient met deze bepalingen rekening te houden.

Deze regeling staat in schril contrast met de situatie waarin de wettelijke vertegenwoordiger verzuimt de rechten voor de minderjarige als goede bewindvoerder tijdig geldend te maken. Is er sprake van voogdij, dan is denkbaar dat de kantonrechter als toezichthouder het passieve optreden van de voogd signaleert, zodat hij hem tijdig op zijn verantwoordelijkheid kan wijzen. Is er sprake van ouderlijk gezag, dan ontbreekt adequate bescherming tegen passief bewind als niemand het initiatief neemt de kantonrechter te waarschuwen. Dit kan vooral schrijnend zijn als de minderjarige afhankelijk is van het gezag van slechts één ouder.[15] De minderjarige kan bij slecht bewind van de ouder de kantonrechter verzoeken een bijzondere curator te benoemen, die namens de minderjarige optreedt.[16]

Van belang is te onderkennen dat derden er onder omstandigheden, ondanks de tussenkomst van een wettelijke vertegenwoordiger, rekening mee moeten houden dat zij te maken hebben met een minderjarige. Interessant in dit kader is een uitspraak van de Hoge Raad (HR 9 januari 1998, *NJ* 1999, 285, *Mees Pierson/ Erven ten Bos*). Het hof was van mening dat de bank (Mees Pierson) zich (vanwege de maatschappelijke functie en daaruit voortvloeiende bijzondere zorg-

[14] Zie art. 1:345, 346, 349, 350 lid 2, 351, 353 BW, maar ook art. 3:183 BW.

[15] Sinds 2 november 1995 is de ouder die na overlijden van de andere ouder zelfstandig bewind voert, niet meer onderworpen aan het permanente kantonrechtelijk toezicht van de ouder-voogd. De bepalingen van het voogdijbewind zijn ingevolge art. 1:253k BW slechts beperkt van toepassing. In het hoofdstuk 7, *De belangen van de minderjarige in het erfrecht gewaarborgd?* wordt de kwetsbare positie van de minderjarige die slechts één gezaghebbende ouder heeft eveneens benadrukt.

[16] De minderjarige kan zelf als belanghebbende een verzoekschrift indienen, *Kamerstukken II* 1993/94, 23 012, nr. 8, p. 8 (NEV).

plicht jegens cliënten) ervan bewust had moeten zijn dat bepaalde beleggingen betrekking hadden op vermogensbestanddelen van minderjarigen en dat de bank zich de belangen van deze minderjarigen had moeten aantrekken door ten minste hun wettelijke vertegenwoordigster te waarschuwen toen de bank constateerde dat de opdrachten tot belegging strijdig waren met het uitgangspunt dat het vermogen van de minderjarige op niet speculatieve wijze behoorde te worden belegd. Dit ondanks het feit dat het geen rekening betrof in de zin van art. 1:350 lid 2 BW.[17] De Hoge Raad overweegt als volgt:

> 'In de namens MeesPierson gegeven schriftelijke toelichting wordt onder 18 e.v. betoogd dat de wetgever heeft gemeend dat het wettelijke systeem van toezicht op het beheer door de voogd, naast de repressieve sanctie bestaande in aansprakelijkheid van de voogd voor slecht beheer, een afdoende waarborg vormt voor bescherming van de vermogensbelangen van minderjarigen.
> Voor zover de door middel IV aangevoerde rechtsklacht mede mocht berusten op de – niet in het middel zelf aangevoerde – stelling dat uit dit standpunt van de wetgever volgt dat voor een waarschuwingsplicht van een bank in gevallen als het onderhavige geen plaats is, kan die stelling niet als juist worden aanvaard, aangezien de wettelijke voorzieningen ten aanzien van het vermogensbeheer door de voogd niet pretenderen een uitputtende regeling te bevatten in dier voege dat derden, zoals banken, ook indien zij van hen jegens minderjarigen te verlangen zorgvuldigheid niet in acht nemen, te dier zake niet aansprakelijk zouden kunnen worden gehouden.'[18]

Uit deze overweging valt op te maken dat de verantwoordelijkheid voor de bescherming van de vermogensrechtelijke belangen van minderjarigen niet altijd uitsluitend bij de wettelijke vertegenwoordiger of bij de kantonrechter als toezichthouder neergelegd kan worden. Derden die weten of behoren te weten dat zij met een minderjarige van doen hebben dienen (onder omstandigheden) een bepaalde mate van zorgvuldigheid in acht te nemen.

4.3. Korte verjaringstermijnen in ons recht

Boek 3 van ons Burgerlijk Wetboek kent sinds 1 januari 1992 verschillende korte verjaringstermijnen die aan rechtsvorderingen verbonden zijn (art. 3:307 tot en met 3:311 BW). Voor deze gevallen van extinctieve verjaring geldt een termijn van vijf jaar vanaf het moment genoemd in gemelde bepalingen, waarbij de opeisbaarheid van de vordering en bekendheid van de schuldeiser met de vordering en de schade een rol spelen. De korte termijnen lopen doorgaans niet eerder dan vanaf het moment dat de schuldeiser feitelijk in staat is de rechtsvordering geldend te maken. De ratio van de regeling van de korte verjaringstermij-

[17] Gedoeld wordt op de rekening bestemd voor belegging van gelden van minderjarigen, met het beding dat de gelden alleen worden terugbetaald met machtiging van de kantonrechter.
[18] R.o. 3.6.4.

nen berust niet slechts op de rechtszekerheid, maar ook op de billijkheid.[19] Andere korte verjaringstermijnen treffen we evenals in het Belgische recht aan in het verzekeringsrecht (art. 7:942 BW en art. 10 Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen). Ook het erfrecht dat geldt sinds 1 januari 2003 kent verschillende korte termijnen. Zo vervalt de mogelijkheid om aanspraken te maken op de legitieme portie vijf jaar na het overlijden van de erflater en geldt een zeer korte vervaltermijn van negen maanden vanaf het overlijden van de erflater voor het inroepen van een som ineens als bedoeld in art. 4:35 of 4:36 BW (art. 4:37 lid 1 BW).

4.4. Minderjarigen en verjaringstermijnen

Onder het recht geldend vóór 1 januari 1992 kende ons Burgerlijk Wetboek op grond van art. 2024 BW eenzelfde hoofdregel als in het Belgische recht. De verjaring van rechtsvorderingen van minderjarigen werd tot de meerderjarigheid geschorst.[20] Onder huidig recht zijn minderjarigen volgens de hoofdregel aan dezelfde verjaringstermijnen gebonden als meerderjarigen. Het handelen of nalaten van de wettelijke vertegenwoordiger wordt aan de minderjarige toegerekend. Met minderjarigen wordt in ons recht in enkele specifieke gevallen rekening gehouden. Zo bestaat een grond voor verlenging van de verjaring tussen de wettelijke vertegenwoordiger en een onbekwame die hij vertegenwoordigt (art. 3:321 lid 1 sub b BW). In de verhouding tussen minderjarigen en derden worden de verjaringstermijnen in ons recht gedurende de minderjarigheid echter niet verlengd.[21] Op deze regel kent ons vermogensrecht één uitzondering, in art. 3:310 lid 5 BW. Deze bepaling betreft rechtsvorderingen tot schadevergoeding wegens letsel of overlijden. Indien de benadeelde minderjarig was op de dag waarop de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon bekend zijn geworden, verjaart de rechtsvordering in afwijking van de hoofdregel slechts door verloop van vijf jaar na de aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde meerderjarig is geworden. Deze specifieke bepaling geldt sinds 1 februari 2004 en is bij amendement tot stand gekomen. De bepaling wordt in de toelichting op het amendement als volgt gemotiveerd:

> ‘Wanneer de ouders of wettelijke vertegenwoordigers om hen moverende redenen nalaten binnen 5 jaren na het ontstaan en bekend worden van de schade, een scha-

[19] Zie: HR 31 oktober 2003, *NJ* 2006, 112 (*Saelman*), in het kader van de termijn van art. 3:310 BW.

[20] Art. 2024 (oud) BW luidde als volgt: ‘Verjaring kan niet beginnen noch voortgaan tegen minderjarigen en tegen degenen die onder curatele gesteld zijn, uitgezonderd in de gevallen bij de wet bepaald.’

[21] In het familierecht wordt in art. 1:200 lid 6 en 1:205 lid 4 BW inzake de mogelijkheid tot ontkenning van het vaderschap en vernietiging van de erkenning rekening gehouden met de specifieke positie van de minderjarige. Het betreft een zeer persoonlijk recht van de minderjarige dat zich niet goed laat vergelijken met het geldend maken van vermogensrechtelijke rechtsvorderingen.

> devergoedingsactie in te stellen en de vordering jegens de aansprakelijke persoon mitsdien verjaart, rest het kind slechts de mogelijkheid zijn ouders c.q. wettelijke vertegenwoordiger aan te spreken omdat zij de juridische belangen van het kind niet op behoorlijke wijze hebben waargenomen. Dit is ongewenst gelet op de verstoring van de familierechtelijke betrekkingen als gevolg van een rechtsvordering. Bovendien lijkt het rechtvaardiger de last bij de daadwerkelijke veroorzaker van de schade te leggen.'[22]

Ingevolge art. 119b van de Overgangswet NBW geldt de bepaling overigens slechts voor schadeveroorzakende gebeurtenissen die vanaf 1 februari 2004 hebben plaatsgevonden.

5. Implicaties van het arrest Stagno vs. België

5.1. Geen feitelijke toegang tot de rechter

Het EHRM oordeelt in de zaak Stagno dat het feit dat de minderjarigen *formeel gezien* juridisch toegang tot de rechter hadden (zij konden immers de rechter verzoeken een bijzondere curator te benoemen) geen geldig argument is voor toepassing van de verjaringstermijn. Doordat de minderjarigen feitelijk niet in staat waren hun belangen behoorlijk te verdedigen, werd hun recht op toegang tot een tribunaal in de kern aangetast. Een belangrijke conclusie die men uit het arrest kan trekken is dat het handelen of nalaten van de ouder of voogd niet altijd toegerekend mag worden aan de minderjarige. In onderhavig geval was sprake van een tegenstrijdig belang tussen wettelijk vertegenwoordiger en minderjarige, nu de wettelijk vertegenwoordiger de rekening van de kinderen had leeggehaald en het aansprakelijk stellen van Fortis haar in grote verlegenheid zou brengen. Er bestond een sterke verwevenheid van het bewind van de moeder met het, volgens de gezusters, laakbare handelen van Fortis. Het arrest geeft niet met zoveel woorden aan hoe relevant dit tegenstrijdige belang in casu was, of in hoeverre de verjaringstermijnen dienen te wijken buiten het specifieke geval van de zaak Stagno.

5.2. Stagno vs. België en X-Bemoti c.s.

5.2.1. De zaak X-Bemoti c.s.

Het is de vraag hoe het oordeel van het EHRM zou zijn geweest in een geval waarin een ouder door onwetendheid, onvermogen of bijzondere omstandigheden geen goed bewind (dus slecht bewind) gevoerd had. In mijn in 2010 verschenen bijdrage in *WPNR* 6853 verwees ik naar een uitspraak van de Recht-

[22] *Kamerstukken II* 2000/01, 26 824, nr. 7, p. 1.

bank Breda van 8 augustus 2007.[23] Inmiddels heeft de Hoge Raad in deze zaak een arrest gewezen (*X-Bemoti c.s.*).[24] De casus is als volgt:

Op 4 juni 1996 fietst een negenjarig meisje bij het oversteken van de weg tegen een betonauto. Ze had met een vriendinnetje van fiets geruild. Mogelijk was ze niet gewend aan de handremmen op de fiets, waardoor zij getracht heeft te remmen door terug te trappen. Het meisje wordt buiten bewustzijn naar het ziekenhuis gebracht. Uiteindelijk blijkt dat ze blijvend ernstig letsel heeft opgelopen.
De betonauto werd bestuurd door een werknemer van het bedrijf Vadèstru, die de wagen had uitgeleend aan Bemoti. Zowel de namen van Vadèstru als Bemoti prijkten op de betonauto met opvallende blauwe kleur. Ondanks het feit dat de politie geen proces verbaal heeft opgemaakt van het ongeval was het niet moeilijk de identiteit van de eigenaar, gebruiker en chauffeur van de auto te achterhalen. Er waren voldoende getuigen bij het ongeval aanwezig.

De moeder van het meisje heeft het ouderlijk gezag. Zij verzuimt echter de chauffeur, dan wel Vadèstru en/of Bemoti tijdig aansprakelijk te stellen. Zij was gefixeerd op het herstel van haar dochter dat maar moeizaam verliep. Daarnaast had zij de zorg van haar in 1995 geboren zoon met het syndroom van Down, die kort na de geboorte een hartoperatie had ondergaan. In de periode na het ongeval kwam een einde aan haar relatie met haar aan drank en drugs geraakte vriend. De moeder was gescheiden van de vader. De bemoeienis van de vader met zijn dochter was minimaal. Overigens wist de moeder niet dat zij de chauffeur zou hebben kunnen aanspreken. In haar perceptie viel de chauffeur geen verwijt te maken.

Pas in 2003 heeft de moeder zich tot een advocaat gewend. Zowel Bemoti, Vadèstru als de chauffeur van de betonauto zijn alsnog aansprakelijk gesteld voor de door het ongeluk ontstane materiële en immateriële schade van de dochter. Bemoti c.s. verweren zich met de vijfjarige verjaringstermijn van art. 3:310 lid 1BW. De moeder was volgens hen kort na het ongeval daadwerkelijk bekend geraakt met zowel de schade als de daarvoor aansprakelijke persoon. Zij heeft nagelaten de verjaring tijdig te stuiten dan wel een rechtsvordering in te stellen. Rechtbank en hof wijzen de vordering van de dochter af. De dochter gaat in cassatie.

De Hoge Raad oordeelt dat degene die de identiteit van de aansprakelijke persoon met een beperkt onderzoek had kunnen achterhalen, maar heeft nagelaten een dergelijk onderzoek in te stellen, zich ter afwering van een beroep op verjaring niet kan beroepen op de subjectieve onbekendheid van de aansprakelijke persoon. Indien die identiteit gemakkelijk kan worden vastgesteld, zoals in onderhavige zaak het geval was, mag van de benadeelde in beginsel worden verlangd dat hij zich enigermate inspant om erachter te komen wie voor de schade aansprakelijk is. Het verdraagt zich volgens de Hoge Raad niet met de rechtszekerheid en de billijkheid, die het instituut van de verjaring mede beoogt te dienen, dat de benadeelde door het nalaten van een redelijkerwijs van hem te verlangen, eenvoudig uit te voeren onderzoek naar de identiteit van de aansprakelijke persoon, zou kunnen voorkomen dat de korte verjaringstermijn van art.

[23] *LJN* BB2745, waarover ook J.L. Smeehuijzen, *De bevrijdende verjaring,* Serie Recht en praktijk 162, Kluwer, Deventer 2008, p. 234-236.
[24] HR 3 december 2010, *LJN* BN6241, *NJ* 2012, 196 m. nt. Du Perron.

3:310 lid 1 BW een aanvang neemt. Daarnaast oordeelt de Hoge Raad dat de omstandigheid dat een schuldenaar geen verwijt kan worden gemaakt van het niet tijdig instellen van een rechtsvordering een beroep op verjaring nog niet zonder meer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar maakt. Het hof heeft volgens de Hoge Raad kennelijk geoordeeld dat de minderjarigheid van de dochter ten tijde van het ongeval en haar afhankelijkheid van haar moeder geen aan het onderhavig geval verbonden specifieke omstandigheden vormen die ertoe kunnen bijdragen dat het beroep van Bemoti c.s. op art. 3:310 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar moeten worden geacht. Dat oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en behoefde geen nadere motivering. Op de argumentatie van de Hoge Raad ga ik in dit hoofdstuk niet nader in.[25]

5.2.2. Een onbevredigend arrest

De uitspraak bevredigt niet. De negenjarige dochter had er groot belang bij dat namens haar adequaat werd opgetreden. Zij was hiervoor volledig afhankelijk van haar moeder, maar wordt uiteindelijk de dupe van haar verzuim. Er was niemand die enig toezicht uitoefende op het bewind van de wettelijke vertegenwoordiger. De dochter ondervond geen enkele effectieve bescherming van het recht. Natuurlijk kan de dochter in casu de moeder aansprakelijk stellen wegens slecht bewind (art. 1: 253j BW), maar het lijkt vrij onwaarschijnlijk dat de moeder enig verhaal biedt. Ingevolge art. 119b Overgangswet bood het hiervoor gemelde art. 3:310 lid 5 BW het kind het geen soelaas. Opvallend is dat in de zaak X-Bemoti c.s. niet ter discussie stond dat het gedrag van de wettelijke vertegenwoordiger direct aan de minderjarige wordt toegerekend.[26] Het Hof 's-Hertogenbosch overweegt zelfs dat de minderjarigheid geen factor van belang is, nu juist voor minderjarigen het instituut van de wettelijke vertegenwoordiger in het leven geroepen is.[27] De Hoge Raad weegt de minderjarigheid van de dochter als omstandigheid wel mee, maar geeft hieraan geen doorslaggevende betekenis.[28]

5.2.3. Overeenkomsten tussen Stagno vs. België en X-Bemoti c.s.

De casus van zaak X-Bemoti c.s. kent verschillende overeenkomsten met die van de zaak Stagno v. België. Minderjarigen zijn slachtoffer van slecht bewind van hun wettelijke vertegenwoordigers. Er was in beide zaken niemand die na-

[25] Zie voor een uitgebreide bespreking van dit arrest J.H.M. van Swaaij en I.M. Walrecht, 'Art. 3:310 BW, subjectieve bekendheidseis en niet-stuiting verjaring zijdens minderjarige', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2011/6, p. 174-179. Zie ook R.J. Tjittes en E. van Wechem, 'Kroniek van het vermogensrecht', *NJB* 2011/15, p 922 en 923.

[26] Rov 4.7. De rechtbank Breda overweegt dat de bij de moeder aanwezige kennis moet worden toegerekend aan de dochter.

[27] Hof 's-Hertogenbosch 23 juni 2009, *LJN* BJ0460, r.o. 4.14.2.

[28] Zie ook de noot van Du Perron bij het arrest *NJ* 2012,196.

mens de minderjarigen initiatief nam. De minderjarigen waren vanwege hun leeftijd niet in staat hun positie in te schatten en voor hun rechten op te komen door (bijvoorbeeld) de kantonrechter te verzoeken een bijzondere curator te benoemen. De minderjarigen hadden dus, achteraf gezien, feitelijk geen toegang tot de rechter, hoewel formeel gezien het treffen van maatregelen mogelijk was. De vraag of in de zaak X-Bemoti c.s., evenals in de zaak Stagno, sprake is van schending van art. 6 lid 1 EVRM ligt daarom voor de hand.[29]

5.2.4. Verschillen tussen Stagno vs. België en X-Bemoti c.s.

In vergelijking met de zaak Stagno zijn er ook twee interessante verschillen te noemen. Het eerste verschil betreft het tegenstijdig belang dat de moeder in de zaak Stagno had met haar minderjarige kinderen. In de zaak X-Bemoti c.s. is van een dergelijk tegenstrijdig belang geen sprake. Het tweede verschil betreft het feit dat de kinderen in de zaak Stagno de bank aansprakelijk wilden stellen vanwege het veronachtzamen van formele zorgvuldigheid die de bank tegen hen als minderjarigen in acht diende te nemen. Volgens de kinderen had de bank immers (conform Italiaans recht) de verzekeringsgelden niet zonder rechterlijke machtiging mogen uitkeren aan hun moeder. In de zaak X-Bemoti-cs ging het niet om veronachtzaming van formaliteiten die minderjarigen beogen te beschermen. De vraag is of deze verschillen voor het Europese Hof van doorslaggevende betekenis zijn geweest om schending van art. 6 lid 1 EVRM aan te nemen. Ik betwijfel of aan het tegenstrijdig belang tussen wettelijke vertegenwoordiger en minderjarige veel gewicht moet worden toegekend.[30]
Effectieve bescherming veronderstelt dat de minderjarige in het algemeen een reële mogelijkheid heeft om toegang tot de rechter te krijgen als duidelijk is dat hij, *om welke reden dan ook*, niet voldoende in staat is zijn vermogensrechtelijke belangen behoorlijk waar te nemen.

Ik acht het tweede verschil tussen beide zaken belangrijker. Het is in mijn ogen onrechtvaardig dat een partij die jegens een minderjarige onvoldoende zorg in acht neemt, zich op verjaring kan beroepen, als hij vanwege deze onzorgvuldigheid door de inmiddels meerderjarig geworden persoon alsnog aansprakelijk wordt gesteld. In de zaak X-Bemoti c.s. is niet geheel duidelijk of (dan wel in hoeverre) de wederpartij verwijtbaar is tekortgeschoten in de zorg die men van hem jegens de minderjarige verwachten mocht. Men zou zich kunnen afvragen in hoeverre de chauffeur van de betonauto, gezien de minderjarigheid van het

[29] Ook Schrage stelt zich deze vraag, zie: E.J.H. Schrage, *Vermogensrechtelijke analyses* 2011/2, p. 89.

[30] Anders: J.H.M. van Swaaij en I.M. Walrecht, *Maandblad voor vermogensrecht* 2011/6, p. 178 en 179. Volgens Van Swaaij en Walrecht lijkt, vanwege het ontbreken van een tegenstrijdig belang tussen moeder en dochter in de zaak X-Bemoti c.s., het recht op toegang tot de rechter in zijn kern niet aangetast.

slachtoffer, onzorgvuldig heeft gehandeld door zich niet uit eigen beweging bij de moeder van het slachtoffer te melden.[31]

5.2.5. Ruimte voor een afweging

In de zaak X-Bemoti c.s. is de afwezigheid van iedere vorm van toezicht op het bewind van de gezaghebbende ouder (van de overheid of van derden) schrijnend. Men kan in deze zaak moeilijk volhouden dat de bescherming die de minderjarige aan het systeem van wettelijke vertegenwoordiging ontleent afdoende is.[32] Het lijkt niet de bedoeling van het Europese Hof geweest het adagium 'contra non valentem agere, non currit praescriptio' via art. 6 lid 1 EVRM in volle omvang als Europese norm te stellen. Desalniettemin acht ik niet uitgesloten dat in deze zaak door het feitelijk gebrek aan mogelijkheden van de minderjarige om voor haar rechten op te komen haar recht op toegang tot de rechter in de kern is aangetast. Het arrest Stagno-vs. België biedt ruimte voor een afweging, waarvan de uitkomst niet op voorhand vaststaat. Het is bij deze afweging de vraag of het belang van de verjaringstermijn, dat de rechtszekerheid dient, opweegt tegen het belang van de minderjarige om alsnog toegang te krijgen tot de rechter. Bij deze afweging speelt mijns inziens een rol dat de rechtspositie van minderjarigen een aangelegenheid is die de maatschappij aangaat. De verantwoordelijkheid voor de bescherming van minderjarigen wordt niet alleen gedragen door de wettelijke vertegenwoordiger of de overheid, maar in zekere mate door een ieder die met een minderjarige te maken heeft.

5.3. Korte vervaltermijnen in het erfrecht

Mijns inziens kan de uitspraak van het EHRM eveneens gevolgen hebben voor de van de hiervoor in § 4.3. gemelde korte vervaltermijnen in het erfrecht (art. 4:85 en art. 4:37 lid 1 BW). De minderjarige lijdt schade als zijn wettelijke vertegenwoordiger verzuimt namens hem een beroep te doen op zijn recht op een

[31] Tjittes en Van Wechem geven aan dat de plicht van de dader contact te zoeken met het slachtoffer zwaarder behoort te wegen dan de onderzoeksplicht van het slachtoffer. Zij leggen hierbij overigens geen specifiek verband met de minderjarigheid van het slachtoffer. Zie R.J. Tjittes en E. van Wechem, *NJB* 2011/15, p 923. Het handelen van de chauffeur in deze zaak komt aan de orde in overweging 4.2. van het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch. De toenmalige partner van de moeder heeft verklaard dat hij de chauffeur van de betonauto enige tijd na het ongeval heeft bezocht. Aanleiding voor zijn bezoek was dat de chauffeur hem kenbaar zou hebben gemaakt hem te willen spreken. Het feit dat hij door de chauffeur is benaderd en dat hij met de chauffeur contact heeft gehad heeft hij aan de moeder niet verteld. De moeder zou haar toenmalige partner meerdere keren uitdrukkelijk hebben aangegeven niet over het ongeval te willen praten, geen enkele behoefte te hebben aan contact met de chauffeur en zich volledig te willen richten op het herstel van het kind.

[32] Anders: E.J.H. Schrage, *Vermogensrechtelijke analyses* 2011/2, p. 88, voetnoot 53. Schrage gaat in zijn analyse van het arrest *X-Bemoti c.s.* voorbij aan het arrest *Stagno vs. België*.

legitieme portie of op een som ineens in de zin van art. 4:35 BW ter bekostiging van zijn levensonderhoud. Verlenging van de vervaltermijnen op grond van art. 4:77 BW is niet mogelijk. De vervaltermijnen verhinderen evenals de verjaringstermijnen dat de minderjarige toegang heeft tot zijn recht en (mitsdien) tot de rechter. De termijn van art. 4:85 BW is volgens de parlementaire geschiedenis opgenomen om te voorkomen dat de afwikkeling van nalatenschappen al te lang kan duren.[33] De termijn van art. 4:37 lid 1 BW geldt omdat anders de rechtszekerheid voor diverse belanghebbenden bij een nalatenschap in het gedrang zou komen.[34] Het belang van een voortvarende afwikkeling van een nalatenschap en de rechtszekerheid voor 'diverse belanghebbenden' wegen mijns inziens echter niet vanzelfsprekend op tegen de belangen van minderjarigen die hun aanspraken door de vervaltermijnen verloren zien gaan, zeker niet zolang het (overheids)toezicht op het vermogensbeheer van ouder of voogd te wensen overlaat, zodat de minderjarige feitelijk geen mogelijkheden heeft tegen het passieve bewind ouder op te treden.[35] Men kan zich daarnaast afvragen of de erfrechtelijk begunstigden bescherming verdienen ten opzichte van de minderjarigen die worden benadeeld doordat hun ouder of voogd verzuimde de aanspraken in te roepen. Zeker ingeval de minderjarige als legitimaris een vordering op zijn wettelijke vertegenwoordiger heeft, kan niet worden ingezien waarom deze aan de vervaltermijn van art. 4:85 BW bescherming zou mogen ontlenen.[36]

5.4. Ontwikkelingen in het Belgische recht naar aanleiding van de zaak Stagno vs. België

Interessant is de vraag hoe de wetgever in België gereageerd heeft op het arrest *Stagno vs. België*. In deze paragraaf volgt een schets van de ontwikkelingen die hebben plaatsgevonden.

De Belgische minister van Financiën heeft naar aanleiding van het arrest de Commissie voor Verzekeringen gevraagd advies te verstrekken over de mogelijkheden voor de Belgische Staat om gevolg te geven aan de bezorgdheden die het EHRM heeft geuit in dit arrest. De Commissie heeft daarbij art. 32 van de Wet van 11 juni 1874 houdende de titels X en XI van Boek I van het Wetboek van Koophandel (hierna: Verzekeringswet 1874) in ogenschouw genomen, alsmede art. 35 § 1 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereen-

[33] *Kamerstukken II* 1999/2000, 27 021, nr. 3, p. 14 (MvT).

[34] *Kamerstukken II* 1997/98, 17 141, nr. 25, p. 18.

[35] Zie over de gebreken van het overheidstoezicht het hoofdstuk 7, *De belangen van de minderjarige in het erfrecht gewaarborgd?*

[36] Zie hierover: B.M.E.M. Schols, 'De legitieme portie driedimensionaal: abstract, concreet en fiscaal', in: *Nieuw erfrecht in de praktijk. Een evaluatie*, pre-advies KNB, SDU, Den Haag 2006, p. 123 en 124. Schols pleit voor een wetswijziging waardoor de termijnen met betrekking tot de legitieme portie (en andere wettelijke rechten) van rechtswege worden gestuit. Zie ook *Eindverslag commissie erfrecht KNB inzake Boek 4 BW*, Serie Ars Notariatus 150, Kluwer, Deventer 2012, p. 20.

komst (hierna: WLVO).[37] Er is overleg gepleegd met vertegenwoordigers van verbruikers[38] en van verzekeraars. Van het advies van de Commissie volgt een samenvatting:[39]

Volgens de Commissie zijn de vertegenwoordigers van de *verbruikers* (onder andere) van oordeel dat de wetgever bij het redigeren van gemeld art. 32 Verzekeringswet 1874 en art. 35 § 1 WLVO vooral de belangen van de verzekeringsondernemingen voor ogen had, en dat het niet zeker is dat daarbij de belangen van de verbruikers in overweging zijn genomen. Zij leiden uit het arrest *Stagno vs. België* af dat de lopende verjaring niet kan worden tegengeworpen aan een minderjarige en dat bijgevolg de hoofdregel van art. 2252 (Belgisch) BW ook in verzekeringen moet worden toegepast.

De vertegenwoordigers van de *verzekeringsondernemingen* zijn van oordeel dat heel specifieke omstandigheden aan de basis liggen van het arrest Stagno, die bovendien eerder een probleem van ouderlijk gezag aan het licht brachten dan een probleem van verzekeringsrecht.

De Commissie is van oordeel dat de problematiek van de verjaring in verzekeringen ten aanzien van minderjarigen ruimer is dan de feitelijke gegevens van het arrest Stagno. Deze problematiek dient dan volgens de Commissie ook in deze ruimere context onderzocht te worden. Door de veroordeling van België door het EHRM is een tussenkomst van de Belgische wetgever nodig om te voorkomen dat de Belgische Staat in een nieuwe procedure opnieuw aansprakelijk wordt gesteld wegens inbreuk op art. 6 EVRM en het EHRM de Staat veroordeelt tot schadevergoeding.

De Commissie vraagt zich vervolgens af of de uitzonderingen als bedoeld in art. 32 Verzekeringswet 1874 en art. 35 § 1 WLVO gerechtvaardigd zijn. De Commissie constateert dat voor de vorderingen voortvloeiend uit een verzekeringsovereenkomst is geopteerd voor kortere verjaringstermijnen en voor een beperkte schorsing van deze termijnen, om te vermijden dat de vorderingen worden ingesteld op een ogenblik dat bewijzen en verificatiemiddelen verloren zijn gegaan.[40] Tevens constateert de Commissie dat er in het huidig recht – als uitzondering op korte (driejarige) verjaringstermijnen – verschillende wettelijke bepalingen bestaan die aantonen aan dat het argument dat de vorderingen moeten worden ingesteld op een ogenblik dat bewijzen en verificatiemiddelen nog voorhanden zijn, niet altijd doorweegt. De verzekeringsondernemingen moeten ook onder de huidige wetgeving in hun beheer rekening houden met gevallen waarin sommige dossiers gedurende lange termijn open blijven staan.

Vervolgens richt de Commissie zich op maatregelen die kunnen worden genomen ter bescherming van gelden die toekomen aan minderjarigen. Situaties als in de zaak Stagno kunnen worden vermeden indien de verzekeraar de bedragen die toekomen aan de begunstigde stort op een tot aan de meerderjarigheid geblokkeerde rekening.
Uiteindelijk concludeert de Commissie dat het aangewezen is om in het verzekeringsrecht geen uitzondering te voorzien op de hoofdregel dat de verjaring niet loopt tegen

[37] In art. 35 § 1 WLVO wordt uitdrukkelijk bepaald dat de verjaring loopt tegen minderjarigen, onbekwaamverklaarden en andere onbekwamen, met evenwel de uitzondering van de vordering uit eigen recht tegen de verzekeraar (art. 86 WLVO), waarvan de verjaring niet loopt tegen minderjarigen, onbekwaamverklaarden en andere onbekwamen.

[38] In Nederland wordt in plaats van 'verbruikers' meestal de term 'consumenten' gebezigd.

[39] Advies van de Commissie voor Verzekeringen van de voormalige CBFA (Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen, thans de Autoriteit voor Financiële Diensten en Markten (FSMA), DOC C/2010/5.

[40] Verwezen wordt naar r.o. 16 in het arrest Stagno vs. België.

minderjarigen en onbekwaamverklaarden. De bepalingen van art. 32 Verzekeringswet 1874 en 35 § 1 WLVO dienen daarom vanuit dit oogpunt te worden aangepast. Daarnaast is de Commissie van oordeel dat de bescherming van minderjarigen, onbekwaamverklaarden en andere onbekwamen moet worden gewaarborgd door een specifieke regeling die bepaalt dat de bedragen die op grond van een verzekeringsovereenkomst aan minderjarigen, onbekwaamverklaarden en andere onbekwamen moeten betaald worden, gestort worden op een geblokkeerde rekening. Er wordt benadrukt dat voor de vertegenwoordigers van de verzekeraars deze regeling van het storten van de gelden op een geblokkeerde rekening een conditio sine qua non is voor hun akkoord met de voornoemde wijziging van art. 32 Verzekeringswet 1874 en art. 35, § 1 WLVO.

Op 10 mei 2011 is door mw. Özlem Özen (Parti Socialiste) een wetsvoorstel ingediend bij de Belgische Kamer van volksvertegenwoordigers met als titel 'Wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van koophandel en de Wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, wat de inzake verzekeringen bepaalde verjaring ten aanzien van minderjarigen betreft.'[41] In het wetsvoorstel is het advies van de Commissie voor Verzekeringen overgenomen. Ten eerste wordt voorgesteld art. 32 Verzekeringswet 1874 en art. 35 § 1 WLVO in die zin te wijzigen (of aan te vullen) dat de verjaring als bedoeld in deze bepalingen niet loopt ten aanzien van minderjarigen, onbekwaamverklaarden en andere onbekwamen. Ten tweede wordt voorzien in een regeling waarbij alle bedragen die op grond van een verzekeringsovereenkomst aan minderjarige of onbekwame begunstigden verschuldigd zijn, op een geblokkeerde rekening wordt gestort, tot de betrokken begunstigde meerderjarig wordt of de onbekwaamverklaring wordt opgeheven. In de Toelichting bij het wetsvoorstel wordt aangegeven dat de vrederechter van de plaats waar de minderjarige of de onbekwaamverklaarde woont of verblijft, in dat verband door de verzekeraar van deze storting in kennis zou moeten worden gesteld. De vrederechter zou er bevoegd voor moeten zijn de gestorte sommen geheel of gedeeltelijk vrij te maken in het belang van de minderjarige of onbekwame.[42]

Het tweede deel van het Belgische wetsvoorstel, met betrekking tot de verplichte storting van verzekeringsuitkeringen ten behoeve van minderjarigen op een geblokkeerde rekening, waarover slechts met machtiging van de kantonrechter beschikt kan worden (in de Nederlandse praktijk ook wel BEM-rekening genoemd),[43] is (evenals het eerste deel van het wetsvoorstel) voor ons recht interessant. Het is opmerkelijk dat het (binnen de Commissie voor Verzekeringen) juist de vertegenwoordigers van de verzekeraars zijn

[41] Kamer 2010/11, 2e zitting van de 53e zittingsperiode, DOC 53 1443/001.

[42] Kamer 2010/011, DOC 53 1443/001, p. 4. Op het moment van dit schrijven is dit wetsvoorstel nog steeds in de kamer aanhangig.

[43] Onder de in de praktijk gebezigde term 'BEM-rekening' wordt doorgaans verstaan: een rekening waarop gelden van minderjarigen zijn gestort onder de clausule dat over de gelden alleen kan worden beschikt met machtiging van de kantonrechter. Het is niet geheel duidelijk wat met de afkorting BEM wordt bedoeld. Zo spreekt men van 'Beheer Eigen vermogen Minderjarigen', maar ook van 'Bewind en Minderjarigen' of 'Belegging Erfenisgelden Minderjarigen' (Zie: W.M. Schonewille en J.L. Zijlma, 'De BEM-clausule, een ondergeschoven kindje?', *Verkeersrecht* 2006/5, p. 137-141).

die dit voorstel opperen. Zij geven daarmee aan zelf (mede) verantwoordelijkheid te willen nemen voor de bescherming van de belangen van minderjarigen.

Verzekeringsmaatschappijen zijn in ons recht niet verplicht verzekeringsuitkeringen ten behoeve van minderjarige begunstigden over te maken op een speciale BEM-rekening. Het is de verantwoordelijkheid van de wettelijke vertegenwoordiger(s) de gelden ten behoeve van de minderjarige doelmatig te beleggen (art. 1:350 lid 1 BW).[44] Wil de wettelijke vertegenwoordiger de gelden die afkomstig zijn van een verzekeringsuitkering beleggen, dan behoeft hij hiervoor machtiging van de kantonrechter (art. 1:350 lid 2 BW). Hij kan op grond van art. 1:350 lid 2 BW, tweede zin, zonder deze machtiging gelden beleggen bij een financiële onderneming als bedoeld in art. 1:344 lid 1 sub b BW. Hij dient dan in de overeenkomst met deze onderneming een BEM-clausule op te nemen.[45] Het is de vraag in hoeverre dit de praktijk daadwerkelijk gebeurt.[46] Voldoet de wettelijke vertegenwoordiger niet aan de vereisten van art. 1:350 BW, dan voert hij slecht bewind en loopt hij het risico (later) door de minderjarige aansprakelijk gesteld te worden tot vergoeding van de daaruit voortvloeiende schade (art. 1:253j BW). Overigens kan men verzekeringsmaatschappijen mijns inziens wel verplicht achten dat zij wettelijke vertegenwoordigers van minderjarige begunstigden op art. 1:350 lid 2 BW wijzen.[47] Is er sprake van ouderlijk gezag, dan is de kantonrechter is van verzekeringsuitkeringen ten behoeve van minderjarigen vermoedelijk niet op de hoogte.[48] De ouder is (anders dan de voogd) ter zake van zijn bewind niet onderworpen aan permanent kantonrechtelijk toezicht (art. 1:253 k BW). Zou de kantonrechter wel van de verzekeringsuitkering op de hoogte zijn, dan is het maar de vraag of hij aanleiding ziet het bewind van de wettelijke vertegenwoordiger(s) te controleren.

Een wettelijke verplichting voor verzekeringsmaatschappijen om uitkeringen ten behoeve van minderjarigen naar een BEM-rekening over te maken, geeft de minderjarige op vrij eenvoudige wijze een belangrijke waarborg tegen (mogelijk) slecht bewind van hun ouders.

Men kan zich overigens afvragen in hoeverre de verplichting van art. 1:350 lid 2 BW gewenst of nodig is. Er is in principe geen sprake van een tegenstrijdig belang tussen ouder(s) en kind. Een dergelijke BEM-clausule kan overigens naast de wettelijke vertegenwoordiger tevens de minderjarige belemmeren. Ook hij kan immers ingevolge het bepaalde van art. 1:350 lid 2 BW niet – met toestemming van zijn ouder(s) – zonder

---

[44] Art. 1:350 BW geldt ingevolge art. 1:253k BW zowel voor het bewind van de ouder als voor het bewind van de voogd.

[45] Zie: W.M. Schonewille en J.L. Zijlma, 'De BEM-clausule, een ondergeschoven kindje?', *Verkeersrecht* 2006/5, p. 140.

[46] Bekend is dat in de praktijk gelden op een BEM-rekening worden gestort, als ten behoeve van een minderjarige bij wijze van overeenkomst een schadevergoeding wordt vastgesteld, waaraan de kantonrechter zijn machtiging verleent. De kantonrechter verbindt dan aan zijn machtiging de voorwaarde dat de belegging van de gelden op deze wijze plaatsvindt (art. 1:356 lid 2 BW).

[47] Dat ligt in de lijn van het hiervoor in § 4.3 behandelde arrest HR 9 januari 1998, *NJ* 1999, 285 (*Mees Pierson/Erven te Bos*).

[48] De kantonrechter zou hiervan in theorie op de hoogte kunnen zijn als het verzekeringen betreft die tot uitkering komen als gevolg van overlijden, waarvan blijkt uit een aangifte voor de erfbelasting. De inspecteur bij wie deze aangifte moet worden ingediend dient de kantonrechter van de verkrijging op de hoogte te stellen (art. 1:342 lid 2 BW). Zie over (het ontbreken van) de nakoming van deze informatieplicht in de praktijk het hoofdstuk 7, *De belangen van de minderjarige in het erfrecht gewaarborgd? deel II, § 2.4.*

machtiging van de kantonrechter over de gelden beschikken. Met het opleggen van de verplichting als bedoeld in art. 1:350 lid 2 BW mengt de overheid zich in de privésfeer van de minderjarige en zijn ouder(s). Mijns inziens gaat deze inmenging echter niet te ver. De wettelijke vertegenwoordiger die zich door de BEM-clausule beperkt voelt, kan de kantonrechter om een algemene machtiging verzoeken, op grond waarvan hij ruimte krijgt vrij over de gelden te beschikken (art. 1:356 lid 1 BW).

6. Tot slot

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 minderjarigen verzwakt. Het arrest Stagno vs. België relativeert deze verzwakking. Uit het arrest vloeit voort dat het handelen of nalaten van een wettelijk 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 feitelijk niemand was om (in plaats van zijn wettelijke vertegenwoordiger) zijn belangen te behartigen een belangrijke rol. Hopelijk biedt het arrest Stagno vs. België de Nederlandse 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. Een nadere uitwerking van deze gedachte vindt plaats in het volgende hoofdstuk, *De belangen van de minderjarige in het erfrecht gewaarborgd?* § 5.4 en 5.5 en in het hoofdstuk *De som ineens als versterkte legitieme portie*, § 11.

7. De belangen van de minderjarige in het erfrecht gewaarborgd?[1]

1. Inleiding

1.1. Toezicht op bewind bij minderjarigen

De positie van minderjarige erfrechtelijke verkrijgers is door de wijzigingen in het erfrecht sinds 1 januari 2003 ingrijpend gewijzigd. Het bewind ter zake van verschillende erfrechtelijke aanspraken van minderjarigen vergt zorgvuldige aandacht van de wettelijke vertegenwoordiger. De wetgever heeft oog gehad voor de positie van de minderjarige en heeft enkele waarborgen gecreëerd in de vorm van formaliteiten die door de wettelijke vertegenwoordiger in acht genomen dienen te worden. De kantonrechter heeft als taak over de vermogensrechtelijke belangen van minderjarigen te waken door het houden van toezicht op het bewind. Men kan zich afvragen in hoeverre de regels van toezicht voor de praktijk hanteerbaar zijn. Of de minderjarige in de praktijk voldoende bij de waarborgen van het toezicht gebaat is, wordt in de literatuur ernstig betwijfeld.

Zo schrijft (voormalig kantonrechter) Fikkers onder andere dat de wettelijke mogelijkheden voor de kantonrechter om toezicht uit te oefenen op het bewind van ouders over het vermogen van minderjarigen in Boek 1 BW vrijwel nihil zijn. Het aantal keren dat aan de kantonrechter een zaak op dit terrein wordt voorgelegd is volgens haar zeer gering. Fikkers wijst erop dat in Boek 4 BW de wetgever veel taken op de schouders van de langstlevende ouder als wettelijke vertegenwoordiger legt, terwijl die ouder vaak een tegenstrijdig eigen belang zal hebben. Het bieden van daadwerkelijke controlemogelijkheden op diens handelwijze lijkt geen aandachtspunt van de wetgever te zijn geweest.[2]

Van der Burght schrijft onder andere dat het erfrecht onvoldoende instrumenten bevat ter bescherming van de minderjarige verkrijger. Waar er al wettelijke bepalingen voorhan-

---

[1] De kern van dit hoofdstuk is onder dezelfde titel gepubliceerd in *WPNR* 2012/6927/6928 en 6929. Dank gaat uit naar al diegenen die hebben meegewerkt aan de onderzoeken, in de eerste plaats de respondenten. Met name dank ik dhr. mr. P.A. Huidekoper (Rechtbank Arnhem), mw. mr. F.B. Böttcher en dhr. W. Molema (Rechtbank Groningen) voor hun bijdrage bij de totstandkoming van de vragen van het kantonrechtersonderzoek. Tevens dank ik de twintig notarissen die deelnamen aan (wat achteraf bleek) een proefonderzoek. Dank gaat ook uit naar de KNB, voor het verstrekken van informatie en de Raad voor de Rechtspraak (met name dhr. dr. A. Klijn, wetenschappelijk adviseur) en het LOVCK voor de goedkeuring en ondersteuning van het kantonrechtersonderzoek. Prof. mr. M. Herweijer dank ik vooral voor zijn opmerkingen over de weergave van de onderzoeksresultaten, mw. C. Paas dank ik voor haar bijdrage bij het uitwerken van de resultaten van het notarissenonderzoek.

[2] M.E.L. Fikkers, 'Waar bemoeit de kantonrechter zich mee?' *Tijdschrift Nieuw Erfrecht* 2006/4, p. 60.

den zijn die de strekking hebben de minderjarigen te beschermen, heeft de wetgever nagelaten deze voorschriften tot nakoming van een sanctie te voorzien. De kantonrechter is volgens Van der Burght onvoldoende toegerust om toezicht te houden. Het belang van de minderjarige eist zijns inziens een betere bescherming dan de wet en de feitelijke uitvoering ervan bieden en kunnen bieden.[3]

Over het toezicht dat voortvloeit uit het bepaalde in art. 4:16 lid 2 BW schrijft Blokland onder andere dat sprake is van een aardig systeem, maar waarvan in de praktijk niets van terecht komt, omdat de kantonrechter, althans zolang de langstlevende een eigen ouder van het kind is, geen actie onderneemt om het inleveren van de boedelbeschrijving door de wettelijke vertegenwoordiger af te dwingen. De notaris die in verband met de afgifte van de verklaring van erfrecht en/of andere boedelwerkzaamheden zoals het verzorgen van de successieaangifte, bij de afwikkeling van de nalatenschap is betrokken, zal volgens Blokland de wettelijke vertegenwoordiger uiteraard op deze verplichting wijzen, maar hij heeft geen machtsmiddel om de nakoming ervan af te dwingen.[4]

De commissie erfrecht van de KNB, die de knelpunten van het nieuwe erfrecht voor de notariële praktijk inventariseerde, schrijft dat haar vanuit de praktijk geluiden hebben bereikt dat de diverse 'personae miserabiles' in het erfrecht onvoldoende bescherming genieten.[5] Zij constateert dat in Boek 4 BW summiere aandacht is besteed aan de positie van de – in het bijzonder – minderjarigen. Ook de commissie vraagt zich af of de minderjarigen wel voldoende bescherming geboden wordt. Zij kan zich niet aan de indruk onttrekken dat de door de wetgever beoogde bescherming van de positie van minderjarigen in het kader van de wettelijke verdeling in de praktijk niet goed uit de verf komt.[6]

Twijfel over de effectiviteit van het kantonrechtelijk toezicht ter zake van het voorschrift van (met name) art. 4:26 lid 1 BW bestond overigens ook al vóór invoering van het huidige erfrecht. Zo merkte Van Mourik in de eerste druk van het Handboek Nieuw Erfrecht al op er niet gerust op te zijn dat de mededelingsplicht van art. 4:26 lid 1 BW steeds soepel zal worden nagekomen.[7]

Ebben geeft in zijn in 2000 verschenen dissertatie aan, dat de ervaring van de praktijk is dat voor zover de erfgenamen niet met de afwikkeling van de nalatenschap bij de notaris komen, men van formele vereisten die de wet stelt geen weet heeft. Hij verwacht dat de notaris maar een enkele keer in staat zal zijn de erfgenamen op de verplichting van art. 4:26 lid 1 BW te wijzen, mede omdat erfgenamen zich in de praktijk vaak langere tijd na overlijden (lees: na het verstrijken van de in art. 4:26 lid 1 BW voorgeschreven termijn van drie maanden) tot de notaris wenden. Met name bij hertrouwen van de langstlevende komt volgens Ebben de notaris slechts in beeld wanneer het aanstaande echtpaar voor de bespreking van voorhuwelijkse huwelijksvoorwaarden langskomt. Hij

---

3 G. Van der Burght, 'Theoretisch beschermd, praktisch misdeeld. De minderjarige in het erfrecht', *FTV* 2005/2, p. 19.

4 P. Blokland, 'Een evaluatie van het versterferfrecht (en enige kanttekeningen met betrekking tot andere wettelijke rechten en uiterste wilsbeschikkingen)', in: *Nieuw erfrecht in de praktijk, een evaluatie*, Preadvies KNB, SDU, Den Haag 2006, p. 33.

5 *Eindverslag commissie erfrecht KNB inzake Boek 4 BW*, Serie Ars Notariatus 150, Kluwer, Deventer 2012, p. 37.

6 *Eindverslag commissie erfrecht KNB inzake Boek 4 BW*, 2012, p. 8.

7 M.J.A. van Mourik, Handboek Nieuw Erfrecht, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1998, p. 54.

vraagt zich overigens af of de informatie die de notaris ter zake van de afgifte van de verklaring van erfrecht verstrekt ook de wettelijke vertegenwoordiger bereikt. Hij acht het twijfelachtig of de gegeven informatie veel indruk zal maken en beschikbaar is op het moment waarop wilsrechten uitgeoefend moeten worden. Nadere studie hierover is volgens hem gewenst.[8]

Deze twijfel is aanleiding voor een verkennend onderzoek naar de effectiviteit van het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen in het kader van (bepaalde) erfrechtelijke verkrijgingen. Er zijn onderzoeken verricht naar de rol van de notaris en naar die van de kantonrechter. Alvorens (in deel II) in te gaan op het resultaat van die onderzoeken wordt eerst (in deel I) een beschouwing gewijd aan de vraag waartoe de kantonrechter als toezichthouder op grond van de wet gehouden is. Tevens komt hierbij de rol van de notaris aan bod.

1.2. Doel van het onderzoek en kader van het onderwerp

Het onderzoek richt zich allereerst op de vraag in hoeverre het toezicht op het bewind van de wettelijke vertegenwoordiger (ouder of voogd) over bepaalde erfrechtelijke verkrijgingen effectief is. Met het onderzoek wordt vervolgens beoogd om, als de resultaten erop wijzen 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 spitst zich toe op drie specifieke verkrijgingen die bij de invoering van het nieuwe erfrecht zijn geïntroduceerd, dan wel een belangrijke verandering hebben ondergaan, en betreffen:

1. de geldvordering op de langstlevende echtgenoot (of geregistreerde partner) van een erflater in het kader van de wettelijke verdeling (art. 4:13 lid 3 BW) en de daarbij behorende wilsrechten in de zin van art. 4:19 tot en met 22 BW;
2. de legitieme portie;
3. de som ineens van art. 4:35 BW.

Deze aanspraken vloeien voort uit de wet. Ze betreffen (meestal) de nalatenschap van een ouder van de minderjarige.[9] Het gaat in alle drie de gevallen (in eerste instantie) om een geldvordering. De vordering in de zin van art. 4:13 lid 3 BW wordt door een kind op grond van het versterferfrecht van rechtswege verkregen. De beide andere vorderingen, het recht op een legitieme portie en op de

[8] E.W.J. Ebben, *De positie van de langstlevende echtgenoot en de kinderen in het nieuwe erfrecht*, diss. VU 2000, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2000, p. 125.

[9] De som ineens van art. 4:35 BW ontstaat onder omstandigheden tevens uit de nalatenschap van een verwekker die niet als ouder kwalificeert. Een stiefkind van een erflater kan eveneens een vordering krijgen als bedoeld in art. 4:13 lid 3 BW als hij door de erflater in de wettelijke verdeling is betrokken (art. 4:27 BW).

som ineens van art. 4:35 BW, zijn wilsrechten: de vorderingen ontstaan pas als ze worden ingeroepen door de (wettelijke vertegenwoordiger van) de rechthebbende. Het zijn schulden van de nalatenschap in de zin van respectievelijk art. 4:7 lid 1 sub g en sub f BW. De wilsrechten in de zin van art. 4:19 tot en met 22 BW bieden een kind de mogelijkheid overdracht van goederen te verlangen en verschaffen het daarmee (onder andere) zekerheid.

Ter zake van de vordering als bedoeld in art. 4:13 lid 3 BW en de bijbehorende wilsrechten heeft de wetgever de minderjarige specifieke waarborgen willen bieden, maar wordt de effectiviteit hiervan sterk betwijfeld (zie hiervoor § 1.1).

Het is opmerkelijk dat de wetgever ter zake van de legitieme portie *geen* bijzondere bepalingen heeft opgenomen die strekken tot waarborg van de belangen van minderjarigen. Een beroep op de legitieme portie resulteert onder huidig recht – in tegenstelling tot het oude erfrecht – niet in erfgenaamschap. Er is slechts nog sprake van een geldvordering. Omdat voor de afwikkeling van een nalatenschap de medewerking van een onterfde legitimaris niet (meer) nodig is, kan men zich afvragen in hoeverre er nog enig toezicht is op het bewind van de wettelijke vertegenwoordiger ter zake van deze legitieme portie, in geval een minderjarig kind is onterfd. Wordt de legitieme portie niet namens de minderjarige ingeroepen, dan ondervindt de minderjarige hiervan nadeel door de werking van een korte vervaltermijn van vijf jaar (art. 4:85 BW).

De som ineens van art. 4:35 BW is een (betrekkelijk) nieuw fenomeen dat beoogt kinderen van een erflater jegens wie de erflater onderhoudsplichtig was een versterkte erfrechtelijke positie te geven.[10] Evenals bij de legitieme portie, kan ment zich ter zake van deze aanspraak afvragen in hoeverre de belangen van de minderjarige in de praktijk gewaarborgd zijn. Specifieke voorschriften waaraan de wettelijke vertegenwoordiger in het kader van kantonrechterlijk toezicht zou moeten voldoen, ontbreken ter zake van art. 4:35 BW eveneens. Voor het inroepen van de som ineens geldt een (uiterlijke) vervaltermijn van slechts negen maanden (art. 4:37 lid 1 BW).

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 aanspraken in de praktijk en (dus ook) het toezicht op het bewind ter zake van deze aanspraken.

[10] Sinds 1 januari 2003 is de kring van rechthebbenden ter zake van deze som ineens fors uitgebreid van kinderen, waarvan de erflater verwekker was, maar met wie hij geen afstammingsband had (art. 1:394 BW), tot alle kinderen van de erflater die de leeftijd van 21 jaar nog niet hebben bereikt. Zie hoofdstuk 5, *De som ineens als versterkte legitieme portie.*

1.3. Relevantie van het onderzoek

Over het bewind van de ouder of de voogd[11] wordt in de praktijk weinig geprocedeerd. Dit neemt niet weg dat het zinvol is het functioneren van het toezicht op het beheer van de ouder of de voogd nader te onderzoeken. Men dient zich te bedenken dat minderjarigen zelf, vanwege hun onmondigheid, niet snel actie zullen ondernemen als sprake is van slecht bewind. Is de minderjarige eenmaal achttien jaar geworden, dan is denkbaar dat hij er geen notie van heeft dat zijn belangen door zijn wettelijke vertegenwoordiger(s) niet voldoende zijn waargenomen. Vorderingen in de zin van art. 4:13 lid 3 BW worden overigens meestal pas geruime tijd na het overlijden van een erflater opeisbaar, waardoor zij in de praktijk niet meteen zichtbaar zijn.[12] Het nadeel dat een kind van slecht bewind ter zake van deze vordering ondervindt, wordt mogelijk pas na verloop van jaren merkbaar. Daarnaast is de bereidheid van een kind om na de meerderjarigheid de ouders wegens slecht bewind aansprakelijk te stellen vermoedelijk niet groot. De minderjarige heeft er baat bij dat adequaat toezicht wordt uitgeoefend op het vermogensbeheer door de wettelijke vertegenwoordiger ten tijde van (of binnen redelijke termijn na) het ontstaan van een erfrechtelijke aanspraak. Dit geldt zeker in de situatie waarin sprake is van een tegenstrijdig belang tussen de minderjarige en zijn wettelijke vertegenwoordiger.

Het gaat in dit onderzoek om bescherming door de wetgever van personae miserabiles. De overheid heeft hierbij een taak op zich genomen. Hetgeen voor minderjarigen geldt, kan in meer of mindere mate ook gelden voor andere te beschermen personen. Het resultaat van dit onderzoek zal daarom mogelijk ook van betekenis zijn voor andere groepen personen als degenen wiens vermogen onder meerderjarigenbewind gesteld zijn of onder curatele gestelden. Hun wettelijke vertegenwoordigers dienen vaak aan dezelfde of gelijksoortige formaliteiten te voldoen als die van minderjarigen.

[11] Gemakshalve wordt in dit hoofdstuk gesproken van het bewind van de ouder en/of de voogd. Uiteraard kan het bewind ook uitgeoefend worden door twee ouders, een ouder tezamen met een ander dan een ouder of door twee voogden.

[12] Op grond van art. 5.4. Wet Inkomstenbelasting 2001 zijn deze vorderingen gedefiscaliseerd. Zij hoeven voor de Inkomstenbelasting mitsdien niet te worden aangegeven.

Deel I - Waartoe zijn de kantonrechter en de notaris gehouden?

1. Inleiding

In dit onderdeel wordt een antwoord gezocht op de vraag waartoe de kantonrechter als toezichthouder is gehouden. Hierbij wordt een onderscheid gemaakt tussen het bewind van de voogd en dat van de ouder. Eerst wordt ingegaan op het systeem van toezicht in algemene zin. Vervolgens komen de in dit onderzoek betrokken erfrechtelijke verkrijgingen aan bod. Ten slotte wordt kort ingegaan op de rol van de notaris en de vraag waartoe de notaris in dit kader gehouden is of zou kunnen zijn.

2. Wetsgeschiedenis van toezicht op het bewind van de voogd

De voogd – die onder huidig recht altijd een ander is dan de ouder[1]– is gedurende zijn vermogensbeheer onderhevig aan permanent of structureel toezicht van de kantonrechter. Tot 1 september 1948 was de rol van de rechter als toezichthouder op het voogdijbewind relatief klein. Het toezicht werd grotendeels overgelaten aan de toeziende voogd.[2] Wel diende de voogd zich voor verschillende rechtshandelingen ten aanzien van het vermogen te machtigen door de arrondissementsrechtbank.[3] Bij de wet van 10 juli 1947, werd de basis gelegd voor ons huidige systeem van toezicht.[4] Over de bedoeling van deze regeling zegt de minister het volgende:

> 'De gebrekkigheid van de tegenwoordige regeling ligt voornamelijk hierin, dat zij den voogd wel is waar de noodige verplichtingen oplegt, maar dat verzuimd is deze verplichtingen ook van behoorlijke sancties te voorzien. De voogd kan in de huidige wet een handleiding vinden voor zijn beheer, maar wanneer hij die handleiding naast zich neerlegt en er zich niet aan stoort is er in de practijk niemand, die hem tot de orde roept. De voogden – vooral de ouder-voogden – worden tegenwoordig in de loop hunner bediening feitelijk niet gecontroleerd. Zij kunnen bijna alles doen wat zij willen – uitgezonderd dan enkele rechtshandelingen waartoe zij de machtiging van de kantonrechter behoeven – en wanneer hun beheer slecht is, komt dat zelden

[1] Omgekeerd is ouderlijk gezag niet voorbehouden aan een ouder. Een ander dan een ouder kan sinds 1 januari 1998 tezamen met een ouder het gezag uitoefenen (art. 1:253t en sinds 1 januari 2002, art. 1:253sa BW).
[2] Art. 427 t/m 430 (oud) BW.
[3] Art. 451 (oud) BW.
[4] Wet van 10 juli 1947, *Stb.* H 232, in werking getreden op 1 september 1948.

uit voor de slot-rekening en verantwoording bij de meerderjarigheid van de pupil en dan is het meestal te laat om de gemaakte fouten nog te herstellen. Het spreekt vanzelf, dat er geen regeling kon worden gemaakt, die den minderjarige tegen alle risico's, in het bijzonder tegen opzettelijke fraude van den voogd, beschermt. En ware zulk een regeling al te maken, dan zou hij in elk geval zoo onpractisch en gecompliceerd zijn, dat zij als een zware last zou drukken, niet alleen op de voogden, maar ook op de overheidsorganen, die aan de uitvoering er van zouden moeten meewerken. Men kan niet verder gaan dan een zoo deugdelijk mogelijke contrôle in te stellen. Die deugdelijke contrôle tracht het ontwerp te verwezenlijken door een behoorlijk gesanctioneerde verplichting tot:

a. Inventarisatie;
b. Het periodiek afleggen van rekening en verantwoording ten overstaan van de kantonrechter.'[5]

De regeling is vervolgens op 1 oktober 1964 op bepaalde punten gewijzigd.[6] De wijzigingen hadden ten doel de regeling van het beheer aan te passen aan de eisen van de praktijk en anderzijds de waarborgen, welke nodig zijn voor de bescherming van de belangen van de minderjarigen (en curandi) niet prijs te geven.[7] Met name de wijziging van de verplichting van de voogd tot het periodiek indienen van een rekening strekte er toe de kantonrechter te ontlasten. Voorheen gold dat iedere voogd verplicht was jaarlijks periodiek rekening te doen van het door hem gevoerde beheer.[8] De kantonrechter kon de voogd van deze verplichting ontheffing verlenen, dan wel hem toestaan eens in de twee of drie jaar rekening te doen.[9] Sinds de aanpassing geldt dat de verplichting tot het doen van periodieke rekening geen regel meer is, maar dat de kantonrechter de voogd deze verplichting wel kan opleggen. Voor het indienen van een boedelbeschrijving werd een grensbedrag ingesteld als bedoeld in het huidige art. 1:339 lid 1 BW.[10]

Sindsdien zijn de bepalingen met betrekking tot het toezicht op het voogdijbewind niet meer in zijn geheel herzien.[11]

---

5 *Kamerstukken II* 1936/37, 387. nr. 3, p. 33 en 34 (MvT).

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

7 *Kamerstukken II* 1959, 5520, nr. 3, p. 8 (MvT).

8 Art. 442 lid 1 (oud) BW.

9 Tussen 1948 en 1964 bekleedde de ouder-voogd een uitzonderingspositie. De ouder-voogd hoefde slechts periodiek rekening te doen indien deze verplichting hem op verzoek van de toeziende voogd of ambtshalve door de kantonrechter was opgelegd (zie: art. 1:442 lid 4 oud BW).

10 De grensbedragen beliepen aanvankelijk resp. *f* 1.000,= en *f* 2.000,=. De bedragen zijn sindsdien twee keer aanzienlijk verhoogd (vergelijk: thans meldt art. 1:339 lid 1 BW bedragen van resp. € 11.250,= en € 22.500,=). Met deze verhoging werd beoogd het uitzonderlijke karakter van het vereiste van boedelbeschrijving beter tot uitdrukking te brengen (zie: *Kamerstukken II* 1981-1982, 17 444, nrs.1-3, p. 9 (MvT) en *Kamerstukken II* 1999/2000, 27 117, nr. 3, p. 3, (MvT)).

11 Wel hebben er nog de nodige wijzigingen plaatsgevonden die afzonderlijke bepalingen betreffen en die van invloed zijn op het toezicht op het voogdijbewind. Zo is de verplichting van de voogd om de deugdelijkheid van de boedelbeschrijving van art. 1:338 lid 3

3. Toezicht op het bewind van de ouder

Bij de wetswijziging van de regels van het bewind van de ouder en de voogd op 1 september 1948 was het aanvankelijk de bedoeling de voormalige artikelen 442-446 (oud) BW omtrent het toezicht op het beheer (thans bewind) van de voogd op het beheer van de ouder van overeenkomstige toepassing te verklaren. Hiervan is uiteindelijk afgezien. In het verslag verklaart de minister dat 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 tot niet te overziene praktische moeilijkheden zou leiden; van deze controle zou volgens de minister niets terechtkomen. 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. Toezicht op 'de gestie' van voogden van vreemde kinderen is volgens de minister rationeel.[12] Ingevolge het huidige art. 1:253k BW zijn slechts de artikelen 1:342 lid 2, 1:344 t/m 357 en 1:370 BW op het bewind van degene die het ouderlijk gezag heeft van toepassing. Het toezicht van de kantonrechter beperkt zich hoofdzakelijk tot de voorgeschreven machtiging of goedkeuring ten aanzien van rechtshandelingen die het vermogen van de minderjarige betreffen en de vertegenwoordiging in rechte. De ouder is tevens onderworpen aan de voorschriften die gelden ten aanzien van belegging van vermogen (art. 1:344 en 1:350 BW). De mogelijkheden van de kantonrechter om bij slecht bewind in te grijpen zijn beperkt. Anders dan bij het toezicht op het bewind van de voogd is de kantonrechter niet bevoegd ambtshalve de schade vast te stellen die voortvloeit uit slecht bewind van de ouder en hem tot vergoeding daarvan veroordelen (art. 1:362 BW). Wel kan hij de ouder te allen tijde ten verhore oproepen. Deze is dan verplicht alle door de kantonrechter gewenste inlichtingen te verstrekken (art. 1:354 BW). Ook kan de kantonrechter op verzoek van de ouder of ambtshalve het vermogen van de minderjarige of een deel daarvan, met inbegrip van de vruchten, voor de duur van diens minderjarigheid onder bewind stellen in de zin van art. 1:370 BW.[13]

BW ten overstaan van de kantonrechter te bevestigen op 1 mei 1984 komen te vervallen (Wet van 25 januari 1984, *Stb.* 19).

12 Zie *Kamerstukken II* 1946/47, nr. 25.1., p. 3 (Verslag). Voor de zogenaamde oudersvoogden golden de bepalingen van het voogdijbewind wel (met inachtneming van het destijds geldende art. 442 lid 4 BW).

13 Met 'onder bewind stellen' wordt in art. 1:370 BW feitelijk bedoeld: 'een andere bewindvoerder aanstellen die in plaats van de ouder of de voogd het bewind uitoefent'. Van een eigenlijk bewind is geen sprake. Zie over het onderscheid tussen bewindsvormen hoofdstuk 4, *Het testamentair minderjarigenbewind*.

4. De informatiebronnen van de kantonrechter

4.1. Informatie

De kantonrechter is bij de uitoefening van het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen afhankelijk van informatie. Deze informatie kan worden aangeleverd door de wettelijke vertegenwoordigers. Maar als zij hun plicht verzuimen is de kantonrechter afhankelijk van andere informatiebronnen. De wet biedt twee informatiebronnen: de inspecteur van de erf- en schenkbelasting (art. 1:342 lid 2 BW)[14] en de ambtenaar van de burgerlijke stand (art. 1:301 lid 1 sub a en art. 1:48 BW).

Tussen 1 oktober 1964 en 1 januari 1992 was ook de *notaris* informant van de kantonrechter. In geval een minderjarige krachtens erfrecht (geheel of ten dele) een onroerende zaak toebehoorde, diende de notaris te wiens overstaan de verkoop van deze onroerende zaak was geschied, hiervan onmiddellijk schriftelijk kennis te geven aan de kantonrechter van de woonplaats van de minderjarige (art. 961a Rv oud).[15] De bedoeling van de bepaling was dat de kantonrechter, na ontvangst van de mededeling van de notaris, er op kon letten dat de opbrengst van de verkoop niet ten onrechte van de kapitaalrekening wordt afgevoerd maar op de daarvoor geëigende wijze wederom wordt belegd.[16] De minderjarige zou volgens de minister bij de invoering van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek voldoende bescherming ontlenen aan de bepalingen van titel 3.7 (met name aan art. 3:183 lid 2 BW).[17]

In de literatuur is herhaaldelijk het vermoeden uitgesproken dat de kantonrechter de informatie van de inspecteur en van de burgerlijke stand niet consequent krijgt.[18]

4.2. De inspecteur

Uit art. 1:342 lid 2 BW vloeit voort dat de inspecteur bij wie de aangifte voor de erf- of schenkbelasting moet worden ingediend en aan wie ambtshalve bekend is dat de minderjarige vermogen heeft verkregen, verplicht is de kantonrechter van

---

[14] De terminologie is in art. 1:342 lid 2 BW niet aangepast aan de wijziging van de Successiewet 1956 van 1 januari 2010. De bepaling spreekt nog steeds van 'het recht van successie, van overgang of van schenking'.

[15] Deze verplichting gold ook ten aanzien van de onder curatele gestelde of afwezige aan wie een onroerend goed toebehoorde.

[16] *Kamerstukken II* 1959, 5520, nr. 3, p. 11 (MvT). Zie hierover: C.J. van Zeben, 'Wijziging van de bepalingen omtrent het beheer van de voogd, ouder en curator', *WPNR* 1947/482, p. 405.

[17] MvT, Parl Gesch. Invoeringswet Boek 3, 5 en 6, Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de Wet op de rechterlijke organisatie en de Faillissementswet, p. 284.

[18] Zie M.E.L. Fikkers, 'Waar bemoeit de kantonrechter zich mee?', *Tijdschrift Nieuw Erfrecht* 2006/4, p. 61 en de commissie Erfrecht KNB, *Eindverslag commissie Erfrecht KNB inzake Boek 4 BW*, 2012, p. 37.

diens woonplaats hiervan te verwittigen. Deze bepaling is zowel van toepassing op het bewind van de ouder als op het bewind van de voogd.[19]
De parlementaire geschiedenis bij art. 431 lid 2 (oud) BW, de in 1948 ingevoerde voorloper van onderhavige bepaling is duidelijk over de bedoeling van de wetgever:

> 'Het moet als een leemte beschouwd worden, dat het ontwerp geen waarborg bevat voor de naleving der verplichting tot inlevering eener boedelbeschrijving, welke dit artikel op de voogd legt, voor het geval, dat de minderjarige gedurende de voogdij vermogen verwerft. De moeilijkheid is hier deze, dat de kantonrechter meestal niet op de hoogte zal zijn van de omstandigheid dat de minderjarige sedert den aanvang der voogdij, door vererving, making of schenking, vermogen verkregen heeft. Hij zal derhalve de voogd niet tot de orde kunnen roepen, indien deze nalatig blijft een boedelbeschrijving in te leveren.'[20]

Zoals hiervoor in § 2. gemeld, geldt sinds 1 oktober 1964 dat de voogd slechts periodiek een rekening moet indienen als de kantonrechter hem deze verplichting opdraagt (art. 1:359 BW). Men kan zich voorstellen dat zonder bijzondere aanleiding deze verplichting in de praktijk niet wordt opgelegd. De signalering van art. 1:342 lid 2 BW heeft hiermee een grotere betekenis gekregen. Naar aanleiding van de signalering kan de kantonrechter alsnog ambtshalve besluiten de voogd de verplichting op te leggen periodiek een rekening in te dienen (en hem uiteraard tevens aansporen aan de verplichtingen van art. 1:342 lid 1 jo 1:338 BW te voldoen).

Art. 431 lid 2 (oud) BW gold aanvankelijk niet voor het beheer van de ouder, zo blijkt uit de volgende uitlating:

> 'De Minister vestigde er de aandacht op, dat deze bepaling is opgenomen om den kantonrechter in de gelegenheid te stellen bij de rekening en verantwoording na te zien, of de voogd dit vermogen van de minderjarige goed beheert, dan wel deswege zekerheid van den voogd te eischen. In het stelsel van het gewijzigd ontwerp, dat ook voor den beheerenden ouder rekening en verantwoording voorschreef, ware er aanleiding geweest de bepaling uit te breiden tot beheerende ouders. Nu de verplichting tot rekening en verantwoording uit het ontwerp zal verdwijnen (……..), terwijl de kantonrechter den beheerende ouder ook niet kan verplichten zekerheid te stellen, heeft zulk een uitbreiding van de bepaling van art. 431 lid 2, echter geen zin meer.'[21]

In 1964 is de bepaling van het huidige art. 1:342 lid 2 BW alsnog toegevoegd aan de bepalingen die van toepassing zijn op het bewind van de ouder (art. 359 oud BW, thans art. 1:253k BW). Volgens de minister onderscheidde het voorschrift niet tussen minderjarigen, die onder voogdij of onder ouderlijke macht

---

[19] De oorspronkelijke voorloper van art. 1:342 lid 2 BW stamt uit 1948 en was destijds opgenomen in art. 431 lid 2 oud BW. In deze bepaling was de *ontvanger* der successierechten verplicht tot het verstrekken van de informatie.
[20] Handelingen der Staten Generaal, Bijlagen 1939-1940, 55.1., p. 21 (MvA).
[21] *Kamerstukken II* 1946/47, nr. 25.1., p. 7 (Verslag).

staan, maar met het oog op zijn plaatsing zou het de duidelijkheid ten goede komen, wanneer het evenals in art. 507 (oud) BW ook in art. 359 (oud) BW zou worden aangehaald.[22]

4.3. De ambtenaar van de burgerlijke stand

Op grond van art. 1:301 lid 1 sub a BW is de ambtenaar van de burgerlijke stand verplicht de rechtbank onverwijld kennis te geven van het overlijden van ieder die minderjarige kinderen achterlaat. Vóór 1 mei 2007 was de kantonrechter de instantie die op grond van deze bepaling door de ambtenaar van de burgerlijke stand geïnformeerd diende te worden. De kantonrechter was naast de toezichthouder op het vermogensbeheer van minderjarigen tevens de instantie die de voogd benoemde, als geconstateerd werd dat een minderjarige niet onder ouderlijk gezag stond en niet op wettelijke wijze in de voogdij was voorzien (art. 1:295 BW). Sinds 1 mei 2007 is deze taak overgeheveld naar de civiele rechter.[23]
In haar gemelde bijdrage in *Tijdschrift Nieuw Erfrecht* uit 2006 schreef Fikkers:

> 'Enkele maanden geleden heeft het LOK de ambtenaren (van de burgerlijke stand, HtH) moeten herinneren aan deze mededelingsplicht, die op steeds groter schaal niet nagekomen werd. Dat werd duidelijk uit een aantal procedures tot voorziening in gezag over minderjarigen, die dan al geruime tijd "gezagsloos" bleken te zijn. Inmiddels komen deze mededelingen weer onverwijld bij de kantonrechter.' [24]

De informatie als bedoeld in art. 1:301 lid 1 sub a BW[25] is uiteraard van belang om op de hoogte te geraken van gezagslacunes. Vóór 2 november 1995 was deze informatie tevens nuttig voor de signalering van situaties waarin een *toeziend voogd* benoemd diende te worden.

In het kader van het toezicht op vermogensbeheer van de ouder of de voogd kan deze informatie nu nog van belang zijn ter signalering van erfrechtelijke aanspraken van minderjarigen in de nalatenschap van één van hun ouders, al is niet op voorhand duidelijk om welke aanspraken het gaat. De kantonrechter kan de wettelijke vertegenwoordiger vervolgens wijzen op (eventuele) formaliteiten die in het kader van de nalatenschap nagekomen dienen te worden. Gezien de plaats van art. 1:301 lid 1 sub a BW in de wet is deze informatieverstrekking hiervoor vermoedelijk niet daadwerkelijk – en in ieder geval niet oorspronkelijk – bedoeld. Het is zeer de vraag in hoeverre deze informatie de kantonrechter nog ter beschikking wordt gesteld, nu zij volgens de letter van de wet niet meer rechtstreeks aan hem wordt verstrekt. Hetzelfde geldt overigens voor de infor-

---

22 *Kamerstukken II* 1963/64, 5520, nr. 9, p. 2 (NEV).
23 Wet van 22 november 2006, *Stb*. 2006, 589, herschikking van bevoegdheidsverdeling tussen rechter en kantonrechter.
24 M.E.L Fikkers, *Tijdschrift Nieuw Erfrecht* 2006/4, p. 60.
25 De oorspronkelijke voorloper van deze bepaling was in 1838 al te vinden in art. 417 (oud) BW.

matie omtrent voogdbenoemingen. Wordt de kantonrechter hiervan nog door de civiele rechter op de hoogte gesteld?

Een andere informatiebron betreft die van art. 1:48 BW. Op grond van deze bepaling is de ambtenaar van de burgerlijke stand verplicht de civiele rechter in kennis te stellen van een aangifte tot hertrouwen van een persoon die het gezag heeft over kinderen uit een vorig huwelijk.[26] Deze bepaling staat – anders dan de bepaling van art. 1:301 lid 1 sub a BW – geheel los van een eventuele gezagslacune. Het betreft informatie die alleen toezicht op vermogensbeheer dient in verband met het bepaalde in art. 1:355 lid 1 BW.
Het feit dat deze mededeling sinds 1 mei 2007 aan de civiele rechter wordt gedaan in plaats van aan de kantonrechter kan slechts op een vergissing berusten.[27]

5. Toezicht op bewind over erfrechtelijke aanspraken

5.1. Toezicht op het bewind van de ouder

Over het toezicht op het bewind van de *voogd* bestaan weinig onduidelijkheden. Het voortdurende toezicht van de kantonrechter strekt zich uit over het bewind van de voogd met betrekking tot iedere erfrechtelijke aanspraak. De voogd dient met name het bepaalde in art. 1:342 lid 1 jo art. 1:338 lid 2 en lid 3 BW in acht te nemen. De kantonrechter ziet erop toe dat hij als een goede voogd handelt en dat daarbij de door de wet voorgeschreven formaliteiten worden nageleefd.

Minder duidelijk is het antwoord op de vraag in hoeverre het toezicht zich uitstrekt over het bewind van *de ouder* van een minderjarige die een erfrechtelijke aanspraak krijgt. De kantonrechter zal in ieder geval toezicht uitoefenen in de gevallen waarin hem verzocht wordt machtiging of goedkeuring te verlenen voor het verrichten van een met de erfrechtelijke aanspraak samenhangende rechtshandeling (men denke aan art. 1:345 lid 1 sub a en sub c, art. 3:183 lid 2 of art. 4:193 lid 1 BW).

Zeker in geval één van de ouders van de minderjarige overlijdt en de andere ouder het gezag voortzet, kan men enig toezicht wenselijk achten. Er is in deze situatie al gauw sprake van een tegenstrijdig belang tussen de langstlevende ouder en de minderjarige. Boek 4 BW kent, voor zover in dit kader van belang, twee bepalingen die de wettelijke vertegenwoordiger (ongeacht of hij het ouderlijk gezag heeft of de voogdij) een bijzondere verplichting opleggen. Gedoeld wordt op art. 4:16 lid 2 en art. 4:26 lid 1 BW.

Om beter zicht te krijgen op de bedoeling van de wetgever ter zake van de verplichtingen van de ouder en het toezicht van de kantonrechter in de situatie

[26] Wetsvoorstel 32 444 (Wet elektronische dienstverlening burgerlijke stand) vervangt in art. 1:48 BW 'de gedane aangifte' in 'dit voornemen', in verband met de beoogde afschaffing van de ondertrouw (en daarmee de huwelijksaangifte) als bedoeld in art. 1:43 BW. Beoogd is dat voortaan kan worden volstaan met een (elektronische) melding van een voorgenomen huwelijk of registratie van een partnerschap.

[27] Zie ook M.E.L. Fikkers, *Tijdschrift Nieuwe Erfrecht* 2006/4, p. 63.

waarin één van de ouders van een minderjarige overlijdt, komen twee ingrijpende wetswijzigingen aan de orde: de wijziging van het gezagsrecht van 2 november 1995[28] en die van het erfrecht van 1 januari 2003.

5.2. De wijziging van het gezagsrecht

Op 2 november 1995 werd de toeziende voogdij afgeschaft.[29] Daarnaast kwam een einde aan de figuur van de ouder-voogd. Overlijdt een ouder die tezamen met een andere ouder het gezag uitoefent, dan behoudt de andere ouder het ouderlijk gezag. Dit had grote gevolgen voor de regels die op zijn bewind toepasselijk zijn. Uit de parlementaire geschiedenis valt op te maken dat de wetgever het uitgeklede toezicht van art. 1:253k BW op de ouder die zelfstandig het bewind voert uitdrukkelijk heeft beoogd.[30] Permanent toezicht op het bewind van de overlevende ouder is niet nodig. Voor een klokkenluider als de toeziende voogd is geen plaats meer.[31]

Zo blijkt onder andere dat het College van Advies voor de Kinderbescherming meende dat de functie van de toeziend voogd dermate gering was dat deze gemist kon worden. De Nederlandse Gezinsraad alsmede de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak waren eenzelfde mening toegedaan.[32] De staatssecretaris zegt het volgende:

> 'De toeziende voogdij betreft vooral het toezicht op het bewind over het vermogen van de minderjarige. Ook de kantonrechter heeft een toezichthoudende taak waar het gaat om dit vermogensbeheer. Het komt mij voor dat het betrekken van nog een derde bij dit toezicht in wezen niets toevoegt.'[33]

En

> 'Het moge duidelijk zijn dat indien in het nieuwe stelsel het kind slechts één ouder heeft in juridisch opzicht, geen derde wordt ingeschakeld om toezicht in welke vorm ook op de met het gezag belaste ouder uit te oefenen. Wél houdt artikel 253k ook voor deze ouder een beperking in van zijn bevoegdheden als bewindvoerende ouder in verband met de toezichthoudende taak van de kantonrechter op het bewind van de voogden.'[34]

En

> 'Daarnaast blijft het toezicht van de kantonrechter op het vermogensbeheer gehandhaafd. Het toezicht van de toeziende voogd is daaraan secundair. Deze kan door de kantonrechter, evenals de voogd, worden opgeroepen om inlichtingen te verschaffen. De toeziende voogd draagt er zorg voor dat door een voogd in een nalatenschap die een minderjarige opkomt een boedelbeschrijving wordt opgemaakt. Hij kan,

---

28 Invoering van de wet van 6 april 1995, *Stb.* 240 inzake de nadere regeling van het gezag over en van de omgang met minderjarige kinderen.

29 Wet van 6 april 1995, *Stb.* 240 inzake de nadere regeling van het gezag over en van de omgang met minderjarige kinderen.

30 *Kamerstukken II* 1992/93, 23012, 3, p. 17 (MvT) en *Kamerstukken II* 1993/94, 23 012, nr. 5, p. 12 (MvA).

31 *Kamerstukken II* 1992/93, 23 012, 3, p. 17 (MvT).

32 *Kamerstukken II* 1992/93, 23 012, 3, p. 8 (MvT).

33 *Kamerstukken II* 1992/93, 23 012, 3, p. 8 (MvT).

34 *Kamerstukken II* 1992/93, 23 012, 3, p. 17 (MvT).

> evenals de voogd, de kantonrechter verzoeken een bewindvoerder aan te stellen dan wel hem verzoeken dat de voogd periodiek een rekening indient. Maar de kantonrechter is ook ambtshalve bevoegd het vermogen van de minderjarige onder bewind te stellen of de voogd te verplichten een rekening in te dienen. Kortom primair van belang is het toezicht door de kantonrechter op het vermogensbeheer. Dat heeft deels het karakter van preventief toezicht, deels van repressief toezicht. Ingevolge artikel 345 is bijvoorbeeld machtiging vereist tot het verrichten van bepaalde rechtshandelingen. Dit toezicht blijft gehandhaafd.'[35]

Overigens blijkt uit uitlatingen van de staatssecretaris tijdens de behandeling in de Tweede Kamer dat ondanks het verdwijnen van de toeziende voogd de niet met gezag belaste partner de kantonrechter wel kan attenderen op mogelijk wanbeheer van de gezaghebbende ouder.[36]

Niet duidelijk is of de wetgever zich destijds gerealiseerd heeft wat de consequenties zijn van het beperkte toezicht met betrekking tot het bewind over de *erfrechtelijke aanspraak* van de minderjarige in de nalatenschap van zijn overleden ouder. Deze aanspraken vielen door de wetswijzigingen niet meer onder het toezicht van de kantonrechter omdat de bepaling van art. 1:342 lid 1 jo art. 1:338 BW ingevolge art. 1:253k BW niet meer op zijn bewind van toepassing zijn. De kantonrechter is niet ambtshalve gehouden het bewind van deze ouder te controleren. De gevolgen van deze wetswijziging worden versterkt door het erfrecht dat sinds 1 januari 2003 geldt.

5.3. De wijziging van het erfrecht

5.3.1. De erfrechtelijke aanspraken

In deze paragraaf komen de in de onderzoeken betrokken erfrechtelijke aanspraken aan bod in het kader van de vraag waartoe de kantonrechter sinds 1 januari 2003 gehouden is.

5.3.2. De wettelijke verdeling

5.3.2.1. Wettelijke verdeling en goed bewind

Onder huidig ab intestaat erfrecht is in de gevallen waarin een erflater een echtgenoot of geregistreerde partner en (ten minste) een kind nalaat de wettelijke verdeling van toepassing. Bij deze wettelijke verdeling is goedkeuring van de kantonrechter in de zin van art. 3:183 lid 2 BW niet aan de orde.[37] De wettelijke vertegenwoordiger die *in alle opzichten op de meest nauwgezette wijze zijn*

---

35 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 012, nr. 5, p. 12 (MvA).
36 *Kamerstukken II* 1993/94, 23 012, nr. 5, p. 12/13 (MvA).
37 Anders, ten onrechte: kantonrechter Zwolle-Lelystad, 13 december 2004, *LJN* AR8204 en 20 april 2005, *LJN* AT4248.

plicht betracht (en dus handelt als een *goede bewindvoerder)*[38] zal de vordering vaststellen met machtiging van de kantonrechter in de zin van art. 1:345 lid 1 sub a BW. Slechts op deze wijze wordt de omvang van de aanspraak – en daarmee de rechtsverhouding tussen de langstlevende en het kind – werkelijk helder. Vaststelling betekent dat alle kinderen die in de wettelijke verdeling zijn betrokken alsmede de langstlevende echtgenoot meewerken.[39] Kunnen de langstlevende en de kinderen niet tot overeenstemming komen dan dient de wettelijke vertegenwoordiger die *goed bewind* voert de weg van art. 4:15 BW te bewandelen.

Het belang van de vastgestelde vordering wordt (onder andere) duidelijk in de volgende situaties:

1. De vordering wordt opeisbaar. Gaat de langstlevende failliet, dan is zeer wel denkbaar dat er een conflict ontstaat tussen de rechthebbende op de vordering en de faillissementscurator over de omvang van de vordering. Bij overlijden van de langstlevende is de omvang van de vordering van belang voor de berekening van de erfbelasting, indien de rechthebbende tevens erfgenaam is van de langstlevende. Zijn de erfgenamen van de langstlevende niet uitsluitend de vorderingsgerechtigden, dan kan er gemakkelijk een conflict rijzen tussen de vorderingsgerechtigden en de erfgenamen die geen aanspraak maken op een vordering.
2. De langstlevende wil de vordering aan de kinderen van de erflater uitbetalen.
3. Er ontstaat een wilsrecht in de zin van art. 4:19 t/m 22 BW. De rechthebbende kan dan overdracht van goederen verzoeken met een waarde ten hoogste van de geldvordering, vermeerderd met de in art. 4:13 lid 4 BW gemelde verhoging.
4. De rechthebbende overlijdt. De vordering maakt deel uit van zijn vermogen en vererft. Mede in het kader van de aangifte voor erfbelasting is van belang te weten wat de omvang is.
5. De rechthebbende sluit een huwelijk ten gevolge waarvan de vordering in de huwelijksgemeenschap valt. De omvang van de vordering dient na ontbinding van de gemeenschap in de verdeling van de gemeenschap te worden betrokken.
6. De rechthebbende gaat failliet of de Wet schuldsanering natuurlijke personen is op hem van toepassing. De vordering is een (weinig aantrekkelijk) verhaalsobject voor schuldeisers.
7. De rechthebbende is niet meer in staat is om zelfstandig over zijn vermogen te beschikken. Er wordt over zijn goederen een meerderjarigenbewind ingesteld, hij wordt onder curatele gesteld of er wordt over zijn goederen een afwezigenbewind ingesteld (art. 1:420 BW).

Volgens de Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter, als vastgesteld door het LOK[40] is voor vaststelling van de vordering, conform de heersende opvatting

[38] Zie Asser-De Boer 1*, 2010, nr. 938 en ook al Asser-Wiarda, 1957, p. 723. Zie ook Pitlo/Van der Burght/ Doek, 2002, p. 575, over de norm als een goed voogd: 'dat wil zeggen met de grootste nauwgezetheid, zoals een goed voogd betaamt'.

[39] Zie Asser-Perrick 4*, 2009, nr. 72, anders: C.A. Kraan, 'Kantonrechter, minderjarige en wettelijke verdeling', *WPNR* 2002/6512.

[40] *Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter*, vastgesteld door het LOK op 10 november 2008, p. 9. Inmiddels is het LOK (Landelijk Overleg Kantonsectorvoorzitters) omgedoopt tot LOVCK (Landelijk Overleg Voorzitters Civiele en Kantonsectoren).

in de literatuur[41] en in navolging van de uitspraak Erven van der Kammen,[42] de machtiging van de kantonrechter vereist.

In de uitspraak Erven Van der Kammen heeft de Hoge Raad uitgemaakt dat uit de vaststelling van het beloop van de vordering van de minderjarige in het kader van de uitvoering van een ouderlijke boedelverdeling een prijsgeven van rechten kan worden afgeleid. Hiervoor behoefde de (ouder-)voogd de machtiging in de zin van het destijds geldende art. 1:345 lid 1 sub a BW. Volgens de litigieuze bepaling diende de (ouder-)voogd destijds de machtiging van de kantonrechter te verzoeken voor handelingen die kwalificeerden als 'beschikken en aangaan van overeenkomsten tot beschikking over de goederen van de minderjarige'. Een letterlijke lezing van de huidige bepaling zou tot een andere conclusie kunnen leiden. Sinds 1 januari 1992 behoeft de ouder of voogd ingevolge een wijziging in de tekst van de bepaling machtiging voor het 'aangaan van overeenkomsten strekkende tot beschikking over goederen van de minderjarige (…)'. Strikt genomen valt het vaststellen van de vordering van de minderjarige in het kader van een ouderlijke boedelverdeling of wettelijke verdeling hier niet meer onder.[43]

Overigens is het niet de bedoeling dat de kantonrechter ingevolge het bepaalde in art. 1:356 BW aan zijn machtiging de voorwaarde verbindt dat de langstlevende echtgenoot/geregistreerde partner zekerheid stelt.[44]

5.3.2.2. Art. 4:16 lid 2 BW

Verkrijgt de minderjarige een vordering in de zin van art. 4:13 lid 3 BW, dan dient de wettelijke vertegenwoordiger, meestal de langstlevende ouder, op grond van art. 4:16 lid 2 BW binnen een jaar na het overlijden van de erflater een ter bevestiging van haar deugdelijkheid door hem ondertekende boedelbeschrijving in te dienen bij de griffie van de rechtbank van de woonplaats van het kind. Voor de ondertekening/indiening van de ondertekende boedelbeschrijving in de zin van art. 4:16 lid 2 BW is geen goedkeuring van de kantonrechter vereist. Een bepaling die tot deze verplichting strekte is uit het wetsontwerp geschrapt. Het is

[41] M.J.A. van Mourik, *Handboek Erfrecht,* Kluwer, Deventer 2011, p. 74, Asser-Perrick 4*, 2009, nr. 73, Asser-De Boer 1*, 2010, nr. 946, P.C. van Es, *Erfrecht van de langstlevende echtgenoot*, Monografieën Nieuw BW, Kluwer, Deventer 2009, nr. 11, B.E. Reinhartz, boekbespreking , *RM Themis* 2005-2, p. 87 en 88, W.D. Kolkman en P.F. Veltman, *Handboek Boedelafwikkeling,* 2011, nr. 6.10.3.3, J.L.D.J. Maasland, 'De akte constatering verdeling', *Tijdschrift Erfrecht* 2009/3, p. 44 en 45, commissie Erfrecht van de KNB, *Eindverslag commissie Erfrecht KNB inzake Boek 4 BW*, 2012, p. 37.

[42] HR 9 september 1988, *NJ* 1989, 239.

[43] E.A.A. Luijten en W.R. Meijer, 'De wettelijke verdeling met minderjarige kinderen, de boedelbeschrijving en de vaststelling van de erfdelen', *Tijdschrift Erfrecht* 2005, 3, p. 51 t/m 55 en de (voormalige) kantonrechter Zwolle (13 december 2004, *LJN* AR8204 en 20 april 2005, *LJN* AT 4248) menen daarom dat machtiging in de zin van art. 1:345 lid 1 sub a BW voor de vaststelling van de vordering niet vereist is. Zie ook M.E.L. Fikkers, *Tijdschrift Nieuw Erfrecht* 2006/4, p. 61.

[44] Zie Asser-Perrick 4*, 2009, nr. 73 en M.J.A. van Mourik, *Handboek Erfrecht,* 2011, p. 73/74.

niet de bedoeling van de wetgever geweest dat in alle gevallen een onderzoek naar de deugdelijkheid van de boedelbeschrijving zou plaatsvinden.[45]

De verplichting van art. 4:16 lid 2 BW is slechts te beschouwen als een handeling die het toezicht van de kantonrechter op het vermogensbeheer van de wettelijke vertegenwoordiger dient, vergelijkbaar met de verplichting als bedoeld in art. 1:338 lid 3 BW. De wettelijke vertegenwoordiger handelt daarbij niet namens de minderjarige, maar op grond van een *eigen* verplichting.[46] Dit leidt tot de conclusie dat de minderjarige aan de boedelbeschrijving jegens de overige erfgenamen niet gebonden kan zijn bij een eventuele latere vaststelling van zijn vordering. Het betreft een vermogensopstelling waaruit de vordering van de minderjarige in de toekomst eventueel kan worden herleid.

Vergelijken we art. 4:16 lid 2 BW met de regeling van art. 1:338 lid 3 en 1:339 lid 1 BW, dan valt op dat er voor de verplichting van art. 4:16 lid 2 BW geen vermogensgrens is voorgeschreven. Ook bij kleine nalatenschappen dient de wettelijke vertegenwoordiger een boedelbeschrijving in te dienen. Volgens de Handleiding Erfrechtprocedures Kantonrechter wordt de kantonrechter aanbevolen slechts te beoordelen of de boedelbeschrijving bij notariële akte wenselijk is en dient hij hiertoe zo nodig ambtshalve te beschikken.[47] Het LOK volgde hiermee vermoedelijk de volgende uitlating van de minister:

> 'Wel zal het nuttig zijn indien een afschrift van de boedelbeschrijving ter griffie van het kantongerecht van de woonplaats van de echtgenoot of het kind wordt ingeleverd. Zij stelt de kantonrechter in staat te overwegen of er aanleiding is gebruik te maken van zijn ambtshalve bevoegdheid om te bepalen dat de boedelbeschrijving toch bij notariële akte dient te geschieden. Dit zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn bij grotere meer ingewikkelde samengestelde vermogens.'[48]

Als art. 4:16 lid 2 BW alleen beoogt te bewerkstelligen dat een zeer marginale controle van de kantonrechter kan plaatshebben, dan zal de verplichting onzinnig zijn in de gevallen waarin op voorhand duidelijk is dat geen notariële boe-

---

[45] NW 6, Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 4, p. 1580. In de literatuur bestond enige verwarring naar aanleiding van tegenstrijdige uitlatingen van de minister (NE, Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 4, p. 1518). Men zou zich op grond van deze uitlatingen kunnen afvragen of voor de ondertekening van de boedelbeschrijving machtiging is vereist in de zin van art. 1:345 lid 1 sub a BW. Zie hierover: C.A. Kraan, 'Kantonrechter, minderjarige en wettelijke verdeling', *WPNR* 2002/6512, p. 818 en M.J.A. van Mourik in zijn reactie op de bijdrage van Kraan, *WPNR* 2002/6513, p. 837.

[46] In Asser-Perrick 4*, 2009, nr. 79, wordt opgemerkt dat voor de hand ligt dat ook (eventueel) de echtgenoot en alle (andere) kinderen deze boedelbeschrijving van art. 4:16 lid 2 BW ondertekenen. In mijn optiek ligt dit juist niet voor de hand.

[47] *Handleiding Erfrechtprocedures Kantonrechter*, 10 november 2008, p. 10. Als aanbeveling geldt, dat bij een doorsnee nalatenschap, bestaande uit een woonhuis, gewone inboedel en beperkte saldi in beginsel geen notariële boedelbeschrijving wordt verlangd. Is er sprake van aandelen in een BV, een nalatenschap die groter is dan € 500.000,= en/of een vordering van de minderjarige die groter is dan € 100.000,=, dan is in beginsel wel een notariële boedelbeschrijving gewenst.

[48] NE, Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 4, p. 1518.

delbeschrijving opgemaakt hoeft te worden. De bepaling heeft in deze vorm slechts wezenlijke betekenis als middel om te bewerkstelligen *dat daadwerkelijk* een boedelbeschrijving wordt opgemaakt. De kantonrechter die op grond van informatie in de zin van art. 1:342 lid 2 BW van de verkrijging van een vordering op de hoogte wordt gesteld, dient daarom de ouder ambtshalve in te lichten met betrekking tot de verplichting van art. 4:16 lid 2 BW en hem vervolgens zo nodig tot het nakomen van deze verplichting aan te sporen. Zou dit niet zo zijn, dan is art. 4:16 lid 2 BW in de praktijk, om met de woorden van Fikkers te spreken, een 'gratuite bepaling'.[49]

Voor het toezicht op het bewind van de *voogd* is art. 4:16 lid 2 BW overbodig. Staat de minderjarige onder voogdij, dan zal de voogd, als hij goed bewind voert, de vordering in de zin van art. 4:13 lid 3 BW vaststellen. De boedelbeschrijving van art. 1:342 lid 1 jo. art. 1:338 lid 3 BW behelst deze vordering (en niet, zoals bij die van art. 4:16 lid 2 BW, de nalatenschap waaruit de vordering kan worden afgeleid). Is de vordering niet vastgesteld, dan kan de voogd in principe geen deugdelijke boedelbeschrijving indienen in de zin van art. 1:338 lid 3 BW.

5.3.2.3. De wilsrechten van art. 4:19 tot en met 4:22 BW

Heeft de minderjarige een wilsrecht in de zin van art. 4:19 tot en met 22 BW dan geldt de formaliteit van art. 4:26 lid 1 BW. De wettelijke vertegenwoordiger zal zijn voornemen om van dit wilsrecht wel of geen gebruik te maken aan de kantonrechter ter goedkeuring moeten voorleggen. Door het inroepen van een wilsrecht kan de minderjarige 'affectiegoederen' verwerven, maar, belangrijker nog: de minderjarige kan zekerheid verkrijgen met betrekking tot de voldoening van de vordering. Volgens de minister kan de kantonrechter aan zijn goedkeuring voorwaarden verbinden (bijvoorbeeld dat enigerlei vorm van zekerheid wordt gesteld, indien van het wilsrecht wordt afgezien).[50]

Van Emden (*NJB* 1997/28) wijst al ver voor invoering van het huidige erfrecht op het tegenstrijdig belang tussen ouder en kind. De ouder kan bij werking van de wettelijke verdeling het vermogen opsouperen. Een kind kan door het inroepen van zijn wilsrecht (4:19 t/m 22 BW) in voorkomende gevallen conservatoire maatregelen nemen. Een minderjarig kind kan dit vrijwel niet. Het initiatief moet immers genomen worden door de ouder tegen wie de te nemen maatregel zich richt.

[49] M.E.L. Fikkers, *Tijdschrift Nieuw Erfrecht* 2006/4, p. 61. Het LOK meent (volgens Fikkers) geen plicht te hebben naar aanleiding van een melding van de Burgerlijke Stand (art. 1:48 BW) te controleren of er indertijd een boedelbeschrijving van de nalatenschap ter griffie is ingediend. Omdat er geen sanctie staat op niet-indiening is hier geen aanbevolen werkwijze van gemaakt.

[50] NW 5, Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 4, p. 1647.

Van Mourik reageert op Van Emden door te wijzen op de bepaling van art. 4:26 BW en geeft aan dat in daartoe geëigende gevallen door overdracht van goederen een belangrijke mate van 'zekerheidstelling' kan worden gerealiseerd.[51]

Ook hier dient de vraag of de kantonrechter de taak heeft de wettelijke vertegenwoordiger actief te benaderen ten aanzien van wilsrechten van minderjarigen bevestigend te worden beantwoord.[52] Volgens de minister kan de kantonrechter op de hoogte zijn door inlichtingen die hij op de voet van de art. 1:48 en 1:342 lid 2 BW van de ambtenaar van de burgerlijke stand of de inspecteur van de belastingen verkrijgt.[53] Dit wijst erop dat de wetgever een actieve taak voor ogen heeft gehad.

5.3.3. De legitieme portie

Vóór 1 januari 2003 gold dat de onterfde legitimaris bij het inroepen van zijn legitieme portie erfgenaam werd. In geval de legitimaris minderjarig was, diende de wettelijke vertegenwoordiger een keuze te maken: hij kon de legitieme portie inroepen of hij kon verklaren in de onterving berusten. Omdat de notaris zonder uitdrukkelijke verklaring van de wettelijke vertegenwoordiger geen deugdelijke verklaring van erfrecht af kon geven, diende de wettelijke vertegenwoordiger zich in de praktijk uit te spreken. In geval van berusting in de onterving diende de kantonrechter hieraan zijn machtiging te verlenen in de zin van art. 1:345 lid 1 sub a BW. Voor het inroepen van de legitieme portie gold onder oud recht officieel geen verjaringstermijn.[54]

De legitieme portie is sinds 1 januari 2003 slechts nog een aanspraak in geld. De legitimaris moet zelf actie ondernemen. Is een legitimaris *minderjarig*, dan zal zijn wettelijke vertegenwoordiger in het kader van een goede bewindvoering de legitieme portie moeten inroepen, ingeval deze geschonden blijkt. Dient de legitieme portie jegens deze wettelijke vertegenwoordiger te worden ingeroepen, dan is er sprake van een evident tegenstrijdig belang tussen ouder en kind. Voor zover de legitieme portie ten laste komt van de langstlevende partner

---

[51] D. Van Emden, 'Het nieuwe erfrecht verzwakt de zwakken', *NJB* 1997/28, p. 1278 en 1279, met naschrift M.J.A. Van Mourik. Van Emden reageert op een bijdrage van Van Mourik in *NJB* 1997/19.

[52] Fikkers, *Tijdschrift Nieuw Erfrecht* 2006/4, p. 63, beantwoordt deze vraag ontkennend, omdat de wetgever de kantonrechter zulks niet opdraagt. Ebben lijkt eveneens geen actieve taak aan te nemen. E.W.J. Ebben, *De positie van de langstlevende echtgenoot en de kinderen in het nieuwe erfrecht*, diss. VU 2000, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2000, p. 126.

[53] Zie NW 5 Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 4, p. 1647.

[54] Zie: B.C.M. Waaijer, *Handboek Erfrecht,* 2011, § X.21.5. In de literatuur werd overigens ook wel een verjaringstermijn van dertig jaar aangenomen. Er werd dan aangesloten bij art. 1101 (oud) BW, waarin geregeld was dat de bevoegdheid om een nalatenschap te aanvaarden, verjaarde door het verloop van dertig jaar na het openvallen van de erfenis. Zie: T.J. Mellema-Kranenburg, *De legitieme portie*, diss. Leiden, Serie Ars Notariatus XXXVII, Kluwer, Deventer 1988 p. 137.

van de erflater, is deze in voorkomende gevallen (ingevolge het bepaalde in art. 4:81 en 4:82 BW) voorlopig niet opeisbaar. Voor de vaststelling van de omvang van de legitieme portie geldt in wezen hetzelfde als hetgeen hiervoor besproken is ten aanzien van de vaststelling van de vordering als bedoeld in art. 4:13 lid 3 BW. Men mag aannemen dat machtiging van de kantonrechter in de zin van art. 1:345 lid 1 sub a BW hiervoor vereist is.

Het is opmerkelijk dat de wetgever voor deze situatie geen regeling heeft getroffen als bedoeld in art. 4:26 lid 1 BW, terwijl het nadeel dat voor de minderjarige ontstaat bij het niet-inroepen van de legitieme portie veel groter is dan het nadeel dat ontstaat bij het niet-inroepen van een wilsrecht in de zin van art. 4:19 t/m 22 BW. De mogelijkheid om aanspraak te maken op de legitieme portie vervalt immers vijf jaar na het overlijden van de ouder (art. 4:85 BW), terwijl de mogelijkheid om een wilsrecht in de zin van art. 4:19 t/m 22 BW in te roepen niet aan een verval- of verjaringstermijn onderhevig is. Een gezaghebbende ouder is buiten het bepaalde in art. 4:16 lid 2 en art. 4:26 lid 1 BW niet verplicht de kantonrechter te verwittigen van erfrechtelijke aanspraken van de minderjarige. Het toezicht dat de kantonrechter uitoefent strekt zich hierover niet uit.[55] Alleen als de wettelijke vertegenwoordiger uit eigen beweging machtiging verzoekt voor de berusting in de schending van de legitieme portie of de vaststelling van de aanspraak zal de kantonrechter zich hierover buigen.

De conclusie is dat op schendingen van legitieme porties van minderjarigen strikt genomen geen toezicht bestaat als de wettelijke vertegenwoordiger het ouderlijk gezag heeft, ook niet als de legitieme portie tegen de ouder zelf ingeroepen kan worden. Slechts als de kantonrechter hierop door een derde geattendeerd wordt zal hij wellicht gebruik maken van zijn bevoegdheid de ouder ten verhore op te roepen. Is er sprake van voogdij, dan is maar zeer de vraag of de schending van de legitieme portie bij de periodieke rekening of eindrekening aan de orde zal komen. De informatie van de belastinginspecteur (art. 1:342 lid 2 BW) zal de kantonrechter hierbij niet van dienst kunnen zijn.

5.3.4. De som ineens van art. 4:35 BW

De som ineens van art. 4:35 BW is niet geheel nieuw in het erfrecht. Wel is nieuw dat de kring van rechthebbenden is uitgebreid tot alle kinderen van de erflater, terwijl voorheen slechts kinderen als bedoeld in art. 1:394 BW hierop aanspraak maakten.[56] De vraag is in hoeverre deze som ineens een leven is gaan

[55] R.J. Holtman wijst in *WPNR* 2005/667, p. 86 op de problematiek van de onterfde minderjarige. Hij gaat er vanuit dat de kantonrechter op grond van informatie als bedoeld in art. 1:301 BW aan de langstlevende ouder c.q. (na diens benoeming) aan de voogd een opgaveformulier stuurt over de omvang van de erfenis. Hij gaat eraan voorbij dat de verplichting van de gezaghebbende ouder tot het indienen van een vermogensopgave/ boedelbeschrijving zich beperkt tot het bepaalde in art. 4:16 lid 2 BW. De kantonrechter hoeft hooguit voor deze situatie om informatie te vragen.

[56] Art. 1:406b (oud) BW.

leiden in de erfrechtelijke praktijk. Omdat in hedendaagse familiesituaties veel gebroken gezinnen voorkomen is denkbaar dat deze som ineens een belangrijke rol zou kunnen spelen. Zeker als men bedenkt dat de som ineens een aanspraak is die inbreuk maakt op de bescherming van de langstlevende echtgenoot (bedoeld wordt dan de langstlevende partner die niet het ouderlijk gezag heeft en geen onderhoudsplicht heeft). De bepaling van art. 4:35 BW is helaas niet eenduidig. Men kan het artikel eng of ruim uitleggen.[57] Een goede bewindvoerder zal tijdig een beroep doen op de som ineens en voor anker van de ruime uitleg gaan liggen.

Evenals bij het recht op de legitieme portie ontbreekt toezicht van de kantonrechter op het bewind ten aanzien van deze som ineens in de gevallen waarin de wettelijke vertegenwoordiger het ouderlijk gezag heeft. Is sprake van voogdij en handelt de voogd niet dan zal de som ineens zich gemakkelijk aan het zicht van de kantonrechter onttrekken. De korte vervaltermijn maakt de aanspraak van de minderjarige dan al gauw illusoir.

5.4. Tegenstrijdig belang en bijzondere curator

Is de wettelijke vertegenwoordiger tevens de langstlevende ouder jegens wie de minderjarige op grond van art. 4:13 BW of op grond van zijn recht op een legitieme portie een aanspraak krijgt, dan hebbende langstlevende ouder en de minderjarige een tegenstrijdig belang. De kantonrechter kan op grond van art. 1:250 BW ambtshalve een bijzondere curator benoemen indien hij dat in het belang van de minderjarige noodzakelijk acht. Het is dus geheel ter beoordeling van de kantonrechter of dit tegenstrijdig belang de benoeming van een bijzondere curator rechtvaardigt.

In het kader van de wilsrechten van art. 4:19 t/m 22 BW is benoeming van een bijzondere curator volgens de minister niet nodig, omdat de wettelijke vertegenwoordiger verplicht zal zijn een gemotiveerd voorstel omtrent de uitoefening van het wilsrecht aan de kantonrechter ter goedkeuring voor te leggen.[58] Het enkele feit dat het de kantonrechter is die over de uitoefening van een wilsrecht de beslissing neemt, vormt volgens de minister op zich al voldoende waarborg dat met de gerechtvaardigde belangen van het onbekwame kind rekening wordt gehouden.[59]

Hieruit kan men een richtlijn ontwaren dat bij tegenstrijdig belang tussen ouder en kind in principe de benoeming van een bijzondere curator achterwege

[57] Zie het hoofdstuk *De som ineens als versterkte legitieme portie*, § 7.

[58] NW 5, Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 4, p. 1646/1647, zie ook M.J.A. van Mourik, *Handboek Erfrecht,* 2011, p. 102 en Asser-Perrick 4*, 2009, nr. 95, Anders: Klaassen, Luijten & Meijer II, *Erfrecht*, 2008, nr. 90.

[59] Nota NE, Parl Gesch. Invoeringswet Boek 4 p. 1648.

kan blijven.[60] Bijzondere omstandigheden kunnen de benoeming van een bijzondere curator rechtvaardigen.

6. De rol van de notaris

6.1. Geen formele rol

Tot slot van deze inleiding de vraag welke rol de notaris speelt bij het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarige erfrechtelijke verkrijgers. Formeel gezien heeft de wetgever hem hierbij geen specifieke rol toegekend. De vraag is in hoeverre er sprake is van een bepaalde zorgplicht jegens minderjarigen die voortvloeit uit zijn functie en plaats in de rechtsorde. In het kader van zijn belehrungspflicht dient hij te waken tegen juridische onkunde en feitelijk overwicht en zo nodig 'compenserend partijdig' op te treden. Van Mourik doelt waarschijnlijk mede op deze zorgplicht als hij oppert dat de tussenkomst van de kantonrechter bij de verdeling (art. 3:183 lid 2 BW) en de vaststelling van de vordering in het kader van de wettelijke verdeling (art. 1:345 lid 1 sub a BW) overbodig is in geval de verdeling respectievelijk vaststelling bij notariële akte tot stand komt.[61]

6.2. Deontologie bij de afgifte van de verklaring van erfrecht

Interessant is vooral de vraag in hoeverre de notaris die de verklaring van erfrecht afgeeft een zorgplicht heeft jegens minderjarige belanghebbenden. De notaris staat hier aan de basis van de afwikkeling van de nalatenschap en kan als specialist op het gebied van het erfrecht bij het waarborgen van de rechten van minderjarigen een cruciale rol spelen.[62] Omdat sprake is van de afgifte van een proces-verbaalakte kent de verklaring van erfrecht geen partijen, hooguit een opdrachtgever. Compenserende partijdigheid is in deze situatie strikt genomen niet aan de orde.

De verklaring van erfrecht wordt in de praktijk gebruikt door erfgenamen of executeurs als bewijsmiddel van hun beschikkings- en/of beheersbevoegdheid in het rechtsverkeer. De notaris maakt een vertaalslag van feiten naar juridisch rechtsgevolg.[63] Met de afgifte van de ver-

[60] In deze zin: M.J.A. Van Mourik, *WPNR* 2002/6513, p. 837 en *Handboek Erfrecht,* 2011, § IV.8.4. Anders: C.A. Kraan, *WPNR* 2002/6512, p. 819.

[61] Zie: M.J.A. Van Mourik, 'De notaris, de kantonrechter en het erfrecht', *WPNR* 2004/6574, p. 279 t/m 285.

[62] Niet in iedere nalatenschap zal een verklaring van erfrecht gevraagd worden, zo heeft de Nederlandse Vereniging van Banken op aandringen van de minister ermee ingestemd dat banken in bepaalde situaties waarin een erflater een langstlevende partner achterlaat geen verklaring van erfrecht zullen verlangen (Nieuwsbericht Ministerie van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties, 15 december 2011).

[63] Zie L.C.A. verstappen in *Handboek Erfrecht*, Kluwer, Deventer 2011, § 6.1.

klaring van erfrecht worden geen directe belangen van derden geschaad.[64] Met het afgeven van de verklaring van erfrecht wordt een fundament gelegd voor de boedelafwikkeling. De notaris bedient daarom niet alleen de opdrachtgever, die bij de verklaring van erfrecht een direct belang heeft. Hij wordt geconfronteerd met de vraag welke belanghebbenden hij ambtshalve (dus zonder toestemming van zijn opdrachtgever) op de hoogte moet stellen van rechten en aanspraken, voortvloeiend uit de nalatenschap. [65]

Het vermoeden bestaat dat, bij gebrek aan een duidelijke verordening of tuchtrechtspraak, bij deontologische vraagstukken de opvatting van de Werkgroep deontologie nieuw erfrecht van de KNB (hierna te noemen: Werkgroep deontologie) door de praktijk als heersende leer wordt gevolgd.[66] Met de bevindingen van de Werkgroep is beoogd de notariële praktijk houvast te bieden. Algemeen wordt aangenomen dat de notaris die een verklaring van erfrecht afgeeft de erfgenamen moet informeren over hun rechtspositie.[67] In de literatuur bestaat de nodige discussie, waar het gaat om de plicht van de notaris tot het informeren van niet-erfgenamen.

Een uitgebreide beschouwing over de opvattingen rondom de informatieplicht van de notaris valt buiten het kader van deze dissertatie. Gemakshalve wordt verwezen naar de laatste druk van het Handboek Boedelafwikkeling, waarin een overzicht van de literatuur rondom dit onderwerp te vinden is.[68] Overigens deel ik de opvatting van Van Es dat de geheimhoudingsplicht van de notaris er niet aan in de weg staat dat hij uit eigen beweging een legitimaris tegen de zin van de erfgenamen informeert over zijn rechten. Van Es constateert in dit kader dat de legitimaris, evenals de legataris, recht heeft op een uittreksel van de uiterste wilsbeschikking betreffende het voor hem relevante gedeelte (art. 49 lid 1 sub c jo lid 2 Wna). Hij maakt hieruit terecht op dat de inhoud van de uiterste wil (althans een bepaald gedeelte daarvan) ook jegens deze persoon na de dood van de testateur niet meer als vertrouwelijk geldt.[69] Het gaat in de discussie rondom het informeren van legitimarissen mijns inziens vooral om de vraag of het de taak van de notaris is, of hoort te zijn, om legitimarissen uit eigen beweging op hun rechten te wijzen.

---

[64] Anders dan bij bijvoorbeeld het verlijden van een akte van levering of een hypotheekakte, dat kan leiden tot wanprestatie, zie onder andere Hof Amsterdam 24 mei 2011, *LJN* BV2685.

[65] Zie over de deontologie van de notaris B.C.M. Waaijer in *De notariswet*, Kluwer, Deventer 2012, § 25.8.

[66] R.L. Albers-Dingemans, 'Enige beschouwingen over de notariële deontologie bij de nalatenschap', *WPNR* 2004/6585, p. 559-565.

[67] Zie R.L. Albers-Dingemans, *WPNR* 2004/6585, p. 560. Over deze opvatting van de Werkgroep deontologie bestaat in de literatuur geen discussie.

[68] Zie L.C.A. Verstappen, *Handboek Boedelafwikkeling,* 2011, § 2.1.6.1.

[69] P.C. van Es, 'Informatieplicht en geheimhoudingsplicht van de notaris', in: *Meer spreken, minder zwijgen? Over geheimhouding en informatieplicht van de notaris*, preadvies KNB, SDU, Den Haag 2007, p. 63. Anders: de Werkgroep deontologie, R.L. Albers-Dingemans, *WPNR* 2004/6585, p. 562.

6.3. Personae miserabiles

Opvallend is dat de Werkgroep deontologie geen bijzondere zorgplicht voor de notaris lijkt te zien ten aanzien van personae miserabiles. De Werkgroep wijst op de schrijnende situaties die ontstaan als een legitimaris zelf niet tot actie kan overgaan. Genoemd wordt het voorbeeld van het overlijden van een ouder met achterlating van een minderjarige legitimaris, terwijl de andere ouder, die het gezag over de minderjarige uitoefent, tot enig erfgenaam is benoemd. De werkgroep erkent dat de kans dat in een dergelijke situatie namens de minderjarige een beroep wordt gedaan op de legitieme nihil is. Ik citeer:

> 'De legitimaris heeft met lede ogen moeten toezien hoe de aanspraak in de nalatenschap van de eerststervende ouder teloor is gegaan. Het ware gewenst dat de wetgever actie onderneemt om personae miserabiles die legitimaris zijn te beschermen.'[70]

Zou het niet zo kunnen zijn dat de notaris vanuit zijn plaats in de rechtsorde gezien, een taak heeft bij de bescherming van personae miserabiles? Ik roep het de in het vorige hoofdstuk[71] behandelde arrest van de Hoge Raad van 9 januari 1998 (*NJ* 1999, 285) in herinnering. In de casus verkreeg een moeder van minderjarige kinderen het vruchtgebruik van de nalatenschap van haar echtgenoot. De kinderen kregen de blote eigendom. Moeder, die tevens voogd was van de kinderen, was ten aanzien van de aan vruchtgebruik onderworpen goederen volledig beschikkingsbevoegd. Zij belegde het vermogen op speculatieve wijze. In casu was er geen sprake van een zogenaamde BEM-rekening. In de door de dochters jegens de bank (*Mees Pierson/Erven ten Bos*) aangespannen procedure acht het hof de bank aansprakelijk voor het verlies, geleden door deze speculaties. De bank gaat in cassatie. De Hoge Raad meent dat het hof terecht geoordeeld heeft dat de maatschappelijke functie van banken een bijzondere zorgplicht meebrengt, zowel jegens haar cliënten uit hoofde van de met hen bestaande contractuele verhoudingen, als ten opzichte van derden met wier belangen zij rekening behoort te houden op grond van hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt. Ik citeer:

> 'Het Hof heeft geen blijk gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door – voorshands uitgaande van de veronderstelling dat de bank zich ervan bewust was, althans behoorde te zijn, dat de beleggingen betrekking hadden op de vermogensbelangen van minderjarigen – te oordelen dat de Bank zich de belangen van (….) behoorde aan te trekken door tenminste hun wettelijke vertegenwoordiger te waarschuwen toen de Bank constateerde dat de door (…) gegeven opdrachten strijdig waren met het uitgangspunt dat het vermogen van minderjarigen op niet speculatieve wijze behoort te worden belegd.'[72]

---

[70] R.L. Albers-Dingemans e.a., *WPNR* 2004/6585, p. 562.

[71] *De (on)redelijkheid van verjaringstermijnen voor minderjarigen in het kader van vermogensbeheer*, § 4.3.

[72] Overweging 3.6.2.

Tevens overweegt de Hoge Raad:

> 'Anders dan in onderdeel 2 wordt aangevoerd, is 's Hofs verwijzing naar de maatschappelijke functie van banken niet ontoelaatbaar ondoorzichtig: het Hof doelt kennelijk op de vertrouwenspositie en de deskundigheid van banken op het gebied van vermogensbeheer, waaruit onder meer voortvloeit dat zij bijzondere zorg behoren te betrachten wanneer het gaat om de uitvoering van opdrachten die vermogensbelangen van minderjarigen raken.'[73]

In het vorige hoofdstuk werd in § 4.3. reeds de volgende overweging aangehaald:

> 'In de namens MeesPierson gegeven schriftelijke toelichting wordt onder 18 e.v. betoogd dat de wetgever heeft gemeend dat het wettelijke systeem van toezicht op het beheer door de voogd, naast de repressieve sanctie bestaande in aansprakelijkheid van de voogd voor slecht beheer, een afdoende waarborg vormt voor bescherming van de vermogensbelangen van minderjarigen.
> Voor zover de door middel IV aangevoerde rechtsklacht mede mocht berusten op de – niet in het middel zelf aangevoerde – stelling dat uit dit standpunt van de wetgever volgt dat voor een waarschuwingsplicht van een bank in gevallen als het onderhavige geen plaats is, kan die stelling niet als juist worden aanvaard, aangezien de wettelijke voorzieningen ten aanzien van het vermogensbeheer door de voogd niet pretenderen een uitputtende regeling te bevatten in dier voege dat derden, zoals banken, ook indien zij van hen jegens minderjarigen te verlangen zorgvuldigheid niet in acht nemen, te dier zake niet aansprakelijk zouden kunnen worden gehouden.'[74]

De notaris die de verklaring van erfrecht afgeeft heeft een vertrouwenspositie en is bij uitstek deskundig op het gebied van het erfrecht. Met de afgifte van de verklaring van erfrecht wordt een fundament gelegd voor de boedelafwikkeling. Dit brengt maatschappelijke verantwoordelijkheden met zich. Hoewel het in het arrest *Mees Pierson/Erven ten Bos* niet ging om een notaris maar om een bank, kan mijns inziens in de lijn van voormeld arrest het volgende worden aangenomen:

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. Mijns inziens dient hij tenminste de wettelijke vertegenwoordiger van een minderjarige erfgenaam erop te wijzen hoe deze als goede bewindvoerder dient te handelen;
2. De zorgplicht 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,

[73] Overweging 3.6.3.
[74] R.o. 3.6.4.

> neemt niet weg dat de notaris aansprakelijk kan zijn jegens de minderjarige als hij onvoldoende zorg betracht.[75]

Mijns inziens handelt de notaris – die vermoedt dat belangen van een minderjarige legitimaris geschaad worden – niet laakbaar als hij de wettelijke vertegenwoordiger en onder omstandigheden zelfs ook de kantonrechter uit eigen beweging over de rechten en aanspraken van de minderjarige informeert. Men kan van een minderjarige niet verwachten dat hij zelf om de benoeming van een bijzondere curator verzoekt.

De positie van de minderjarige is in gemeld geval in zeker opzicht vergelijkbaar met die van de legataris die zijn rechten niet kent en ook niet behoeft te kennen, terwijl er gegronde vrees bestaat dat hij niet zal worden geïnformeerd. Een andere vraag is of de notaris wel laakbaar handelt als hij de kantonrechter niet informeert. Hierop durf ik geen stellig antwoord te geven. De opvatting van een notaris die, in lijn met de Werkgroep deontologie, meent dat hij legitimarissen (als zijnde slechts schuldeisers van de nalatenschap) niet uit eigen beweging mag informeren, ongeacht of zij meerder- of minderjarig zijn, is mijns inziens begrijpelijk. Hem is immers niet de taak opgedragen minderjarige legitimarissen te beschermen. Bovenstaand voorbeeld illustreert dat niet eenduidig is welke houding de notaris ten aanzien van minderjarigen (en andere personae miserabiles) dient aan te nemen. De vraag is hoe de praktijk hiermee omgaat. De houding van de notaris ten opzichte van de minderjarige erfrechtelijke verkrijger is mede onderwerp van het onderzoek.

7. Conclusie

Met het toezicht op het *voogdijbewind* is beoogd 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. Hierbij hoort een actieve houding van de kantonrechter als op grond van aan hem geleverde informatie blijkt dat de 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. Andere informatie kan hij zo nodig via de civiele rechter achterhalen, men denke aan de beschikkingen tot benoeming van voogden en de informatie als bedoeld in art. 1:301 lid 1 sub a en art. 1:48 BW.

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 onderkend dat toezicht op het bewind van deze ouder ter zake van erfrechtelijke

[75] In de kernpublicatie van dit hoofdstuk in *WPNR* 6927 is van bovengemeld arrest en de daaruit voortvloeiende inzichten geen melding gemaakt.

verkrijgingen 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 kantontonrechter dient deze taak daarom ook te behartigen.

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 het huidige erfrecht groot. Geldt het recht op de legitieme portie jegens de (langstlevende) ouder, dan is sprake van evident tegenstrijdig belang. 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 meningen in de literatuur zijn verdeeld. Buiten discussie staat dat hij een informatieplicht heeft jegens de (wettelijke vertegenwoordiger van) de minderjarige erfgenaam.

Deel II - Resultaat van het empirisch onderzoek

1. Opzet van het onderzoek

1.1. Bedoeling van het onderzoek

In dit onderdeel wordt het resultaat van het empirische onderzoek uiteen gezet. In § 1.2. van de inleiding van dit hoofdstuk kwam al aan de orde dat het onderzoek zich toespitst op drie specifieke verkrijgingen die bij de invoering van het nieuwe erfrecht zijn geïntroduceerd, dan wel een belangrijke verandering hebben ondergaan. Het gaat om:

1. de geldvordering op de langstlevende echtgenoot (of geregistreerde partner) van een erflater in het kader van de wettelijke verdeling (art. 4:13 lid 3 BW) en de daarbij behorende wilsrechten in de zin van art. 4:19 tot en met 22 BW;
2. de legitieme portie;
3. de som ineens van art. 4:35 BW.

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, mochten de resultaten erop wijzen 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.

Onderzoeken vonden plaats bij zowel kantonrechters als bij het notariaat. Gemakshalve wordt gebruik gemaakt van de termen ‘notarissenonderzoek’, waar het betreft het onderzoek onder notariskantoren en ‘kantonrechtersonderzoek’, waar het betreft het onderzoek onder de sectoren kanton van de verschillende arrondissementen.

1.2. Onderzoek aan de hand van vragenlijsten

De werkwijze van de respectievelijke onderzoeken bij kantonrechters en notarissen verschilt. In beide gevallen heeft het onderzoek plaatsgevonden aan de hand van gestructureerde vragenlijsten. Bij het kantonrechtersonderzoek zijn verschillende deelnemers (hierna te noemen: kantonrechters) aan de hand van de vragenlijst door mij geïnterviewd. Anderen hebben de vragenlijst zelf ingevuld en

teruggestuurd. Bij het notarissenonderzoek hebben er geen nadere gesprekken met de respondenten (hierna te noemen: notarissen) plaatsgevonden.[1] Benadrukt is dat de uitkomst van de onderzoeken vertrouwelijk is, in die zin dat niet openbaar gemaakt wordt welke kantonrechter of notaris welke antwoorden heeft gegeven.

Er is in beide onderzoeken benadrukt dat als gevraagd werd naar de werkwijze waarop door de betreffende beroepsbeoefenaar wordt gehandeld, het niet de bedoeling is dat (sociaal) wenselijke antwoorden worden gegeven, maar juiste antwoorden.

Het aantal vragen is beperkt om deelname aan de onderzoeken te bevorderen. Om dezelfde redenen is zoveel mogelijk gebruik gemaakt van meerkeuzevragen, met soms het verzoek, maar altijd de mogelijkheid, om een toelichting op het antwoord te geven.[2] De vragenlijsten zijn als twee bijlagen (I en II) achterin in dit proefschrift terug te vinden. In een derde bijlage (III) wordt nadere informatie verstrekt waarnaar in dit overzicht op verschillende plaatsten wordt verwezen.

1.3. Verkennend onderzoek

De effectiviteit van het toezicht over het bewind met betrekking tot bovengemelde erfrechtelijke verkrijgingen laat zich moeilijk exact meten. Een voor een exacte meting noodzakelijk overzicht van het aantal personen dat sinds 1 januari 2003 in Nederland is overleden met achterlating van minderjarige kinderen, bleek bijvoorbeeld niet voorhanden.[3] Zou een dergelijk overzicht wel bestaan, dan is onder andere een volgende vraag op hoeveel van de opengevallen nalatenschappen de wettelijke verdeling van toepassing is. Ook hiervan bestaat geen eenvoudig te genereren overzicht.

Er is in verband met de beschikbare tijd, middelen en mogelijkheden gekozen voor een *verkennend* onderzoek op basis van schattingen van beroepsbeoefenaren. Een onderzoek naar concrete gegevens uit de administratie van de griffie bij de kantonrechters is overwogen. Na overleg met de wetenschappelijk adviseur bij de Raad voor de rechtspraak is hiervan af gezien omdat een dergelijk onderzoek tellingen vereist, waarvoor tijd en mankracht ontbreekt. Bij het notarissenonderzoek is bij voorbaat afgezien van onderzoek naar meer concrete

---

1 Voor de leesbaarheid van dit hoofdstuk wordt gebruik gemaakt van de benamingen 'kantonrechters' en 'notarissen' waar gedoeld wordt op de respondenten van de respectievelijke onderzoeken. Zie voor een correcte omschrijving van de respondenten hierna § 1.5. en 1.6.

2 Het resultaat van de laatste twee vragen van het notarissenonderzoek is in dit overzicht niet weergegeven. Het beantwoorden van deze vragen (A en B) was optioneel (de deelnemers hoefden deze niet in te vullen, maar mochten dit wel doen). Zij maken officieel geen deel uit van het onderzoek naar effectiviteit van het toezicht, maar richten zich op mogelijke oplossingen. De resultaten van deze vragen zijn voor de goede orde weergegeven in *bijlage III.*

3 Hiervoor is navraag gedaan bij het Centraal Bureau voor de Statistiek.

gegevens op basis van onderzoek in het protocol van notarissen. Een dergelijk onderzoek zou vermoedelijk op weerstand stuiten in verband met de geheimhoudingsplicht van de notaris. Een verzoek aan notarissen om zelf tellingen te verrichten zou naar verwachting, gezien de tijd die met het karwei gemoeid zou zijn, leiden tot een lage respons. Met het onderzoek op basis van schattingen is beoogd een praktijkschets te genereren die een voldoende waardevolle indicatie geeft voor het functioneren van het toezicht op het bewind van wettelijke vertegenwoordigers in de praktijk.

De resultaten van het onderzoek gelden uiteraard voor de in het onderzoek betrokken kantonrechters en notarissen, maar kunnen mijns inziens tevens worden beschouwd als indicaties van het functioneren van het toezicht in de praktijk als geheel.[4]

1.4. De kantonrechter en de notaris

Dat de *kantonrechter* in het onderzoek is betrokken spreekt voor zich. Als toezichthouder heeft hij een beeld van zijn eigen functioneren. Aan de hand van informatie van griffiemedewerkers kan hij (naar verwachting) een beeld geven van aantallen dossiers die in het kader van voogdijbewind worden aangelegd, van de wijze waarop toezicht op het voogdijbewind plaatsvindt, welke informatie hem ter uitoefening van het toezicht daadwerkelijk ten dienste staat en wat er met deze informatie in de praktijk wordt gedaan. De kantonrechter zou een beeld kunnen schetsen van het aantal boedelbeschrijvingen (in de zin van art. 4:16 lid 2 BW of 1:338 lid 3 BW) dat hij jaarlijks onder ogen krijgt en hoe met deze boedelbeschrijvingen in de praktijk wordt omgegaan. Ook kan hij mogelijk een indicatie geven van het aantal verzoeken dat sinds de invoering van het huidige erfrecht in zijn sector zijn gedaan als bedoeld in art. 4:26 lid 1 BW, in verband met de legitieme portie of met het oog op vaststelling van de som ineens van art. 4:35 BW.

De *notaris* speelt als specialist op het gebied van het erfrecht een belangrijke informerende rol. Hij wordt geacht enig inzicht te hebben in de mate waarin bepaalde erfrechtelijke verkrijgingen ten behoeve van minderjarigen (sinds 1 januari 2003) in de praktijk voorkomen. Veel nalatenschappen passeren de notaris omdat een verklaring van erfrecht nodig is in verband met de afwikkeling daarvan. Hij dient de wettelijke vertegenwoordigers van een minderjarige erfgenaam te informeren over zijn rechten en hen op hun verplichtingen in het kader van kantonrechtelijk toezicht te wijzen. Het is overigens niet bekend welk gedeelte van de nalatenschappen buiten het zicht van het notariaat blijft. Een compleet beeld zal de notaris mogelijk niet kunnen schetsen.

[4] In deze dissertatie worden de conclusies met meer terughoudendheid gepresenteerd dan in het verslag zoals weergegeven WPNR 2012/6927/6928 en 6929. Deze terughoudendheid doet meer recht aan het verkennend karakter van het onderzoek.

De beroepshouding van de notaris in de praktijk bepaalt mede de mate waarin het toezicht op het bewind over erfrechtelijke verkrijgingen van minderjarigen effectief is. Daarom is de beroepshouding van de deelnemende notarissen ten aanzien van minderjarige erfrechtelijke verkrijgers mede onderwerp van het onderzoek. Voorts kan de notaris wellicht schatten in hoeverre bepaalde formaliteiten door wettelijke vertegenwoordigers in de praktijk worden nageleefd (men denke aan de bepalingen van art. 4:16 lid 2 en 4:26 lid 1 BW). Hierbij dient de kanttekening gemaakt te worden dat een dergelijke schatting van relatieve waarde is, omdat niet duidelijk is in hoeverre de wettelijke vertegenwoordiger buiten het gezichtsveld van de notaris aan deze formaliteiten voldoet. Tot slot kan de mening van de notaris over het functioneren van de toezichthouder een indicatie geven voor de effectiviteit van het toezicht. Notarissen komen in het kader van minderjarigen en erfrechtelijke aanspraken met name met de kantonrechter in aanraking als zij namens een wettelijke vertegenwoordiger een verzoek om machtiging of goedkeuring voor een bepaalde rechtshandeling indienen (men denke aan art. 1:345 lid 1 sub a, art. 4:193 lid 1 of art. 3:183 lid 2 BW). Daarnaast kunnen zij wellicht inschatten in hoeverre hun cliënten door de kantonrechter zijn geïnformeerd. Hierbij dient overigens de kanttekening gemaakt te worden dat men zich kan afvragen in hoeverre de notaris het functioneren van de kantonrechter kan beoordelen.

Er heeft geen nader onderzoek plaatsgevonden bij de ambtenaar van de burgerlijke stand en de inspecteur bij wie de aangifte erf- en schenkbelasting moet worden ingediend. De kantonrechters is in het kader van het onderzoek onder andere gevraagd in hoeverre zij, in verband met de uitoefening van hun taak als toezichthouder, informatie ontvangen van de ambtenaar van de burgerlijke stand (als bedoeld in art. 1:48 en art. 1:301 lid 1 sub a) en van gemelde inspecteur (art. 1:342 lid 2 BW). Er is verondersteld dat de antwoorden op deze vragen in eerste instantie een voldoende duidelijk beeld schetsen van de mate waarin kantonrechters over deze informatie beschikken.

1.5. Het kantonrechtersonderzoek

Voor het onderzoek bij de kantonrechters heeft de Raad voor de rechtspraak begin mei 2011 toestemming gegeven. Het LOVCK heeft het onderzoek ondersteund. Een mail met een aankondiging en nadere informatie over het onderzoek is met de bijbehorende vragenlijst op 3 mei 2011 door de secretaris van het LOVCK naar alle kantonsectorvoorzitters gestuurd. Alle kantonsectoren van de negentien arrondissementen zijn door mij benaderd en hebben hun medewerking verleend.

Het onderzoek bij de kantonrechters is niet steekproefsgewijs gedaan, maar heeft plaatsgevonden bij locaties in elk van de negentien arrondissementen. Niet het gehele land is bestreken. Van acht sectoren kanton betreffen de antwoorden het gehele arrondissement. Van de andere sectoren betreffen de antwoorden één

of meer locaties Meestal ging het om de hoofdlocaties. In vier gevallen betreffen de antwoorden een nevenlocatie. De locaties variëren van ongeveer 150.000 inwoners (de kleinste locatie) tot 1.250.000 inwoners (de grootste locatie). Het onderzoek beslaat een gebied met ongeveer 11.500.000 inwoners en dekt de rechterlijke macht mitsdien grotendeels. Het gemiddelde aantal inwoners van een locatie bedroeg ongeveer 600.000.[5]

De opzet was de kantonsectoren van negentien arrondissementen persoonlijk te bezoeken en bij iedere sector een kantonrechter die zich bezighoudt met familiezaken en een bij de griffie werkzame persoon met enig overzicht van aantallen dossiers die worden aangemaakt, verzoeken die worden ingediend en boedelbeschrijvingen die aan de kantonrechter ter inzage worden voorgelegd, te interviewen aan de hand van een gestructureerde vragenlijst. Bij de aankondiging van het onderzoek is aangegeven dat de gesprekken maximaal een uur in beslag zouden nemen. Negen kantonlocaties zijn uiteindelijk door mij bezocht. De geïnterviewde personen hadden voorafgaand aan het gesprek kennis van de vragenlijst, zodat zij zich op de vragen konden voorbereiden. Het eerste gesprek vond plaats op 27 juni 2011, het laatste gesprek dateert van 10 oktober 2011.

Bij twee kantonlocaties heeft het interview met een kantonrechter telefonisch plaatsgevonden nadat de betreffende kantonrechter zich middels overleg met griffiemedewerkers had voorbereid. De andere acht kantonsectoren hebben de lijst op hun eigen voorstel zelf ingevuld en teruggestuurd. Deze respondenten is uitdrukkelijk aangegeven dat het de bedoeling is dat de lijst wordt ingevuld door een kantonrechter die zich bezighoudt met familiezaken, tezamen met een medewerker van de griffie als hiervoor gemeld. In verschillende gevallen heeft er na ontvangst van de ingevulde formulieren nog telefonisch contact plaatsgehad en zijn enkele antwoorden op de vragen nader toegelicht of gewijzigd.

De meeste van de negen gesprekken bij de door mij bezochte locaties vonden plaats met een kantonrechter en één of meer personen werkzaam bij de griffie. De medewerking van één of meer griffiemedewerkers kwam de betrouwbaarheid van de antwoorden op de vragen ten goede. Bij acht van de negen gesprekken waren één of meer griffiemederwerkers betrokken. Bij twee van de gesprekken was geen kantonrechter betrokken. Deze gesprekken vonden plaats met een stafjurist en een griffiemedewerker. Eén interview vond plaats met alleen een kantonrechter (dus zonder griffiemedewerker). Deze kantonrechter had zich op de vragen voorbereid, maar was naar eigen inschatting wegens gebrek aan overzicht en ervaring in de familie- en erfrechtpraktijk niet in staat alle vragen te beantwoorden. Vanwege interne reorganisatie was er geen griffiemedewerker aanwezig om de kennis van deze kantonrechter aan te vullen.

Een deel van de antwoorden op de vragen is gebaseerd op schattingen en vermoedens van de respondenten. De mate van nauwkeurigheid van de schattingen per kantonlocatie verschilt en hangt uiteindelijk vooral samen met de kennis

[5] Gemelde inwonersaantallen (per 1 januari 2011) zijn afkomstig van het CBS (Demografische kerncijfers per gemeente). De bevolkingsaantallen van de gemeenten die behoren tot de betreffende kantonlocaties zijn bij elkaar opgeteld en afgrond op hele getallen van 50.000.

en ervaring van de betrokken kantonrechters en griffiemedewerkers. De schattingen betreffen telkens de gehele kantonlocatie. Het maken van de schattingen bleek niet altijd even eenvoudig.

De kennis en ervaring van de betreffende kantonrechters en de griffiemedewerkers is niet nader gecontroleerd. Het is aan hun eigen oordeel overgelaten of zij zich in staat achten een voldoende betrouwbaar antwoord op een vraag te geven.

Een deel van de vragen in het kantonrechtersonderzoek richt zich allereerst op het beleid van de kantonrechter met betrekking tot het toezicht op het voogdijbewind en met betrekking tot de formaliteiten rondom de in het onderzoek betrokken erfrechtelijke aanspraken. Een tweede categorie vragen richt zich op de informatie die de kantonrechter ontvangt om zijn taak te kunnen uitoefenen. Een derde categorie betreft schattingen van aangelegde dossiers, bepaalde machtigingsverzoeken of ingediende boedelbeschrijvingen. De vragen betreffen allen ofwel meerkeuzevragen, dan wel schattingen, met soms de vraag een antwoord nader toe te lichten. Open vragen werden niet gesteld.

Op 20 januari 2012 is het verslag van het onderzoek, zoals uiteindelijk weergegeven in WPNR 6927/6928 en 6929, volgens afspraak vóór publicatie ter goedkeuring voorgelegd aan de Raad voor de Rechtspraak. Na overleg met het LOVCK heeft de Raad voor de Rechtspraak bij monde van zijn adviseur wetenschappelijk onderzoek te kennen gegeven tegen publicatie van het verslag geen bezwaar te hebben.

1.6. Het notarissenonderzoek

Op 27 juni 2011 is een vragenlijst naar alle vestigingen van alle notariskantoren in Nederland gestuurd met het verzoek deze in te vullen en in een bijgeleverde retourenveloppe naar mij terug te sturen. In totaal zijn 907 vestigingen aangeschreven. Dit leverde 163 bruikbare inzendingen op afkomstig uit alle provincies van het land.[6] Dat wil zeggen dat ongeveer 18% aan het onderzoek heeft meegewerkt. Kanttekening verdient dat er kantoren zijn die er (feitelijk) geen familiepraktijk op nahouden. Dit betreft vermoedelijk een relatief klein deel van alle kantoren. Het percentage respondenten van alle vestigingen die er een familiepraktijk op na houden is dus vermoedelijk een fractie hoger. De lijst kon (officieel) worden ingevuld door een notaris of kandidaat-notaris. In drie gevallen is de vragenlijst ingevuld door een notarisklerk en in één geval door een medewerker die zich 'jurist' noemt. De vragenlijsten van deze respondenten zijn in het resultaat verwerkt. De respondenten is gevraagd aan te geven of de vragen zijn ingevuld op basis van hun individuele ervaring, dan wel namens (de sectie familierecht van) hun kantoor of vestiging of anderszins. Het invullen van de vragenlijst vergde de nodige tijd en inspanning. Het is denkbaar dat de respon-

[6] Zie voor een overzicht van de spreiding *Bijlage III*, onderdeel 1.

denten van het notarissenonderzoek behoren tot het gedeelte van het notariaat dat het meest waarde hecht aan zijn maatschappelijke taak, waardoor het resultaat mogelijk niet geheel representatief is voor het gehele notariaat.

De notarissen is verschillende keren gevraagd hoe vaak zij een bepaald fenomeen sinds 1 januari 2003 hebben meegemaakt. Bij het weergeven van het resultaat van deze vragen zijn tevens de antwoorden verwerkt van respondenten van wie de werkervaring zich niet uitstrekt over de gehele periode van 1 januari 2003 tot heden. Ook van de degenen die hun werkervaring niet hebben opgegeven, zijn de antwoorden van deze vragen verwerkt. In totaal gaat het om 33 (van de 163) respondenten. Er is in deze gevallen telkens ook een berekening gemaakt waarbij de resultaten van gemelde 33 respondenten buiten beschouwing zijn gebleven. De resultaten van deze berekeningen gaven geen wezenlijk ander beeld. De afwijkingen in de percentages bedroegen nooit meer dan 5%.

De vragen in het notarissenonderzoek richten zich ten eerste op de frequentie waarin bepaalde erfrechtelijke aanspraken in de praktijk voorkomen. Ten tweede wordt gevraagd naar de mate waarin bepaalde formaliteiten door de wettelijke vertegenwoordiger (vermoedelijk) worden nageleefd. Ook hier gaat het om schattingen. Ten derde richt het onderzoek zich op de beroepshouding van de notaris ten aanzien van minderjarige erfrechtelijke verkrijgers. Het gaat dan om de vraag hoe hij zijn (eventuele) taak in het kader van het waarborgen van rechten van minderjarige erfrechtelijke verkrijgers opvat. Gevraagd wordt hoe een notaris in een bepaalde situatie zou handelen als deze situatie zich in de praktijk zou voordoen. De vragen betreffen grotendeels meerkeuzevragen of vragen waarbij de bedoeling is dat een schatting wordt gemaakt, met al dan niet de vraag om de keuze of schatting nader toe te lichten. De laatste drie vragen zijn open vragen.

Van deze open vragen vallen de laatste twee buiten het officiële bestek van het onderzoek. De beantwoording van deze vragen was optioneel. De notarissen werden gevraagd op welke wijze de notaris zou kunnen bijdragen aan een verbetering van het toezicht op het vermogensbeheer bij minderjarigen met betrekking tot erfrechtelijke verkrijgingen. Tevens werden zij gevraagd op welke wijze het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen met betrekking tot erfrechtelijke verkrijgingen in het algemeen zou kunnen worden verbeterd. De antwoorden op deze vragen zijn weergegeven in *Bijlage III*. De antwoorden dienen als mogelijke inspiratiebron bij een eventuele heroriëntatie op de organisatie van het toezicht. De enige 'officiële' open vraag betreft het oordeel van de notaris over de wijze waarop de kantonrechter zijn taak als toezichthouder uitoefent met betrekking tot erfrechtelijke verkrijgingen (vraag 7).

2. De resultaten

2.1. Geïntegreerde presentatie kantonrechters- en notarissenonderzoek

Deze paragraaf (2) begint allereerst met een constatering van de mate waarin erfrechtelijke verkrijgingen van minderjarigen in de notariële naar schatting praktijk voorkomen (§ 2.2.). Vervolgens komt in § 2.3. het (permanente) toezicht van de kantonrechter met betrekking tot het voogdijbewind aan bod. In § 2.4. worden de informatiebronnen waarop de kantonrechter in het kader van toezicht gebruik kan maken behandeld. Daarna wordt in § 2.5. ingegaan op het toezicht op het bewind over de onderhavige erfrechtelijke verkrijgingen. Ten slotte komen na de bijzondere curator (§ 2.6) de rol van de notaris en de kantonrechter in het algemeen aan bod (§ 2.7 en 2.8). Iedere paragraaf eindigt met een conclusie. De resultaten van de onderzoeken worden niet afzonderlijk, maar geïntegreerd gepresenteerd om een zo duidelijk mogelijk beeld te schetsen. Bij ieder onderdeel wordt aangegeven of de resultaten het notarissenonderzoek dan wel het kantonrechtersonderzoek betreffen.

2.2. Erfrechtelijke verkrijgingen van minderjarigen in de praktijk

2.2.1 Nalatenschappen met minderjarige verkrijgers

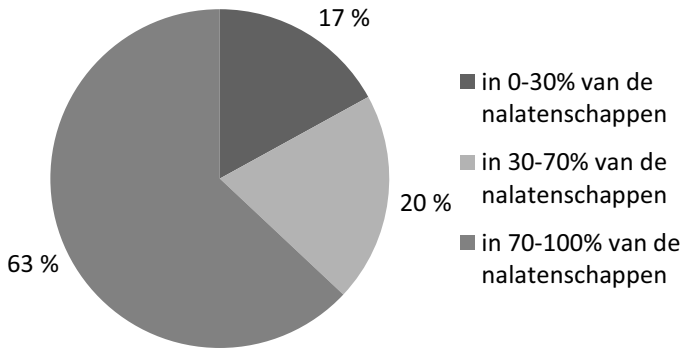
De notarissen behandelen gemiddeld per notaris ongeveer 101 nalatenschappen per jaar. Het gemiddeld aantal nalatenschappen waarin een minderjarige als erfgenaam of legataris betrokken is bedraagt jaarlijks per notaris ongeveer 11. Dat wil zeggen dat in naar schatting 11% van de nalatenschappen van de notarissen tezamen een minderjarige verkrijger voorkomt. Hieruit kan men opmaken dat nalatenschappen waarin minderjarige erfrechtelijke verkrijgers voorkomen geen incidenten zijn, maar behoren tot de dagelijkse notariële praktijk van de bij het onderzoek betrokken notarissen. Van belang is te melden dat als de notarissen in de vragenlijst verzocht werd aantallen te schatten van nalatenschappen waarbij zij betrokken waren, of die door hen zijn behandeld, hierbij tevens werd bedoeld de nalatenschappen waarin alleen een verklaring van erfrecht werd afgegeven of waarin slechts adviserend werk is verricht. De resultaten die in deze paragraaf (2.2.) worden besproken vloeien voort uit het notarissenonderzoek.

2.2.2. Een niet-opeisbare vordering

Het vermoeden is dat de meest voorkomende erfrechtelijke verkrijging van een minderjarige een niet-opeisbare vordering is in de zin van art. 4:13 lid 3 BW of in het kader van de ouderlijke boedelverdeling (art. 4:1167 oud BW). Om dat vermoeden te toetsen is in de notarissen gevraagd te schatten in hoeveel procent van de nalatenschappen die zij sinds 1 januari 2003 hebben behandeld en waarin een minderjarige als rechthebbende was betrokken, de minderjarige een vordering op de langstlevende echtgenoot in de zin van art. 4:13 BW (wettelijke verdeling) of art. 4:1167 (oud) BW (ouderlijke boedelverdeling) verkreeg.
De uitslag is als volgt:

Figuur 1: de niet-opeisbare vordering (notarissenonderzoek)

De respons betreft nalatenschappen sinds 1 januari 2003



De uitslag maakt duidelijk dat het grootste deel van de notarissen (63%) aangeeft dat in 70-100% van de gevallen de minderjarige een niet-opeisbare vordering op de langstlevende echtgenoot verkreeg in vorenbedoelde zin. Dit bevestigt het beeld dat gemelde niet-opeisbare vorderingen voor minderjarigen de meest voorkomende erfrechtelijke verkrijgingen zijn.

Opmerkingen over andere aanspraken:

Bij deze vraag werd door de notarissen opgemerkt dat er in de praktijk ook regelmatig vruchtgebruiktestamenten (al dan niet in combinatie met een ouderlijke boedelverdeling) of quasi-wettelijke verdelingen (de langstlevende is tot enig erfgenaam benoemd, de kinderen krijgen een niet-opeisbare geldvordering als legaat) openvallen. Daarnaast zijn er verschillende andere soorten uiterste wilsbeschikkingen als tweetrapstestamenten. Uiteraard kan de minderjarige ook erven van anderen (broers, zusters, grootouders, andere familieleden of derden). Deze gevallen spelen kennelijk een relatief bescheiden rol. Eén notaris gaf overigens aan dat hij vrij vaak te maken heeft met negatieve nalatenschappen waarin ouders ook namens de kinderen willen verwerpen.

2.2.3. Wilsrechten, legitieme portie en som ineens

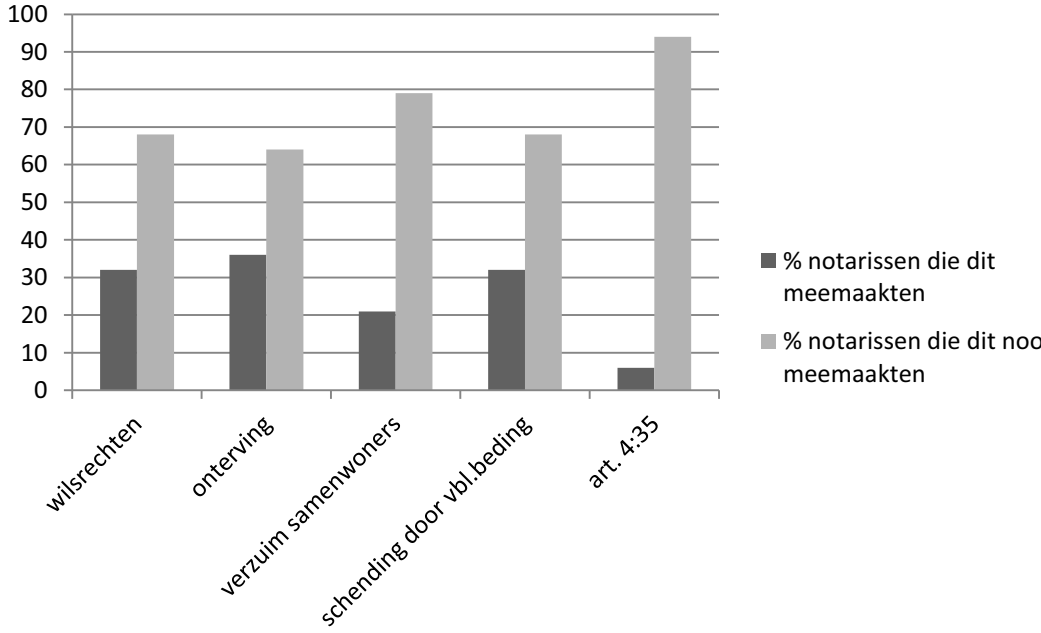
De onderzoeken spitsten zich ook toe op de meer bijzondere gevallen: de minderjarige maakt aanspraak op een wilsrecht in de zin van art. 4:19 t/m 22 BW, de minderjarige heeft recht op een legitieme portie of een som ineens van art. 4:35 BW. De vraag is hoe relevant deze aanspraken in de praktijk zijn. Hiertoe werd de notarissen gevraagd te schatten hoe vaak zij sinds 1 januari 2003:

- betrokken waren bij een nalatenschap waarin de wettelijke verdeling (art. 4:13 BW) van toepassing was en waarin een minderjarig kind tevens het recht had een *wilsrecht* in te roepen in de zin van *art. 4:19 t/m 4:22 BW;*
- betrokken zijn geweest bij een nalatenschap waarin een minderjarige legitimaris is *onterfd;*
- meegemaakt hebben dat een minderjarig kind na overlijden van één van zijn (ongehuwd samenwonende) ouders onterfd bleek, omdat de ouders na geboorte van het kind *verzuimd hebben hun testamenten*, waarin zij elkaar over en weer tot enig erfgenaam hebben benoemd, *aan te passen;*
- meegemaakt hebben dat de rechten van een minderjarige legitimaris geschonden waren door de werking van een *verblijvingsbeding* dat vóór de geboorte van het kind was overeengekomen tussen de ouders van het kind;
- meegemaakt hebben dat in een door hen behandelde nalatenschap door of namens een kind een beroep werd gedaan op de *som ineens van art. 4:35 BW*.

De volgende figuur geeft aan welk percentage van de notarissen bovengemelde fenomenen wel of niet meemaakten sinds 1 januari 2003.

Figuur 2: signalering van verschillende fenomenen (notarissenonderzoek)

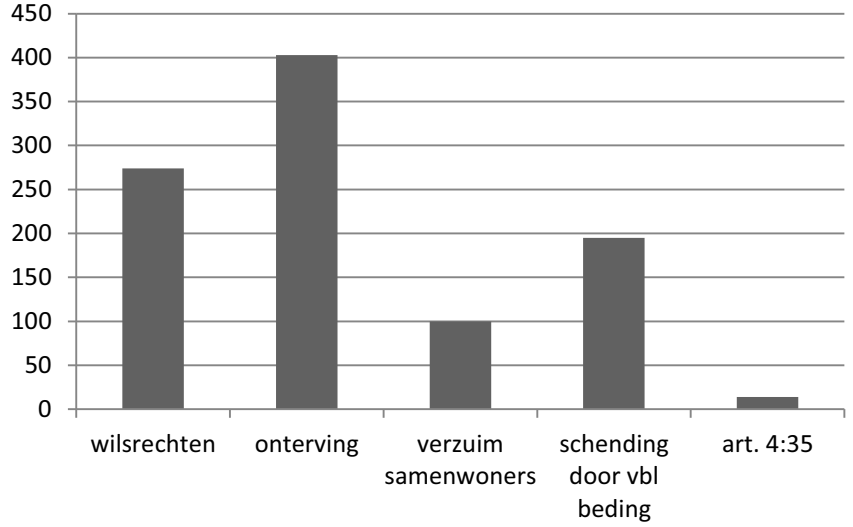
De respons betreft nalatenschappen sinds 1 januari 2003



Het resultaat maakt duidelijk dat voor alle gemelde fenomenen geldt dat zij (sinds 1 januari 2003) door de meeste notarissen niet gesignaleerd zijn. Dat is niet verrassend, het betreft voor de individuele notariële praktijk incidenten. Het ene fenomeen komt duidelijk in meerdere mate voor dan het andere.
De volgende figuur toont het aantal keren dat gemelde fenomenen zich naar schatting voordeden sinds 1 januari 2003:

Figuur 3: frequentie van verschillende fenomenen (notarissenonderzoek)

De respons betreft nalatenschappen sinds 1 januari 2003



Van alle gemelde fenomenen wordt de onterving van de minderjarige het meest gesignaleerd. Opmerkelijk is het aantal gesignaleerde gevallen waarin de legitieme portie van een minderjarige werd geschonden doordat ouders verzuimd hebben hun testamenten aan te passen of vanwege de werking van een verblijvingsbeding. Het gaat klaarblijkelijk niet om denkbeeldige situaties. De som ineens van art. 4:35 BW speelt in de praktijk (nog) nauwelijks een rol van betekenis. De andere fenomenen komen in de notariële praktijk *als geheel* met enige regelmaat voor.

Opmerkingen over uitschieters in het resultaat:

Aanspraken van minderjarigen op wilsrechten in de zin van art. 4:19 t/m 22 BW werden door de notarissen samen sinds 1 januari 2003 naar schatting 274 keer gesignaleerd. De oorspronkelijk uitslag kende drie opmerkelijke uitschieters. Eén notaris beweert deze situatie 500 keer meegemaakt te hebben, twee anderen beweren deze situatie respectievelijk 240 en 250 keer te hebben gezien. Het sterke vermoeden bestaat dat zij zich vergist hebben. In de grafiek zijn deze drie notarissen niet meegerekend (het oorspronkelijke aantal, inclusief de drie gemelde uitschieters bedroeg 1264).

Er zijn 403 signaleringen van ontervingen van minderjarigen in opengevallen nalatenschappen. Deze uitslag kende oorspronkelijk eveneens een uitschieter. De betreffende notaris gaf aan 200 nalatenschappen te hebben gesignaleerd waarin een minderjarige is onterfd. Uit het antwoord van deze notaris op een andere vraag en de toelichting daarop valt af te leiden dat deze ontervingen vermoedelijk allen – of in ieder geval grotendeels – plaatsvonden in het kader van tweetrapstestamenten. Het betreft dus eigenlijk geen ontervingen, maar voorwaardelijke erfstellingen.

In de grafiek is deze uitschieter buiten beschouwing gebleven (het oorspronkelijke aantal, inclusief gemelde uitschieter, bedroeg 603).

Opmerkingen over ontervingen door samenwoners:

Eén notaris die een onterving door verzuim van aanpassen van samenwonerstestamenten zelf niet meemaakte, merkte hierover op: 'wel x aantal maal (net op tijd) aangepast! Herstelwerk van snelle slordige notarissen trouwens, want in die gevallen waren de kinderen nota bene al geboren ttv het maken vh testament……'.

Een andere notaris merkte bij de vraag naar de redenen voor onterving van minderjarige kinderen op: 'Bij ongehuwde samenwoners met kinderen is dit uit praktisch oogpunt en uit het oogpunt van erfbelasting best een gebruikelijke gang van zaken'.

Overigens werd de notarissen ook gevraagd hoe vaak zij sinds 1 januari 2003 hebben meegemaakt dat in een door hen behandelde (onder huidig erfrecht opengevallen) nalatenschap namens een minderjarig kind van een erflater (met machtiging van de kantonrechter in een schending van de legitieme portie actief werd berust (door ondertekening van een verklaring van berusting).

92% van de notarissen gaf aan dit nooit mee te maken. 8% (dertien deelnemers) maakte dit wel eens mee. Deze berustingen werden door de notarissen samen naar schatting 67 keer gesignaleerd.

Opmerking bij het resultaat:

Bij het resultaat dient opgemerkt te worden dat drie notarissen deze berustingen tien keer mee maakten en dat één notaris er zelfs twintig schatte. De overige tien notarissen maakten er dus samen slechts zeventien berustingen mee.

2.2.4. De onterving van minderjarigen nader beschouwd

Om een beter beeld te krijgen van onterving van minderjarigen in de praktijk werd de notarissen gevraagd hoe vaak zij *jaarlijks* meemaken dat een persoon een minderjarig kind onterft. Tevens werd hun gevraagd globaal aan te geven wat de redenen waren van een dergelijke onterving.

Uit het resultaat blijkt dat 61% van de notarissen op jaarbasis eens of vaker een onterving van een minderjarig kind meemaakt. Het (jaarlijks) aantal ontervingen dat naar schatting bij testament plaatsvindt ligt logischerwijs aanzienlijk hoger dan het geschatte aantal gerealiseerde ontervingen in opengevallen nalatenschappen. Door de notarissen tezamen worden ***jaarlijks*** naar schatting ***382*** ontervingen gesignaleerd. Vergelijk: het geschatte aantal nalatenschappen waarin een minderjarige legitimaris onterfd bleek ***sinds 1 januari 2003*** bedroeg ***403.***

Opmerking over de vraagstelling:

Er is niet specifiek gevraagd naar onterving van een minderjarig kind *door* een *ouder*. Uit de context waarin de vraag gesteld is (legitieme portie en som ineens van art. 4:35 BW) valt wel op te maken dat de bedoeling was 'onterving door een ouder'. Uit het volgende overzicht van de genoemde redenen voor onterving blijkt dat er (in ieder geval) drie notarissen zijn die onterving van minderjarige kleinkinderen door grootouders ook hebben meegerekend. Het is mijns inziens niet vanzelfsprekend, maar ook niet uitgesloten dat meer notarissen de vraag ruimer hebben opgevat.

Met 'jaarlijks' is bedoeld 'gemiddeld op jaarbasis' Ik ga er vanuit dat dit door de notarissen ook zo is opgevat omdat de vragenlijst als invulinstructie gaf 'naar schatting…..per jaar'.

Het gaat in deze vraag niet om gerealiseerde ontervingen. Ik acht aannemelijk dat de invullers dit hebben begrepen, omdat de vragen die betrekking hebben op gerealiseerde ontervingen in de volgende vragen van het onderzoek aan bod komen.

Opmerking over tweetrapsmakingen en het resultaat:

Negen notarissen (6% van degenen die de vraag beantwoordden) melden als (belangrijkste) reden voor onterving van minderjarigen 'radar-of tweetrapstestamenten'. Tezamen signaleerden zij 723 ontervingen. Eén van deze respondenten gaf aan jaarlijks 500 testamenten te passeren waarin minderjarigen worden 'onterfd'. Zoals al eerder aangegeven behelzen radartestamenten (testamenten met een tweetrapsmaking ten behoeve van de kinderen) geen zuivere onterving. Laten we de aantallen ontervingen die door deze notarissen werden opgevoerd weg, dan is de conclusie dat door de resterende notarissen samen 1105-723 = 382 keer jaarlijks een onterving wordt gesignaleerd. Dit getal is als uitgangspunt genomen.

Onderstaand overzicht geeft weer wat volgens de notarissen de belangrijkste redenen voor onterving van minderjarige kinderen zijn:

Figuur 4: de redenen van onterving van minderjarigen (notarissenonderzoek)

Reden	**Frequentie**
Verstoorde verhoudingen	48 keer genoemd
Verstoorde verhouding in verband met echtscheiding/ nieuwe relatie testateur	26 keer genoemd (naast het aantal hierboven gemelde 'verstoorde verhoudingen')
Gehandicapt kind	12 keer genoemd
Aan drank en/of drugs verslaafd kind	5 keer genoemd
Fiscale redenen (buiten radar-testament)	6 keer genoemd
Grootouders die (al dan niet in het kielzog van hun eigen kinderen) kleinkinderen onterven	3 keer genoemd
Bedrijfsopvolging, kind dat steelt van ouders, kind dat geen biologisch kind is, kind dat wel biologisch kind is, maar niet in familierechtelijke betrekkingen staat tot de testateur, afwijkend gedrag/ uithuisplaatsing van een kind, mishandeling van ouder door kind, kind dat al voldoende geschonken heeft gekregen, kind dat zelf al voldoende middelen heeft.	allen 1 of 2 keer genoemd

Bovenstaande figuur maakt duidelijk dat slechte of verstoorde verhoudingen tussen ouder en kind (al dan niet in verband met een echtscheiding of nieuwe relatie van de testateur) de belangrijkste reden voor een onterving is. Andere redenen worden aanzienlijk minder vaak of slechts incidenteel genoemd.

2.3. De effectiviteit van het toezicht op het bewind van de voogd

2.3.1. Voogdij en toezicht

De in de onderzoeken betrokken aanspraken vloeien vermoedelijk in veel gevallen voort uit de nalatenschap van één van de ouders van een minderjarig kind. Het zal dan vaak de langstlevende ouder zijn die het bewind over deze aanspraak uitoefent. Desalniettemin kan ook sprake zijn van voogdij. Krijgt een minderjarige een aanspraak in een nalatenschap dan zal de effectiviteit van het door de wetgever beoogde permanente toezicht op het bewind van de voogd afhangen van de wijze waarop de kantonrechter te werk gaat. De resultaten die in deze paragraaf (2.3.) besproken worden, vloeien voort uit het kantonrechtersonderzoek.

2.3.2. Is de kantonrechter op de hoogte van voogdbenoemingen?

Allereerst werd in het kantonrechtersonderzoek ingegaan op de competentieverdeling tussen kantonrechter en civiele rechter die op 1 mei 2007 is gewijzigd. Sinds deze wijziging is de rechtbank sector civiel (c.q. familie) bevoegd op grond van art. 1:295 BW een voogd te benoemen. De kantonrechters werd gevraagd of zij op de hoogte werden gesteld van de voogden die door de rechtbank sector civiel worden benoemd.

Uit de respons bleek dat 63% van de kantonrechters heeft aangegeven er vanuit te gaan dat dit altijd gebeurt (zeker weten doet men dit niet). Volgens 11% gebeurt dit (vermoedelijk) soms wel en soms niet, terwijl 26% aan gaf dat dit nooit gebeurt.

In de gevallen waarin door de kantonrechter geen beschikkingen voogdbenoeming werden ontvangen kan van effectief permanent toezicht geen sprake zijn. Een indicatie hiervoor geeft de schatting van de aantallen dossiers die bij deze kantonrechters jaarlijks worden aangemaakt. Dit waren er bij vier van deze vijf ondervraagde kantonrechters niet meer dan 2 per jaar.

Opmerking bij het resultaat:

> De vijfde kantonrechter die geen beschikkingen voogdbenoeming ontving, heeft te kennen gegeven dat hij (naar aanleiding van dit onderzoek) meteen besloten heeft van alle sinds 2007 benoemde voogden alsnog dossiers aan te maken en van alle voogden alsnog een boedelbeschrijving te vragen. Deze kantonrechter gaf aan inmiddels naar schatting 175 dossiers op jaarbasis aan te leggen (het betrof een locatie met ongeveer 1.250.000 inwoners).

Van de veertien kantonrechters die op de hoogte gesteld worden van voogdbenoemingen gaven er twaalf aan dat bij iedere door hen bekende voogdbenoeming een dossier wordt aangelegd.

Opmerking bij het resultaat:

> Eén van de kantonrechters die niet altijd een dossier aanmaakt merkte op dat dit alleen gebeurt als Bureau Jeugdzorg als voogd optreedt. De andere gaf aan dat er geen dossier wordt aangemaakt als er sprake is van minderjarige asielzoekers, maar in andere gevallen wel.

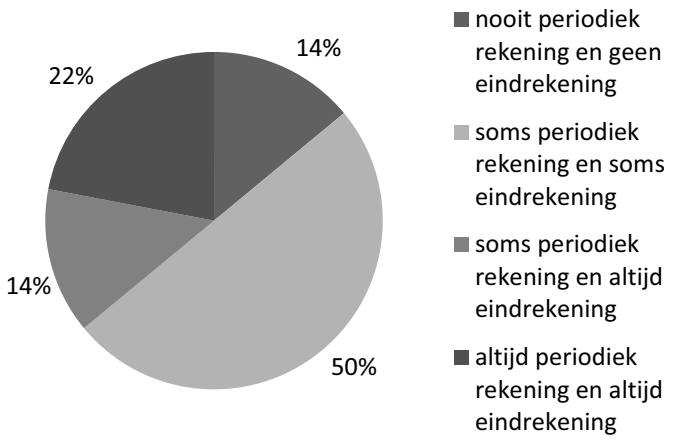
In *bijlage III*, achterin dit proefschrift, is (onder 2.) een overzicht te vinden van de schattingen van de aantallen dossiers die jaarlijks worden aangemaakt en het aantal ontvangen boedelbeschrijvingen in de zin van art. 1:342 lid 1 BW jo 1:338 lid 3 BW dat naar schatting jaarlijks ter inzage aan de kantonrechter wordt voorgelegd. De aantallen worden vergeleken met de aantallen inwoners per deelnemende locatie. Een duidelijk verband is er niet. Het hoogste aantal geschatte aangelegde dossiers op een locatie is 260 (een locatie met 650.000 inwo-

ners). Het hoogste aantal jaarlijks voorgelegde boedelbeschrijvingen bedraagt 100 (een locatie met 1.250.000 inwoners).

2.3.3. Het beleid inzake het toezicht op het voogdijbewind

Interessant is nu wat het beleid is van de overige kantonrechters (de veertien kantonrechters die de beschikkingen voogdbenoeming wel ontvangen). De kantonrechters werd (onder andere) gevraagd wat hun beleid is ten aanzien van het opleggen van de verplichting tot indienen van een periodieke rekening door de voogd en wat hun beleid is ten opzichte van de rekening en verantwoording aan het eind van het bewind in gevallen waarin de voogd zich niet uit eigen beweging meldt. Het resultaat is als volgt (de getallen in de figuur betreffen percentages):

Figuur 5: het beleid t.a.v. periodieke rekening en rekening en verantwoording aan het eind van de voogdij (kantonrechtersonderzoek)



Voor de goede orde: het resultaat betreft alleen de veertien kantonrechters die aangaven de beschikkingen van de voogdbenoeming van de civiele rechter te ontvangen. De figuur maakt duidelijk dat de grootste categorie van deze kantonrechters (50%) soms om periodieke rekening vraagt en de voogd soms aanspoort tot het afleggen van rekening en verantwoording aan het eind van de voogdij, als de voogd zich niet uit eigen beweging meldt. Twee kantonrechters (14%) verzoeken nooit om periodieke rekening en sporen de voogd nooit aan om rekening en verantwoording af te leggen aan het einde van de voogdij.

Opmerkingen bij het resultaat:

Bij degenen die aangaven soms een periodieke rekening te verlangen werd in de meeste gevallen vermeld dat alleen periodieke rekening wordt gevraagd als het vermogen een omvang heeft dat groter is dan € 10.000-12.500,=. Eén kantonrechter gaf aan geen periodiek toezicht te houden als de Stichting jeugd en gezin de voogd is.

In één geval heeft de kantonrechter aangegeven dat de verplichting tot het jaarlijks indienen van een periodieke rekening alleen bij grotere vermogens (dan € 11.250,=) wordt opgelegd. Bij kleinere vermogens wordt de voogd gevraagd eens in de drie jaar een vermogensopstelling in te dienen. Deze handelswijze valt in het overzicht in de categorie 'altijd periodiek rekening'.

Wat de verplichting tot het afleggen van rekening verantwoording aan het eind van het bewind betreft: de meesten die 'soms' omcirkelden, gaven aan dat dit alleen gebeurt bij gevallen waarin ook periodiek toezicht werd uitgeoefend.

Overigens werd de kantonrechters gevraagd wat hun beleid is ten aanzien van de boedelbeschrijvingen in de zin van art. 1:342 lid 1 jo 1:338 lid 2 en 3 BW. Veruit de meeste kantonrechters (11) gaven aan dat deze altijd worden opgevraagd en ingezien. 5 van hen gaven aan dat deze niet worden opgevraagd en ingezien. Twee kantonrechters gaven aan dat deze soms worden opgevraagd en ingezien.

Opmerkingen bij het resultaat:

Van degenen die 'soms' invulden verwijst een kantonrechter in de toelichting naar een bijgesloten brief, waarin de voogd wordt aangespoord een boedelbeschrijving op te maken als het vermogen van de minderjarige boven een bepaalde grens uitkomt. Deze invuller heeft mogelijk de vraag niet goed begrepen. Ik ga er vanuit dat hij wel de ingediende boedelbeschrijvingen inziet. Een andere kantonrechter gaf in zijn toelichting aan te betwijfelen of de civiele rechter, waar de boedelbeschrijvingen binnenkomen deze consequent doorstuurt. Een derde kantonrechter die 'soms' omcirkelde lichtte toe: 'Als dit voor beoordeling van juridisch medewerker of kantonrechter wenselijk is'.

Van de vijf kantonrechters die aangeven de boedelbeschrijving nooit op te vragen en in te zien geeft één kantonrechter desalniettemin aan dat op jaarbasis 13 boedelbeschrijvingen ter inzage aan de kantonrechter worden voorgelegd. De overige vier doen hiervan geen schattingen of schatten het aantal op '0'.

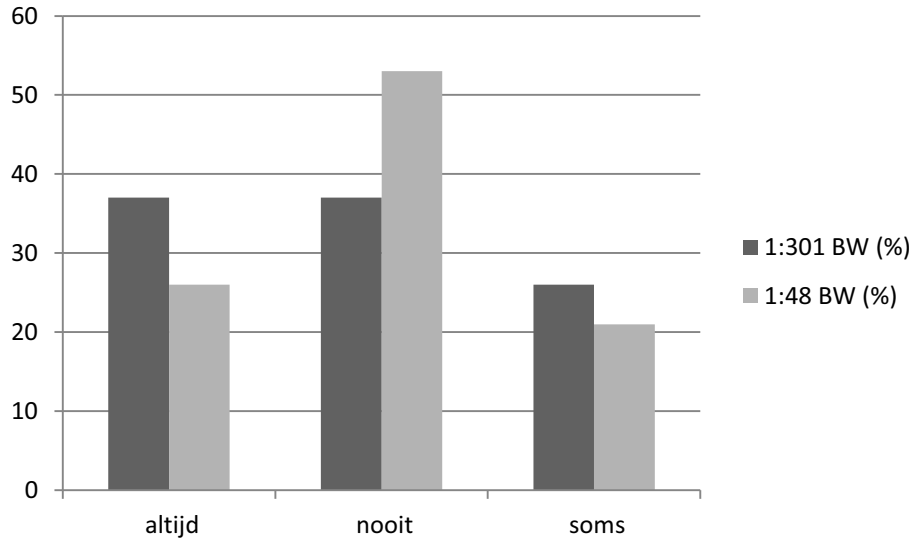
2.4. Informatiebronnen

In *deel I* van dit hoofdstuk (paragraaf 4 en 7) kwam aan de orde dat de kantonrechter beschikt over één officiële informatiebron: de inspecteur bij wie de aangifte voor de erf- of schenkbelasting moet worden ingediend en aan wie ambtshalve bekend is dat de minderjarige vermogen heeft verkregen (art. 1:342 lid 2 BW). Uit het onderzoeksresultaat blijkt echter dat er van de respondenten *niet één kantonrechter* is die deze informatie ontvangt.

Een andere (mogelijke) informatiebron is de ambtenaar van de burgerlijke stand (art. 1:301 lid 1 sub a en art. 1:48 BW). De kantonrechters werd gevraagd

of zij ook in kennis worden gesteld van de in deze artikelen bedoelde informatie, die sinds 1 mei 2007 formeel gezien aan de civiele rechter wordt verstrekt. Het resultaat is als volgt:

Figuur 6: krijgt de kantonrechter de informatie in de zin van art. 1:301 en 1:48 BW?(kantonrechtersonderzoek)



Uit de figuur blijkt dat ondanks het feit dat de informatie van art. 1:301 en 1:48 BW volgens de wet niet meer rechtstreeks aan de kantonrechter wordt verstrekt, deze de kantonrechter desalniettemin in veel gevallen nog steeds bereikt.
De vraag is nu wat de kantonrechter met deze informatie doet. De kantonrechters werd gevraagd wat hun beleid is ten aanzien van de te ondernemen actie in geval zij bericht krijgen waaruit zij kunnen afleiden dat een minderjarige (mogelijk) een erfrechtelijke aanspraak heeft, bijvoorbeeld in de nalatenschap van één van zijn ouders.

Uit het antwoord op de vraag valt op te maken dat het grootste deel van de kantonrechters (84%) geen (of in ieder geval niet consequent) actie onderneemt. De kantonrechter is in dit opzicht passief. Slechts drie kantonrechters (16%) hebben aangegeven dat zij werkelijk een actief beleid voeren. Zij vragen consequent ambtshalve informatie aan de wettelijke vertegenwoordigers of wijzen hen op de verplichtingen op grond van de wet en rappelleren als informatie uitblijft. Eén van deze drie heeft daarbij aangegeven slechts actie te ondernemen als de wettelijke vertegenwoordiger een *voogd* is. De andere twee gaven aan ook actie te ondernemen als sprake is van ouderlijk gezag.

2.5. De afzonderlijke erfrechtelijke aanspraken nader beschouwd

2.5.1. De afzonderlijke erfrechtelijke aanspraken

In de navolgende paragrafen worden de resultaten besproken van de vragen die de in de onderzoeken betrokken afzonderlijke erfrechtelijke verkrijgingen betreffen. Allereerst wordt ingegaan op de vordering in de zin van art. 4:13 lid 3 BW, vervolgens op de legitieme portie en de som ineens in de zin van art. 4:35 BW. In § 2.5.2.1. en 2.5.2.2. komen de resultaten van het notarissenonderzoek aan bod, gevolgd door de resultaten van het kantonrechtersonderzoek in paragraaf 2.5.2.3.

2.5.2. De vordering in de zin van art. 4:13 lid 3 BW

2.5.2.1. De rol van de notaris

De notarissen werd in het kader van de aanspraak van een minderjarige op grond van art. 4:13 BW de volgende vragen gesteld:

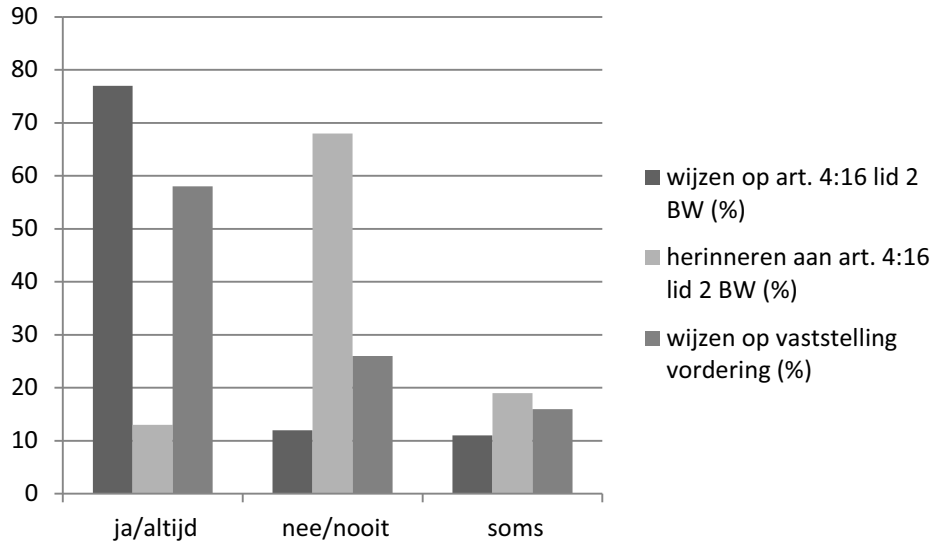
- Stel: u wordt gevraagd (slechts) een verklaring van erfrecht op te maken in een nalatenschap waarbij de wettelijke verdeling geldt en waarin een minderjarig kind als erfgenaam is betrokken. Wijst u de wettelijke vertegenwoordiger van de minderjarige dan (in een gesprek of in een brief) op zijn verplichting een boedelbeschrijving in te dienen bij de griffie van de rechtbank op grond van art. 4:16 lid 2 BW?

- Stuurt u de wettelijke vertegenwoordiger enige tijd na afgifte van de verklaring van erfrecht een herinnering ter zake van zijn verplichting binnen een jaar na het overlijden van de erflater een boedelbeschrijving in te dienen bij de griffie van de rechtbank als bedoeld in art. 4:16 lid 2 BW?

- Met het indienen van de boedelbeschrijving in de zin van art. 4:16 lid 2 BW is de vordering van de minderjarige nog niet officieel *vastgesteld*. Uit de uitspraak Erven Van der Kammen (HR 9 sept. 1988, *NJ* 1989, 239) kan men afleiden dat voor vaststelling van de vordering de machtiging van de kantonrechter vereist is in de zin van art. 1:345 lid 1 sub a BW. Adviseert u de wettelijke vertegenwoordiger in de gevallen waarin een minderjarige een vordering in de zin van art. 4:13 BW verkrijgt deze (met machtiging van de kantonrechter) vast te stellen?

De volgende figuur geeft aan welk percentage van de notarissen in bovengemelde vragen ‘ja/altijd’, ‘nee/nooit’ of ‘soms’ antwoordde.

Figuur 7: het wijzen op de formaliteit van art. 4:16 lid 2 en de vaststelling van de vordering (notarissenonderzoek)



De figuur laat zien dat het overgrote deel van de notarissen de wettelijke vertegenwoordiger wijst op de formaliteit van art.4:16 lid 2 BW, maar hem hieraan in de regel niet herinnert. De meeste notarissen adviseren de wettelijke vertegenwoordiger (tevens) de vordering vast te stellen.

Opmerkingen bij het resultaat:

Het verstrekken van informatie over art. 4:16 lid 2 BW:
Van de 20 notarissen die aangaven nooit te wijzen op de verplichting van art. 4:16 lid 2 BW, gaven er vijf aan wel altijd vaststelling van de vordering (met machtiging van de kantonrechter) te adviseren.

In de toelichting werd door enkelen van degenen die de wettelijke vertegenwoordiger 'soms' wijzen op de verplichting van art. 4:16 lid 2 BW aangegeven dat zij dit alleen doen als het vermogen van enige betekenis is. De vraag is dan wanneer sprake is van vermogen van betekenis. Eén notaris gaf aan een boedelbeschrijving te adviseren als de **vordering** € 10.000,= of hoger bedraagt. Een andere notaris gaf aan een boedelbeschrijving te adviseren als de **boedel** € 10.000,= of meer bedraagt.
Een aantal notarissen (welgeteld 4) verwarren de boedelbeschrijving van art. 4:16 lid 2 BW blijkens hun toelichting ten onrechte met die, welke hoort bij de procedure van vereffening. Zij laten hun advies afhangen van het al dan niet beneficiair aanvaarden door de langstlevende of het al dan niet bestaan van een executeur in combinatie met de aanwezigheid van een positief of negatief vermogen.

Eén notaris heeft aangegeven zijn beleid naar aanleiding van deze enquête te veranderen (ik neem aan dat dit betekent dat hij voortaan altijd zal wijzen op art. 4:16 lid 2 BW in plaats van soms). Eén notaris geeft aan in de bespreking op art. 4:16 lid 2 BW te wijzen, maar dat dit soms wordt vergeten.

Twee notarissen hebben aangegeven alleen te wijzen op de verplichting van art. 4:16 lid 2 BW als de wettelijke vertegenwoordiger meer verlangt dan alleen een afgifte van een verklaring van erfrecht. Eén notaris meldt dat hij niet op de verplichting wijst als de nalatenschap bij een accountant in behandeling is. Eén notaris gaf voorts aan dat hij de cliënt niet adviseert een dergelijke boedelbeschrijving in te dienen omdat de rechtbank dit al doet door middel van een brief.

Het herinneren aan art. 4:16 lid 2 BW:

In de gevallen waarin men aangaf de wettelijke vertegenwoordiger 'soms' te herinneren aan art. 4:16 lid 2 BW, ging het meestal om de zaken waarin de notaris opdracht kreeg meer te doen dan alleen het verzorgen van de afgifte van de verklaring van erfrecht. De cliënt heeft dan bij de bespreking aangegeven verdere dienstverlening op prijs te stellen. Een enkele 'soms-invuller' geeft aan een herinnering te sturen bij grote boedels, waarbij de minderjarige voorlopig niet meerderjarig wordt.

Het adviseren over vaststelling van de vordering:

Als opmerkingen bij de optie 'soms' werd gemeld dat vaststelling van de vordering geadviseerd wordt als het gaat om grote vermogens. Dergelijk advies wordt door sommige notarissen niet gegeven als de minderjarige bijna 18 is. Een andere factor is de aanwezigheid van registergoed of stiefkinderen/ meerdere relaties.

Twee notarissen gaven aan van opvatting te zijn dat machtiging in de zin van art. 1:345 lid 1 sub a BW voor vaststelling van de vordering niet nodig is of in ieder geval discutabel, dit naar aanleiding van een uitspraak van de kantonrechter Zwolle-Lelystad (zij doelen kennelijk op de uitspraken van 13 december 2004, *LJN* AR8204 en 20 april 2005, *LJN* AT4248). Volgens één notaris is machtiging niet altijd vereist maar aan te bevelen.

Eén notaris merkt op: 'Omdat de kantonrechter er geen aandacht aan besteedt is het voor het publiek niet interessant. We wijzen de cliënt, zeker bij 2e huwelijken op de wenselijkheid, in de praktijk gebeurt 't bijna niet'

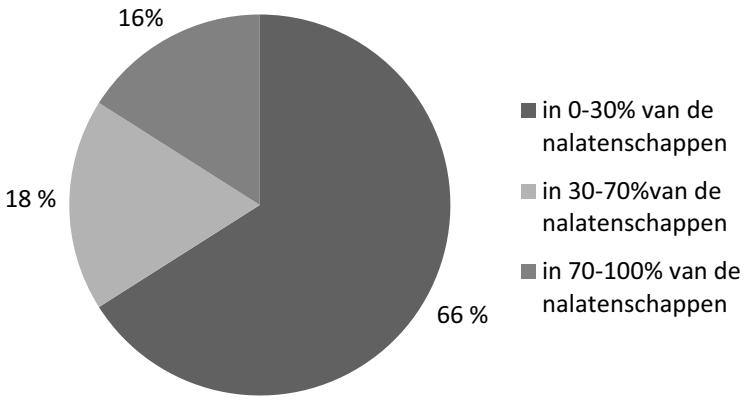
2.5.2.2. Wordt de formaliteit nageleefd en het advies opgevolgd?

Om te onderzoeken in hoeverre de formaliteit van art. 4:16 lid 2 BW wordt opgevolgd werd de notarissen gevraagd aan te geven in hoeveel procent van de nalatenschappen waarbij zij sinds 1 januari 2003 betrokken waren en waarin een minderjarige erfgenaam een vordering op de langstlevende echtgenoot in de zin van art. 4:13 BW verkreeg, zij geconstateerd hebben dat de wettelijke vertegenwoordiger daadwerkelijk een boedelbeschrijving bij de griffie van de rechtbank heeft ingediend, conform art. 4:16 lid 2 BW.

Het resultaat van deze vraag is als volgt:

Figuur 8: constatering boedelbeschrijving art. 4:16 lid 2 BW (notarissen-onderzoek)

De respons betreft nalatenschappen sinds 1 januari 2003



Uit het resultaat blijkt dat de grootste categorie notarissen (66%) aangeeft dat zij slechts in 0-30% van gemelde nalatenschappen constateren dat voldaan wordt aan de formaliteit van art. 4:16 lid 2 BW. Men kan zich afvragen waarom de wettelijke vertegenwoordiger niet aan de formaliteit voldoet.

Opmerkingen bij het resultaat:

Twee notarissen geven aan: 'een cliënt vraagt naar de kosten, vervolgens vraagt men naar de sanctie als men het niet doet. Vervolgens vindt men de aangifte erfbelasting voldoende als beschrijving ten behoeve van de kinderen. En ik als notaris vind dit ook genoeg.'

De notarissen schatten het aantal boedelbeschrijvingen in de zin van art. 4:16 lid 2 BW waarvan zij gemiddeld **jaarlijks** constateren dat deze worden ingediend tezamen op ***387***.[7]

De notarissen werd vervolgens gevraagd aan te geven in hoeveel procent van de gevallen waarin zij een wettelijke vertegenwoordiger hebben geadviseerd de vordering van de minderjarige in de zin van art. 4:13 BW

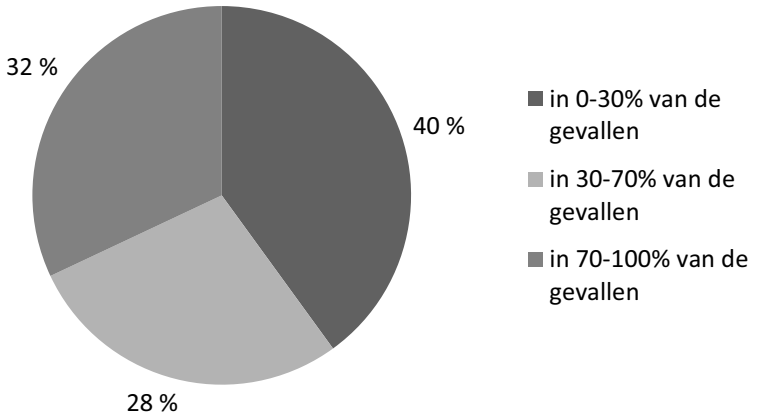
[7] 25% van de (150) notarissen die deze schatting maakte, schatten het jaarlijks gemiddelde aantal boedelbeschrijvingen op '0'.

(met machtiging van de kantonrechter) vast te stellen, hij dit advies daadwerkelijk heeft opgevolgd.
Bij de weergave van het resultaat van deze vraag zijn (uiteraard) alleen antwoorden verwerkt van de notarissen die aangaven altijd of soms vaststelling van de vordering te adviseren.

Het resultaat is als volgt:

Figuur 9: opvolging advies vaststelling vordering (notarissenonderzoek)

De respons betreft nalatenschappen sinds 1 januari 2003



De grootste categorie notarissen (40%) geeft aan dat het advies slechts in 0-30% van de gevallen wordt opgevolgd. Interessant is dat een niet zoveel kleiner percentage (32%) van de notarissen aangeeft dat het advies juist in 70-100% van de gevallen wordt opgevolgd.

Vervolgens werd gevraagd hoe vaak de notarissen ***sinds 1 januari 2003*** hebben meegemaakt dat in een door hen behandelde nalatenschap waarin minderjarigen waren betrokken daadwerkelijk een vordering in de zin van art. 4:13 BW of art. 4:1167 (oud) BW (met machtiging van de kantonrechter) werd vastgesteld.

Het totale aantal (geschatte) constateringen sinds 1 januari 2003 van de notarissen tezamen bedraagt ***886***. Op jaarbasis zou dit dan ongeveer ***104*** keer zijn (886/8,5 jaar).[8]

[8] 17% van de 125 notarissen die deze vraag beantwoordden gaf aan geen vaststelling van de vordering te hebben meegemaakt.

Opmerkingen bij het resultaat:

Volgens opmerkingen van verschillende notarissen speelt bij het al dan niet opvolgen van het advies tot vaststelling van de vordering het kostenaspect een belangrijke rol. Daarnaast werd door een notaris aangegeven dat de cliënt vaak geen behoefte heeft aan 'gedoe'. Men ziet de noodzaak of meerwaarde van de vaststelling niet.

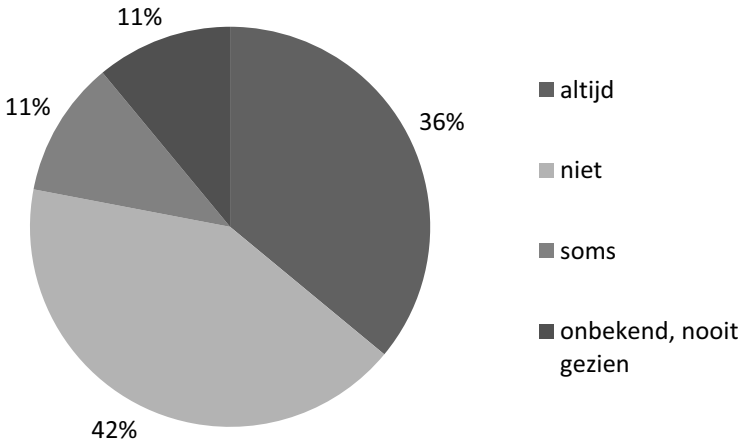
Illustratief is de volgende opmerking van een notaris bij wie vaststelling van de vordering meestal niet plaatsvindt: 'Bij ons op kantoor adviseren we altijd om de vorderingen vast te stellen. Helaas is dat tot nu toe nooit gebeurd, omdat de cliënten de meerwaarde niet zien en de akte dan te duur vinden. Of ze overgaan tot onderhandse vaststelling weet ik niet. Als er later toch problemen komen, neem ik altijd de aangifte erfbelasting tot uitgangspunt. Ook als de vorderingen worden vastgesteld kan de langstlevende alles opmaken.'

Uit bovengemelde antwoorden kan men opmaken dat de notaris veel vaker constateert dat een boedelbeschrijving in de zin van art. 4:16 lid 2 BW wordt ingediend dan dat de vordering in de zin van art. 4:13 lid 3 BW (met machtiging van de kantonrechter) wordt vastgesteld.

2.5.2.3. Het toezicht van de kantonrechter

Om een beeld te krijgen van de effectiviteit en relevantie van het toezicht van de kantonrechter ter zake van de vordering van art. 4:13 lid 3 BW werd de kantonrechters allereerst gevraagd wat hun beleid is ten aanzien van boedelbeschrijvingen die op grond van art. 4:16 lid 2 BW zijn ingediend ter griffie van de rechtbank, worden zij altijd, niet of soms opgevraagd en ingezien? Het resultaat is als volgt:

Figuur 10: het opvragen en inzien van boedelbeschrijvingen (art. 4:16 lid 2 BW) (kantonrechtersonderzoek)



De grootste categorie kantonrechters (42%) geeft aan de boedelbeschrijvingen niet op te vragen of in te zien. Een iets kleinere categorie (36%) vraagt ze wel altijd op en ziet ze in.

De kantonrechters is gevraagd wat hun beleid is ten aanzien van de beoordeling van de boedelbeschrijvingen die hun worden voorgelegd. De zeven kantonrechters die de boedelbeschrijvingen niet inzien gaven geen antwoord. Van de overige twaalf omcirkelden er drie (25%) als optie dat zij de boedelbeschrijving aan een nauwkeurig oordeel onderwerpen en dat de wettelijke vertegenwoordiger soms wordt opgeroepen nadere inlichtingen te verschaffen. Zes kantonrechters (50%) omcirkelden als optie dat zij de boedelbeschrijvingen aan een oppervlakkig oordeel onderwerpen en (eveneens) dat de wettelijke vertegenwoordiger soms wordt opgeroepen nadere inlichtingen te verschaffen. Eén kantonrechter gaf geen antwoord.

Opmerkingen bij het resultaat:

De overige twee kantonrechters gaven een eigen (niet voorgedrukt) antwoord: '(…) boedelbeschrijving wel langslopen en controleren of aan onroerende zaak taxatierapport of WOZ waarde ten grondslag ligt (…)' en 'Er werden tot nu toe geen boedelbeschrijvingen ingeleverd. Daarom is er nog geen beleid ontwikkeld.'

Op de vraag aan de kantonrechters of zij de wettelijke vertegenwoordiger er (na ontvangst van een boedelbeschrijving in de zin van art. 4:16 lid 2 BW) consequent op wijzen dat de wettelijke vertegenwoordiger in het kader van goed bewind de vordering van de minderjarige dient vast te stellen en dat hij voor deze vaststelling de machtiging in de zin van art. 1:345 lid 1 sub a verzocht moet worden, werd als volgt geantwoord:

Het grootste deel van de kantonrechters, namelijk (67%) gaf aan dergelijke vaststelling nooit te adviseren. Twee kantonrechters (11%) gaven geen antwoord. Twee kantonrechters (11%) gaven aan deze aanwijzing soms te geven, namelijk respectievelijk in geval er sprake is van voogdij en ingeval er sprake is van grote nalatenschappen. Twee kantonrechters (11%) gaven aan dit advies altijd te geven. Hierbij dient opgemerkt te worden dat één van deze twee aangaf op jaarbasis 'nul' boedelbeschrijvingen voorgelegd te krijgen. De andere kantonrechter krijgt er volgens zijn schatting op jaarbasis twintig.

De kantonrechters is gevraagd in hoeveel gevallen zij naar aanleiding van een ingediende onderhandse boedelbeschrijving jaarlijks besluiten dat de boedelbeschrijving alsnog in notariële vorm ingediend moet worden. Van de negen kantonrechters die de boedelbeschrijving altijd of soms opvragen en inzien gaven zeven kantonrechters (78%) aan een dergelijk besluit (op jaarbasis) niet te constateren. Twee kantonrechters (22%) constateerden op jaarbasis elk drie van dergelijk besluiten. Het betreft locaties met (toevallig) beide 650.000 inwoners.

De kantonrechters werd tevens gevraagd hoeveel boedelbeschrijvingen in de zin van art. 4:16 lid 2 BW en hoeveel machtigingsverzoeken voor vaststelling van de vorderingen (in de zin van art. 4:13 lid 3 BW of 4:1167 oud BW) zij jaarlijks voorgelegd krijgen.

Het resultaat geeft aan dat het geschatte aantal boedelbeschrijvingen in de zin van art. 4:16 lid 2 BW ***154*** bedroeg, terwijl het jaarlijks geschatte aantal machtigingsverzoeken ***245*** bedroeg. Hier tekent zich een opmerkelijk contrast af met de bevindingen uit het notarissenonderzoek. De notarissen constateerden jaarlijks veel meer boedelbeschrijvingen in de zin van art. 4:16 lid 2 BW dan machtigingsverzoeken, terwijl de kantonrechters aanzienlijk meer machtigingsverzoeken dan boedelbeschrijvingen constateerden. Een oorzaak voor dit verschil kan gelegen zijn in het hiervoor gemelde gegeven dat de kantonrechter in een groot deel van de gevallen de boedelbeschrijving in de zin van art. 4:16 lid 2 BW niet onder ogen krijgt.

Opmerking bij het resultaat:

Tijdens één van de gesprekken heeft één van de kantonrechters aangegeven geen machtiging voor de vaststelling van de vordering in de zin van art. 1:345 lid 1 sub a BW te verlenen omdat deze niet vereist zou zijn (hij volgt niet de Handleiding Erfrechtprocedures Kantonrechter, maar het standpunt van mw. Fikkers in deze).[9] Wel krijgt deze kantonrechter zo'n 35 verzoeken op jaarbasis binnen (die allemaal niet ontvankelijk worden verklaard).

Een overzicht van onderzoeksgegevens ter zake van het toezicht van de kantonrechter op naleving van de formaliteiten rondom de vordering van art. 4:13 lid 3 BW is te vinden in *bijlage III* onder 3.

2.5.3. De wilsrechten van art. 4:19 t/m 22 BW

2.5.3.1. De formaliteit van art. 4:26 BW

In paragraaf 2.2.3. werd al duidelijk dat de situatie waarin minderjarigen in een nalatenschap aanspraak maken op een wilsrecht in de zin van art. 4:19 tot en met 22 BW voor het individuele notariskantoor een incidenteel verschijnsel is. Desalniettemin is het een verschijnsel dat zich in de praktijk van het notariaat als geheel met enige regelmaat voordoet. Uit art. 4:26 lid 1 BW vloeit voort dat indien een minderjarige een wilsrecht kan inroepen als in de artikelen 4:19 t/m 22 BW bedoeld, zijn wettelijke vertegenwoordiger binnen drie maanden na het verkrijgen van het wilsrecht aan de kantonrechter schriftelijk zijn voornemen met betrekking tot de uitoefening van dat wilsrecht dient mee te delen. De notarissen werd gevraagd hoe vaak er in een nalatenschap waarbij zij betrokken waren, door een wettelijke vertegenwoordiger van een minderjarige een dergelijke mededeling is gedaan aan de kantonrechter. Uit het resultaat van het notarissenonderzoek blijkt dat ***96%*** van de notarissen dit nog nooit heeft meegemaakt. Slechts ***4%*** maakte dit wel eens mee.

Het totaal getelde keren dat een notaris een melding in de zin van art. 4:26 lid 1 BW gesignaleerd heeft bedraagt **11.** Dit aantal staat in contrast met het geschatte aantal keren dat door de notarissen is gesignaleerd dat er sprake was van een nalatenschap waarin een minderjarig kind het recht had een wilsrecht in de zin van art. 4:19 t/m 22 BW in te roepen (***274***, zie paragraaf 2.2.3).

Deze informatie strookt met het resultaat van het kantonrechtersonderzoek. De kantonrechters werd gevraagd hoe vaak hun sector sinds 1 januari 2003 een dergelijke mededeling van een wettelijke vertegenwoordiger kreeg. Slechts drie kantonrechters (***16%***) gaven aan een dergelijke mededeling te hebben gezien. Eén kantonrechter maakte dit één à twee keer mee, de andere twee maakten dit slechts één keer mee.

[9] M.E.L. Fikkers, 'Waar bemoeit de kantonrechter zich mee?' *Tijdschrift Nieuw Erfrecht* 2006/4, p. 61.

2.5.3.2. De rol van de notaris

Uit de antwoorden valt op te maken dat aan de formaliteit van art. 4:26 lid 1 BW in de praktijk nauwelijks gehoor wordt gegeven. Men kan zich afvragen of de wettelijke vertegenwoordiger over deze formaliteit in voldoende mate wordt geïnformeerd. De notarissen werd daarom het volgende gevraagd:

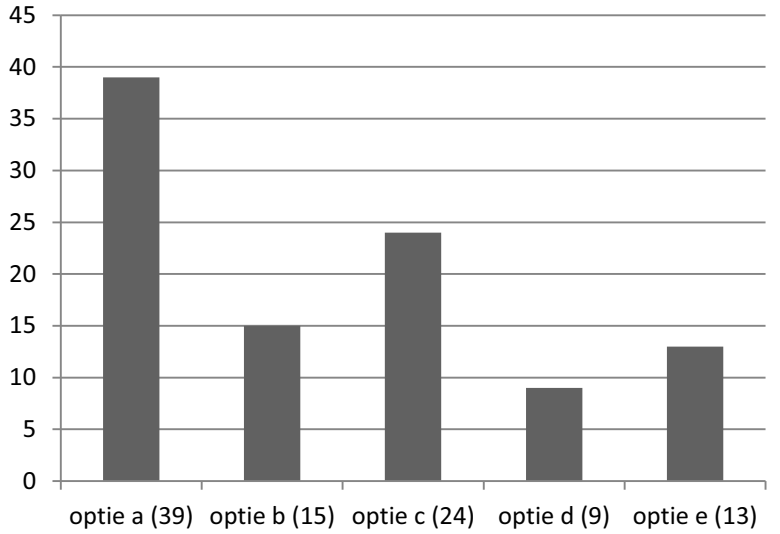
Stel: U krijgt (uitsluitend) opdracht een verklaring van erfrecht af te geven in een nalatenschap waarin de wettelijke verdeling geldt. De erfgenamen zijn de tweede echtgenote en de kinderen van de erflater, allen geboren uit zijn eerste huwelijk. De echtgenote is uw opdrachtgever. Eén van de kinderen is minderjarig.
De kinderen kunnen jegens hun stiefmoeder een wilsrecht inroepen in de zin van art. 4:21 BW. Zou u de wettelijke vertegenwoordiger van het minderjarige kind in een gesprek en/of in een brief wijzen op zijn verplichting als bedoeld in art. 4:26 lid 1 BW?

a. Ja, ik ben van mening dat ik als notaris verplicht ben de erfgenamen te wijzen op hun rechten en verplichtingen, ook als deze mogelijk in strijd zijn met het belang van de opdrachtgever;
b. Ja, hoewel ik van mening ben dat ik als notaris niet verplicht ben de erfgenamen te wijzen op hun wilsrechten (zij zijn immers niet mijn opdrachtgever), vind ik dat ik ten aanzien van de minderjarige erfgenaam een bijzondere zorgplicht heb;
c. Ik leg de situatie eerst voor aan de langstlevende echtgenote (mijn opdrachtgever). Ik informeer de wettelijke vertegenwoordiger van het kind slechts als de langstlevende echtgenote mij hiervoor uitdrukkelijk toestemming geeft;
d. Nee, ik ben van mening dat het verstrekken van deze informatie buiten mijn zorgplicht valt. Noch het kind, noch de wettelijke vertegenwoordiger van het kind is immers mijn opdrachtgever.
e. Anders, namelijk……..……

De uitslag is als volgt:

Figuur 11: het informeren over art. 4:21 BW en de formaliteit van art. 4:26 lid 1 BW (notarissenonderzoek)

Antwoordopties (%)



De grootste categorie notarissen kiest voor optie a. Deze optie is in lijn met de opvatting van de Werkgroep deontologie nieuw erfrecht van de KNB, die meent dat erfgenamen die recht hebben op een wilsrecht in de zin van art. 4:21 BW bij de afgifte van een verklaring van erfrecht hierover geïnformeerd dienen te worden.[10] Hierbij past dat de wettelijke vertegenwoordiger tevens gewezen wordt op zijn verplichting in de zin van art. 4:26 lid 1 BW.[11] Het is echter opmerkelijk dat in ieder geval 48% iets anders vindt (optie b t/m d).

Van de notarissen geeft 33% aan in ieder geval ***niet*** van plan te zijn de wettelijke vertegenwoordiger (zonder instemming van de langstlevende echtgenote) in te lichten. Het is niet geheel duidelijk waarom zij dit niet doen. Argumenten vallen wellicht te herleiden uit enkele algemene opmerkingen die bij het antwoord werden gemaakt.

[10] R.L. Albers-Dingemans e.a., 'Enige beschouwingen over de notariële deontologie bij de nalatenschap', *WPNR* 2004/6585, p. 562.

[11] Zie ook de minister, NW 5, Parl. Gesch. Boek 4, p. 1647.

Opmerkingen bij het resultaat:

Zo wijzen twee notarissen op het kostenaspect. Zij vinden wel dat de voorlichting zou moeten plaatsvinden maar vermoeden dat de langstlevende de kosten niet wil betalen.
Drie notarissen merken op dat zij de wilsrechten (in algemeen opzicht) zinloos vinden (een lege huls, meestal flauwekul of dode letter). Twee van hen geven aan dat zij de wilsrechten (ook bij meerderjarigen) nog nooit toegepast hebben zien worden.

Enkele toelichtingen van degenen die optie e (*Anders, namelijk…*) omcirkelden:

Drie notarissen menen dat het informeren over de wilsrechten niet valt binnen de opdracht tot het afgeven van een verklaring van erfrecht (de verklaring van erfrecht ziet op beschikkingsbevoegdheid en erfgenaamschap, wilsrechten zijn daarom niet aan de orde).
Eén notaris geeft aan wel te informeren over de wilsrechten, maar dat hij zich niet bewust was van de formaliteit van art. 4:26 lid 1 BW. Een ander geeft eveneens aan slechts te wijzen op de wilsrechten en niet op de formaliteit.

Twee notarissen laten de informatie afhangen van de verhoudingen. Als deze goed zijn, stellen zij de wilsrechten niet uitdrukkelijk aan de orde.

Eén notaris geeft aan slechts informatie te geven over wilsrechten aan de wettelijke vertegenwoordiger als deze daar zelf om vraagt.

Twee notarissen omcirkelen zowel b als c, maar niet duidelijk wordt wat ze hiermee bedoelen.

Eén notaris geeft aan de wettelijke vertegenwoordiger te informeren bij eerste brief, maar dat hij hem tevens zal verzoeken afstand te doen van de wilsrechten als dit ook de wens is van de langstlevende.

2.5.3.3. Het toezicht van de kantonrechter

Om te achterhalen in hoeverre de kantonrechter de wettelijke vertegenwoordiger ambtshalve stimuleert de verplichting van art. 4:26 lid 1 BW na te komen werd de kantonrechters de volgende vraag voorgelegd:

Stel de kantonrechter raakt, bijvoorbeeld naar aanleiding van een ingediende boedelbeschrijving van art. 4:16 lid 2 BW, op de hoogte van het feit dat een minderjarige een wilsrecht heeft in de zin van art. 4:19 t/m 4:22 BW, maar de wettelijke vertegenwoordiger heeft hem geen mededeling in de zin van art. 4:26 BW van zijn voornemen gestuurd.
Wat is binnen uw sector het beleid met betrekking tot de te ondernemen actie?

Negen kantonrechters ***(47 %)*** gaven aan geen actie te ondernemen. Acht kantonrechters ***(42 %)*** gaven op deze vaag geen antwoord (vermoedelijk omdat zij de situatie nooit meemaakten, waardoor geen sprake is van beleid). Twee kantonrechters ***(11%)*** gaven aan wel actie te ondernemen.

Opmerkingen bij het resultaat:

De twee kantonrechters die aangeven actie te ondernemen omschreven als actie: ‘Informatie opvragen bij wettelijke vertegenwoordiger (zoveel mogelijk)’ en ‘Wettelijke vertegenwoordiger om uitleg vragen (vermoed ik)’.

Ook hier wordt duidelijk dat het beleid van de kantonrechter overwegend passief is. Het ondernemen van actie om de wettelijke vertegenwoordiger te bewegen aan wettelijk voorgeschreven formaliteiten te voldoen is in de praktijk van de kantonrechter een grote uitzondering, zeker waar het gaat om het bewind van de gezaghebbende ouder.

2.5.4. De legitieme portie en de som ineens van art. 4:35 BW

2.5.4.1. De praktijk

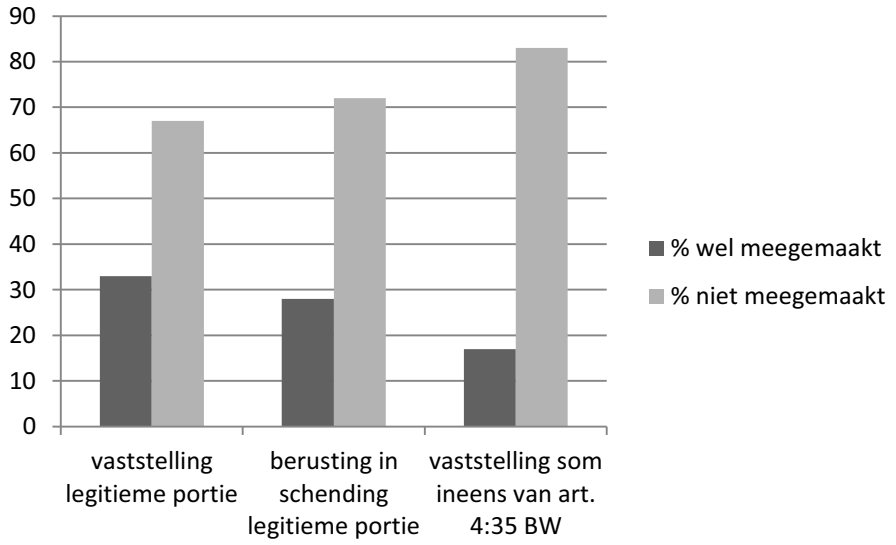
Uit schattingen in het notarissenonderzoek bleek dat er over het geheel genomen met een zekere regelmaat nalatenschappen openvallen waarin minderjarigen zijn onterfd (zie paragraaf 2.2.3.) In sommige (niet denkbeeldige) gevallen heeft de minderjarige een aanspraak op zijn wettelijke vertegenwoordiger. De som ineens van art. 4:35 speelt in de notariële praktijk (nog) geen rol van betekenis.

2.5.4.2. Wordt de kantonrechter ingelicht?

De resultaten in deze paragraaf betreffen het kantonrechtersonderzoek. De kantonrechters werd gevraagd hoe vaak zij sinds 1 januari 2003 een verzoek om machtiging in de zin van art. 1:345 lid 1 sub a BW voor een *vaststelling van een* legitieme portie ten behoeve van een minderjarige dan wel voor een *berusting in een schending* van een legitieme portie van een minderjarige ontvingen. Benadrukt is dat slechts een 'nieuwe' legitieme portie (als geldvordering) werd bedoeld. Tevens werd gevraagd hoe vaak de kantonrechters een verzoek ontvingen om een som ineens in de zin van art. 4:35 BW vast te stellen. 18 (van de 19) kantonrechters konden deze vragen beantwoorden. De volgende figuur geeft weer hoeveel procent van de (18) kantonrechters met gemelde fenomenen wel of niet in aanraking zijn geweest. Het beeld is als volgt:

Figuur 12: de legitieme portie en de som ineens van art. 4:35 BW (kantonrechtersonderzoek)

Verzoeken om machtiging sinds 1 januari 2003



De figuur maakt duidelijk dat de meeste kantonrechters niet in aanraking zijn gekomen met machtigingsverzoeken ten aanzien van de legitieme portie of som ineens van art. 4:35 BW. Kijken we naar de geschatte aantallen dan is in totaal ***82*** keer een verzoek om machtiging gesignaleerd tot vaststelling van de legitieme portie en ***63*** keer voor een berusting in een schending van de legitieme portie. De som ineens werd door de kantonrechters tezamen ongeveer ***8*** keer gesignaleerd. Opmerkelijk is dat er één kantonrechter was (een locatie met 1.250.000 inwoners) die beide soort verzoeken ten aanzien van de legitieme portie 50 keer signaleerde en het verzoek tot vaststelling van de som ineens 5 keer. Zou men deze uitschieters weglaten, dan resteren er respectievelijk 23,13 en 3 signaleringen.

Het onderzoeksresultaat bevestigt het vermoeden dat de meeste kantonrechters zelden of nooit geconfronteerd worden met schendingen van de legitieme portie van minderjarigen. De reden hiervoor is vermoedelijk gelegen in het systeem van het erfrecht, waarbij geen vorm van toezicht bestaat op de wettelijke vertegenwoordiger die geen actie onderneemt (zie deel I, paragraaf 5.3.3. en 5.3.4.). De uitslag bevestigt tevens het vermoeden dat de som ineens van art. 4:35 BW in de praktijk (nog) geen rol van betekenis speelt.

Een overzicht van de frequenties waarop de verschillende kantonrechters te maken kregen met machtigingsverzoeken ter zake van de legitieme portie en de

som ineens van art. 4:35 BW is te vinden in *bijlage III* onder 4., achterin dit proefschrift.

2.5.4.3. Informeert de notaris de wettelijke vertegenwoordiger?

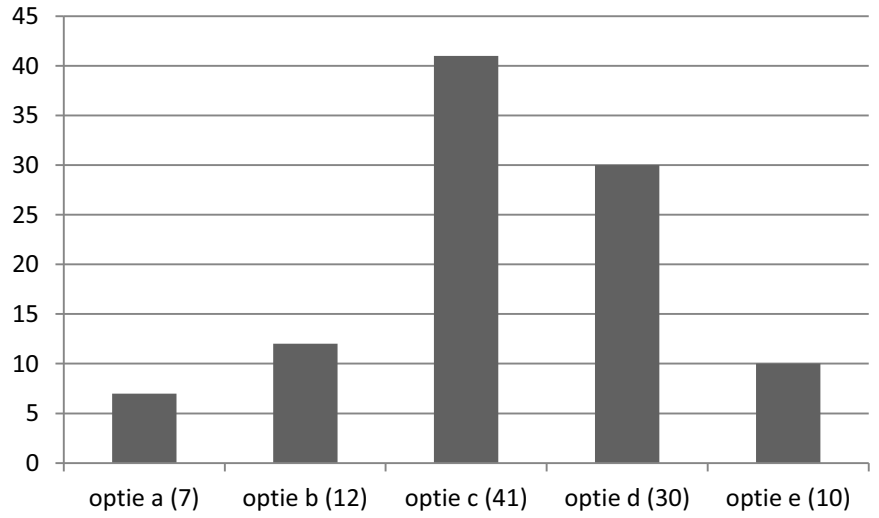
Men kan zich afvragen of de wettelijke vertegenwoordiger door de notaris wordt geïnformeerd ter zake van het recht van een minderjarige op een legitieme portie of som ineens. Hiertoe werd aan de notarissen het volgende gevraagd:

Stel: u wordt (uitsluitend) gevraagd een verklaring van erfrecht af te geven in een nalatenschap. Uit de uiterste wil in combinatie met gegevens van de burgerlijke stand blijkt dat een minderjarig kind van de erflater is onterfd. De wettelijke vertegenwoordiger van het kind behoort niet tot de erfgenamen. Zou u de wettelijke vertegenwoordiger van de minderjarige ambtshalve wijzen op het recht van de minderjarige op een legitieme portie of een som ineens in de zin van art. 4:35 BW?

a. Ja, naar mijn mening dient de notaris legitimarissen en somgerechtigden altijd te informeren.
b. Ja, hoewel de notaris naar mijn mening niet verplicht is legitimarissen (of somgerechtigden) te informeren, heeft hij in het geval er sprake is van een minderjarige een bijzondere zorgplicht.
c. Nee, niet ambtshalve. Alleen als de erfgenamen mij hiervoor uitdrukkelijk toestemming geven wijs ik de wettelijke vertegenwoordiger op de rechten van de minderjarige.
d. Nee, het informeren van een onterfde legitimaris behoort naar mijn mening sinds de invoering van het huidige erfrecht niet tot de zorgplicht van de notaris. Hetzelfde geldt voor somgerechtigden in de zin van art. 4:35 BW. Dat de rechthebbende een minderjarige is, doet hieraan niets af.
e. Anders, namelijk……

Figuur 13: het informeren over de legitieme portie en de som ineens van art. 4:35 BW (notarissenonderzoek)

Antwoordopties (%)



De diversiteit van opvattingen van de notarissen is opmerkelijk. Uit de figuur blijkt dat 71% van de notarissen kiest voor opties die in de lijn liggen van de opvatting van de Werkgroep deontologie (optie c en d). Overigens valt ook op dat 12% van de notarissen een bijzondere zorgplicht meent te hebben ten aanzien van minderjarigen.
Een duidelijke minderheid (7%) van de notarissen meent een informatieplicht te hebben jegens legitimarissen (en somgerechtigden) in het algemeen. Slechts 19% van de notarissen zou de minderjarige uiteindelijk duidelijk te hulp schieten.

Opmerkingen bij het resultaat:

Uit verschillende antwoorden blijkt dat notarissen worstelen met deze vraag:

Eén respondent (kandidaat-notaris) (die koos voor optie e) gaf aan dat de hijzelf zou kiezen voor optie c, maar dat de notaris optie a prefereert. Een notaris gaf aan bij voorkeur optie b aan te kruisen, maar vanwege de opvatting van de Werkgroep deontologie toch voor optie c kiezen, zolang de tuchtrechter geen duidelijke uitspraak heeft gedaan.
Eén notaris (die optie d aankruiste) merkt op dat zijn notarieel gevoel eigenlijk wel vindt dat hij als notaris de legitimaris dient te informeren. Met name bij de minderjarige meent hij dat er sprake is van een bijzondere zorgplicht.

Eén notaris (die optie d aankruiste) geeft aan: 'heel lastig. Ik zal wel mijn uiterste best doen om *wel* te informeren. Alleen als de erfgenamen schriftelijk verklaren dat zij a.g.v. de wet mij als notaris uitdrukkelijk *niet* toestaan om te informeren zal ik dat niet doen. De wettelijke regeling is wat mij betreft duidelijk genoeg. Een algemeen ervaren omissie van de wetgever mag de notaris niet corrigeren als de notaris daarmee de belangen van de erfgenamen schaadt.'

Toelichting bij optie e

Drie notarissen kozen voor een combinatie van b en c, d.w.z. dat zij er bij de opdrachtgever op aandringen de wettelijke vertegenwoordiger te informeren (maar dit niet zonder zijn uitdrukkelijke toestemming zullen doen).

Vijf kozen voor een combinatie van c en d, twee kozen voor een combinatie van a en b, één koos voor een combinatie van a en c.

Van de overige notarissen die optie e invulden gaf één notaris aan dienst te weigeren als de opdrachtgever geen toestemming geeft de wettelijke vertegenwoordiger te informeren. Een andere notaris gaf aan de wettelijke vertegenwoordiger een kopie van de uiterste wil te sturen. Als hij daarover dan vragen zou hebben zou hij zich vervolgens bij de notaris kunnen melden. Anderen twijfelden over wat zij zouden doen in deze situatie of gaven aan deze situatie niet eerder meegemaakt te hebben (en niet te weten wat ze zullen doen).

2.6. Bijzondere curator

Zoals in de inleiding naar voren kwam is er in het kader van de in de onderzoeken betrokken erfrechtelijke aanspraken vaak sprake van een tegenstrijdig belang tussen minderjarige en gezaghebbende (langstlevende) ouder. De vraag is in hoeverre de bijzondere curator hierbij een rol speelt. De notarissen werd gevraagd hoe vaak zij sinds 1 januari 2003 in een door hen behandelde nalatenschap waarin minderjarigen waren betrokken constateerden dat een bijzondere curator werd benoemd in de zin van art. 1:250 BW.

Uit het resultaat van deze vraag valt op te maken dat benoeming van een bijzondere curator in de praktijk zeer uitzonderlijk is. Slechts ***7%*** van de notarissen maakten een benoeming van een bijzondere curator mee. Deze notarissen schatten het aantal benoemingen sinds 1 januari 2003 samen op ***25***. Zij gaven de *volgende redenen:*

- *Testamenten waarbij de wettelijke verdeling buiten werking bleef, vaak met een onderneming, waarbij een 16- of 17-jarige zoon of dochter iets toegedeeld kreeg.*
- *Een zaak uit 2003, moeder (langstlevende) had twee minderjarige kinderen en zij maakten een notariële akte waarbij de vordering van de minderjarigen werd vastgesteld.*
- *Minderjarige die gerechtigd was tot een groot bedrijf (met meer dan 100 personeelsleden).*

- *Verblijvingsbeding t.b.v. langstlevende partner; kinderen erfgenaam; levering als gevolg van een verblijvingsbeding is geschied met medewerking van bijzondere curator.*
- *Overleden moeder voerde nog een rechtszaak met haar ex-echtgenoot. De uitkomst zou bepalen of de boedel positief of negatief is. De ex-echtgenoot is de wettelijke vertegenwoordiger van de minderjarige erfgenamen.*
- *Moeder verzuimt BEM-rekening*[12] *te openen, ondanks advies en verplichting;*
- *Verkoop van een onroerende zaak.*
- *In het geval van een ongeboren kind, waarvan de biologische vader was overleden zonder het kind erkend te hebben.* (Mogelijk bedoelde deze notaris een bijzondere curator in de zin van art. 1:212 BW).

Opmerking bij het resultaat:

Vier notarissen gaven in hun commentaar aan dat zij naar aanleiding van een aan de kantonrechter voorgelegd verzoek meemaakten dat hij de benoeming van een bijzondere curator niet nodig vond.

2.7. De notaris als hoeder van de belangen van minderjarigen

Denkbaar is dat de notaris constateert dat een wettelijke vertegenwoordiger niet aan de door de wet voorgeschreven formaliteiten voldoet, waardoor de kans dat de minderjarige wordt benadeeld groot is. De notarissen werd het volgende gevraagd:

Vindt u dat het tot uw taak behoort de kantonrechter zonder daartoe opdracht te krijgen, in te lichten over het feit dat een wettelijke vertegenwoordiger van een minderjarige vermoedelijk niet aan de in de wet vermelde vormvoorschriften voldoet (als b.v. art. 4:16 lid 2 of 4:26 lid 1 BW) of verzuimt zich namens de minderjarige te beroepen op een legitieme portie of som ineens van art. 4:35 BW (en daarmee slecht bewind voert)?

a. Ja, naar mijn mening heb ik een bijzondere zorgplicht ten behoeve van minderjarigen in nalatenschappen waarin ik werkzaamheden verricht. Als ik vermoed dat de wettelijke vertegenwoordiger slecht bewind voert, dien ik dit altijd ambtshalve te melden aan de toezichthouder, de kantonrechter.

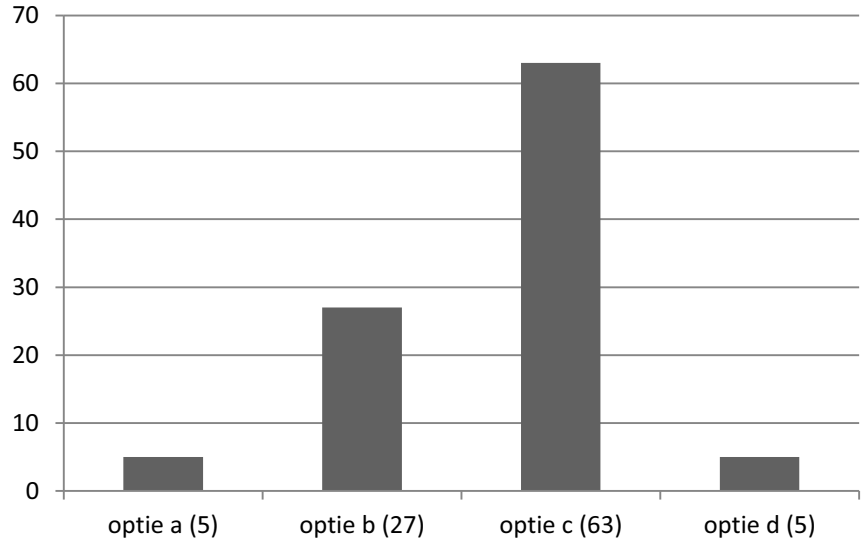
[12] Onder de in de praktijk gebezigde term 'BEM-rekening' wordt doorgaans verstaan: een rekening waarop gelden van minderjarigen zijn gestort onder de clausule dat over de gelden alleen kan worden beschikt met machtiging van de kantonrechter. De BEM-clausule wordt in verband gebracht met art. 1:345 lid 2 BW, maar ook met art. 1:250 lid 2 BW. Het is niet geheel duidelijk wat met de afkorting BEM wordt bedoeld. Zo spreekt men van 'Beheer Eigen vermogen Minderjarigen', maar ook van 'Bewind En Minderjarigen' of 'Belegging Erfenisgelden Minderjarigen' (zie: W.M. Schonewille en J.L. Zijlma, 'De BEM-clausule, een ondergeschoven kindje?', *Verkeersrecht* 2006/5, p. 137-141). Zie over de BEM-clausule hoofdstuk 6, *De (on)redelijkheid van verjaringstermijnen voor minderjarigen in het vermogensbeheer*, § 5.4, slot.

b. Nee, maar er zijn (zeer) bijzondere situaties denkbaar waarin ik de zorgplicht heb de kantonrechter zonder opdracht van een cliënt in te lichten vanwege het feit dat een wettelijke vertegenwoordiger (wellicht) slecht bewind voert.
c. Nee, de zorgplicht voor de rechten van minderjarigen gaat naar mijn mening niet zover dat ik zonder opdracht van een cliënt de kantonrechter moet inlichten over wettelijke vertegenwoordigers die (wellicht) slecht bewind voeren.
d. Anders, namelijk…….

Het resultaat:

Figuur 14: het inlichten van de kantonrechter over slecht bewind (notarissenonderzoek)

Antwoordopties (%)



Opvallend is de stelligheid waarmee de meeste notarissen (63%) aangeven geen bijzondere zorgplicht te hebben die zo ver gaat dat hij de kantonrechter ambtshalve inlicht over mogelijk slecht bewind van de wettelijke vertegenwoordiger.

Opmerking bij het resultaat:

Uit de commentaren van degenen die optie d omcirkelden valt af te leiden dat ook zij volgens de hoofdregel geen bijzondere zorgplicht van de notaris aanwezig achten.

De notarissen werd vervolgens gevraagd hoe vaak zij (betreffende nalatenschappen opengevallen sinds 1 januari 2003) zonder opdracht van hun cliënt de kantonrechter op de hoogte hebben gesteld van slecht bewind van de wettelijke vertegenwoordiger: ***96%*** van de notarissen deed dit nooit. Slechts ***4%*** deed dit

ooit. Gezien het antwoord op de vorige vraag is dit resultaat niet verrassend. Zes van deze gevallen zijn door de notarissen beschreven:

- *Gokverslaafde moeder.*
- *Stiefoudersituatie. Reactie kantonrechter: geen, werd niets mee gedaan.*
- *Er waren gelden opgenomen van een rekening. Bij de aanvraag van goedkeuring voor de verdeling heeft de invuller daarop gewezen. De kantonrechter heeft ouder en minderjarige vervolgens uitgenodigd voor een gesprek. Ouders waren in casu niet meer met elkaar gehuwd.*
- *Moeder overleden, gescheiden. Liet 3 kinderen achter. De notaris kreeg het idee dat vader de erfdelen van de kinderen 'opmaakte' (kinderen gingen na overlijden bij de vader wonen). De notaris gaf aan zeer teleurgesteld te zijn dat de kantonrechter aangaf (bij monde van een medewerker) met deze informatie niets te willen doen.*
- *Bij een verzoek om een financiële bijdrage uit het vermogen van de minderjarige voor een vakantie heeft een notaris de kantonrechter gevraagd om met aandacht te kijken of dit verzoek in het belang van de minderjarige was. De kantonrechter heeft deze 'hint' volgens deze notaris uitstekend begrepen.*
- *Een meerderjarige broer trad op als wettelijke vertegenwoordiger van zijn minderjarige broer en tijdens de afwikkeling bleek dat de meerderjarige schulden maakte die ook de minderjarige troffen. Kantonrechter heeft hier niets mee gedaan, hetgeen de notaris zeer bevreemdde.*

Men kan zich afvragen waarom de notarissen geen taak zien als belangenbehartigers van minderjarigen. Gezien hun de plaats en functie van het notariaat in de rechtsorde is het mijns inziens niet vreemd – en misschien zelfs wel geboden – de kantonrechter onder omstandigheden te informeren over slecht bewind (zie: deel I van dit hoofdstuk, § 6.3). Het lijkt erop dat de notaris vooral verschoond wil blijven van conflicten of andere complicaties. Wie zijn nek uitsteekt loopt immers risico.

Opmerkingen bij het resultaat:

Eén notaris gaf bij deze vraag het volgende commentaar: 'Daar heb ik meestal te weinig gegevens voor en dit laat het huidige tariefsysteem nauwelijks toe: als ik kostendekkend mijn werkzaamheden moet verrichten, is er geen ruimte voor dit soort onbezoldigde activiteiten.'

Een andere notaris geeft aan: 'Niet alle problemen zijn een notarieel probleem waarmee de notaris zich ongevraagd zou moeten bemoeien! Tuchtrechtelijk zeer riskant!!!'

Een derde notaris: 'In één geval had ik daar alle aanleiding toe. Gelet op de bijzondere (Islamitische), agressieve achtergrond van de wettelijke vertegenwoordiger en mijn onbekendheid met de wijze waarop de kantonrechter zou omgaan met mijn melding (privacy), heb ik dit achterwege gelaten.'

2.8. Het functioneren van de kantonrechter volgens de notarissen

De notarissen werd gevraagd hoe zij (voor zover dit voor hen mogelijk is) de wijze waarop de kantonrechter als toezichthouder op het vermogensbeheer bij minderjarigen zijn taak uitoefent met betrekking tot erfrechtelijke verkrijgingen beoordelen.

De vraag is door 13% van de notarissen niet ingevuld. Daarnaast heeft 9% van de notarissen aangegeven geen mening te hebben, dit niet te kunnen beoordelen of geen ervaring te hebben. De overige notarissen hebben uiteenlopende opmerkingen geplaatst. Er zijn enkele positieve geluiden (goed, prima, redelijk goed, uitstekend, correct, nauwgezet, zorgvuldig, naar vermogen).

Voorbeeld van positief commentaar:

> Een voorbeeld van een positief commentaar: 'Prima, als ik stukken indien namens een minderjarige erfgenaam en de kr. heeft naar aanleiding daarvan nog vragen, dan wordt ik telefonisch benaderd om aantal zaken te verduidelijken. De kr. zet er dus niet zomaar een krabbel onder.'

Veruit de meeste opmerkingen zijn kritisch. Interessant zijn vooral de opmerkingen die het meest gemeld zijn. Deze opmerkingen zijn te onderscheiden in vier categorieën (in volgorde van de mate waarin de opmerkingen zijn gemeld):

1. De meest gemelde opmerking is dat de kantonrechter als toezichthouder passief is. Hij zou geen initiatief nemen en is lijdelijk.

Voorbeeld commentaar passieve kantonrechter:

> Zo geeft één notaris aan dat de kantonrechter vroeger een actieve rol had en de wettelijke vertegenwoordiger op zijn plichten jegens de minderjarigen wees, het was naar aanleiding daarvan eenvoudiger als notaris daarop voort te borduren. Tegenwoordig kun je volgens hem de wettelijke vertegenwoordiger wel op zijn plicht wijzen, maar is er geen 'stok achter de deur' meer, geen sanctie of brief van kantonrechter, terwijl men bij de notaris geen onnodige kosten wil maken voor het opstellen van een boedelbeschrijving.

2. Een tweede veel gemeld kritiekpunt is dat het toezicht zich vaak als summier, marginaal of globaal karakteriseert. Verschillende keren wordt geopperd dat de kantonrechter verzoeken als een hamerstuk behandelt (formeel) en er geen inhoudelijke toets plaatsvindt. In dit kader wordt ook opgemerkt dat de kantonrechter wel erg makkelijk machtiging verleent. De notarissen die dit soort opmerkingen plaatsten beschouwen dit niet altijd als kritiek, maar vaak eerder als constatering of zelfs als positief punt.

Voorbeelden commentaar marginaal toezicht:

> Vier notarissen constateren dat als de notaris stukken/verzoeken indient de kantonrechter er vanuit gaat dat er al zorgvuldig naar is gekeken (en dus geen nadere vragen stelt). Eén respondent merkt op: 'De kantonrechter neemt de overwegingen die we aan het verzoek toevoegen ruimhartig over. Terecht: daarvoor zijn we "notarissen".'
>
> Eén notaris merkt op dat het stempel 'goedkeuring als verzocht' snel geplaatst wordt. Dit maakt het zijns inziens voor de notaris moeilijk duidelijk te maken waarom de gang naar de kantonrechter gemaakt moet worden (anders dan met 'omdat het volgens de wet moet').
>
> Illustratief is het volgende commentaar: 'Het is zeer marginaal en wordt door ouders, die hun partner zijn verloren, als kostenverhogend en lastig ervaren. De vereiste machtiging voor een aan de minderjarige toebehorend registergoed werkt wel goed, men snapt dit en het houdt volgens mij malversaties tegen.'
>
> Eén notaris merkte op: 'Soms vraag ik mij wel eens af of een machtiging niet eens te snel wordt verleend; ooit heb ik, omdat ik de indruk kreeg dat brieven die ik verstuurde niet werden gelezen, een brief met onzin gestuurd; ik kreeg machtiging als verzocht! We hebben erg gelachen.'

3. Een derde veel gemelde opmerking is dat de kantonrechter niet goed geïnformeerd is. Veel nalatenschappen worden door hem niet gesignaleerd.

Voorbeeld commentaar slecht geïnformeerde kantonrechter:

> Eén notaris vat voormelde drie kritiekpunten bondig samen: 'Compleet geen toezicht. Het lijkt erop dat art. 1:301 + 1:342 lid 2 BW niet worden nageleefd of dat de kantonrechter er niets mee doet. Kantonrechter is alleen actief als je er om vraagt en dan wordt er vrij makkelijk toestemming/machtiging verleend'.

4. Een vierde (meer gehoord) kritiekpunt is dat kantonrechters op verschillende locaties verschillend handelen.

Opvallend is dat de kritiek dat de kantonrechter lastig zou zijn, zaken vertraagt of vlotte afhandeling van zaken belemmert slechts (relatief) incidenteel wordt geopperd. Een kantonrechter die zekerheid verlangt ten behoeve van een minderjarige met betrekking tot een zuivere art. 4:1167 BW-vordering of 4:13 lid 3 BW-vordering wordt slechts twee keer gesignaleerd.

3. Samenvatting en conclusie van de onderzoeksresultaten

In dit tweede deel van dit hoofdstuk zijn de resultaten van het onderzoek naar de effectiviteit van het toezicht bij notarissen en kantonrechters weergegeven. Beoogd werd op verkennende wijze te onderzoeken in hoeverre het toezicht op het bewind van de wettelijke vertegenwoordiger (ouder of voogd) over bepaalde

erfrechtelijke verkrijgingen effectief is. Met het onderzoek werd vervolgens beoogd om, mochten de resultaten erop wijzen dat het toezicht onvoldoende effectief is, inzicht te creëren ten aanzien van de punten waarop het toezicht (mogelijk) faalt. Hiertoe werd een beeld geschetst van het functioneren van het kantonrechtelijk 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 spitst zich toe op drie specifieke verkrijgingen die voortvloeien uit de wet en die bij de invoering van het nieuwe erfrecht zijn geïntroduceerd, dan wel een belangrijke verandering hebben ondergaan, en betreffen:

1. de geldvordering op de langstlevende echtgenoot (of geregistreerde partner) van een erflater in het kader van de wettelijke verdeling (art. 4:13 lid 3 BW) en de daarbij behorende wilsrechten in de zin van art. 4:19 tot en met 22 BW;
2. de legitieme portie;
3. de som ineens van art. 4:35 BW.

Het onderzoek richtte zich ook op de mate waarin de genoemde erfrechtelijke aanspraken in de praktijk voorkomen. Er wordt daarmee beoogd (voor zover mogelijk) inzicht te krijgen in het belang van de aanspraken in de praktijk.

Het onderzoek werd verricht aan de hand van gestructureerde vragenlijsten en vond plaats bij kantonrechters en notarissen. De werkwijze bij de afzonderlijke beroepsgroepen was verschillend. Er is een vragenlijst naar alle vestigingen van notariskantoren gestuurd. Hiervan heeft 18% een ingevulde vragenlijst teruggestuurd. Er hebben geen nadere gesprekken plaatsgevonden met de respondenten. Het kantonrechtersonderzoek vond plaats bij de kantonsectoren van de negentien arrondissementen. Het onderzoek heeft bij een deel van de kantonrechters plaatsgevonden op basis van interviews aan de hand van de vragenlijst. Bij een ander deel van de kantonrechters zijn de vragenlijsten (zonder interview) door een kantonrechter zelf ingevuld. Hierbij is – indien daarvoor aanleiding was – nog telefonisch contact geweest voor een nadere toelichting op de antwoorden (zie § 1 voor een beschrijving de werkwijze).

Er is uiteindelijk in verband met de beschikbare tijd, middelen en mogelijkheden gekozen voor onderzoek op basis van schattingen van beroepsbeoefenaren. Hiermee is beoogd een praktijkschets te genereren die een indicatie geeft voor het functioneren van het toezicht op het bewind van de wettelijke vertegenwoordigers in de praktijk als geheel. Ten aanzien van het resultaat zijn verschillende kanttekeningen te plaatsen. Zo is denkbaar dat de respondenten van het notarissenonderzoek behoren tot het gedeelte van het notariaat dat het meest waarde hecht aan zijn maatschappelijke taak. Tevens kan de notaris mogelijk geen compleet beeld schetsen omdat vermoedelijk niet alle nalatenschappen de notaris (in verband met een verklaring van erfrecht) passeren. Voor notarissen is het voorts niet mogelijk een volledig beeld te schetsen van de mate waarin wettelijke ver-

tegenwoordigers aan formaliteiten voldoen. Dit onttrekt zich (deels) aan hun gezichtsveld. De waarde van het oordeel van notarissen over het functioneren van de kantonrechter is uiteraard relatief. Voor (met name) de kantonrechters en griffiemedewerkers bleek het overigens, gezien hun wisselende mate van praktijkervaring en overzicht van de materie, niet altijd eenvoudig betrouwbare schattingen te maken.

Ondanks de kanttekeningen die men bij het resultaat van het onderzoek kan maken, meen ik dat, mede gezien de omvang van de respons van de notarissen, en het feit dat alle kantonsectoren van de arrondissementen uiteindelijk aan het onderzoek hebben meegewerkt, de opzet is geslaagd. Het resultaat schetst een beeld van het functioneren van het toezicht op het bewind van de wettelijke vertegenwoordiger over bepaalde erfrechtelijke verkrijgingen in de praktijk van de deelnemende kantonrechters en notarissen. Het beeld geeft mijns inziens een waardevolle indicatie van de effectiviteit van dit toezicht in de praktijk als geheel.

Het beeld dat van de praktijk van het toezicht wordt geschetst is niet rooskleurig. De minderjarige ondervindt praktisch geen bescherming tegen slecht bewind van de wettelijke vertegenwoordiger. Dat wekt verontwaardiging en een zeker gevoel van gêne.[13] Het toezicht op het bewind van wettelijke vertegenwoordigers 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

[13] 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 grotendeels bevestigd.

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, met inachtneming van het feit dat het gaat om een ruwe praktijkschets die een indicatie geeft van (het functioneren toezicht op het bewind over gemelde aanspraken in) de praktijk als geheel:

- 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 in het onderzoek betrokken notarissen 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,=.[14] In deze categorie gevallen zal vrijwel geen 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.[15]

- 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

[14] 'Versoepeling regels verklaring van erfrecht', Nieuwsbericht Ministerie van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties 15 december 2011, te raadplegen via www.Rijksoverheid.nl.

[15] 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.

wilsrecht in te roepen heeft verkregen, de kantonrechter schriftelijk zijn voornemen met betrekking tot de uitoefening daarvan dient mee te delen. Het resultaat van het onderzoek indiceert dat aan de formaliteit in de praktijk niet of nauwelijks gehoor wordt 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 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 onterfde legitimaris. 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 vertegenwoordiger van een onterfde minderjarige conform de aanbevelingen van de Werkgroep deontologie 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 wordt benoemd.

In deel I, § 6 van dit hoofdstuk kwam naar voren dat de notaris op grond van de wet geen specifieke wettelijke rol is toebedeeld bij het toezicht op het beheer over vermogen van minderjarigen. Dat neemt niet weg dat de plaats en functie van de notaris in de maatschappij verantwoordelijkheden met zich

brengt. In het licht van het arrest van de Hoge Raad van 9 januari 1998 (*NJ* 1999, 285, *Mees Pierson/ Erven ten Bos*) is aannemelijk dat de notaris die de verklaring van erfrecht afgeeft bijzondere zorg heeft te betrachten jegens minderjarige erfrechtelijke verkrijgers. Hoever deze zorg strekt is niet bekend. Uit het notarissenonderzoek is gebleken dat de meeste notarissen die aan het onderzoek deelnamen zich vanuit hun functie en plaats in de rechtsorde beschouwd, niet zien 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.

4. Een basis voor heroriëntatie

Het beeld dat van de praktijk van het toezicht is geschetst geeft aan dat het toezicht op het bewind ter zake van de in het onderzoek betrokken erfrechtelijke verkrijgingen bij de onderzochte kantonlocaties meestal niet effectief is. Het toezicht op het bewind van de wettelijke vertegenwoordiger ter zake van de vordering als bedoeld in art. 4:13 lid 3 BW (wettelijke verdeling) en de bijbehorende wilsrechten is niet effectief omdat de wettelijke vertegenwoordiger (bij veruit de meeste kantonlocaties) niet wordt aangespoord aan de in de wet genoemde formaliteiten (art. 4:16 lid 2 en 4:26 lid 1 BW) te voldoen. De informatie die nodig is om de wettelijke vertegenwoordiger te kunnen aansporen bereikt de kantonrechter vaak niet. Informatie van de inspecteur bij wie de aangifte erfbelasting moet worden ingediend ontbreekt en informatie van de ambtenaar van de burgerlijke stand is meestal onvoldoende aanwezig. De kantonrechters van de in het onderzoek betrokken locaties lijken zich niet genoeg bewust van hun taak. De oorzaak hiervan ligt mijns inziens mede bij de wetgever die bij de totstandkoming van het huidige erfrecht niet expliciet heeft aangegeven wat van de kantonrechter als toezichthouder wordt verwacht. Mijns inziens heeft de wetgever actief toezicht beoogd (zie hiervoor § 5.3.2.2. en 5.3.2.3), mogelijk hebben de kantonrechters deze taak (ten onrechte) anders opgevat.[16]

Wat het toezicht op het bewind met betrekking tot de legitieme portie en de som ineens van art. 4:35 BW betreft, valt op te maken dat er alleen sprake is van enig toezicht is als de wettelijke vertegenwoordiger de kantonrechter ter zake van deze aanspraken machtiging verzoekt. Op het bewind van een wettelijke vertegenwoordiger die niet handelend optreedt, is geen effectief toezicht. Het ontbreken van dit toezicht hangt mijns inziens vooral samen met het ontbreken van enige formaliteit waaraan een wettelijke vertegenwoordiger in dit kader van dit

[16] M.E.L. Fikkers (*Tijdschrift Nieuw Erfrecht* 2006/4, p. 61) geeft aan, dat het LOK meent geen plicht te hebben naar aanleiding van de Burgerlijke Stand (art. 1:48 BW) te contoleren of er indertijd een boedelbeschrijving van de nalatenschap ter griffie is ingediend. Omdat er geen sanctie staat op niet-indiening is hier geen aanbevolen werkwijze van gemaakt.

toezicht moet voldoen. Een bepaling vergelijkbaar met art. 4:26 lid 1 BW ontbreekt.

Ter verbetering van de effectiviteit van het toezicht zou de kantonrechter zich opnieuw kunnen gaan oriënteren op de wijze waarop hij uitvoering geeft aan de hem door de wetgever opgedragen taken, voor zover dat in zijn bereik ligt. De belastingdienst zou de verwaarloosde informatieplicht als bedoeld in art. 1:342 lid 2 BW kunnen oppakken, de ambtenaren van de burgerlijke stand zouden kunnen verifiëren in hoeverre zij consequent aan hun verplichting als bedoeld in art. 1:301 lid 1 sub a en 1:48 BW voldoen. De kantonrechter zou in samenwerking met de civiele rechter de informatiestroom weer op gang kunnen brengen.

De wetgever zou in dit rapport aanleiding kunnen vinden om zich af te vragen in hoeverre de bestaande wetgeving in de praktijk wenselijk en hanteerbaar is en hoe men in dit kader tot meer consistente regelingen zou kunnen komen. Het gaat niet zoals de wetgever het heeft beoogd, maar moet het ook zo gaan als de wetgever het oorspronkelijk beoogde?

De vraag of de kantonrechter voldoende is toegerust voor zijn toezichthoudende taak is actueel in het kader van het meerderjarigenbewind, dat door de vergrijzing een grote vlucht genomen heeft. Er wordt onder andere door het LOVCK intensief nagedacht over herstructurering van de toezichthoudende taak, teneinde de uitoefening hiervan beheersbaar te maken.[17] Het toezicht op het vermogensbeheer bij *minderjarigen* is tot heden onderbelicht gebleven en verdient in dit kader tevens aandacht.

Interessant is de vraag welke rol de notaris bij het toezicht op vermogensbeheer bij nalatenschappen zou kunnen spelen.[18] Heroriëntatie op de taakverdeling tussen de notaris en de kantonrechter, verdient aanbeveling.[19] Mogelijk is er voor de notaris een grotere en belangrijkere taak weggelegd als beschermer van personae miserabiles dan nu het geval is. Men zou hierbij kunnen denken aan de informatieverstrekking richting de wettelijke vertegenwoordiger en de kantonrechter. Concrete oplossingen worden in dit deel niet nader besproken. De bedoeling was vooral een basis te creëren voor heroriëntatie op het onderhavige onderwerp.

[17] Getuige onder andere een door het LOVCK in het kader van dit onderzoek aan mij verstrekte discussienota d.d. 8 juni 2011.

[18] De notarissen hebben hiervoor overigens verschillende suggesties geopperd. Deze zijn terug te vinden in *bijlage III*, onder 5.

[19] Van Mourik heeft hiervoor al een voorzet gegeven. Zie: M.J.A. Van Mourik, *WPNR* 2004/6574.

Deel III - Naschrift

1. Inleiding

De resultaten van de het empirische onderzoek als weergegeven in deel II van dit hoofdstuk zijn in april 2012 verschenen in WPNR.[1] Concrete reacties vanuit de praktijk en de literatuur beleven tot de datum van afronding van deze dissertatie (1 november 2012) uit.[2] De bedoeling van dit naschrift is een bijdrage te leveren aan mogelijke verbetering van het systeem van toezicht op het bewind van de wettelijke vertegenwoordigers ter zake van de in dit onderzoek betrokken erfrechtelijke verkrijgingen. Hiervoor worden in deze bijdrage enkele suggesties gedaan. Ik beperk mij tot het toezicht op het beheer over de in dit onderzoek betrokken verkrijgingen: de vordering in de zin van art. 4:13 lid 3 BW met de daarbij behorende wilsrechten, de legitieme portie en de som ineens van art. 4:35 BW. In dit naschrift richt ik mij op het toezicht op het bewind van de ouder. Als het gaat om het bewind van de voogd kan algemeen gesteld worden dat de haperingen in het systeem van toezicht van het permanente toezicht voor een groot deel zonder hulp van de wetgever door de kantonrechter kunnen worden opgelost. Bij het toezicht op het bewind van de ouder zijn de problemen gecompliceerder. De suggesties voor verbetering van het toezicht op het bewind van de ouder in dit hoofdstuk komen overigens deels mede ten goede aan het toezicht op het bewind van de voogd.

Ter zake van het systeem van toezicht zijn in de literatuur enkele opmerkingen gemaakt die wijzen in de richting van een oplossing.

Zo merkt Fikkers in haar bijdrage in *Tijdschrift Nieuw Erfrecht* op dat, wil er kunnen worden vastgesteld dat er onder het nieuwe erfrecht bij wettelijke verdeling een concrete aanspraak is, de omvang van de kindsdelen moeten vaststaan en moeten aansluiten bij de tijdig ingeleverde boedelbeschrijving. Zonder hulp van de wetgever is dat naar haar mening niet te realiseren.[3] Zij merkt in haar conclusie van haar bijdrage op dat als men de bepalingen over het bewind van de voogd in Titel 14, afdeling 6, paragraaf 10 BW op zich laat inwerken en vergelijkt met de controlemogelijkheden die de kantonrechter heeft gedurende meerderjarigenbewind, men wellicht zou schrikken. Het zou daarom volgens Fikkers een goede zaak zijn indien de bestaande wetgeving tegen het licht wordt gehouden nadat eerst de vraag is beantwoord wat nu precies de taak van de kantonrechter is of zou moeten zijn ten aanzien van te beschermen personen. Daarna kan volgens haar van-

[1] WPNR 2012/6927/1928 en 1929.

[2] Vermeldenswaardig is dat na afronding van deze dissertatie, op 19 november 2012, inmiddels een eerste aanzet tot discussie over onderhavige problematiek heeft plaatsgevonden tijdens de 'Erfenisvakdag', georganiseerd door de Stichting Nalatenschapsmediation in samenwerking met Maklu uitgevers. Van het verslag van deze dag zal een nadere publicatie verschijnen bij uitgeverij Maklu.

[3] M.E.L Fikkers, 'Waar bemoeit de kantonrechter zich mee?', *Tijdschrift Nieuw Erfrecht* 2006/4, p. 62.

uit die basisgedachte bezien worden wat er dan nodig is om de kantonrechter die taak te laten vervullen. [4]

Van der Burght merkt op dat het gezien de a-notariële regeling van het versterferfrecht, geboden is dat de wetgever het de notaris ook mogelijk maakt zijn beschermende taak uit te oefenen. Hij geeft aan dat verplichte notariële afwikkeling snel neergeschreven is, maar dat de feitelijke obstakels waardoor de kantonrechter geen zicht heeft op het al dan niet aanwezig zijn van 'minderjarigenboedels' ook voor de notaris bestaan. Hij wijst op de kosten die een en ander meebrengen. De wetgever moet zijns inziens deze obstakels wegwerken. Vervolgens stelt hij:

> 'Mogelijk overweegt men dat het een kwestie is van prioriteiten stellen en dat er zeker in de zorg voor minderjarigen nijpender kwesties zijn die overheidssteun vereisen dan het waarborgen van hun erfrechtelijke positie. Als de wetgever dat oordeel is toegedaan, dan moet de wetgever zich daarover uitspreken en de wettelijke regeling herzien. Immers – maar dat lijkt als men regelgevers volgt soms toch een nieuwtje –, aan een legislatieve lippendienst heeft niemand wat'[5]

Blokland schrijft dat in theorie de wettelijke vertegenwoordiger die zijn verplichtingen ter zake van het opstellen van de boedelbeschrijving verzaakt, kan worden aangesproken wegens slecht beheer. Hij merkt op dat dit in de praktijk maar hoogst zelden gebeurt en dat het bovendien meestal – als het de inmiddels meerderjarig geworden minderjarige is die actie onderneemt – ook te laat zal zijn om de situatie ten sterfdage nog goed in beeld te kunnen brengen. Het is zijns inziens een illusie te denken dat het probleem op die manier kan worden opgelost. Blokland ziet de oplossing grotendeels in duidelijke informatie zijdens de notaris, maar vooral door een veel strikter toezicht op de naleving van de regels van art. 4:16 lid 2 en 4:26 BW. Voor zijn gevoel is een wetswijziging niet nodig.[6]

De commissie erfrecht van de KNB acht het gewenst dat het vereiste van machtiging door de kantonrechter in de situatie van art. 4:15 BW met zoveel woorden wordt opgenomen in art. 1:345 lid 1 sub a BW. De commissie geeft de wetgever verder in overweging in art. 4:16 BW een verwijzing naar art. 1:253j en art 1:337 lid 2 BW op te nemen, zodat tot uitdrukking wordt gebracht dat veronachtzaming van de formaliteit van art. 4:16 lid 2 BW slecht bewind is. Ten aanzien van art. 4:26 lid 1 BW meent de commissie erfrecht dat een voorlichtende rol van de notaris op zijn plaats is. [7]
Ter zake van de legitieme portie meent de commissie in zijn algemeenheid (dus niet alleen ter zake van minderjarige legitimarissen) dat, hoewel het mogelijk zou zijn de

---

4 M.E.L Fikkers, *Tijdschrift Nieuw Erfrecht* 2006/4, p. 64.

5 G. Van der Burght, 'Theoretisch beschermd, praktisch misdeeld. De minderjarige in het erfrecht', *FTV* 2005/2, p. 19.

6 P. Blokland, 'Een evaluatie van het versterferfrecht (en enige kanttekeningen met betrekking tot andere wettelijke rechten en uiterste wilsbeschikkingen)', in: *Nieuw erfrecht in de praktijk, een evaluatie*, Preadvies KNB, SDU, Den Haag 2006, p. 33. Blokland geeft hierbij in een voetnoot aan dat hij de vraag of de kantonrechter in feite zelf wel voldoende geïnformeerd wordt over het feit dat er een 'minderjarigenboedel' is, buiten beschouwing laat.

7 *Eindverslag commissie erfrecht KNB inzake Boek 4 BW,* Serie Ars Notariatus 150, Kluwer, Deventer 2012, p. 37 en 38.

notaris die belast wordt met het opmaken van een verklaring van erfrecht ten behoeve van legitimarissen een eigen informatieplicht op te leggen, het de voorkeur verdient de termijn van art. 4:85 BW te laten aanvangen bij het kennisnemen van het overlijden. Voor de periode dat de legitimaris, of andere wettelijk gerechtigde, minderjarig is, zou men volgens de commissie een andere regel kunnen formuleren. Verwezen wordt naar §210 BGB.[8]

Ebben (diss. 2000) wijst op het gevaar dat de wilsrechten van art. 4:19 tot en met 22 BW inhoudelijk worden uitgehold. Onrechtmatige daads-acties tegen de langstlevende en/of broers en zusters en aansprakelijkheidsacties tegen de wettelijk vertegenwoordiger bieden het kind zijns inziens een schrale troost voor wat het had kunnen hebben. Ebben geeft aan dat een nadere wettelijke regeling, waarin de kantonrechter een actievere rol zou spelen hier wenselijk zou zijn geweest. Hij wijst er overigens op dat een dergelijke regeling uit de aard van de materie rondom de wilsrechten complex geweest zou zijn en, zeker gezien de opsporing van hertrouwende langstlevenden en bijbehorende minderjarigen, ook erg kostbaar en onwerkbaar. De kosten zouden zijns inziens veel hoger geweest zijn dan de baten. Overigens twijfelt Ebben aan de 'houdbaarheid' van de regeling van de wilsrechten in het algemeen.[9]

2. Zwakke schakels

Het systeem van toezicht op het bewind van de wettelijke vertegenwoordiger van minderjarigen is een keten van drie schakels: de kantonrechter, de informant en de wettelijke vertegenwoordiger. Bij een goed functionerende keten informeert de informant de kantonrechter, onderneemt de kantonrechter vervolgens actie en voldoet de wettelijke vertegenwoordiger aan zijn verplichtingen, waardoor het voor de kantonrechter mogelijk wordt (enig) toezicht te houden op zijn bewind. Het resultaat van het verkennend onderzoek, als weergegeven in deel II van dit hoofdstuk, indiceert dat alle schakels zwakten vertonen. Bij de onderzochte kantonlocaties wordt onvoldoende informatie ontvangen om effectief toezicht te kunnen uitoefenen. De kantonrechter reageert meestal niet als informatie hem toch bereikt. De ouder die het bewind voert over het vermogen van de minderjarige reageert vaak niet uit zichzelf, ook al is hij door de notaris op de hoogte gesteld van zijn verplichtingen als bedoeld in art. 4:16 lid 2 BW of art. 4:26 lid 1 BW. Is de legitieme portie van de minderjarige geschonden of heeft hij recht op een som ineens in de zin van art. 4:35 BW, dan ontbreekt ieder toezicht op het bewind van de gezaghebbende ouder, omdat wettelijke voorschriften in dit kader ontbreken.

---

8 *Eindverslag commissie erfrecht KNB inzake Boek 4 BW,* 2012, p. 20. Zie over § 210 BGB, B.M.E.M. Schols, Preadvies KNB 2006, p. 123. Zie hierover ook hoofdstuk 6, *De (on)redelijkheid van verjaringstermijnen voor minderjarigen in het kader van vermogensbeheer*, § 5.3.

9 E.W.J. Ebben, *De positie van de langstlevende echtgenoot en de kinderen in het nieuwe erfrecht*, diss. VU 2000, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2000, p. 126.

3. De taak van de kantonrechter bij het bewind van de ouder

Hiervoor in Deel II, § 4 werd al geopperd het falend toezicht op het bewind van de ouder mede is veroorzaakt door de wetgever, omdat de wetgever verzuimd heeft ondubbelzinnig aan te geven welk toezicht hij voor ogen heeft gehad. Er zijn slechts twee losse bepalingen die het toezicht op het bewind van de ouder betreffen, deze spelen alleen een rol als de wettelijke verdeling geldt (art. 4:16 lid 2 en 4:26 lid 1 BW). Zonder een actieve benadering van de ouders door de kantonrechter hebben deze bepalingen maar weinig zin. Het voorstel van de commissie erfrecht van de KNB (als gemeld in § 1) om de wettelijke vertegenwoordigers bij wijze van een toevoeging in art. 4:16 BW erop te wijzen dat zij bij veronachtzaming van de formaliteit van art. 4:16 lid 2 BW zich schuldig maken aan slecht bewind, biedt daarom geen op zichzelf staande oplossing.

In deel I, § 5.3.2.2. van dit hoofdstuk, kwam naar voren dat de bepaling van art. 4:16 lid 2 BW alleen wezenlijke betekenis heeft als middel om te bewerkstelligen dat daadwerkelijk een boedelbeschrijving wordt opgemaakt. In § 5.2.2.3. van hetzelfde hoofdstuk werd opgemerkt dat uit parlementaire geschiedenis valt af te leiden dat de wetgever ter zake van art. 4:26 lid 1 BW een actieve rol van de kantonrechter voor ogen heeft gehad. Een wetsbepaling waaruit blijkt dat de kantonrechter ter zake van art. 4:16 lid 2 en 4:26 lid 1 BW tot actief handelen verplicht is, bestaat echter niet. De kantonrechter heeft deze actieve rol mogelijk niet onderkend.[10] Hij werkt in een systeem dat gebaseerd is op een resultaatgericht economisch model, waarin met zo weinig mogelijk tijd en inspanning een zo groot mogelijk concreet resultaat behaald moet worden. Dit nodigt hem niet uit zijn taak ruimer te interpreteren dan strikt noodzakelijk. Het verbeteren van het systeem van toezicht op het bewind van de ouder begint bij het onderkennen van de taak van de kantonrechter de ouders actief te benaderen. Het is aan de wetgever de kantonrechter hierin duidelijk de weg te wijzen en daarvoor de bijbehorende middelen vrij te maken. De wetgever is hierin tekort geschoten en dient zijn verantwoordelijkheid mijns inziens alsnog op te pakken door duidelijkheid te verschaffen. In dit opzicht deel ik de in § 1 gemelde meningen van Fikkers, Van der Burght en Ebben. Ik betwijfel of de kantonrechter, gezien zijn huidige werkdruk, bereid is zonder aansporing van de wetgever over te gaan tot actiever toezicht dan nu het geval is.

[10] Zie M.E.L. Fikkers, *Tijdschrift Nieuw Erfrecht* 2006/4, p. 61 en 63.

4. De informatie die de kantonrechter ter beschikking staat

4.1. De huidige informatiebronnen

Stel: de kantonrechter besluit zijn taak met betrekking tot gemelde artikelen op te pakken door voortaan actief toe te zien op de nakoming van gemelde verplichtingen. De vraag is of hij hiervoor voldoende informatie tot zijn beschikking kan krijgen. Geconstateerd is dat sinds de ambtenaar van de burgerlijke stand zijn informatie als bedoeld in art. 1:301 lid 1 sub a en art. 1:48 BW naar de civiele rechter moet sturen, de kantonrechter nog slecht één in de wet geregelde informatiebron heeft: de inspecteur bij wie de aangifte erfbelasting moet wordt ingediend (art. 1:342 lid 2 BW):

> 'De inspecteur bij wie de aangifte voor het recht van successie, van overgang of schenking moet worden ingediend, en aan wie ambtshalve bekend is dat de minderjarige vermogen heeft verkregen is verplicht de kantonrechter van zijn woonplaats hiervan te verwittigen.'

Het is twijfelachtig of de kantonrechter met deze informatie aan zijn taak kan voldoen. Wanneer is aan de inspecteur ambtshalve bekend dat de minderjarige vermogen heeft verkregen? Naar het zich laat aanzien is dit het geval als hij een aangifte ontvangt waaruit dit blijkt. In gevallen waarin de inspecteur op voorhand vermoedt dat geen erfbelasting verschuldigd is, wordt in de praktijk regelmatig geen aangiftebiljet uitgereikt. Nabestaanden ontvangen dan een brief waarin hun wordt meegedeeld dat men alleen alsnog aangifte hoeft te doen als blijkt dat de waarde van de erfrechtelijke aanspraken de voor de erfbelasting vrijgestelde bedragen overschrijden. Nu het bij minderjarige verkrijgers vaak gaat om niet-opeisbare vorderingen ten opzichte van relatief jonge langstlevende partners, zal ter zake van deze nalatenschappen vaak geen erfbelasting verschuldigd zijn. Kinderen genieten momenteel een vrijstelling van € 19.114,=.[11] Stel een minderjarig kind van wie de moeder 45 jaar is, erft een vordering op haar in de zin van art. 4:13 lid 3 BW. Voor de erfbelasting heeft deze vordering pas een waarde van € 19.114,= als deze een nominale omvang heeft van rond de € 90.000,=(!). Het fictief vruchtgebruik van de langstlevende echtgenote (in casu de moeder van het kind) bedraagt immers 78%,[12] terwijl de langstlevende zelf een vrijstelling geniet van € 603.600,=. In de gevallen waarin geen aangifte erfbelasting wordt gedaan is kantonrechtelijk toezicht speciaal van belang omdat er geen andere beschrijving voor handen is waaruit de vordering van de minderjarige in te toekomst nog kan worden herleid.

[11] Hierbij is uitgegaan van de cijfers van 2012.
[12] Art. 21 lid 13 Successiewet 1956 en art. 5 jo 10 Uitvoeringsbesluit Successiewet 1956.

De informatie van de inspecteur biedt de kantonrechter alleen soelaas als de kantonrechter deze krijgt in alle gevallen waarin een minderjarige een vordering in de zin van art. 4:13 lid 3 BW ontvangt. Daarbij heeft het de voorkeur dat deze informatie de kantonrechter in een vroeg stadium na het overlijden bereikt en niet pas als de aangifte erfbelasting wordt ingediend of beoordeeld. Dit vereist mijns inziens een andere opdracht dan die welke voortvloeit uit art. 1:342 lid 2 BW.

De informatie van de ambtenaar van de burgerlijke stand in de zin van art. 1:301 lid 1 sub a BW kan voor een effectiever kantonrechtelijk toezicht uitkomst bieden. De informatie geeft echter alleen aan dat er een ouder is overleden die minderjarige kinderen achterlaat. Over de vererving zegt dit niets. De kantonrechter zal de wettelijke vertegenwoordiger van de betreffende minderjarigen moeten vragen om welke verkrijging het gaat. In veel gevallen zal art. 4:13 BW op de nalatenschap niet van toepassing zijn. De kantonrechter heeft in die gevallen officieel geen taak om als toezichthouder actie te ondernemen.

Men zou kunnen concluderen dat de kantonrechter om in het huidige systeem adequaat op de naleving van art. 4:16 lid 2 BW en 4:26 lid 1 BW te kunnen toezien op zijn minst de gegevens van de burgerlijke stand nodig heeft als bedoeld in art. 1:301 lid 1 sub a en 1:48 BW. Hiervoor is een aanpassing van de wet gewenst.

4.2. De notaris als informant?

Een wellicht interessante gedachte – die bij mijn weten in de literatuur nog niet is opgeworpen – is de mogelijkheid de notaris die de verklaring van erfrecht afgeeft als informant voor de kantonrechter te laten fungeren in plaats van de ambtenaar van de burgerlijke stand. Voordeel is dat de notaris (als één van de weinige juristen) deskundig is op gebied van erfrecht en dat hij tevens op de hoogte is van de wijze van vererving. De kantonrechter hoeft dan naar aanleiding van de gegevens van de burgerlijke stand niet zelf uit te zoeken of (bijvoorbeeld) de wettelijke verdeling van toepassing is. Dat maakt het systeem van toezicht aanzienlijk efficiënter. Een andere mogelijkheid is de wettelijke vertegenwoordiger van een minderjarige verkrijger zelf de verplichting op te leggen de toepasselijkheid van de wettelijke verdeling 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 zelfs zonder wetswijziging. Art. 4:188 lid 2 BW bepaalt dat bij algemene maatregelen van bestuur nadere voorschriften vastgesteld kunnen worden omtrent de inhoud en opstelling van deze verklaring van erfrecht. 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 verlo-

pen. Dit systeem heeft als voordeel dat de wettelijke daadwerkelijk geprikkeld wordt zich tot de toezichthouder te wenden.

Om de notaris op deze wijze 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.[13] Hierin zou dan verandering moeten komen. Dit betekent vanzelfsprekend extra kosten voor de ouder, die anders zonder verklaring van erfrecht had kunnen volstaan. Daar staat tegenover dat het systeem van de wettelijke verdeling voor de langstlevende echtgenoot nog steeds aanzienlijk goedkoper en eenvoudiger is dan het systeem dat gold onder het oude ab intestaat erfrecht, waarbij in regelmatig na overlijden van één van de ouders een verdeling tot stand gebracht moest worden. Deze verdeling diende dan bij notariële akte en met goedkeuring van de kantonrechter plaats te vinden (art. 3:183 lid 2 BW).

De kosten van de verklaring van erfrecht zelf hoeven door gemelde informatieplicht mijns inziens – gezien de relatief kleine moeite die van de notaris wordt gevergd – niet noodzakelijk (veel) hoger te zijn.

5. Schade bij bewind van een passieve ouder

5.1. Vier situaties

Hiervoor kwam aan de orde dat de positie van de minderjarige kwetsbaar is als de ouder verzuimt als een goede bewindvoerder te handelen. Het onderzoek indiceert dat het systeem van toezicht niet naar behoren werkt, omdat alle schakels in de keten zwakte vertonen. In de onderzochte categorie aanspraken leidt het verzuim in de volgende situaties tot schade:

1. De ouder verzuimt de vordering in de zin van art. 4:13 lid 3 BW vast te stellen. Er wordt niet voldaan aan de verplichting als bedoeld in art. 4:16 lid 2 BW. Is er geen sprake van een aangifte voor de erfbelasting, dan is in de toekomst de omvang van de vordering mogelijk niet meer te achterhalen. Dit is een potentiële bron voor conflicten. De vaak nog relatief jonge langstlevende echtgenoot (of geregistreerde partner) zal wellicht een nieuwe partner vinden. Het belang van vaststelling van de vordering van de kinderen neemt daarmee toe.
2. De ouder beroept zich namens de minderjarige niet op een wilsrecht in de zin van art. 4:19 tot en met 4:22 BW. Het wilsrecht blijft bestaan (de minderjarige kan zich er mogelijk alsnog op beroepen), maar goederen waarop het wilsrecht kan worden uitgeoefend kunnen in de tussentijd verdwijnen.

[13] 'Versoepeling regels verklaring van erfrecht', Nieuwsbericht Ministerie van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties, 15 december 2011, te raadplegen via www.Rijksoverheid.nl.

3. De ouder beroept zich namens de minderjarige niet op de legitieme portie. Het recht om dit alsnog te doen vervalt vijf jaar na het openvallen van de nalatenschap (art. 4:85 BW).
4. De ouder beroept zich niet op de som ineens van art. 4:35 BW. Als deze ouder (of een andere persoon) zelf in staat en bereid is in het onderhoud te voorzien, heeft dit voor de minderjarige geen grote gevolgen. Dit verandert als deze ouder (of andere persoon) komt te overlijden (zie hoofdstuk 5, *De som ineens als versterkte legitieme portie,* § 10).

Hierna ga ik op de afzonderlijke categorieën nader in.

5.2. De wettelijke verdeling

Hoewel tegenstrijdig belang tussen ouder en kind het handelen van de wettelijke vertegenwoordiger kan beïnvloeden, ligt het niet voor de hand aan te nemen dat aan het passief optreden van de gezaghebbende ouder bij de wettelijke verdeling kwade opzet ten grondslag ligt. Denkbaar is dat de ouder verzuimt te handelen, omdat iedere prikkel tot handelen ontbreekt. De werking van de wettelijke verdeling wekt de indruk dat alles geregeld is en de langstlevende als enige rechthebbende gewoon voort kan leven. Kinderen komen later aan bod, hun belang lijkt niet urgent. Men zou het kunnen vergelijken met de verplichting tot het doen van belastingaangifte. Zou men deze aangifte doen als men hiertoe niet wordt aangemaand en er geen concrete sanctie rust op het achterwege laten hiervan? Een ogenschijnlijk gecompliceerd karwei wordt al gauw uitgesteld. Hoewel overheidstoezicht mogelijk als bemoeizucht wordt ervaren, is denkbaar dat de ouder enige begeleiding en zelfs aanmaning van overheidswege op prijs stelt. De vraag is welke verbeteringen er in het systeem kunnen worden aangebracht. Ik noem verschillende alternatieven:

a. De kantonrechter ziet erop toe dat de gezaghebbende ouder de vordering vaststelt, art. 4:16 lid 2 BW wordt afgeschaft

De minderjarige zou er het meest bij gebaat zijn wanneer in alle gevallen de vordering wordt vastgesteld met machtiging van de kantonrechter in de zin van art. 1:345 lid 1 sub a BW. Het zou betekenen dat ouders die verzuimen aan hun verplichting te voldoen in alle gevallen door de kantonrechter moeten worden opgeroepen. De sancties die de kantonrechter de ouder kan opleggen zijn beperkt. Hij zou op grond van art. 1:370 BW een bewindvoerder kunnen benoemen die namens de minderjarige de vordering vaststelt. Hij zou ook ambtshalve een bijzondere curator kunnen benoemen (art. 1:250 BW) die namens de minderjarige vaststelling van de vordering verzoekt op grond van art. 4:15 lid 1 BW. Hoewel een dergelijke sanctie vermoedelijk een uitstekende prikkel is, dient men zich af te vragen of het doel deze verregaande overheidsbemoeienis heiligt. Het zou ook betekenen dat de kantonrechter in alle gevallen een inhoudelijke

toets moet uitoefenen. Dit betekent een extra werkdruk. Dit was door de wetgever niet beoogd (zie deel I § 5.3.2.2.).

b. De notaris krijgt een zwaardere informerende taak jegens de gezaghebbende ouder, het kantonrechtelijk toezicht wordt afgeschaft

Nu op basis van het resultaat van de onderzoeken geconstateerd is dat van de naleving van de verplichting als bedoeld in art. 4:16 lid 2 BW (te) weinig terecht komt, ligt de gedachte van het afschaffen deze bepaling voor de hand. De rechter wordt hiermee ontlast. Als compensatie zou men de notaris een belangrijkere functie kunnen doen vervullen. De notaris die de verklaring van erfrecht afgeeft, informeert de gezaghebbende ouder over zijn verplichtingen om de vordering van de minderjarige vast te stellen. De notaris zou wettelijk verplicht kunnen worden de betreffende ouder minimaal één keer aan de nakoming hiervan te herinneren. Doet de gezaghebbende ouder niets, dan komt dit voor risico van de minderjarige.

De notaris heeft niet de bevoegdheid de wettelijke vertegenwoordiger sancties op te leggen. Veel ouders zullen, vanwege de kosten die vaststelling van de vordering bij notariële akte met zich brengt, hiervan mogelijk willen afzien. De notaris zou als alternatief kunnen voorstellen dat de vordering op onderhandse wijze wordt vastgesteld. Deze akte kan dan (na verstrekte machtiging van de kantonrechter) in depot genomen worden, zodat deze goed bewaard blijft. Is er sprake van een aangifte erfbelasting, dan zou deze (eventueel in plaats van gemelde onderhandse akte) bij de notaris in depot gegeven kunnen worden. Wellicht is het tevens zinvol dat van een notariële akte van vaststelling of van gemelde depotakte een aantekening gemaakt kan worden in het Centraal testamentenregister ten name van de langstlevende echtgenoot/ geregistreerde partner. Een nadeel van dit systeem is dat de notaris als vrij ondernemer niet hetzelfde gezag heeft als de kantonrechter. Denkbaar is dat cliënten terughoudend op het advies van de notaris reageren, omdat zij in hun achterhoofd meewegen dat aan zijn advies mogelijk (mede) een commercieel motief ten grondslag ligt. Het is te verwachten dat afschaffing van art. 4:16 lid 2 BW ertoe leidt dat in minder situaties dan thans het geval is de wettelijke vertegenwoordiger een boedelbeschrijving laat opmaken dan wel zal besluiten tot het vaststellen van de vordering van de minderjarige.

Vanzelfsprekend heeft het alleen zin om aan het afschaffen van kantonrechtelijk toezicht te denken als in alle gevallen waarin minderjarige kinderen een vordering in de zin van art. 4:13 lid 3 BW erven, notarieel advies verstrekt wordt. Hiervoor werd vermeld dat dit vanwege de afspraak die de minister van Binnenlandse zaken met de Nederlandse vereniging van banken heeft gemaakt in de praktijk momenteel vermoedelijk niet het geval is.

c. Art. 4:16 lid 2 BW blijft bestaan, maar het toezicht op de naleving wordt versterkt

De huidige regels van bescherming van de minderjarige trachten te bewerkstelligen dat de wettelijke vertegenwoordiger het minimaal nodige doet: het opmaken van een boedelbeschrijving waaruit de vordering kan worden herleid.[14] Om te bereiken dat er, in meer gevallen dan nu het geval is, een beschrijving voorhanden zal zijn waaruit de vordering van de minderjarige kan worden herleid, zou het systeem op de volgende punten kunnen worden verbeterd:

1. De kantonrechter stuurt de gezaghebbende ouder in alle gevallen kort na het openvallen van de nalatenschap een brief, waarin hem erop gewezen wordt dat hij als goede bewindvoerder de vordering van de minderjarige dient vast te stellen (en dat voor deze vaststelling de machtiging van de kantonrechter vereist is). Hem wordt uitgelegd dat hij het in het kader van het kantonrechtelijk toezicht op grond van art. 4:16 lid 2 BW in ieder geval binnen een jaar na het openvallen van de nalatenschap een door hem ondertekende boedelbeschrijving moet indienen bij de griffie van de rechtbank.
2. Ingeval er aangifte erfbelasting wordt gedaan is het indienen van een dergelijke boedelbeschrijving niet nodig. De inspecteur kan een kopie van een (mede) door de wettelijke vertegenwoordiger ondertekende aangifte voor de erfbelasting naar de kantonrechter sturen. Hiervoor dient dan een wettelijke verplichting in het leven geroepen te worden (vergelijkbaar met die van art. 1:342 lid 2 BW).
3. Heeft de kantonrechter de boedelbeschrijving of aangifte erfbelasting na een bepaalde termijn (bijvoorbeeld negen maanden na het overlijden) niet ontvangen, dan wordt de gezaghebbende ouder aan zijn verplichting herinnerd en zo nodig door de kantonrechter opgeroepen om alsnog aan zijn verplichting te voldoen.
4. De kantonrechter controleert alle boedelbeschrijvingen en aangiften erfbelasting in die zin dat als hij een notariële boedelbeschrijving wenselijk acht, de wettelijke vertegenwoordiger hiervan op de hoogte gesteld wordt (zie art. 4:16 lid 2 BW laatste zin).
5. Er vindt bij iedere toezichthouder periodiek een inspectie plaats. Deze toezichthouder controleert of de keten van toezicht naar behoren functioneert. Deze inspectie zou (bijvoorbeeld) door het LOVCK kunnen worden geïnitieerd.

Dit systeem heeft als voordeel dat ernaar gestreefd wordt ouders zoveel mogelijk te stimuleren uit eigen beweging de vordering van hun minderjarige kinderen vast te stellen door hen op het nut en de noodzaak hiervan te wijzen. Doen

[14] De commissie Erfrecht van de KNB geeft aan dat te overwegen valt in art. 4:16 BW een verwijzing op te nemen naar art. 1:253j en art. 1:337 lid 2 BW (*Eindverslag commissie erfrecht KNB inzake Boek 4 BW*, 2012, p. 38). Ik betwijfel of een dergelijke verwijzing enig effect zal hebben. Het gevaar bestaat overigens dat met een dergelijke verwijzing de suggestie wordt gewekt dat de gezaghebbende ouder of voogd als goede bewindvoerder resp. voogd met het indienen van een dergelijke boedelbeschrijving kan volstaan.

de ouders dit niet, dan is er in ieder geval een beschrijving voorhanden waaruit de vordering van de minderjarige kan worden herleid (de boedelbeschrijving of de aangifte erfbelasting). Wordt het kind meerderjarig, dan kan hij alsnog (zo nodig) zelf vaststelling van de vordering vorderen (art. 4:15 BW). Omdat de wettelijke vertegenwoordiger in een vroeg stadium wordt geïnformeerd door de kantonrechter zal het aantal vaststellingen van vorderingen in dit systeem vermoedelijk toenemen. De notaris kan ter gelegenheid van de afgifte van de verklaring van erfrecht (voor zover deze zich bij de wettelijke verdeling overigens nog voordoet) het belang van vaststelling benadrukken en daarbij aan de brief van de kantonrechter refereren. Het advies van de notaris zal hierdoor mogelijk serieuzer genomen worden.

Men kan zich overigens afvragen wat er met de bij de griffie van de rechtbank ingediende boedelbeschrijvingen gebeurt. Telefonische (informele) navraag bij de kantonrechters bracht geen eenduidig antwoord op de vraag of de boedelbeschrijvingen jaren later nog bij de rechtbank succesvol kunnen worden opgevraagd. Bij de griffie gedeponeerde stukken worden na verloop van tijd gearchiveerd. Het is niet gegarandeerd dat dergelijke boedelbeschrijvingen jaren na indiening nog eenvoudig teruggevonden kunnen worden. De kantonrechter is, anders dan de notaris, geen professionele bewaarder van akten. De depotakte bij de notaris biedt wat dat betreft betere garanties. Het is van belang dat de kantonrechter de wettelijke vertegenwoordiger erop wijst dat hij zelf verantwoordelijk is voor de bewaring van de beschrijving.

5.3. De wilsrechten van art. 4:19 tot en met 22 BW

De onderzoeksresultaten als weergegeven in deel II van dit hoofdstuk indiceren dat van het voorschrift van art. 4:26 lid 1 BW in de praktijk zeer weinig terecht komt.

Het wilsrecht van art. 4:21 BW ontstaat bij het overlijden van één van de ouders van een minderjarig kind. Deze ouder laat naast één of meer kinderen een stiefouder van deze kinderen als echtgenote of geregistreerde partner achter. De wettelijke vertegenwoordiger van het kind dient in dit geval zowel aan de formaliteit van art. 4:16 lid 2 BW als aan die van art. 4:26 lid 1 BW te voldoen. Voor een effectief toezicht op naleving van deze formaliteiten is wenselijk dat de kantonrechter beschikt over de informatie als bedoeld in art. 1:301 lid 1 sub a BW, naast de informatie als bedoeld in art. 1:342 lid 2 BW (zie hiervoor § 4.1). De notaris die de verklaring van erfrecht met betrekking tot de nalatenschap van gemelde ouder afgeeft, zou (evenals bij de formaliteit van art. 4:16 lid 2 BW) een rol kunnen spelen als informant van de kantonrechter, zoals hiervoor beschreven in § 4.2.

Overigens is voor een effectiever toezicht op de naleving van art. 4:26 lid 1 BW ter zake van het wilsrecht als bedoeld in art. 4:19 BW van belang dat de kantonrechter de informatie als bedoeld in art. 1:48 BW weer ontvangt.

De wilsrechten van art. 4:20 en 4:22 zijn door de kantonrechter moeilijk te traceren, maar komen in de praktijk ten aanzien van minderjarigen vermoedelijk niet vaak voor. Wilsrechten worden (mede blijkens de opmerkingen in dit onderzoek) in de praktijk overigens vaak als lastig of overbodig beschouwd. Een coulante houding van de kantonrechter lijkt mij gewenst.

5.4. De legitieme portie

In deel I, § 5.3.3 van dit hoofdstuk, werd aangegeven dat het opmerkelijk is dat de wetgever geen bepaling als bedoeld in art. 4:26 lid 1 BW heeft opgenomen voor de gevallen waarin duidelijk is dat de legitieme portie van de minderjarige is geschonden. Is de wettelijke vertegenwoordiger degene tegen wie de legitieme portie moet worden ingeroepen, dan bestaat een tegenstrijdig belang. Het is wenselijk (en mijns inziens ook vanzelfsprekend) dat de minderjarige nadat hij meerderjarig geworden is, in deze situatie de mogelijkheid krijgt zich alsnog op de legitieme portie te beroepen, zodat hij niet een procedure wegens slecht bewind jegens zijn ouder hoeft te beginnen.

Evenals de commissie erfrecht van de KNB acht ik verlengen van de vervaltermijn wenselijk in alle gevallen waarin de minderjarige aanspraak maakt op een legitieme portie.[15] Ik roep in herinnering de toelichting op het amendement dat aan de basis lag van art. 3:310 lid 5 BW:

> 'Wanneer de ouders of wettelijke vertegenwoordigers om hen moverende redenen nalaten binnen 5 jaren na het ontstaan en bekend worden van de schade, een schadevergoedingsactie in te stellen en de vordering jegens de aansprakelijke persoon mitsdien verjaart, rest het kind slechts de mogelijkheid zijn ouders c.q. wettelijke vertegenwoordiger aan te spreken omdat zij de juridische belangen van het kind niet op behoorlijke wijze hebben waargenomen. Dit is ongewenst gelet op de verstoring van de familierechtelijke betrekkingen als gevolg van een rechtsvordering. Bovendien lijkt het rechtvaardiger de last bij de daadwerkelijke veroorzaker van de schade te leggen.'[16]

De last van het verzuim van de wettelijke vertegenwoordiger wordt bij het verlengen van de vervaltermijn van art. 4:85 BW bij de erfgenamen gelegd. Men bedenke dat het gaat om de nalatenschap van één van de ouders van het kind. De erfgenamen – van wie men doorgaans mag veronderstellen dat zij op de hoogte zijn van het bestaan van het kind – kunnen met een eventuele toekomstige aan-

[15] Zie *Eindverslag commissie Erfrecht KNB inzake Boek 4 BW*, 2012, p. 20. De KNB verwijst naar § 210 BGB. Deze bepaling betreft de verhouding tussen minderjarigen en derden. Op grond van deze bepaling is in beginsel pas sprake van verjaring als zes maanden na de meerderjarigheid zijn verstreken. Zie hierover B.M.E.M. Schols, *De legitieme portie driedimensionaal: abstract, concreet en fiscaal,* in: Nieuw erfrecht in de praktijk. Een evaluatie, pre-advies KNB, SDU, Den Haag 2006, p. 123 en 124.

[16] *Kamerstukken II* 2000/01, 26 824, nr. 7, p. 1. Zie hoofdstuk 6, *De (on)redelijkheid van verjaringstermijnen voor minderjarigen in het kader van vermogensbeheer*, § 4.4.

spraak op een legitieme portie rekening houden. De omvang van deze aanspraak is vermoedelijk vrij goed in te schatten, zodat de rechtsonzekerheid voor de erfgenamen beperkt is.

5.5. De som ineens van art. 4:35 BW

De bepaling van art. 4:35 BW bevat de nodige onduidelijkheden. De minderjarige bevindt zich in een kwetsbare positie. De wetgever heeft er om zuiver praktische redenen voor gekozen het kind niet van rechtswege een aanspraak te geven.[17] De korte vervaltermijn als bedoeld in art. 4:37 lid 1 BW zou wellicht te accepteren zijn als de wettelijke vertegenwoordiger van de mogelijkheid van art. 4:35 BW op de hoogte wordt gesteld. Verzuimt de wettelijke vertegenwoordiger zich op de som ineens te beroepen, dan is de schade voor de minderjarige beperkt als deze wettelijke vertegenwoordiger in staat en bereid is de kosten van levensonderhoud ten behoeve van de minderjarige uit eigen middelen te voldoen.[18] In de gevallen waarin de wettelijke vertegenwoordiger niet van het recht op een som ineens in de zin van art. 4:35 lid 1 BW op de hoogte was, zou de invoering van een wetsbepaling die het mogelijk maakt de kantonrechter tot verlenging van de vervaltermijn te verzoeken het overwegen waard zijn. 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 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'.*

In het hoofdstuk *De som ineens als versterkte legitieme portie* heb ik suggesties gedaan voor het geval er sprake is van een situatie waarin een minderjarige een niet-opeisbare vordering heeft op de langstlevende partner van de erflater, terwijl er geen onderhoudsplichtige is die in staat is om in zijn levensonderhoud te voorzien en de vervaltermijn van art. 4:37 lid 1 BW is verstreken.[19]

6. De rol van de notaris

In deel I, § 6 van dit hoofdstuk, kwam aan de orde dat aannemelijk is dat de notaris die de verklaring van erfrecht afgeeft een zorgplicht heeft jegens minderjarigen die voortvloeit uit zijn functie en plaats in de rechtsorde. Hoe ver deze

[17] Zie hoofdstuk 5, *De som ineens als versterkte legitieme portie*, § 2.1.

[18] Ik ga hierbij uit van een ruime uitleg van de woorden 'voor zover deze nodig is' in art. 4:35 lid 1 BW. Zie hierover hoofdstuk 5, *De som ineens als versterkte legitieme portie*, § 7.

[19] Hoofdstuk 5, *De som ineens als versterkte legitieme portie*, § 11.

zorgplicht reikt is niet geheel duidelijk. Hiervoor kwam al aan de orde dat de notaris met zijn kennis van het erfrecht in het kader van de verplichting van art. 4:16 lid 2 BW ten opzichte van de kantonrecht een informerende rol zou kunnen vervullen. Deze rol zou kunnen worden uitgebreid. Zo zou men zich kunnen afvragen of de wettelijke vertegenwoordiger van een minderjarige onterfde legitimaris niet (tevens) altijd door de notaris benaderd dient te worden. Dit zou een afwijking zijn van de wijze waarop de notaris volgens de werkgroep deontologie nieuw erfrecht van de KNB zou moeten handelen.[20] Mijns inziens is wenselijk dat er een wettelijke regeling komt die de notaris tot melding verplicht.[21] Deze regeling is dan een aanvulling van overheidstoezicht op het systeem van wettelijke vertegenwoordiging en lijkt mij gerechtvaardigd. Daarnaast kan men zich afvragen of niet ook de kantonrechter van een dergelijke onterving door de notaris (ter gelegenheid van de afgifte van de verklaring van erfrecht) op de hoogte gebracht moet worden. Ook dit acht ik een reële mogelijkheid. Het zijn relatief eenvoudige en weinig kostbare maatregelen die de positie van de minderjarige in deze situatie aanzienlijk verbeteren.
Een verplichting tot melding van het recht als bedoeld in art. 4:35 BW aan de wettelijke vertegenwoordiger en/of kantonrechter door de notaris is het overwegen waard, maar dit is pas aan de orde als de onduidelijkheden over het toepassingsbereik van deze bepaling zijn opgelost.

Een rol bij het toezicht op vermogensbeheer ter zake van erfrechtelijke verkrijgingen van personae miserabiles past bij de rechtsbeschermende functie die het notariaat in de maatschappij heeft. De verklaring van erfrecht zou meer dan nu het geval is kunnen dienen als fundament voor een correcte boedelafwikkeling.

7. Tot slot

In dit naschrift zijn suggesties gedaan ter verbetering van het systeem van toezicht op vermogensbeheer bij de in dit hoofdstuk onderzochte erfrechtelijke verkrijgingen. Ons recht kent een systeem van wettelijke vertegenwoordiging van minderjarigen ondersteund door overheidstoezicht. In hoofdstuk 6, *De (on)redelijkheid van verjaringstermijnen voor minderjarigen in het kader van vermogensbeheer* wordt in § 4.2. benadrukt dat bescherming van de minderjarige vaak ontbreekt als de gezaghebbende ouder *verzuimt* te handelen, waar hij als goede bewindvoerder behoort op te treden. Het moment waarop een minderjarige een erfrechtelijke aanspraak krijgt is één van de relatief zeldzame gevallen waarin de minderjarige (mogelijk) recht heeft op een relatief groot vermogen.

[20] Zie deel I, § 6.2.

[21] De commissie erfrecht van de KNB geeft de voorkeur aan verlenging van de vervaltermijn van art. 4:85 BW. Een combinatie van een meldplicht van de notaris met een verlening van de vervaltermijn wordt niet overwogen. Zie *Eindverslag commissie Erfrecht KNB inzake Boek 4 BW*, 2012, p. 20.

Het is voor hem van belang dat de wettelijke vertegenwoordiger juist op dit moment zorgvuldig handelt. Gesteld kan worden 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.* De vordering in het kader van de wettelijke verdeling is hiervan slechts een voorbeeld, er zijn meer situaties te noemen. Men denke aan testamentaire regelingen als de ouderlijke boedelverdeling, maar ook aan tweetrapsmakingen, waarin de minderjarige verwachter is en de langstlevende bezwaarde en het geval waarin een minderjarige aanspraak maakt op afgifte van een legaat jegens de langstlevende ouder. Een dergelijk tegenstrijdig belang is vooral ook aanwezig als de overlevende ouder tot enig erfgenaam is benoemd en de legitieme portie van het kind is geschonden. Minderjarige en wettelijke vertegenwoordiger staan in een rechtsverhouding met ieder een eigen belang. Deze situatie kan het handelen van de wettelijke vertegenwoordiger in negatieve zin beïnvloeden, zelfs als de ouder in principe het beste met het kind voor heeft. Voor uitbreiding van het toezicht van de kantonrechter naar deze situaties valt zeker iets te zeggen.

Zo lang bij tegenstrijdig belang tussen wettelijke vertegenwoordiger en minderjarige niet in (een adequaat functionerend) kantonrechtelijk toezicht is voorzien, is het van belang dat de notaris in zijn testeerpraktijk hierop wijst. Een testateur, die de rechten van zijn minderjarige kinderen wil waarborgen, doet er verstandig aan in deze gevallen een testamentaire bewindvoerder te benoemen als bedoeld in art. 1:253i lid 4 sub c BW die in plaats van de langstlevende ouder de minderjarige kinderen vertegenwoordigt. Deze kan dan optreden als een soort bijzondere curator en ervoor zorgen dat aan de in de wet of in de uiterste wil voorgeschreven formaliteiten wordt voldaan.[22]

8. Conclusie

In dit naschrift zijn enkele suggesties opgeworpen ter verbetering van het systeem van toezicht op het bewind van de ouder over bepaalde erfrechtelijke verkrijgingen van minderjarigen.

Het systeem betreft een keten met drie schakels: de kantonrechter, de informant en de wettelijke vertegenwoordiger. Het is aan de wetgever duidelijk te maken welk toezicht gewenst is, om vervolgens de keten zo in te richten dat het beoogde toezicht effectief is.

Voor de uitoefening van zijn huidige taak (er vanuit gaande dat bedoeld is dat de kantonrechter actief toezicht uitoefent) heeft de kantonrechter op zijn minst de gegevens nodig als bedoeld in art. 1:301 lid 1 sub a en art. 1:48 BW. Overigens zou ook de notaris die de verklaring van erfrecht afgeeft als informant kunnen optreden. Als alternatief hiervoor zou de wettelijke vertegenwoordiger zelf de kantonrechter van informatie kunnen voorzien. De afgifte van de verklaring van erfrecht zou dan afhankelijk gemaakt kunnen worden van de constate-

[22] Zie hoofdstuk 4, *Het testamentair minderjarigenbewind*, Deel II, § 3.6.

ring dat de wettelijke vertegenwoordiger de kantonrechter van de verkrijging van een vordering als bedoeld in art. 4:13 lid 3 BW (of van een wilsrecht als bedoeld in art. 4:21 BW) op de hoogte heeft gesteld. Voorwaarde is dat in alle gevallen waarin minderjarigen een dergelijke vordering krijgen, een verklaring van erfrecht wordt afgegeven (hetgeen nu niet het geval is).

Het verdient aanbeveling het toezicht op de naleving van art. 16 lid 2 BW (en art. 4:26 lid 1 BW) te versterken. Het is wenselijk dat de wetgever bepaalt dat de kantonrechter hierin een actieve taak heeft. De kantonrechter dient zich in te spannen de wettelijke vertegenwoordiger te informeren en hem aan zijn verplichting te herinneren. Eventueel kan de aangifte erfbelasting als alternatief voor een boedelbeschrijving volstaan. De inspecteur zou een kopie van deze ondertekende aangifte dan rechtstreeks naar de kantonrechter kunnen sturen. De kantonrechter dient de wettelijke vertegenwoordiger erop te wijzen dat hij zelf verantwoordelijk is voor de bewaring van de boedelbeschrijving of aangifte erfbelasting, waaruit de vordering in de toekomst kan worden herleid.

Ter zake van de legitieme portie zou een bepaling als bedoeld in art. 4:26 lid 1 BW in het leven geroepen kunnen worden. Bij schending van de legitieme portie dient de wettelijke vertegenwoordiger zijn keuze om zich wel of niet op de legitieme portie te beroepen ter goedkeuring aan de kantonrechter voor te leggen. Is een minderjarige legitimaris onterfd dan kan het toezicht op het bewind van de ouder worden versterkt door een meldplicht van de notaris aan iedere wettelijke vertegenwoordiger en aan de kantonrechter. Ten slotte wordt er (opnieuw) op gewezen dat een (mogelijkheid tot) verlenging van de vervaltermijnen als bedoeld in art. 4:85 en 4:37 lid 1 BW aanbeveling verdient.

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 kantonrechte-

lijk 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 ontplooien, 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 be-

windsvormen, 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 te-

gen 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 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

[1] Appl.nr. 1062/07, *LJN* BJ9234.

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 terechtkomen. 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 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.

[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.

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 enke-

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

le 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 onterfde legitimaris. 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 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.

[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.

- 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 kan-

tonrechter 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 ge-

zichtspunt 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 behoeft. Een ruim toepassingsbereik verdient aanbeveling. Conform de ruime uitleg van de hui-

dige bepaling behoeft 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 huidhouding 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 tijdstiprekening 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 bepleit 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 ge-

vallen 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 gecreeerd 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 1BW (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'.

Summary

This dissertation deals with minors and (the care of) their assets. In seven distinct papers (referred to herein as: chapters) diverse aspects of this topic are discussed from different perspectives. The dissertation focuses on amendments of private law that have been introduced in the past three decades and have had an impact on the management of the assets of minors. It therefore steps into an intersection between different fields of private law.

The ***first chapter*** attends to the justification of regulation. In an experimental way it seeks to identify factors that may justify restrictions to the minor's legal capacity and the parental administration of the minor's property. The chapter is based upon fictive provisions on the 'eighty-plus-fiduciary-administration'. This instrument *ipso jure* leads to restrictions to the legal capacity of individuals aged 80 or older and to the appointment of an administrator. It is concluded that the instrument is clearly inconsistent with international treaties. Yet, this does not necessarily apply to the rules imposing restrictions upon minors. The provisions applying to minors are based upon social consensus, whereas the 'eighty-plus-fiduciary-administration' would be very likely to lack such a basis. This raises the question why the latter would be immediately considered unacceptable, whereas the restrictions that apply to minors, older minors in particular, are widely accepted. The result of the comparison is the determination of the most influential factors that justify the restrictions to the legal capacity of minors.

First, in contrast to a person aged 80 or older, a minor is *de facto* incapable of acting for him-/herself at the beginning of parental administration, which initially gives rise to the need of representation and administration. Secondly, there is a (natural) hierarchical relationship between the minor and his/her statutory representative (in contrast to the relationship between a person aged 80 or older and his/her administrator), which also concerns the representation of the minor and the administration of his/her assets. Moreover, the minor belongs to a family to whose interests the minor's interests are subordinated. Thirdly, the physical development of minors, though it may vary individually, involves the danger that the minor suffers unnecessary disadvantages. This risk substantially differs in kind from risks related to mental illnesses of persons aged 80 or older. Fourthly, society has an interest in the minor developing into an independent and responsible adult that makes a net contribution in financial terms. This consideration does not apply to persons who are 80 years of age or older. Fifthly, legal relations require a simple and uniform system that creates a clear framework for all persons involved (minor, parents, guardian, and third parties).

The consequences of the constraints imposed upon all minors are somewhat alleviated by the fact that attaining one's majority entails the lifting of these constraints, which signals the advent of a new stage of life. Therefore, the minor can look forward to a period in which the restrictions no longer apply. Moreover, a clear age limit makes the rule very practicable. These circumstances

significantly contribute to the measure and its drawbacks being proportionate in relation to its benefits. The eighty-plus-rule, however, would definitely not find approval with the population.

Taking account of the abovementioned factors, it is concluded that the current regime on minors generally still answers to the wishes of practitioners and sufficiently meets their need for protection from financial risks. An amendment of the rules on emancipation is worth considering, though. It is recommended easing certain requirements for the application of emancipation. In particular, it should be discussed about whether or not to abolish the age limit of sixteen and to confer upon the *kantonrechter* (sub-district court judge) the power to grant emancipation on serious grounds without the consent of the parents.

The ***second chapter*** focuses on technical legal problems. It deals with the question how much freedom a minor has as an independent individual to shape his/her legal relationships with his/her statutory representative and third parties. According to Art. 5 UNCRC, the case law and the prevailing opinion of legal scholars, the point of departure is that, when exercising their statutory powers, the parents have to take account of the increasing capacity of children and their need to act independently. The legal character of the administration offers the parents the opportunity to grant the minor freedom by leaving the management of the assets to the minor. As the administration of the assets does not impose restrictions upon the minor's power to dispose, the minor can independently dispose of his/her assets, provided that the statutory representative does not *de facto* stop the minor doing so.

It is examined to what extent the minor is free to dispose of income from work. The rules on contracts of employment that have been in force since April 1997 no longer distinguish between minors aged 16 or older and adults (Art. 7:612 of the Dutch civil code, BW). That does not mean that the employer does not need to take into account the parental authority. In my opinion, the parents may, for serious reasons, require the employer to transfer the wages to a specific bank account of the minor. It is doubtful whether Art. 7:612(1) BW also affects the parental authority after the minor has received the remuneration. Two opinions can be advocated: the remuneration is administered by the parents or it is not subject to the administration. The first opinion seems the more appropriate one because this interpretation provides for more certainty in the legal relationship between the parents and the minor, and gives the parents a tool to enforce their statutory position.

The ***third chapter*** mainly deals with problems related to the justification of regulation. Art. 1:253l BW provides for the parental usufruct. The provision, which has been in force since 2 November 1995, is divided into two parts: it governs the parental usufruct and the minor's obligation to partially compensate expenses from his earned income if s/he lives with the parent(s) (*kostgeldregeling*, freely translated as pensionregulation).

The crucial question is how the parental usufruct can be justified. Its most burdensome element is that the parental usufruct entitles its holder to use and dispose of the fruits. The fruits do not need to benefit the minor or the family to which s/he belongs.

It is suggested that the current regime on the parental usufruct be abolished. It is true that legal scholars and the parliamentary history provide for various grounds of justification for that regime. Yet, an examination of these grounds leads to the conclusion that they are not of sufficient weight. In contrast, the *kostgeldregeling* can be justified. The focus is on the obligation to compensate a part of the costs incurred, and on the family's interest in this contribution to the household. The provision corresponds with the notion that the independence of a child increases as the child becomes older. On the one hand, the child can increasingly realise his/her potential. On the other hand, the child is obliged to make a contribution in accordance with his/her financial capacity to covering the household costs of the family of which s/he is a member.

An alternative to the parental usufruct may be an extension of the *kostgeldregeling*. The new provisions would provide for an obligation to contribute for all children who have a regular source of income. It would not make a distinction between different sources of income, and therefore also cover income other than the earned income. The child transfers (a part of) his/her income to the administrator. The amount depends upon the amount of the income. Subsequently, the administrator spends the contribution on covering the household costs of the family of which the child is a member.

The ***fourth chapter*** addresses technical legal problems. It deals with testamentary fiduciary administration (*testamentair bewind*), and is divided into two parts.

In **Part I** it is examined what the relationship is between Artt. 1:253i(4)(c), (5), (6), and 1:337(3) BW on the one hand and the provisions on testamentary fiduciary administration (Artt. 4:153 BW et seq.) on the other. The provisions give rise to confusion. An interpretation of the legislation from today's perspective leads to the point of departure that there are two different kinds of administration. The testator (or giver) can appoint another person as administrator instead of the parent(s) or the guardian. This person would administer the bequeathed (or bestowed) assets according to the provisions on administration by a guardian. The will can also provide for fiduciary administration in terms of Artt. 4:153 BW et seq. The administrator would be subject to the rules of Book 4 BW. In contrast to administration in terms of Book 1 BW, these rules stipulate the bequeathed assets to be distinct from other assets. The prevailing opinion is that fiduciary administration in terms of Book 4 can already be imposed while the acquirer is still a minor.

Part II deals with the question how these two kinds of administration should be applied in practice. It is important to appreciate that they serve different purposes. Administration under Book 1 BW confers upon the parent(s) or guardian the power to represent the minor under private law and to administer

his/her assets to the extent that the minor is not able to administer, and dispose of, the assets independently. The purpose is to enable the administrator to perform his/her task to bring up the minor. The testamentary fiduciary administrator under Book 1 BW is obliged to fulfil his/her task in line with this purpose. The purpose of fiduciary administration in terms of Book 4 BW, however, is often the protection of the assets from their owner or the owner's creditors. The testator can determine himself what the goal of the fiduciary administration will be (e.g. the preservation of the assets). Various recommendations are made to practitioners. An amendment of the rules is also recommended. The provisions in Book 1 BW have to be better coordinated with the provisions on administration by the statutory representative and fiduciary administration under Book 4 BW. Several suggestions are made.

The ***fifth chapter*** also addresses technical legal problems. It concerns the lump sum (*som ineens*) in terms of Art. 4:35 BW, which was added to the law of succession on 1 January 2003. This provision entitles the bequeather's child aged 20 or younger to a lump sum if, and to the extent that, the funds are required for the bringing-up, maintenance and education of the child. Different issues are addressed. The parliamentary history on the previous provision on the lump sum indicates that the legislator stipulated for solely practical reasons that the father's obligation to provide maintenance is not imposed *ipso iure* upon the father's heirs. The statutory representative is obliged to claim the lump sum on behalf of the minor no later than nine months after the death of the deceased. It further emerges from parliamentary history that Art. 4:35 BW has to be interpreted in the light of the obligation and responsibility of the parents (and the begetter) to provide maintenance in accordance with their financial capacity to their children who are younger than 21 years.

The explanatory memoranda, however, also contain statements of the Minister that are, or at least seem to be, inconsistent with this interpretation and rather suggest a more restrictive interpretation of that provision. Yet, the more restrictive interpretation may enable the parent(s) to evade their responsibility for their child. It is submitted that this is not desirable. In order to protect the interests of the child the wide interpretation is advocated. That interpretation also prevents Art. 4:35 BW from turning into a useless provision.

A problem that often occurs in practice when Art. 4:35 BW is applied, is that it can hardly be anticipated to what extent the child will actually require the lump sum in order to cover the cost of living. The need for a lump sum might only arise when the time-limits have been exceeded. If the child has a unexigible claim against the partner of the deceased (the step-parent of the child), a solution may be to introduce the power to make the claim (partially or fully) exigible. This power could vest in the sub-district court judge, who could exercise it upon application by the statutory representative of the minor. Such an action would not be subject to a time-limit.

The ***sixth chapter*** addresses issues related to effective legal protection. It deals with the application of periods of prescription to minors. Acts or omissions of the statutory representative are, in principle, attributed to the minor. The law subjects to prior authorisation by a sub-district court judge the validity of several acts in law of the statutory representatives. Yet, it has to be examined to what extent our legal order protects the minor from a passive statutory representative. The chapter focuses on the judgment of the ECtHR in the case *Stagno v. Belgium*, which it delivered on 7 July 2009.[1]

On 1 January 1992, the rule that prescription is suspended while a person is still a minor was abolished. Also, rather short periods of prescription and time-limits were introduced. These alterations weakened the legal position of minors. The judgment in the case *Stagno v. Belgium* alleviates the effects of these changes, though. According to this judgment, the acts or omissions of the statutory representative cannot be attributed to the minor in all cases. A provision on prescription or a time-limit must not be applied if it is contrary to the right to access to justice in a specific case (Art. 6(1) ECHR). The facts that a minor is not able to stand up for his/her own interest and that there was nobody (instead of the statutory representative) who takes care of the child's interests play an important role in the assessment of whether the provision does not comply with Art. 6(1) ECHR. It cannot be determined, though, to what extent other factors were of decisive importance, such as the conflicting interests of the mother and the children and the fact that the insurance company had not met the standard of care required in relation to the minor. Nevertheless, it can be concluded that, in the interest of minors, a hole has been created in the regulation of prescription. The judgment in the case *Stagno v. Belgium* hopefully encourages the legislator to improve the legal position of minors. It is worth considering a rule that extends all periods of prescription until after the minor has come of age. Furthermore, an adjustment of the short time-limits in the law of succession is desirable.

The ***seventh and last chapter*** also addresses problems related to effective legal protection. Moreover, it is enriched with empirical data. The chapter concerns empirical research into supervision over the administration of certain assets acquired by the minor under the law of succession. First, it is examined to what extent the supervision over the administration by the statutory representative is effective. Secondly, should the supervision prove not to be sufficiently effective, the (possible) reasons of this (partial) failure are determined. On the basis of these insights, supervision can be adjusted. It is also examined how often, and to what extent, such claims under the law of succession arise in practice. These claims include claims in terms of Art. 4:13(3) BW (intestate succession gives rise to a unexigible claim against the bereaved partner of the deceased), with attached discretionary rights (*wilsrechten*), the legal portion, and the lump sum in terms of Art. 4:35 BW. The claims were either only introduced or significant-

[1] Application no. 1062/07, *LJN* BJ9234.

ly amended on 1 January 2003. The chapter is divided into three parts. In Part I it is examined what supervisory tasks the sub-district court judge and the notary have to perform in relation to those claims. In Part II the results of empirical research into the work of sub-district court judges and notaries is presented and analysed. Part III is an epilogue. It contains suggestions on alterations to the system of supervision over the administration of the abovementioned acquisitions.

The findings of **Part I** indicate that the supervision over administration by a guardian was initially meant to ensure adequate control through imposing the obligation to regularly render an account of the activities and through penalties in case of non-compliance. Such permanent supervision over parental administration was no longer considered necessary, though.

The supervision over the administration by a guardian (who always has to be a third party) relies upon a proactive attitude of the judge if it emerges that the guardian fails to perform his/her obligations regarding the acquisitions under the law of successions. Strictly speaking, the law only provides the sub-district court judge with information from the tax inspector, who receives the inheritance tax return, specified in Art. 1:342(2) BW for the fulfilment of their supervisory tasks.

Since 2 November 1995 there has not been any (permanent) supervision over the administration by the parent who continues to exercise the parental authority after the other parent has died. When introducing Book 4 BW the legislator acknowledged that it is desirable to supervise the administration by this parent of acquisitions according to the statutory division (art. 4:13 BW) and of attached discretionary rights. That is one of the reasons why Artt. 4:16(2) and 4:26(1) BW were added to the current law of succession. The sub-district court judge must monitor compliance with those provisions. If a parent of a minor dies and the statutory division applies (Art. 4:13 BW), the statutory representative is obliged to submit an inventory to the clerk of the district court. The formality stipulated by Art. 4:26(1) BW concerns the discretionary rights laid down in Artt. 4:19 to 4:22 BW. Art. 4:26(1) BW provides that the statutory representative notifies the sub-district court judge of how s/he wishes to exercise a discretionary right within three months after the minor acquired the discretionary right.

There is, however, no coherent, general approach to the supervision over the parental administration of acquisitions under the law of succession. It is inconsistent that there is no supervision over the administration of (the claim to) the legal portion or the lump sum in terms of Art. 4:35 BW. Those claims are subject to short time-limits, which means that the minor is very likely to be disadvantaged in case of poor administration. Besides, the extent of the notary's duty of care in relation to the minor (and other *personae miserabiles*) when the certificate of succession is issued, is not clearly determined. The law does not provide for specific tasks of the notary related to the management of the minor's assets. Yet, the notary's social tasks, his/her post of trust and his/her expertise in the field of the law of succession entail responsibilities.

The findings presented in **Part II** are based upon empirical research into the supervisory work in the sub-districts. The information from most of the sub-districts indicates that the supervision over the administration by the statutory representative of the abovementioned acquisitions is not or hardly effective. An important cause of defective supervision is that the statutory representative is not admonished to comply with the statutory formalities. The sub-district court judges *de facto* only monitor the activities of those statutory representatives who comply with the formalities on their own initiative. Of course, those are the statutory representatives who go out of their way to properly administer the assets anyway.

The findings concerning the (permanent) supervision over the administration by a guardian considerably vary as to the way in which the sub-district court judges perform their tasks. Most of them only sometimes request the guardian to render an account. The judges also only sometimes urge the guardian to render an account at the end of the administration.

None of the judges says that s/he receives the information that the tax inspector is obliged to provide in order to enable the judge to perform their task (Art. 1:342(2) BW). They sometimes get information in terms of Artt. 1:301(1) lit. a and 1:48 BW. Yet, most of them do not make use of it. The conclusion would be that there is only passive supervision.

The following conclusions can be drawn with regard to the examined claims under the law of succession:

- The examination confirms that claims in terms of Art. 4:13(3) BW (or the claim that results from the division of parental estate) arise most frequently in practice, and are therefore the most important kind of acquisition under the law of succession. The administration of this acquisition is supervised in accordance with Art. 4:16(2) BW. This supervision, however, is often not conducted as (presumably) envisaged by the legislator. The notaries who participated in the study mostly bring the formality to the attention of the statutory representative, but the statutory representative are usually neither reminded of it nor urged to comply with it. In spite thereof, the formality is observed in a substantial part of those cases. In those cases the sub-district court judge is very likely not to examine and assess the inventory of the estate (this depends upon the approach adopted in the respective sub-district). Afterwards, the statutory representative is only rarely requested to declare an inventory by notarial deed.
- In practice, the formality laid down in Art. 4:26(1) BW is never or hardly ever observed.
- Another finding that is based upon information provided by notaries is that minors are (presumably) frequently disinherited by their parents. In most of the cases the attachment between the parents and the child is disrupted, which may be accompanied by a dysfunctional relationship between the parents. The research confirms that it rarely comes to the attention of the judges whether or not children receive their legal portion after they have been disinherited have the right to claim their legal portion for another rea-

son. Most of the notaries do not notify the statutory representative of the disinherited minor, unless the heirs give their consent. In this respect, the minor is not in a special position. Only a low percentage of the notaries assume a special duty of care in relation to minors, obliging them to inform the statutory representative.

- Art. 4:35 BW that provides for the lump sum is only rarely applied in practice. Two reasons for this lack of popularity possibly are that practitioners are not familiar with it and that there are disputes over the interpretation of that provision. What has been written about the legal portion also applies to the lump sum.

Because of their function and their position in the legal order, most of the notaries who participated in the research process did not regard themselves as protectors of the interests of the minors when they indicate that the formalities are (presumably) not observed by the statutory representative. When they established or presumed that the administration was poor, only a few were inclined to notify the sub-district court judge *ex officio*. Accordingly, the judges are rarely aware thereof in practice.

In **Part III** some recommendations are made for the adjustment of the system of supervision over the administration of the examined acquisitions under the law of succession. They all concern the system of supervision over parental administration. The current system is a chain with three switches: the sub-district court judge, the provider of information, and the statutory representative. The empirical research indicates that none of the switches fulfils its task properly. Supervision can be improved through an upgrade of each switch.

1. The legislator must specify the task of the sub-district court judge in more detail. Beyond the information in terms of Art. 1:342(2) BW, the judge must at least receive the information from the registar laid down in Artt. 1:301(1) lit. a and 1:48 BW.
2. Regarding supervision over the administration of acquisitions according to the statutory division, different alternatives are discussed. There is some tension between (too much) state interference with private affairs and the lack of adequate protection of the minor. The goal to be achieved is that an inventory of the estate is made and is available in more cases than it currently is. This list could provide proof of the claim of the minor. A method to achieve this goal would be to oblige the sub-district court judge to systematically admonish the parent to perform his/her obligations. The inspector could submit a copy of the inheritance tax return to the sub-district court judge that has also been signed by the statutory representative. In these cases, an inventory in terms of Art. 4:16(2) BW would not have to be submitted. The sub-district court judge would have to point out to the statutory representative that the statutory representative bears the responsibility to keep the inventory.
3. It is advocated to extend the time-limit to which the claim to the legal portion is subject (Art. 4:85 BW), beyond the moment at which the minor

comes of age. In the framework of Art. 4:35 BW, Art. 4:77 BW should be applied. The suggestions made in chapter 5 on the minor's unexigible claim against their step-parent should also be considered.

4. Another option would be to assign supervisory tasks to the notary who issues the certificate of succession and therefore plays an important role from the very beginning. The notary could provide the sub-district court judge with information. The obligation to notify the sub-district court judge of the applicability of the statutory division (or discretionary rights) could also be imposed upon the statutory representative of the acquiring minor. The issuing of the certificate of succession could also be made subject to compliance with that obligation. The notification could be made by means of a digital form first submitted to the notary.
5. An obligation to inform the statutory representative of the disinherited minor about the minor's right to the legal portion should be imposed upon the notary who has been requested to issue a certificate of succession. The notary could also notify the sub-district court judge.
6. Supervision over parental administration is the most desirable when a child has a claim under the law of succession against a parent who is at the same time the statutory representative and therefore has to ensure that this claim is enforced. At the moment, there is only little supervision if the statutory division is applicable. The extension of state supervision to this kind of cases is in the interest of the minor.

Translation: Björn Hoops

Lijst van geraadpleegde literatuur

Akerboom, C.P.M. e.a., 'Thematische wetsevaluatie Wilsonbekwaamheid en vertegenwoordiging', in: *Reeks evaluatie regelgeving*, deel 29, ZonMw, Den Haag, 2011

Albers-Dingemans, R.L., in samenwerking met de Werkgroep deontologie nieuw erfrecht, 'Enige beschouwingen over de notariële deontologie bij de nalatenschap', *WPNR* 2004/6585

Aleman, A., *Het seniorenbrein. De ontwikkeling van onze hersenen na ons vijftigste*, Atlas Contact, Amsterdam/Antwerpen 2012

Asser-De Boer 1*, Kluwer, Deventer 2010
Mr. C. Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht, Personen- en familierecht, bewerkt door J. de Boer

Asser-Hartkamp 3-1*, Kluwer, Deventer 2011
Mr. C. Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht, Vermogensrecht algemeen, eerste gedeelte, Europees recht en Nederlands vermogensrecht, bewerkt door A.S. Hartkamp

Asser-Hartkamp-Sieburgh 6-II*, Kluwer, Deventer 2009
Mr. C. Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht, verbintenissenrecht, tweede gedeelte, de verbintenis in het algemeen, bewerkt door A.S. Hartkamp en C.H. Sieburgh

Asser-Meijers, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1915
Mr. C. Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht, vierde deel, Erfrecht, bewerkt door E.M. Meijers

Asser-Meijers, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1924
Mr. C. Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht, vierde deel, Erfrecht, bewerkt door E.M. Meijers

Asser-Meijers, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1941
Mr. C. Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht, vierde deel, Erfrecht, bewerkt door E.M. Meijers

Asser-Meijers-Van der Ploeg, Erfrecht, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1992
Mr. C. Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht, Erfrecht, bewerkt door E.M. Meijers, bijgewerkt door P.W. van der Ploeg, met medewerking van S. Perrick en J.M.M. Laumans-van der Wijst

Asser-Perrick 4*, Kluwer, Deventer 2009
Mr. C. Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht, Erfrecht en schenking, bewerkt door S. Perrick

Asser-Van der Ploeg-Perrick, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1996
Mr. C. Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht, Erfrecht, bewerkt door S. Perrick

Asser-Wiarda, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1957
Mr. C. Assers handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk recht, eerste deel - Personenrecht, eerste stuk, Natuurlijke personen en familierecht, bewerkt door J. Wiarda

Baars, J., 'Problematisch ouder worden of problematische samenleving? Een nabeschouwing' In: *Zelfstandigheid en ouder worden*, Lemma, Utrecht 1994

Baars, J., Beck, W. en Graveland, I., *De verjonging van de ouderdom in een vergrijzende samenleving*, SISWO, Amsterdam 1997

Blankman, K., *Curatele voor personen met een geestelijke stoornis en bescherming op maat*, diss. Amsterdam, VU, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1994

Blankman, K., 'Meerderjarigen en voogdijbewind' in: *Bewind en aan bewind verwante vormen*, preadvies KNB, Vermande, Den Haag 2004

Blankman, K., 'Modernisering van beschermingsmaatregelen voor minderjarigen', *FJR* september 2010

Blokland, P., 'Een evaluatie van het versterferfrecht (en enige kanttekeningen met betrekking tot andere wettelijke rechten en uiterste wilsbeschikkingen)', in: *Nieuw erfrecht in de praktijk, een evaluatie*, Preadvies KNB, Sdu, Den Haag 2006

Boele-Woelki, K. e.a., *Principles of European family law regarding parental responsibilities*, Intersertia, Antwerpen-Oxford 2007

Boer, M.B. de, *Het Bewind*, diss. Utrecht 1982, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1982

Breemhaar, W., *De uiterste wilsbeschikking*, diss. Groningen 1992, Kluwer, Deventer 1992

Bruijn-Lückers, M.L.C.C. de, *EVRM, minderjarigheid en ouderlijk gezag, 'A whole code of juvinile law'*, diss. Leiden 1994, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1994

Burght, G. van der, 'Theoretisch beschermd, praktisch misdeeld. De minderjarige in het erfrecht', *FTV* 2005/2

Clausing, P., 'Het begrip bewind in Boek 1 Nieuw B.W.', *WPNR* 1971/5115

Coene, M. en Geelhand, N., 'De legitieme portie in rechtsvergelijkend perspectief', in: *De legitieme portie, 30e Landelijk notarieel studentencongres,* Serie Ars Notariatus LXIX, Kluwer, Deventer 1995

Commissie Erfrecht KNB, *Eindverslag commissie erfrecht KNB inzake Boek 4 BW*, Serie Ars Notariatus 150, Kluwer, Deventer 2012

Crone, E., *Het puberende brein, over de ontwikkeling van hersenen in de unieke periode van de adolescentie*, Bert Bakker, Amsterdam 2008

Diephuis, G., *Het Nederlands burgerlijk recht*, vijfde deel, J.B. Wolters, Groningen 1877

Doek, J.E., *Rechten van kinderen: some Concluding Observations and Reccommendations*, afscheidsrede, VU, Amsterdam 2004

Doek, J.E. en Slagter, S., *Meer rechten voor minderjarigen: beschouwingen over een toekomstige rechtspositie van minderjarigen*, W.I.J.N. en Stichting voor het kind, Utrecht/Amsterdam 1976

Doek, J.E. en Vlaardingerbroek, P., *Jeugdrecht en jeugdzorg*, Elsevier Juridisch, Amsterdam 2009

Ebben, E.W.J., *De positie van de langstlevende echtgenoot en de kinderen in het nieuwe erfrecht*, diss. VU 2000, Boom Juridische uitgevers, Den Haag 2000

Eggens, J., 'Het rechtskarakter van het ouderlijk vruchtgenot', *WPNR* 1927/2999 en 3000

Emden, D. van, 'Het nieuwe erfrecht verzwakt de zwakken', *NJB* 1997/28

Es, P.C. van, 'Informatieplicht en geheimhoudingsplicht van de notaris', in: *Meer spreken, minder zwijgen? Over geheimhouding en informatieplicht van de notaris*, preadvies KNB, SDU, Den Haag 2007

Es, P.C. van, *Erfrecht van de langstlevende echtgenoot*, Monografieën Nieuw BW, Kluwer, Deventer 2009

Evenblij, M., 'Mentale veroudering als sociaal fenomeen' in: *Vergrijzend brein, wat ouder wordende hersenen met cognitieve vermogens doen*, Stichting Biowetenschap en Maatschappij, Den Haag, 2007

Fernhout, F.J., 'De ondraaglijke hardheid van termijnen'*, Tijdschrift voor de procespraktijk* 2010-3

Fiege, M., *De autonomie van de minderjarige in het recht, een onderzoek naar de materiële en processuele handelingsonbekwaamheid van minderjarigen*, diss. Amsterdam, Uva 1993, Gouda Quint, Arnhem 1993

Fikkers, M.E.L., 'Waar bemoeit de kantonrechter zich mee?' *Tijdschrift Nieuw Erfrecht* 2006/4

Forder, C.J. 'Het gezin in internationale verdragen', R.M. Themis 1997/4, p. 139

Graaf, J.H. de, 'Rechten van het kind en ouderlijke verantwoordelijkheid, een inleiding', in: *Rechten van het kind en ouderlijke verantwoordelijkheid*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 2008

Graaf, J.H. de, 'Laat de kinderen tot mij komen' - De vertegenwoordiging van het kind in rechte, in: *Rechten van het kind en autonomie*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 2010

Graaf J.H. de, Limbeek, M.M.C., Bahadur, N.N. en Meij, N. van der, *De toepassing van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind en de Nederlandse Rechtspraak,* Ars Aequi Libri, Nijmegen 2012

Grampel, C.G. van de, 'Het ouderlijk vruchtgenot', *FJR* 1984/6-6

Gras, E., 'Heroverweging van artikel 1:234 BW inzake de handelingsonbekwaamheid van minderjarigen', in: *Rechten van het kind en autonomie*, Ars Aeqi Libri, Nijmegen 2010

Grinten, W.C.L. van der, 'De legitieme; De crux van het erfrecht', in: *Recht zo die gaat, opstellen aangeboden aan mr. P.W. van der Ploeg.*, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1976

Hammerstein-Schoonderwoerd, W.C.E., *Minderjarig Minderwaardig?*, dissertatie Utrecht 1975, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1975

Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter, 10 november 2008, raadpleegbaar via www.rechtspraak.nl

Heida, A., 'Kinderalimentatie als de ouders nooit samen hebben gewoond', *EB* 2006/5

Holtman, R.J., Reactie op: 'Enige beschouwingen over de notariële deontologie bij de nalatenschap' (R.L. Albers-Dingemans, *WPNR* 2004/6585), *WPNR* 2005/6607

Huijgen, W.G., 'Verdeling door de executeur-bewindvoerder?', *WPNR* 2004/6587

Huizer, A.W., *De verjaardag, een overgewaardeerd rechtsfeit, over leeftijdsgrenzen in de regelgeving*, diss. Rotterdam 1991, Stichting recht en leeftijd, Amsterdam 1991

Jansen, I., *Groene serie Personen- en familierecht*, Kluwer, Deventer

Jansen op de Haar, G.A., 'Het kinder-goederenregime', *WPNR* 1964/4833

Jennekens, F.G.I. en A. Jennekens-Schinkel, A. 'De dementerende persoon, het testament en de notaris', *WPNR* 2005/6630, p. 595-599

Jolles, J. 'Levenslang leren ondanks cognitieve achteruitgang', in: *Vergrijzend brein, wat ouder wordende hersenen met cognitieve vermogens doen*, Stichting Biowetenschap en Maatschappij, Den Haag 2007

Kirberger, G. *Welke zijn naar geldend recht de bevoegdheden en verplichtingen van bewindvoerders over nalatenschappen (art. 1066 BW); in hoeverre en op hoedanige wijze is wijziging daarvan gewenscht?* Prae-advies in Correspondentieblad voor de broederschap der notarissen in Nederland, 1912, deel 17, aflevering 1

Klaassen-Luijten & Meijer II, Erfrecht, Kluwer, Deventer 2008
E.A.A. Luijten en W.R. Meijer, Huwelijksgoederen- en erfrecht, Tweede gedeelte: Erfrecht

Klinkert-Cino, J.A.M., 'Fiscale gevolgen van het ouderlijk vruchtgenot in de wettelijke verdeling', *Tijdschrift Nieuw Erfrecht* 2003, nr. 5

Kolkman, W.D., 'De sommen ineens en de legitieme portie in het nieuwe recht', *WPNR* 2003/6553

Kolkman, W.D., 'Verdeling door de afwikkelingsbewindvoerder', *Tijdschrift Nieuw Erfrecht* 2004/5 (column)

Kolkman, W.D., *Schulden der nalatenschap*, diss. Groningen 2006, Kluwer, Deventer 2006

Kraan, C.A., 'Kantonrechter, minderjarige en wettelijke verdeling', *WPNR* 2002/6512

Kraan, C.A., 'Verdeling door de bewindvoerder', *WPNR* 2003/6544

Lansdown, G. *The evolving capacities of the child,* in de serie Innocenti Insight, een studie, uitgevoerd voor het UNICEF Innocenti reasearch Centre, UNICEF 2005

Lenters, H., 'Naam en gezag', In: *De familie geregeld*, preadvies KNB, Koninklijke Vermande, 2000, p. 15-68

Lubbers, A.G., *Bewind in NBW*, Tjeenk Willink, Zwolle 1983

Luijten, E.A.A., 'De notariële praktijk en de herziening van het familierecht op 2 november 1995', *JBN* 1995/12, nr. 105

Luijten, E.A.A., *Het Hedendaagse Personen-en familierecht*, deel 1, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1997

Luijten E.A.A. en Meijer, W.R., 'De wettelijke verdeling met minderjarige kinderen, de boedelbeschrijving en de vaststelling van de erfdelen', *Tijdschrift Erfrecht* 2005, 3

Luijten, E.A.A. en Meijer, W.R., 'Testamentair bewind', *Tijdschrift Erfrecht* 2007/2

Luijten E.A.A. en Soons, A.L.M. 'Ouder, voogd en kantonrechter', reactie op: 'Over handelings(on)bekwaamheid en machtiging van de kantonrechter' (M.J.A. van Mourik, *WPNR* 1996/6232), *WPNR* 1996/6237

Luijten, E.R.C.J., 'Vormen van bewind', *WPNR* 1989/5928

Lutjens, E., 'Arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege bij 65 jaar', *NJB* 2008, 1446.

Maasland, J.L.D.J., 'De akte constatering verdeling', *Tijdschrift Erfrecht* 2009/3

Melis, J.C.H. en Waaijer, B.C.M., *De Notariswet*, Kluwer, Deventer 2012

Mellema-Kranenburg, T.J., *De legitieme portie*, diss. Leiden 1998, Serie Ars Notariatus XXXVII, Kluwer, Deventer 1988

Mellema-Kranenburg, T.J., 'Executele en bewind', in: *Nieuw erfrecht in de praktijk. Een evaluatie*, preadvies KNB, Sdu, Den Haag 2006

Mellema-Kranenburg, T.J., *Executele en Bewind*, Monografieën BW B21b, Kluwer, Deventer 2007

Mellema-Kranenburg, T.J. en Maasland, J.L.D.J., 'Bewind over het vermogen van een minderjarige', *Tijdschrift Nieuw Erfrecht* 2006/4

Mens, K.L.H. van, 'Het wettelijk vruchtgenot in zijn burgerrechtelijke en belastingrechtelijke betekenis', *WPNR* 1982/5608

Meijers, E.M., *WPNR* 1931/3196 (Rechtsvraag)

Meuwese, S., Blaak, M. en Kaandorp, M., *Handboek Internationaal Jeugdrecht*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 2005

Molenaar, A.N., *Arbeidsrecht*, tweede deel, het geldende arbeidsrecht, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1958

Mourik, M.J.A. van, 'Over handelings(on)bekwaamheid en machtiging van de kantonrechter', *WPNR* 1996/6232 (Rechtsvraag)

Mourik, M.J.A. van, 'Nogmaals over handelingsonbekwaamheid en machtiging van de kantonrechter' *WPNR* 1996/6235 (Rechtsvragenrubriek)

Mourik, M.J.A. van, Naschrift op: 'Het nieuwe erfrecht verzwakt de zwakken' (D. van Emden), *NJB* 1997/28

Mourik, M.J.A. van, Reactie op 'Kantonrechter, minderjarige en wettelijke verdeling' (Kraan, C.A., *WPNR* 2002/6512) , *WPNR* 2002/6513

Mourik, M.J.A. van, 'Verdeling door de executeur' *WPNR* 2004/6560 (rechtsvraag)

Mourik, M.J.A. van, 'De notaris, de kantonrechter en het erfrecht', *WPNR* 2004/6574

Mourik, M.J.A. van, *Handboek Nieuw Erfrecht,* W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1998

Mourik, M.J.A. van e.a., *Handboek Erfrecht*, Kluwer, Deventer 2011

Naber, J.C., 'De praeadviezen omtrent bewindvoering', *Weekblad voor het Notariaat*, 1912/352 en 353 (bespreking Praeadviezen Kirberger en Schadee)

Nota, J.A., 'Emancipatie van jongeren en vruchtgenot van ouders', *NJB* 1977/16, p. 440

Nuytinck, A.J.M., 'De regeling van de handelings(on)bekwaamheid van de minderjarige', in: *Op recht*, Struyckenbundel, 1996

Opzoomer, C.W., Het Burgerlijk Wetboek, tweede deel, J.H. Gerhard & Comp., Amsterdam 1875

Perrick, S., 'De boedelnotaris en de bewindvoerder', *WPNR* 2006/6672

Pitlo/Van der Burght/ Doek, Kluwer, Deventer 2002
Pitlo, Het Nederlands Burgerlijk recht, deel 1, Personen- en familierecht, G. van der Burght en J.E. Doek

Pitlo/Van der Burght, Ebben, Kluwer, Deventer 2004
Pitlo, Het Nederlands Burgerlijk recht, deel 5, Erfrecht, G. van der Burght en E.W.J. Ebben

Ploeg, P.W. van der, *Testamentair bewind*, diss. Leiden 1945, De Bezige Bij, Amsterdam 1945

Ploeg, P.W. van der, 'Een model-regeling voor testamentair bewind', in: *Het testament, een bundel monografieën uitgegeven ter gelegenheid van het honderdjarig bestaan van de broederschap der candidaat-notarissen*, S. Gouda Quint, D. Brouwer & Zoon, Arnhem 1951

Reinhartz, B.E., 'Klaassen/Luijten/Meijer, Huwelijksgoederen- en erfrecht, tweede gedeelte, Erfrecht', *RM Themis* 2005-2 (Boekbeschouwing)

Rood-de Boer, M., *Ouders en kinderen: aspecten van het familierecht*, diss. Amsterdam, UVA 1962, Brecht, Amsterdam 1962

Rood-de Boer, M., 'Dient de wettelijke regeling omtrent de meerderjarigheid te worden gewijzigd?', Preadvies NJV 1970

Ruitenberg, G.C.A.M., *Het Internationaal Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak*, VU-ACK-reeks, uitgeverij SWP, Amsterdam 2003

Ruiter, J. de, 'Recht en hulp', in: *Hulp en recht, hulpverlening en jeugdrechter in de toekomst*, Kluwer, Deventer 1972

Ruiter, J. de, *Een vat vol tegenstrijdigheden*, oratie Utrecht, Tjeenk Willink, Zwolle 1990

Rutten-Roos, A., *Jeugdigen in burgerrechtelijke relaties*, diss. UvA, 1975 Kluwer, Deventer 1975

Schols, B.M.E.M., 'De quasi-wettelijke verdeling als Teilungsanorndnung', *WPNR* 2004/6571 en 6572

Schols, B.M.E.M., 'De legitieme portie driedimensionaal: abstract, concreet en fiscaal', in: *Nieuw erfrecht in de praktijk. Een evaluatie*, preadvies KNB, Sdu, Den Haag 2006.

Schols, B.M.E.M., *Executele,* diss. Nijmegen 2007, Publicaties vanwege het Centrum voor Notarieel recht 6, Kluwer, Deventer 2007

Schols, B.M.E.M., 'Verdeel en beheers de schenk-, erf- en overdrachtsbelasting', in: *Verdeling in de notariële praktijk,* preadvies KNB 2012*,* Sdu, Den Haag 2012

Schols, F.W.J.M., 'Gezamenlijk gezag en gezamenlijke voogdij, een goed begin van het nieuwe jaar', *WPNR* 1998/6296

Schols, F.W.J.M., 'Testamentair bewind naar nieuw erfrecht, theoretische en praktische varia', in: *Bewind en aan bewind verwante vormen*, preadvies KNB, Vermande, Den Haag 2004

Schonewille, W.M. en Zijlma, J.L., 'De BEM-clausule, een ondergeschoven kindje?' *Verkeersrecht* 2006/5

Schrage, E.J.H., 'Contra non valentem agere, non currit praescriptio- de vordering van degene die niet in staat is zijn vordering geldend te maken, verjaart niet', *Vermogensrechtelijke analyses* 2011/2

Segers, C.O., 'Het vruchtgenot der ouders op het vermogen van hunne wettige kinderen', *Rechtsgeleerd Magazijn* 1892, p. 113-145 en 305-340

Senaeve, P., *Compendium van het Personen- en familierecht*, Acco, Leuven 2011

Smeehuijzen, J.L., *De bevrijdende verjaring,* Serie Recht en praktijk 162, Kluwer, Deventer 2008

Smits, P., *Artikel 6 EVRM en de civiele procedure,* Serie Burgerlijk proces & praktijk 10, Kluwer, Deventer 2008

Steinbusch, H., Sierksma, S. en Schmitz, C., 'Neurobiologie van hersenveroudering' in: *Vergrijzend brein, wat ouder wordende hersenen met cognitieve vermogens doen*, Stichting Biowetenschap en Maatschappij, Den Haag 2007

Stollenwerck, A.H.N., 'Doorlopende volmacht bij wilsonbekwaamheid: beschermingsmaatregelen door de rechter', *FTV* 2011/12

Swaaij, J.H.M. van en Walrecht, I.M., 'Art. 3:310 BW, subjectieve bekendheidseis en niet-stuiting verjaring zijdens minderjarige', *Maandblad voor Vermogensrecht* 2011/6

Tjittes, R.J. en Wechem, E. van, 'Kroniek van het vermogensrecht', *NJB* 2011/15

Uniken Venema, C. AE, *Welke voorzieningen behoort de wet te bevatten betreffende fiduciaire rechtsverhoudingen (anders dan na dode)*, Preadvies voor de NJV 1956

Veltman, P. F., 'Boedelafwikkelingsaspecten en andere wettelijke rechten', *Tijdschrift Nieuw Erfrecht* 2003/3

Verheij, F.J.R., 'Misschien wel voorkómen, niet genezen', in: *Vergrijzend brein, wat ouder wordende hersenen met cognitieve vermogens doen*, Stichting Biowetenschap en Maatschappij, Den Haag 2007

Verstappen, L.C.A., *Rechtsopvolging onder algemene titel*, diss. Nijmegen 1996

Verstappen, L.C.A., Kolkman, W.D., e.a., *Handboek familievermogensrecht*, Walburgpers, Zutphen 2010

Verstappen, L.C.A., Kolkman W.D., e.a., *Handboek Boedelafwikkeling*, Walburgpers, Zutphen 2011

Vlaardingerbroek, P., 'Allegro ma non troppo. De versterking van de rechtspositie van jeugdigen. Een overzicht', *RM Themis*-10 1994

Vlaardingerbroek, P., e.a., *Het hedendaagse Personen-en familierecht*, Kluwer, Deventer 2011

Vlies, I.C. van der, *Het wetsbegrip en beginselen van behoorlijke regelgeving* (Het legaliteitsbeginsel), diss. Amsterdam 1984, Vuga, Den Haag 1984

Wamelen, C. van, 'Notitie rechtspositie minderjarigen. De minderjarige als object van ouderlijke plichten', *FJR* 1990-1

Wiarda, J., *Rapport van de Commissie voor de herziening van het kinderbeschermingsrecht* (commissie Wiarda), staatsuitgeverij 's-Gravenhage 1971

Wortmann, S.F.M., 'Ouderlijk gezag en omgang', *FJR* 1995-9 (bespreking wetgeving)

Wortmann, S.F.M. en Duijvendijk-Brand, J. van, *Compendium Personen- en Familierecht,* Kluwer, Deventer 2012

Zeben, C.J. van, 'Wijziging van de bepalingen omtrent het beheer van de voogd, ouder en curator' *WPNR* 1947/482

Zeven jeugdrechtspecialisten, 'Rechten van Jeugdigen en gezag van ouders', *NJB* 1975/4

Jurisprudentieregister

Internationale/ Europese jurisprudentie

Europese Commissie voor de Rechten van de Mens

16 - 12 - 1974	NJ 1975, 474 (Sosjale Joenit)	H1 3.3, 6.6.2.1

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

23 - 07 - 1968	Serie A p. 33-34	H1 4.2
13 - 06 - 1979	NJ 1980, 462 (Marckx vs. België)	H1 2.3
24 - 10 - 1979	NJ 1980, 114 (Winterwerp)	H1 2.3
28 - 11 - 1988	Serie A, nr. 144, NJ 1991, 541	H2 4.3
22 - 04 - 1992	Serie A, nr. 226-B	H2 4.3
22 - 10 - 1996	NJ 1997, 449 (Stubbings c.s./Verenigd Koninkrijk)	H6 3
09 - 06 - 1998	Nr. 40/1997/824/1030	H2 4.3
12 - 03 - 2008	Nr. 44009/05, EHRC 2008, 74 (Shtukaturov vs. Rusland)	H1 2.3
7 juli 2009	Appl.nr. 1062/07, LJN BJ9234 (Stagno vs. België)	H2 3.3, H6
16 juli 2009	Appl.nr. 20082/02 (Zehentner vs. Oostenrijk)	H6 1

Hof van Justitie van de Europese Unie

22 - 11 - 2005	C-144/04, p. 1-09981, LJN AU8663, NJ 2006, 227 (Mangold)	H1 4.2
19 - 01 - 2010	C-555./07, p. 1-00365, LJN BL0510, NJ 2010, 256 (Swedex)	H1 4.2

Nederlandse jurisprudentie

Hoge Raad der Nederlanden

21 - 04 - 1893	W6338	H4.I 5.1, 5.2
24 - 04 - 1900	W7442	H4.I 5.1, 5.2

23 - 01- 1914	NJ 1914, 449	H4.I 5.2
27- 04 - 1916	WPNR 2407, 205	H3 4.1, 4.3
30 - 03 - 1917	NJ 1917, 545	H3 4.2, 4.3
19 - 05 - 1933	NJ 1933, p. 1552	H4.I 4.1, 5.1, 5.3, 6
06 - 02 - 1941	NJ 1941, 199	H4.I 4.3, 5.4
17 - 05 - 1944	NJ 1944, 510	H3 7.1
10 - 06 - 1949	NJ 1949, 531	H3 4.3
23 - 10 - 1958	NJ 1958, 585	H4.I 5.5
06 - 06 - 1962	NJ 1962, 361	H3 7.1
13 - 03 - 1987	NJ 1988, 190	H1 6.5.1, 7.4.2
15 - 04 - 1988	NJ 1989, 49	H3 10
22 - 04 - 1988	NJ 1989, 386	H5 8.3
09 - 09 - 1988	NJ 1989, 239	H7.I 5.3.2.1, H7.II 2.5.2.1
06 - 03 - 1992	NJ 1992, 358	H5 5
25 - 11 - 1994	NJ 1995, 286	H5 5, 7.1
13 - 01 - 1995	NJ 1995, 430	H1 4.2
09 - 01 - 1998	NJ 1999, 285	H6 4.2, 5.4, H7.I 6.3, H7.II 3
08 - 05 - 1998	NJ 1998, 496	H1 4.2
25 - 09 - 1998	NJ 1999, 379	H2 4.3, 4.4
28 - 04 - 2000	NJ 2000, 430	H6 3
31 - 10 - 2003	NJ 2006, 112	H6 4.3
27 - 02 - 2004	NJ 2004, 283	H5 8.3
08 - 10 - 2004	LJN AP 0424, NJ 2005, 117	H1 4.2
08 - 06 - 2007	NJ 2008, 220	H5 6.2
03 - 12 - 2010	LJN BN6241, NJ 2012, 196	H6 5.2.1, 5.2.2
13- 07 - 2012	LJN BW3367, NJ 2012, 547	H1 4.2

Gerechtshoven

Arnhem	11 - 12 - 1957 NJ 1958, 547	H3 7.1
Leeuwarden	31 - 03 - 1982 NJ 1983, 135	H2 4.2
’s-Hertogenbosch	10 - 05 - 1995 NJ 1996, 152	H3 7.1
’s-Hertogenbosch	15 - 01 - 1997 NJ 1997, 372	H5 8.3
Amsterdam	27 - 01 - 2005 LJN AS6090	H5 8.3
Leeuwarden	23 - 11 - 2005 LJN AU6891	H5 8.3
Leeuwarden	28 - 02 - 2007 LJN AZ9682	H4.I 8
’s-Hertogenbosch	23 - 06 - 2009 LJN BJ0460	H6 5.2.2

’s-Gravenhage	11 - 04 - 2012 LJN BW8529	H3 4.3

Rechtbanken

Zwolle	13 - 12 - 2004 LJN AR8204	H7.I 5.3.2.1, H7.II 2.5.2.1
Zwolle	20 - 04 - 2005 LJN AT4248	H7.I 5.3.2.1, H7.II 2.5.2.1
Breda	14 - 06 - 2007 LJN BA7400	H5 5
Breda	08 - 08 - 2007 LJN BB2745	H6 5.2.1
Amsterdam	30 - 09 - 2010 LJN BO8410	H5 7.3

Artikelenregister

Algemene wet bestuursrecht

8:21	H1 3.1

Boek 1 BW

1:2	H1 6.4
1:31 lid 2	H1 3.2
1:43	H 7I 4.3
1:48	H7I 4.1, 4.3, 5.3.2.3, 7, H7II 1.1, 2.4, 3, 4, H7III 4.1, 5.3, 8
1:84	H3 6, 7.2
1:88 lid 1	H1 2.1
1:200 lid 6	H6 4.4
1:205 lid 4	H6 4.4
1:233	H1 3.2
1:234	H1 3.1, 3.3, 5.2, H2 1, 3.2, 5.1, 5.2, 5.3, 7.1, 7.2.3.2, 7.2.3.3, 8, H4II 2.4.1, 2.4.2
1:234 lid 3	H1 5.2.1, H2 3.1,5.1, 7.2.3.2, 7.2.3.3, H4II 2.4.1
1:235	H1 3.2, 7.4.2, H2 5.3
1:245	H2 3.1, 7.2.3.1, H5 5, 7.2.1, 7.2.2, 7.2.4
1:247	H1 3.3, 6.6.2.1, H2 1, 4.1, 4.2, 4.3, 7.2.3.2
1:248	H2 4.1
1:249	H1 3.1, 3.3, H2 1, 4.1, 4.2, 4.4, 7.2.3.2
1:250	H1 6.6.2.1, H3 6, H4II 3.3, 3.6, 4, H7I 5.4, H7II 2.6, H7III 5.2
1:253	H2 3.1, H4I 7, H4II 3.5
1:253ha	H1 3.2
1:253i lid 1	H2 3.1, 5.2, 7.2.3.1, H4II 3.3
1:253i lid 4 sub c	H3 5, H4 1.1, 1.2, H4I 1, 2, 3.1, 3.3, 4.2, 6, 7, 8 H4II 1.1, 2.3.1, 3.4, 3.5, H5 4.3, H7III 7
1:253i lid 5	H4I 2, 3, H4II 3.3, 3.4, 3.5
1:253i lid 6	H4I 2, 5.2 H4II 3.4
1:253j	H2 3.3, H5 7.4, H6 1, 5.4, H7III 1, 5.2
1:253k	H2 3.3, H4II 2.3.1, 3.3, H6 5.4, H7I 3, 4.2, 5.2
1:253l	H1 6.6.2.1, H2 1, 6, 7.2.3.2, H3
1:253m	H3 5
1:253sa	H3 9, H6 1, H7I 2
1:253t	H4I 2, H5 7.2.3, H6 1, H7I 2
1:253v	H3 2, 9
1:253w	H3 10, H5 7.2.3
1:253x	H5 7.2.3
1:257	H2 4.2
1:276	H2 3.1
1:282 lid 6	H1 6.6.2.1, H3 10, H5 10
1:295	H7I 4.3, H7II 2.3.2
1:301 lid 1 sub a	H7I 4.1, 4.3, 7, H7II 1.1, 2.4, 2.8, 3, 4, H7III 4.1, 8

1:336	H5 10
1:337	H2 7.2.3.1, H4 1.1, 1.2, H4I 1, 2, 3.1, 3.3, 4.2, 6, 7, H4II 1.1, H6 1, H7III 1
1:338	H2 3.3, H4II 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, 4, H7I 2, 4.2, 5.1, 5.2
1:339	H7II 1.1, 5.3.2.2
1:342 lid 1	H4II 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, H7I 4.2, 5.1, 5.2, H7II 2.3.2, 2.3.3
1:342 lid 2	H6 5.4, H7I 3, 4.1, 4.2, 5.1, 5.2, 5.3.2.2, 5.3.2.3, 5.3.3, 7, H7II 1.1, 2.4, 2.8, 3, 4, H7III 4.1, 5.2
1:344	H6 5.4, H7I 3
1:345	H4II 2.4, 2.5, 3.3, H6 4.2, 5.4
1:345 lid 1 sub a	H2 5.2, 5.3, H4II 3.6, H7I 5.1, 5.3.2.1, 5.2.2.2, 5.3.3, 6.1, H7II 1.1, 2.3.2, 2.5.2.1, 2.5.2.2, 2.5.4.2, H7III 1 5.2
1:345 lid 1 sub c	H4II 3.3, 3.4
1:347	H6 4.2
1:350	H6 4.2, 5.4, H7I 3
1:354	H4II 3.5, H7I 3
1:355	H7I 4.3
1:356	H6 5.4, H7I 5.3.2.1
1:359	H4II 2.3, 3.4, 3.5, H7I 4.2
1:362	H4II 3.5, H6 4.2, H7I 3
1:370	H2 3.1, H7I 3, H7III 5.2
1:372	H4II 3.4, H5 7.4
1:378	H1 7.4.1
1:386 lid 1	H4I 1
1:392	H1 6.6.1
1:392 lid 2	H3 10, H5 5
1:394	H3 10, H5 1, 2.1, H7I 5.3.4
1:395	H3 10, 15.1
1:395a	H3 10, H5 1, 6.2, 7.2.3
1:397	H3 10, H5 5
1:400	H5 5
1:404	H3 10, H5 1, 5, 6.1, 6.2, 7.2.1, 7.2.2, 7.2.3, 7.2.4, 8.3, 12.1
1:406b (oud)	H 5 1, 2.1, 3, 7.2.2, 7.2.4, 12.1, H7I 5.3.4
1:408	H5 7.4
1:412	H4I 5.5
1:420	H7I 5.3.2.1
1:431	H1 7.4
1:438	H1 7.4

Boek 2 BW

2:252	H1 4.2

Boek 3 BW

3:9	H3 8
3:34	H2 5.2
3:52 lid 1 sub a	H6 4.2
3:183 lid 2	H7I 4.1, 5.1, 5.3.2.1, 6.1, H7 II 1.1
3:310	H6 3, 5.2.1

3:310 lid 5	H2 3.2, H6 4.3, 4.4, 5.2.2, H7III 5.4
3:320	H3 4.5
3:321 lid 1 sub b	H3 4.5, H6 4.4

Boek 4 BW

4:5	H5 9
4:7	H5 1, H7 1.2
4:11	H1 6.6.1
4:13	H3 8, 11, H4II 3.6, 4, H5 4.2, 7.3, 8.3, H7 1.2, 1.3, H7I 5.3.2.1, 5.3.2.2, 5.3.3, 5.4, H7II 2.2.2, 2.2.3, 2.5, 2.8, 3, 4, H7III 1, 4.1, 5.1, 5.2, 8
4:15	H7I 5.3.2.1, H7III 1, 5.2
4:16 lid 2	H4II 3.6, H7 1.1, H7I 5.1, 5.3.2.2, 5.3.3, 7, H7II 1.1, 2.5.2.1, 2.5.2.2, 2.5.2.3, 2.5.3.3, 2.7, 3, 4 H7III 1, 2, 3, 4.1, 5.1, 5.2, 6
4:17	H5 5
4:19 t/m 21	H4II 3.6, 4, H5 7.2.4, 11, H7I 5.3.2.1, 5.3.2.3, 5.3.3, 5.4, H7II 2.2.3, 2.5.3, H7III 5.1, 5.3
4:26 lid 1	H4II 3.6, 4, H7I 5.1, 5.3.2.3, 5.3.3, 7, H7II 2.5.3.1, 2.5.3.2, 2.5.3.3, 2.7, 2.8, 3,4, H7III 1, 2, 3, 4.1, 5.3, 5.4, 8
4:30	H5 6.2, 12.1
4:33	H5 6.2
4:34	H5 7.3
4:35	H5, H6 4.3, 5.3, H7I 1.2, 1.3, 5.3.4, 7, H7II 2.2.3, 2.2.4, 2.5.1, 2.5.4, 2.7, 3, 4, H7III 1, 2, 5.1, 5.5, 6
4:36	H2 6, H5 1, 3, 5
4:37	H5 3, 6.2, 8.1, 8.2, H6 4.3, 5.3, 6, H7III 5.5, 8
4:39	H7III 5.5
4:42 lid 1	H4I 2
4:55 lid 1	H1 3.1
4:63 lid 3	H4II 2.5
4:71	H5 4.1, 4.2
4:72	H4II 2.5
4:73	H4II 2.5, 3.3
4:75 lid 1 sub a	H4II 2.5
4:77	H6 5.3, H7III 5.5
4:81	H5 3, 4.1, H7I 5.3.3
4:82	H5 3, 4.1, 6.2, 7.2.4, 11, H7I 5.3.3
4:85	H6 5.3, 6, H7 1.2, H7I 5.3.3, H7III 1, 5.1, 5.4, 6, 8
4:143 lid 1	H4II 3.2.2
4:145 lid 1	H4II 3.2.2
4:147 lid 2	H4II 3.2.3
4:147 lid 3	H4II 3.2.3
4:148	H4II 3.2.3
4:151	H4II 3.2.3
4:153 lid 1	H4I 2
4:153 e.v.	H2 3.1, H4I 2, 3.2, 6, 7, H4II 1.1

4:157 H4I 8, H4II 5
4:160 H4II 3.3, 3.4
4:161 H4I 2, H4II 2.3.2, 3.3, 3.4, 5
4:166 H4II 1.3
4:167 H4II 2.4.2
4:169 H4II 2.3.2, 3.3, 3.4, 4
4:171 H4II 2.3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 4
4:175 H3 4.3, H4II 2.4.2
4:177 H4I 2
4:178 lid 2 H1 6.3.3, H4II 2.5, 3.5, 4
4:193 lid 1 H4II 2.5, 3.2.1, H7I 5.1, H7 II, 1.1
4:195 lid 1 H4II 3.2.1
4:202 H4II 3.2.1
4:203 lid 1 H4II 3.2.1

Boek 6 BW
6:2 H6 3
6:164 H1 6.4

Boek 7 BW
7:447 H1 3.1, H2 7.1
7:450 H1 3.1
7:465 H1 3.1
7:612 H1 3.1, H2 1, 7.1, 7.2.2, 7.2.3, 9
7:942 H6 4.3

Boek 7A BW
7A:1638f H2 7.2.2, H3 3

EVRM
6 H1 2.3, 3.3, 6.2, H6 2.3.1, 2.3.2, 3, 5.2.3, 5.2.4, 5.2.5, 6
8 H1 2.3, 3.3, 6.6.2.1, 7.2, H2 4.3
14 H1 2.3, 4.1

Faillissementswet
21 H3 4.4

Grondwet
1 H1 4.1
93 H6 3
94 H6 3

Handvest van de grondrechten van de Europese Unie
21 H1 4.2

IVBPR
26 H1 4.1, 4.2

IVRK
1 H1 5.2
5 H1 3.1, 3.3, H2 4.2, 4.3, 7.2.3.3, 9
12 H2 4.3
14 H2 4.2
18 H2 4.4, 7.2.3.3

Overgangswet NBW
119b H6 4.4

Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van personen met een handicap
12 H1 2.3

Wet Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen
10 H6 4.3

Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid
7 H1 6.7.1

Wet op de orgaandonatie
9 H1 3.1

Wet op het notarisambt
49 H7I 6.2

Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding
2 H1 3.1

BW België
379 lid 2 H2 6
2252 H6 2.2, 5.4
2278 H6 2.2

Wet op de landverzekeringsovereenkomst (België)
35 H6 5.4

Wet van 11 juni 1874 houdende de titels X en XI van Boek I van het Wetboek van Koophandel (België)
32 H6 5.4

BGB
§210 H7III 1

Trefwoordenregister

A

Ab-intestaat erfrecht H3 11
Afgescheiden vermogen H1 7.4.1, H2 3.1, H3 4.3
Afstammingsband H3 4.1, H5 3, 4.1, H7 1.2
Alimentatie
  kinder - H3 15.3, H5 5, 7.1, 7.2.3, 7.4, 8.1, 8.3, 12.1
Ambtenaar van de burgerlijke stand H7I 4.1, 4.3, 5.3.2.3, H7II 1.1, 2.4, 4, H7III 4.1, 4.2
Amendement Vos H2 4.2
Arbeidsinkomsten
  bewind over - H2 7
Arbeidsovereenkomst H1 3.1, H2 1, 7.1, 7.2, 9
Autonomie H1 3.3, 5.2, H2 3.3, 4.3, 4.4, 5.1, 5.2, 6, 7.2.3.3

B

Bedenktijd H1 5.1, 6.3.3, 7.5
Behandelingsovereenkomst
  geneeskundige - H1 1, H2 7.1
Beheersbevoegdheid
  zelfstandige - H2 3.1
Behoefte H1 4.1, 4.2, 5.2, 6.2, 6.3.3, 6.5.2, 6.7.1, 6.7.2.3, 7.3, 7.4.1, 7.4.2, 7.5, H2 4.2, 5.1, 8, 9, H3 10, 15.1, H4II 1.2, 2.3.1, 4, H5 4.2, 4.3, 5, 7.2, 8.3, 12.1
Behoeftigheid H3 10, H5 4.3, 5, 8.3, 11
Beleidsnotitie Rechtspositie Minderjarigen H1 3.3, H2 3.3, 7.2.3.2, 8, H3 15.3
BEM-clausule/rekening H6 5.4, H7I 6.3
Beneficiaire aanvaarding H4II 3.2.1
Beschikkingsbevoegdheid
  zelfstandige - H4II 2.3.2
Bewind
  afwezigen - H7I 5.3.2.1
  cumulatie van - H4II 3.5
  goed - H2 7.2.3.1, 9, H4II 3.3, H6 1,5.2, 5.3.2, H7II 2.5.2.3, 3
  meerderjarigen - H1 2.3, 6.5.2, 6.7.1, 7.4.1, 7.5, 8, H2 3.1, H4I 2, H7 1.3, H7I 5.3.2, H7II 4, H7III 1
  oneigenlijk - H2 3.1
  slecht - H1 6.5.1, 6.5.2, H4II 3.5, H5 7.2.3, H6 1, 4.2, 5.2, 5.3, H7 1.3, H7I 3, 6.3, 7, H7II 2.7, 3, H7III 1, 3, 5.4
  tachtig-plus - H 1
  testamentair Boek 1- (zie Testamentair bewind)
  testamentair Boek 4 - (zie Testamentair bewind)
  voogdij - H2 3.3, H4 1.2, H4I 4.4, 5.5, 6, 7, H4II 2.2, 2.3, 3.4, 3.5, 3.6, H7I 2, 7, H7II 1.4, 2.1, 2.3.3, 3
Boedelafwikkeling H4II 1.1, 3.1, 3.2, H5 9, H7I 6.2, 6.3, H7III 6
Boedelbeschrijving H4II 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, H7 1.1, H7I 2, 4.2, 5.2, 5.3.2, H7II 1.2, 1.4, 2.3.2, 2.3.3, 2.5.2, 2.5.3, 2.8, 3, 4, H7III 1, 3, 5.2, 8
Bijzondere curator H1 3.2, 6.6.2.1, H2 4.2, H4II 3.3, 3.6, 4, H6 2.3, 4.2, 5.1, 5.2.3, H7I 5.4, 6, H7II 2.1, 2.6, 3

C

Capaciteiten
  toenemende - H1 3.1, 3.3
Cautio Socini H4I 4.4
Centraal Testamenten Register H7III 5.2
Commissie Wiarda H1 3.3, 5.2, 6.7.2, H2 4.2, H3 15.3
Compenserende partijdigheid H7I 6.2

Consensus
maatschappelijke - H1 4.2, 5.1, 6.7.2, 7.4, 7.5
Contra non valentem agere, non currit praescriptio H6 2.2, 5.2.5
Curatele H1 2.1, 2.3, 3.1, 6.5.2, 6.7, 7.4, 7.5, 8, H2 3.1, 7.2, H4I 2, 3.2, 4.4, 7, H7 1.3, H7I 5.3.2

D
Deontologie H5 9, H7I 6.2, 6.3, H7II 2.5.3, 3, H7III 6
Discriminatie
beginsel van non- H1 4.2
- op basis van leeftijd H1 4.2

E
Erfbelasting
aangifte van - H7I 5.3.2, H7II 2.5.2.2, 4, H7III 4.1, 5.1, 5.2, 8
inspecteur van de schenk- en - H7I 4.1, 4.2, 5.3.2, 5.3.3, H7II 1.1, 2.4, 3
Evolving capacities H1 3.3, H2 4.2
Ex-partner H4 1.1, H4II 3.2, 3.4, H5 5, 6.2, 7.2.2, 10, 12.1
Executeur H4II 3.2.2, 3.2.3, H7I 6.2

F
Faillissement H3 4.4, H7I 5.3.2
Familieband H1 6.6.1
Familierechtelijke betrekkingen H5 12.1, H6 5.1, H7II 2.2.4, H7III 5.4

G
Gezagsverhouding H1 3.1, 3.3, 6.1, 6.6.1, 6.6.2, 6.7.2, 7.2, 7.4, 8, H2 1, 3.3, 4, 7.2.2, 7.2.3, H3 5, 14
Gezinsverband H1 6.6.1, 6.6.2, 7.2, 8, H3 12, 16, H5 7.2.1, 8.3
Goedkeuring kantonrechter H1 2.1, 3.1, H7I 5.3.2,

H
Handelings(on)bekwaamheid
- algemeen, H1, H2 5, H4II 1.2, 2.4
processuele - H1 3.1, 3.3
Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter H4I 8, H5 7.3,H7I 5.3.2, H7II 2.5.2.3
Handlichting H1 3.2, 7.4.2, 8, H2 5.3
Hersenontwikkeling
- bij minderjarigen H1 6.3.3
- bij ouderen H1 6.3.2

K
Kind
biologisch - H7II 2.2.4
niet-erkend - H5 2.1, H6 4.4
stief - H2 6, H5 5, H7II 2.5.2
Kostgeldregeling
- algemeen H2 6, 7.2, H3 2, 3, 6, 7.1, 10, 12, 13
aard van de - H3 6
rechtvaardiging van de - H3 13

L
Langstlevende echtgenoot H3 11, H5 4.2, 6.2, 7.3, 8.2, 8.3, H7 1.2, H7I 5.3.2, 5.3.4, H7II 1.1, 2.2.2, 2.5.2.2, 3, H7III 5.1, 5.2
Leeftijd
- van 15 H2 7.2
- van 16 H2 7.2
- van 18 H1 7.4, H2 2
- van 21 H1 7.3, H3 10, 15.1
- van 23 H1 5.2, 6.3.3
Leeftijdsdiscriminatie (zie discriminatie op basis van leeftijd)
Legitieme portie
berusting in schending van de - H7I 5.3.3
schending van de - H7I 5.3.3, H7II 2.2.3, 2.5.4, 3, H7III 8
vaststellen van de - H7I 5.3.3
Letselschade-uitkering H1 6.4
Levensonderhoud
recht op - H1 6.4, H2 8, H5 5
verplichting tot - H1 6.4, 6.7.2, 7.3, H3 10, 14, 15.1, H5 5, 7.1, 7.2, 8.3

M
Machtiging kantonrechter
- algemeen H7I, H7II 1.1, 1.2, 2.3.2, 2.5.2.3, 2.5.3.3, 2.5.4.2, 2.8, H7III 3, 4
- voor vaststelling geldvordering H7I 5.3.3, H7II 2.5.2

Margin of appreciation H6 2.3.2, 3
Meerderjarigenbewind (zie Bewind)
Meerderjarigheid H1 5.2, 6.5.2, 6.6.1, 6.7.2, 7.3, 7.4, H2, H4 1.2, H4I 4.4, 5.3, H4II 1.2, 3.4, 4, H5 2.1, H6 3, 4.4, 5.4, 6, H7 1.3, H7I 2
Meerderjarigverklaring H1 3.2
Mentorschap H1 2.1

N
Notaris
protocol van de - H7II 1.1
zorgplicht van de- H7I 7, H7II 2.5.4.3, 2.7

O
Onderhoudsplicht
- algemeen H1 6.4, 6.6, H2 8, H3 10, 14, 15, H5 1, 2.2, 3, 5, 6.1, 7.2.2, 11, 12.1, H7I 5.3.4
verlengde - H3 10, 15.1

Onterving H7I 5.3.3, H7II 2.2.3, 2.2.4, 3
Ontvoogding H1 7.4
Oordeel des onderscheids H1 1, 3.3, H2 5.1, 5.2, 5.3
Opvoeding
financiële - H1 6.7.2.2, H2 1, 2, 5.2, 7.2.3.3, 9
Ouderlijke boedelverdeling H3 8, H7I 5.3.2.1, H7II 2.2.2, 3, H7III 7

P
Personae miserabiles H7 1.1, 1.3, H7I 6.3, 7, H7II 4, H7III 6
Principles (of European family law regarding parental responsibilities) H1 5.2, H2 4.3
Privéleven H1 2.3, 3.3

R
Rechtsingang
eigen (formele) - H1 3.3, 6.6.2
Rente
- over een niet-opeisbare geldvordering H3 8
Rekening en verantwoording
periodieke - H4II 2.3.2, H7I 3
- aan het einde van het bewind H1 6.5.1, H2 8, H4I 2, H4II 3.2, H7II 2.3.3, 3
Revindiceren H3 4.3

S
Saalman H4I 4.2
Samenlevingsovereenkomst H5 6.2
Schuldhulpverlening H1 7.2
Schuldsanering H1 6.7.2.2, H7I 5.3.2
Som ineens
- van art. 4:35 BW H5, H7I 5.3.4, H7II 2.5.4, H7III 5.5
- van art. 4:36 BW H2 6, H5 5

Stiefouder H3 9, 10, H5 7.2.1, 7.2.3, 8.3, H7III 5.3
Studiefinanciering H1 6.4, H2 8, H3 10, H5 8.3

T
Tegenstrijdig belang H1 7.5, H4II 3.3, 3.6, 5, H6 5.1, 5.2.4, 5.4, H7 1.3, H7I 5.1, 5.3.2.3, 5.3.3, 5.4, 7, H7II 2.6, H7III 5.2, 5.4, 7
Testament
tweetraps - H7II 2.2.2, 2.2.3, 2.2.4
samenwoners - H7II 2.2.3
Testamentair bewind
- algemeen H4
- bij aanvang van de boedelafwikkeling H4II 3.2
- en wettelijke verdeling H4II 3.6
- Boek 1 H3 5, H4
- Boek 4 H3 4.3, 5, H4
cumulatie van- (Boek 1 en Boek 4) H4II 3.5
strekking van - (Boek 1) H4II 1.2
strekking van - (Boek 4) H4II 1.3

Toegang tot de rechter
recht op - H6 2.3.1, 2.3.2, 3, 5.2.5
Toestemming H1 2.1, 2.2, 3.1, 3.2, 3.3, 7.4, 8, H2 4.3, 5.1, 5.2, 5.3, 7.1, 7.2, H4II 2.3, 2.4, 3.2, 3.3, 3.4, 4, H6 5.4, H7I 6.2
Toezicht (kantonrechtelijk) H7
- voortdurend (permanent) H6 5.4, H7I 5.2, H7II 2.3.2

U
Uitgavenpatroon H2 1, 7.2

V
Vaderschapsactie
beperkte - H5 3, 7.2.2
Venia aetatis H1 3.2
Verblijvingsbeding H7II 2.2.3, 2.6, 3
Verdeling
- goedkeuring van H7I 5.3.2
Vereffening H4II 3.2, H7II 2.5.2
Verjaring H2 3.2, H3 4.5, H6
Verjaringstermijn H3 4.5, H6, H7I 5.3.2.3
verlenging van - H6 4.4, 5.3, H7III 5.4, 5.5, 8
Verklaring van erfrecht H5 9, H7 1.1, H7I 5.3.3, 6.2, 6.3, 7, H7II 2.2.1, 2.5.2, 2.5.3, 2.5.4, 3, H7III 1, 4.2, 5.2, 5.3, 6, 8
Vermogen
conservering van - H4II 3.3
substantieel - H1 6.4
Vernietiging
- van rechtshandelingen H6 4.2, 4.4
Vervaltermijn H5 2.1, 12.2, H6 1, 4.3, 5.3, 6, H7 1.2, H7I 5.3.4, H7III 5.4, 5.5, 8
Verwekker H3 10, H5 1, 3, 8.3, 12.1, H7 1.2
Verwerping H4II 2.4, 3.5
Verzorging en opvoeding
kosten van - H1 3.1, H3 4.4, 5, 7.2, 10, 13, H5 1, 5, 7.2.4
Voogdij
gezamenlijke - H3 9
toeziende - H2 5.3, H7I 5.2
Vordering
niet-opeisbare - H5 3, 4.1, 4.2, 7.1, 7.2, 8.3, 9, 11, 12.2, H7II 2.2.2, H7III 4.1, 5.5
vaststelling van een niet opeisbare - H4II 3.6, H7I 5.3.2, 5.3.3, 6.1, H7II 2.5.2, H7III 5.1, 5.2
Vruchten
burgerlijke - H3 3
natuurlijke - H3 3
Vruchtgebruik
verzorgings - H5 6.2
Vruchtgenot (ouderlijk)
- algemeen H2 3.3, 6, 7.2, H3
aard van het - H3 4.3
alternatief voor - H3 12
omvang van het - H3 7
rechtvaardigingsgrond van - H3 11
uitsluiting van - H3 5

W
Wettelijke verdeling H3 8, H4II 3.6, 4, H5 4.2, 6.1, 7.2.4, 7.3, 11, H7 1.1, 1.2, H7I 5.3.2, 6.1, H7II 1.1, 2.2.2, 2.2.3, 2.5.2, 2.5.3, 2.6, 3, 4, H7III 1, 3, 4.2, 5.2, 7
Wezenpensioen H1 6.4, H2 8, H3 7.1
Wilsrechten H4II 3.6, 4, H5 7.2.4, H7 1.2, H7I 5.3.2.3, 5.4, H7II 1.1, 2.2.3, 2.5.3, 3, 4, H7III 1, 5.3

Z
Zaaksvervanging H4II 5
Zelfstandigheid
toenemende - H2 4.3, H4II 1.3

Bijlage I - Vragenlijst verkennend onderzoek notariskantoren

Vragenlijst notaris, minderjarige en erfrechtelijke aanspraken

Het onderzoek richt zich op het erfrecht dat geldt sinds 1 januari 2003. Het huidige erfrecht kent verschillende formaliteiten waaraan de wettelijke vertegenwoordiger zou moeten voldoen. Drie wetswijzigingen die op 1 januari 2003 zijn ingevoerd zijn met name relevant:

- de invoering van de wettelijke verdeling (art. 4:13 BW);
- de transformatie van de legitieme portie van een aandeel als erfgenaam in een aanspraak op een geldvordering;
- de introductie van de som ineens van art. 4:35 BW.

Invulinstructie

Het onderzoek bestaat uit 25 vragen. Het zijn voornamelijk meerkeuzevragen. Omcirkel de letter van uw keuze. Bij sommige vragen is ruimte geboden een keuze aan te vullen.
In verschillende gevallen wordt gevraagd een bepaalde keuze nader toe te lichten.

Aantallen

Indien om aantallen gevraagd wordt, betreft het steeds een *schatting*. U hoeft dus geen exacte getallen te achterhalen.

Ruimte voor opmerkingen

Alle relevante informatie is welkom. Er is ruimte voor opmerkingen aan het einde van een serie vragen over een bepaald onderwerp. Maak van deze ruimte gebruik indien u opmerkingen hebt, die volgens u van betekenis zouden kunnen zijn voor het onderzoek.

Niet streven naar wenselijke antwoorden

Als u gevraagd wordt naar de wijze waarop u in een bepaalde situatie handelt, probeer dan niet het (volgens u) meest wenselijke antwoord in te vullen, maar het juiste antwoord (dus de wijze waarop u tot heden daadwerkelijk hebt gehandeld of zou handelen). Met andere woorden: er is geen ‘goed’ of ‘fout’ antwoord.

Tijd

Het invullen van de vragenlijst kost naar schatting ongeveer 20 à 25 minuten.

Vertrouwelijkheid

De uitkomst van het onderzoek is vertrouwelijk, in die zin dat niet openbaar gemaakt wordt welk kantoor of welke invuller welke antwoorden heeft gegeven. De gegevens worden anoniem verwerkt.

Gegevens deelnemer

Naam invuller……..

Naam kantoor……..

Plaats van vestiging…….

- Notaris sinds…….

  Werkzaam in de notariële praktijk sinds…….

  of
- Kandidaat-notaris sinds……

Hoeveel notarissen telt uw kantoor/vestiging? .....notarissen

Hoeveel personen behandelen op uw kantoor/vestiging zelfstandig nalatenschappen?

……..personen, waaronder…….notarissen,…….kandidaat-notarissen

en…….overige medewerkers.

Welk percentage van de werkzaamheden van uw kantoor/vestiging bestaat uit familierecht?

Naar schatting……%

Welk percentage van uw persoonlijke werkzaamheden bestaat uit familierecht?

Naar schatting……..%

Geef aan wat van toepassing is:

a. De vragen zijn ingevuld op basis van mijn individuele ervaring als (kandidaat-) notaris.

b. De vragen zijn ingevuld namens (de sectie familierecht van) mijn kantoor/vestiging, de antwoorden geven een kantoorbreed beeld.

c. Anders, namelijk (……)

Algemeen

NB: Als in deze vragenlijst gevraagd wordt naar aantallen nalatenschappen waarbij u als (kandidaat-)notaris was betrokken of die u als (kandidaat-)notaris heeft behandeld, ***worden hierbij tevens bedoeld de nalatenschappen waarin u alleen een verklaring van erfrecht hebt afgegeven of waarin u slechts adviserend werk hebt verricht***.

Vraag 1.a

Hoeveel nalatenschappen behandelt u ***jaarlijks*** gemiddeld?

Naar schatting ……nalatenschappen

Vraag 1.b

Hoeveel nalatenschappen behandelt u ***jaarlijks*** gemiddeld, waarin minderjarigen als erfgenamen en/of legitimarissen betrokken zijn

Naar schatting…….nalatenschappen

Vraag 1.c

In (naar schatting) hoeveel procent van de nalatenschappen die u ***sinds 1 januari 2003*** hebt behandeld en waarin een minderjarige als rechthebbende was betrokken, verkreeg de minderjarige een vordering op de langstlevende echtgenoot in de zin van art 4:13 BW (wettelijke verdeling) of art. 4:1167 (oud) BW (ouderlijke boedelverdeling)?

a. Alle nalatenschappen
b. Bijna alle nalatenschappen (90-100%)
c. Verreweg de meeste nalatenschappen (70-90%)
d. De meeste nalatenschappen (50-70%)
e. Minder dan de helft van de nalatenschappen (30-50%)
f. Een klein deel van de nalatenschappen (10-30%)
g. Een zeer klein deel van de nalatenschappen (0-10%)
h. Geen nalatenschappen

Ruimte voor opmerkingen bij vraag 1

(……..)

De wettelijke verdeling (art. 4:13 BW)

De verplichting tot het indienen van een boedelbeschrijving (art. 4:16 lid 2 BW)

Indien in een nalatenschap de wettelijke verdeling geldt (art. 4:13 BW), is de wettelijke vertegenwoordiger van een minderjarige erfgenaam op grond van art. 4:16 lid 2 BW verplicht binnen een jaar na overlijden van de erflater een door hem ondertekende boedelbeschrijving in te dienen ter griffie van de rechtbank.

Vraag 2.a

Stel: u wordt gevraagd (slechts) een verklaring van erfrecht op te maken in een nalatenschap waarbij de wettelijke verdeling geldt en waarin een minderjarig kind als erfgenaam is betrokken. Wijst u de wettelijke vertegenwoordiger van de minderjarige dan (in een gesprek of in een brief) op zijn verplichting een boedelbeschrijving in te dienen bij de griffie van de rechtbank op grond van art. 4:16 lid 2 BW?

a. Ja
b. Nee
c. Soms

Indien u als antwoord op deze vraag optie c. hebt aangekruist, kunt u dan aangeven in welke gevallen u de wettelijke vertegenwoordiger adviseert een boedelbeschrijving in te dienen en in welke gevallen niet?

(……)

Vraag 2.b

Kunt u (naar schatting) aangeven in hoeveel procent van de nalatenschappen waarbij u sinds 1 januari 2003 betrokken was en waarin een minderjarige erfgenaam een vordering op de langstlevende echtgenoot in de zin van art. 4:13 BW verkreeg, u geconstateerd hebt dat de wettelijke vertegenwoordiger daadwerkelijk een boedelbeschrijving bij de griffie van de rechtbank heeft ingediend, conform art. 4:16 lid 2 BW?

a. Alle nalatenschappen
b. Bijna alle nalatenschappen (90-100%)
c. Verreweg de meeste nalatenschappen (70-90%)
d. De meeste nalatenschappen (50-70%)
e. Minder dan de helft van de nalatenschappen (30-50%)
f. Een klein deel van de nalatenschappen (10-30%)
g. Een zeer klein deel van de nalatenschappen (0-10%)
h. Geen nalatenschappen

Vraag 2.c

Kunt u (naar schatting) aangeven in hoeveel nalatenschappen waarbij u betrokken bent, u ***gemiddeld op jaarbasis*** constateert dat een boedelbeschrijving in de zin van art. 4:16 lid 2 BW wordt ingediend bij de griffie van de rechtbank?

Naar schatting jaarlijks…….keer

Vraag 2.d

Stuurt u de wettelijke vertegenwoordiger enige tijd na afgifte van de verklaring van erfrecht een ***herinnering*** ter zake van zijn verplichting binnen een jaar na het overlijden van de erflater een boedelbeschrijving in te dienen bij de griffie van de rechtbank als bedoeld in art. 4:16 lid 2 BW?

a. Altijd
b. Nooit
c. Soms

Indien u als antwoord op deze vraag optie c. hebt aangekruist, kunt u dan aangeven in welke gevallen u de wettelijke vertegenwoordiger herinnert aan gemelde formaliteit?

(……)

Vraag 2.e

Met het indienen van de boedelbeschrijving in de zin van art. 4:16 lid 2 BW is de vordering van de minderjarige nog niet officieel *vastgesteld*. Uit het arrest 'Erven Van der Kammen' (HR 9 sept. 1988, NJ 1989, 239) kan men afleiden dat voor vaststelling van de vordering de machtiging van de kantonrechter vereist is in de zin van art. 1:345 lid 1 sub a BW. Adviseert u de wettelijke vertegenwoordiger in de gevallen waarin een minderjarige een vordering in de zin van art. 4:13 BW verkrijgt deze (met machtiging van de kantonrechter) vast te stellen?

a. Altijd
b. Nooit
c. Soms

Indien u als antwoord op deze vraag optie c. hebt aangekruist, kunt u dan aangeven in welke gevallen u de langstlevende echtgenote/ouder adviseert de vordering van de minderjarige vast te stellen en in welke gevallen niet?

(…….)

Indien u als antwoord op deze vraag optie b (nooit) hebt aangekruist, ga dan door met vraag 3.a.

Vraag 2.f

Kunt u (naar schatting) aangeven in hoeveel procent van de gevallen waarin u een wettelijke vertegenwoordiger hebt geadviseerd de vordering van de minderjarige in de zin van art. 4:13 BW (met machtiging van de kantonrechter) vast te stellen, hij dit advies daadwerkelijk heeft opgevolgd?

a. In alle gevallen
b. In bijna alle gevallen (90-100%)
c. In verreweg de meeste gevallen (70-90%)
d. In de meeste gevallen (50-70%)
e. In minder dan de helft van de gevallen (30-50%)
f. In een klein deel van de gevallen (10-30 %)
g. In een zeer klein deel van de gevallen (0-10%)
h. In geen van de gevallen

Vraag 2.g

Hoe vaak hebt u (naar schatting) sinds 1 januari 2003 meegemaakt dat in een door u behandelde nalatenschap waarin minderjarigen waren betrokken daadwerkelijk een vordering in de zin van art 4:13 BW of art. 4:1167 (oud) BW (met machtiging van de kantonrechter) werd vastgesteld?

a. Naar schatting……..keer
b. Nooit

Ruimte voor opmerkingen bij vraag 2

(……)

Wilsrechten van art. 4:19 t/m 22 BW

Op grond van art. 4:19 t/m 22 hebben kinderen van een erflater die een vordering hebben op de langstlevende echtgenoot in het kader van de wettelijke verdeling onder omstandigheden het recht om de (de erfgenamen van de) langstlevende te verzoeken goederen over te dragen met een waarde van ten hoogste die geldvordering (vermeerderd met de verhoging als bedoeld in art. 4:13 lid 4). Kinderen die ter zake van het overlijden van een ouder een vordering krijgen op een stiefouder kunnen op grond van art 4:21 BW hun wilsrecht al meteen inroepen. De stiefouder kan zich dan het vruchtgebruik van de over te dragen goederen voorbehouden.

Vraag 3.a

Hoe vaak was u (naar schatting) sinds 1 januari 2003 betrokken bij een nalatenschap waarin de wettelijke verdeling (art. 4:13 BW) van toepassing was en waarin een minderjarig kind tevens het recht had een wilsrecht in te roepen in de zin van art. 4:19 t/m 4:22 BW?

a. Naar schatting……keer
b. Nooit

Vraag 3.b

Uit art. 4:26 lid 1 BW vloeit voort dat indien een minderjarige een wilsrecht kan inroepen als in de artikelen 4:19 t/m 22 BW bedoeld, zijn wettelijke vertegenwoordiger binnen drie maanden na het verkrijgen van het wilsrecht aan de kantonrechter schriftelijk zijn voornemen met betrekking tot de uitoefening van dat wilsrecht dient mee te delen. Hoe vaak is er, voor zover u weet, in een nalatenschap waarbij u betrokken was, door een wettelijke vertegenwoordiger van een minderjarige een dergelijke mededeling gedaan aan de kantonrechter?

a. ……keer
b. Nog nooit

Vraag 3.c

Stel: U krijgt (uitsluitend) opdracht een verklaring van erfrecht af te geven in een nalatenschap waarin de wettelijke verdeling geldt. De erfgenamen zijn de tweede echtgenote en de kinderen van de erflater, allen geboren uit zijn eerste huwelijk. De echtgenote is uw opdrachtgever. Eén van de kinderen is minderjarig.
De kinderen kunnen jegens hun stiefmoeder een wilsrecht inroepen in de zin van art. 4:21 BW. Zou u de wettelijke vertegenwoordiger van het minderjarige kind in een gesprek en/of in een brief wijzen op zijn verplichting als bedoeld in art. 4:26 lid 1 BW?

a. Ja, ik ben van mening dat ik als notaris verplicht ben de erfgenamen te wijzen op hun rechten en verplichtingen, ook als deze mogelijk in strijd zijn met het belang van de opdrachtgever;
b. Ja, hoewel ik van mening ben dat ik als notaris niet verplicht ben de erfgenamen te wijzen op hun wilsrechten (zij zijn immers niet mijn opdrachtgever), vind ik dat ik ten aanzien van de minderjarige erfgenaam een bijzondere zorgplicht heb;
c. Ik leg de situatie eerst voor aan de langstlevende echtgenote (mijn opdrachtgever). Ik informeer de wettelijke vertegenwoordiger van het kind slechts als de langstlevende echtgenote mij hiervoor uitdrukkelijk toestemming geeft;
d. Nee, ik ben van mening dat het verstrekken van deze informatie buiten mijn zorgplicht valt. Noch het kind, noch de wettelijke vertegenwoordiger van het kind is immers mijn opdrachtgever.
e. Anders, namelijk (……)

Ruimte voor opmerkingen bij vraag 3

(…….)

Legitieme portie onder huidig recht en de som ineens van art. 4:35 BW

Vraag 4.a

Hoe vaak maakt u ***jaarlijks*** mee dat een persoon een minderjarig kind onterft?

Naar schatting……..keer per jaar

Vraag 4.b

Kunt u globaal aangeven wat de redenen waren van een dergelijke onterving?

(……..)

Vraag 4.c

Hoe vaak bent u (naar schatting) sinds 1 januari 2003 betrokken geweest bij een nalatenschap waarin een minderjarige legitimaris is onterfd?

a. Naar schatting……keer
b. Nog nooit

Indien u optie b.(nooit) hebt aangekruist, ga dan door met vraag 4.e.

Vraag 4.d

Hoe vaak hebt u sinds 1 januari 2003 in uw praktijk meegemaakt dat een minderjarig kind na overlijden van één van zijn (ongehuwd samenwonende) ouders onterfd bleek, omdat de ouders na geboorte van het kind verzuimd hebben hun testamenten, waarin zij elkaar over en weer tot enig erfgenaam hebben benoemd, aan te passen?

a. Naar schatting…….keer
b. Nooit

Vraag 4.e

Hoe vaak hebt u sinds 1 januari 2003 in uw praktijk meegemaakt dat de rechten van een minderjarige legitimaris geschonden waren door de werking van een verblijvingsbeding dat vóór de geboorte van het kind was overeengekomen tussen de ouders van het kind?

a. Naar schatting…….keer
b. Nooit

Vraag 4.f

Hoe vaak hebt u sinds 1 januari 2003 meegemaakt dat in een door u behandelde (onder huidig erfrecht opengevallen) nalatenschap namens een minderjarig kind van een erflater (met machtiging van de kantonrechter) ***in een schending van de legitieme portie actief werd berust*** (door ondertekening van een verklaring van berusting)?

a. naar schatting……keer
b. Nooit

Vraag 4.g

Sinds 1 januari 2003 kan een kind van de erflater (een biologisch kind als bedoeld in art. 1:394 daaronder begrepen), op grond van art. 4:35 BW aanspraak maken op een som ineens, voor zover deze nodig is voor zijn verzorging en opvoeding tot het bereiken van de leeftijd van achttien jaar en voor zijn levensonderhoud en studie tot het bereiken van de leeftijd van eenentwintig jaar.

Hoe vaak hebt u sinds 1 januari 2003 meegemaakt dat in een door u behandelde nalatenschap door of namens een kind een beroep werd gedaan op de ***som ineens van art. 4:35 BW***?

a. Naar schatting……...keer
b. Nog nooit

Vraag 4.h

Stel: u wordt (uitsluitend) gevraagd een verklaring van erfrecht af te geven in een nalatenschap. Uit de uiterste wil in combinatie met gegevens van de burgerlijke stand blijkt dat een minderjarig kind van de erflater is onterfd. De wettelijke vertegenwoordiger van het kind behoort niet tot de erfgenamen. Zou u de wettelijke vertegenwoordiger van de minderjarige ambtshalve wijzen op het recht van de minderjarige op een legitieme portie of een som ineens in de zin van art. 4:35 BW?

a. Ja, naar mijn mening dient de notaris legitimarissen en somgerechtigden altijd te informeren.
b. Ja, hoewel de notaris naar mijn mening niet verplicht is legitimarissen (of somgerechtigden) te informeren, heeft hij in het geval er sprake is van een minderjarige een bijzondere zorgplicht.
c. Nee, niet ambtshalve. Alleen als de erfgenamen u hiervoor uitdrukkelijk toestemming geven wijs ik de wettelijke vertegenwoordiger op de rechten van de minderjarige.
d. Nee, het informeren van een onterfde legitimaris behoort naar mijn mening sinds de invoering van het huidige erfrecht niet tot de zorgplicht van de notaris. Hetzelfde geldt voor somgerechtigden in de zin van art. 4:35 BW. Dat de rechthebbende een minderjarige is, doet hieraan niets af.
e. Anders, namelijk (…….)

Ruimte voor opmerkingen bij vraag 4

(…….)

Ambtshalve inlichting kantonrechter en verzuim wettelijke vertegenwoordiger

Vraag 5.a

Vindt u dat het tot uw taak behoort de kantonrechter zonder daartoe opdracht te krijgen, in te lichten over het feit dat een wettelijke vertegenwoordiger van een minderjarige vermoedelijk niet aan de in de wet vermelde vormvoorschriften voldoet (als b.v. art. 4:16 lid 2 of 4:26 lid 1 BW) of verzuimt zich namens de minderjarige te beroepen op een legitieme portie of som ineens van art. 4:35 BW (en daarmee slecht bewind voert)?

a. Ja, naar mijn mening heb ik een bijzondere zorgplicht ten behoeve van minderjarigen in nalatenschappen waarin ik werkzaamheden verricht. Als ik vermoed dat de wettelijke vertegenwoordiger slecht bewind voert, dien ik dit altijd ambtshalve te melden aan de toezichthouder, de kantonrechter.
b. Nee, maar er zijn (zeer) bijzondere situaties denkbaar waarin ik de zorgplicht heb de kantonrechter zonder opdracht van een cliënt in te lichten vanwege het feit dat een wettelijke vertegenwoordiger (wellicht) slecht bewind voert.
c. Nee, de zorgplicht voor de rechten van minderjarigen gaat naar mijn mening niet zover dat ik zonder opdracht van een cliënt de kantonrechter moet inlichten over wettelijke vertegenwoordigers die (wellicht) slecht bewind voeren.
d. Anders, namelijk (……)

Vraag 5.b

Hoe vaak hebt u (betreffende nalatenschappen opengevallen sinds 1 januari 2003) zonder opdracht van uw cliënt de kantonrechter op de hoogte gesteld van slecht bewind van de wettelijke vertegenwoordiger als bedoeld in vraag 5a? Geef aan om welke situatie(s) het ging.

a. Nog nooit
b. ……keer, in de navolgende situatie(s):

(……)

Ruimte voor opmerkingen bij vraag 5

(……..)

Bijzondere curator

Vraag 6

Hoe vaak werd sinds 1 januari 2003 in een door u behandelde nalatenschap waarin minderjarigen waren betrokken een ***bijzondere curator*** benoemd in de zin van ***art. 1:250 BW***, in verband met een tegenstrijdig belang tussen de minderjarige en zijn wettelijke vertegenwoordiger?

a. Naar schatting……keer
b. Nooit

Welke gevallen betrof dit?

(…….)

Ruimte voor opmerkingen bij vraag 6

(……..)

De kantonrechter

Vraag 7 (open vraag)

Hoe beoordeelt u (voor zover dit voor u mogelijk is) de wijze waarop de kantonrechter als toezichthouder op het vermogensbeheer bij minderjarigen zijn taak uitoefent met betrekking tot erfrechtelijke verkrijgingen?

(……..)

Extra open vragen
Beantwoording van deze vragen is optioneel, maar zeker wenselijk als u zich tot het geven van suggesties geroepen voelt.

Vraag A

Op welke wijze zou de notaris kunnen bijdragen aan een verbetering van het toezicht op het vermogensbeheer bij minderjarigen met betrekking tot erfrechtelijke verkrijgingen?

(……..)

Vraag B

Op welke wijze zou het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen met betrekking tot erfrechtelijke verkrijgingen volgens u in het algemeen verbeterd kunnen worden?

(……)

Bijlage II - Vragenlijst verkennend onderzoek kantonrechters

Vragenlijst kantonrechter, minderjarige en erfrechtelijke aanspraken

De vragenlijst dient een verkennend onderzoek naar de effectiviteit en relevantie van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen in het kader van nalatenschappen. Naast onderzoek bij de sector kanton van alle arrondissementen zal tevens onderzoek worden gedaan bij verschillende notarissen.

De vragenlijst wordt voorgelegd aan alle sectoren kanton. De vragen betreffen het beleid dat binnen de sector wordt gevoerd. Tevens wordt gevraagd naar een schatting van aantallen bij uw sector aangemaakte dossiers, ingediende verzoeken of boedelbeschrijvingen. Onderzoek naar exacte aantallen is dus niet nodig.

Het is de bedoeling dat deze lijst wordt ingevuld door een ***kantonrechter*** die zich bezighoudt met familiezaken ***tezamen met een medewerker van de griffie*** die (enig) overzicht heeft van aantallen dossiers die worden aangemaakt, verzoeken die worden ingediend en boedelbeschrijvingen die aan de kantonrechter ter inzage worden voorgelegd.

De uitkomst van het onderzoek biedt niet noodzakelijk sluitende conclusies. Het onderzoek streeft voornamelijk naar meer inzicht in de praktijk van de kantonrechter.

Het erfrecht

Omdat het onderzoek zich richt op het bewind dat wordt gevoerd over erfrechtelijke verkrijgingen van minderjarigen speelt het erfrecht een belangrijke rol. Het huidige erfrecht, dat is ingevoerd op 1 januari 2003, kent verschillende formaliteiten waaraan de wettelijke vertegenwoordiger zou moeten voldoen in het kader van zijn bewind over het vermogen van minderjarige erfrechtelijke verkrijgers. Het is de vraag in hoeverre hiervan in de praktijk iets terecht komt. Drie wetswijzigingen zijn met name relevant:

- Allereerst de invoering van art. 4:13 BW: in de gevallen waarin een gehuwde (of als partner geregistreerde) persoon overlijdt, krijgt de langstlevende echtgenoot van rechtswege de goederen en schulden. De kinderen krijgen een geldvordering op de langstlevende echtgenoot (of geregistreerde partner). Anders dan voorheen worden de kinderen in deze situatie niet meer bij de verdeling van de nalatenschap betrokken: de wet heeft de verdeling immers al vastgesteld.
- De legitieme portie gaf de legitimaris voor 1 januari 2003 een aanspraak als erfgenaam. Thans is de legitieme portie slechts een geldvordering. De nalatenschap kan zonder medewerking van de legitimaris worden afgewikkeld. Hij dient binnen vijf jaar na het overlijden van de erflater een beroep te doen op zijn legitieme portie.
- Sinds 1 januari 2003 kan een kind van een erflater (onder omstandigheden) aanspraak maken op een som ineens in de nalatenschap van een ouder, voor zover deze som nodig is voor de kosten van zijn verzorging en opvoeding, levensonderhoud en studie tot het kind de 21-jarige leeftijd heeft bereikt (art. 4:35 BW).

invulinstructies

Het onderzoek bestaat uit 22 vragen. Het zijn voornamelijk meerkeuzevragen. Omcirkel de letter van de keuze die van toepassing is. Bij sommige vragen is ruimte geboden een keuze aan te vullen (vraag 11, 13 en 19).

In verschillende gevallen wordt gevraagd een bepaalde keuze nader toe te lichten (vraag 1, 3, 4 en 6 t/m 12, 17 en 19).

Aantallen

Als u wordt gevraagd naar aantallen verzoeken die jaarlijks, dan wel over een bepaalde periode zijn ingediend, gaat het telkens om *geschatte aantallen.*

Het onderzoek richt zich op de periode sinds de invoering van het nieuwe erfrecht (1 januari 2003 tot heden). Indien gevraagd wordt om gemiddelde hoeveelheden verzoeken die naar schatting jaarlijks worden ingediend, hoeft u bij het beantwoorden van de vraag slechts de periode vanaf 1 januari 2003 tot heden in aanmerking te nemen (waarover u het betreffende jaarlijkse gemiddelde schat).

Niet streven naar wenselijke antwoorden

Als u gevraagd wordt naar een toelichting over de wijze waarop binnen uw sector in een bepaalde situatie wordt gehandeld, geef dan niet het (volgens u) meest wenselijke antwoord, maar het juiste, conform de werkelijkheid. De uitslag van het onderzoek is anoniem. Er zal dus niet bekend gemaakt worden welke sector kanton op welke wijze handelt (of handelingen nalaat).

Ruimte voor opmerkingen

Er is ruimte voor opmerkingen na iedere serie vragen. Maak van deze ruimte gebruik indien u opmerkingen kwijt wilt, die volgens u van betekenis zouden kunnen zijn voor het onderzoek.

Toezicht op het voogdijbewind:

Vraag 1

Wordt bij uw sector van iedere bij u bekende voogdbenoeming in het kader van het toezicht op het vermogensbeheer van de voogd een dossier aangelegd?

a. Ja
b. Nee

Indien het antwoord op deze vraag *nee* luidt, kunt u aangeven in welke gevallen wel een dossier wordt aangelegd bij aanvang van de voogdij en in welke gevallen niet?

Wel als (……)

Niet als (……)

Vraag 2

Hoeveel dossiers worden bij uw sector naar schatting jaarlijks aangelegd bij de aanvang van een voogdij met betrekking tot het toezicht over het vermogensbeheer van de voogd?

naar schatting…….dossiers per jaar

Vraag 3

Sinds 1 mei 2007 is de competentieverdeling tussen kantonrechter en rechtbank gewijzigd (Wet van 22 november 2006, Stb. 2006, 589). Voortaan is de rechtbank sector civiel (c.q. familie) bevoegd een voogd te benoemen op grond van art. 1:295 BW.

Wordt uw sector op de hoogte gesteld van de voogden die door de rechtbank sector civiel (c.q. familie) worden benoemd?

a. Altijd
b. Nooit
c. Soms

Indien u als antwoord op de vraag optie c hebt aangekruist, kunt dan u aangeven in welke gevallen u wel door de sector civiel (c.q. familie) geïnformeerd wordt over de benoeming van een voogd en in welke gevallen niet?

Wel als (……)

Niet als (……)

Vraag 4

Ingevolge art. 1:342 lid 1 jo 1:338 lid 2 en 3 BW dient de voogd, indien een minderjarige door schenking, erfopvolging of making vermogen krijgt hiervan binnen acht weken opgave te doen bij de griffie van de rechtbank en binnen acht maanden bij deze griffie een boedelbeschrijving in te dienen.

Wat is het beleid van uw sector ten aanzien van deze boedelbeschrijvingen?

a. De boedelbeschrijvingen worden altijd opgevraagd en ingezien.
b. De boedelbeschrijvingen worden niet opgevraagd en ingezien.
c. De boedelbeschrijvingen worden soms opgevraagd en ingezien.

Indien u als antwoord op deze vraag optie c hebt aangekruist, kunt u dan aangeven in welke gevallen de boedelbeschrijving wel wordt opgevraagd en ingezien en in welke gevallen niet?

Wel als (……)

Niet als (…..…….)

Vraag 5

Hoeveel boedelbeschrijvingen in de zin van art. 1:342 lid 1 jo 1:338 lid 2 BW worden binnen uw sector naar schatting jaarlijks ter inzage aan de kantonrechter voorgelegd?

naar schatting……boedelbeschrijvingen per jaar.

Vraag 6

Ingevolge art. 1:359 BW kan de kantonrechter ambtshalve aan de voogd de verplichtingopleggen jaarlijks of eens in de twee of drie jaren ter griffie van de rechtbank een rekening in te dienen van zijn bewind over de goederen van de minderjarige.

Wat is het beleid van uw sector ten aanzien van het opleggen van de verplichting tot indienen van een periodieke rekening door de voogd?

a. Bij iedere minderjarige waarvan een dossier wordt aangelegd wordt de voogd de verplichting opgelegd periodiek een rekening in te dienen.
b. De voogd wordt nooit de verplichting opgelegd periodiek een rekening in te dienen.
c. De voogd wordt soms de verplichting opgelegd periodiek een rekening in te dienen.

Indien u als antwoord op deze vraag optie c hebt aangekruist, kunt u dan aangeven in welke gevallen de voogd wel verplicht wordt periodiek een rekening in te dienen en in welke gevallen niet?

Wel als (……)

Niet als (……)

Vraag 7

Op grond van art. 1:372 BW doet de voogd aan het eind van zijn bewind onverwijld rekening en verantwoording. Deze rekening en verantwoording geschiedt ingevolge art. 1:374 lid 1 BW ten overstaan van de kantonrechter.

Wat is het beleid van uw sector ten opzichte van deze rekening en verantwoording in gevallen waarin de voogd zich niet uit eigen beweging meldt?

a. De voogd wordt in alle gevallen door de kantonrechter verzocht aan zijn verplichting in de zin van art. 1:372 BW te voldoen.
b. De voogd wordt niet verzocht aan zijn verplichting in de zin van art. 1:372 BW te voldoen.
c. De voogd wordt soms verzocht aan zijn verplichting in de zin van art. 1:372 BW te voldoen.

Indien u als antwoord op deze vraag of c hebt aangekruist, kunt u dan aangeven in welke gevallen de voogd wel verzocht wordt aan zijn verplichting in de zin van art. 1:372 te voldoen en in welke gevallen niet?

Wel als (……).

Niet als (……)

Ruimte voor eventuele opmerkingen met betrekking tot vraag 1 t/m 7 (toezicht op bewind van de voogd)

(…….)

Informatiebronnen

Vraag 8

Ingevolge art. 1:342 lid 2 BW is de inspecteur bij wie de aangifte voor de erf- of schenkbelasting moet worden ingediend en aan wie ambtshalve bekend is dat de minderjarige vermogen heeft verkregen, verplicht de kantonrechter van diens woonplaats hiervan te verwittigen.

Wat is de uitwerking van deze regeling in de praktijk voor zover u dat kunt beoordelen?

a. Van de inspecteur krijgen wij altijd bericht.
b. Van de inspecteur krijgen wij nooit bericht.
c. Van de inspecteur krijgen wij soms bericht.

Indien u als antwoord op deze vraag optie c hebt aangekruist, kunt u dan aangeven in welke gevallen uw sector wel bericht krijgt van de inspecteur en in welke gevallen niet?

Wel als (……)

Niet als (……)

Vraag 9

Op grond van art. 1:301 BW is de ambtenaar van de burgerlijke stand verplicht de civiele rechter onverwijld kennis te geven van het ***overlijden van ieder die minderjarige kinderen achterlaat***.

Wordt uw sector ook in kennis gesteld van deze informatie?

a. Altijd
b. Nooit
c. Soms

Indien u als antwoord op deze vraag optie c hebt aangekruist, kunt dan u aangeven in welke gevallen uw sector wel in kennis wordt gesteld van gemelde informatie en in welke gevallen niet?

Wel als (……)

Niet als (……..……..)

Vraag 10

Op grond van art. 1:48 BW is de ambtenaar van de burgerlijke stand verplicht de civiele rechter in kennis te stellen van een ***aangifte tot hertrouwen van een persoon die het gezag heeft over kinderen uit een vorig huwelijk***.

Wordt uw sector ook in kennis gesteld van deze informatie?

a. Altijd
b. Nooit
c. Soms

Indien u als antwoord op deze vraag optie c hebt aangekruist, kunt u dan aangeven in welke gevallen uw sector wel in kennis wordt gesteld van gemelde informatie en in welke gevallen niet?

Wel als (……)

Niet als (……)

Vraag 11

Stel: u krijgt (bijvoorbeeld via de belastinginspecteur of de civiele rechter) bericht waaruit u kunt afleiden dat een minderjarige (mogelijk) een erfrechtelijke aanspraak heeft, bijvoorbeeld in de nalatenschap van één van zijn ouders.

Wat is het beleid binnen uw sector ten aanzien van de te ondernemen actie?

a. De kantonrechter onderneemt de volgende actie: (…….)
b. De kantonrechter onderneemt geen (ambtshalve) actie, maar gaat er vanuit dat de wettelijke vertegenwoordiger zelf actie onderneemt.

Ruimte voor opmerkingen met betrekking tot vraag 8 tot en met 11 (informatiebronnen)

(……)

De wettelijke verdeling (art. 4:13 BW)

Vraag 12

Sinds 1 januari 2003 kent het erfrecht de wettelijke verdeling in de zin van art. 4:13 BW. Kinderen krijgen op grond van art. 4:13 BW van rechtswege een vordering op de langstlevende echtgenoot van één van hun ouders.
Ingevolge art. 4:16 lid 2 BW dient de wettelijke vertegenwoordiger van een minderjarig kind binnen een jaar na het overlijden van de erflater een ter bevestiging van haar deugdelijkheid door hem ondertekende boedelbeschrijving in te dienen bij de griffie van de rechtbank van de woonplaats van het kind.

Wat is binnen uw sector het beleid ten aanzien van boedelbeschrijvingen die op grond van art. 4:16 lid 2 BW zijn ingediend ter griffie van de rechtbank?

a. De boedelbeschrijvingen worden altijd opgevraagd en ingezien.
b. De boedelbeschrijvingen worden niet opgevraagd en ingezien.
c. De boedelbeschrijvingen worden soms opgevraagd en ingezien.

Indien u als antwoord op deze vraag optie c hebt aangekruist, kunt u dan aangeven in welke gevallen de boedelbeschrijving wel wordt opgevraagd en ingezien en in welke gevallen niet?

Wel als (……).

Niet als (……)

Vraag 13

Indien de kantonrechter een boedelbeschrijving in de zin van art. 4:16 lid 2 opvraagt en inziet, wat is binnen uw sectie het beleid ten aanzien van de beoordeling hiervan ?

a. De boedelbeschrijving wordt aan een nauwkeurig oordeel onderworpen. De wettelijke vertegenwoordiger wordt soms opgeroepen nadere inlichtingen te verschaffen.
b. De boedelbeschrijving wordt slechts oppervlakkig beoordeeld. De wettelijke vertegenwoordiger wordt soms opgeroepen nadere inlichtingen te verschaffen.
c. De boedelbeschrijving wordt slechts oppervlakkig beoordeeld. De wettelijke vertegenwoordiger wordt nooit opgeroepen nadere inlichtingen te verschaffen.
d. Anders, namelijk (…….)

Vraag 14

Hoeveel boedelbeschrijvingen in de zin van art. 4:16 lid 2 BW worden binnen uw sector naar schatting jaarlijks ter inzage aan de kantonrechter voorgelegd?

naar schatting……boedelbeschrijvingen per jaar.

Vraag 15

In hoeveel gevallen besluit de kantonrechter naar schatting jaarlijks naar aanleiding van een ingediende onderhandse boedelbeschrijving dat de boedelbeschrijving alsnog in notariële vorm ingediend te worden (art. 4:16 lid 2 BW)?

naar schatting……keer per jaar.

Vraag 16

Wil men de geldvordering in de zin van art. 4:13 BW vaststellen, dan is (o.a. volgens de toelichting van het Landelijk Overleg Kantonrechtervoorzitters op art. 4:15 BW) hiervoor machtiging vereist in de zin van art 1:345 lid 1 sub a BW.

Hoe vaak ontvangt uw sector naar schatting gemiddeld jaarlijks een verzoek machtiging te verlenen voor de vaststelling van een vordering? (Vaststelling van vorderingen op grond van een testament ouderlijke boedelverdeling (art. 4:1167 oud BW) meegerekend).

naar schatting……keer per jaar.

Vraag 17

Wijst de kantonrechter in uw sector de wettelijke vertegenwoordiger er (na ontvangst van een boedelbeschrijving in de zin van art. 4:16 lid 2 BW) consequent op dat de wettelijke vertegenwoordiger in het kader van een goed bewind de vorderingen van de minderjarige dient *vast te stellen* en dat hij voor deze vaststelling de machtiging in de zin van art. 1:345 lid 1 sub a verzocht moet worden?

a. Altijd
b. Nooit
c. Soms

Indien u als antwoord op deze vraag optie c hebt aangekruist, kunt u dan aangeven in welke gevallen de kantonrechter de wettelijke vertegenwoordiger wel wijst op de wenselijkheid van vaststelling van de vordering en in welke gevallen niet?

(…….)

Vraag 18

Op grond van art 4:26 BW dient een wettelijke vertegenwoordiger binnen drie maanden na het verkrijgen van een wilsrecht in de zin van art. 4:19 t/m 4:22 BW de kantonrechter schriftelijk zijn voornemen met betrekking tot de uitoefening van dit wilsrecht mee te delen. De kantonrechter verleent zijn goedkeuring aan dit voornemen of onthoudt deze daaraan.

Hoe vaak heeft uw sector (naar schatting) sinds 1 januari 2003 een dergelijke mededeling van een wettelijke vertegenwoordiger?

naar schatting…….keer.

Vraag 19

Stel de kantonrechter raakt, bijvoorbeeld naar aanleiding van een ingediende boedelbeschrijving van art. 4:16 lid 2 BW, op de hoogte van het feit dat een minderjarige een wilsrecht heeft in de zin van art. 4:19 t/m 4:22 BW, maar de wettelijke vertegenwoordiger heeft hem geen mededeling in de zin van art. 4:26 BW van zijn voornemen gestuurd.

Wat is binnen uw sector het beleid met betrekking tot de te ondernemen actie?

a. De kantonrechter onderneemt altijd de volgende actie: (……)
b. De kantonrechter onderneemt geen (ambtshalve) actie.

Eventuele opmerkingen over vraag 12 tot en met 19 (wettelijke verdeling)

(……)

De legitieme portie naar huidig erfrecht

Vraag 20

Een kind heeft recht op een legitieme portie in de nalatenschap van zijn ouders. Sinds 1 januari 2003 is de legitieme portie nog slechts een aanspraak op een geldsom. De wettelijke vertegenwoordiger die het bewind over het vermogen van de minderjarige naar behoren voert, dient namens de minderjarige tijdig een beroep te doen op zijn recht op een legitieme portie, als blijkt dat dit recht geschonden is. De omvang van de legitieme portie dient te worden berekend en vastgesteld.

Hoe vaak ontving uw sector naar schatting *sinds 1 januari 2003* een verzoek om machtiging in de zin van art. 1:345 lid 1 sub a BW voor een *vaststelling van een legitieme portie* ten behoeve van een minderjarige? NB: bedoeld wordt slechts een legitieme portie in de vorm van een geldvordering (ontstaan in een nalatenschap die na 1 januari 2003 is opengevallen).

naar schatting……...keer.

Vraag 21

Hoe vaak ontving uw sector naar schatting *sinds 1 januari 2003* een verzoek op grond van art. 1:345 lid 1 sub a BW machtiging te verlenen voor een *berusting in een schending van een legitieme portie* van een minderjarige (bijvoorbeeld vanwege een onterving)? NB: bedoeld wordt slechts een legitieme portie als geldvordering, ontstaan in een nalatenschap die na 1 januari 2003 is opengevallen.

naar schatting…….keer

Ruimte voor eventuele opmerkingen met betrekking tot vraag 20 en 21 (de legitieme portie)

(……)

De som ineens van art. 4:35 BW

Vraag 22

Sinds 1 januari 2003 kan een kind van de erflater onder omstandigheden aanspraak maken op een ***som ineens***, voor zover nodig voor zijn levensonderhoud (art. 4:35 BW)**.**

Hoe vaak ontving uw sector naar schatting sinds 1 januari 2003 een verzoek een som ineens in de zin van art. 4:35 BW vast te stellen?

naar schatting…….keer

Ruimte voor eventuele opmerkingen met betrekking tot vraag 22

(……)

Bijlage III - De belangen van de minderjarige in het erfrecht gewaarborgd?

1. Spreiding van de deelnemers aan het notarissenonderzoek

Om een indruk te geven van de landelijke spreiding van de deelnemers van het notarissenonderzoek over de verschillende provincies, is in onderstaande tabel een vergelijking gemaakt met de spreiding van de Nederlandse bevolking. Hierbij dient de kanttekening te worden gemaakt dat 11 respondenten de vragenlijst anoniem hebben ingevuld. Deze zijn uiteraard niet in het overzicht betrokken.

Provincie	Percentage deelnemers	Percentage bevolking (CBS 2009)
Drenthe	3,33	3
Flevoland	2,27	2,3
Friesland	6,67	3,9
Gelderland	14	12
Groningen	2,7	3,5
Limburg	6	6,8
Noord-Brabant	18,67	15
Noord-Holland	13,33	16
Overijssel	8,67	6,8
Utrecht	6	7,4
Zeeland	1,33	2,3
Zuid-Holland	16,67	21

2. Onderzoeksgegevens met betrekking tot toezicht op voogdijbewind

In onderstaand overzicht zijn de antwoorden te vinden op de vragen 1 t/m 3 en 5 van het kantonrechtersonderzoek. De vragen betreffen het toezicht van de kantonrechter op het voogdijbewind. De antwoorden zijn in onderstaand schema verwerkt in drie categorieën: geënquêteerden met 150.000-450.000 inwoners, geënquêteerden met 500.000-650.000 inwoners en geënquêteerden met meer dan 900.000 inwoners. Het volgende beeld ontstaat:

Deelnemer met aantal inwoners deelnemer (afgerond op 50.000)	*Aantal aangemaakte dossiers (jaarlijks) (vraag2)*	*Aantal voorgelegde boedelbeschrijvingen art. 1:342lid 1 jo 1:338 lid 2 BW (jaarlijks) (vraag 5)*	*Op de hoogte van voogdijbeschikkingen? (vraag 3)*	*Altijd aanleg dossier bij voogdbenoeming? (vraag 1)*
450.000	*10*	*3*	*Altijd*	*Ja*
150.000	*22,5*	*2*	*Altijd*	*Ja*
400.000	*130*	*Geen schatting*	*Soms*	*Ja*
200.000	*4*	*4*	*Altijd*	*Ja*
350.000	***2***	***1***	***Nooit***	***Nee***

400.000	*90*	*10*	*Altijd*	*Ja*
400.000	*20*	*0*	*Altijd*	*Ja*
500.000	*5*	*0*	*Altijd*	*Ja*
650.000	*10*	*10*	*Altijd*	*Nee*
650.000	*260*	*40*	*Altijd*	*Ja*
550.000	*15*	*13*	*Altijd*	*Nee*
600.000	***1,5***	***0***	***Nooit***	***Nee***
500.000	***0***	***2,5***	***Nooit***	***Nee***
500.000	*90*	*Geen schatting*	*Soms*	*Ja*
950.000	*62,5*	*12,5*	*Altijd*	*Ja*
900.000	***1,5***	***0***	***Nooit***	***Nee***
1.050.000	*175*	*100*	*Ten tijde van onder-zoek niet, inmiddels wel*	*Ja*
1.050.000	*30*	*30*	*Altijd*	*Ja*
1.250.000	*240*	*Geen schatting*	*Altijd*	*Ja*

Men zou verwachten dat het aantal geschatte dossiers en boedelbeschrijvingen zich relateert aan het aantal inwoners binnen een locatie. Dit is echter niet het geval. Het is niet duidelijk waarom de geschatte aantallen zo van elkaar verschillen. Het overzicht laat wel zien dat daar waar men niet op de hoogte gesteld wordt van voogdijbenoemingen, het aantal op jaarbasis opgemaakte dossiers en boedelbeschrijvingen zeer gering of bijna te verwaarlozen is.

3. Het toezicht ter zake van de vordering van art. 4:13 lid 3 BW

In onderstaand overzicht zijn de antwoorden te vinden op de vragen 11, 12, 14, 15 en 16 van het kantonrechtersonderzoek. De vragen betreffen het toezicht op het bewind van de wettelijke vertegenwoordiger te zake van de vordering als bedoeld in art. 4:13 lid 3 BW. In dit overzicht zijn de geënquêteerden wederom verdeeld in drie categorieën: deelnemers met 150.000-450.000 inwoners, deelnemers met 500.000-650.000 inwoners en deelnemers met 900.000 of meer inwoners. In de laatste kolom maakt zichtbaar welke twee geënquêteerden aangegeven hebben de gezaghebbende ouder ambtshalve actief te benaderen naar aanleiding van gegevens, verstrekt door de ambtenaar van de burgerlijke stand (art. 1:301 lid 1 BW).

Aantal inwoners per geënquêteerde (afgerond op 50.000)	Wordt de boedelbeschrijving van art. 4:16 lid 2 BW opgevraagd en ingezien? (vraag 12)	Aantal boedelbeschrijvingen per jaar (art. 4:16 lid 2 BW) (vraag 14).	Aantal machtigingsverzoeken per jaar voor vaststelling vordering (vraag 16).	Besluit boedelbeschrijving alsnog notarieel (jaarlijks) (vraag 15).	Aansporing ouder na bericht ambtenaar burgerlijke stand (vraag 11)
450.000	ja	50	3	0	nee
350.000	ja	0	0	n.v.t.	nee
150.000	nooit gezien	onbekend	10	0	nee
400.000	niet	2	1	0	nee
200.000	nooit gezien	onbekend	3	0	nee
400.000	ja	0	8	0	nee
400.000	ja	12,5	35	0	nee
500.000	niet	onbekend	0	n.v.t.	nee
600.000	niet	onbekend	0	n.v.t.	nee
650.000	soms	20	12	3	nee
650.000	ja	25	1	3	ja
500.000	niet	onbekend	1	n.v.t.	nee
550.000	niet	14	2	0	nee
500.000	niet	onbekend	0	n.v.t.	nee
950.000	ja	5	30	0	ja
1.050.000	niet	4	50	0	nee
1.050.000	ja	20	20	onbekend	nee
1.250.000	niet	onbekend	36	0	nee
900.000	soms	1	33	0	nee
Totaal		153,5	245	6	

Uit het overzicht valt geen verband te leggen tussen het aantal inwoners van een locatie en het aantal voorgelegde boedelbeschrijvingen in de zin van art. 4:16 lid 2 BW. Wel blijkt dat de (qua inwonersaantal) grootste locaties relatief meer machtigingen voor vaststelling van vorderingen worden verzocht. In de locaties waar de wettelijke vertegenwoordiger wordt aangespoord om een boedelbeschrijving in te dienen is niet duidelijk zichtbaar dat dit ook leidt tot meer ingediende boedelbeschrijvingen. Duidelijk is dat naar schatting relatief veel vaker een

machtigingsverzoek tot vaststelling van een vordering wordt voorgelegd dan dat een boedelbeschrijving in de zin van art. 4:16 lid 2 BW ter inzage wordt voorgelegd.
Uit het antwoord op vraag 1 valt op te maken dat er twee deelnemers zijn die van de ambtenaar van de burgerlijke stand gegevens ontvangen (art. 1:301) én die naar aanleiding van deze gegevens de ouder van een minderjarige wijzen op de verplichting van art. 4:16 lid 2 BW. In deze gevallen ligt het geschatte jaarlijks aantal voorgelegde boedelbeschrijvingen overigens niet duidelijk hoger dan bij andere locaties.

4. Het toezicht ter zake van de legitieme portie en som ineens van art. 4:35 BW

Onderstaande tabel geeft per geënquêteerde van het kantonrechtersonderzoek weer hoe vaak men naar schatting sinds 1 januari 2003 in aanraking kwam met machtigingsverzoeken ter zake van vaststelling van de legitieme portie, berusting in een schending hiervan of vaststelling van de som ineens van art. 4:35 BW (vraag 20, 21 en 22 van het kantonrechtersonderzoek):

Aantal inwoners (afgerond op 50.000)	Verzoek machtiging vaststelling legitieme portie (vraag 20)	Verzoek machtiging berusting in schending legitieme portie (vraag 21)	Vaststelling som ineens (art. 4:35 BW) (vraag 22)
5.050.000 (9 locaties)	0	0	0
450.000	5	3	1
1.050.000	50	50	5
150.000	2	0	0
400.000	1	0	0
550.000	0	1	0
200.000	0	1	0
1.050.000	12	0	0
400.000	12	8	0
950.000	0	0	1 à 2
1.250.000	geen idee, nooit gezien	geen idee, nooit gezien	geen idee, nooit gezien
totaal	82	63	7,5

5. Is verbetering mogelijk?

De deelnemers aan het notarissenonderzoek werd gevraagd suggesties te geven voor verbetering van het toezicht op het vermogensbeheer bij minderjarigen met betrekking tot erfrechtelijke verkrijgingen. Het resultaat wordt hieronder weergegeven. Beantwoording van deze vragen was optioneel. Van de respondenten heeft 58% de vragen beantwoord.

Vraag A

Op welke wijze zou de notaris kunnen bijdragen aan een verbetering van het toezicht op het vermogensbeheer bij minderjarigen met betrekking tot erfrechtelijke verkrijgingen?

Meest gehoorde suggestie is het construeren/uitdrukkelijk toebedelen van een wettelijke taak met bevoegdheden en verplichtingen (15x). Suggesties die hieraan verwant zijn:

- *Meer bevoegdheden/verplichtingen notaris (1x)*
- *(wettelijk) verplichte melding aan kantonrechter van onterving van minderjarigen (4x)*
- *Notaris zou zelfstandig actie moeten kunnen ondernemen zonder opdracht of toestemming van de cliënt (1x)*
- *Wettelijke verplichting om (wettelijke vertegenwoordiger van) minderjarigen altijd te informeren, al zijn ze geen erfgenaam (3x)*
- *Wettelijke basis voor actieve houding notaris (1x)*
- *Verplichting tot melding (wils)rechten bij opmaken akte van huwelijksvoorwaarden (in de gevallen waarin dit speelt) (1x)*
- *Wettelijke verplichting tot melding slecht bewind (1x)*
- *Zelfstandige bevoegdheid/verplichting tot informeren kantonrechter (1x)*
- *Duidelijkheid omtrent deontologie (5x)*
- *Notaris wettelijk opdracht geven om als bijzondere curator op te treden als de kantonrechter hem hiertoe benoemt (1x)*
- *Meer verplichtingen voor notaris in plaats van voor de wettelijke vertegenwoordiger, directe betrokkenheid notaris (1x)*
- *In de wet opnemen dat boedelbeschrijving ook kan worden ingediend bij de notaris (tegen vergoeding van leges), deze stuurt de stukken dan naar de rechtbank. De drempel voor de notaris is voor de cliënt vaak hoog drempel rechter nog hoger (1x)*
- *Begeleidende rol notaris bij rekening en verantwoording (bij grotere ingewikkelde boedels). Notaris bewaakt termijnen.*

Een tweede categorie suggesties bevinden zich in de sfeer van (wettelijk) verplichte notariële tussenkomst bij *nalatenschappen met minderjarige verkrijgers:*

- *Verplichte notariële boedelbeschrijving (12x)*
- *Volledig beheer notaris van vermogen dat tot de nalatenschap behoort (1x)*
- *Verplicht afleggen rekening en verantwoording executeur bij notariële akte (1x)*
- *Notaris zorgt voor tijdige indiening boedelbeschrijving, die jaarlijks notarieel wordt opgemaakt (1x)*
- *Verplichte inschakeling notaris bij afwikkeling minderjarigen-nalatenschappen (banken vinden het bij gehuwden afdoende als langstlevende komt met uittreksel CTR waaruit blijkt dat er geen testament is) (2x)*
- *Verplichte boedelafwikkeling door de notaris (1x)*
- *Kantonrechter moet wettelijke vertegenwoordiger naar de notaris verwijzen (1x)*
- *Verplichting: boedelbeschrijving laten opmaken door notaris, dan wel door cliënt opgemaakte boedelbeschrijving door notaris laten controleren en ter beschikking stellen voor dossier van notaris (1x)*
- *Verplichten aangifte erfbelasting bij minderjarigen door notaris en hiervan een afschrift verstrekken aan kantonrechter (1x)*

Overheveling van taken van rechter naar notaris:
- *Meer bevoegdheden notaris i.p.v. rechter. Toezicht weg van rechter, maar naar de notaris (die toch vaak al betrokken is bij aangifte erfbelasting en opstellen boedelbeschrijving. Machtiging kantonrechter is overbodig) (1x)*
- *Afgeven taken rechter aan notariaat (1x)*
- *Mooie taak voor het notariaat (1x)*
- *Geen afwikkeling minderjarigen-nalatenschap zonder tussenkomst notaris die tevens toezichthoudende taken overneemt (1x)*
- *Jaarlijkse verplicht rekening en verantwoording wettelijke vertegenwoordiger (onder ede) ten overstaan van notaris (2x)*

Een derde (grote) categorie geeft aan dat de notaris vooral ook een informerende functie is weggelegd in de richting van de kantonrechter:
- *Verplichte melding door notaris aan kantonrechter wanneer er een nalatenschap is waarin minderjarigen betrokken zijn (13x)*
- *Bij inschrijving in boedelregister aantekening maken dat er minderjarige erfgenamen zijn, kantonrechter kan dan zelf informeren naar de stand van zaken (3x)*
- *Betere controle op daadwerkelijk koppelen BEM-clausule aan bankrekening minderjarige;*

Een vierde categorie betreffen sancties:
- *Afgifte verklaring van erfrecht afhankelijk stellen van goedkeuring kantonrechter voor boedelbeschrijving (1x)*
- *Geen overdracht onroerend goed toestaan zonder dat verplichte boedelbeschrijving opgemaakt is (1x)*
- *Sancties op niet naleven regels van de wettelijke vertegenwoordiger (algemeen) (3x)*
- *Sanctie op (niet voldoen aan) verplichting tot opmaken boedelbeschrijving (of andere verplichting) (2x)*

Een vijfde categorie betreft verbetering van informatie aan de wettelijke vertegenwoordiger:
- *Cliënt actief adviseren tot vaststelling vordering bij notariële akte*
- *Strenger controleren op opstellen boedelbeschrijving, meer hierop aansturen (2x)*
- *Meldingsformulieren meegeven (1x)*
- *Notaris hoort basis te leggen voor zorgvuldig beheer (1x)*
- *Meer uitleg/goede voorlichting (2x)*
- *Algemene brochure met rechten en verplichtingen van wettelijke vertegenwoordiger (1x)*

Overige suggesties
- *Testamentair bewindvoerder benoemen (2x)*
- *Overleg tussen notaris en kantonrechter om gezamenlijk protocol te ontwikkelen (3x)*

Geen verbetering nodig
- *Notaris heeft hierin geen taak (6x)*
- *Probleem boedelbeschrijvingen is imaginair als kinderen en langstlevende een redelijke verstandhouding hebben (1x)*
- *Geen verbetering nodig, het functioneert goed (1x)*
- *A.u.b. niet nog meer ambtsplichten (1x)*

Vraag B

Op welke wijze zou het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen met betrekking tot erfrechtelijke verkrijgingen volgens u in het algemeen verbeterd kunnen worden?

Pleidooi voor een actiever houding kantonrechter (8x)
Verwant:
- *Actievere en deskundigere opstelling en houding kantonrechter (1x)*
- *Actievere rol kantonrechter én notaris (1x)*
- *Kantonrechter moet zich beter verdiepen in dossier en achtergronden (1x)*
- *Betere controles (1x)*
- *Kantonrechter zou contact moeten opnemen met wettelijke vertegenwoordiger en een gesprek moeten hebben (1x)*
- *Kantonrechter zou na een beneficiaire aanvaarding zelf actie kunnen ondernemen en erfgenamen op hun verplichting wijzen (1x)*
- *Banktegoeden voor minderjarigen geblokkeerd laten, alleen vrijgeven met toestemming kantonrechter (1x)*
- *Betere voorlichting (1x)*

Intensiever toezicht met beter/meer periodiek toezicht:
- *Bij erfrechtelijke verkrijging, de ouder eenzelfde (periodieke en finale) verplichting opleggen als de voogd (1x)*
- *Verplichte rekening en verantwoording/ inzage vermogensoverzicht per jaar (1x)*
- *Regelmatiger toezicht (1x)*
- *Controle na afwikkeling nalatenschap op beheer over het verkregene (1x)*
- *Toezicht overeenkomstig meerderjarigenbewind (1x)*

De derde categorie betreft informatiebronnen:
- *Automatische melding bij kantonrechter van overlijden van personen die minderjarige kinderen achterlaten door gemeente (6x)*
- *Melding door gemeente van huwelijken waarin wilsrechten een rol kunnen spelen (1x)*
- *Belastingdienst moet informeren (2x)*
- *Kantonrechter verplichten zich bij de notaris te laten informeren (1x)*
- *Register waarin minderjarigen die betrokken zijn bij een nalatenschap dienen te worden ingeschreven (1x)*
- *Mogelijkheid op kopie aangifte erfbelasting naar kantonrechter te sturen (2x)*

Geen verbetering nodig:
- *Geen strakker toezicht, overheid past terughoudendheid (1x)*
- *Geen nieuwe regels nodig, het loopt goed (1x)*

Overig:
- *Gelijke wettelijke procedures voor alle nalatenschappen waarbij minderjarigen betrokken zijn (1x)*
- *Zet oud-notarissen op de griffie in. Er zijn er voldoende die hun vaardigheden nog wel willen inzetten (1x)*
- *Goede start maken. Als dossier eenmaal op de rit staat bij de kantonrechter, is huidig systeem toereikend (1x)*
- *Orgaan creëren met meer macht en financiële kennis, maar met toezicht van de rechter (1x)*
- *Kosten voor verzoekschriften en machtigingen laag houden (1x)*
- *Wetgeving herstructureren, veel bepalingen m.b.t. minderjarigen staan nu op verschillende plaatsen in de wet (1x)*

- *Duidelijke richtlijnen over hoe te handelen (als bij meerderjarigenbewind)(1x)*
- *Herintroductie toeziend voogd (1x)*
- *Speciaal daartoe opgeleide functionarissen (eigen dienst, die rapporteert aan de kantonrechter), zoals ook bij kinderbescherming en op andere fronten (1x)*
- *Kantonrechter beter toerusten (1x)*
- *Benoemen bewindvoerder als minderjarige betrokken is (3x)*

REEDS VERSCHENEN IN DE REEKS FAMILIE & RECHT

Deel 1 Katharina Boele-Woelki, Ian Curry-Sumner en Wendy Schrama, *De juridische status van polygame huwelijken in rechtsvergelijkend perspectief*, 2010

Deel 2 Masha Antokolskaia, Bart Breederveld, Liesbeth Hulst, Wilbert Kolkman, Frits Salomons en Leon Verstappen, *Koude uitsluiting*, 2011

Deel 3 Merel Jonker, *Het recht van kinderen op levensonderhoud: een gedeelde zorg. Een rechtsvergelijking tussen Nederland, Noorwegen en Zweden*, 2011

Deel 4 Katharina Boele-Woelki, Ian Curry-Sumner, Wendy Schrama en Machteld Vonk, *Commercieel draagmoederschap en illegale opneming van kinderen*, 2012

Deel 5 Katharina Boele-Woelki en Frederik Swennen, *Vergelijkenderwijs. Actuele ontwikkelingen in het Belgische en Nederlandse familierecht,* 2012

Deel 6 Masha Antokolskaia en Bart Breederveld, *Partner- en kinderalimentatie: knelpunten en voorstellen voor verbetering,* 2013

Deel 7 J.H.M. ter Haar, *Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen,* 2013