NILG FAMILIE & RECHT 17

Toezicht op het bewind van ouders en voogden over het vermogen van minderjarigen

Onderzoek naar toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen en vier overige, aanverwante onderwerpen

J.H.M. ter Haar • W.D. Kolkman • W.M. Schrama • L.C.A. Verstappen

Boomjuridisch

Bescherming van minderjarigen door het recht is belangrijk omdat minderjarigen afhankelijk zijn. Dat is ook het geval waar het gaat om bescherming van vermogen van kinderen. Het kan bijvoorbeeld gaan om een erfenis of een uitkering wegens letselschade of levensverzekering die een minderjarige heeft ontvangen. Ouders en voogden voeren dan het bewind over deze verkrijging. Volgens de wet moeten zij dit doen als 'goede bewindvoerders'. De kantonrechter houdt toezicht over hun vermogensbeheer. Uit empirisch onderzoek is gebleken dat van het toezicht op bepaalde erfrechtelijke verkrijgingen, zoals dat door de wetgever bedoeld is, in de huidige praktijk te weinig terecht komt. Dit was reden voor het Ministerie van Veiligheid en Justitie om opdracht te geven tot nader onderzoek. Dit boek bevat de uitkomst van dit onderzoek dat is uitgevoerd door wetenschappers van de Rijksuniversiteit Groningen. Het laat zien waar de regeling van het toezicht op beheer van ouders en voogden is geregeld en op welke punten aanpassing wenselijk is. Het tweede deel van het rapport betreft vier afzonderlijke onderwerpen die in het teken staan van minderjarigen en vermogen. Het zijn het ouderlijk vruchtgenot, testamentair bewind bij minderjarigen, de som ineens van art. 4:35 BW en verjarings- en vervaltermijnen bij minderjarigen. De onderzoekers doen verschillende suggesties aan de hand ter verbetering van de regelingen die deze onderwerpen betreffen.

De reeks **Familie & Recht** is gericht op debat tussen theorie en praktijk op het terrein van het familierecht in brede zin. Kennisuitwisseling met andere wetenschapsgebieden, zoals de sociale wetenschappen speelt hierbij een belangrijke rol. Monografieën, proefschriften, conferentiebundels en commentaren maken deel uit van de reeks. De reeks **Familie & Recht** is onderdeel van de samenwerking van Nederlandse specialisten op het gebied van het familierecht in het kader van de **Alliantie Familie & Recht.** De uitgaven zijn bestemd voor advocaten, notarissen, rechters, wetenschappers en ambtenaren van de burgerlijke stand.

ISBN 978-94-6290-370-8

9 789462 903708

TOEZICHT OP HET BEWIND VAN OUDERS EN VOOGDEN OVER HET VERMOGEN VAN MINDERJARIGEN

TOEZICHT OP HET BEWIND VAN OUDERS EN VOOGDEN OVER HET VERMOGEN VAN MINDERJARIGEN

Onderzoek naar toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen
en vier overige, aanverwante onderwerpen

J.H.M. ter Haar
W.D. Kolkman
W.M. Schrama
L.C.A. Verstappen

Boom juridisch
Den Haag
2017

Omslagontwerp: Haagsblauw, Den Haag

© 2017 WODC, Ministerie van Veiligheid en Justitie, auteursrecht voorbehouden. Voor deze publicatie is licentie verleend aan Boom juridisch te Den Haag.

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 978-94-6290-370-8
ISBN 978-94-6274-683-1 (e-book)
NUR 822

www.boomjuridisch.nl

Woord vooraf

Ook minderjarigen kunnen vermogen hebben, bijvoorbeeld door een schenking of erfenis van opa en oma, of door een uitkering uit een levens- of letselschadeverzekering. Ouders of voogden voeren het bewind over dit vermogen. In het licht van de bescherming van minderjarigen is het van belang dat toezicht wordt gehouden op dit bewind. In ons rechtssysteem is de kantonrechter toezichthouder op dit vermogensbeheer. De wetgeving rondom toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen is geregeld in Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en is sinds 1964 niet meer aan een kritische herziening onderworpen. Wel zijn er intussen tal van grote en kleinere wetswijzigingen doorgevoerd die deze wetgeving en de werking daarvan hebben beïnvloed. Een van deze grote wijzigingen is de invoering van het nieuwe erfrecht op 1 januari 2003.
In de in 2013 verschenen dissertatie 'Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen' wordt geconstateerd dat empirisch onderzoek naar het functioneren van het toezicht op het bewind van wettelijke vertegenwoordigers ter zake van verschillende erfrechtelijke verkrijgingen van minderjarigen geen rooskleurig beeld schetst. Het betreffende toezicht bleek bij de onderzochte kantonlocaties niet of nauwelijks effectief, waardoor de belangen van de minderjarige in het erfrecht onvoldoende zijn gewaarborgd. Deze kritiek, alsmede de Kamervragen die naar aanleiding daarvan zijn gesteld, waren aanleiding voor het WODC om opdracht te verlenen om nader onderzoek te verrichten naar de regelgeving rondom toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen. De relatie van dit toezicht tot het nieuwe erfrecht neemt daarbij een belangrijke rol in. In dit onderzoek is door middel van bestudering van literatuur en rechtspraak, internationale normen, buitenlandse rechtssystemen en interviews met juridische professionals in Nederland en in het buitenland fundamenteel gekeken naar het systeem van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen in zijn geheel. In Deel I van dit rapport is verslag gedaan van dit onderzoek.

In Deel II van dit rapport zijn vier verschillende andere onderwerpen nader onderzocht, waarbij vermogensrechtelijke belangen van minderjarigen onder de loep genomen worden. Het betreft de regeling van het ouderlijk vruchtgenot, testamentair bewind bij minderjarigen, de som ineens als alimentatie-aanspraak voor een kind in het erfrecht en de werking van verjarings- en vervaltermijnen in ons recht bij minderjarigen.

Dit onderzoek is verricht door onderzoekers van de Rijksuniversiteit Groningen, onder gezamenlijke verantwoordelijkheid van de betrokkenen.

Veel dank gaat uit naar verschillende personen die aan dit onderzoek hebben meegewerkt. Het betreft de deskundigen in Duitsland, Zweden en België die van het systeem van toezicht van hun land een rapport hebben opgemaakt en de juridische professionals in Nederland en in gemelde drie landen, waaronder verschillende toezichthouders, die hun medewerking hebben verleend aan verschillende interviews. Tot slot danken we met name Kimberly Rozema en Eloïse Spoelman die verschillende ondersteunende werkzaamheden hebben verricht.

Het rapport biedt nieuwe inzichten over het systeem van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen en de vier genoemde overige onderwerpen. Tal van mogelijke verbeteringen worden aangedragen. We hopen dat het de wetgever de nodige inspiratie zal bieden voor aanpassing van wetgeving waaraan (te) lang geen aandacht is besteed.

De onderzoekers, 2016

Inhoudsopgave

Inleiding 1

1. Aanleiding van het onderzoek 1

1.1. Gebrekkige regeling van toezicht 1

1.2. Vier verwante onderwerpen 2

2. Wenselijkheid modernisering toezicht 4

2.1. Toezicht door de kantonrechter 4

2.2. Relevantie in de praktijk 5

3. Probleemstelling en onderzoeksvragen 7

4. Onderzoeksmethoden 9

4.1. Literatuuronderzoek en rechtsvergelijking 9

4.2. Interviews 11

5. Leeswijzer 13

Deel I: Toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen 15

1. Het internationale kader 15

1.1. Het verdrag voor de rechten van het kind 15

1.1.1. Werking van het verdrag 16

1.1.2. Relevante rechten uit het VRK 17

1.2. Het EVRM 21

1.2.1. De relevante bepalingen uit het EVRM 21

1.2.2. Rechtspraak 23

1.3. Tussenconclusie 26

2. Onderzoek wetgeving, literatuur en jurisprudentie 29

2.1. Het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen 30

2.1.1. Zes onderdelen van toezicht 30

2.1.2. Verhouding tot toezicht bij meerderjarigen 40
2.1.3. Kosten van toezicht..... 41
2.1.4. Rol van de notaris bij toezicht 42
2.2. Vermogensbeheer en kosten van levensonderhoud 44
2.2.1. Minderjarige kinderen, onderhoudsplicht en bijstand..... 45
2.2.2. Tussenconclusie 48
2.3. Doelstelling van het systeem van toezicht in Boek 1 BW 49
2.3.1. Analyse van de wetsgeschiedenis 49
2.3.2. Toezicht van 1838-1948 50
2.3.3. Toezicht van 1948-1964 54
2.3.4. Toezicht van 1964-1995 59
2.3.5. Toezicht van 1995-heden..... 63
2.3.6. Tussenconclusie 65
2.4. Geschiktheid onderdelen toezicht in Boek 1 BW voor de algemene doelstelling..... 67
2.4.1. Onderscheid toezicht ouderlijk gezag en voogdij 68
2.4.2. Aansprakelijkheid voor schade wegens slecht bewind 71
2.4.3. Voorschriften over belegging van gelden 74
2.4.4. Beperking van vertegenwoordigingsbevoegdheid 79
2.4.5. Voortdurend toezicht op voogdijbewind 89
2.4.6. Mogelijkheden tot handhaving 94
2.4.7. Inconsistenties en onduidelijkheden 100
2.5. Geschiktheid toezicht in het erfrecht voor de algemene doelstelling103
2.5.1. Toezicht in het erfrecht 103
2.5.2. Europees normenkader 114
2.5.3. Nederlandse rechtspraak over erfrechtelijke belangen 115
2.5.4. Geschiktheid voor het beoogde doel.....117
2.5.5. Inconsistenties en onduidelijkheden 119

2.6. Geschiktheid toezicht voor de algemene doelstelling: tussenconclusie 120
2.7. In de literatuur aangedragen mogelijke verbeteringen....124
3. Toezicht volgens Nederlandse professionals 131
3.1. Interviews practici 132
3.2. Tussenconclusie....141
4. Regelingen en ervaringen in het buitenland....143
4.1. België....145
4.2.1. De regelgeving inzake toezicht in België 145
4.2.2. Interviews met practici....154
4.3. Duitsland....160
4.3.1. De regelgeving inzake toezicht in Duitsland 160
4.3.2. Interviews met practici....170
4.4. Zweden 176
4.4.1. De regelgeving inzake toezicht in Zweden....176
4.4.2. Interviews met practici....181
4.4. Rechtsvergelijkende tussenconclusie....185
5. Mogelijke verbeteringen....188
5.1. Naar een nieuw stelsel van toezicht....188
5.1.1. Geschiktheid van het stelsel voor het bereiken van het doel ...188
5.1.2. Mogelijke verbeteringen van de regeling van toezicht 190
5.2. Oplossingen voor inconsistenties en onduidelijkheden 207
6. Conclusie Deel I, toezicht....210
Deel II: Overige onderwerpen....225
1. Vier afzonderlijke onderwerpen....225
1.1. Ouderlijk vruchtgenot....226
1.1.1. Beleidsvisie en onderbouwing van de wetgever 228
1.1.2. Relevantie in de praktijk 230

1.1.3. Geschiktheid van de regeling voor het beoogde doel 231
1.1.4. Rechtsvergelijkend perspectief 233
1.1.5. Mogelijke verbeteringen 235
1.2. Testamentair bewind bij minderjarigen 241
1.2.1. Doel van de wetgever 244
1.2.2. Relevantie in de praktijk 246
1.2.3. Een schematisch overzicht van de regelingen.....247
1.2.4. Geschiktheid van de regeling voor het beoogde doel 250
1.2.5. Inconsistenties en onduidelijkheden 252
1.2.6. Waarborgen voor de minderjarige 253
1.2.7. Regelingen in het buitenland 254
1.2.8. Mogelijke verbeteringen 257
1.3. De som ineens van art. 4:35 BW 260
1.3.1. Inhoud van de regeling 261
1.3.2. Doel van de wetgever 262
1.3.3. Geschiktheid van de regeling voor het beoogde doel 266
1.3.4. Regelingen in het buitenland 267
1.3.5. Mogelijke verbeteringen 269
1.4. Verjarings- en vervaltermijnen 273
1.4.1. Inhoud van de regeling 274
1.4.2. Doel van de wetgever 277
1.4.3. Uitspraken van het EHRM.....278
1.4.4. Relevantie in de praktijk 280
1.4.5. Termijnen in het erfrecht 283
1.4.6. Geschiktheid van de regeling voor het beoogde doel 285
1.4.7. Regelingen in het buitenland 285
1.4.8. Mogelijke verbeteringen 288
2. Conclusie Deel II, overige onderwerpen 290

Samenvatting 301

Summary 315

Begrippenlijst 327

Lijst van geraadpleegde literatuur 336

Jurisprudentielijst 343

Bijlage I De onderzoekers 348

Bijlage II Samenstelling van de begeleidingscommissie 349

Bijlage III Interviews Nederlandse practici, vragenlijst landenrapport en interviews buitenlandse practici 350

Lijst van afkortingen

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
diss.	dissertatie
EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
FJR	Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht
HR	Hoge Raad
VRK	Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind
KNB	Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie
LOK	Landelijk Overleg Kantonrechtersvoorzitters
LOVCK	Landelijk Overleg Voorzitters Civiele en Kantonsectoren
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
Nibud	Nationaal Instituut voor Budgetvoorlichting
NJ	Nederlandse Jurisprudentie
NJB	Nederlands Juristenblad
p.	pagina
Parl. Gesch.	Parlementaire Geschiedenis
RUG	Rijksuniversiteit Groningen
Wna	Wet op het notarisambt

Inleiding

1. Aanleiding van het onderzoek

1.1. Gebrekkige regeling van toezicht

Het Nederlandse personen- en familierecht, neergelegd in Boek 1 BW, heeft de afgelopen decennia omvangrijke ontwikkelingen doorgemaakt. Men denke aan de openstelling van het huwelijk voor personen van gelijk geslacht, het huwelijksvermogensrecht, het recht met betrekking tot gezag over minderjarigen, het afstammingsrecht en de regeling inzake curatele, meerderjarigenbewind en mentorschap. Opmerkelijk is dat de regeling met betrekking tot vermogensbeheer bij minderjarigen en het toezicht daarop sinds 1964 niet wezenlijk zijn veranderd.

Uit de in 2013 verschenen dissertatie 'Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen'[1] komt geen rooskleurig beeld naar voren van het functioneren van dit toezicht in de praktijk. Een deel van het onderzoek in deze dissertatie spitst zich toe op toezicht van de kantonrechter op vermogensbeheer over erfrechtelijke aanspraken van minderjarigen. Geconcludeerd wordt dat van de regelgeving die minderjarigen in het huidige erfrecht de nodige waarborgen beoogt te bieden, weinig tot niets terecht komt. De minderjarige ondervindt praktisch geen bescherming tegen slecht bewind van zijn wettelijke vertegenwoordiger. Dit zou (mede) voortkomen uit het feit dat er verschillende wetswijzigingen hebben plaatsgevonden die de vermogenspositie van minderjarigen en het toezicht daarop hebben beïnvloed, maar waarbij onvoldoende aandacht besteed zou zijn aan de waarborgen die minderjarigen aan het recht ontlenen.
Eén van die wetswijzigingen betreft de invoering van het nieuwe erfrecht in 2003. De wetgever zou zich bij de totstandkoming hiervan vooral gericht hebben

[1] Haar, J.H.M. ter, *Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen* (diss. Groningen), Den Haag: BJU 2013, een verslag van dit onderzoek verscheen mede in *WPNR* 2012/6927/6928 en 6929. Zie voor kritiek op de positie van minderjarigen in het erfrecht ook Burght, G. van der, 'Theoretisch beschermd, praktisch misdeeld. De minderjarige in het erfrecht', *FTV* 2005/2, p. 19; Fikkers, M.E.L., 'Waar bemoeit de kantonrechter zich mee?', *Tijdschrift Nieuw Erfrecht* 2006/4, p. 60; 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, Den Haag: SDU 2006; Commissie Erfrecht KNB, *Eindverslag commissie Erfrecht KNB inzake boek 4 BW*, Serie Ars Notariatus 150, Deventer: Kluwer 2012 en Biemans, J.W.A., 'Het onterfde kind', in: *Actuele ontwikkelingen in het familierecht*, achtste UCERF-symposium, Utrecht: UCERF 2014.

op de positie van de langstlevende echtgenoot en op het belang van een voortvarende boedelafwikkeling. De positie van minderjarigen is slechts zeer oppervlakkig aan bod gekomen.
De conclusies in de dissertatie hebben geleid tot Kamervragen. De staatssecretaris heeft in antwoord hierop aangegeven dat hij besloten heeft de regelingen met betrekking tot de positie van de minderjarige in het erfrecht, de bescherming van het geërfde vermogen en het toezicht hierop nader te onderzoeken.[2] Dit onderzoek is daarvan het resultaat. Het is verricht in opdracht van het WODC, op verzoek van de directie Wetgeving & Juridische zaken van het Ministerie van Veiligheid en Justitie.

In het onderhavige onderzoek is op een geïntegreerde wijze naar de problematiek gekeken. Onder toezicht wordt in dit onderzoek verstaan het door de wetgever verplicht gestelde toezicht op vermogensbeheer door de kantonrechter. Dit toezicht wordt hierna ook wel verkort weergegeven als 'het toezicht'.
Het onderzoek richt zich in eerste instantie op het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen in het algemeen. Bezien is vooral in hoeverre de huidige regeling aansluit op de door de wetgever beoogde doelstelling. De huidige regeling is daarbij mede beoordeeld aan de hand van de maatstaven die het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in recente jurisprudentie heeft uiteengezet. Aan het toezicht op vermogensbeheer in het erfrecht is in het bijzonder aandacht besteed, omdat de in de vorige paragraaf genoemde kritiek in de literatuur met name hierop ziet.

1.2. Vier verwante onderwerpen

Naast toezicht op het vermogensbeheer zijn binnen het onderwerp 'minderjarigen en vermogen' vier afzonderlijke - deels erfrechtelijke - onderwerpen nader onderzocht, vanwege de vraag om op een geïntegreerde wijze naar deze problematiek te kijken en mede naar aanleiding van in gemelde dissertatie opgemerkte problemen en inconsistenties hierbij.

Ouderlijk vruchtgenot
Het eerste onderwerp betreft het recht van ouders op vruchtgenot van het vermogen van hun kinderen. Op grond van dit recht, dat het Burgerlijk Wetboek al kent sinds 1838 en dat nog stamt uit oud Frans feodaal recht, maken ouders aanspraak op de opbrengsten (bijvoorbeeld de rente) van het vermogen van hun minderjarige kinderen. Omdat deze aanspraak geen duidelijke rechtsgrond heeft,

[2] Vragen van het lid Van Nispen (SP) aan de staatssecretaris van Veiligheid en Justitie over de positie van de minderjarige in het erfrecht, de bescherming van het geërfde vermogen en het toezicht hierop (ingezonden 7 mei 2014). Mededeling van staatssecretaris Teeven (Veiligheid en Justitie) (ontvangen 15 mei 2014). Kamervragen (met antwoord), 2013-2014, 1980.

zou dit recht (mede daarom) niet meer van deze tijd zijn. Een tweede knelpunt is dat de wettelijke regeling verschillende inconsistenties kent.[3]

Testamentair bewind
Het tweede onderwerp ziet op de regeling van testamentair bewind bij minderjarigen. Eenieder die een minderjarig kind iets nalaat of schenkt, kan bij de uiterste wil of bij de schenking een bewind instellen. Hiermee kan (onder andere) bewerkstelligd worden dat niet de ouders het bewind voeren over geschonken of nagelaten vermogen. Aan de positie van minderjarigen is bij de totstandkoming van de regeling van testamentair bewind in het huidige erfrecht geen aandacht besteed. Hierdoor bestaan er twee regelingen van testamentair bewind - één in Boek 1 BW en één in Boek 4 BW - die door onvoldoende afstemming leiden tot onnodige complexiteit.[4]

Erfrechtelijke som ineens voor kosten van levensonderhoud
Het derde onderwerp gaat over de zogenaamde 'som ineens' (art. 4:35 BW), die minderjarigen en meerderjarigen tot eenentwintig jaar sinds 1 januari 2003 een alimentatieaanspraak in de nalatenschap van hun ouders verschaft. Deze regeling blijkt onduidelijk en komt mede daardoor in de praktijk niet goed uit de verf. Hierdoor krijgt het kind niet datgene wat (vermoedelijk) is beoogd. In de zeldzame gevallen waarin zij wordt toegepast, ontstaan conflicten. Men kan zich om verschillende redenen afvragen of deze regeling voldoende geschikt is voor haar doelstelling en de minderjarigen de door de wetgever gewenste waarborgen biedt.[5]

Verjarings- en vervaltermijnen
Het laatste onderwerp betreft de regelingen van verjarings- en vervaltermijnen in het vermogensrecht. Op grond van deze regelingen kunnen mogelijkheden voor personen om zich op bepaalde rechten te beroepen, na verloop van een bepaalde periode verjaren of vervallen. Dit dient de rechtszekerheid, die mede verband houdt met de bewijspositie van een derde tegen wie een recht wordt ingeroepen. Een belangrijk onderscheid tussen verjarings- en vervaltermijnen is dat verjaringstermijnen kunnen worden gestuit, door dit vóór het verlopen van de termijn schriftelijk te verklaren aan degene tegen wie een recht uitgeoefend kan worden. Er begint dan een nieuwe verjaringstermijn te lopen. Vervaltermijnen zijn daarentegen hard en kennen geen stuiting of verlenging. Minderjarigen zijn volgens de hoofdregel in ons recht gebonden aan dezelfde regels voor verval en verjaring van vorderingen als meerderjarigen. Daarom zijn ze vaak afhankelijk van het adequate optreden van hun ouders of voogden. Als zij zich niet tijdig op aanspraken van de minderjarige beroepen en het toezicht van de kantonrechter on-

[3] Ter Haar 2013, Hoofdstuk 3.
[4] Ter Haar 2013, Hoofdstuk 4.
[5] Ter Haar 2013, Hoofdstuk 5.

voldoende bescherming biedt, kan de minderjarige hierdoor schade lijden. In gevallen waarin de minderjarige een vordering op zijn ouder of voogd heeft, speelt bovendien de problematiek van tegenstrijdig belang. Zouden verjarings- en vervaltermijnen ten behoeve van minderjarigen worden verlengd of opgeschort, dan zou dit hen betere en effectievere waarborgen kunnen bieden dan nu het geval is. Mede in het licht van een belangrijke uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens uit 2009[6], is heroverweging van deze regelingen in het belang van minderjarigen wenselijk. De uitspraak bleek voor het Belgische recht (waartegen de uitspraak was gericht) aanleiding de wetgeving inzake verjaring van rechtsvorderingen bij minderjarigen aan te passen.[7]

2. Wenselijkheid modernisering toezicht

2.1. Toezicht door de kantonrechter

Ouders en voogden zijn volgens de wet verplicht 'goed bewind' te voeren.[8] Met het bewind van ouders en voogden wordt bedoeld dat zij het vermogen van de minderjarige in het belang van de minderjarige beheren en er zo nodig over beschikken. Voogdij kan door één of twee voogden worden uitgeoefend. In ons recht wordt voogdij altijd uitgeoefend door anderen dan ouders. Ouderlijk gezag wordt uitgeoefend door de ouders of door één van hen. Een ouder kan ook het gezag uitoefenen tezamen met een ander dan een ouder.[9] In dat geval gelden dezelfde regels die gelden voor gezamenlijk ouderlijk gezag. In het belang van de leesbaarheid van dit verslag wordt met het 'gezag van ouders' tevens bedoeld het 'gezag van een ouder die samen met een ander dan een ouder het gezag uitoefent'.
Ouders en voogden behoren het bewind met inachtneming van de belangen van de minderjarige te voeren. Eén van die belangen is dat in het levensonderhoud van de minderjarige wordt voorzien, met name als onderhoudsplichtige (stief-) ouders ontbreken. In dit geval is sprake van voogdij. Wordt de voogdij door één voogd uitgeoefend, dan draagt de minderjarige zelf de kosten van zijn levensonderhoud en worden zijn inkomsten en vermogen hiervoor aangesproken.[10] - Ouders zijn ten aanzien van hun kinderen tot eenentwintig jaar onderhoudsplich-

[6] EHRM 7 juli 2009, 1062/07 (*Stagno t. België*).
[7] Ter Haar 2013, Hoofdstuk 6.
[8] Art. 1:253j BW en 1:337 lid 2 BW.
[9] Art. 1:253t en art. 1:253sa BW.
[10] Twee voogden die samen de voogdij uitoefenen, zijn volgens de hoofdregel wel onderhoudsplichtig, zie art. 1:282 lid 6 BW. Dit is alleen anders al zij kwalificeren als pleegouders die met een zorgaanbieder een pleegcontract hebben gesloten als bedoeld in art. 5.2 van de Jeugdwet.

tig. Zij mogen het vermogen van de minderjarige (in principe) niet voor zijn levensonderhoud aanwenden. Omdat ouders recht hebben op ouderlijk vruchtgenot kunnen zij (volgens de hoofdregel) wel de inkomsten uit dit vermogen hiervoor aanwenden. Het vermogen dat niet wordt gebruikt voor levensonderhoud of consumptief gebruik moet op verantwoorde wijze worden beheerd. Dit is het startkapitaal van de minderjarige, bedoeld om na zijn meerderjarigheid te worden aangewend. Ouders en voogden hebben de verplichting het vermogen van de minderjarige op doelmatige wijze te beleggen.[11]

Sinds 1 september 1948 is het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen bij de kantonrechter neergelegd. Aldus is toen de basis gelegd voor het huidige stelsel, dat, zoals gemeld, in 1964 voor het laatst integraal is herzien en aangepast aan de behoeften van de praktijk. De wet geeft in grote lijnen aan hoe ver de bevoegdheid van de kantonrechter strekt en geeft hem instrumenten waarmee hij zijn taak kan vervullen. De regeling die geldt voor degenen die ouderlijk gezag uitoefenen, verschilt van de regeling die geldt voor voogden: de regeling voor voogden is uitgebreider en houdt meer verplichtingen in.

2.2. Relevantie in de praktijk

Toezicht op vermogensbeheer beoogt minderjarigen, die doorgaans nog niet zelf in staat zijn hun vermogensrechtelijke positie goed te regelen, te beschermen. Het is niet eenvoudig na te gaan in welke situaties het toezicht daadwerkelijk relevant is en hoe groot de groep minderjarigen is waarvoor toezicht een rol speelt. Duidelijk is dat de meeste minderjarigen geen eigen vermogen van betekenis hebben. In veel gevallen is het toezicht op het bewind van ouders en voogden daarom niet relevant. In de situaties waarin toezicht wel van belang is, gaat het om minderjarigen die een vaak substantieel eigen vermogen hebben verkregen. Dit kan op verschillende wijzen plaatsvinden: onder andere door een schenking, uit hoofde van een letselschade-uitkering, door het ontvangen van een erfenis of op grond van een levensverzekeringsuitkering. Cijfers over de omvang van deze groepen ontbreken. Vermoedelijk is erven de meest voorkomende wijze waarin een minderjarige substantieel vermogen krijgt. Dit zal veelal plaatsvinden als erfgenaam of legataris in de nalatenschap van één van zijn ouders. Volgens het Centraal Bureau voor de Statistiek (CBS) verliezen jaarlijks ruim zesduizend minderjarigen één of beide ouders.[12] In lang niet alle nalatenschappen wordt een beduidend vermogen nagelaten. Cijfers van het CBS over alle in 2008 opengevallen nalatenschappen, dus ongeacht of daarbij een minderjarige erfde, geven aan dat in zes op de tien nalatenschappen het nagelaten ver-

[11] Art. 1:350 BW.

[12] www.cbs.nl 'jaarlijks verliezen ruim 6 duizend minderjarige kinderen één of beide ouders', gepubliceerd op 6 augustus 2013.

mogen kleiner was dan € 50.000,=. In de helft van deze gevallen bedroeg de omvang minder dan € 10.000,=. Twintig procent van de nalatenschappen bleek goed voor drie kwart van het nagelaten vermogen.[13] Cijfers over nalatenschappen waarin minderjarigen zijn betrokken, zijn niet bekend. De omvang van de groep minderjarigen die vermogen hebben dat beheerd moet worden en waar de vraag naar toezicht relevant is, is dus niet precies vast te stellen.

Het vermogen van de Nederlandse huishoudens is de afgelopen decennia gegroeid. Zo is het bezit van een koopwoning (het belangrijkste vermogensbestanddeel[14]) sinds 1964 fors toegenomen.[15] Erft een minderjarige tegenwoordig, dan zal het vermoedelijk relatief vaker gaan om substantieel vermogen, waardoor het onderwerp nu vermoedelijk voor een grotere groep minderjarigen van belang is dan in 1964 het geval was.

De laatste decennia hebben zich in de familie- en gezinssfeer verschillende grote maatschappelijke ontwikkelingen voorgedaan, die van belang zijn in het kader van toezicht op vermogensbeheer. Het aantal echtscheidingen is toegenomen. Een groter deel van de minderjarige kinderen heeft daarom gescheiden ouders. Ook het aantal ongehuwd samenwonenden (al dan niet met minderjarige kinderen) is sterk gegroeid.[16] Voor het vermogensbeheer bij minderjarigen kunnen deze ontwikkelingen gevolgen hebben. Omdat het vaker voorkomt dat ouders gescheiden zijn, zullen minderjarigen in het algemeen vaker te maken hebben met stiefouders op wie zij een erfrechtelijke aanspraak kunnen hebben. Echtscheidingen kunnen in de praktijk ook leiden tot conflictsituaties tussen ouders en minderjarige kinderen, waarbij ook vermogensrechtelijke aspecten een rol kunnen spelen. Zo is denkbaar dat minderjarige kinderen in de praktijk vaker door één van hun ouders worden onterfd en dat er tussen gescheiden ouders en minderjarige kinderen conflicten ontstaan over spaarrekeningen die ooit door de ouders ten behoeve van hun kinderen zijn geopend.[17]

---

[13] www.cbs.nl 'ruim 12 miljard euro aan nalatenschappen', webmagazine, gepubliceerd op maandag 16 mei 2011.

[14] www.cbs.nl 'Eigen woning belangrijkste bezit', webmagazine, 25 mei 2009.

[15] Uit onderzoek blijkt dat tussen 1972 en 2012 het aandeel van de koopsector in de totale woningvoorraad steeg van 36% naar 60%. Zie Poulos, C. e.a., *Ontwikkelingen op de woningmarkt – Socrates 2013,* Delft: ABF Research 2014, p. 9.

[16] Zie hierover o.a. Latten, J., 'Trends in samenwonen en trouwen, de schone schijn van burgerlijke staat', in: *Bevolkingstrends, 4e kwartaal 2004*, uitgave van het CBS, te raadplegen via www.cbs.nl.

[17] Zie over onterving van minderjarige kinderen hierna § 2.5.1. Uit het jurisprudentieonderzoek dat in het kader van dit rapport heeft plaatsgevonden, vloeien verschillende voorbeelden voort van ouders die na echtscheiding geld van de rekening hun minderjarige kinderen hebben onttrokken. Zie onder andere Rechtbank Arnhem 28 juli 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BN3362; Rechtbank Zwolle-Lelystad 21 juli 2011,

De belangrijkste kritiek op de regeling van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen is niet zozeer dat deze ongewijzigd is gebleven bij alle maatschappelijke ontwikkelingen van de afgelopen decennia, maar dat er bij de wijzigingen van het (gezags- en erf-)recht onvoldoende rekening mee is gehouden. De minderjarige loopt hierdoor in verschillende gevallen mogelijk onnodig risico dat zijn belangen niet (voldoende) worden behartigd.[18] Er ontbreekt onder andere een duidelijke visie op het toezicht op het bewind van de ouder over erfrechtelijke aanspraken van minderjarigen.[19] Uit het voorgaande valt af te leiden dat modernisering van de regelgeving rondom minderjarigen en vermogen, aan de hand van een hernieuwde visie, wenselijk is.
Deze wenselijkheid wordt versterkt door ontwikkelingen in de jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. In het laatste decennium heeft het EHRM een aantal uitspraken gewezen waarin lijnen zijn geschetst waaraan rechtssystemen in het kader van bescherming van vermogensrechtelijke belangen van minderjarigen zouden moeten voldoen, in het licht van het belang dat overheidsbemoeienis in de privésfeer niet verder mag gaan dan nodig voor het beoogde doel. Het is de vraag in hoeverre ons rechtssysteem aan deze lijnen voldoet.

3. Probleemstelling en onderzoeksvragen

Op grond van het hiervoor omschrevene luidt de probleemstelling van het onderzoek als volgt:

1. Wat beoogt de wetgever met het vermogensrechtelijke toezichtstelsel voor minderjarigen?

2. Welke inconsistenties en onduidelijkheden bevat de huidige regeling rondom minderjarigen en vermogen?

3. In hoeverre wordt in de praktijk aan de doelstelling van de wetgever voldaan?

4. Gegeven eventuele nieuwe doelstellingen van de wetgever, welk toezichtstelsel zou daar het beste bij passen?

ECLI:NL:RBZLY:2011:BR2574 en Rechtbank Noord-Nederland 29 juli 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:3681.

[18] Met name gaat het in de dissertatie van Ter Haar om falend toezicht op het bewind over erfrechtelijke verkrijgingen van minderjarigen.

[19] Ter Haar 2013, p. 303.

5. Gegeven de inconsistenties en onduidelijkheden, welk oplossingen kunnen daarvoor worden bedacht?

6. In hoeverre kunnen internationale ontwikkelingen en stelsels in andere landen inspiratie bieden bij het vormgeven van een alternatief toezichtstelsel?

De onderzoeksvragen zijn de vragen uit de probleemstelling, die hier niet nog eens zullen worden herhaald. Voorts is nog een aantal afzonderlijke onderzoeksvragen geformuleerd, die onder deze probleemstelling worden geschaard en die specifiek gaan over het toezicht door de kantonrechter:

1. Op basis waarvan worden de griffierechten voor de behandeling van verzoeken in het kader van het toezicht door de kantonrechter uit algemene middelen betaald? Staat dat in verhouding tot andere gevallen waarin al dan niet griffierechten uit algemene middelen worden betaald? Hoe is dit in de andere landen geregeld?

2. Is de kantonrechter de aangewezen instantie om dit toezicht uit te oefenen? Bij wie ligt het toezicht in de andere landen?

3. Kan de rechter anders bij zijn taak ondersteund worden door de notaris? Is een dergelijke situatie in de andere landen te vinden?

4. In hoeverre heeft de overheid een taak frauduleus handelen van ouders/voogden te bestrijden of aan te pakken?

5. Waar ouders geld van de minderjarige verbrassen of slecht beheren, faalt in de praktijk vaak het toezicht. Welke internationale normen zijn op deze situatie van toepassing en wat vloeit daar uit voort?

4. Onderzoeksmethoden

4.1. Literatuuronderzoek en rechtsvergelijking

Het onderzoek bestaat in eerste instantie uit literatuuronderzoek naar het internationale kader (waarbij men denke aan internationale verdragsbepalingen en bijbehorende jurisprudentie), de huidige wettekst, parlementaire geschiedenis, Nederlandse rechtspraak en rechtsliteratuur. Dit wordt aangevuld met rechtsvergelijkend onderzoek waarbij drie landen zijn betrokken. In aanvulling hierop is onderzoek gedaan naar *the law in action*, naast de jurisprudentie die daar mede inzicht in geeft, op basis van een aantal interviews met professionals, zowel in Nederland als in het buitenland.

Het literatuuronderzoek betreft alle in het onderzoek betrokken onderwerpen. Bij ieder onderwerp is op dezelfde wijze te werk gegaan. Allereerst is aan de hand van de geschiedenis van de wet en de bijbehorende parlementaire stukken de doelstelling van wetgever met de betreffende regelingen in kaart gebracht, indien relevant door de tijd heen. Daarbij is alsdan tevens een verklaring gezocht voor de vraag waarom de regeling thans is vormgegeven zoals deze nu is. Aan de hand van literatuur en jurisprudentie is vervolgens door de onderzoekers - voor zover mogelijk - nader onderzocht in hoeverre met de regeling de doelstelling kan worden bereikt, en voorts wat kan worden gezegd over de uitvoering ervan in de praktijk. Inconsistenties in de regelgeving en/of uitvoering zijn geïnventariseerd. De regelingen zijn, voor zover relevant, getoetst aan het internationale normenkader. Daarnaast is nagegaan welke eventuele oplossingen in de literatuur worden aangedragen voor een regeling die beter op de doelstelling aansluit. Mede op basis hiervan en op basis van eigen inzicht van de onderzoekers, is een eerste aanzet gegeven voor mogelijke aanpassingen van de huidige regelingen of voor alternatieve regelingen.
In het kader van het onderzoek is gezocht naar Nederlandse rechtspraak, verschenen op www.rechtspraak.nl tussen 1 januari 2003 (invoeringsdatum van het nieuwe erfrecht) en 15 augustus 2015. Het eerste doel van het onderzoek is het vinden van relevante voorbeelden uit de rechtspraktijk van zaken waarin vermogensbeheer bij minderjarigen een rol speelt. Deze voorbeelden kunnen mogelijk inzicht geven over de wijze waarop belangen die minderjarigen ten aanzien van hun vermogen hebben in de praktijk zijn en worden geschaad. De voorbeelden geven een beeld van de waarborgen die een minderjarige in een bepaalde situatie in de praktijk heeft of juist niet heeft. Zij kunnen ook waardevolle informatie geven over inconsistenties en onduidelijkheden in de regelgeving, met name als verschillende rechters bepaalde wettelijke regels verschillend interpreteren.
Het gaat in dit onderzoek om civielrechtelijke uitspraken. Fiscale, tuchtrechtelijke en strafrechtelijke uitspraken zijn achterwege gelaten omdat deze buiten het onderzoekskader vallen. Via www.rechtspraak.nl kunnen op vrij eenvoudige

wijze aan de hand van zoektermen de meeste gepubliceerde uitspraken worden gevonden. De website bestaat sinds december 1999. In het onderzoek zijn alleen uitspraken betrokken die gedaan zijn sinds 1 januari 2003, de datum van invoering van het nieuwe erfrecht. Voor deze afbakening is gekozen omdat het wenselijk is dat de te onderzoeken uitspraken die het erfrecht betreffen zoveel mogelijk betrekking hebben op het huidige recht.[20] De uitspraken die gepubliceerd zijn in rechtspraak.nl bieden geen betrouwbare afspiegeling van de mate waarin bepaalde zaken of geschillen voorkomen. De meeste uitspraken worden niet gepubliceerd. Voor het publiceren van uitspraken gelden verschillende selectiecriteria. Het besluit en de toelichting daarop is te vinden op www.rechtspraak.nl.[21] Van belang daarbij is vooral het criterium dat het een uitspraak is die een jurisprudentievormend karakter heeft.

Er is bij het zoeken naar uitspraken gebruik gemaakt van verschillende zoektermen die verband houden met minderjarigen en vermogen.[22] Dit heeft een overzicht van 57 relevante uitspraken opgeleverd. Het gaat om twee uitspraken van de Hoge Raad, tien van verschillende gerechtshoven en 45 van verschillende rechtbanken. De uitspraken zijn vermeld in het jurisprudentieoverzicht achterin dit rapport. Met het zoeken van uitspraken op basis van relevante zoektermen is doorgegaan totdat er geen nieuwe uitspraken meer gevonden werden.[23] Er zijn overigens nog enkele uitspraken die na 15 augustus 2015 zijn verschenen aan het overzicht toegevoegd. Het betreft relevante uitspraken die nadien door de onderzoekers gesignaleerd zijn.

Het rechtsvergelijkend onderzoek heeft ten doel antwoord te vinden op de onderzoeksvraag in hoeverre internationale ontwikkelingen en stelsels in andere landen inspiratie kunnen bieden bij het vormgeven van een alternatief toezichtstelsel. Daarnaast zijn de regelingen van ouderlijk vruchtgenot, testamentair bewind, de som ineens van art. 4:35 BW en verjarings- en vervaltermijnen eveneens in de rechtsvergelijking betrokken.

Wat betreft de selectie van rechtsstelsels die mogelijk een stelsel van vermogensbescherming hebben waar het Nederlandse systeem door verbeterd zou

[20] Dit sluit overigens niet uit dat er uitspraken bij kunnen zijn die zijn gedaan conform het recht geldend vóór 1 januari 2003.

[21] Besluit selectiecriteria uitspraken databank rechtspraak.nl, is vastgesteld door de Raad voor de Rechtspraak, de Hoge Raad der Nederlanden, de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State en de besturen van de rechtbanken, de gerechtshoven, de Centrale Raad van Beroep en het College van Beroep voor het bedrijfsleven.

[22] De volgende termen zijn gebruikt: ‘bewind ouders’, ‘bewind minderjarige’, ‘voogdij bewind’, ‘testamentair bewind minderjarige’, ‘vordering minderjarige ouders gezag’, ‘ouderlijke boedelverdeling minderjarige’, ‘bijzonder curator bewind vermogen minderjarige’, ‘art. 1:253j, BEM-clausule’, ‘som ineens minderjarige’, ‘art. 4:153 minderjarige’, ‘art. 1:337 minderjarige’, ‘rekening en verantwoording bewind minderjarige’, ‘art. 1:253i bewind’, ‘art. 1:345 minderjarige’, ‘art. 1:356 minderjarige’, ‘slecht bewind minderjarige’.

[23] Met dank aan Kimberly Rozema die zich als onderzoeksstagiaire bezig heeft gehouden met het zoeken naar uitspraken.

kunnen worden, is het Belgische recht op voorhand geselecteerd in overleg met de opdrachtgever. De reden daarvoor is onder andere dat de regelingen ten aanzien van verjaringstermijnen en verzekeringsuitkeringen in het Belgische recht ten behoeve van de rechtspositie van minderjarigen in 2014 zijn gewijzigd.[24] Deze wijzigingen vonden plaats naar aanleiding van het arrest van het Europese Hof voor de Rechten voor de Mens, *Stagno tegen België*.[25] Dit arrest kan ook betekenis hebben voor ons rechtssysteem. Daarnaast kent het Belgische recht een regeling van toezicht op vermogensbeheer die vergelijkbaar is met onze regeling. De Belgische regeling is relatief recentelijk (in 2001) op verschillende punten aangepast.[26] Naast het Belgische recht is er ruimte om twee andere stelsels in het onderzoek te betrekken. Om in kaart te brengen welke stelsels voor vermogensbescherming van minderjarigen bestaan, is eerst onderzocht in de literatuur of hiernaar recent rechtsvergelijkend onderzoek is uitgevoerd. Dat hebben de onderzoekers niet aangetroffen. Vervolgens is ervoor gekozen een quickscan op te stellen met vragen waarin de hoofdonderwerpen zijn opgenomen. Deze quickscan is door de onderzoekers voor een viertal jurisdicties aan de hand van beschikbare bronnen ingevuld. Het gaat om Ontario (Canada), Oostenrijk, Duitsland en Zweden. Op basis van de resultaten is een keuze gemaakt voor Duitsland en Zweden. De redenen daarvoor zullen uiteengezet worden in het rechtsvergelijkende hoofdstuk. Op basis van questionnaires is voor deze jurisdicties op systematische wijze kennis verzameld over de onderwerpen die voor dit onderzoek van belang zijn. De kennis die aldus is verkregen, is aangevuld met interviews met professionals in de drie landen.

4.2. Interviews

Zoals hiervoor al aangegeven ligt de nadruk van dit onderzoek op literatuuronderzoek. In aanvulling hierop zijn enkele juridische professionals geïnterviewd, zowel in Nederland als in de landen die in de rechtsvergelijking betrokken zijn. Gezien de tijd en middelen die voor het onderzoek beschikbaar zijn, is het aantal geïnterviewde practici in Nederland beperkt tot vijf. In het buitenland zijn drie à vier verschillende practici geïnterviewd.
Het spreekt voor zich dat het perspectief van Nederlandse juridische professionals van belang is om een indicatie te krijgen voor de werking van de huidige regeling van toezicht in het algemeen en om tot een hernieuwde visie te komen. Daarbij is het waardevol te verifiëren hoe practici aankijken tegen opgeworpen oplossingen van gesignaleerde knelpunten. Daarom zijn - in twee rondes - kan-

[24] Art. 68, art. 89 § 1, art. 246 lid 4 en art. 256 lid 1 Wet betreffende de verzekeringen, BS 30 april 2014.
[25] EHRM 7 juli 2009, nr. 1062/07.
[26] Wuyts, T., *Vermogensbeheer door ouder(s), voogd en voorlopig bewindvoerders*, Antwerpen: Intersentia 2005.

tonrechters en notarissen geïnterviewd. Er zijn drie kantonrechters geïnterviewd in hun hoedanigheid als toezichthouder en er zijn twee notarissen geïnterviewd, omdat zij vanwege hun ambtspraktijk inzicht hebben in gang van zaken bij de afwikkeling van nalatenschappen en in de wijze waarop belangen van minderjarigen hierbij (wel of niet) worden gewaarborgd. In de eerste ronde van interviews met kantonrechters zijn tevens ervaren griffiemedewerkers betrokken. De eerste ronde betreft de ervaring van juridische professionals met het huidige toezicht en de wijze waarop aangekeken wordt tegen kritiek vanuit de literatuur. Aan het eind van het onderzoek heeft een tweede interviewronde plaatsgevonden. Deze ronde beoogt de mening van practici te peilen met betrekking tot suggesties voor verbetering die uit dit onderzoek naar voren komen.

In het rechtsvergelijkend onderzoek is onderzocht in hoeverre alternatieve toezichtstelsels inspiratie kunnen bieden voor problemen die binnen ons recht spelen. Daarbij is vanzelfsprekend van belang ook inzicht te verkrijgen in hoeverre de andere toezichtstelsels in de praktijk conform de beleidsdoelen functioneren. Daarom zijn ook in het rechtsvergelijkende onderzoek in de in elk van de drie betrokken landen juridische professionals geïnterviewd, waaronder enkele toezichthouders. Op basis daarvan is nagegaan of hoe de betreffende toezichtsystemen in de praktijk werken en of er aldaar mogelijk praktische oplossingen te vinden zijn voor de in ons rechtsstelsel voorkomende problemen bij het toezicht.

De interviews met juridische professionals in Nederland en in de drie landen die in de rechtsvergelijking zijn betrokken, hebben alleen betrekking op het onderwerp toezicht, aangezien vooral dat een onderwerp is dat vragen oproept over de handhaving in de praktijk. Bij de andere vier in dit onderzoek betrokken onderwerpen is dat in veel mindere mate het geval. Hoewel niet uitgesloten is dat de mening van practici over deze andere onderwerpen interessant zijn, was de verwachting dat de resultaten van het overige onderzoek al voldoende informatie zouden bieden om tot zinvolle conclusies en mogelijke oplossingen van problemen te komen.

Omdat slechts een beperkt aantal practici is geïnterviewd, is van belang voor ogen te houden dat deze interviews niet een beeld geven van de praktijk als geheel, maar slechts van die van de geïnterviewde personen. Het resultaat van de interviews kan wel een indicatie geven van de praktijk in het betreffende land waar de geïnterviewde werkzaam is.

5. Leeswijzer

Dit rapport bestaat uit twee delen. Het eerste deel betreft toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen. Dit is het hoofdonderwerp van dit onderzoek. Het tweede deel betreft de overige onderwerpen: ouderlijk vruchtgenot, testamentair bewind, erfrechtelijke som ineens voor levensonderhoud van kinderen en verjarings- en vervaltermijnen.
Deel 1 kent zes hoofdstukken. In hoofdstuk 1 komen de internationale normen die van toepassing kunnen zijn op de regeling van vermogensbeheer bij minderjarigen aan bod. Daarbij wordt tevens ingegaan op relevante jurisprudentie van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Hoofdstuk 2 betreft de uiteenzetting van onderzoek naar nationale wetgeving, literatuur en jurisprudentie met betrekking tot het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen. Daarbij is allereerst onderzocht wat in hoofdlijnen de doelstelling van de wetgever is van het systeem van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen. Vervolgens is ingegaan op diverse onderdelen van het toezicht. Hierbij is onderzocht welk doel deze onderdelen hebben binnen het kader van de hoofddoelstelling van het systeem van toezicht. Er is op basis van de literatuur en jurisprudentie onderzocht in hoeverre de regelgeving aansluit op dit doel. Hoofdstuk 3 betreft een weergave van de eerste interviewronde met vijf Nederlandse beroepsbeoefenaren. In hoofdstuk 4 is verslag gedaan van het rechtsvergelijkende onderzoek in België, Duitsland en Zweden. Het gaat zowel om literatuuronderzoek als om interviews met professionals. In hoofdstuk 5 wordt ingegaan op mogelijke oplossingen voor gesignaleerde problemen en inconsistenties. Hierbij worden in de literatuur aangedragen mogelijkheden tot verbetering geïnventariseerd en beoordeeld en er worden nieuwe oplossingen aangedragen. Hoofdstuk 6 bevat een samenvatting en de conclusie van het eerste deel van dit onderzoek.
Deel 2 gaat geheel over de afzonderlijke onderwerpen ouderlijk vruchtgenot, testamentair bewind, som ineens en verjaringstermijnen. Er is telkens gekeken naar het doel van de wetgever en de wijze waarop de regeling op dit doel aansluit. Suggesties voor verbetering zijn geïnventariseerd. Aan het eind van de behandeling van ieder onderwerp is aandacht voor rechtsvergelijking.
Het rapport eindigt met een samenvatting van beide delen.

Omdat dit onderzoeksrapport verschillende juridische termen bevat, is voor niet-juristen in een begrippenlijst toegevoegd die achterin dit rapport te vinden is. Met huwelijk wordt in dit rapport overigens tevens het geregistreerd partnerschap bedoeld.[27]

[27] Dit geldt alleen voor zover het de periode betreft na de invoeringsdatum, 1 januari 1998. Vanzelfsprekend wordt met echtgenoot dus tevens de geregistreerde partner bedoeld, met echtscheiding de beëindiging van het geregistreerd partnerschap, enzovoorts.

Het rapport behandelt verschillende onderwerpen. Om de verschillende paragrafen waarin de onderwerpen afzonderlijk aan de orde komen zelfstandig leesbaar te maken, komt enige overlap voor.

Deel I: Toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen

1. Het internationale kader

Inleiding
In deze paragraaf wordt ingegaan op internationale normen die van invloed kunnen zijn op het toezicht op vermogensbeheer van minderjarigen. Binnen de Nederlandse literatuur is de mensenrechtelijke dimensie van het toezicht op het vermogensbeheer een onderwerp dat weinig in de belangstelling staat. Over rechten van kinderen is weliswaar veel gepubliceerd, maar de vraag welke betekenis dat heeft voor vermogensbeheer is daarbij onderbelicht gebleven. In het navolgende stuk worden de relevante bronnen eerst in kaart gebracht, waarna bezien wordt welke normen van invloed zijn of zouden kunnen zijn en wat daarvan gevolgen zijn voor het Nederlandse toezichtsysteem. In dat verband worden de volgende twee bronnen besproken: het Verdrag voor de Rechten van het Kind (VRK) en het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en Fundamentele Vrijheden (EVRM). Het VRK is het enige specifieke kinderrechtenverdrag en het EVRM bevat naast de bescherming van familie- en gezinsleven ook de bescherming van het recht op eigendom. Bovendien is er zeer recente richtinggevende rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens op dit terrein.

1.1. Het verdrag voor de rechten van het kind

Het Verdrag voor de Rechten van het Kind wordt als eerste behandeld, omdat het de belangrijkste, de meest specifieke en meest omvattende internationale regeling is voor de rechten van kinderen. De normen uit dit verdrag geven een toetsingskader aan de Nederlandse rechter bij de uitleg en toepassing van zijn eigen recht. Nederland heeft dit verdrag, net als bijna alle andere landen ter wereld, geratificeerd. In het verdrag is een catalogus van rechten van uiteenlopende aard opgenomen die alle zijn toegespitst op kinderen.[28]

[28] Zie over het VRK Blaak, M. e.a. (red.), *Handboek internationaal jeugdrecht*, Leiden: Defence for Children 2012.

1.1.1. Werking van het verdrag

Een belangrijke vraag is hoe de rechten uit het VRK doorwerken in het Nederlandse recht en met name of deze rechten rechtstreekse werking hebben. Ingevolge art. 93 Grondwet kunnen eenieder verbindende bepalingen rechtstreeks doorwerken in ons nationale recht. Als een eenieder verbindende bepaling botst met nationaal recht, dan heeft de internationale regel voorrang op de nationale regel, aldus art. 94 Grondwet. Het is dus van belang of en welke bepalingen uit het Kinderrechtenverdrag rechtstreekse werking hebben. Is sprake van een rechtstreeks werkende bepaling, dan kan de burger zich voor de rechter concreet beroepen op een recht uit het Verdrag. Uit de totstandkomingsgeschiedenis van het VRK is niet eenduidig af te leiden wat de verdragsstaten in dit opzicht zijn overeengekomen. Het is een kwestie die aan de nationale rechter is overgelaten. Tijdens de parlementaire behandeling van de invoeringswet heeft de Nederlandse regering aangegeven dat een aantal bepalingen rechtstreekse werking zou kunnen hebben.[29] Het is vervolgens aan de rechter om een bepaling te kwalificeren als eenieder verbindend op basis van uitleg van de bepaling. In dit opzicht, blijkt uit onderzoek, is in de rechtspraak in Nederland niet altijd een heldere lijn te ontwaren.[30] Van belang blijkt niet alleen in welke context en welke rechtsvraag het kinderrecht een rol speelt, maar ook welke rechter (bijvoorbeeld civiele rechter of bestuursrechter) een oordeel geeft.[31] Ook als een bepaling geen rechtstreekse werking heeft, werkt deze door in het nationale recht via de indirecte toepassing. Nationale rechtsregels worden dan uitgelegd in het licht van de internationale norm.

Los van de vraag of de bepalingen rechtstreekse werking hebben, moet opgemerkt worden dat de rechten uit het Kinderrechtenverdrag geen absolute rechten

[29] Blaak e.a. 2012, par. 1.1.7.

[30] Ruitenberg, G., *Het Internationaal Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak*, VU-ACK-reeks, Amsterdam: SWP 2003; Ruitenberg, G., 'De uitdaging van het kinderrechtenverdrag voor de Nederlandse rechtspraak', *FJR* 2004, 9, p. 30-35; Emmerik, M.L., 'Toepassing van het Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak', *NCJM-Bulletin* 2005-6, p. 700-716; Pulles, G.J.W., 'Onduidelijkheid over de rechtstreekse werking van kernbepalingen van het VN-kinderrechtenverdrag, *NJB* 2011, 173, p. 231-234; Graaf, J.H. de e.a., *De toepassing van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind in de Nederlandse rechtspraak*, Ars Aequi Libri: Nijmegen 2012; Blaak e.a. 2012, p. 25-26; Pulles, G.J.W., 'Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en het IVRK', in: *Rechten van het kind en waardigheid*, Ars Aequi Libri: Nijmegen 2013, p. 109-128; Doek, J.E. en Hartlief, T. (red.), *Litigating the Rights of the Child, The UN Convention on the Rights of the Child in Domestic and International Jurisprudence*, Dordrecht/New York: Springer 2014; Graaf, J.H. de e.a., *De toepassing van het internationaal verdrag inzake de rechten van het kind in de Nederlandse rechtspraak deel II, 1 september 2011 – 1 september 2014,* Amsterdam: CCRA 2015.

[31] De Graaf 2015.

zijn. In concrete gevallen moeten deze rechten afgewogen worden tegen andere belangen. Dat kunnen algemene belangen zijn of rechten van een ander individu.

Het verdragssysteem voorziet niet in een individueel klachtrecht. Een kind (of zijn wettelijk vertegenwoordiger) kan zich dus niet tot een internationale instantie wenden om vast te stellen of een concreet recht geschonden is. Het Comité voor de Rechten van het Kind is belast met het toezicht op en de handhaving van de kinderrechten uit het VRK. Iedere verdragsstaat moet rapporteren aan het Comité over de implementatie van het verdrag. Het Comité rapporteert iedere twee jaar aan de Algemene Vergadering van de VN. Ook stelt het Comité General Comments op waarbij nader ingegaan wordt op de uitleg en reikwijdte van een specifieke bepaling uit het verdrag. Hierna zijn vooral de General Comments bij art. 3 lid 1 VRK en art. 12 VRK relevant.

1.1.2. Relevante rechten uit het VRK

Het verdrag bevat een uitgebreide regeling van rechten van kinderen en legt staten de verplichting op kinderen op veel verschillende terreinen te beschermen.[32] Afgezien van de klassieke mensenrechten, zijn er bepalingen die bescherming bieden die toegesneden is op kinderen, bijvoorbeeld een recht om door de eigen ouders verzorgd en opgevoed te worden en rechten ter zake van afstammingsvoorlichting. Gelet op de kwetsbare en afhankelijke positie van kinderen, bevat het verdrag bepalingen ter bescherming tegen mishandeling, uitbuiting en armoede en rechten op gezondheidszorg en scholing. Daarnaast kent het verdrag bepalingen ter bescherming van kinderen in bijzondere posities (gehandicapte kinderen, kinderen uit een minderheidsgroep, vluchtelingen) of bijzondere situaties, zoals een oorlog. Opvallend is dat, hoewel het verdrag een

[32] Art. 2 (discriminatieverbod); art. 3 (belangen van het kind), art. 4 (maatregelen ter verwezenlijking van rechten), art. 5 (eerbiediging van gezag over het kind), art. 6 (recht op leven en ontwikkeling), art. 7 (recht op naam, nationaliteit en afstammingsvoorlichting), art. 8 (recht op behoud en herstel van identiteit), art. 9 (gezinsleven), art. 10 (gezinshereniging), art. 11 (internationale kinderontvoering), art. 12 (procedurele rechten), art. 13 (vrijheid van meningsuiting), art. 14 (vrijheid van gedachte, geweten en godsdienst), art. 15 (vrijheid van vereniging en vrijheid van vreedzame vergadering), art. 16 (privacy), art. 17 (toegang tot informatie), art. 18 (erkenning ouderlijke verantwoordelijkheid), art. 19 (bescherming tegen geweld, misbruik en mishandeling), art. 20 (waarborgen gezinsvervangende zorg), art. 21 (adoptie), art. 22 (vluchtelingen), art. 23 (gehandicapte kinderen), art. 24 en 25 (gezondheid en ziekte), art. 26 (sociale zekerheid), art. 27 (toereikende levensstandaard), art. 28 en 29 (onderwijs), art. 30 (kinderen uit minderheidsgroepen), art. 31 (rust en vrije tijd), art. 32 (bescherming bij arbeid), art. 33 (bescherming tegen illegaal gebruik verdovende middelen), art. 34 (bescherming tegen seksuele exploitatie), art. 35 (bescherming tegen kinderontvoering), art. 36 (bescherming tegen andere exploitatie) art. 37 (bescherming tegen foltering, wrede behandeling en bestraffing), art. 38 en 39 (bescherming in gewapende conflicten) en art. 40 VRK (jeugdstrafrecht).

brede waaier aan rechten kent, er geen bepaling is opgenomen die betrekking heeft op de bescherming van de vermogensrechtelijke positie van kinderen. De vermogensrechtelijke of financiële belangen van kinderen lijken geen rol gespeeld te hebben bij de totstandkoming, hetgeen misschien niet zo verwonderlijk is als men bedenkt dat het verdrag voortbouwt op de Verenigde Naties-Verklaring van de Rechten van het Kind;[33] een naoorlogs instrument met de gruwelijkheden uit de oorlogen in gedachten. Dat er geen specifieke bepalingen zijn, betekent niet dat het VRK niet relevant kan zijn, maar dat alleen algemene bepalingen mogelijk van belang zijn. Daarbij kan gedacht worden aan de algemene bepaling van art. 3, art. 5 en 18 en art. 12 VRK. De vraag welke rechten en plichten er voor de verdragsstaten uit het verdrag voortvloeien met betrekking tot de vermogensrechtelijke positie van kinderen, zal aldus slechts in algemene termen beantwoord kunnen worden.

In art. 3 lid 1 VRK wordt een belangrijk leidend beginsel gegeven. Op grond van deze bepaling vormt voor elke maatregel met betrekking tot een kind, het belang van het kind de eerste overweging.[34] In het General Comment van het Comité uit 2013 worden drie dimensies van het belang van het kind onderscheiden: een inhoudelijk recht, een fundamenteel beginsel van uitleg en een procedureel recht. Indien sprake is van een situatie waarin een belangenafweging gemaakt moet worden, dan is de Staat verplicht om na te gaan wat in het belang van het kind is, en dat moet ook daadwerkelijk op de weegschaal worden gelegd.[35] Art. 3 lid 1 VRK is volgens het Comité een rechtstreeks werkende bepaling, waarop voor de rechter een beroep kan worden gedaan. Daarnaast dienen wettelijke bepalingen zo uitgelegd te worden op basis van art. 3 VRK, dat zij het belang van het kind het beste dienen; art. 3 fungeert hier als een fundamenteel beginsel van uitleg. Tot slot houdt art. 3 ook in dat bij het maken van een belangenafweging vastgesteld moet worden welke impact de beslissing voor het kind zal hebben en moet duidelijk uit de beslissing blijken dat het recht van het kind is meegenomen. In de literatuur wordt opgemerkt dat advocaten (in Nederland) vaak een beroep op art. 3 lid 1 VRK combineren met een meer concrete bepaling uit het VRK, omdat dit een grotere kans op succes zou geven. De onderzoekers geven aan dat een zelfstandig beroep op art. 3 lid 1 VRK wellicht ook suc-

[33] VN Verklaring van de Rechten van het Kind: UN Document a/res/1386(xiv). Blaak e.a. 2012.

[34] De andere leden van het artikel blijven onbesproken, omdat deze betrekking hebben op kinderbescherming en jeugdzorg.

[35] Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/14, 29 May 2013, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1).

cesvol kan zijn, met name als het gaat om onderwerpen die in het VRK niet geregeld zijn.[36]

De vraag welke verplichting hieruit voortvloeit voor de Staat in verband met het toezicht op vermogensbeheer, is tot op heden niet gesteld. Zoals vermeld stond dit onderwerp bij de voorbereidingen en de onderhandelingen over het verdrag in de jaren tachtig niet op het netvlies; wellicht niet zo verrassend, gelet op de geschiedenis van het verdrag en mede in acht genomen dat veel kinderen niet over (substantieel) vermogen beschikken. Rechtspraak en literatuur hierover specifiek met betrekking tot de vermogensrechtelijke positie van minderjarigen, ontbreken evenzeer.[37] Daaruit valt in ieder geval af te leiden dat het toezicht op de financiële positie van het kind in het kader van toezicht op vermogensbeheer niet primair als relevant onderwerp beschouwd wordt in de context van het Kinderrechtenverdrag. Dat neemt niet weg dat art. 3 lid 1 VRK wel degelijk relevant is. Kinderen bevinden zich namelijk voor de bescherming van hun belangen in een kwetsbare en afhankelijke positie, een punt dat ook voor het Comité in zijn General Comment op art. 3 lid 1 VRK een belangrijke rol speelt.[38] Dit geldt niet alleen voor de terreinen waar het verdrag expliciet een regeling voor bevat, maar ook voor de bescherming van hun vermogensrechtelijke belangen. Art. 3 lid 1 VRK dient namelijk ruim uitgelegd te worden en dat betekent dat ook het vermogensbeheer en het toezicht daarop onder de reikwijdte vallen.[39] Dat houdt ten minste in dat in het kader van het toezicht op het vermogensbeheer en het vermogensbeheer zelf voldoende gewicht moet worden toegekend aan het belang van het kind in het individuele geval. Verder zou de rechter in voorkomende gevallen zoveel mogelijk een verdragsconforme interpretatie van de relevante regels moeten nastreven. Dit is echter bij gebreke aan literatuur en jurisprudentie niet concreter te maken.

Ook andere bepalingen uit het VRK zijn (indirect) relevant en bieden enige richtlijnen voor de inrichting van het toezicht op het vermogensbeheer. Art. 5

[36] Blaak e.a. 2012, par. 1.5.1 ter zake van art. 3.

[37] Zie bijvoorbeeld Ruitenberg, G., *Het Internationaal Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak*, VU-ACK-reeks, Amsterdam: SWP 2003; Blaak e.a. 2012, par. 1.5, art. 3 en De Graaf 2015.

[38] Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/14, 29 May 2013, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (Art. 3, para. 1), p. 18: 'States must put in place formal processes, with strict procedural safeguards, designed to assess and determine the child's best interests for decisions affecting the child, including mechanisms for evaluating the results. States must develop transparent and objective processes for all decisions made by legislators, judges or administrative authorities, especially in areas which directly affect the child or children.'

[39] Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/14, 29 May 2013, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), p. 1, p. 9, p. 15-16. Zie ook Blaak e.a. 2012, par. 1.5, art. 3.

VRK verplicht de verdragsstaten in beginsel de verantwoordelijkheden, rechten en plichten van de ouders te eerbiedigen. Ouders behoren op grond van dit artikel passende leiding te bieden aan het kind met oog voor de zich ontwikkelende vermogens van het kind. Dit geldt ook voor voogden. In aansluiting hierop bepaalt art. 18 VRK dat de ouders de eerste verantwoordelijkheid hebben voor de opvoeding en ontwikkeling van het kind. De grenzen die uit deze bepalingen volgen zijn dermate ruim, dat hieruit als norm voor de inrichting van het toezichtstelsel hooguit kan worden afgeleid dat ouders primair verantwoordelijk zijn en dat niet te snel ingegrepen moet worden. Dat levert binnen het Nederlandse systeem geen problemen op: ouders hebben veel vrijheid.

Wat betreft de zich ontwikkelende vermogens van kinderen kan echter worden opgemerkt dat daar binnen het huidige stelsel van toezicht weinig rekening mee wordt gehouden. Dat zou een punt zijn dat kan worden meegenomen bij het overdenken van het toezichtstelsel, zeker in het licht van art. 12 VRK dat aan kinderen een participatie- en hoorrecht geeft. Art. 12 VRK is een van de vier pijlers van het VRK en heeft betrekking op alle aangelegenheden die kinderen betreffen. Deze laatste zinsnede dient ruim geïnterpreteerd te worden.[40] In het General Comment bij art. 12 VRK wordt opgemerkt dat niet nodig is dat het kind precies op de hoogte is van de kwestie waarover beslist moet worden, maar dat het erom gaat of het kind voldoende begrip heeft om zich een mening te vormen.[41] Aan de mening van het kind dient dat gewicht toegekend te worden dat past bij zijn leeftijd en rijpheid. Hoewel het VRK (en art. 12 VRK) niet specifiek betrekking heeft op het vermogensbeheer en het toezicht daarop, zou het wel in geest van art. 3 lid 1 en art. 12 VRK[42] zijn om het recht op participatie ruim te interpreteren. In algemene zin (dus los van het vermogensbeheer) is in de Nederlandse literatuur betoogd dat het Burgerlijk Wetboek een norm zou moeten bevatten waaruit blijkt dat naarmate het kind ouder wordt, hij meer inspraak krijgt en er meer ruimte is voor zelfbeschikking en autonomie. De wetgever heeft dat in algemene zin wel overwogen, maar dit is geen wet geworden, tot spijt van een aantal auteurs.[43] Met betrekking tot het toezicht en het vermogensbeheer kan de vraag worden gesteld of de minderjarige zelf meer inspraak

[40] Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/12, 1 July 2009, General Comment No. 12 (2009) on the right of the child to be heard (Art. 12), p. 8.

[41] Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/12, 1 July 2009, General Comment No. 12 (2009) on the right of the child to be heard (Art. 12), p. 7 en p. 8.

[42] Zie over het samenspel van deze artikelen Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/12, 1 July 2009, General Comment No. 12 (2009) on the right of the child to be heard (Art. 12), p. 15.

[43] Doek, J.E. en Vlaardingerbroek, P., *Jeugdrecht en jeugdhulpverleningsrecht*, Den Haag: Elsevier 2001, p. 119-120; Forder, C.J., 'Het gezin in internationale verdragen, *R.M. Themis* 1997/4, p. 130-144, p. 139 in verband met vermogensbeheer Ter Haar 2013, p. 309.

zou moeten krijgen naarmate hij ouder wordt.[44] Dat het kind formeel geen inspraak heeft bij het beheer van zijn vermogen en het toezicht daarop, doet de vraag stellen of dit wel proportioneel is en recht doet aan het belang van het kind om erkenning te krijgen van zijn ontwikkeling en zijn autonomie. Immers, zodra het kind achttien jaar is geworden, is hij degene die alle rechten en plichten krijgt over zijn eigen vermogen; hoe meer het kind in een eerdere fase betrokken is geweest bij het vermogensbeheer, hoe groter de kans dat hij het beheer daarna zelfstandig tot een goed einde kan brengen.

1.2. Het EVRM

Introductie
Het EVRM speelt een belangrijke rol binnen het familierecht. Speciale regels die extra bescherming bieden aan minderjarigen zijn er niet in het EVRM. Toch betekent dit niet dat het verdrag voor het onderwerp niet van belang is. Daarbij zijn twee verschillende rechten te onderscheiden: aan de ene kant de rechten op respect voor het familie-, gezins- en privéleven uit art. 8 EVRM, en aan de andere kant art. 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM, dat het recht op eigendom beschermt. Beide rechten kunnen rechtsreeks voor de Nederlandse rechter worden ingeroepen. Als een rechtzoekende binnen de Nederlandse rechterlijke macht niet slaagt in zijn doel, kan een klacht worden ingediend bij het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).

1.2.1. De relevante bepalingen uit het EVRM

De artikelen 8 en 6 EVRM en art. 1 Eerste Protocol EVRM zullen hierna worden besproken. In de volgende paragraaf komt de relevante rechtspraak aan de orde.

Art. 8 EVRM heeft een grote invloed op verschillende familierechtelijke vragen, uiteenlopend van het afstammingsrecht tot jeugdbescherming en vechtscheidingen. Op al deze terreinen is de nodige rechtspraak gewezen. Om binnen de reikwijdte van deze bepaling te vallen, dient sprake te zijn van *family life* in de zin van art. 8 EVRM. De relatie tussen ouders en kinderen valt hieronder. Indien sprake is van *family life*, mag daarop door de Staat alleen een inbreuk worden gemaakt als aan een aantal voorwaarden is voldaan. In de eerste plaats moet de

[44] Vergelijk: Committee on the Rights of the Child, CRC/C/GC/14, 29 May 2013, General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), p. 18: 'In the best-interests assessment, one has to consider that the capacities of the child will evolve. Decision-makers should therefore consider measures that can be revised or adjusted accordingly, instead of making definitive and irreversible decisions.'

inbreuk voorzien zijn bij wet, noodzakelijk zijn in een democratische samenleving en legitieme belangen dienen (art. 8 lid 2 EVRM). Daarbij wordt een onderscheid gemaakt tussen positieve verplichtingen van de Staat waar ingrijpen vereist is en negatieve verplichtingen, waar de Staat juist niet mag ingrijpen. Uit de rechtspraak van het EVRM over art. 8 EVRM komt naar voren dat de scheidslijn tussen deze verplichtingen niet scherp te trekken is. Het EHRM toetst per geval of aan de voorwaarden voldaan is, waarbij van belang is of sprake is van een rechtvaardig evenwicht tussen conflicterende belangen. De verdragsstaten hebben hierbij doorgaans een bepaalde mate van beoordelingsruimte (de *margin of appreciation*). In ieder concreet geval wordt vastgesteld hoe veel ruimte een verdragsstaat heeft en dat is sterk afhankelijk van het onderwerp. Naarmate er meer consensus tussen de verdragsstaten is, is de beoordelingsvrijheid vaak kleiner. Omgekeerd is er veel ruimte bij controversiële vraagstukken.

Het uitoefenen van gezag door ouders valt onder de reikwijdte van art. 8 EVRM. De vraag rijst welke positieve en negatieve verplichtingen verdragsstaten hebben in het kader van het toezicht op vermogensbeheer, dat een inbreuk op het gezagsrecht in kan houden. Daarover is, voor zover kon worden nagegaan, weinig rechtspraak gewezen en er is ook weinig onderzoek naar gedaan.[45] Ook hier lijken de vermogensrechtelijke belangen van kinderen minder in de schijnwerpers te staan dan veel van hun andere belangen. Dit zou mogelijk verklaard kunnen worden doordat slechts een klein deel van de kinderen (substantieel) vermogen heeft. Hierna wordt daarom alleen ingegaan op relevante rechtspraak van het EHRM. Het gaat hierbij om de vraag in hoeverre overheidsingrijpen dat door toezicht te regelen bepaalde begrenzingen geeft aan het optreden van ouders met betrekking tot het vermogen van hun kinderen de toets der kritiek van art. 8 EVRM kan doorstaan. Naast het recht op *family life* zou ook het recht op *private life* van de ouder ingeroepen kunnen worden. Een inbreuk hierop is toegestaan onder de voorwaarden die ook voor een inbreuk op het recht op respect voor *family life* gelden, zoals hiervoor beschreven is.

Art. 1 Protocol 1 EVRM waarborgt het recht van natuurlijke personen op het ongestoorde genot van zijn eigendom.[46] Daarop wordt een aantal uitzonderingen

[45] Grunderbeek, D. van, *Beginselen van personen-en familierecht, een mensenrechtelijke benadering*, Antwerpen: Intersentia 2003, nr. 16 e.v..

[46] De tekst luidt als volgt: 'Iedere natuurlijke of rechtspersoon heeft recht op het ongestoord genot van zijn eigendom. Aan niemand zal zijn eigendom worden ontnomen behalve in het algemeen belang en onder de voorwaarden voorzien in de wet en in de algemene beginselen van internationaal recht. De voorgaande bepalingen tasten echter op geen enkele wijze het recht aan, dat een Staat heeft om die wetten toe te passen, die hij noodzakelijk oordeelt om het gebruik van eigendom te reguleren in overeenstemming met het algemeen belang of om de betaling van belastingen of andere heffingen of boeten te verzekeren.' Asser-Hartkamp 3-I*, Deventer: Kluwer 2015, 211. Zie voor meer informatie: Barkhuysen, T., Van Emmerik, M.L.

gemaakt die in het kader van dit onderwerp niet van belang zijn. Daarnaast mag de Staat eigendom reguleren in het algemeen belang. Op de Staat kunnen in dit verband positieve verplichtingen rusten om het eigendomsrecht effectief te beschermen. Art. 1 Protocol 1 EVRM lijkt niet direct in het oog te springen in het kader van het toezicht op het beheer van het vermogen van minderjarigen, maar speelt in een tweetal uitspraken van het EHRM een doorslaggevende rol (zie par. 1.3.5).

In de rechtspraak speelt ook art. 6 EVRM, dat de toegang tot de rechter beschermt, een rol in de bescherming van de vermogensrechtelijke belangen van minderjarigen. Dat is relevant omdat minderjarigen doorgaans zelf niet bevoegd zijn om in rechte op te treden om hun vermogensrechtelijke belangen te behartigen.

1.2.2. Rechtspraak

Lazarev en Lazarev tegen Rusland

In de rechtszaak die vader en zoon Lazarev tegen Rusland aanspanden, gaat het zowel om art. 1 Eerste Protocol EVRM als om art. 8 EVRM (recht op *private life*).[47] Het gaat om een ontvankelijkheidsbeslissing. De vader had een appartement voor een derde deel op naam van zijn zoon Pavel gezet. Later wilde de vader het appartement verkopen aan een derde. Daartoe vroeg hij toestemming aan de Voogdijautoriteit, die volgens de wet toestemming moest verlenen voor transacties die een vermindering van het vermogen van een minderjarige opleveren. De toestemming werd echter geweigerd, omdat de minderjarige minder vermogen zou hebben door deze transactie, zodat dit in strijd met het belang van het kind zou zijn. Ook de hoogste Russische rechter oordeelde dat deze transactie onder de familiewet viel en dat er dus toestemming nodig was. Het door de vader aangevoerde argument dat hij het vermogen vrijwillig deels op naam van zijn zoon had gezet, was daarvoor niet relevant. Gelet op het feit dat de vader niet had aangetoond dat de zoon voor dit verlies in eigendom gecompenseerd werd, werd toestemming geweigerd. Vervolgens klagen de vader en de zoon bij het EHRM over een schending van art. 1 Eerste Protocol EVRM en art. 8 EVRM. Door de wettelijke beperking zou het recht van de zoon op eigendom aangetast zijn en een inbreuk op zijn privéleven zijn gemaakt.

Deze zienswijze wordt niet gedeeld door het EHRM. In overeenstemming met het nationale recht is het recht om vrijelijk over vermogen te beschikken beperkt met het oog op het algemeen belang, namelijk het beschermen van het belang van kinderen bij huisvesting. Specifiek voor de Russische onroerend goed-markt is dat juist kinderen en ouderen primair het doelwit zijn van frauduleuze transac-

en Ploeger. H.D., *De eigendomsbescherming van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en het Nederlandse burgerlijke recht*, Deventer: Kluwer 2005.

[47] EHRM 24 november 2005, nr. 16153/03 (*Lazarev en Lazarev t. Rusland*).

ties met betrekking tot hun huisvesting. Daarom is het aan de Voogdijautoriteit om de financiële belangen van kinderen en hun recht op huisvesting niet door kwaadwillend of nalatig handelen van hun wettelijke vertegenwoordigers, inclusief hun ouders, te beschermen. De inbreuk op dit recht is proportioneel. Het Russische recht kent geen verplichting om de opbrengst van de verkoop van vermogen van een minderjarige op naam van het kind te stellen. Ouders hebben dus volledige discretionaire bevoegdheid. Het had daarom op de weg van de vader gelegen aan te geven hoe hij de opbrengst ten goede van zijn zoon zou laten komen; hij heeft daartoe ook de gelegenheid gehad, maar heeft daarvan geen gebruik gemaakt. Bij dit oordeel weegt ook mee dat de beperking slechts ziet op minderjarigen die jonger dan veertien jaar zijn. Alles overwegend heeft Rusland een redelijk evenwicht gevonden tussen het algemeen belang en de bescherming van fundamentele rechten van het individu. Daarmee wordt de klacht niet-ontvankelijk verklaard.
De klacht van de vader en zoon over een schending van zijn door art. 8 EVRM recht op respect voor zijn privéleven door deze wetgeving, wordt op basis van dezelfde overwegingen niet-ontvankelijk verklaard.

S.L. en J.L. tegen Kroatië (Flat voor villa)
Het EHRM heeft zich in mei 2015 in de zaak S.L. en J.L. tegen Kroatië over falend nationaal toezicht op vermogensbeheer gebogen.[48] Het gaat om twee dochters die klagen over een schending van art. 1 Eerste Protocol EVRM. Het gaat hierbij om een ruil van een villa van de twee dochters S en J tegen een flat. Voor deze ruil was toestemming gegeven door de Kroatische autoriteit, terwijl deze ruil voor de dochters zeer nadelig was.
Het EHRM oordeelt dat deze zaak valt onder de reikwijdte van art. 1 Eerste Protocol EVRM. De vraag is hoe ver de positieve verplichting van de Staat die uit dit artikel volgt, reikt. Het Hof oordeelt dat in ieder geval meer gevraagd mag worden van de Staat dan een oppervlakkige toetsing; het gaat om het realiseren van *effectieve rechtsbescherming*. Onder de positieve verplichting van de Staat valt ook de plicht om *effectieve procedurele waarborgen* te bieden om de bescherming van het recht op eigendom ook te kunnen effectueren. Gelet op het feit dat het om minderjarigen gaat, dienen hun belangen volgens het Hof meegewogen te worden en zijn die vermogensrechtelijke belangen van groot gewicht. Het EHRM wijst op de complexe feitelijke omstandigheden bij de ruil van de vermogens. Eerst verzochten de moeder en de (stief-) vader om toestemming tot verkoop van de woning, zonder te specificeren aan wie en voor welke koopsom. Intussen raakten zij in financiële moeilijkheden en werd de man gedetineerd. In deze feitelijke omstandigheden is een jurist als vertegenwoordiger van de kinderen opgetreden met een formeel verzoek voor toestemming om

[48] EHRM 7 mei 2015, nr. 13712/11, *NJ* 2016/253 m. nt. Verstappen (*S.L. en J.L. t. Kroatië/ Flat voor villa*).

het onroerend goed te ruilen. Deze man was ook de advocaat van de stiefvader in de strafprocedure. Bovendien was de schoonmoeder van deze vertegenwoordiger de wederpartij bij de ruil. Verder constateert het Hof dat er op veel punten onduidelijkheid is in het dossier. Het Hof weegt in zijn oordeel ook mee dat partijen er onderling vanuit gaan dat de villa minimaal 140.000 euro waard was tegen 55.000 euro voor de flat en dat er door de autoriteiten geen stappen zijn gezet om de waarde objectief vast te stellen. Van belang is volgens het Hof ook dat alleen met de moeder een gesprek werd gevoerd en er geen informatie werd gegeven over de ruil aan de andere wettelijke vertegenwoordigers. Tegen deze achtergrond en de nationale en internationale rechtsregels in beschouwing genomen, mochten de kinderen verwachten dat de autoriteiten maatregelen zouden nemen om hun financiële belangen daadwerkelijk te beschermen, zeker nu men wist dat de vader in detentie zat en de moeder financiële problemen had. Het Hof is er niet van overtuigd dat de autoriteiten de specifieke familiesituatie met de vereiste zorgvuldigheid behandeld hebben in het licht van de beoordeling of de vermogensrechtelijke belangen afdoende beschermd waren tegen kwaadwillend of nalatig handelen van hun ouders. Er is geen nader onderzoek gedaan om na te gaan of de beweringen van de moeder over de financiële problemen klopten, of de schoolresultaten achteruit gegaan waren, en men interviewde de oudste dochter zelf (toen veertien jaar oud) niet. Ook werd niet nagegaan of een bijzondere curator benoemd moest worden om de belangen van de dochters te beschermen. Aldus is geen recht gedaan aan het belang van de minderjarigen. Daarnaast konden de dochters als minderjarigen niet zelf bestuursrechtelijk procederen in de zaak waar de toestemming tot de ruil verleend werd; dat was in handen van hun wettelijke vertegenwoordigers, die vertegenwoordigd werden door een advocaat met een belangenconflict in deze zaak. De beslissing van de civiele rechter om de zaak niet inhoudelijk te beoordelen, levert een schending op van het constitutionele Kroatische recht dat de plicht kent kinderen te beschermen. De civiele rechter had wel een inhoudelijk oordeel moeten vellen, gelet op het beginsel van het belang van het kind.
Dit alles in acht nemend komt het EHRM unaniem tot de conclusie dat de nationale autoriteiten gefaald hebben in het nemen van de vereiste maatregelen om de vermogensrechtelijke belangen van de minderjarigen te beschermen bij de ruilovereenkomst en dat zij gefaald hebben in het bieden van een redelijke kans om de gang van zaken die een schending van hun rechten uit art. 1 Eerste Protocol EVRM oplevert, aan te vechten.

Stagno t. België
Het EHRM kreeg een klacht voorgelegd door twee inmiddels meerderjarige kinderen.[49] Tijdens hun minderjarigheid was hun vader overleden en keerde Fortis een uitkering uit de levensverzekering uit, die betaald werd aan de moe-

[49] EHRM 7 juli 2009, nr. 1062/07 (*Stagno t. België*).

der, als wettelijke vertegenwoordiger van de kinderen. Binnen een jaar was van het bedrag van ruim drie miljoen Belgische francs (voor zijn zes kinderen) niets meer over. Na hun meerderjarigheid stellen twee van de kinderen hun moeder aansprakelijk, waarbij ze tot een schikking komen. Daarnaast stellen ze Fortis aansprakelijk, omdat ze het geld aan de moeder hebben overgemaakt. Het beroep door Fortis op verjaring van de vordering werd door de Belgische rechters geaccepteerd. Het Belgische Hof van Cassatie merkt hierbij op dat zij de hulp van een bijzondere bewindvoerder hadden kunnen inroepen en aldus toegang hadden tot de rechter. Het EHRM maakt korte metten met deze redenering en neemt een schending van art. 6 lid 1 EVRM aan. Het Hof gaat mee in het argument dat rechtszekerheid in het kader van de verjaring van vorderingen een belangrijk aspect is, maar daar staat tegenover dat de minderjarige kinderen in casu feitelijk geen mogelijkheid hadden om tijdig en adequaat op te treden. Zij waren in dit opzicht afhankelijk van hun moeder die een tegenstrijdig belang had. De Belgische rechter had hen, gezien de bijzondere omstandigheden van het geval, toegang tot de rechter moeten bieden.

1.3. Tussenconclusie

Het internationale normenkader ter zake van de vermogensrechtelijke belangen van minderjarigen is met name te vinden in het VRK en het EVRM; het VRK speelt daarbij ook een rol bij de toepassing en interpretatie van het EVRM. Bij de totstandkoming van het VRK hebben de verdragspartijen niet primair aan (het toezicht op) de vermogensrechtelijke belangen van minderjarigen gedacht. Er is geen voorziening getroffen voor de bescherming van de financiële belangen van kinderen. Dat betekent niet dat het VRK zich niet uitstrekt tot de vermogensrechtelijke positie van kinderen; integendeel: art. 3 lid 1 VRK heeft een ruim toepassingsbereik en verplicht de verdragsstaten om het belang van het kind in kaart te brengen en daaraan voldoende gewicht toe te kennen. Ook dient de rechter wetgeving conform art. 3 lid 1 VRK uit te leggen en heeft het kind procedurele rechten die voortvloeien uit art. 12 VRK. In de rechtspraak en literatuur zijn geen rechtszaken gevonden waarin de bepalingen van het VRK een rol spelen in het kader van het toezicht op het vermogensbeheer. Welke normen concreet uit het VRK voortvloeien, blijft aldus onduidelijk. De rechter van een verdragsluitende Staat zou in ieder individueel geval duidelijk het belang van het kind moeten identificeren en laten meewegen. Ook zou bekeken moeten worden welke eisen uit het hoor- en het participatierecht van kinderen in de verschillende procedures rondom het vermogensbeheer en het toezicht daarop zou kunnen voortvloeien.

Het EVRM biedt in de rechtspraak met name door art. 1 Eerste Protocol EVRM bescherming aan de financiële belangen van minderjarigen. Art. 8 EVRM biedt grenzen aan overheidsingrijpen in de uitoefening van gezag en het vermogens-

beheer, maar uit *Lazarev en Lazarev tegen Rusland* volgt dat het EHRM niet snel zal oordelen dat de Staat te ver ingrijpt op het recht op privacy van de - ouder, en evenmin op het eigendomsrecht, als het doel van de ingrepen is het beschermen van de vermogensrechtelijke belangen van minderjarigen en er sprake is van proportioneel en gerechtvaardigd ingrijpen. Hierbij dient opgemerkt te worden dat er een onderscheid gemaakt kan worden tussen wetgeving enerzijds en het optreden van de rechter anderzijds. Voor de vraag of een voorschrift waaruit voortvloeit dat ouders alleen kunnen beschikken over vermogen van minderjarigen met machtiging van de toezichthouder proportioneel is, is van belang in hoeverre de toezichthouder in het belang van het kind maar met respect voor de inzichten van ouders om gaat. Uit *S.L. en J.L. tegen Kroatië* volgt dat het vermogen van kinderen daadwerkelijk en effectief beschermd dient te worden. Het optuigen van een toezichtsysteem alleen is niet genoeg: de belangen van kinderen dienen daadwerkelijk en in concrete gevallen effectief beschermd te worden. Indien er aanwijzingen zijn, waarvan de toezichthouder op de hoogte is of had moeten zijn, dat de ouders de financiële belangen van de kinderen in concreto niet voldoende behartigen, verplicht art. 1 Eerste Protocol EVRM tot ingrijpen door de Staat. De autoriteiten moeten in dit soort gevallen in ieder geval afdoende inspanningen verrichten om een goed gefundeerd oordeel te kunnen geven over de vraag of het geven van toestemming voor een bepaalde rechtshandeling daadwerkelijk in het belang van het kind is. Aan welke eisen concreet voldaan moet worden, zal in iedere casus afzonderlijk beoordeeld moeten worden. Het gaat hierbij om het totaal aan feiten en omstandigheden dat voor de autoriteiten van belang is om een goede beslissing te kunnen nemen; op basis van alle omstandigheden van het geval zal bezien moeten worden welke maatregelen door de autoriteiten genomen moeten worden. Men kan daarbij denken aan het interviewen en informeren van alle betrokken wettelijke vertegenwoordigers, het goed doorvragen naar relevante feiten en eventueel het in gang zetten van een objectieve waardebepaling, en nadere informatie inwinnen over relevante feiten, waaronder eventuele financiële problemen van de ouders. Meer algemeen zal het er ook om gaan dat de relevante feiten, met name wanneer die reden tot extra zorgvuldigheid kunnen zijn, voldoende worden meegenomen in de te zetten stappen en vervolgens bij het nemen van de beslissing om al dan niet toestemming te verlenen. Blijkt achteraf dat onvoldoende toezicht bij slecht vermogensbeheer geleid heeft tot een benadeling van het vermogen van de minderjarigen, moet het nationale recht gericht zijn op herstel. Het vasthouden aan verjaringstermijnen die een gang naar de rechter onmogelijk maken, in gevallen waarin minderjarigen daardoor effectief geen mogelijkheid hebben om zich te beroepen op rechtsbescherming die anders wel beschikbaar was, zoals in de zaak *Stagno tegen België,* stuit op verdragsrechtelijke problemen. Ook de onmogelijkheid om een beslissing aan te vechten, zoals in het specifieke geval

van *S.L. en J.L. tegen Kroatië*, kan de toets der kritiek van het EHRM niet doorstaan.[50]
Welke implicaties deze internationale normen voor het Nederlandse toezichtsysteem hebben, wordt voornamelijk hierna in § 2.4 en 2.5 besproken.

[50] Haar, J.H.M. ter, 'Een flat voor een villa', *FJR* 2016/3, p. 60-64.

2. Onderzoek wetgeving, literatuur en jurisprudentie

Inleiding

Dit hoofdstuk betreft het verslag van het onderzoek op basis van Nederlandse wetgeving, literatuur en jurisprudentie met betrekking tot toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen.

Voor een goed begrip van ons huidige systeem van toezicht is in § 2.1 een beknopte beschrijving gemaakt van zes karakteristieke onderdelen van het huidige systeem van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen. Deze zes onderdelen zullen later bij het rechtsvergelijkend onderzoek eveneens een rol spelen. Tevens wordt ingegaan op de verhouding van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen ten opzichte van dat bij meerderjarigen. Er wordt aandacht besteed aan de kosten van het toezicht en de rol die de notaris bij het toezicht speelt.

In § 2.2 wordt de vraag beantwoord in hoeverre het vermogen van een minderjarig kind aangewend kan worden voor kosten van levensonderhoud van hemzelf en van het gezin waartoe het behoort. Het antwoord hierop is van belang voor het toezicht dat de kantonrechter op vermogensbeheer uitoefent, maar ook voor verschillende onderwerpen die in deel II van dit onderzoek aan de orde komen. Vervolgens spitst dit hoofdstuk zich toe op het toezicht van de kantonrechter op het vermogensbeheer bij minderjarigen.

In § 2.3 is in grote lijnen - in drie fases - de geschiedenis van de regelingen en doelstellingen van het systeem van toezicht geanalyseerd, zoals wij dit sinds 1964 kennen. Uiteindelijk is onderzocht wat de (vermoedelijke) doelstelling van de wetgever is van ons huidige systeem van toezicht in het algemeen.

In § 2.4 is vervolgens in het kader van de vraag in hoeverre de regelgeving op consistente wijze aansluit op de doelstellingen, meer gedetailleerd gekeken naar de zes in § 2.1 beschreven afzonderlijke onderdelen van de huidige regeling van toezicht in Boek 1 BW. Hierbij wordt tevens ingegaan op in de literatuur gesignaleerde kritiek. In § 2.5 komt het erfrecht zoals wij dat sinds 1 januari 2003 kennen aan bod. Met name worden de afzonderlijke bepalingen van toezicht die de positie van minderjarigen in het erfrecht beogen te beschermen nader belicht. Hierbij is eveneens gekeken naar de mate waarin deze bepalingen op hun doelen aansluiten, waarbij de in de literatuur gesignaleerde kritiek een belangrijke rol speelt. In § 2.6 volgt een tussenconclusie over de vraag in hoeverre het systeem van toezicht aansluit op het doel daarvan. In § 2.7 worden verschillende mogelijkheden geïnventariseerd, die in de literatuur zijn opgeworpen ter verbetering van de regeling van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen.

2.1. Het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen

2.1.1. Zes onderdelen van toezicht

Sinds de invoering van het Burgerlijk Wetboek in 1838 kent ons recht al bepalingen die toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen betreffen. Op 1 september 1948 is de regeling met betrekking tot vermogensbeheer bij minderjarigen ingrijpend gewijzigd en heeft de kantonrechter een belangrijke taak als toezichthouder gekregen. In deze paragraaf wordt de regeling zoals we die nu kennen in Boek 1 BW globaal geschetst. Er zijn zes karakteristieke elementen te onderscheiden, die hierna kort zijn beschreven.

1. Onderscheid tussen ouders en voogden

Ons recht maakt onderscheid tussen voogdij enerzijds en ouderlijk gezag anderzijds. De regels van toezicht die gelden voor het bewind van de voogd zijn slechts in beperkte mate van toepassing op het bewind van degenen die bekleed zijn met ouderlijk gezag.[51] De regels die van toepassing zijn op ouderlijk gezag en voogdij gelden zowel voor de situatie waarin sprake is van één ouder als van twee ouders dan wel één voogd of twee voogden. In dit opzicht maakt de wet dus geen onderscheid.

2. Aansprakelijkheid wegens slecht bewind

Ouders en voogden zijn verplicht goed bewind te voeren over het vermogen van minderjarigen. Voeren zij slecht bewind, dan zijn zij aansprakelijk voor de schade die daaruit voortvloeit.[52] De wet geeft niet aan wat met 'goed bewind' wordt bedoeld. Aangenomen wordt dat sprake is van een objectieve norm. De ouder of de voogd kan niet volstaan met het aanwenden van zorg die hij ten opzichte van zijn eigen zaken aanwendt, als deze zorg niet nauwgezet is.[53] Uit de parlementaire geschiedenis bij de oorspronkelijke norm valt af te leiden dat er

[51] Art. 1:253k BW.

[52] Zie art. 1:253j voor het bewind van ouders en art. 1:337 lid 2 BW. Tot 1985 sprak de wet nog van beheer als 'een goed huisvader'. Ter gelegenheid van de invoering van het nieuwe BW in 1970 werd deze term voor de voogd gewijzigd. In 1985 vond wijziging van de term plaats ten aanzien van het bewind van de ouders in het kader van de Wet tot wegneming van een aantal ongelijkheden tussen man en vrouw. Een inhoudelijke wijziging van de norm is niet beoogd (Wet van 30 augustus 1984, *Stb*. 404. Zie hierover Jansen, I., *GS Personen- en familierecht*, aantekening 1 bij art. 1:253j BW (bijgewerkt tot 1 oktober 2016).

[53] Volgens Asser-De Boer werd met beheer als een goed huisvader bedoeld dat wettelijke vertegenwoordigers in alle opzichten op de meest nauwgezette wijze hun plicht moeten betrachten. Zie Asser-De Boer 1*, 2010, nr. 938.

tussen goed bewind en slecht bewind geen tussenvorm denkbaar is; bewind is slecht, omdat het niet goed is.[54]

De kantonrechter kan gedurende het bewind van de voogd, als bij de periodieke rekening die de voogd moet doen, blijkt van slecht bewind, ambtshalve de schade vaststellen (dus zonder dat daar iemand om verzoekt) en hem tot schadevergoeding veroordelen.[55] De minderjarige kan gedurende het bewind zijn ouders of voogden aansprakelijk stellen als blijkt van slecht bewind. Om een procedure tegen zijn ouders of voogden te starten, dient hij vertegenwoordigd te worden. Omdat de wettelijke vertegenwoordiger en de minderjarige dan een tegenstrijdig belang hebben, zal er een bijzondere curator benoemd moeten worden om de minderjarige te vertegenwoordigen.[56] De minderjarige kan de kantonrechter hier zo nodig zelf om verzoeken, maar de kantonrechter kan deze ook ambtshalve benoemen. De minderjarige heeft ook als hij meerderjarig wordt nog de gelegenheid zijn ouders of voogden aansprakelijk te stellen.[57]

3. Voorschriften voor belegging van gelden

Zowel de ouder als de voogd dient te zorgen voor een *doelmatige belegging* van het vermogen van de minderjarige.[58] Zij zijn niet vrij in de wijze waarop zij vermogen van minderjarigen willen beleggen. Hiervoor gelden specifieke regels.[59] Uitgangspunt is dat voor belegging van vermogen de machtiging van de kantonrechter nodig is, tenzij de belegging op een bepaalde in de wet omschreven wijze plaatsvindt. De kantonrechter kan ouders en voogden altijd ten verhore oproepen.[60] Hij kan ten aanzien van de belegging van gelden en ander vermogen aanwijzingen geven.[61]

4. Beperking van vertegenwoordigingsbevoegdheid

Ouders en voogden zijn in zekere mate *beperkt in hun vertegenwoordigingsbevoegdheid*. Dat betekent dat zij niet vrij zijn bepaalde handelingen die het vermogen van minderjarigen betreft namens de minderjarige te verrichten. Zij dienen hiervoor machtiging of goedkeuring van de kantonrechter te verzoeken.[62]

---

[54] Zie Asser-De Boer 1*, 2010, nr. 938 met verwijzing naar VV en MvA (Wetgevingsbijlage nr. 174, p. 86, 237).
[55] Art. 1:362 BW. Is er sprake van twee voogden, dan kan de kantonrechter dit ook doen op verzoek van de andere voogd.
[56] Art. 1:250 BW.
[57] Zie voor de termijnen waarbinnen aansprakelijkheidstelling mogelijk is hierna Deel 2, § 1.4.1.2.
[58] Art. 1:350 lid 1 BW.
[59] Art. 1:350 lid 2 BW.
[60] Art. 1:354 BW.
[61] Art. 1:344 lid 2 BW.
[62] Zie onder andere art. 1:345 lid 1 BW.

Doen zij dit niet, dan is de betreffende handeling in veel gevallen vernietigbaar en in enkele gevallen nietig.[63] Een vernietigbare handeling kan van de zijde van de minderjarige vernietigd worden. Deze bevoegdheid komt dus tijdens de minderjarigheid toe aan de wettelijke vertegenwoordiger of aan het kind zelf, dat vanaf zijn meerderjarigheid de handeling alsnog kan vernietigen.[64] Door vernietiging van de handeling wordt deze geacht nooit te hebben plaatsgevonden. Een nietige handeling heeft van meet af aan geen rechtsgevolgen.
De kantonrechter verleent machtiging indien hij dit in het belang van de minderjarige noodzakelijk, nuttig of wenselijk vindt.[65] Aan deze machtiging kunnen voorwaarden worden verbonden. Hij kan bijvoorbeeld bepalen dat de opbrengst van de verkoop van een goed, waarvoor hij machtiging verleent, op een zogenaamde BEM-rekening wordt gestort. Een BEM-rekening is een geblokkeerde rekening, waarover de wettelijke vertegenwoordigers alleen met machtiging van de kantonrechter kunnen beschikken.[66] De kantonrechter kan een machtiging geven die alleen voor één bepaalde handeling geldt, maar hij kan ook een algemene machtiging geven.

5. Voortdurend toezicht

Voogden zijn - indien de kantonrechter dit nodig acht - onderworpen aan *voortdurend toezicht*.[67] In ieder geval dienen ze aan het begin van het bewind het vermogen van de minderjarige te inventariseren en in dit kader een boedelbeschrijving op te maken en in te dienen bij de griffie van de rechtbank.[68] Een boedelbeschrijving is een beschrijving van de goederen en schulden van de minderjarige. Deze kan zowel notarieel als niet-notarieel (onderhands) worden opgemaakt. De voogd moet ook een boedelbeschrijving opmaken en indienen als de minderjarige gedurende de voogdij erfenissen of schenkingen ontvangt.[69]
De inspecteur bij wie de aangifte voor de schenk- en erfbelasting moet worden ingediend en aan wie ambtshalve bekend is dat de minderjarige vermogen heeft verkregen, is verplicht de kantonrechter van diens woonplaats hiervan in kennis te stellen.[70] De kantonrechter kan dan zo nodig actie ondernemen.

---

[63] Zie bijvoorbeeld art. 1:347 lid 1 BW.
[64] Art. 3:52 lid 2 sub d BW.
[65] Art. 1:356 lid 1 BW.
[66] Er bestaat geen eenduidigheid over de betekenis van de afkorting BEM. Het zou Beheer Eigen vermogen Minderjarigen kunnen zijn. Deze terminologie is in de wet niet terug te vinden. Zie over de BEM-rekening Schonewille, W.M. en Zijlma, J.L., 'De BEM-clausule: een ondergeschoven kindje?', *Verkeersrecht* 2006/5.
[67] Art. 1:359 lid 1 BW.
[68] Art. 1:338 BW.
[69] Art. 1:342 lid 1 BW.
[70] Art. 1:342 lid 2 BW.

Aan het eind van het bewind legt iedere voogd ten overstaan van de kantonrechter rekening en verantwoording af aan de meerderjarig geworden minderjarige of aan zijn opvolger in het bewind,.[71]
Ouders zijn niet onderworpen aan voortdurend toezicht. Eindigt hun gezag doordat het kind meerderjarig wordt, dan zijn zij niet verplicht ten overstaan van de kantonrechter rekening en verantwoording af te leggen. Dit neemt overigens niet weg dat aangenomen wordt dat zij tegenover hun kinderen desgewenst wel verplicht kunnen worden om rekening en verantwoording af te leggen.[72]

6. Mogelijkheden tot handhaven

De kantonrechter heeft in de uitoefening van zijn toezicht verschillende mogelijkheden om de wettelijke voorschriften die gelden voor voogden te *handhaven.* Zo kan hij van de voogd verlangen dat hij ten behoeve van de minderjarige zekerheid stelt. Dit kan bijvoorbeeld door het verschaffen van een pand- of hypotheekrecht.[73] Hij kan de voogd ambtshalve tot schadevergoeding veroordelen als hem blijkt van slecht bewind. Hij kan deze schade ook ambtshalve vaststellen.[74]
De kantonrechter kan de Raad voor de Kinderbescherming van bepaalde nalatigheid van de voogd in kennis stellen. De Raad zal het gedrag van de voogd dan nader onderzoeken en de rechtbank vragen of beëindiging van het gezag moet volgen.[75] De sancties die de kantonrechter kan opleggen bij slecht bewind van *ouders* zijn beperkter. Hij kan niet ambtshalve de door slecht bewind ontstane schade vaststellen en de ouder wegens schadevergoeding veroordelen. Onder omstandigheden kan hij een bewindvoerder benoemen die in plaats van de ouder of de voogd de bewindstaak op zich neemt.[76] Ingeval van tegenstrijdig belang tussen wettelijke vertegenwoordiger(s) en minderjarige kan de kantonrechter een bijzondere curator benoemen die de belangen van de minderjarige behartigt.[77] Deze bijzondere curator kan bijvoorbeeld - zoals hiervoor al aan de orde kwam - tegen de ouder een procedure beginnen wegens slecht bewind.

De kantonrechter kan een ouder die aangifte heeft gedaan van zijn voornemen een huwelijk aan te gaan, opdragen binnen een bepaalde termijn een beschrijving van het vermogen van de kinderen op te maken en deze beschrijving of een afschrift daarvan ter griffie van de rechtbank in te leveren.[78]

[71] Art. 1:372 e.v. BW.
[72] Asser-Wiarda 1, 1957, p. 600.
[73] Art. 1:363 BW.
[74] Art. 1:362 BW.
[75] Art. 1:365-1:367 BW.
[76] Art. 1:370 BW.
[77] Art. 1:250 BW.
[78] Art. 1:355 BW.

De ambtenaar van de burgerlijke stand informeert daarom de rechtbank over personen die willen hertrouwen, terwijl zij het gezag over kinderen uit een vorig huwelijk hebben.[79]

Schematisch overzicht

Bevoegdheid/ verplichting	Voogd	Ouder	Indiening bij kantonrechter?	Machtiging vereist?	Goedkeuring vereist?	Sanctie?
Opgaaf vermogen bij aanvang bewind Art. 1:338 lid 2	X		X	Nee	Nee	
Boedelbeschrijving Art. 1:338 lid 3	X		X	Nee	Nee	
Eenvoudige verklaring vermogen Art. 1:339 lid 1	X			Nee	Nee	
Periodieke rekening (Voortdurend toezicht) Art. 1:359	X			Nee	Nee	

[79] Art. 1:48 BW.

Finale rekening en verantwoording t.o.v. kantonrechter Art. 372 e.v.	X					
Verrichten van rechtshandelingen	X	X				
Doelmatige belegging art. 1:350	X	X				Geen
BEM-belegging Art. 1:350 lid 2	X	X				Geen
Gewone beheersdaden						
Het aangaan van overeenkomsten strekkende tot beschikking over goederen van de minderjarige. Art. 1:345 lid 1 a	X	X		X		V
Giften doen, andere dan gebruikelijke, niet bovenmatige. Art. 1:345 lid 1 b	X	X		X		V

Een making of gift, waaraan lasten of voorwaarden zijn verbonden, aannemen. Art. 1:345 lid 1 c	X	X		X		V
Geld lenen of de minderjarige als borg of hoofdelijke medeschuldenaar verbinden. Art. 1:345 lid 1 d	X	X		X		V
Overeenkomen dat een boedel, waartoe de minderjarige gerechtigd is, voor een bepaalde tijd onverdeeld wordt gelaten. Art. 1:345 lid 1 e	X	X		X		V
Goederen van de minderjarige kopen, huren of pachten, Art. 1:346 lid 1	X	X			X	Nietig

Verkrijgen van vorderingen op de minderjarige of beperkte rechten op de goederen van de minderjarige Art. 348 lid 1	X	X			X	Nietig
Afstand huwelijksgemeenschap Art. 1:353	X	X		X		Nietig
Het zonder machtiging namens het kind voortzetten van een onderneming Art. 1:351 lid 1	X	X		X		Geen
Het zonder machtiging onverdeeld laten van een boedel (bijvoorbeeld een onverdeelde erfenis) waartoe een minderjarige is gerechtigd. Art. 1:351 lid 2	X	X		X		Geen
Boedelbeschrijving Art. 4:16 lid 2	X	X	X	Nee	Nee	

Voornemen wel/niet inroepen wilsrecht kenbaar maken Art. 4:26 lid 1	X	X			X	Geen
Ontvangen uitkering vordering wettelijke verdeling Art. 4:17 lid 3	X	X			X	Geen
Verwerpen nalatenschap Art. 4:193 lid 2	X	X		X		Nietig

Bevoegdheden kantonrechter in schema:

Bevoegdheden rechter	Voogd	Ouder
Aanwijzingen geven omtrent de wijze waarop spaarbankboekjes en gelden van de minderjarige moeten worden bewaard Art. 1:344 lid 2	X	X
Aanwijzingen geven bij verdeling	X	X
Ten verhore doen oproepen Art. 1:354	X	X
Een bijzondere of algemene machtiging verlenen en daaraan zodanige voorwaarden verbinden als hij dienstig oordeelt Art. 1:356 lid 1	X	X
Bevelen dat de voogd voor zijn bewind zekerheid stelt, bijvoorbeeld in de vorm van hypotheek Art. 1:363	X	
De schade vaststellen, die blijkens de rekening de minderjarige door slecht bewind van de voogd geleden heeft, en deze laatste tot vergoeding daarvan veroordelen Art. 1:362	X	
De kantonrechter kan de Raad voor de Kinderbescherming in kennis stellen als de voogd ten aanzien van verschillende van zijn verplichtingen in gebreke is Art. 1:365 en 366	X	

In geval van tegenstrijdig belang een bijzondere curator benoemen die namens de minderjarige optreedt Art. 1:250	X	X

2.1.2. Verhouding tot toezicht bij meerderjarigen

De regeling die geldt voor het bewind van de voogd is van overeenkomstige toepassing op verschillende andere bewindsvormen. Het betreft onder andere het bewind van de curator van de onder curatele gestelde (curandus), het afwezigenbewind en het bewind over vermogen van vermiste personen. In deze gevallen gaat het telkens om meerderjarige personen die vanwege handelingsonbekwaamheid of andere, feitelijke omstandigheden niet in staat zijn hun vermogen zelf te beheren. Daarnaast kent de wet ter bescherming van vermogensrechtelijke belangen van meerderjarigen sinds 1982 het meerderjarigenbewind (voor niet-vermogensrechtelijke aangelegenheden kent de wet sinds 1995 het mentorschap). Het meerderjarigenbewind is met het mentorschap een alternatief voor de curatele en wordt als minder belastend voor de rechthebbende ervaren. De regelingen van het meerderjarigenbewind, mentorschap en de curatele zijn in 2014 in het kader van een grote moderniseringsoperatie beter op elkaar afgestemd. Onder andere is er meer aandacht gekomen voor regelmatige evaluatie van de noodzaak van de maatregel van meerderjarigenbescherming. In de wet wordt dit weerspiegeld door een toets die eens in de vijf jaar plaatsvindt.
Het is opvallend dat een regeling die minderjarigen betreft, aan de basis ligt voor de regeling die geldt voor te beschermen meerderjarigen. Feitelijk bestaan er belangrijke verschillen tussen beide categorieën. Minderjarigen zijn juridisch gezien beperkt in hun handelingsbekwaamheid.[80] Feitelijk hoeven zij niet beperkt te zijn. Een belangrijk verschil met bescherming van meerderjarigen is dat

[80] Art. 1:234 BW.

bewind over het vermogen bij minderjarigen onderdeel is van de gezagstaak van ouders of voogden. Dit rechtvaardigt mede dat niet getoetst wordt of het bewind en de vertegenwoordiging bij minderjarigen nog wel nodig is. Hoewel de wet dit niet duidelijk tot uitdrukking brengt, dienen ouders - ook bij de uitoefening van hun bewind - rekening te houden met toenemende mondigheid van minderjarigen.[81] Een verzachtende omstandigheid voor de beperking die minderjarigen moeten verdragen, is dat zij uitzicht hebben op meerderjarigheid en er tussen minderjarigen onderling, wat hun juridische bekwaamheid betreft, geen onderscheid gemaakt wordt. Overigens kunnen zij vanaf hun zestiende jaar - zij het met toestemming van hun ouders - de kantonrechter om handlichting verzoeken.[82] Hierdoor kunnen zij sommige rechtshandelingen voortaan zelf verrichten. Minderjarigen kunnen niet onder curatele gesteld worden en hun vermogen kan ook niet onder bewind gesteld worden in de zin van het beschermingsbewind dat voor meerderjarigen geldt. Hoewel minderjarigen theoretisch gezien baat zouden kunnen hebben bij de curatele of het beschermingsbewind,[83] zal aan deze beschermingsvormen bij minderjarigen in de praktijk vermoedelijk geen behoefte bestaan. Het regime van het ouderlijk gezag kent ruime mogelijkheden de minderjarige te beschermen en zo nodig te vertegenwoordigen.

Gedurende de minderjarigheid kan al wel om curatele en meerderjarigenbewind worden verzocht.[84] Hierdoor wordt met het einde van het ouderlijk gezag de bescherming van de belangen voortgezet middels de nieuwe beschermingsmaatregel.

2.1.3. Kosten van toezicht

De kosten van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen komen, evenals bij de regeling van toezicht op vermogensbeheer bij meerderjarigen, ten laste van de overheid. In art. 1 van de regeling van de Minister van Veiligheid en justitie van 26 oktober 2010 is onder andere bepaald dat geen griffierecht geheven wordt voor de benoeming of het ontslag van voogden, noch voor bemoeiingen van de kantonrechter met het beheer van vermogen van minderjarigen en curandi welke voortvloeien uit de toepassing onderscheidenlijk overeenkomstige toepassing van Titel 14 van Boek 1 BW. Hetzelfde geldt voor benoemingen van bijzondere curatoren, welke voortvloeien uit de toepassing van de artikelen 1:212 en 1:250 BW; indien de bijzondere curator als bedoeld in deze artikelen een minderjarige in rechte vertegenwoordigt, wordt van hem evenmin griffie-

[81] Dit vloeit overigens wel voort uit art. 5 VRK en geldt daarom ook voor ons recht.
[82] Art. 1:235 BW.
[83] De curatele leidt anders dan de minderjarigheid tot algehele handelingsonbekwaamheid. Het beschermingsbewind bewerkstelligt dat het vermogen van de meerderjarige beschermd wordt tegen verhaalsaanspraken van schuldeisers.
[84] Art. 1:378 lid 2 en art. 1:431 lid 2 BW.

recht geheven.[85] De Minister geeft aan dat het 'niet in de rede ligt' om griffierecht te heffen van de persoon of instantie die een dergelijke zaak aanhangig maakt. Deze persoon of instantie komt immers op voor het algemeen belang of het belang van degene die bescherming behoeft.[86]

2.1.4. Rol van de notaris bij toezicht

De kantonrechter is in het wettelijk systeem de enige instantie die toezicht houdt op het bewind over het vermogen van minderjarigen. In de praktijk speelt echter ook de notaris een rol van betekenis.
De tussenkomst van notarissen is bij verschillende rechtshandelingen voorgeschreven. Men denke aan overdracht van onroerende zaken, verdelingen (van o.a. nalatenschappen) waarin onroerende zaken betrokken zijn en bezwaringen van onroerende zaken met hypotheek. Notarissen dienen de belangen van alle bij een rechtshandeling betrokken partijen op onpartijdige wijze en met de grootst mogelijke zorgvuldigheid te behartigen.[87] Dit geldt vanzelfsprekend ook als een minderjarige partij bij de rechtshandeling is, al wordt deze vertegenwoordigd door ouder(s) of voogd(en). Is een minderjarige partij bij de rechtshandeling, dan controleert de notaris of er ter zake hiervan een voorgeschreven machtiging of goedkeuring is verleend. Zonder deze machtiging of goedkeuring zal hij niet aan de rechtshandeling meewerken, als deze hierdoor aantastbaar (vernietigbaar) zou zijn. De levering van een (aandeel in een) huis door een minderjarige zal bijvoorbeeld niet plaatsvinden als hiervoor geen machtiging van de kantonrechter is verleend.
In andere gevallen heeft de notaris een waarschuwingsplicht. Wordt bijvoorbeeld een onroerende zaak door een minderjarige *aangekocht* met financiële middelen van de minderjarige, dan zal de notaris de wettelijke vertegenwoordiger er in het belang van de minderjarige op wijzen dat hij voor deze belegging van vermogen de machtiging van de kantonrechter dient te vragen. Omdat beleggen van vermogen zonder voorgeschreven machtiging achteraf niet vernietigbaar is, zal de notaris hieraan in de praktijk overigens wel meewerken.

Na het openvallen van nalatenschappen zullen notarissen veelal gevraagd worden een verklaring van erfrecht af te geven. Hierbij zullen zij de ouders of voogden van minderjarige erfgenamen uitdrukkelijk informeren ter zake van hun verplichtingen die in het kader van kantonrechterlijk toezicht uit de wet voortvloeien.[88]

[85] Deze laatste zin is in 2013 aan de regeling toegevoegd, zie *Stcrt.* 2013, 22079.
[86] *Stcrt.* 2010, 16993.
[87] Art. 17 lid 1 Wna.
[88] Zie over de rol van de notaris bij erfrechtelijke verkrijgingen uitvoerig Ter Haar 2013, p. 226-230.

De notaris heeft geen formele taak om specifiek de belangen van minderjarigen te beschermen. De wet draagt hem een dergelijke taak niet op. Dat neemt niet weg dat notarissen - zoals hierboven al bleek - wel een bepaalde verantwoordelijkheid ten opzichte van minderjarigen kunnen hebben. Hetzelfde geldt voor banken en andere instanties met een maatschappelijke taak, als verzekeringsmaatschappijen. Hun maatschappelijke functie kan een bepaalde zorgplicht met zich brengen, zo blijkt uit het arrest van de Hoge Raad uit 1998 (*Mees Pierson/Erven ten Bos*).[89] De casus van het arrest betrof een ouder die speculatieve beleggingen deed met vermogen dat (mede) toebehoorde aan zijn minderjarige kinderen. Uit het arrest valt op te maken dat de bank (in dit geval Mees Pierson) zich de belangen van de minderjarigen behoorde aan te trekken. De bank had ten minste hun wettelijke vertegenwoordiger behoren te waarschuwen toen geconstateerd werd dat de door de ouder gegeven opdrachten strijdig waren met het uitgangspunt dat het vermogen van minderjarigen niet op speculatieve wijze belegd behoort te worden.

Uit het empirisch onderzoek in de dissertatie 'Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen' vloeide voort dat de meeste bij dat onderzoek betrokken notarissen het in de praktijk niet als hun specifieke taak zien de belangen van minderjarigen te behartigen. Zij zijn bijvoorbeeld niet geneigd om als zij constateren dat het vermogen van een minderjarige mogelijk gevaar loopt wegens slecht bewind van de wettelijke vertegenwoordiger, de kantonrechter hierover in te lichten. Dit heeft vermoedelijk mede te maken met de mogelijkheid dat zij verwikkeld raken in een door de wettelijke vertegenwoordiger aan te spannen tuchtrechtelijke procedure wegens schending van hun geheimhoudingsplicht.[90]

In het verleden heeft de notaris in het kader van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen gedurende een bepaalde periode wel een (bescheiden) rol gespeeld als informant van de kantonrechter. In geval een minderjarige krachtens erfrecht een onroerende zaak toebehoorde, diende de notaris te wiens overstaan de overdracht van deze onroerende zaak was geschied, hiervan onmiddellijk schriftelijk kennis te geven aan de kantonrechter.[91] De kantonrechter kon zo beter toezien op de belegging van de vrijgekomen gelden. De plicht verdween op 1 januari 1992 (de datum van invoering van een belangrijk deel van ons huidige Burgerlijke Wetboek), omdat de belangen van de minderjarige volgens de minister sindsdien op andere wijze voldoende waren gewaarborgd.[92]

[89] HR 9 januari 1998, *NJ* 1999, 285.
[90] Ter Haar 2013, p. 270.
[91] Art. 961a Oud BW. Deze bepaling gold tussen 1 oktober 1964 en 1 januari 1992.
[92] MvT, Parl Gesch. Invoeringswet Boek 3, 5 en 6, p. 284.

2.2. Vermogensbeheer en kosten van levensonderhoud

Inleiding

Bij zowel het toezicht op het vermogensbeheer als bij de verschillende in Deel II van dit rapport te behandelen onderwerpen, is het voor een goed begrip van de materie van belang te weten in hoeverre van een minderjarig kind gevergd kan worden dat het met zijn vermogen bijdraagt aan zijn eigen levensonderhoud en dat van het gezin waartoe het behoort. Duidelijk is, dat als het kind geen ouders heeft en er geen andere onderhoudsplichtige personen zijn, de voogd het vermogen van het kind kan aanwenden om de kosten van levensonderhoud van het kind te voldoen.[93] Voogden die geen onderhoudsplicht hebben, dragen volgens de wet zorg dat de minderjarige overeenkomstig diens vermogen wordt verzorgd en opgevoed.[94] Dat betekent dat de voogd het vermogen van de minderjarige hiervoor kan aanwenden.[95]

Gaat het niet om voogden, maar om ouders, dan ligt dit onderwerp veel ingewikkelder. Ouders mogen volgens de hoofdregel het vermogen van hun minderjarige kinderen niet aanwenden voor de kosten van levensonderhoud van het kind of van hun gezin. Zij zijn op grond van hun recht op ouderlijk vruchtgenot wel gerechtigd tot de vruchten (inkomsten of opbrengsten) van dit vermogen en mogen deze vrij besteden. Daarnaast is een minderjarig kind dat bij zijn ouder(s) inwoont en anders dan incidenteel arbeidsinkomsten geniet, verplicht naar draagkracht bij te dragen aan de kosten van de huishouding van het gezin (zie over het ouderlijk vruchtgenot en de kostgeldregeling Deel II § 1.1 van dit rapport).[96] De verplichting van ouders om in het levensonderhoud van hun kinderen die nog geen eenentwintig jaar zijn te voorzien, geldt ongeacht de behoeftigheid van het kind.[97] Ouders zijn verplicht het vermogen van hun minderjarige kinderen doelmatig te beleggen.[98] Beleggen zij het vermogen niet doelmatig, bijvoorbeeld omdat zij het uitgeven aan kosten van levensonderhoud van het gezin,

[93] Zijn er twee voogden, dan geldt onder omstandigheden dat zij onderhoudsplichtig zijn.
[94] Art. 1:336 BW.
[95] Op grond van art. 1:358 BW lid 1 BW mag de voogd alle noodzakelijke, betamelijke en behoorlijk gerechtvaardigde uitgaven aan de minderjarige in rekening brengen. Uit art. 1:358 lid 2 BW vloeit voort dat de kantonrechter een bedrag kan bepalen dat jaarlijks mag worden besteed voor de verzorging en opvoeding van de minderjarige of voor de kosten van het beheer van diens vermogen zonder dat de voogd de besteding daarvan gespecificeerd hoeft te verantwoorden.
[96] Het ouderlijk vruchtgenot en de kostgeldregeling zijn geregeld in art. 1:253l lid 1 BW. Het ouderlijk vruchtgenot geldt alleen voor zover het door een testateur of schenker/gever niet is uitgesloten, art. 1:253m BW.
[97] Art. 1:392 lid 2 BW.
[98] Art. 1:350 lid 1 BW.

dan constitueert dit slecht bewind, zodat ouders jegens hun kinderen schadeplichtig zijn.[99]

2.2.1. Minderjarige kinderen, onderhoudsplicht en bijstand

Stel: de ouders verkeren in financiële nood en zijn daarom niet in staat in het levensonderhoud van hun minderjarige kinderen te voorzien. Kan in dat geval het vermogen van het kind aangesproken kan worden voor zijn eigen levensonderhoud en/of voor dat van zijn gezin? De wet geeft op deze vraag geen duidelijk antwoord. Een aanknopingspunt hiervoor zou men kunnen zoeken in art. 1:392 BW. Deze bepaling betreft de kring van personen die ten opzichte van elkaar onderhoudsplichtig zijn. Hieruit vloeit voort dat ouders onderhoudsplichtig zijn ten aanzien van hun kinderen, maar omgekeerd ook, dat kinderen onderhoudsplichtig zijn ten opzichte van hun ouders. De vraag is of deze laatste verplichting ook geldt ten laste van *minderjarige* kinderen en/of meerderjarige kinderen die de leeftijd van eenentwintig jaar nog niet hebben bereikt. Ondanks aanbevelingen in de literatuur is bij invoering van het huidige Boek 1 BW door de wetgever geen onderscheid aangebracht tussen meerderjarige en minderjarige kinderen.[100] Dat betekent naar onze mening echter niet dat daarom aangenomen mag worden dat een onderhoudsplicht van minderjarige kinderen (en meerderjarige kinderen tot eenentwintig jaar) jegens hun ouders ook daadwerkelijk geldt. Het betekent ook niet dat ouders, als zij de nood hoog achten, naar eigen inzicht gelden van de minderjarige mogen aanwenden om gezinsuitgaven te bekostigen. De commissie Wiarda, die eind jaren zestig in opdracht van de minister van justitie onderzocht welke wijziging het (civiele) kinderbeschermingsrecht zou moeten ondergaan, achtte een onderhoudsverplichting van minderjarige kinderen jegens hun ouders ongewenst.[101]
De vraag of in financiële nood verkerende ouders vermogen van hun minderjarige kinderen mogen aanwenden voor kosten van levensonderhoud van het gezin, is in recente jurisprudentie meerdere keren aan de orde geweest. Het ging dan om de situatie waarin een ouder de gemeente om bijstand vraagt, maar waarin hem dit geweigerd wordt, omdat de gemeentelijke uitkeringsinstantie meent dat de ouder eerst het vermogen van de minderjarige moet aanwenden. In het kader van de Participatiewet wordt het vermogen van kinderen geacht te behoren tot het gezinsvermogen, waarvan de hoogte een rol speelt bij het al dan niet toekennen van bijstand.[102] Hier doet zich in de praktijk een probleem voor.

[99] Art. 1:253j BW.
[100] Aanbeveling afkomstig van Langemeijer, G.E., 'De alimentatie in het ontwerp van een Burgerlijk Wetboek', *NJB* 1955/16, p. 355. Zie voorts Parl. Gesch. Boek 1 BW p. 721 en 723 en Asser-De Boer 1* 2010, nr. 1089.
[101] Wiarda, J. e.a., *Rapport van de Commissie voor de herziening van het kinderbeschermingsrecht* (commissie Wiarda), Den Haag: Staatsuitgeverij 1971, p. 201.
[102] Art. 31 Participatiewet.

De Centrale Raad van Beroep gaat ervan uit dat als een ouder over de bankrekening van een kind kan beschikken, hij daarvan gelden behoort te onttrekken voor kosten van levensonderhoud van het gezin. Volgens de Centrale Raad van Beroep is dit een normale beheersdaad waarvoor geen machtiging van de kantonrechter vereist is.[103] De Centrale Raad van Beroep hanteert het ongefundeerde uitgangspunt dat ouders over de bankrekening van minderjarigen (in dit kader vrij) mogen beschikken.[104] Dat een ouder zonder machtiging van de kantonrechter over gelden van een minderjarige *kan* beschikken, betekent namelijk niet dat hij het ook *mag*.[105] Zelfs in het geval een ouder de kosten van levensonderhoud van het gezin niet kan dragen, geeft de wet geen duidelijk aanknooppunt waaruit valt af te leiden dat het vermogen van het kind hiervoor aangesproken kan worden. Gesteld kan zelfs worden dat juist financiële problemen van ouders een risico vormen voor het vermogen van het kind. In deze gevallen is bescherming van de vermogensrechtelijke belangen van minderjarige kinderen tegen die van hun ouders zeer gewenst.[106]

Staat vast dat een ouder niet vrij over gelden kan beschikken, bijvoorbeeld omdat sprake is van een geblokkeerde rekening met BEM-clausule, dan volgt uit de Participatiewet dat de gemeente ouders de verplichting kan opleggen de kantonrechter te verzoeken vrij te kunnen beschikken over het vermogen van hun minderjarige kinderen.[107] De ouder dient dan de kantonrechter te verzoeken het vermogen aan te wenden voor levensonderhoud van het gezin. Over dit onderwerp is in 2009 een brief verschenen van de staatssecretaris van Sociale Zekerheid en Werkgelegenheid.[108] Zij geeft daarin haar zienswijze ten aanzien van de gevolgen van een erfenis van een minderjarig kind voor de bijstandsverlening aan de ouder(s). De staatssecretaris voelt er niet voor vermogen van kinderen vrij te laten voor de bijstand. Er zouden ongewenste gedragseffecten kunnen ontstaan waarbij aan de kinderen schenkingen worden gedaan, of geld of goederen worden nagelaten om deze buiten het vermogen van bijstandsgerechtigde ouders te houden. De staatssecretaris ziet geen aanleiding de (Participatie)wet op

[103] CRvB 4 september 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX7177.

[104] CRvB 4 september 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX7177 alsmede CRvB 24 mei 2005, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ7406.

[105] Zie voor een uitspraak waarin een ouder werd veroordeeld wegens slecht bewind in dit kader Hof 's-Hertogenbosch 17 november 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4577. Het hof verwijst naar art. 1:350 lid 2 BW.

[106] Zie EHRM 7 mei 2015, nr. 13712, *NJ* 2016/253 (*S.L. en J.L. t. Kroatië/Flat voor villa*). Het Hof onderkent dat op grond van art. 1 Eerste Protocol EVRM het vermogen van minderjarigen (mede) beschermd dient te worden tegen nalatige of frauduleuze handelingen van hun ouders. In deze zaak werd de benarde financiële positie van de moeder als risicofactor aangemerkt, waardoor de toezichthouder meer op zijn hoede had moeten zijn.

[107] Art. 55 Participatiewet, zie hierover CRvB 29 maart 2005, JWB 2005, 277.

[108] Brief van 8 december 2009, 'Erfenis minderjarig kind in relatie tot de Wet werk en bijstand'.

dit punt te wijzigen. De kantonrechter geeft volgens haar een onafhankelijk oordeel over de situatie van het minderjarige kind, waarbij maatwerk wordt verleend en er voldoende waarborgen voorhanden zijn. Het is echter onduidelijk op grond waarvan de staatssecretaris meent dat het vermogen van het kind voor het levensonderhoud van het gezin kan worden aangesproken. Dat maakt het voor de kantonrechter moeilijk een passende maatstaf aan te leggen.
In dit licht is het niet verbazingwekkend dat het jurisprudentieonderzoek een nogal verschillende benadering van de kantonrechters laat zien. Sinds 1 januari 2003 verschenen vier uitspraken. Hierbij ging het telkens om een alleenstaande moeder met één of meer minderjarige kinderen, die vermogen van hun vader hebben geërfd. Slechts in één geval geeft de kantonrechter machtiging het geërfde vermogen aan te wenden voor kosten van levensonderhoud.[109] Het betreft in dat geval een relatief groot vermogen. Volgens de kantonrechter heeft het kind er alle belang bij dat haar moeder in staat is en blijft voor haar te zorgen. Het belang van het kind is er volgens deze kantonrechter mee gediend dat haar vermogen ook voor het levensonderhoud van haar moeder wordt aangewend.

In een andere uitspraak wees de kantonrechter te Zwolle een verzoek om machtiging echter af.[110] De kantonrechter constateert dat een onderhoudsverplichting van minderjarige kinderen voor hun ouders (die voort zou vloeien uit art. 1:392 lid 1 BW) zeer omstreden is. Het verzoek is volgens de kantonrechter niet toewijsbaar zolang niet in rechte vaststaat dat en in hoeverre de minderjarige onderhoudsplichtig is ten opzichte van haar moeder, dan wel dat aan haar moeder verleende bijstand ten laste van het vermogen van het kind wordt teruggevorderd. De kantonrechter van de rechtbank Noord-Nederland deed een identieke uitspraak.[111] De kantonrechter van de rechtbank Oost-Brabant waagde zich wel aan een inhoudelijke toets.[112] Volgens deze kantonrechter is de bedoeling van de BEM-clausule dat voorkomen wordt dat geld van de minderjarige anders wordt gebruikt dan voor speciale, op persoonlijk nut van de minderjarige gerichte uitgaven. Voor uitgaven van levensonderhoud wordt dit geld gewoonlijk juist niet gebruikt, aangezien ouders daartoe de verplichting hebben. In casu geeft de kantonrechter geen machtiging voor het aanwenden van de erfenis van de vader. De kantonrechter hecht daarbij waarde aan de omstandigheid dat de vader tijdens zijn leven geen deel uitmaakte van het gezin en geen bijdrage aan het gezinskomen leverde. Van een eventuele vervanging van gezinsinkomen was volgens de kantonrechter daarom geen sprake.

[109] Rechtbank Zwolle-Lelystad 27 mei 2008, ECLI:NL:RBZLY:2008:BD2656. Deze uitspraak was (mede) aanleiding voor gemelde brief van de staatssecretaris.
[110] Rechtbank Zwolle 9 oktober 2003, ECLI:NL:RBZWO:2003:AL8167.
[111] Rechtbank Noord-Nederland 15 september 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4579.
[112] Rechtbank Oost-Brabant 3 december 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:7464.

Uit het voorgaande blijkt dat ouders het vermogen van kinderen - ook als het feitelijk vrij beschikbaar is - niet zonder kantonrechterlijke machtiging mogen aanwenden voor de voldoening van kosten van verzorging en opvoeding of van levensonderhoud van het gezin. De andersluidende visie van de Centrale Raad van Beroep ten aanzien van banktegoeden zonder BEM-clausule is onzes inziens onjuist. Is van een dergelijk banktegoed sprake, dan loopt het vermogen van de minderjarige dus gevaar, omdat de ouder over deze gelden feitelijk kan beschikken zonder dat een kantonrechterlijke toets plaatsvindt en de uitkeringsinstantie dit kennelijk ook van de ouder verwacht. Het is in lijn met de visie van het EHRM dat juist in de situatie waarin ouders in financiële moeilijkheden verkeren, de overheid de minderjarige tegen zijn ouders beschermt. Is sprake van vermogen waarover alleen met machtiging van de kantonrechter beschikt kan worden, dan geeft de jurisprudentie een wisselend beeld van de wijze waarop de kantonrechter beslist. Het hangt ervan af welke kantonrechter de (wettelijke vertegenwoordiger van de) minderjarige treft of zijn vermogen wel of niet kan worden aangewend. Dat is niet wat de staatssecretaris in haar brief voor ogen had.

2.2.2. Tussenconclusie

Voogden die ten opzichte van de minderjarige kinderen over wie zij het gezag uitoefenen onderhoudsplichtig zijn, kunnen met medewerking van de kantonrechter het vermogen van deze kinderen aanwenden voor kosten van verzorging en opvoeding van deze kinderen. Ouders kunnen dit in principe niet en dienen het vermogen van hun minderjarige kinderen op doelmatige wijze te beleggen. Alleen de vruchten (opbrengsten) van het vermogen waar zij op grond van - ouderlijk vruchtgenot aanspraak op maken en het gedeelte van de inkomsten die kinderen op grond van een wettelijke kostgeldregeling aan hun ouders dienen af te dragen, kunnen hiervoor worden aangewend. Het is onduidelijk in hoeverre minderjarige kinderen ten opzichte van het gezin waarvan zij deel uitmaken een onderhoudsplicht hebben. Denkbaar is dat het onder omstandigheden in het belang van de minderjarige kinderen kan zijn dat hun vermogen wordt aangewend voor het levensonderhoud van het gezin. Het gaat dan om de situatie waarin ouders in financiële nood verkeren. Wil men een bijdrageplicht aannemen, dan dient naar onze mening - mede in het licht van de Europese normen die vergen dat het vermogen van kinderen tegen de soms tegenstrijdige belangen van hun ouders beschermd wordt - een toets van de kantonrechter plaats te vinden. Deze dient dan conform heldere en uniforme richtlijnen te oordelen in hoeverre het vermogen van kinderen kan worden aangesproken. Onder huidig recht ontbreekt echter een duidelijke wettelijke basis en zijn geen richtlijnen aanwezig, waardoor uitkeringsinstanties ten onrechte van ouders verwachten dat vrij beschikbaar vermogen van minderjarige kinderen wordt aangewend voor hun levensonderhoud. In de gevallen waarin het vermogen van minderjarigen niet

vrij beschikbaar is de rechtspraak van de kantonrechter als toezichthouder niet uniform gebleken.

2.3. Doelstelling van het systeem van toezicht in Boek 1 BW

2.3.1. Analyse van de wetsgeschiedenis

Om te kunnen bepalen wat de doelstelling van de wetgever is geweest van het huidige systeem van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen in Boek 1 BW, is in deze paragraaf de Nederlandse wetgeving van 1838 tot 2003 in ogenschouw genomen. Bewust zijn de op 1 januari 2003 ingevoerde regelingen van toezicht van het huidige erfrecht (in Boek 4 BW) hierbij buiten beschouwing gelaten. Er zijn geen aanwijzingen dat de wetgever met de invoering in het huidige erfrecht ten aanzien van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen heeft willen afwijken van bestaande doelstellingen van het systeem van toezicht als bedoeld in Boek 1 BW. Bovendien hebben er bij de invoering van het huidige erfrecht en daarna geen wijzigingen ten aanzien van de regels van toezicht in Boek 1 BW plaatsgevonden. Aan de doelstelling van de waarborgen die minderjarigen ontlenen aan het huidige erfrecht is afzonderlijk aandacht besteed in § 2.5.

Bij het achterhalen van de doelstelling van de wetgever van het huidige systeem van toezicht in Boek 1 BW speelt parlementaire geschiedenis een belangrijke rol, omdat hieruit vooral kan blijken wat de wetgever met het systeem voor ogen heeft gehad of hoe bepaalde specifieke regelingen geïnterpreteerd dienen te worden. De doelstelling van de wetgever hoeft overigens niet altijd met zoveel woorden uit de parlementaire geschiedenis te blijken, deze kan ook impliciet uit de regelgeving zelf volgen. De regelgeving is in grote lijnen en op onderdelen aan verschillende beschouwingen in de literatuur onderhevig geweest, waarbij verschillende inconsistenties en onduidelijkheden zijn opgemerkt, waaraan in de tekst wordt gerefereerd. Een overzicht van de in dit onderzoek gebruikte literatuur is achterin dit rapport te vinden.

De analyse in deze paragraaf heeft plaatsgevonden over vier periodes die tussen 1838 en 2003 te onderscheiden zijn. In § 2.3.6 is een uiteindelijk beeld geschetst van de doelstelling van de wetgever van het huidige systeem van toezicht in grote lijnen.

2.3.2. Toezicht van 1838-1948

Toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen gold al sinds de invoering van het Burgerlijk Wetboek in 1838. De parlementaire geschiedenis met betrekking tot de regeling van toezicht van 1838 is summier. De doelstelling van de wetgever is vooral af te leiden uit de regelgeving zelf. Hieruit valt op te maken dat de wetgever de minderjarige primair een bepaalde mate van bescherming heeft willen geven ten aanzien van het beheer over zijn vermogen in de situatie dat het bewind door *voogden* werd gevoerd.
De wet maakte onderscheid tussen ouders met ouderlijke macht en voogdij, die volgens de hoofdregel door één voogd uitgeoefend werd.[113] Ouderlijke macht kon alleen worden uitgeoefend gedurende het huwelijk van de ouders. Er waren twee soorten voogden: de ouder-voogd en de derde-voogd. Ouder-voogden waren ouders die niet de ouderlijke macht hadden, omdat geen sprake was van een huwelijk. Derde-voogden waren voogden die geen ouder zijn (de voogd die we nu kennen).[114]

Uitgangspunt van de regeling van toezicht in deze periode was (en is nu nog steeds) de regeling van het bewind van de voogd. Van oudsher bepaalde de wet dat de voogd de goederen van de minderjarige als een goed huisvader (thans: goede voogd) moest besturen en dat hij verantwoordelijk was voor de schade die voortvloeide uit slecht beheer.[115]
Het meest opvallend aan het toezicht op het bewind van de voogd in deze periode was dat een wezenlijk deel van het toezicht was opgedragen aan de toeziend voogd, in plaats van aan een overheidsinstantie. De toeziend voogd was veelal een familielid, of in geval van echtscheiding van ouders, de ouder die niet de voogdij kreeg toegewezen.[116] Deze trad op bij een tegenstrijdig belang tussen voogd en de minderjarige en zorgde ervoor dat inventarisatie plaatsvond aan het begin en gedurende de voogdij, als de minderjarige erfenissen of schenkingen

[113] Tot 1 september 1948 kende de wet een uitzondering op de hoofdregel: de echtgenoot van een na het overlijden van een vader hertrouwde moeder werd mede-voogd van de moeder.

[114] Tot 1901 was overigens - in afwijking van het voorgaande - gedurende het huwelijk sprake van *vaderlijke* macht en bleef na ontbinding van het huwelijk door echtscheiding de vaderlijke macht bestaan. Vrouwen waren pas sinds 1901 bevoegd tot uitoefening van de voogdij als derde-voogd, Zie hierover Asser-Wiarda, 1957, p. 659-661. Ondanks dat sinds 1901 sprake was van ouderlijke macht, werd deze tot 1 september 1948 gedurende het huwelijk nog steeds door de vader uitgeoefend.

[115] Zie art. 443 (oud) BW, thans art. 1:337 lid 2 BW. Door de jaren heen zijn termen als bestuur, beheer en bewind in de wetgeving aan verandering onderhevig geweest. Momenteel spreken we van bewind van de voogd. De voogd en ouder zijn als bewindvoerder bevoegd de goederen van de minderjarige te beheren en er (al dan niet met machtiging van de kantonrechter) over te beschikken.

[116] Asser-Wiarda, 1957, p. 423.

ontving.[117] Bovendien werd aan de toeziend voogd gedurende de voogdij door de derde-voogd voortdurend (om de twee jaar) summier rekening en verantwoording afgelegd. Voor de ouder-voogd gold deze laatste verplichting niet.[118]

Aan het begin van de voogdij diende de voogd een boedelbeschrijving op te maken.[119] Deze boedelbeschrijving kon bij notariële akte worden opgemaakt. In dat geval legde de voogd bij de notaris ten aanzien van de waarheid van de boedelbeschrijving een eed af. De boedelbeschrijving kon ook bij onderhandse akte worden opgemaakt. Uitsluitend deze onderhandse boedelbeschrijvingen werden ingediend bij de griffie van de kantonrechter. Vervolgens legde de voogd ten aanzien van de juistheid van de boedelbeschrijving ten overstaan van de kantonrechter een eed af.
De voogd was *altijd* verplicht tot het stellen van zekerheid voor eventuele schade die voortvloeide uit zijn bewind, bijvoorbeeld door het geven van hypotheek.[120] Kennelijk was een belangrijke waarborg gelegen in het eventuele verhaal dat de minderjarige bij slecht bewind van de voogd op zijn goederen kon nemen.
De voogd was tevens verplicht inkomsten van de minderjarige te beleggen.[121] Aan het eind van het bewind van de voogd diende altijd rekening en verantwoording te worden afgelegd. Voor het verrichten van verschillende rechtshandelingen ten aanzien van het vermogen van de minderjarige was machtiging van de kantonrechter vereist.[122] De kantonrechter hanteerde een streng criterium. Hij verleende zijn machtiging alleen als sprake was van een volstrekte noodzakelijkheid of van een klaarblijkelijk voordeel voor de minderjarige. De wet kende geen duidelijke sancties voor het geval de voogd zonder voorgeschreven machtiging handelde.

Gedurende de *ouderlijke macht* werd het bewind volgens de hoofdregel gevoerd door de vader. Toezicht op het bewind van degene die de ouderlijke macht uitoefende was beperkt tot toepasselijkheid van de bepalingen die verplichtten tot machtiging van de kantonrechter voor het verrichten van rechtshandelingen, op gelijke wijze als bij de voogd.
Dat de gehuwde vader, die in deze periode alleen het bewind voerde over het vermogen van de minderjarige, aan minder toezicht onderworpen was dan de ongehuwde ouder, laat zich mogelijk verklaren door het feit dat de wetgever het huwelijk als basis van het gezin in deze periode hoog in het vaandel had en de

[117] Zie art. 427 (oud) BW en art. 444 (oud) BW.
[118] Art. 429 (oud) BW.
[119] Art. 444 (oud) BW.
[120] Art. 390-399 (oud) BW.
[121] Art. 449 (oud) BW.
[122] Van 1838 tot 1874 diende machtiging bij de arrondissementsrechter te worden verzocht.

wet in dit opzicht tot ver in de vorige eeuw moralistisch van aard was.[123] Overheidsbemoeienis binnen het huwelijk was vermoedelijk minder gewenst dan daarbuiten. De ouderlijke macht werd gezien als een exclusief gezamenlijk recht, dat ouders alleen gedurende het huwelijk toekwam.[124] Voor de situatie na overlijden van een gehuwde ouder kan men het strengere toezicht wellicht mede verklaren vanuit de gedachte dat de kans groot is dat een kind dan vermogen erft waarover goed bewind gevoerd dient te worden en waarbij sprake zou kunnen zijn van een tegenstrijdig belang tussen ouder en kind.

De regeling van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen was hoofdzakelijk *preventief* in plaats van repressief van aard. Dit blijkt uit het feit dat de wet veel voorschriften kende, maar - anders dan nu het geval is - weinig expliciete sancties voor het geval ouders of voogden zich niet aan voorschriften hielden. Er was geen specifieke autoriteit die tot taak had de ouder of de voogd voor zijn beheer ten verhore op te roepen en die hem sancties oplegde. Voor zowel ouders als voogden golden verschillende formaliteiten voor het geval zij goederen van de minderjarige wensten te vervreemden. Dit was alleen mogelijk in het openbaar, ten overstaan van de toeziend voogd, door middel van een bevoegde ambtenaar en volgens plaatselijke gebruiken.
Overigens valt op dat de kantonrechter een strenger wettelijk criterium hanteerde voor het verlenen van machtiging. Er was voor zowel de vader met ouderlijke macht als de voogd maar weinig ruimte om rechtshandelingen waarvoor machtiging was voorgeschreven, namens de minderjarige te verrichten.

Al sinds 1838 gold dat de voogd een erfenis die aan de minderjarige toekwam, niet anders mocht aanvaarden dan beneficiair. Verwerping was niet mogelijk zonder verlof van de kantonrechter.[125]

De bijzondere curator speelde sinds 1838 ook al een rol. In alle gevallen waarin de vader een tegenstrijdig belang met dat van zijn minderjarige kinderen mocht hebben, werden de kinderen vertegenwoordigd door een bijzondere curator, die destijds door de arrondissementsrechter werd benoemd.[126]

De wetgever had uitdrukkelijk het doel de belangen van minderjarigen te beschermen in de nalatenschap van één van de ouders. De langstlevende ouder - en

[123] Zo werden kinderen die buiten een huwelijk waren geboren bijvoorbeeld om moralistische redenen niet gelijkgesteld met zogenaamde 'natuurlijke kinderen'. Zie o.a. Wortmann, S.F.M., 'Twintig jaar familierechtelijke wetgeving, is reconstructie van het familierecht nodig?' in: *Markante analyses*, Den Haag: BJU 2009, p. 204: 'de bevolking moest op deze wijze doordrongen blijven van de ernst van de huwelijksmoraal'.
[124] Asser-Wiarda, 1957, p. 423.
[125] Art. 459 (oud) BW, zie voor het huidige recht art. 4:193 lid 1 BW.
[126] Art. 365 (oud) BW, zie voor het huidige recht art. 1:250 BW.

met name de moeder - werd aan het begin van de (ouder-)voogdij en bij een eventueel hertrouwen, relatief streng gecontroleerd. Bedacht moet overigens worden dat het huwelijk praktisch de enige relatievorm was waarin kinderen werden geboren en dat echtscheiding relatief weinig voorkwam, en het overlijden van een ouder relatief vaker, ten opzichte van nu.
Na het overlijden van één van de gehuwde ouders van een minderjarig kind werd de andere ouder ouder-voogd. In deze situatie golden ten behoeve van het minderjarige kind verschillende specifieke waarborgen, naast het feit dat voor de ouder-voogd al strenger toezicht gold, waaronder een inventarisatieplicht van hetgeen bij aanvang van de voogdij aanwezig was:

- De langstlevende echtgenoot van de kinderen (vader of moeder), was na het overlijden van de eerststervende verplicht binnen drie maanden na overlijden een boedelbeschrijving te doen opmaken *van de goederen van de huwelijksgemeenschap*.[127] Bij verzuim verloor de langstlevende het ouderlijk vruchtgenot over alle goederen die aan de kinderen toebehoorden.[128] De boedelbeschrijving werd - indien zij onderhands tot stand kwam - ter griffie van het kantongerecht overgebracht en door de langstlevende echtgenoot beëdigd.[129]
- De vader kon aan de langstlevende moeder in zijn testament een *raadsman* toevoegen, zonder wiens toestemming de moeder geen daad, de voogdij betreffende, zou kunnen verrichten.[130] Deze mogelijkheid kwam te vervallen in 1901.
- Als na het overlijden van de man de vrouw zwanger bleek, werd door de kantonrechter een *curator over de ongeboren vrucht* (curator ventris) benoemd die tot taak had alles te doen om de vermogensrechtelijke belangen van het kind veilig te stellenen.[131] De curator ventris bleef in deze vorm bestaan tot 2 november 1995.
- De vader of de moeder waren verplicht, alvorens een nieuw huwelijk aan te gaan, aan de toeziend voogd een behoorlijke staat (beschrijving) van de goederen aan te bieden welke het vermogen van de minderjarige uitmaakte. Bleef hij/zij hiervan in gebreke, dan verloor hij/zij de voogdij.[132] De bepaling is op 1 september 1948 vervallen.

---

[127] Art. 182 (oud) BW.
[128] Art. 370 (oud) BW.
[129] Art. 678 en 681 sub 7 Rv oud.
[130] Behoudens haar beklag bij de arrondissementsrechter, wanneer zij van mening was dat de weigering van de raadsman de kinderen benadeelde, art. 401 (oud) BW.
[131] Kwam het kind levend ter wereld, dan werd de curator van rechtswege toeziend voogd, art. 403 (oud) BW.
[132] Deze sanctie werd later verzacht: de toeziend voogd kon van de vader-voogd of moeder-voogd een behoorlijke staat van goederen verlangen en zich bij niet-voldoening binnen veertien dagen tot de kantonrechter wenden met het verzoek de voogd te ontslaan. De kantonrechter zou dan overeenkomstig dit verzoek beschikken, tenzij de voogd alsnog

De ambtenaar van de burgerlijke stand was verplicht de kantonrechter in kennis te stellen van het overlijden van alle personen, welke minderjarigen mochten nalaten en van alle tweede en volgende huwelijken van ouders die minderjarige kinderen hebben.[133]

2.3.3. Toezicht van 1948-1964

Op 1 september 1948 zijn grote wijzigingen ingevoerd in de regeling van het toezicht over bewind over het vermogen bij minderjarigen.[134] Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de reden voor de wetswijziging was dat de voogd door het voorheen geldende recht niet geprikkeld werd aan de verplichtingen die de wet hem oplegde, te voldoen. Er waren wel regels, maar er was feitelijk geen controle op zijn bewind. De wetswijziging stond bijna geheel in het teken van *handhaving van regelgeving,* omdat van *daadwerkelijke bescherming* in de praktijk weinig terecht kwam.
De wetgever was zich ervan bewust dat er geen regeling kon worden gemaakt die de minderjarige tegen alle risico's, met name tegen opzettelijke fraude, zou beschermen. Een dergelijke regeling zou zowel op de voogden als op de toezichthouder als een te zware last drukken. De wetswijziging beoogde een zo deugdelijk mogelijke controle in te stellen met de invoering van een behoorlijk gesanctioneerde verplichting tot inventarisatie en het voortdurend afleggen van rekening en verantwoording ten overstaan van de kantonrechter.[135]
De wetswijziging heeft ertoe geleid dat de voornamelijk preventief bedoelde regels waar nodig werden uitgebreid en tevens werden aangevuld met regels van *repressief toezicht* om de nakoming van formaliteiten af te dwingen. Uit het voorgaande valt bovendien op te maken dat de regeling zowel *hanteerbaar* als *proportioneel* diende te zijn.

De wetgeving werd vooral voorzien van prikkels voor de voogden om aan de wettelijke voorschriften te voldoen. De kantonrechter kreeg als toezichthouder een belangrijkere taak.[136]

De wetswijzigingen waren vooral van invloed op het bewind van de voogd (waaronder dus zowel de ouder-voogd als de derde-voogd). De taak van de toeziend voogd bleef in grote lijnen onveranderd. Nieuw was dat hij in belangrijke

binnen een door de kantonrechter te bepalen termijn de verlangde staat aan hem overlegde, art. 407 (oud) BW.

[133] Art. 417 (oud) BW, zie thans art. 1:301 lid 1 sub a en 1:48 BW.

[134] Wet van 10 juli 1947, *Stb.* H232.

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

[136] De regelgeving is uitgebreid besproken door Bruijn, A.R. de, 'Het nieuwe kinderrecht en het notariaat', *WPNR* 1949/4088-4090.

mate ondersteuning kreeg van de kantonrechter. Voortaan dienden alle boedelbeschrijvingen (zowel de onderhandse als de notariële) te worden neergelegd bij de griffie van de rechtbank. De deugdelijkheid van onderhandse boedelbeschrijvingen werd door de voogd nog steeds ten overstaan van de kantonrechter onder ede bevestigd. De kantonrechter bepaalde voortaan hoe de gelden bewaard zouden worden en hij kon tevens bepalen dat effecten aan toonder bij de Nederlandse bank in bewaring werden gegeven.[137] In geval binnen acht weken geen boedelbeschrijving was ingeleverd, deed de kantonrechter de voogd en toeziend voogd ten verhore oproepen.[138] De voorschriften met betrekking tot de boedelbeschrijving golden ook als de minderjarige gedurende de voogdij door schenking, making of vererving vermogen verkreeg.[139] In dit kader bepaalde de nieuwe regeling dat de ontvanger der successierechten (de Belastingdienst) verplicht was de kantonrechter van de woonplaats van de minderjarige op de hoogte te brengen van door minderjarigen verkregen vermogen.[140]

Volledig nieuw was de jaarlijkse verplichting tot het doen van rekening van het beheer van de voogd aan de toeziend voogd *ten overstaan van de kantonrechter*.[141] De kantonrechter kon de voogd ontheffing verlenen van deze verplichting, dan wel hem toestaan eens in de twee of drie jaar te zijnen overstaan rekening te doen.[142] Aan deze beschikking, die de kantonrechter te allen tijde weer kon intrekken, kon hij zodanige voorwaarden verbinden, als hij in het belang van de minderjarige wenselijk zou achten.
Voor de ouder-voogd gold een belangrijke uitzondering op deze rekenplicht: de rekenplicht gold ten aanzien van de ouder-voogd slechts, indien zij hem door de kantonrechter op verzoek van de toeziend voogd of ambtshalve was opgelegd. In het oorspronkelijke wetsontwerp ontbrak deze bepaling.
De wet bepaalde dat geschillen welke tussen voogd en toeziend voogd op grond van de ingediende rekening mochten rijzen, door de kantonrechter beslist werden. De kantonrechter kon één of meer deskundigen benoemen om de rekening te onderzoeken. De kosten van dit onderzoek konden door de kantonrechter ten laste van de voogd worden gebracht, als uit het onderzoek slecht bewind aan het licht kwam.[143]

---

[137] Art. 428 (oud) BW.
[138] Art. 429 (oud) BW.
[139] Art. 431 lid 1 (oud) BW.
[140] Art. 431 lid 2 (oud) BW. Uit de parlementaire geschiedenis valt op te maken dat de bepaling uitsluitend bedoeld was om toezicht te kunnen uitoefenen op het bewind van de *voogd* (en niet op dat van de ouder met ouderlijke macht), *Verslag, Kamerstukken II* 1946-1947, nr. 25.1, p. 7. Zie thans art. 1:342 lid 2 BW. Tegenwoordig is het niet meer de ontvanger, maar *de inspecteur* die de kantonrechter dient te informeren.
[141] Art. 442 (oud) BW.
[142] Art. 442 lid 2 (oud) BW.
[143] Art. 444 (oud) BW, zie thans art. 1:360 lid 2 en 3 BW.

Er werd een belangrijke sanctie ingevoerd: de kantonrechter kon op verzoek van de toeziend voogd of ambtshalve de schade vaststellen, die de minderjarige blijkens de rekening door slecht bewind van de voogd geleden heeft, en deze laatste tot vergoeding daarvan veroordelen.[144]
In de op 1 september 1948 ingevoerde regeling gold dat de rekening en verantwoording aan het eind van het bewind van de voogd voortaan werd afgelegd *ten overstaan van de kantonrechter*, zo mogelijk in het bijzijn van de toeziend voogd.

Er werden overigens verschillende maatregelen ingevoerd die opgelegd konden worden in geval de voogd (of toeziend voogd) tekortschoot.[145] Deze maatregelen zijn in de loop der jaren nauwelijks veranderd.[146] Als de voogd aan bepaalde, in gemelde bepaling genoemde, voorschriften, aanwijzingen of oproepingen niet voldeed, of in geval van 'ontrouw of plichtsverzuim', kon de kantonrechter de Raad voor de Kinderbescherming daarvan in kennis stellen. De Raad onderwierp de vraag of de voogd uit het gezag ontzet zou moeten worden binnen zes weken na dagtekening van de melding aan het oordeel van de kinderrechter.
Opvallend is overigens dat de regels die golden voor zekerheidstelling door de voogd, sinds 1 september 1948 aanmerkelijk werden versoepeld. De voogd hoefde niet meer altijd zekerheid te stellen. Wel kon de kantonrechter te allen tijde zekerheidstelling door de voogd bevelen.[147]

Waarom de wetgever heeft gekozen voor de *kantonrechter* als toezichthouder, blijkt niet duidelijk uit de parlementaire geschiedenis. Het ligt voor de hand dat aansluiting is gezocht bij de sinds 1838 bestaande voorschriften inzake vermogensbeheer bij minderjarigen en meerderjarigen, waarbij de kantonrechter al een belangrijke rol vervulde bij het beëdigen van boedelbeschrijvingen en het verlenen van machtiging voor bepaalde rechtshandelingen. Bovendien was de kantonrechter ook degene die voogden en toeziend voogden benoemde. Over de geschiktheid van de kantonrechter de controlerende taak uit te oefenen, bestond geen discussie. De kantonrechter kon zich zo nodig door deskundigen laten bijstaan.[148]
Er is overigens blijkens de parlementaire geschiedenis gediscussieerd over de vraag of de kantonrechter de werklast die het nieuwe toezicht met zich zou brengen aan zou kunnen.[149] De minister meende dat benoeming van kantonrech-

[144] Art. 446 (oud) BW, thans art. 1:362 BW.
[145] Art. 449 t/m 452 (oud) BW.
[146] Zie thans art. 1:365 t/m 1:367 BW.
[147] Art. 447 (oud) BW.
[148] Zie hierover de Commissie voor Privaat-en strafrecht, MvA, *Kamerstukken II* 1939-1940, 55.1, p. 5.
[149] Deze discussie vond plaats tussen de vaste Commissie voor Privaat- en strafrecht en de minister, in een vroege fase waarin het wetsontwerp een verplicht voortdurend toezicht

ter plaatsvervangers (niet-rechters die vanwege hun bijzondere geschiktheid een bepaalde taak als rechter uitoefenen) uitkomst kon bieden. De minister geloofde overigens niet dat het toezicht van de kantonrechter tot een onaanvaardbare werkdruk zou leiden, omdat hij de situatie waarin minderjarigen vermogen bezitten uiterst zeldzaam achtte.[150]

Het onderscheid tussen ouders met ouderlijke macht, derde-voogden en ouder-voogden bleef onder de nieuwe regeling bestaan. Volgens de minister was het niet juist *ouders* voortdurend onder toezicht van de Staat te houden. De minister achtte het rationeel dat men toezicht houdt op de 'gestie' van voogden over vreemde kinderen. Van eigen ouders mocht men echter aannemen dat zij het doorgaans met hun kinderen goed menen. De minister meende dat alleen indien blijkt dat ouders zich misdragen, er behoort te worden ingegrepen.[151] Voor de ouder-voogd gold nog steeds een strenger toezicht dan voor de ouder met gezag. Ouder-voogden waren nog steeds aan minder streng toezicht onderworpen dan de derde-voogden.

Het handhaven van het onderscheid tussen de regels die golden voor de ouders met ouderlijke macht, ouder-voogden en de derde-voogden was zeker niet vanzelfsprekend. In een eerder wetsontwerp gold de nieuwe verplichte voortdurende rekenplicht gold nog voor zowel ouders als voogden.[152] De minister achtte het aanvankelijk met name onjuist dat de overheid de belangen van minderjarigen die onder voogdij stonden beter zou behartigen dan die over wie ouders de voogdij uitoefenen. Volgens de minister wees de praktijk uit dat juist bij ouder-voogden menigmaal de neiging bestaat zich ten aanzien van de vermogensrechtelijke belangen van hun kinderen zekere vrijheden te veroorloven, omdat zij deze belangen teveel vereenzelvigen met hun eigen belangen.[153] Er zijn er dus ook redenen aan te voeren om de ouder juist minder vertrouwen te geven dan de derde-voogd. Het lijkt erop dat vooral *praktische bezwaren* (waaronder de werkdruk van de toezichthouder) ertoe hebben geleid dat het onderscheid tussen de regels van toezicht die gelden voor ouders, ouder-voogden en derde-voogden is gehandhaafd.[154] De minister beoogde vooral *hanteerbare regelgeving*.

De invloed van de nieuwe regels op het bewind van de ouder met ouderlijke macht was uiteindelijk dus beperkt. In de nieuwe wet werd overigens voor het eerst tot uitdrukking gebracht dat voor het bewind van de met ouderlijke macht

voor zowel ouders met ouderlijke macht als voogden voorschreef, zie MvA, *Kamerstukken II* 1939-1949, 55.1, p. 5.

[150] MvA, *Kamerstukken II*, 1939-1940, 55.1, p. 5.

[151] Verslag, *Kamerstukken II* 1946-1947, 25-1, p. 3.

[152] MvA, *Kamerstukken II* 1939-1940, 55.1, p. 5.

[153] *Kamerstukken II* 1939-1940, 55.1, p.5.

[154] Verslag, *Kamerstukken II* 1946-1947, 25-1, p. 3.

beklede ouder dezelfde maatstaf gold als voor het bewind van de voogd. De beherende ouder moest het vermogen van zijn kind als een goed huisvader (thans: goede bewindvoerder) beheren. Bij slecht beheer was hij voor de daaraan te wijten schade aansprakelijk.[155] Voorts maakte de wet voortaan duidelijk welke bepalingen van het voogdijbewind van toepassing waren op het bewind van de ouder.[156] Het betrof evenals voorheen de bepalingen die de voogd verplichtten machtiging te verzoeken voor het verrichten van bepaalde rechtshandelingen (de vertegenwoordigingsbevoegdheid).[157] Tevens betrof het, anders dan voorheen, de voorschriften die golden voor beleggingen.[158]

De nieuwe regeling van vertegenwoordigingsbevoegdheid was voornamelijk specifieker dan de oude. Een winstpunt ten opzichte van de oude regeling was vooral ook dat de sancties op het niet naleven van machtigings- of goedkeuringsvoorschriften duidelijk geregeld waren. Waren rechtshandelingen zonder voorgeschreven machtiging of goedkeuring verricht, dan kon voortaan van de zijde van de minderjarige gevorderd worden dat de rechtshandeling nietig verklaard werd.[159] Hierover bestond onder oud recht onduidelijkheid.
Nieuw was ook de bepaling dat in de wet voorgeschreven machtigingen voor verschillende rechtshandelingen slechts worden verleend in de gevallen de kantonrechter dit *in het belang van de minderjarige noodzakelijk, nuttig of wenselijk acht*. Hij kon aan de machtigingen zodanige voorwaarden verbinden als hij dienstig oordeelt.[160] Deze bepaling behelsde een versoepeling ten opzichte van het recht dat gold vóór 1 september 1948. Toen verleende de kantonrechter de machtiging immers alleen uit *volstrekte noodzakelijkheid of een klaarblijkelijk voordeel*.
Anders dan de oude wet gaf de nieuwe wet geen speciale voorschriften over de wijze van verkoop van goederen van de minderjarige.[161] De nieuwe regeling kende uitgebreidere voorschriften voor belegging van vermogen, die eveneens

[155] Art. 358 (oud) BW, thans art. 1:253j BW.
[156] Art. 359 (oud) BW, zie thans art. 1:253k BW.
[157] Art. 432 lid 2 en art. 433 tot en met 441 (oud) BW.
[158] Sinds 1 september 1948 gold overigens dat ouderlijke macht ten aanzien van *de persoon* van het kind uitgeoefend werd door de ouders tezamen (en niet meer alleen door de vader). Het bewind over het vermogen van het kind werd volgens de hoofdregel tot 1985 uitsluitend uitgeoefend door de vader.
[159] Thans geldt sinds invoering van het nieuw BW in 1970 als sanctie dat de rechtshandelingen vernietigbaar zijn.
[160] Art. 441a (oud) BW, thans art. 1:356 lid 1 BW.
[161] De Bruijn constateerde in zijn beschouwing over de vereisten ter verkrijging van machtiging dat hoewel men niet kan zeggen dat de nieuwe wet de voogd meer vrijheid van beweging laat dan de oude, men met vreugde kan constateren dat het overdreven formalisme van de oude wet tot meer redelijke afmetingen is teruggebracht. De Bruijn, *WPNR* 1949/4089, p. 272.

golden voor zowel ouders als voogden.[162] Werden handelingen in strijd daarmee verricht, dan kende de wet geen specifieke sanctie.

Onder het nieuwe regime golden minder uitgebreide specifieke formaliteiten dan voorheen voor het geval één van de gehuwde ouders van de minderjarige kwam te overlijden. Zoals ook vóór 1 september 1948 het geval was, gold dat de langstlevende echtgenoot van de kinderen (vader of moeder), na het overlijden van de eerststervende verplicht was binnen drie maanden na overlijden een boedelbeschrijving te doen opmaken van de goederen van de huwelijksgemeenschap. Deze boedelbeschrijving kon onderhands worden opgemaakt in tegenwoordigheid van de toeziend voogd.[163] De sanctie dat bij verzuim de langstlevende het ouderlijk vruchtgenot over alle goederen die aan de kinderen toebehoorden verloor, werd op 1 september 1948 opgeheven. De minister meende dat de nakoming van de betreffende verplichting door het nieuwe kantonrechterlijk toezicht op de boedelbeschrijving op een meer doeltreffende wijze verzekerd was dan voordien.[164]

2.3.4. Toezicht van 1964-1995

Op 1 oktober 1964 is de regeling van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen in belangrijke mate aangepast. Deze aanpassing was het gevolg van een evaluatie van de regeling van toezicht zoals deze sinds 1948 gold.[165]
Volgens de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel waren spoedig na het in werking treden van de regeling van voogdijbeheer in 1948 enige bezwaren gerezen, zowel van de kant van Justitie als van de kant van kantonrechters. Deels bleken deze bezwaren van blijvende aard. Zij veroorzaakten zodanige moeilijkheden dat maatregelen wenselijk waren.[166]
De wijzigingen die op 1 oktober 1964 werden doorgevoerd hadden volgens de Memorie van Toelichting enerzijds ten doel de regeling van het beheer aan te passen aan de eisen van de praktijk en anderzijds de waarborgen, die nodig waren voor de bescherming van de belangen van de minderjarigen (en onder curatele gestelden), niet prijs te geven.[167] Het ging bij de wetswijziging vooral om het aspect van de *hanteerbaarheid* van de regelgeving. Voor de kantonrechter

[162] Art. 438 (oud) BW.
[163] Art. 179 (oud) BW.
[164] *Kamerstukken II* 1936-1937, nr. 387.3, p. 46. De boedelbeschrijving van art. 428 (oud) BW kan niet opgemaakt worden zonder die van art. 179 (oud) BW.
[165] Wet van 11 mei 1964, *Stb.* 1964, 138, zie voor een overzicht van de wetswijziging met commentaar: Zeben, C.J. van, 'Wijziging van de bepalingen omtrent het beheer van de voogd, ouder en curator', *WPNR* 1947/482.
[166] MvT, *Kamerstukken II* 1959, 5520, nr. 3, p. 6.
[167] MvT, *Kamerstukken II* 1959, 5520, nr. 3, p. 8.

golden voortaan minder verplichtingen en meer bevoegdheden die aansloten op de behoefte van de praktijk.

Tot 1 oktober 1964 was de voogd verplicht tot het doen van voortdurende rekening aan de toeziend voogd ten overstaan van de kantonrechter. Volgens de minister kwam in de praktijk van deze rekenplicht maar heel weinig terecht, wat volgens de minister vanzelfsprekend was voor voogdijen waarbij geen of slechts een gering vermogen te beheren viel.[168] Een wettelijke verplichting voor alle voogden tot het doen van rekening, jaarlijks of – met machtiging van de kantonrechter – eens in de twee of drie jaren veroorzaakte in de praktijk zoveel werk, dat het belang hetwelk ermee gediend werd daar niet tegen opwoog.[169] De verplichting tot het voortdurend indienen van een rekening was daarom sinds 1 oktober 1964 geen standaardregel meer. De kantonrechter werd voortaan de *bevoegdheid* gegeven deze verplichting op te leggen. Hiermee werd volgens de minister veel overbodig werk voorkomen, voor zowel de voogd en de toeziend voogd als de kantonrechter.[170]

Vanuit de praktijk werd de klacht geuit dat de positie van de kantonrechter bij de voortdurende rekening een te lijdelijk karakter droeg. Voortdurende rekening diende immers tot 1 oktober 1964 te worden afgelegd *aan de toeziend voogd* ten overstaan van de kantonrechter. Voorheen kon de kantonrechter zonder bezwaar van de toeziend voogd geen aanmerkingen maken op het bewind, tenzij er sprake was van aanwijsbare schade. In dat geval had de kantonrechter de mogelijkheid de voogd ambtshalve tot vergoeding van de schade veroordelen.[171]
Voortaan werd de rekening schriftelijk door de voogd ingediend *aan de kantonrechter*. Deze was voortaan bevoegd de voogd en toeziend voogd ten verhore op te roepen, zelf inlichtingen te vragen en aandacht op onjuistheden te vestigen. De kantonrechter kon nu verbeteringen gelasten, ook zonder dat de toeziend voogd daarom vroeg. Hij was voortaan ook bevoegd verbeteringen te gelasten die niet tot een wijziging van het saldo leiden.[172] Uit het voorgaande valt af te leiden dat de wetgever het toezicht op het voogdijbewind doeltreffender beoogde te maken door de kantonrechter beter in staat te stellen te *handhaven*.

Geconstateerd werd overigens dat de beëdiging van voogden bij de kantonrechter aan het begin van de voogdij te veel tijd in beslag nam. De minister wilde daarom af van de beëdiging van de verklaring dat de minderjarige geen vermogen bezit. De waarde van de beëdiging werd gering geacht.[173] Volgens de

[168] MvT, *Kamerstukken II* 1959, 5520, nr. 3, p. 6.
[169] MvT, *Kamerstukken II* 1959, 5520, nr. 3, p. 10.
[170] MvT, *Kamerstukken II* 1959, 5520, nr. 3, p. 7.
[171] MvT, *Kamerstukken II* 1959, 5520, nr. 3, p. 7.
[172] MvT, *Kamerstukken II* 1959, 5520, nr. 3, p. 7.
[173] MvT, *Kamerstukken II* 1959, 5520, nr. 3, p. 6.

minister diende men zich hierbij te bedenken dat minderjarigen in zeker de helft van de gevallen geen vermogen bezaten. De minister achtte het belang van de beëdiging in gevallen waarin de minderjarige wel vermogen bezat groter. In dit geval was er sprake van het begin van een contact dat kantonrechter en voogd over het beheer van het vermogen moesten onderhouden.[174] De werklast van de kantonrechter werd verlicht doordat de verplichting tot indienen van een boedelbeschrijving bij kleine vermogens vervangen werd door de verplichting tot indienen van een verklaring. In deze gevallen hoefde namelijk geen beëdiging plaats te vinden. Later (in 1985) werd ook de voorgeschreven beëdiging bij onderhandse boedelbeschrijvingen afgeschaft.
De termijn waarbinnen de boedelbeschrijving moest worden ingediend werd op 1 oktober 1964 verlengd van acht weken naar acht maanden. Daarmee werd aansluiting gezocht bij de termijn voor de aangifte van het successierecht (thans erfbelasting). Wel moest de voogd binnen acht weken opgave doen van bij het begin van de voogdij aanwezige gelden, effecten aan toonder en spaarbankboekjes. De kantonrechter kon zo nodig maatregelen treffen ter beveiliging van dit bezit. De kantonrechter had namelijk *de mogelijkheid* voorschriften te geven omtrent de wijze waarop spaarbankboekjes en gelden van de minderjarige moeten worden bewaard.[175] Dit was een versoepeling ten opzichte van de oude wetgeving, waarin de kantonrechter na ontvangst van de boedelbeschrijving *altijd* geacht werd voorschriften te geven.
Voorschriften met betrekking tot belegging van vermogen en vertegenwoordigingsbevoegdheid van de voogd werden verbeterd (duidelijker gemaakt). Voortaan gold als eenvoudige hoofdregel dat de voogd voor belegging van vermogen altijd machtiging van de kantonrechter behoeft.[176]
Door de mogelijkheid voor de voogd een verklaring in plaats van een boedelbeschrijving in te dienen en de invoering van de mogelijkheid voor de kantonrechter zelf te beoordelen of hij wel of geen periodieke rekening van de voogd zal verlangen, richtte het toezicht op voogdijbewind zich in de praktijk voortaan vooral nog op grotere vermogens.

Nieuw sinds 1964 was de toevoeging dat de kantonrechter een bijzondere of algemene machtiging kon geven en daaraan zodanige voorwaarden kon verbinden als hij dienstig oordeelt.[177]
De wet bepaalde voorts dat kantonrechter een gegeven machtiging of aanwijzing te allen tijde kon intrekken.[178] Volgens de minister was bijvoorbeeld denkbaar dat óf een algemene beheersmachtiging werd verleend, eventueel onder voorwaarde van inschakeling van een deskundige of van de toeziend voogd voor

[174] MvT, *Kamerstukken II* 1959, 5520, nr. 3, p. 6.
[175] Art. 432a (oud) BW, zie thans art. 1:344 lid 2 BW.
[176] Art. 438 lid 2 (oud) BW, thans art. 1:350 lid 2 BW.
[177] Art. 441a lid 1 (oud) BW, thans art. 1:356 lid 1 BW.
[178] Art. 441a lid 2 (oud) BW.

bepaalde soorten handelingen óf aan de voogd volledige vrijheid werd toegekend voor beheer en beschikking over een bepaald gedeelte van het vermogen. Velerlei varianten waren denkbaar. Het systeem bood volgens de minister voldoende zekerheid voor de bescherming van de belangen van de minderjarige en paste zich anderzijds aan bij de van geval tot geval variërende eisen van de praktijk. De kantonrechter kon geheel naar bevind van zaken handelen.[179]

Op 1 oktober 1964 werd het voor de kantonrechter mogelijk een bewindvoerder te benoemen over het vermogen of een deel van het vermogen van de minderjarige, die voor het beheer daarvan in de plaats van de voogd trad. Deze mogelijkheid bestond zowel bij voogdij als bij ouderlijke macht.[180]

Op 1 januari 1970 (de invoering van Boek 1 Nieuw BW) verdween het voorschrift dat de langstlevende ouder van de kinderen, na het overlijden van de eerststervende verplicht was binnen drie maanden na overlijden een boedelbeschrijving te doen opmaken van de goederen van de huwelijksgemeenschap waarin zij waren gehuwd. In plaats daarvan kreeg de kantonrechter de bevoegdheid de ouder-voogd die aangifte heeft gedaan van zijn voornemen een huwelijk aan te gaan, op te dragen binnen een bepaalde termijn een beschrijving van het vermogen van de kinderen op te maken en deze beschrijving of een afschrift daarvan ter griffie van de rechtbank in te leveren.[181] De boedelbeschrijving beoogde dat zoveel mogelijk werd voorkomen dat na het meerderjarig worden van de kinderen moeilijkheden zouden rijzen omtrent de omvang van het vermogen.[182]

Hiermee samen hing art. 1:48 BW, op grond waarvan de ambtenaar van de burgerlijke stand de kantonrechter informeerde over personen die willen hertrouwen, terwijl zij de voogdij over kinderen uit een vorig huwelijk hebben.

[179] MvT, *Kamerstukken II* 1959, 5520, nr. 3, p. 10.
[180] Thans geregeld in art. 1:370 BW.
[181] Zowel destijds als thans (in enigszins gewijzigde vorm) art. 1:355 BW.
[182] Parl. Gesch. Boek 1 Inv., p. 1111.

2.3.5. Toezicht van 1995-heden

Van grote invloed op de regeling van het toezicht was echter de ingrijpende wijziging van het gezagsrecht die op 2 november 1995 in werking trad.[183] De wetgever wilde het achterhaalde systeem van gezag aanpassen aan de maatschappelijke ontwikkelingen. Ouderlijk gezag (voorheen ouderlijke macht) was voortaan niet meer afhankelijk van het huwelijk. Daarmee werd recht gedaan aan verschillende andere gezinsvormen in de samenleving. Ten gevolge van de wetswijziging verdween de figuur van de ouder-voogd. Een ouder met gezag had voortaan altijd *ouderlijk gezag*. Zo had een alleenstaande moeder nu van rechtswege het ouderlijk gezag en werd na echtscheiding het ouderlijk gezag aan één van de ouders toegewezen. Gescheiden ouders konden, conform de ontwikkelde jurisprudentie van de Hoge Raad, voortaan ook kiezen voor gezamenlijk gezag[184] en ook ongehuwde ouders konden hiervoor voortaan kiezen. Na overlijden van één van de gehuwde ouders behield de overlevende ouder automatisch het ouderlijk gezag. Als bijkomend gevolg van deze wijziging is de persoon die voorheen gold als ouder-voogd, voortaan onderworpen aan een beperkt regime van toezicht op zijn bewind over het vermogen van zijn minderjarige kinderen.[185] Bij overlijden van één van de ouders van een minderjarig kind, was er daarom geen toezicht meer op het bewind over het erfdeel waarop de minderjarige in de nalatenschap van deze ouder aanspraak heeft. De andere ouder die het gezag alleen voortzet was voortaan immers niet meer verplicht tot het indienen van een boedelbeschrijving bij de griffie van de rechtbank. Er was slechts nog sprake van enig toezicht als de langstlevende ouder in deze situatie uit zichzelf machtiging verzocht voor, bijvoorbeeld, het vaststellen van een niet-opeisbare vordering in het kader van een langstlevende-regeling.[186] Ook kon deze ouder om goedkeuring verzoeken voor de verdeling van een nalatenschap waarin de minderjarige als deelgenoot is betrokken.[187]
Het is niet duidelijk in hoeverre de wetgever er zich van bewust was dat met de beperking van het kantonrechterlijk toezicht tevens waarborgen voor de minderjarige zijn prijsgegeven.

Met de wijziging van het gezagsrecht werd tevens de toeziend voogdij afgeschaft. De staatssecretaris was zich bewust van de waarborgen die de toeziend voogd beoogde te bieden, maar ging kennelijk ervan uit dat de afschaffing van deze figuur voor de minderjarige geen onaanvaardbaar nadelige gevolgen zou

[183] Wet van 6 april 1995, *Stb.* 240 inzake de nadere regeling van het gezag over en van de omgang met minderjarige kinderen.
[184] Sinds 1998 bepaalt de wet dat ouders na echtscheiding volgens de hoofdregel gezamenlijk het gezamenlijk gezag uitoefenen.
[185] Zie art. 1:253k BW.
[186] Art. 1:345 lid 1 sub a BW.
[187] Art. 3:183 lid 2 BW.

hebben, omdat het kantonrechterlijk toezicht in zijn ogen voldoende bescherming bood.[188] De staatssecretaris achtte de figuur van de toeziend voogd die naast de kantonrechter slechts een secundaire rol vervulde, overbodig.[189] Daarmee werd de mening van verschillende adviserende instanties gevolgd, die vonden dat de functie van de toeziend voogd dermate gering was dat deze gemist kon worden.[190] Volgens de staatssecretaris kon, ondanks het verdwijnen van de toeziend voogd, de niet met gezag belaste partner van de ouder de kantonrechter wel attenderen op mogelijk wanbeheer van de gezaghebbende ouder.[191] Voor het op informele wijze waarschuwen van de kantonrechter is geen wettelijke basis vereist.

Vermeldenswaardig is voorts dat op 1 januari 1998 na echtscheiding van twee ouders het ouderlijk gezag voortaan volgens de hoofdregel van rechtswege bij beide ouders blijft. Dat betekent voor het vermogensbeheer dat er vaker twee ouders zullen zijn die samen het bewind voeren en elkaar hierop kunnen controleren. Tevens is van belang dat sinds deze datum de mogelijkheid bestaat dat twee voogden de voogdij over een minderjarige uitoefenen. Deze voogden hebben, anders dan de éénhoofdige voogd, het recht en de plicht het minderjarige kind van wie zij de voogdij hebben, te verzorgen en op te voeden.[192] Tevens zijn ze verplicht - eveneens anders dan de eenhoofdige voogd - het levensonderhoud van het kind te bekostigen. Dit is inmiddels slechts anders als de voogden met een zorgaanbieder een pleegcontract hebben afgesloten.[193] Op deze voogden is de regeling van het voogdijbewind onverkort van toepassing. Voor hen geldt dus het strengere kantonrechtelijke toezicht.

Een belangrijke wijziging die vervolgens plaatsvond is de invoering van het huidige erfrecht op 1 januari 2003.[194] Het erfrecht werd ingrijpend gewijzigd. Het erfrecht kent sindsdien enkele afzonderlijke bepalingen die van belang zijn voor toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen en meerderjarigen die het vrije beheer over hun vermogen missen. In de parlementaire geschiedenis is niet aan de orde geweest op welke wijze de wetgever de belangen van minderjarige in het erfrecht in zijn algemeenheid heeft willen waarborgen. Bij de verschillende specifieke regelingen die de minderjarige waarborgen beogen te geven zijn wel enkele opmerkingen gemaakt. Onduidelijkheid over de doelstelling van de

[188] MvT, *Kamerstukken II* 1992-1993, 23012, nr. 3, p. 17.
[189] MvA, *Kamerstukken II* 1993-1994, 23012, nr. 5, p. 12.
[190] Het betrof de mening van het College van Advies voor de Kinderbescherming, de Nederlandse Gezinsraad en de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, zie *Kamerstukken II* 1992-1993, 23 012, nr. 3, p. 8 (MvT).
[191] MvA, *Kamerstukken II* 1993-1994, 23012, nr. 5, p. 12/13.
[192] Art. 1:282 lid 6 BW.
[193] Art. 1:282 lid 6 BW.
[194] Wet van 6 augustus 2002, *Stb*. 430.

wetgever overheerst echter. Uit de wet zelf valt deze doelstelling niet af te leiden. Met name rijzen er vragen over hoe de regels van toezicht in Boek 4 BW zich verhouden tot die van Boek 1 BW. Daarnaast bestaan er verschillende onduidelijkheden omtrent de handhaving van de bepalingen die de minderjarige waarborgen beogen te bieden. Er zijn geen aanwijzingen dat de wetgever met de invoering van het huidige erfrecht ten aanzien van het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen een andere koers wilde varen dan voorheen. De meeste kritiek op de regeling van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen betreft de waarborgen bij erfrechtelijke aanspraken. Daarom wordt in een afzonderlijke paragraaf (§ 2.5) aandacht besteed aan het erfrecht.

Ten slotte is bij wetswijziging van 1 mei 2007 de regeling van de competentie van de kantonrechter en civiele rechter veranderd. De kantonrechter - die zowel belast was met de benoeming van voogden als met het toezicht op het voogdijbewind - legt zich voortaan alleen nog toe op aangelegenheden die het vermogen van de minderjarige betreffen. De civiele rechter is voortaan competent als het gaat om aangelegenheden die de persoon van de minderjarige betreffen.[195] Als gevolg hiervan is de kantonrechter niet meer de instantie die de voogd benoemt. Dat doet de civiele rechter voortaan.
Voor het toezicht op vermogensbeheer betekende dit dat de kantonrechter wat informatieverstrekking betreft, voortaan afhankelijk is van de civiele rechter. Om toezicht te houden op het bewind van de voogd dient de kantonrechter immers op zijn minst op de hoogte te zijn van diens benoeming. De doelstelling die de wetgever had met het systeem van toezicht verandert hiermee overigens niet.

2.3.6. Tussenconclusie

In de voorgaande paragrafen is in grote lijnen de geschiedenis van het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen, zoals geregeld in Boek 1 BW, geanalyseerd. Het doel daarvan is te achterhalen wat de doelstelling van de wetgever is geweest van de huidige regeling van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen.
De regeling was aanvankelijk vooral preventief van aard. Dit veranderde met de invoering van de nieuwe wetgeving op 1 september 1948. Uit de wetsgeschiedenis van deze regeling valt op te maken dat de wetgever de minderjarige waarborgen heeft willen bieden die dienden te leiden tot *daadwerkelijke en praktische bescherming*. De wetgever beoogde een zo deugdelijk mogelijke controle door een behoorlijk gesanctioneerde verplichting van de (ouder- en derde-) voogd tot inventarisatie en het periodiek afleggen van rekening en verantwoor-

[195] Wet van 22 november 2006, *Stb.* 2006, 589, herschikking van bevoegdheidsverdeling tussen rechter en kantonrechter.

ding aan de kantonrechter. Voorschriften dienden in beginsel door de toezichthouder te worden gehandhaafd.
De regeling diende echter vooral ook *hanteerbaar* te zijn. De wetgever ambieerde nadrukkelijk niet de minderjarige tegen alle risico's te beschermen. In het bijzonder zou het niet altijd lukken de minderjarige tegen opzettelijke fraude van ouders en voogden te beschermen. Een regeling die beoogt waterdicht te zijn, zou te zwaar drukken op zowel de wettelijke vertegenwoordigers als de toezichthouder. In dit kader wordt tevens onderscheid gemaakt tussen toezicht op bewind van ouders en voogden. Het was noch praktisch mogelijk, noch wenselijk voortdurend toezicht uit te oefenen over het bewind over vermogen van alle minderjarigen. De wijzigingen die op 1 oktober 1964 plaatsvonden hadden grotendeels ten doel de *hanteerbaarheid* van het toezicht te verbeteren. Anderzijds mocht deze verbetering niet ten koste gaan van de waarborgen die de minderjarige aan de regeling ontleende. De kantonrechter kreeg meer beoordelingsvrijheid. Periodiek toezicht op het bewind van alle voogden was voortaan niet meer verplicht. Dit gebeurt slechts nog als de kantonrechter hiertoe aanleiding ziet.

Aan het onderscheid dat de wetgever maakt tussen toezicht op het bewind van ouders en voogden liggen zowel praktische als ideologische motieven ten grondslag. De wetgever van 1838 was terughoudend zich te bemoeien met huwelijkse aangelegenheden. Bemoeienis van de overheid met het bewind van ouders binnen het huwelijk werd vermoedelijk als *buitenproportioneel* ervaren. Maar ook tussen de regeling voor ongehuwde ouders en voogden bestonden daarom verschillen. Dezelfde gedachte ligt ten grondslag aan het huidig onderscheid dat gemaakt wordt tussen toezicht op het bewind van ouders en voogden. Het gaat vooral om het uitgangspunt dat overheidsbemoeienis binnen het gezinsleven niet verder gaat dan nodig is voor de bescherming van de belangen van minderjarigen. Daarnaast achtte de wetgever het niet doenlijk om voortdurend toezicht te houden op het vermogensbeheer van alle ouders.

Uit het voorgaande volgt dat de wetgever een regeling beoogde die de drie volgende elementen bevat:

1. Er moet sprake zijn van *daadwerkelijke bescherming* van de vermogensrechtelijke belangen van minderjarigen. Voorschriften dienen zoveel mogelijk te worden gehandhaafd zodat ouders en voogden geprikkeld worden deze na te komen;
2. De regeling moet *hanteerbaar* zijn en (dus) afgestemd op de praktijk. Ouders en voogden mogen niet opgezadeld worden met overbodige verplichtingen. De toezichthouder mag niet geconfronteerd worden met een te hoge werklast. De regeling moet hanteerbaar zijn voor zowel ouders en voogden als de toezichthouder;

3. De regeling dient *proportioneel* te zijn. De overheid dient zich niet meer te bemoeien met het familie- en gezinsleven dan nodig is om de belangen van minderjarige kinderen te waarborgen.

De rechterlijke macht (lees: de kantonrechter) is van oudsher belast met het toezicht op vermogensbeheer. Vermoedelijk vloeit de keuze voor de rechterlijke macht voort uit het feit dat deze instantie ook voogden benoemde en onder curatelestellingen uitsprak. Deze taak van de kantonrechter bestond aanvankelijk uit het verlenen van machtiging voor bepaalde rechtshandelingen die ouders en voogden niet zelfstandig konden verrichten. Omdat de kantonrechter al een taak had in dit verband, lag het voor de hand hem in 1948 tevens te belasten met het voortdurend toezicht op het voogdijbewind. Dat de kantonrechter voor deze taak geschikt was, werd destijds niet in twijfel getrokken.

Vergelijkt men de hierboven geschetste doelstelling van de wetgever met het door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens geschetste normenkader als weergegeven in § 1.3, dan kan men concluderen dat zij in grote lijnen overeenstemmen. De wetgever beoogt te voldoen aan zijn positieve verplichting de eigendomsbelangen van minderjarigen op effectieve wijze te beschermen (art. 1 Eerste Protocol EVRM), maar streeft tegelijkertijd een proportionele regeling na die recht doet aan het respect voor het 'private life' (als bedoeld in art. 8 EVRM).

2.4. Geschiktheid onderdelen toezicht in Boek 1 BW voor de algemene doelstelling

Inleiding

In deze paragraaf wordt in § 2.4.1 tot en met 2.4.6, in het licht van de vraag of de doelstellingen van toezicht op consistente wijze in de wetgeving worden geregeld, ingegaan op verschillende onderdelen van het systeem van toezicht in Boek 1 BW. Hierbij wordt telkens bekeken wat de wetgever met het betreffende onderdeel heeft beoogd en hoe dit past in de algemene doelstelling van toezicht. Omdat de doelstelling van het toezicht in grote lijnen samenvalt met het Europese normenkader wordt, waar dit relevant is, bezien in hoeverre de afzonderlijke onderdelen met dit normenkader overeenstemmen. Overigens wordt telkens een beeld geschetst van de in het jurisprudentieonderzoek aangetroffen Nederlandse rechtspraak. Dit beeld is soms alleen illustratief, maar kan ook een indicatie geven voor de wijze waarop een bepaalde regeling in de praktijk werkt of juist faalt. Vervolgens komt bij ieder onderdeel de vraag aan bod in hoeverre dit volgens de rechtsliteratuur geschikt is voor het doel. Hierbij spelen handhaving (daadwerkelijke rechtsbescherming), hanteerbaarheid van de regelgeving en proportionaliteit een belangrijke rol. Tot slot worden in § 2.4.7 inconsistenties en onduidelijkheden van de regelgeving geïnventariseerd.

2.4.1. Onderscheid toezicht ouderlijk gezag en voogdij

2.4.1.1. Reden van het onderscheid

Het verschil tussen het toezicht op het bewind tussen ouders en voogden schuilt vooral in de mogelijkheid van de kantonrechter voortdurend toezicht uit te oefenen op het bewind van de voogd. Bij dit voortdurende toezicht horen de verplichting tot indienen van boedelbeschrijvingen, de mogelijkheid van de kantonrechter om de voogd te verplichten periodiek een rekening in te dienen en de rekening en verantwoording die iedere voogd aan het eind van de voogdij ten overstaan van de kantonrechter moet afleggen.[196]
Slechts een beperkt aantal wetsbepalingen van het voogdijbewind is van overeenkomstige toepassing op het bewind van ouders.[197] Dit betekent in de praktijk dat de meeste ouders vermoedelijk nooit met dit toezicht in aanraking komen.

Het toezicht op bewind van ouders karakteriseert zich door een beperkte mate van preventief toezicht naast de mogelijkheid van de kantonrechter om in te grijpen als dat nodig is.
Het preventieve toezicht krijgt gestalte in de voorschriften met betrekking tot belegging van het vermogen van de minderjarige waaraan ouders onderworpen zijn en in de beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid doordat zij voor verschillende rechtshandelingen machtiging of goedkeuring van de kantonrechter dienen te verzoeken.
Evenals bij de voogd kan de kantonrechter in het kader van de uitoefening van zijn toezicht de ouders aanwijzingen geven.[198] Een van die aanwijzingen kan zijn dat de ouders gelden van de minderjarige op een BEM-rekening dienen te storten.

Hiervoor kwam in § 2.3.6 al naar voren dat het onderscheid dat gemaakt wordt tussen toezicht op bewind van ouders en voogden, onder meer gebaseerd is op privacy. Ingrijpen in het privéleven van ouders en kinderen (*family life*) binnen de verhouding tussen de gezaghebbende ouder en minderjarige in het algemeen is kennelijk minder gewenst dan ingrijpen in de verhouding tussen een derde (voogd) en een minderjarige. Verplicht voortdurend toezicht op bewind van ouders en rekening en verantwoording aan het eind ten overstaan van de kantonrechter zou niet *proportioneel* zijn.
Verder liggen vooral praktische redenen aan het onderscheid ten grondslag. Toezicht houden op gelijke wijze als bij de voogd op vermogensbeheer bij alle minderjarigen in Nederland zou voor de kantonrechter te veel werk vergen. Dat neemt overigens niet weg dat er wel degelijk gevallen denkbaar zijn waarin het

[196] Art. 1:338 – 342, art. 1:359 en 1:372 e.v. BW.
[197] Art. 1:253k BW.
[198] Art. 1:344 lid 2, 1:345 lid 2 en 1:350 lid 1 en 1: 356 lid 1 BW zijn van toepassing op het bewind van ouders.

wenselijk zou kunnen zijn voortdurend toezicht uit te oefenen. Daarnaast zijn er bij de voogdij vermoedelijk veel gevallen (zo niet de meeste), waarbij het huidige toezicht feitelijk overbodig is, omdat de minderjarige geen vermogen van betekenis heeft.
Binnen het systeem van toezicht is het onderscheid van toezicht tussen ouder en voogd dus enerzijds vooral bedoeld om toezicht voor de kantonrechter hanteerbaar te houden. Beperkt toezicht op het bewind van ouders scheelt overigens de Staat als groter geheel financiële investeringen. Anderzijds is het toezicht op bewind van ouders beperkt om te waarborgen dat de overheid zich niet verder dan nodig is bemoeit met het bewind van degenen die ouderlijk gezag uitoefenen.

2.4.1.2. Europees normenkader

Ervan uitgaande dat het onderscheid tussen toezicht op bewind van ouders en voogden voornamelijk is ingegeven vanuit het oogpunt dat vergaand toezicht op het bewind van ouders onwenselijk is, is van belang te bezien wat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in dit kader van onze regelgeving verwacht.

In de zaak *Lazarev en Lazarev tegen Rusland* [199] geeft het EHRM aan dat de Staat zich in het licht van art. 8 EVRM niet onnodig mag bemoeien met eigendomsbelangen van justitiabelen. Het Hof oordeelde echter dat het voorschrift dat wettelijke vertegenwoordigers toestemming van de toezichthouder behoeven om een onroerende zaak van een minderjarige te kunnen vervreemden, het algemeen belang dient: de bescherming van de financiële belangen van minderjarigen tegen kwaadaardig of nalatig handelen van derden, waaronder hun wettelijke vertegenwoordiger(s) en hun natuurlijke ouders. Het EHRM maakt in dit opzicht geen onderscheid tussen ouders en voogden. Van belang is dat eigendomsbelangen van minderjarigen op praktische en effectieve wijze worden beschermd, waar dat nodig is. Daarbij dient het privéleven van het gezin waarvan het kind deel uitmaakt te worden gerespecteerd. Het belang van het kind staat echter voorop.

2.4.1.3. Nederlandse rechtspraak

Opmerkelijk is dat vrijwel alle in het jurisprudentieonderzoek gevonden uitspraken in de Nederlandse rechtspraak het bewind van de ouders betreffen.[200] Dit houdt ongetwijfeld het meest verband met het feit dat voogdij alleen aan de orde

[199] EHRM 25 november 2005, nr. 16153/03.

[200] In één zaak ging het om het bewind dat door een voogd eind jaren zeventig is gevoerd. Het betrof een ouder die na overlijden van de andere ouder het gezag voortaan alleen als - ouder-voogd uitoefende (het betrof de zaak die uiteindelijk leidde tot het arrest van Hoge Raad 20 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1492). Sinds 2 november 1995 wordt het ouderlijk gezag na overlijden dan een ouder voortgezet door de andere ouder. Naar huidig criterium gemeten ging het dus ook in deze zaak om bewind van ouders.

is als geen sprake is van ouderlijk gezag en daarom veel minder vaak voorkomt. Slechts één gepubliceerde uitspraak betreft het bewind van de voogd.[201] Mogelijk worden door het strengere kantonrechterlijke toezicht op het bewind van de voogd gerechtelijke procedures voorkomen.

2.4.1.4. Geschiktheid regelgeving voor het beoogde doel

Men kan zich afvragen in hoeverre het onderscheid tussen toezicht op bewind van enerzijds ouders, anderzijds voogden geschikt is voor zijn doel: het waar nodig beperken van bemoeienis van de overheid in de privésfeer van degene met gezag en de minderjarige. In het geval de voogdij wordt uitgeoefend door een gecertificeerde instelling ligt meer in de rede dat bij de uitvoering van de bewindstaak extra zorgvuldigheid wordt betracht en dat er bij grote vermogens voortdurend toezicht is. Daarbij speelt een rol dat van gezinsleven tussen instelling en kind geen sprake is. Wordt de voogdij uitgeoefend door naasten van de ouders, bijvoorbeeld door familieleden of door een stiefouder die samen met de ouder gezag uitoefende en het gezag na overlijden van de ouder alleen voortzet,[202] dan is voortdurend toezicht minder voor de hand liggend. Dit geldt ook voor de gevallen waarin sprake is van pleegouders die als sociale ouders fungeren. Er is dan in de verhouding tussen deze sociale ouders (anderen dan ouders die de ouderrol vervullen) en kinderen al gauw sprake van *family life*. Het is de vraag of de strengere regeling van toezicht op het bewind van deze voogden *proportioneel* is. Zeker in de gevallen waarin voogden jegens het kind verplicht zijn in zijn levensonderhoud te voorzien, kan men zich afvragen of onderscheid gemaakt moet worden met de regeling die geldt voor ouders.[203] Heeft de wetgever deze voogden niet dezelfde rechtspositie willen geven als ouders? Bezien vanuit de gedachte dat voogden - bij gebreke van ouders - de taak van ouders *overnemen* of waarnemen en daarom extra zorgvuldigheid dienen te betrachten, kan dit onderscheid wellicht nog worden verklaard. Voorts speelt een rol dat de kantonrechter kan beslissen of hij wel of geen voortdurend toezicht zal uitoefenen. Daarbij kan hij rekening houden met de familieverhoudingen en dus proportionaliteit in acht nemen. Dat neemt niet weg dat deze voogden aan het begin van hun bewind wel verplicht zijn tot inventarisatie van het vermogen van de kinderen en dat zij aan het eind van hun bewind ten overstaan van de kantonrechter rekening en verantwoording moeten afleggen.

---

[201] Hof 's-Hertogenbosch 19 januari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:108.

[202] Art. 1:253x lid 1 BW.

[203] Dit is het geval als twee voogden samen het bewind voeren en het niet gaat om pleegouders die met een zorgaanbieder een pleegcontract hebben gesloten in de zin van art. 5.2. van de Jeugdwet, zie art. 1:282 lid 6 BW. Ook de ander die met een ouder het gezamenlijke gezag over het kind heeft gehad, maar dit alleen voortzet vanwege het overlijden van de ouder, blijft onderhoudsplichtig gedurende de termijn dat het gezamenlijke gezag heeft geduurd (art. 1:253w BW).

Het onderscheid naar gezag (ouderlijk gezag of voogdij) is in grote lijnen te rechtvaardigen. De vraag is echter of de wetgever zich bij de wetswijziging op 2 november 1995 heeft gerealiseerd dat er waarborgen zijn prijsgegeven. De wetswijziging bewerkstelligde immers (onder andere) dat op een langstlevende ouder, na overlijden van de andere ouder, niet meer de strengere regels die gelden voor het bewind van de voogd van toepassing zijn. Vooral in deze situatie, waarin een kind erft van één van zijn ouders, is het naar onze mening wenselijk dat er enige vorm van toezicht is op de wijze waarop de belangen van de minderjarige zijn gewaarborgd.[204]

2.4.2. Aansprakelijkheid voor schade wegens slecht bewind

2.4.2.1. Doel van aansprakelijkheid

Ouders en voogden die slecht bewind voeren zijn aansprakelijk voor de daaruit voortvloeiende schade.[205] Uit het systeem van de wet valt op te maken dat deze regeling de minderjarige de belangrijkste waarborg biedt tegen slecht bewind van hun ouders. De regeling heeft mogelijk een afschrikwekkend (en dus preventief) effect. Om compensatie te kunnen krijgen voor geleden schade is het voor de minderjarige vooral van belang dat hij vanaf zijn achttiende alsnog de mogelijkheid heeft zijn wettelijke vertegenwoordigers aansprakelijk te stellen. Uit de wet vloeit daarom voort dat vorderingen tussen minderjarigen en hun wettelijke vertegenwoordigers gedurende de minderjarigheid niet verjaren.[206] Zie over verjaringstermijnen en de mogelijkheid voor een kind zijn wettelijke vertegenwoordigers alsnog aansprakelijk te stellen vooral Deel II, § 1.4.1.2.
Procedures tussen wettelijke vertegenwoordigers en kinderen over slecht bewind zijn zeer onwenselijk omdat daarmee de familieverhoudingen, voor zover niet al verstoord, ernstig(er) verstoord raken. Preventief overheidstoezicht kan voorkomen dat kinderen hun ouders of voogden aansprakelijk stellen wegens slecht bewind. Repressief toezicht van de kantonrechter kan ertoe leiden dat ouders of voogden al gedurende de minderjarigheid aansprakelijk worden gesteld en veroordeeld. De regeling beoogt mede een objectieve norm te stellen waaraan de rechter kan toetsen. Daarnaast bieden de wettelijke voorschriften waaraan - ouders en voogden dienen te voldoen (zoals de verplichting het vermogen doelmatig te beleggen en de voorschriften die vertegenwoordigingsbevoegdheid beperken) enige nadere invulling. Het overtreden van deze voorschriften geeft immers een indicatie voor slecht bewind.

[204] Zie Ter Haar 2013, p. 217 en 218.
[205] Art. 1:253j BW en 1:337 lid 2 BW.
[206] Art. 3:321 lid 1 sub b BW.

2.4.2.2. Nederlandse rechtspraak over aansprakelijkheid wegens slecht bewind

Het jurisprudentieonderzoek geeft verschillende voorbeelden van zaken waarin slecht bewind van de ouders en hun aansprakelijkheid daarvoor een belangrijke rol spelen.

De meest in het oog springende zaak waarin een kind zijn ouders wegens slecht bewind aansprakelijk stelt, is de zaak die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 20 juni 2014.[207] Het gaat om twee kinderen die in 1977 hun moeder verloren bij de vliegramp op Tenerife. De beide dochters zijn haar enige erfgenamen. De vader, die gescheiden was van de moeder, voert conform het destijds geldende recht als (ouder-)voogd het bewind over hun vermogen.[208] Met de KLM wordt door de vader een schikking getroffen. De vader kreeg hiervoor machtiging van de kantonrechter, onder voorwaarde dat de gelden die uitgekeerd worden op een beleggingsrekening worden gestort. Het betreft een bedrag van 210.000,00 USD. Van storting op een beleggingsrekening is nimmer sprake geweest. Daarnaast hebben de dochters recht op een erfdeel uit de nalatenschap en een uitkering van een reisverzekering (tezamen waard f 60.000,=). Het toezicht dat de kantonrechter had moeten uitoefenen op het bewind van de voogd faalt in dit geval ernstig (zie hierover Deel 2, § 1.4.4). De dochter dagvaardt de vader/voogd pas in 2010 en vordert schadevergoeding wegens slecht bewind. De vader geeft in de rechtbankprocedure aan dat hij de betreffende gelden heeft aangewend voor de opvoeding, verzorging en huisvesting van zijn minderjarige kinderen. De rechtbank is van oordeel dat vader de gelden niet op deze wijze had mogen aanwenden en daarom onrechtmatig heeft gehandeld.[209] Hij heeft verzuimd het vermogen van zijn kinderen doelmatig te beleggen. In beginsel is hij verplicht de schade te vergoeden. De belangrijkste vraag die in deze zaak speelt is of de dochter zoveel jaar nadat zij meerderjarig is geworden, haar vader alsnog aansprakelijk kan stellen wegens slecht bewind. De vader beroept zich in hoger beroep (aanvankelijk succesvol) op de verjaringstermijnen die hiervoor gelden. Uiteindelijk laat het Hof 's-Hertogenbosch na cassatie door de Hoge Raad op grond van redelijkheid en billijkheid de verjaringstermijnen buiten toepassing.[210]

Een andere rechtszaak handelde over een voogd die aansprakelijk was voor slecht bewind: Hof 's-Hertogenbosch 19 januari 2016. De voogd werd veroordeeld vanwege het ten onrechte opnemen van gelden uit het vermogen van de

[207] Hoge Raad 20 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1492.

[208] Tot 2 november 1995 werd bij overlijden van een ouder de langstlevende ouder van rechtswege voogd en werd ook een toeziend voogd benoemd.

[209] Rechtbank Zwolle-Lelystad 7 september 2011, ECLI:NL:RBZLY:2011:BT6893.

[210] Hof 's-Hertogenbosch 17 november 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4577. Zie over het aanwenden van vermogen van minderjarigen voor levensonderhoud hiervoor § 2.2. Zie over de verjaringstermijnen en de behandeling van deze zaak in het licht hiervan hierna Deel II, § 1.4.4.

minderjarige.[211] In nog een andere zaak verzuimden de ouders de aanwijzing van de kantonrechter op te volgen om gelden op een rekening met BEM-clausule te storten.[212] Ook is voorgekomen dat een ouder gelden van een minderjarige niet doelmatig belegde door een geldbedrag om te wisselen in Amerikaanse dollars.[213] Deze uitspraak wordt nader belicht in § 2.4.3.3. Voorts zijn er verschillende uitspraken waarin één van de ouders ten onrechte gelden onttrekt aan de bankrekening van een minderjarige.[214] Een viertal uitspraken betreft persoonsgebonden budgetten die aan de minderjarige toekomen.[215] De budgetten zijn aangevraagd door hun ouders en aan hen als wettelijke vertegenwoordigers uitgekeerd, maar worden door de uitkeringsinstantie van de kinderen teruggevorderd, omdat de ouders verzuimd hebben te verantwoorden waaraan de budgetten zijn besteed. Dit leidt in drie gevallen tot de schrijnende situatie dat de kinderen vervolgens hun ouders aansprakelijk dienen te stellen wegens slecht bewind om gecompenseerd te worden voor het van hen teruggevorderde bedrag.[216] Deze misstand is inmiddels aangekaart door Veilig thuis bij het ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS). In antwoord op vragen van de Kamerleden Leijten en Kooijman (SP) heeft de Staatssecretaris van VWS inmiddels in een brief van 15 september 2016 laten weten dat hij deze situatie onwenselijk vindt en in gesprek is met zorgkantoren en de NZa om te komen tot een oplossing.

Het valt op dat het in alle gevallen om slecht bewind ten aanzien van *geld* (al dan niet in de vorm van een banktegoed) gaat. Dat is op zich niet verwonderlijk, omdat ouders, als de gelden niet op een geblokkeerde rekening met BEM-clausule zijn gestort, hierover zonder machtiging van de kantonrechter kunnen beschikken.[217] Er is dan geen kantonrechterlijk toezicht. Daarbij komt dat kennelijk bij de ouders soms het besef ontbreekt dat zij gelden die zij zelf ten be-

[211] Hof ’s Hertogenbosch 19 januari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:108.

[212] Rechtbank Gelderland 27 mei 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:5305.

[213] Rechtbank Arnhem 15 augustus 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BB3612

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

[215] Rechtbank ’s-Hertogenbosch 5 oktober 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BT6596; Rechtbank Arnhem 21 december 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BV0978; Rechtbank Groningen 21 november 2012, ECLI:NL:RBGRO:2012:BZ4354 en Hof ’s-Hertogenbosch 15 april 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1076.

[216] Rechtbank ’s-Hertogenbosch 5 oktober 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BT6596; Rechtbank Groningen 21 november 2012, ECLI:NL:RBGRO:2012:BZ4354 en Hof ’s-Hertogenbosch 15 april 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:1076.

[217] Ingevolge art. 1:253kBW jo 1:345 lid 1 sub a BW dienen ouders voor beschikkingshandelingen ten aanzien van goederen de machtiging van de kantonrechter te verzoeken. Zonder machtiging zijn de rechtshandelingen achteraf vernietigbaar. Voor beschikken over gelden is nadrukkelijk geen machtiging vereist.

hoeve van de kinderen hebben gespaard, niet kunnen terugnemen en dat gelden die de minderjarige toebehoren niet (zonder machtiging van de kantonrechter) aangewend mogen worden voor kosten van levensonderhoud.

2.4.2.3. Geschiktheid regeling aansprakelijkheid ouders en voogden voor het beoogde doel

De mate waarin de regeling aansluit op het doel hangt mede af van de mogelijkheden die kinderen daadwerkelijk hebben hun ouders wegens slecht bewind aansprakelijk te stellen. Gedurende de minderjarigheid hebben zij vaak geen weet van slecht bewind. De mate waarin de regeling geschikt is voor haar doel zal onzes inziens daarom vooral afhangen van de mogelijkheden die kinderen hebben om bij meerderjarigheid hun wettelijke vertegenwoordiger(s) alsnog aansprakelijk te stellen. Hierop wordt nader ingegaan in Deel II, § 1.4.1. Uit de jurisprudentie valt op te maken dat de objectieve norm (goed/slecht bewind) de rechter de nodige houvast biedt bij de beoordeling van aansprakelijkheid. Het voorschrift voor ouders of voogden het vermogen van minderjarige doelmatig te beleggen speelt daarbij tevens een rol.

2.4.3. Voorschriften over belegging van gelden

2.4.3.1. Doel van de voorschriften

Als hoofdregel geldt dat de ouders en voogden zorg dragen voor een doelmatige belegging van het vermogen.[218] De wet geeft overigens geen nadere invulling aan het begrip 'doelmatig beleggen'.

Sinds 1 september 1948 kent ons recht specifieke voorschriften voor ouders en voogden ten aanzien van het beleggen van vermogen. Deze voorschriften behelsden aanvankelijk een opsomming van de wijze waarop belegging zonder machtiging van de kantonrechter kon plaatsvinden.[219] Een voorschrift voor - ouders en voogden om gelden niet onbelegd te laten, werd bewust niet opgenomen, omdat dit in wezen al voortvloeit uit het goed bewindvoerderschap waartoe ouders en voogden gehouden zijn.[220] In 1964 is de regeling aangepast. Volgens de minister was de poging van de wetgever een opsomming te geven van de meest veilige en daarmee in het algemeen meest aanbevelenswaardige beleggingen, niet geslaagd. Zo hoefden, gezien de samenstelling van het beheerde vermogen, risicomijdende beleggingen geenszins altijd de juiste bestemming te zijn voor geldmiddelen die door aflossing, besparing, enzovoorts zijn vrijgekomen. De minister meende voorts dat de opsomming van beleggingen waarvoor geen machtiging vereist was, veel te ruim was. Om redenen die zowel hanteerbaarheid als daadwerkelijke bescherming betreffen, geldt het huidige systeem met als hoofdregel dat de voogd voor belegging van vermogen altijd machtiging van

[218] Art. 1:350 lid 1 BW.
[219] Art. 438 (oud) BW.
[220] *Kamerstukken II* 1939-1940, Bijlagen 55.1, p. 21.

de kantonrechter behoeft. De kantonrechter kan naar omstandigheden van het geval meer of minder ruim gestelde, al dan niet door voorwaarden nader bepaalde machtigingen verlenen, die te allen tijde kunnen worden gewijzigd of ingetrokken.[221]
Als uitzondering op bovengemelde voorschriften geldt dat zonder machtiging gelden belegd mogen worden op bankrekeningen bij de Nederlandse Bank NV of bij een financiële onderneming die ingevolge de Wet op het financieel toezicht in Nederland het bedrijf van bank mag uitoefenen op rekeningen bestemd voor belegging van gelden van minderjarigen, *onder het beding dat de gelden alleen worden terugbetaald met machtiging van de kantonrechter*.[222] Het betreft dan een rekening met een zogenaamde BEM-clausule.
Effecten aan toonder (effecten die niet specifiek op naam van de aandeelhouder zijn gesteld) dienen in bewaring gegeven te worden bij de Nederlandse Bank NV of bij een financiële onderneming die ingevolge de Wet op het financieel toezicht in Nederland het bedrijf van bank mag uitoefenen.[223]
Uit de parlementaire geschiedenis bij deze regeling blijkt dat bij plaatsing van gelden op een betaal- of girorekening *niet* gesproken wordt van belegging. Storting van gelden van een minderjarige op een op zijn naam staande rekening bij een giro-instelling, spaarbank of andere instelling is volgens de minister een *beheersdaad* (een daad van zorg voor het vermogen) die de ouder of voogd in beginsel zonder machtiging van de kantonrechter kan verrichten.[224] Ouders en voogden kunnen in principe over gelden die op een bankrekening staan vrij beschikken. Dit neemt niet weg dat de kantonrechter altijd de aanwijzing kan geven dat de gelden op een rekening onder BEM-clausule gestort dienen te worden.[225] Op deze wijze kan de kantonrechter indien nodig daadwerkelijk toezicht houden over de besteding van de gelden van de minderjarige.[226]
De ouder of voogd kan in het kader van goed bewindvoerderschap dus niet altijd volstaan met het storten van de gelden van een minderjarige op een rentedragende spaarrekening. Onder omstandigheden dient hij te overwegen of hij machtiging behoort te vragen tot belegging op een wijze die de minderjarige meer zal opleveren en zo ja, voor welke wijze van belegging.[227]

Opvallend is dat er geen sanctie bestaat voor het niet naleven van de beleggingsvoorschriften. Belegt de voogd vermogen zonder dat hij daarvoor een voorgeschreven machtiging van de kantonrechter heeft gekregen, dan is de be-

[221] MvT, *Kamerstukken II* 1959, 5520, nr. 3, p. 1-2.
[222] Art. 1:350 lid 2 BW.
[223] Art. 1:344 lid 1 BW.
[224] MvA, *Kamerstukken II* 1963-1964, 5520, p. 5.
[225] Art. 1:344 lid 2 en 1:345 lid 2 BW.
[226] Jansen in: *GS Personen-en familierecht*, aantekening 3 (Uitzonderingen lid 2) bij art. 1:350 BW (bijgewerkt tot 1 oktober 2016).
[227] MvA, *Kamerstukken II* 1963-1964, 5520, nr. 5, p. 9.

legging *niet* nietig of vernietigbaar (art. 1:352 BW).[228] Wel is dan (mogelijk) sprake van slecht bewind (eigenmachtige bewindvoering).

De minister meende dat deze regeling - voor zover deze het bewind van de voogd betreft - *proportioneel* is. De voogd wordt volgens hem meestal niet benoemd vanwege zijn capaciteiten vermogen te beheren, maar meer vanwege zijn opvoedkundige kwaliteiten. De minister wijst op de mogelijkheid van de kantonrechter om desgewenst de voogd tot bepaalde vrijheden te machtigen.[229]

Uit het systeem van de wet en de parlementaire geschiedenis valt af te leiden dat de regeling bedoeld is om de minderjarige te beschermen tegen nadelige beleggingen van ouders en voogden. In verband met de hanteerbaarheid van de regeling geldt als uitgangspunt dat voor beleggen van vermogen altijd machtiging is vereist. In verband met de proportionaliteit van de regeling wordt storting van geld op een bankrekening niet gezien als belegging, maar als beheersdaad en is er een specifieke mogelijkheid om vermogen zonder machtiging te beleggen. De kantonrechter kan daarnaast ouders en voogden een meer algemene machtiging geven. Doordat voor overschrijding van de voorschriften geen andere sanctie geldt dan (mogelijke) aansprakelijkheid wegens slecht bewind, zijn de voorschriften eerder bedoeld als gebiedende richtlijn dan als dwingende eis.

2.4.3.2. Europees normenkader

Uit de uitspraak *Lazarev en Lazarev tegen Rusland*[230] (zie hiervoor § 1.2.2) kan men opmaken dat een bepaling op grond waarvan ouders machtiging dienen te verzoeken voor beschikkingshandelingen over het vermogen van minderjarigen, dienstbaar kan zijn aan deze bescherming en niet snel in strijd zal zijn met Europese verdragsbepalingen. Hetzelfde zou men kunnen aannemen van de bepalingen in ons recht die voorschriften voor belegging van vermogen betreffen. Ook hier geldt dat ouders en voogden machtiging van de kantonrechter dienen te verzoeken voor beleggingen van gelden. Gesteld kan worden dat voorschriften minder ingrijpend zijn, omdat beleggen zonder machtiging niet nietig of vernietigbaar zijn. Zolang hij de machtiging niet alleen geeft, maar ook niet onthoudt als de rechtshandeling hem voor de minderjarige noodzakelijk, nuttig of wenselijk blijkt te zijn[231], zal van ongeoorloofde overheidsbemoeienis niet snel sprake zijn.

---

[228] Art. 1:352 BW.
[229] MvA, *Kamerstukken II* 1959, 5520, nr. 5, p. 5.
[230] EHRM 25 november 2005, nr. 16153/03.
[231] Volgens art. 1:356 lid 1 BW geeft de kantonrechter slechts machtiging of aanwijzingen indien hem dit in het belang van de minderjarige noodzakelijk, nuttig of wenselijk blijkt te zijn.

2.4.3.3. Nederlandse rechtspraak over belegging van vermogen minderjarigen

Ouders of voogden die niet voldoen aan het vereiste het vermogen doelmatig te beleggen, voeren slecht bewind en zijn op grond daarvan aansprakelijk. In enkele uitspraken in de Nederlandse rechtspraak kwam dit expliciet naar voren, onder andere in de uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch van 17 november 2015.[232] In deze zaak wendde de vader door minderjarige kinderen geërfd vermogen onder andere aan voor voldoening van kosten van verzorging en opvoeding van zijn minderjarige dochter. Het Hof oordeelt dat de vader gehandeld heeft in strijd met de verplichting het vermogen van zijn dochter conform wettelijke voorschriften doelmatig te beleggen.[233] Daarom is de vader aansprakelijk wegens slecht bewind.

In een andere zaak, die speelde voor de rechtbank Arnhem,[234] gaat het om de situatie waarin minderjarige kinderen van hun overgrootvader een geldbedrag van f 60.000,= erven (in de vorm van een legaat). Hun vader moet als enig erfgenaam de bedragen aan zijn kinderen uitkeren. De legaten zijn echter onder bewind gesteld dat voortduurt tot de kinderen 22 jaar zijn (op dit bewind zijn de regels van Boek 4 BW van toepassing). Zonder medeweten van de bewindvoerder heeft de vader de bedragen omgewisseld in Amerikaanse dollars en deze in een niet-rentegevend depot gestort. De rechtbank acht de vader aansprakelijk voor het koersverlies, omdat van een goed bewindvoerder in het algemeen verwacht mag worden dat vermogen conservatief wordt beheerd, bijvoorbeeld door dat vermogen tegen een zo hoog mogelijke rente, derhalve doorgaans voor langere tijd, op een spaarrekening te storten en ervoor zorg te dragen dat dit vermogen op de bij testament bepaalde datum ter beschikking staat van de legatarissen.

Vermeldenswaardig is een uitspraak van de kantonrechter van de rechtbank Alkmaar van 14 mei 2012.[235] Het betreft een verzoek van ouders om machtiging te verlenen een Koersplan (beleggingsproduct in de vorm van een verzekering ten behoeve van een minderjarig kind) te wijzigen.[236] De vader is het Koersplan aangegaan ten behoeve van de studie van de minderjarige en heeft de lasten hiervan betaald. De overeenkomst komt tot uitkering als het kind zestien is. Het vrijgekomen geld wordt dan op een rekening met BEM-clausule gestort. De (gescheiden) ouders menen dat het van belang is dat de vader de zeggenschap over de uitkering krijgt om de uitkering op de juiste manier te benutten. De kantonrechter verleent de machtiging niet. Volgens de kantonrechter is de voorge-

[232] Hof 's Hertogenbosch 17 november 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4577.
[233] Het hof verwijst naar art. 1:350 BW.
[234] Rechtbank Arnhem 15 augustus 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BB3612.
[235] Rechtbank Alkmaar 14 mei 2012, ECLI:NL:RBALK:2012:BX5741.
[236] Dit op grond van art. 1:345 lid 1 sub a BW.

nomen wijziging van de tenaamstelling en begunstiging niet in het belang van de minderjarige. Wijziging van de tenaamstelling van het koersplan zou ertoe kunnen leiden dat de uitkering niet ten gunste komt van de minderjarige (al meent de kantonrechter dat er geen reden is te twijfelen aan de goede bedoelingen van de ouders).

2.4.3.4. Geschiktheid regelgeving belegging van gelden voor het beoogde doel

Men kan zich afvragen in hoeverre de voorschriften die voogden en ouders gebieden machtiging van de kantonrechter te vragen, de minderjarige *daadwerkelijke bescherming* bieden, nu een specifieke sanctie voor overschrijding hiervan ontbreekt. In geval van voogdij kan een dergelijke overschrijding bij een periodieke controle aan het licht kan komen, zodat de kantonrechter een passende maatregel kan treffen, die zelfs kan leiden tot beëindiging van de voogdij.
Op het bewind van ouders wordt niet periodiek toegezien, zodat gemelde voorschriften naar onze mening - zeker waar het relatief kleine bedragen betreft - weinig toevoegen aan het algemene voorschrift dat ouders gehouden zijn tot doelmatige belegging. Het is ook maar zeer de vraag of ouders en zelfs financiele instellingen zich van de beleggingsvoorschriften bewust zijn.[237]

De voorschriften bieden de minderjarige mogelijk wel een betere bewijspositie in een procedure tegen hun ouders wegens slecht bewind.[238] Het negeren van machtigingsvoorschriften biedt immers een sterke indicatie dat slecht bewind is gevoerd. Daarnaast bestaat er vanwege de voorschriften voor zowel de wettelijke vertegenwoordiger als de buitenwereld (banken) geen discussie over de vraag wat ouders zonder rechterlijke machtiging met het vermogen van de minderjarige mogen doen en wat niet. Uit jurisprudentie vloeit voort dat banken tenminste de plicht hebben de wettelijke vertegenwoordiger te waarschuwen als deze de bank opdracht geeft gelden van een minderjarige op speculatieve wijze te beleggen (als de bank hiervan uiteraard kennis heeft).[239] Desalniettemin kan men zich afvragen of de huidige voorschriften voor de ouders niet te rigide zijn en of niet kan worden volstaan met de hoofdregel dat ouders het vermogen van minderjarigen doelmatig dienen te beleggen.

---

[237] Zie hierover Schonewille & Zijlstra, *Verkeersrecht* 2006/5, p. 137. Zij constateren dat zelfs banken de regel dat wettelijke vertegenwoordigers gelden van minderjarigen alleen zonder kantonrechterlijke machtiging mogen beleggen op een rekening met BEM-clausule, in de praktijk niet kennen.

[238] Zie voor een voorbeeld van een ouder die veroordeeld wordt tot schadevergoeding wegens onnodig koersverlies van beleggingen Rechtbank Arnhem 15 augustus 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BB3612, besproken in § 2.4.2.2. In dit geval speelde tevens de omstandigheid dat de ouder een testamentair bewind negeerde.

[239] HR 9 januari 1998, NJ 1998, 285.

De kritiek vanuit de literatuur richt zich op de proportionaliteit van deze regeling. Het machtigingsvereiste wordt door enkele schrijvers als betuttelend ervaren. De wet kan volgens hen bij ouders de indruk wekken dat zij gewantrouwd worden als het gaat om geld en goed. Men kan zich afvragen waarom in dit kader sprake is van preventief toezicht. Dit staat volgens de kritiek in contrast met de bemoeienis van de overheid als het om verzorging en opvoeding gaat. In het laatste geval kan er immers alleen worden opgetreden als het mis gaat of dreigt te gaan.[240] Onzes inziens valt goed uit te leggen dat bemoeienis van de kantonrechter ertoe dient de minderjarige te beschermen tegen lichtzinnigheid van ouders of voogden en dat niet wantrouwen aan de basis van de regeling ligt.

2.4.4. Beperking van vertegenwoordigingsbevoegdheid

2.4.4.1. Doel van beperking van vertegenwoordigingsbevoegdheid

Voor verschillende rechtshandelingen ten aanzien van het vermogen is machtiging of goedkeuring van de kantonrechter vereist.[241] Hierdoor zijn voogden en ouders (voor wie deze voorschriften eveneens van toepassing zijn) beperkt in hun vertegenwoordigingsbevoegdheid. Het precieze onderscheid tussen machtiging en goedkeuring is niet duidelijk.

Een bepaling die voor de praktijk van groot belang is, is art. 1:345 lid 1 sub a BW: de ouder of voogd behoeft machtiging voor het aangaan van overeenkomsten strekkende tot beschikking over goederen van de minderjarige, tenzij de handeling geld betreft, als een gewone beheersdaad kan worden beschouwd, of krachtens rechterlijk bevel is geschied.

De kantonrechter krijgt in de praktijk bijvoorbeeld te maken met verzoeken tot machtiging van verkoop van onroerende zaken, maar ook voor het aangaan van een overeenkomst tot vaststelling van een vergoeding wegens letselschade. De verzekeraar van de schadeplichtige komt met de ouder van een gedupeerde minderjarige overeen wat de omvang van de schadevergoeding ten behoeve van de minderjarige zal zijn. Er is dan sprake van een vaststellingsovereenkomst, vroeger ook wel dading genoemd. Bij een vaststellingsovereenkomst binden partijen, ter beëindiging of ter voorkoming van onzekerheid of geschil omtrent hetgeen tussen hen rechtens geldt, zich jegens elkaar aan een vaststelling daarvan, bestemd om ook te gelden voor zover zij van de tevoren bestaande rechtstoestand mocht afwijken.[242] De kantonrechter waakt ervoor dat de minderjarige niet te-

[240] In deze zin Abas, P., 'Ouder verdacht', *WPNR* 1994/6139, p. 395 en 396; Jansen, I., 'Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen', boekbespreking, *FJR* 2013/73 en Jansen in: *GS Personen- en familierecht*, aantekening 5 bij Boek 1 BW Titel 14, afdeling 6 § 10 (bijgewerkt tot 1 oktober 2016).

[241] Het gaat hierbij om art. 1:345, 1:346, 1:348, 1:349, 1:350 lid 2, 1:351, art. 1:353 BW en art. 3:183 lid 2 BW.

[242] Art. 7:900 BW.

kort schiet. Machtiging is (onder andere) niet vereist als het onderwerp van het geschil een waarde van € 700,= niet te boven gaat.[243]

Andere handelingen waarvoor op grond van art. 1:345 lid 1 BW machtiging is vereist zijn:

b. giften doen, andere dan gebruikelijke, niet bovenmatige;
c. een making of gift, waaraan lasten of voorwaarden zijn verbonden, aannemen;
d. geld lenen of de minderjarige als borg of hoofdelijke medeschuldenaar verbinden;
e. overeenkomen dat een boedel, waartoe de minderjarige gerechtigd is, voor een bepaalde tijd onverdeeld wordt gelaten.

Met een 'making' als onder c. wordt een erfstelling of legaat bedoeld. Een erfstelling is de aanwijzing van een persoon als erfgenaam; een legaat is de toekenning van een vorderingsrecht bij testament.[244] Vaak gaat het bij een legaat om goederen of gelden uit de nalatenschap. Een legataris (iemand die een legaat krijgt) kan dit legaat vorderen van de erfgenamen die het als schuld van de nalatenschap van de erflater moeten voldoen (door afgifte). Met een last wordt doorgaans een verplichting bedoeld die aan een making is gekoppeld en die iets anders inhoudt dan het afgeven van geld of goederen. Het zou bijvoorbeeld kunnen gaan om het verzorgen van een huisdier of het gedurende een aantal jaren na het overlijden van de erflater laten lezen van een Heilige Mis. Met 'hoofdelijk medeschuldenaar' als onder d. van art. 1:345 BW wordt bedoeld dat de minderjarige naast iemand anders schuldenaar is en dat de schuldeiser het gehele verschuldigde bedrag bij zowel de minderjarige als de medeschuldenaar kan vorderen.

In het erfrecht treffen we de bepaling aan dat een wettelijke vertegenwoordiger een nalatenschap namens een minderjarige alleen kan verwerpen met machtiging van de kantonrechter.[245] Is er sprake van een verdeling (van bijvoorbeeld een nalatenschap) waarbij minderjarige deelgenoten (of andere deelgenoten die niet het vrije beheer over hun vermogen hebben) betrokken zijn, dan is voorgeschreven dat deze verdeling bij notariële akte geschiedt (tenzij de rechter anders bepaalt) en dat zij goedgekeurd wordt door de kantonrechter.[246] Het gaat bij dit voorschrift alleen om verdelingen die door de deelgenoten (erfgenamen) verricht worden. Het voorschrift is niet van toepassing op nalatenschappen die op het moment van overlijden op grond van een testament of de wet al verdeeld *zijn*. In

[243] Art. 1:345 lid 3 BW. Zie voor een beschouwing over de praktijk van de kantonrechter als toezichthouder op vermogensbeheer Emden, D. van, 'Het kantongerechtstoezicht', *WPNR* 1996/6225, p. 399.
[244] Art. 4:117 BW.
[245] Art. 4:193 lid 1 BW.
[246] Art. 3:183 lid 2 BW.

dat geval moeten er vaak nog wel erfdelen in de vorm van geldvorderingen worden vastgesteld (zie hierna § 2.5.1).
Overigens gelden - zoals in de vorige paragraaf al aangegeven - voorschriften voor belegging van vermogen.[247]

De wet geeft de kantonrechter een (relatief) soepel criterium waaraan hij de rechtshandeling dient te toetsen. Hij beoordeelt of hij deze in het belang van de minderjarige noodzakelijk, nuttig of wenselijk acht.[248] Hij kan een bijzondere of een algemene machtiging geven en daaraan zodanige voorwaarden verbinden als hij dienstig oordeelt. Zo zou hij bij het verlenen van machtiging tot verkoop van bepaalde goederen daaraan de voorwaarde kunnen verbinden dat de opbrengst hiervan op een bepaalde rekening met BEM-clausule gestort dient te worden.

De sancties die gelden als de voogd handelt zonder voorgeschreven machtiging zijn verschillend. Veelal is de rechtshandeling vernietigbaar.[249] Dat is een strenge sanctie die ook de wederpartij van de rechtshandeling raakt: wordt een rechtshandeling vernietigd, dan mist deze de daarmee beoogde rechtsgevolgen.
Alleen de wederpartij die niet wist en ook niet behoorde te weten dat machtiging vereist was wordt tegen vernietiging beschermd. Hij was dan te goeder trouw. Voorwaarde is dan wel dat hij voor de betreffende rechtshandeling een tegenprestatie moest voldoen (de wet spreekt van ‘anders dan om niet’). Als sprake is van een rechtshandeling die de minderjarige geen nadeel heeft berokkend is deze overigens niet vernietigbaar.
Is de rechtshandeling vernietigbaar, dan kan de wettelijke vertegenwoordiger deze vernietigen. De minderjarige heeft hiertoe vanaf zijn meerderjarigheid ook nog geruime tijd de mogelijkheid. Deze mogelijkheid verjaart pas drie jaar nadat de bevoegdheid om deze vernietigingsgrond in te roepen aan hem ten dienste is komen te staan.[250] In lagere rechtspraak wordt aangenomen dat dit betekent dat de termijn niet eerder begint te lopen dan vanaf het moment dat de minderjarige meerderjarig is geworden én hij op de hoogte was van de overeenkomst, dan wel daarvan op de hoogte had kunnen en moeten zijn.[251]
In enkele gevallen is een rechtshandeling die verricht is zonder voorgeschreven goedkeuring, nietig.[252] Dat betekent dat deze automatisch rechtsgevolgen ont-

[247] Art.1:350 lid 2 BW.
[248] Art. 1:356 lid 1 BW.
[249] Dit geldt als een rechtshandeling in strijd met art. 1:345 of 1:346 BW is verricht, art. 1:347 BW.
[250] Art. 3:52 lid 1 sub d BW.
[251] Rechtbank Amsterdam 21 mei 2008, ECL:NL:RBAMS:2008:BD3238; Rechtbank Utrecht 28 september 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BW4768 en Rechtbank Rotterdam 5 maart 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:1711. Zie ook Hof ’s-Gravenhage 16 februari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:264.
[252] Art. 1:348 lid 2 en art. 1:353 BW.

beert. Dit geldt voor het onbevoegd aangaan van een overeenkomst waarbij de ouder of voogd een inschuld ten laste van de minderjarige of beperkt recht (bijvoorbeeld vruchtgebruik, pand of hypotheek) verkrijgt. Aangenomen wordt dat een afstand van een aandeel in een ontbonden huwelijksgemeenschap, zonder kantonrechterlijke goedkeuring gedaan, eveneens nietig is.[253] Deze situatie kan bijvoorbeeld voorkomen als een minderjarige erft van één van zijn ouders die in gemeenschap van goederen was gehuwd. Door het overlijden van de ouder is de huwelijksgemeenschap waarin hij was gehuwd, ontbonden.
Aan het zonder voorgeschreven machtiging namens het kind voortzetten van een onderneming en het zonder machtiging onverdeeld laten van een boedel (bijvoorbeeld een nalatenschap) zijn geen specifieke sancties verbonden.[254] Dat neemt niet weg dat in deze gevallen mogelijk sprake is van slecht bewind. Voor de kantonrechter kan het verzuim machtiging te verzoeken door de voogd aanleiding geven de Raad voor de Kinderbescherming in te schakelen. Dat kan weer leiden tot het instellen van een procedure tot beëindiging van gezag.[255]

Op 1 september 1948 werd de regeling van vertegenwoordigingsbevoegdheid voornamelijk specifieker dan de oude, al was de kritiek op de regeling nog steeds dat zij niet compleet was. Verschillende rechtshandelingen vielen niet onder het machtigingsvereiste, terwijl volgens de geest van de wet een machtigingseis wel zou moeten gelden.[256]
In 1964 werd de regeling opnieuw herzien. In het kader van de hanteerbaarheid van de regeling gold voortaan onder andere dat voor beschikken als gewone beheersdaad geen machtiging vereist is. Onder een gewone beheersdaad viel volgens de minister onder meer het te gelde maken van vruchten (inkomsten van vermogen), het van de hand doen van buiten gebruik gestelde zaken die niet een zodanige waarde hebben dat zij als een belegging kunnen worden aangemerkt, en voorts alle handelingen die in het dagelijks bedrijf van een, de minderjarige toebehorende onderneming worden verricht.[257]
Voortaan bepaalde de wet ook dat beschikken over *geld* niet aan machtiging onderworpen is. Dat bracht een behoorlijke versoepeling met zich. Ook het storten of opnemen en besteden van gelden van een minderjarige op een rekening bij een giro-instelling, spaarbank of andere instelling werd hieronder geschaard.[258] De kantonrechter kan echter zo nodig toezicht uitoefenen door de

[253] Art. 1:353 BW, zie o.a. Asser-De Boer 1*, 2010, nr. 959.
[254] Art. 1:351 lid 1 en 2 jo 1:352 BW.
[255] Art. 1:366 lid 1 sub a BW.
[256] De Bruijn gaf in zijn beschouwing van de regeling als kritiek dat een dergelijke opsommingsmethode alleen doelmatig is, wanneer zij door volledigheid uitmunt. Van de oude regeling kon men dit volgens de Bruijn niet getuigen, maar van de nieuwe evenmin. Zie De Bruijn, *WPNR* 1949/4089, p. 270.
[257] MvA, *Kamerstukken II* 1963-1964, 5520, p. 3.
[258] MvA, *Kamerstukken II* 1963-1964, 5520, p. 3 en 5.

aanwijzing te geven dat de gelden op een rekening onder BEM-clausule gestort dienen te worden.[259] De minister verklaarde dat als een beschikking van de rechter in de hiervoor bedoelde zin ter kennis van de betrokken giro- of kredietinstelling was gebracht, deze in geval van een daarmee strijdige inning of dispositie aansprakelijk kon worden gesteld. Doordat de kantonrechter de ouder en de voogd te allen tijde ten verhore kan oproepen heeft de kantonrechter de gelegenheid er op toe te zien dat aan de aanwijzing wordt voldaan.[260] Verzuim van de voogd kan er tevens toe leiden dat de kantonrechter de Raad voor de Kinderbescherming inschakelt die de rechtbank kan vragen of beëindiging van het gezag moet volgen.[261]

Er was ondanks versoepelingen nog steeds kritiek van Kamerleden op de beperking van vertegenwoordigingsbevoegdheid van ouders en voogden, met de strekking dat de bepaling een vlot functionerend voogdijbeheer in de weg zou staan. De minister gaf aan dat hij een regel waarin de voogd vrij zou zijn om over de bezittingen van de minderjarige zelfstandig te beschikken, niet aanvaardbaar vindt. De bepalingen waarin machtiging wordt voorgeschreven, geven volgens de minister geen absolute waarborg tegen malafide gedragingen, maar kunnen wel een rem vormen tegen benadeling van minderjarigen – ondanks goede bedoelingen – bij onverstand of lichtvaardig handelen. De kantonrechter kan volgens de minister nodeloze rompslomp voorkomen door in daarvoor in aanmerking komende gevallen gebruik te maken van de mogelijkheid een min of meer algemeen gestelde machtiging te geven.[262] Volgens de minister was bijvoorbeeld denkbaar dat óf een algemene beheersmachtiging werd verleend, eventueel onder voorwaarde van inschakeling van bijvoorbeeld een deskundige voor bepaalde soorten handelingen óf aan de voogd volledige vrijheid werd toegekend voor beheer en beschikking over een bepaald gedeelte van het vermogen. Het systeem bood volgens de minister voldoende zekerheid voor de bescherming van de belangen van de minderjarige en paste zich anderzijds aan bij de van geval tot geval variërende eisen van de praktijk.[263]
De consequenties die de regeling heeft in het rechtsverkeer met derden acht de minister acceptabel.[264]
In de motivering van de minister komt duidelijk naar voren dat hij de voorschriften proportioneel acht en dat vooral ook rekening is gehouden met de hanteerbaarheid van de regeling in het rechtsverkeer.

[259] Art. 1:344 lid 2 en 1:345 lid 2 BW.
[260] MvA, *Kamerstukken II* 1963-1964, 5520, p. 4.
[261] Art. 1:365 sub a jo 1:367 BW.
[262] MvA, *Kamerstukken II* 1963-1964, 5520, nr. 5, p. 3.
[263] MvT, *Kamerstukken II* 1959, 5520, nr. 3, p. 10.
[264] MvA, *Kamerstukken II* 1963-1964, 5520, nr. 5, p. 3.

Uit het voorgaande blijkt dat de wetgever met de regeling van vertegenwoordiging(on)bevoegdheid heeft beoogd de minderjarige te beschermen tegen lichtzinnig bewind ten aanzien van het vermogen. De strenge sancties (nietigheid en vernietigbaarheid van de rechtshandeling), dienen er mede toe de ouder of voogd ertoe te bewegen de voorschriften na te leven en bieden de minderjarige *daadwerkelijke bescherming*. Gaat het om rechtshandelingen waarvoor notariële tussenkomst is voorgeschreven, dan zal de notaris ervoor waken dat de voorschriften zijn nageleefd. Vanwege de *hanteerbaarheid* van de regeling (behoeften van de praktijk) kunnen ouders en voogden zonder machtiging over gelden (op bankrekeningen) van de minderjarige beschikken. De kantonrechter kan dan ingrijpen waar nodig.

2.4.4.2. Europees normenkader

In verband met art. 3 VRK en art. 12 VRK kan gesteld worden dat het van belang is dat de mening van de minderjarige, voor zover hij in staat is de voorgenomen rechtshandeling begrijpen, door de kantonrechter in zijn overwegingen wordt betrokken. De wet bepaalt daarom in art. 809 Rv dat de rechter niet beslist dan na de minderjarige van twaalf jaar of ouder in de gelegenheid te hebben gesteld hem zijn mening kenbaar te maken, tenzij het naar het oordeel van de rechter een zaak van kennelijk ondergeschikt belang betreft. Zo lang de kantonrechter deze bepaling in acht neemt zal niet snel sprake zijn van schending van bovengemelde verdragsbepalingen (zie over art. 3 en art. 12 VRK hiervoor § 1.1.2).

Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg heeft zich twee keer gebogen over een situatie waarin machtiging, goedkeuring of toestemming van een overheidsinstantie vereist was voor het aangaan van een bepaalde rechtshandeling. Deze zaken zijn meer uitgebreid besproken in § 1.2.2.[265]
Uit de uitspraken valt op te maken dat de beperking van de vertegenwoordigingsbevoegdheid van ouders en voogden op zich niet in strijd is met art. 1 Eerste Protocol EVRM (bescherming van ongestoord genot van eigendom) of art. 8 EVRM (bescherming tegen ongewenste overheidsinmenging in de privésfeer) en juist bijdraagt aan de daadwerkelijke en effectieve bescherming die het EHRM voor ogen heeft. Het is overigens niet uitgesloten dat bij een starre houding van de rechter van een schending van bovengemelde bepalingen wel sprake *kan* zijn. In de zaak *S.L. en J.L. tegen Kroatië* oordeelde het Hof dat sprake is van schending van art. 1 Eerste Protocol EVRM, omdat de overheidsinstantie bij het verlenen van toestemming voor een bepaalde rechtshandeling (een ruilovereenkomst) onzorgvuldig heeft gehandeld en omdat de kinderen enkele jaren na het verlenen van deze toestemming niet alsnog de mogelijkheid kregen de beslissing

[265] EHRM 24 november 2005, nr. 16153/03 (*Lazarev en Lazarev t. Rusland*) en EHRM 7 mei 2015, nr. 13712/11, *NJ* 2016/253 (*S.L. en J.L. t. Kroatië/ Flat voor villa).*

aan te vechten. Zij waren daartoe ten tijde van de rechtshandeling vanwege hun leeftijd niet in staat.[266]
In ons recht ontbreekt eveneens de mogelijkheid voor kinderen om - buiten de termijnen die gelden voor hoger beroep - alsnog op te komen tegen een door de kantonrechter verleende machtiging. De uitspraak betekent dat in omstandigheden als in de beslissing van het EHRM aan de orde, kinderen alsnog de mogelijkheid moeten hebben om recht te zetten wat is fout gegaan.

2.4.4.3. Nederlandse rechtspraak over vernietiging van onbevoegd verrichte rechtshandelingen

Uit het onderzoek naar jurisprudentie in Nederland blijkt met name dat er sinds 1 januari 2003 opvallend veel uitspraken zijn verschenen over de situatie waarin sprake is van aandelenleaseovereenkomsten ten name van minderjarigen.[267] De uitspraken zijn allen afkomstig uit de periode 2008-2015 en vertonen belangrijke overeenkomsten. Gedurende de minderjarigheid is ten name van een minderjarige een aandelenleaseovereenkomst aangegaan. In alle gevallen is de conclusie, of wordt ervan uitgegaan, dat voor het aangaan van een dergelijke leaseovereenkomst door een wettelijke vertegenwoordiger machtiging van de kantonrechter vereist is, omdat het aangaan van een geldlening een wezenlijk onderdeel van de betreffende constructie is.[268] Omdat geen machtiging is verzocht, zijn de overeenkomsten dus in principe vernietigbaar.[269] Omdat inmiddels na het aangaan van de overeenkomst veel tijd is verstreken, is het veelal de vraag of vernietiging nog mogelijk is. Zie over dit vraagstuk hierna Deel II, § 1.4.1.1. De rechter stelt zich ruimhartig op en beslist in vrijwel alle gevallen in het voordeel van de minderjarige.
Noemenswaardig is een uitspraak van het Hof ’s-Gravenhage van 23 oktober 2012.[270] Het hof meent dat een ouder niet alleen machtiging behoeft voor het aangaan van een aandelenleaseovereenkomst namens de minderjarige, maar ook voor het geven van toestemming aan een minderjarige om dit zelfstandig te doen. Ondanks het feit dat de minderjarige bekwaam was de overeenkomst (met toestemming van een ouder) aan te gaan, kan deze daarom wegens het ontbreken van machtiging alsnog worden vernietigd. Naar onze mening geldt dit niet voor rechtshandelingen waarvan in het maatschappelijk gebruikelijk is dat minderjarigen van een bepaalde leeftijd deze zelfstandig verrichten. Men denke aan het kopen van een zak drop door een kind van (bijvoorbeeld) twaalf jaar. Hiervoor geldt dat verondersteld wordt dat de wettelijke vertegenwoordiger de toestem-

[266] EHRM 7 mei 2015, nr. 13712/11, *NJ* 2016/253 (*S.L. en J.L. t. Kroatië/ Flat voor villa*).
[267] Het gaat om dertien uitspraken, ruim 20% van het totaal van de in het jurisprudentieonderzoek gevonden uitspraken.
[268] Art. 1:345 lid 1 sub d BW.
[269] Art. 1:347 BW.
[270] Hof ’s-Gravenhage 23 oktober 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:5718.

ming heeft verleend.[271] Men mag dan naar onze mening aannemen dat ook de vereiste machtiging verondersteld mag worden te zijn verleend.
In enkele uitspraken komt ook de vraag aan de orde in hoeverre de minderjarige zelf iets te verwijten valt. De rechtbank Utrecht meent dat van eigen schuld van de minderjarige geen sprake is. De kinderen hebben volgens de rechtbank slechts een handtekening geplaatst en waren bij de overeenkomst verder niet betrokken. Alleen de ouders hebben gesprekken gevoerd, het informatiemateriaal ontvangen en de overeenkomst gesloten. Van kinderen in de leeftijd van negen tot (net) vijftien jaar, kan volgens de rechtbank niet verwacht worden dat zij, als zij door hun ouders worden geïnstrueerd een overeenkomst te tekenen, uit zichzelf kennis nemen van die overeenkomst en de daarop afgedrukte algemene voorwaarden.[272] Het handelen van de ouders wordt door de rechtbank dus niet aan de kinderen toegerekend.
De bovengemelde jurisprudentie in het kader van de aandelenleaseovereenkomsten geeft een beeld van doelmatige bescherming ten behoeve van minderjarigen.
Andere uitspraken illustreren de kwetsbaarheid van minderjarigen in de gevallen waarin ouders over gelden (waaronder banktegoeden) van kinderen beschikken. In deze situatie ontbreekt preventief toezicht immers. De jurisprudentie geeft verschillende voorbeelden van situaties waarin ouders zich banktegoeden van minderjarige kinderen hebben toegeëigend of ten onrechte gelden daaraan hebben onttrokken.[273] Veelal zijn de bedragen door de ouders zelf gespaard en daarna op een rekening ten name van de kinderen gezet. Het besef is kennelijk niet (voldoende) aanwezig dat de bedragen de kinderen toebehoren. Opvallend is dat meestal sprake is van een situatie waarin echtscheiding een rol speelt. Dat heeft mogelijk te maken met de conflictsfeer waarin de ouder(s) en het kind verkeren. Deze sfeer kan ertoe bijdragen dat ouders door hen gespaarde gelden van hun kinderen onttrekken of terugvorderen en dat kinderen ook in rechte de strijd met hun ouders aangaan. Dat bij ouders het besef dat banktegoeden van de kinderen niet aan hen toebehoren, soms ontbreekt, blijkt tevens uit drie verschillende zaken waarin gescheiden ouders de betreffende banktegoeden in de verde-

[271] Zie art. 1:234 lid 3 BW.
[272] Rechtbank Utrecht 22 april 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BI2004. Zie in dezelfde zin Rechtbank Utrecht 29 april 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BQ2476. Volgens de rechtbank valt niet in te zien dat er bij het sluiten van een overeenkomst met betrekking tot een beleggingsconstructie aan een zevenjarig meisje enig verwijt kan worden gemaakt.
[273] Rechtbank Arnhem 28 juli 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BN3362; Rechtbank Zwolle-Lelystad 21 juli 2011, ECLI:NL:RBZLY:2011:BR2574; Rechtbank Arnhem 31 augustus 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BS7499 en Rechtbank Noord-Nederland 29 juli 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:3681.

ling van hun goederen willen betrekken.[274] Vanzelfsprekend gaat de rechter hier niet in mee.

Het vermogen van minderjarigen is vooral kwetsbaar als ouders in financiële nood verkeren. Wil een ouder in aanmerking komen voor bijstand, dan behoort hij volgens uitkeringsinstanties eerst gelden van de bankrekening van de minderjarige kinderen te onttrekken voor kosten van levensonderhoud van het gezin.[275] Dit kan hij vanzelfsprekend alleen als hij hierover de vrije beschikking heeft. Is dit niet het geval, bijvoorbeeld omdat deze gelden zijn belegd of gestort op een rekening met BEM-clausule, dan dient de kantonrechter zich erover uit te laten. Uit het jurisprudentieonderzoek blijkt van een aantal gevallen waarin de kantonrechter om machtiging is gevraagd over geblokkeerde gelden van de minderjarige in bovengemelde zin te beschikken. De ouder werd hiertoe gedwongen door een uitkeringsinstantie. In drie van de vier gevallen weigerde de kantonrechter machtiging.[276] De tussenkomst van de kantonrechter kan de minderjarige in dit kader dus een belangrijke waarborg bieden. Zie over deze belangrijke problematiek (en deze uitspraken) meer uitgebreid hiervoor, § 2.2.1.

2.4.4.4. Geschiktheid regelgeving beperking vertegenwoordigingsbevoegdheid voor het beoogde doel

Zoals hiervoor al aangegeven wordt de regeling op overtuigende wijze gehandhaafd, doordat de sanctie op het niet naleven van de voorschriften in de meeste gevallen betekent dat de rechtshandeling vernietigbaar is en in sommige gevallen nietig. Daarmee is de regeling in lijn met het Europese normenkader dat de Staat gebiedt te voorzien in daadwerkelijke en effectieve bescherming van - eigendomsrechten van minderjarigen. Van belang hierbij is dat de minderjarige als hij eenmaal meerderjarig is nog geruime tijd de mogelijkheid heeft de rechtshandeling alsnog te vernietigen. De sancties bieden de minderjarige structureel afdoende preventieve bescherming, omdat degene die met de wettelijke vertegenwoordiger heeft gehandeld mede het risico draagt van vernietiging/nietigheid, naast de mogelijkheid voor de minderjarige zijn wettelijke vertegenwoordiger wegens slecht bewind aansprakelijk te stellen.

Jansen heeft enige kritiek op de regeling. Men zou zich zijns inziens kunnen afvragen of de machtigingsvoorschriften zich niet beter kunnen beperken tot

[274] Hof 's-Gravenhage 23 december 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BL0026; Rechtbank Zutphen 23 november 2011, ECLI:NL:RBZUT:2011:BV0491 en Rechtbank Utrecht 31 maart 2010, ECLI:NL:RBUTR:2010:BL9708.

[275] Zie hiervoor CRvB 4 september 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX7177.

[276] Zie voor deze uitspraken: Rechtbank Zwolle-Lelystad 27 mei 2008, ECLI:NL:RBZLY:2008:BD2656; Rechtbank Zwolle, 9 oktober 2003, ECLI:NL:RBZWO:2003:AL8167; Rechtbank Oost-Brabant 3 december 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:7464 en Rechtbank Noord Nederland 15 september 2015, ECLI:NL:RBNNE:2015:4579

wezenlijke zaken, omdat werk van de kantonrechter kostbaar is.[277] Er zijn vanuit de praktijk - anders dan bij het meerderjarigenbewind – geen signalen die erop duiden dat de kantonrechter zwaar belast is met het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen (zie hierover Hoofdstuk 4).
Zoals hiervoor in § 2.4.4.2 aan de orde kwam, hebben kinderen op grond van de wet niet alsnog de mogelijkheid zich tegen machtiging te verzetten als de termijn voor hoger beroep is verstreken. Dit kan strijd opleveren met art. 1 Eerste Protocol EVRM als de rechter het kind niet alsnog de mogelijkheid biedt de machtiging aan te vechten.

De minderjarige is kwetsbaar als het om *geld* gaat, omdat de wettelijke vertegenwoordiger (volgens de hoofdregel) geen machtiging behoeft om over geld (waaronder mede banktegoeden bedoeld zijn) te beschikken. Dit is met name het geval als de ouder het gezag heeft, omdat op het bewind van ouders geen voortdurend toezicht wordt uitgeoefend. In de praktijk ondervindt de minderjarige soms toch bescherming doordat de kantonrechter bepaalt dat gelden van de minderjarige op een geblokkeerde rekening met BEM-clausule gestort dienen te worden. Vooral als het gaat om grote bedragen is dit wenselijk, omdat aannemelijk is dat deze ten behoeve van de minderjarige niet meteen beschikbaar hoeven te zijn, maar (met name) bedoeld zijn voor de toekomst. Hierbij is het dan wel van belang dat de kantonrechter erop toeziet dat storting op een BEM-rekening ook daadwerkelijk plaatsvindt. Dit kan door van de wettelijke vertegenwoordiger een bewijs van storting te verlangen.

Ondanks dat de minderjarige van deze regeling in de praktijk geen volledige bescherming ondervindt, menen wij dat de regeling in grote lijnen aansluit op de door de wetgever beoogde doelen. Aan de doelmatigheid van het bepaalde in art. 1:345 lid 1 sub a en sub c BW kan men vanwege onduidelijkheden twijfelen. Hierover meer in § 2.4.7.

[277] Jansen in: *GS personen- en familierecht,* aantekening 5 bij Boek 1 BW, titel 14, afdeling 6,
§ 10 (bijgewerkt tot 1 oktober 2016).

2.4.5. Voortdurend toezicht op voogdijbewind

Inleiding
De voogd kan onderworpen zijn aan voortdurend toezicht van de kantonrechter. Alle voogden moeten aan het begin van de voogdij het vermogen van de minderjarige inventariseren. Binnen acht weken na het begin van de voogdij doet de voogd ter griffie van de rechtbank schriftelijk opgave van de bij dat begin aanwezige gelden, effecten aan toonder en spaarbankboekjes.[278] Dit geeft de kantonrechter de mogelijkheid aanwijzingen te geven omtrent de wijze waarop de gelden van de minderjarige moeten worden bewaard.[279] De voogd is vervolgens verplicht binnen acht maanden een ter bevestiging van haar deugdelijkheid door hem ondertekende boedelbeschrijving in te dienen bij de griffie van de rechtbank. Gaat het om een relatief klein vermogen dat een waarde van € 11.250,= niet te boven gaat, dan kan worden volstaan met een eenvoudige (model)verklaring.[280] De kantonrechter kan de termijn voor indiening van de boedelbeschrijving of verklaring verlengen. Als binnen de gestelde termijn niet aan de verplichting is voldaan wordt de voogd binnen tien dagen ten verhore opgeroepen.[281]
Krijgt de minderjarige gedurende de voogdij door schenking, erfopvolging of making vermogen, dan gelden dezelfde regels als hiervoor beschreven.[282]

Op basis van de vermogensopgave en boedelbeschrijving kan de rechter beoordelen of wenselijk is dat de voogd voortaan voortdurend (jaarlijks of eens in de twee of drie jaar) een rekening indient.[283] De kantonrechter kan de voogd gelasten de rekening te verbeteren als tussen hem en de voogd sprake is van een verschil van mening omtrent de rekening.[284] Hij kan één of meer deskundigen benoemen om de rekening te onderzoeken.[285] Hij kan ambtshalve de schade vaststellen die de minderjarige door slecht bewind geleden heeft en de voogd tot schadevergoeding veroordelen.[286]

Iedere voogd doet aan het eind van zijn bewind onverwijld rekening en verantwoording ten overstaan van de kantonrechter. Rekening en verantwoording

[278] Art. 1:338 lid 1 en 2 BW.
[279] Art.1:344 lid 1 BW.
[280] Art. 1:339 lid 1 BW. De voogd van twee of meer kinderen van dezelfde ouders kan met een zodanige verklaring slechts volstaan, wanneer bovendien de goederen van de minderjarigen tezamen niet meer dan € 22.500 bedragen.
[281] Zie art. 1:340 lid 2 BW.
[282] Art. 1:342 lid 1 BW.
[283] Art. 1:359 BW.
[284] Art. 1:360 lid 1 BW.
[285] Art. 1:360 lid 2 BW.
[286] Art. 1:362 BW.

wordt gedaan aan het kind dat meerderjarig is geworden, de erfgenamen van de minderjarige, wanneer deze overleden is, of aan de opvolger in het bewind.[287]

2.4.5.1. Doel van de inventarisatie

In 1948 kreeg de kantonrechter een taak bij het voortdurend toezicht. Het indienen van de boedelbeschrijving bij de griffie werd onderdeel hiervan. Mede daarom werden ook notariële boedelbeschrijvingen voortaan bij de griffie ingediend (dat was voorheen niet nodig). Voortaan was de voogd ook verplicht een boedelbeschrijving in te dienen als de minderjarige gedurende de voogdij door erfopvolging, making of gift vermogen ontving.[288]

Vanwege de hanteerbaarheid van de regeling werd in 1964 bepaald dat bij kleine vermogens volstaan kon worden met indienen een modelverklaring. De achterliggende gedachte was dat de voogd ten aanzien van deze verklaring geen eed hoefde af te leggen. Dat scheelde de kantonrechter veel overbodig werk.[289] Op 1 mei 1984 werd de beëdiging van de voogd door de kantonrechter zelfs geheel afgeschaft.[290] Beëdiging vindt alleen nog plaats als de boedelbeschrijving bij notariële akte tot stand komt. In 1964 werd de regel ingevoerd dat eerst binnen acht weken een opgave van gelden, effecten aan toonder en spaarbankboekjes wordt ingediend en daarna pas (binnen acht maanden) een boedelbeschrijving.

De wet bepaalde in 1948 nog dat de kantonrechter (altijd) uitmaakte hoe gelden bewaard zullen worden. Sinds 1964 is de kantonrechter daartoe niet meer verplicht, maar *kan* hij hieromtrent aanwijzingen geven. De toezichthoudende taak van de kantonrechter richt zich voortaan allen nog op grotere vermogens.

Uit het voorgaande valt op te maken dat het huidige doel van het opmaken en de indiening van de vermogensopgave, verklaring of boedelbeschrijving vierledig is:

1. Het opmaken van de verklaring of boedelbeschrijving dient er in eerste instantie toe te bewerkstelligen dat de rechtsverhouding tussen minderjarige en wettelijke vertegenwoordiger duidelijk is en dat de voogd zich bewust is van de omvang van het vermogen waarover hij het bewind voert. In dit opzicht heeft het voorschrift een preventief karakter.
2. In de tweede plaats ziet de kantonrechter erop toe dat inventarisatie aan het begin van de voogdij (en bij de ontvangst van erfenissen of giften) in het belang van de minderjarige *daadwerkelijk plaatsvindt*. De boedelbeschrijving of verklaring dient de latere rekening en verantwoording en dus ook de hanteerbaarheid van het toezicht.

[287] Art. 1:372, 1:373 lid 1 BW en 1:374 BW.
[288] Art. 431 lid 1 (oud) BW.
[289] MvT, *Kamerstukken II* 1959, 5520, nr. 3, p. 6.
[290] Wet van 25 januari 1984, *Stb.* 19.

3. Ten derde biedt de opgave van gelden, spaarbankboekjes en effecten de kantonrechter de mogelijkheid te beoordelen of het nodig is de voogd aanwijzingen te geven over het bewaren van gelden en effecten.
4. Ten vierde kan de kantonrechter aan de hand van de boedelbeschrijving of verklaring beoordelen of periodiek toezicht op het bewind van de voogd voortaan wenselijk is.

2.4.5.2. Doel van voortdurend toezicht

Sinds 1964 *kan* de kantonrechter bepalen dat voortdurend rekening bij hem wordt ingediend. Deze wijziging vond plaats omdat in de praktijk van voortdurend toezicht - dat voor iedere derde-voogd verplicht was - weinig tot niets terecht kwam, wat volgens de minister zelfsprekend was voor voogdijen waarbij geen of slechts een gering vermogen te beheren viel.[291]
Hoewel toezicht zich sinds 1964 voornamelijk richt op grote vermogens, bleef volgens de minister doeltreffend toezicht ook voor kleinere vermogens open. Hij wees op de bepalingen van vertegenwoordigingsonbevoegdheid die gelden ongeacht de omvang van het vermogen. Verder wees de minister erop dat de kantonrechter de voogd te allen tijde ten verhore kan oproepen zodat er alle gelegenheid bestaat voor persoonlijk contact op het meest geëigende ogenblik.[292] De voogd is altijd verplicht aan het eind van het bewind rekening en verantwoording af te leggen ten overstaan van de kantonrechter.

Doel van huidig voortdurend toezicht is het handhaven van de regels waaraan voogden moeten voldoen. Hierdoor wordt de voogd geprikkeld goed bewind te voeren. Voortdurend toezicht is met het oog op de hanteerbaarheid van de regeling van toezicht voornamelijk bedoeld voor grotere vermogens.

2.4.5.3. Doel van de informatieverstrekking

Om toezicht te kunnen houden op het bewind van de voogd is het van belang dat hij van voogdbenoemingen op de hoogte is. De belangrijkste informatie die de kantonrechter in het kader van het voogdijbewind krijgt, is daarom afkomstig van de civiele rechter die de voogd benoemt. De civiele rechter wordt door de ambtenaar van de burgerlijke stand op de hoogte gesteld van het overlijden van ieder die minderjarige kinderen achterlaat.[293] Zodra de kantonrechter van de benoeming op de hoogte is, kan hij een dossier aanmaken en de voogd zo nodig aansporen aan zijn verplichting tot het indienen van een boedelbeschrijving of verklaring te voldoen.

Een andere bron van informatie is de inspecteur bij wie de aangifte voor de schenk- en erfbelasting moet worden ingediend en aan wie ambtshalve bekend is

[291] MvT, *Kamerstukken II* 1959, 5520, nr. 3, p. 6.
[292] MvT. *Kamerstukken II* 1959, 5520, nr. 3, p. 6.
[293] Art. 1:301 lid 1 sub a BW.

dat de minderjarige vermogen heeft verkregen. Deze is verplicht de kantonrechter van de woonplaats van de minderjarige hiervan te verwittigen (art. 1:342 lid 2 BW). Deze informatie kan onder andere een rol spelen als een minderjarige die onder voogdij staat een erfenis of schenking ontvangt. Dit kan voor de kantonrechter aanleiding zijn om voortaan van de voogd voortdurend een rekening te verlangen.

De informatieverstrekking door de civiele rechter (en indirect door de ambtenaar van de burgerlijke stand) en de belastinginspecteur dient de hanteerbaarheid van het toezicht van de kantonrechter. Zonder deze informatie zou de kantonrechter in de uitoefening van zijn toezicht afhankelijk zijn van de voogd zelf. Alleen voogden die uit zichzelf aan het voorschrift tot indiening van een boedelbeschrijving of verklaring voldoen zouden dan gecontroleerd worden. Dat is vanzelfsprekend niet het doel.

2.4.5.4. Nederlandse rechtspraak over bewind van voogden

In het jurisprudentieonderzoek zijn twee zaken gevonden die het voogdijbewind betreffen. In één van de onderliggende zaken heeft het voortdurend toezicht ernstig gefaald. Deze zaak kwam hiervoor al aan de orde in § 2.4.2.2. De vader, die onder het destijds (1977) geldende recht voogd was, verzuimde aan de kinderen toekomende (forse) uitkeringen conform de aanwijzing van de kantonrechter op een bankrekening met BEM-clausule te storten. Hij heeft vervolgens gelden aangewend voor verkeerde doeleinden. De kantonrechter controleerde niet of de voogd zijn aanwijzing is nagekomen. Kennelijk heeft er vervolgens nooit enig kantonrechterlijk toezicht plaatsgevonden. Zo heeft de voogd verzuimd aan het eind van zijn voogdij over zijn bewind rekening en verantwoording af te leggen ten overstaan van de kantonrechter. De malversaties kwamen daardoor pas jaren na dato aan het licht.[294] De tweede zaak betreft een uitspraak van het Hof 's-Hertogenbosch van 19 januari 2016. De voogd werd veroordeeld vanwege het ten onrechte opnemen van gelden uit het vermogen van de minderjarige.[295] Uit de uitspraak valt niet af te leiden in hoeverre in deze zaak sprake is geweest van actief periodiek toezicht gedurende de minderjarigheid, dan wel in hoeverre periodiek toezicht de procedure had kunnen voorkomen.

[294] Zie over deze zaak: Rechtbank Zwolle-Lelystad 7 september 2011, ECLI:NL:RBZLY:2011:BT6893; Hof Arnhem-Leeuwarden 23 april 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ8614; Hoge Raad 20 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1492 en Hof 's-Hertogenbosch 17 november 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4577. De vraag die vervolgens aan de orde was, is of de vordering die één van de dochters had wegens slecht bewind op haar vader inmiddels is verjaard en zo ja, of op grond van redelijkheid en billijkheid de betreffende verjaringstermijn buiten toepassing dient te blijven. Zie hierover Deel II, § 1.4.4.

[295] Hof 's-Hertogenbosch19 januari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:108.

2.4.5.5. Geschiktheid regelgeving voortdurend toezicht op voogdijbewind voor het beoogde doel

Onderzoek in de dissertatie 'Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen' wees uit dat bij sommige in het onderzoek betrokken kantonlocaties de informatie over voogdbenoeming de kantonrechter niet bereikte. Verder kreeg geen enkele kantonlocatie de informatie van de belastinginspecteur. Bij verschillende kantonlocaties bleek dat rekening en verantwoording door voogden ten overstaan van de kantonrechter aan het eind van het bewind vaak niet plaatsvindt.[296] Vermoedelijke reden hiervoor is dat de periodieke indiening van een rekening ook niet plaatsvond, omdat het slechts een klein vermogen betreft. Uit het voorgaande valt op te maken dat door kantonrechters niet altijd consequent uitvoering aan de regels wordt gegeven en dat er verschil bestaat in opvatting over de wijze waarop toezicht plaatsvindt. In het kader van onderhavig onderzoek is door middel van een mail aan het Ministerie van Financiën gevraagd of het ministerie/de belastingdienst zijn plicht tot informatieverstrekking kent en of men zich ervan bewust is dat hiervan in de praktijk niets of nauwelijks iets terecht komt. Tevens is gevraagd of over het voorgaande ooit contact geweest is met de rechterlijke macht en of het ministerie hierover een standpunt heeft. Uit het antwoord van een vertegenwoordiger van het ministerie van 29 november 2016 valt af te leiden dat het voorschrift van art. 1:342 lid 2 BW wel bekend is bij de belastingdienst, maar dat het volgens het ministerie vanwege technische redenen niet goed mogelijk is op geautomatiseerde, gestructureerde wijze hieraan uitvoering te geven. In de praktijk wordt de bedoelde informatie daarom slechts zeer incidenteel verstrekt. Daarnaast valt uit het antwoord af te leiden dat er onduidelijkheid bestaat over het doel en de omvang van de verplichting. Het voorgaande betekent naar onze mening niet dat de regelgeving betreffende het voortdurend toezicht op bewind van voogdenzelf niet (voldoende) geschikt zou zijn voor het doel, maar dat de uitvoering van de regeling in de praktijk tekort schiet.

[296] Zie Ter Haar 2013, p. 246-250.

2.4.6. Mogelijkheden tot handhaving

2.4.6.1. Doel van de maatregelen

De kantonrechter heeft bij de uitvoering van het toezicht op het bewind van de voogd verschillende bevoegdheden, waarvan sommige hiervoor al zijn genoemd:

- Hij kan de ouder en de voogd aanwijzingen geven omtrent de wijze waarop spaarbankboekjes en gelden van de minderjarige moeten worden bewaard. De kantonrechter onder wiens goedkeuring een verdeling (van bijvoorbeeld een nalatenschap) tot stand komt, kan ter gelegenheid daarvan aanwijzingen als hiervoor bedoeld geven.[297]
- Hij kan bepalen dat de ouder of de voogd zijn machtiging behoeft voor het innen van vorderingen van de minderjarige, het disponeren over saldi bij een bank daaronder begrepen.[298]
- Hij kan de ouder en de voogd te allen tijde ten verhore doen oproepen.[299] Het zonder geldige reden aan deze oproep geen gehoor geven, geldt op grond van art. 445 Wetboek van Strafrecht als een overtreding betreffende het openbaar gezag en kan worden bestraft met een geldboete van de eerste categorie.
- Aan een met gezag belaste ouder of aan een ouder die alleen het bewind over het vermogen heeft en die aangifte heeft gedaan van zijn voornemen een huwelijk aan te gaan, kan de kantonrechter opdragen binnen een bepaalde termijn een beschrijving van het vermogen van de kinderen op te maken en deze beschrijving of een afschrift daarvan ter griffie van de rechtbank in te leveren.[300]
- Hij kan een bijzondere of algemene machtiging verlenen en daaraan zodanige voorwaarden verbinden als hij dienstig oordeelt.[301]
- Hij kan te allen tijde bevelen dat de voogd voor zijn bewind zekerheid stelt, bijvoorbeeld in de vorm van hypotheek.[302]
- Als minderjarigen die onder voogdij van verschillende voogden staan, goederen gemeenschappelijk hebben, kan hij een van de voogden of een derde aanwijzen om over deze goederen tot de verdeling het bewind te voeren.[303]

De kantonrechter kan bij slecht bewind de volgende sancties of maatregelen treffen:

[297] Art. 1:344 lid 2 BW.
[298] Art. 1:345 lid 2 BW.
[299] Art. 1:354 BW.
[300] Art. 1:355 BW.
[301] Art. 1:356 BW.
[302] Art. 1:363 BW.
[303] Art. 1:369 BW.

- Hij kan op verzoek van de andere voogd of ambtshalve (zonder dat iemand hierom verzoekt) de schade vaststellen, die blijkens de rekening de minderjarige door slecht bewind van de voogd geleden heeft, en deze laatste tot vergoeding daarvan veroordelen.[304]
- Blijft de voogd ten aanzien van verschillende van zijn verplichtingen in gebreke, dan kan de kantonrechter de Raad voor de Kinderbescherming hiervan in kennis stellen.[305]
  Ook als de voogd zijn bewind eigenmachtig voert in gevallen waarin hij machtiging van de kantonrechter behoeft en wanneer hij zich in zijn bewind aan ontrouw, plichtsverzuim of misbruik van bevoegdheid blijkt te hebben schuldig gemaakt, kan de kantonrechter de Raad voor de Kinderbescherming hiervan in kennis stellen.[306]
  De Raad voor de Kinderbescherming onderwerpt, na onderzoek van de overige gedragingen van de voogd jegens de minderjarige, binnen zes weken na dagtekening van de mededeling de vraag of beëindiging van het gezag moet volgen, aan het oordeel van de rechtbank.[307]
- Bij tegenstrijdig belang tussen minderjarige en ouders/voogd(en) kan hij een bijzondere curator benoemen die namens de minderjarige optreedt.[308]
- Hij kan op verzoek van de ouder/voogd of ambtshalve het vermogen van de minderjarige of een deel daarvan, met inbegrip van de vruchten (opbrengsten als rente of dividend), voor de duur van diens minderjarigheid onder bewind stellen, indien hij dit in het belang van de minderjarige nodig oordeelt.[309] Een andere persoon neemt dan de bewindstaak van de voogd over. Deze nieuwe bewindvoerder is onderworpen aan de regels van het voogdijbewind.[310]

Bovengenoemde bevoegdheden en maatregelen zijn bedoeld de kantonrechter de mogelijkheid te geven in te grijpen waar dat nodig is. Ze zijn binnen het systeem van toezicht van groot belang voor de daadwerkelijke bescherming die de minderjarige ondervindt. Er is nagedacht over de *hanteerbaarheid* van de maatregelen en de *proportionaliteit*. Zo kreeg de kantonrechter in 1964 de mogelijkheid de ouder en de voogd een algemene machtiging te geven voor het aangaan van rechtshandelingen ten aanzien van het vermogen, zodat niet telkens opnieuw om machtiging verzocht hoeft te worden.

Omdat de sanctie waarmee de kantonrechter sinds 1948 bij verwaarlozing van bewindstaken van de voogd de Raad voor de Kinderbescherming kon inlichten

[304] Art. 1:362 BW.
[305] Art. 1:365 BW.
[306] Art. 1:366 BW.
[307] Art. 1:367 BW.
[308] Art. 1:250 BW.
[309] Art. 1:370 BW.
[310] MvT. *Kamerstukken II* 1959, 5520, p. 10.

in bepaalde gevallen zijn doel voorbij schoot, kreeg de kantonrechter in 1964 de mogelijkheid in plaats van de ouder of de voogd een bewindvoerder te benoemen. Een voogd kan wat vermogensbeheer betreft in onaanvaardbare mate tekortschieten doordat hij zijn beheerscapaciteiten te goeder trouw overschatte en niet genegen was zich van deskundige hulp te voorzien, terwijl het in pedagogisch opzicht tegen het belang van de minderjarige zou zijn, hem de zorg voor het kind te ontnemen.[311] De minister onderstreepte dat de maatregel leidde tot een verdeling van verantwoordelijkheid voor de belangen van het kind, welke in het algemeen ongewenst en bezwaarlijk was, zodat terughoudendheid geboden is.

De bepaling dat van de ouder verlangd kan worden om bij de aangifte een huwelijk aan te gaan een boedelbeschrijving van het vermogen op te maken, is op 1 januari 1970 in de wet opgenomen.[312] Het doel van de wetgever was de kinderen waarborgen te bieden als jaren nadat de langstlevende ouder bij het overlijden van de eerst stervende een boedelbeschrijving heeft opgemaakt, de langstlevende wil gaan hertrouwen. Denkbaar is dat inmiddels tal van wijzigingen in het vermogen van de kinderen zijn ingetreden en dat vermenging met het vermogen van de langstlevende heeft plaatsgevonden.[313] Met de boedelbeschrijving kan voorkomen worden dat na het meerderjarig worden van de kinderen moeilijkheden rijzen omtrent de omvang van het vermogen.
Met de bevoegdheid van de rechter hangt samen art. 1:48 BW, op grond waarvan de ambtenaar van de burgerlijke stand de kantonrechter informeert over personen die willen hertrouwen, terwijl zij de voogdij over kinderen uit een vorig huwelijk hebben. Volgens de minister betekent dat dat de ambtenaar van de burgerlijke stand de aanstaande echtgenoten niet alleen zal moeten vragen of een van hen reeds eerder gehuwd was, maar ook of degene die wil hertrouwen kinderen uit het vorige huwelijk heeft, die onder zijn gezag staan. Van de kantonrechter mag volgens de minister worden verwacht dat hij onverwijld nagaat of op zijn griffie reeds een boedelbeschrijving of een verklaring betreffende het vermogen van de kinderen berust. Eventueel zal deze rechter de stukken betreffende het voogdijbewind moeten opvragen van de ambtgenoot in wiens ressort de ouder-voogd tevoren heeft gewoond.[314]

[311] MvT, *Kamerstukken II* 1959, 5520, nr. 3, p. 7.
[312] In een eerdere ontwerpversie (vastgesteld in 1958) gold dat *vóór het huwelijk* in alle gevallen aan de verplichting voldaan moest zijn. Kritiek dat deze voorschriften niet proportioneel waren, heeft de minister ertoe doen besluiten de bepaling te wijzigen.
[313] Parl. Gesch. Boek 1 Inv., p. 1111.
[314] N.v.W.1 Inv , *Parl. Gesch. Boek 1 Inv.*, p. 1113 (.) *Inv*., p. 1113

2.4.6.2. Nederlandse rechtspraak waarin de kantonrechter maatregelen toepast

In het jurisprudentieonderzoek zijn twee uitspraken gevonden waarin de mogelijkheid van de kantonrechter een bewindvoerder te benoemen in plaats van een ouder een rol speelt.[315] De eerste uitspraak is van de Rechtbank Middelburg van 5 augustus 2010.[316] De grootouders van twee minderjarige kinderen verzoeken de kantonrechter het vermogen van de kinderen onder bewind te stellen, dan wel een bijzondere curator te benoemen.[317] De ouders van de minderjarige zijn gescheiden; de vader van de kinderen is overleden en laat een aanzienlijk vermogen achter. De grootouders zijn de ouders van de vader en hebben volgens hen altijd een grote rol gespeeld binnen de familiesituatie, waarbij zij ook financieel hebben bijgedragen. Zij menen dat de moeder het bewind niet naar behoren uitvoert. De kantonrechter acht de grootouders niet ontvankelijk in hun verzoek een bewindvoerder te benoemen, maar onderkent dat hij ook ambtshalve (zonder daarom verzocht te worden) bevoegd is dit te doen. De kantonrechter acht hen wel ontvankelijk in hun verzoek een bijzondere curator te benoemen, omdat op grond van art. 8 EVRM sprake is van family life tussen hen en de minderjarige kinderen. Hij vindt een bijzondere curator echter niet nodig, mede omdat hij vanwege zijn taak als toezichthouder bij de vereffening van de nalatenschap al een oog in het zeil houdt.

In de tweede relevante uitspraak is van de Rechtbank Midden-Nederland van 24 april 2015.[318] Uit de uitspraak valt af te leiden dat de ouders zelf verzoeken om benoeming van een deskundige als bewindvoerder, omdat zij zich op het vlak van vermogensbeheer niet deskundig achten. De minderjarige heeft een bedrag van meer dan € 600.000,= aan schadevergoeding ontvangen. De kantonrechter stemt in met het verzoek. De bewindvoerder gebruikt de komende periode om een opzet te maken voor het beheer en beziet ook hoe het bewind binnen afzienbare termijn kan worden opgeheven als eenmaal een planning is gemaakt voor het beheer gedurende de minderjarigheid.

Uit het onderzoek vloeien voorts drie zaken voort waarin de kantonrechter ambtshalve een bijzondere curator benoemt.[319] De eerste zaak betreft een uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 15 augustus 2014.[320] Het betreft de nalatenschap van een vrouw die een minderjarige achterlaat als enig erfgenaam. De moeder van de minderjarige was bewindvoerster van de erflaatster.

[315] Art. 1:370 BW.
[316] Rechtbank Middelburg 5 augustus 2010, ECLI:NL:RBMID:2010:BP2266.
[317] Art. 1:250 BW.
[318] Rechtbank Midden-Nederland 24 april 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:3507.
[319] Zie over de eerste twee van deze uitspraken Breemhaar, W., 'De minderjarige in het erfrecht en de bijzondere curator, als bedoeld in art. 1:250 BW', *JBN* 2015/40.
[320] Rechtbank Midden-Nederland 15 augustus 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:3619.

Uit het bewindsdossier blijkt dat de moeder een schuld had aan de erflaatster van € 400.000,=.
De kantonrechter kwam op de hoogte van de nalatenschap doordat de moeder hem machtiging verzocht om de nalatenschap namens de minderjarige te verwerpen. Het verzoek werd afgewezen. De ouders hebben vervolgens verzuimd de nalatenschap volgens de wettelijke voorschriften te vereffenen en reageerden niet op een verzoek van de kantonrechter om informatie. Omdat de belangen van de ouders in strijd zijn met die van de minderjarige benoemt de kantonrechter een bijzondere curator voor een periode van zes maanden. Deze zal nader onderzoek doen naar de stand van zaken inzake de afwikkeling van de nalatenschap en naar de vraag of er aanleiding is om juridische stappen te ondernemen.

De tweede uitspraak is van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 13 september 2013 en betreft een zaak waarin drie kinderen van een erflater verzoeken een testamentaire last op te heffen.[321] De kinderen is in het testament van hun vader de last opgelegd om bepaalde bedragen aan hun eigen kinderen uit te keren. Een dergelijke constructie staat ook bekend als 'Ik-opa-clausule'. Een dergelijke constructie wordt in de praktijk gebruikt met het doel erfbelasting te besparen. Uit de uitspraak blijkt niet waarom de kinderen opheffing van de last verzoeken. Het hof constateert dat verschillende kleinkinderen nog minderjarig zijn en dat er sprake is van een tegenstrijdig belang tussen de kinderen (verzoekers) en hun eigen minderjarige kinderen. Het hof benoemt daarom een bijzondere curator en stelt deze in de gelegenheid een verweerschrift in te dienen.

De derde zaak betreft een uitspraak van de rechtbank Rotterdam van 31 mei 2016.[322] De zaak wordt ingeleid met een verzoek van de ouders tot afkoop van levensverzekeringspolissen die op naam staan van twee minderjarige dochters. De ouders willen de polissen afkopen teneinde bevrijd te zijn van de maandelijkse premielast. De kantonrechter geeft machtiging onder de voorwaarde dat de afkoopbedragen van de polissen wordt overgemaakt naar twee rekeningen met een BEM-clausule ten name van de dochters. De kanonrechter vraagt daarbij om afschriften van de storting als bewijs. De bewijsstukken blijven uit en daarom roept de kantonrechter de ouders op samen met hun minderjarige kinderen ten verhore te verschijnen. Een van de ouders komt opdagen en verklaart dat de polissen uiteindelijk toch niet zijn afgekocht. Aan de toezegging hiervan een bewijsstuk te overleggen wordt echter niet voldaan. Aan een tweede oproep aan de ouders om met hun minderjarige kinderen ten verhore te verschijnen, wordt geen gehoor gegeven. De kantonrechter geeft in een proces-verbaal aan dat de situatie aanleiding geeft om een bijzondere curator te benoemen die de minderjarige kinderen bij tegenstrijdig belang kan vertegenwoordigen, maar dat hij

[321] Hof Arnhem-Leeuwarden 13 september 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:10404.
[322] Rechtbank Rotterdam 31 mei 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4760.

deze situatie wil voorkomen en in overleg tot een oplossing wil komen. Hij roept de ouders daarom voor een derde keer op met de kinderen ten verhore te verschijnen. De ouders geven aan deze oproep wederom geen gehoor. Daarom benoemt de kantonrechter een bijzondere curator met de opdracht nader te onderzoeken wat er met de polissen is gebeurd en ervoor te zorgen dat de afkoopbedragen zo nodig alsnog op een rekening van de minderjarige kinderen worden gestort. De kinderen worden hierbij zowel buiten rechte als in rechte door de bijzondere curator vertegenwoordigd.

Het is opmerkelijk dat de aanleiding van bovengemelde uitspraken telkens een verzoek betreft van een ouder tot machtiging of een verzoek van een ouder of iemand anders tot het treffen van een maatregel. Dit werpt de vraag op in hoeverre de kantonrechter in andere gevallen waarin een maatregel gewenst is, hiervan op de hoogte kan geraken.

2.4.6.3. Geschiktheid mogelijkheden tot treffen van maatregelen voor het beoogde doel

De kantonrechter heeft de mogelijkheid in te grijpen waar nodig. De maatregelen dienen de bescherming van de belangen van minderjarigen. In de praktijk lijkt hij goed met de maatregelen uit de voeten te kunnen.
Men kan zich wel afvragen hoe de kantonrechter op de hoogte is of kan zijn van situaties waarin ingrijpen geboden is. Er is in de praktijk van toezicht op bewind van ouders geen klokkenluider die melding kan maken van frauduleus handelen of nalatigheid. Men kan zich ook afvragen in hoeverre men in de maatschappij op de hoogte is van het bestaan van de kantonrechter als toezichthouder over het vermogen van minderjarigen en de mogelijkheid om hem informeel op de hoogte te stellen van situaties waarin de minderjarige gevaar loopt. Het is zelfs zeer goed denkbaar dat ouders zelf geen weet hebben van het bestaan van een toezichthouder.

De mogelijkheid van de kantonrechter om van een ouder een boedelbeschrijving te verlangen kan - als er aanleiding is tot ingrijpen omdat het vermogen van minderjarigen mogelijk gevaar loopt - zeker zinvol zijn. Het is naar onze mening niet doelmatig deze mogelijkheid te beperken tot de situatie waarin een ouder hertrouwt. Een ouder kan ook ongehuwd samenwonen met een nieuwe levenspartner en ook dan, maar eveneens in andere situaties, kan het voor de minderjarige belangrijk zijn dat vaststaat welke aanspraken hij heeft.
Men kan zich naar onze mening ook afvragen waarom de kantonrechter niet de mogelijkheid heeft om van een ouder een periodieke rekening te verlangen als sprake is van een situatie waarin het vermogen van de minderjarige (mogelijk) gevaar loopt.

Enige kritiek richt zich op de mogelijkheid van de kantonrechter de Raad voor de Kinderbescherming in te schakelen, die vervolgens een procedure kan starten

tot beëindiging van de voogdij. Deze regeling zou te omslachtig zijn.[323] In deze kritiek kunnen wij ons vinden.

2.4.7. Inconsistenties en onduidelijkheden

De regeling van vermogensbeheer bij minderjarigen kent enkele inconsistenties en onduidelijkheden. Het betreft de bepalingen van art. 1:345 lid 1 sub a en sub c BW en art. 1:355 BW.

Art.1:345 lid 1 sub a BW
De bepaling van art. 1:345 lid 1 sub a BW geeft aan dat de ouder of voogd machtiging behoeft voor het aangaan van overeenkomsten strekkende tot beschikking over goederen van de minderjarige, (tenzij enz.). Met *beschikking* wordt voornamelijk bedoeld de overdracht of levering van een goed van de minderjarige of de bezwaring van goederen met bijvoorbeeld pand of hypotheek, maar - volgens de Hoge Raad - ook de vaststelling van de omvang van een niet-opeisbare geldvordering in het kader van een ouderlijke boedelverdeling (en tegenwoordig ook in het kader van de wettelijke verdeling, zie voor uitleg hierover hierna § 2.5.1).[324]
Tot 1 januari 1992 gold nog dat machtiging vereist was voor *beschikken en aangaan van overeenkomsten tot beschikking* over goederen van de minderjarige.[325] Met de wetswijziging is beoogd meer uniformiteit te bewerkstelligen in terminologie in Boek 1 BW.[326] Tevens leek het de wetgever niet wenselijk behalve de overeenkomst die strekt tot overdracht (dit noemt men ook wel de 'titel' tot overdracht) ook de overdracht *zelf* nietig te maken.[327] Een inhoudelijke wijziging lijkt niet beoogd.

Terecht wordt in Asser-De Boer opgemerkt dat hierdoor een – wellicht – onbedoelde beperking is opgetreden ten aanzien van bepaalde rechtshandelingen die wel onder de werking van deze bepaling vielen. Men denke daarbij aan het weigeren van makingen en schenkingen, het afstand doen van een legitieme portie (of actief berusten in een onterving), maar ook het hier genoemde meewerken aan vaststelling van de vordering van een minderjarige bij een ouderlijke boedelverdeling of wettelijke verdeling.[328] Heersende leer is dat de bepaling in het belang van de minderjarige ruim geïnterpreteerd dient te worden, zodat (onder andere) ook de hiervoor gemelde rechtshandelingen nog steeds niet zonder

[323] Blankman 2004, p. 102.
[324] Hoge Raad 9 september 1988, *NJ* 1989, 239 (*Erven van der Kammen*).
[325] Wet van 15 november 1989, *Stb.* 541.
[326] De terminologie is aangepast aan die van art. 1:88 en 1:89 BW.
[327] Parl. Gesch. Boek 3, 5 en 6 BW Inv., p. 79.
[328] Zie Asser-De Boer 1*, 2010, nr. 946.

machtiging verricht kunnen worden.[329] Een ruime uitleg is immers in het belang van de minderjarige. De rechtspraak blijkt de heersende leer niet altijd te volgen.[330]

Het bepaalde in art. 1:345 lid 1 sub a BW maakt ook niet duidelijk of een wettelijke vertegenwoordiger voor het geven van toestemming voor het aangaan van een bepaalde handeling die het vermogen van de minderjarige betreft toestemming nodig heeft. Dit kan aan de orde zijn als de wettelijke vertegenwoordiger aan de minderjarige zelf toestemming geeft bepaalde rechtshandelingen te verrichten.[331] De kwestie speelt ook als de minderjarige vermogen heeft geërfd waarop een testamentair bewind rust (in de zin van Boek 4 BW). De wet bepaalt dat de bewindvoerder voor bepaalde handelingen toestemming van de rechthebbende nodig heeft.[332] De wettelijke vertegenwoordiger die namens de minderjarige deze toestemming geeft, behoeft hiervoor volgens de heersende leer de machtiging van de kantonrechter, als het gaat om handelingen als bedoeld in art. 1:345 lid 1 sub a BW.[333]

---

329 Mourik, M.J.A. van e.a., *Handboek Erfrecht,* Deventer: Kluwer 2015, p. 78; Asser-Perrick 4* 2013, nr. 87; Asser-De Boer 1*, 2010, nr. 946 en Es, P.C. van, *Erfrecht van de langstlevende echtgenoot,* Monografieën Nieuw BW, Deventer: Kluwer 2009, nr. 11; Reinhartz, B.E., 'Klaassen/Luijten/Meijer, Huwelijksgoederen- en erfrecht, tweede gedeelte, Erfrecht', boekbespreking, *RM Themis* 2005-2, p. 87 en 88; Kolkman, W.D., *Handboek Boedelafwikkeling 2016/2017*, Zutphen: Walburg Pers 2016, nr. 6.10.3.3; Maasland, J.L.D.J., 'De akte constatering verdeling', *Tijdschrift Erfrecht* 2009/3, p. 44 en 45 en Commissie Erfrecht KNB 2012, p. 37. Zie ook de *Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter*, vastgesteld door het LOK op 10 november 2008, p. 9.

330 Dit is gebleken uit drie uitspraken van de Rechtbank Zwolle-Lelystad ten aanzien van een verzoek tot verstrekken tot machtiging voor het vaststellen van een vordering van een minderjarig kind op één van zijn ouders in het kader van de wettelijke verdeling (zie voor deze uitspraken hierna § 2.5.3).

331 Van Mourik meent dat toestemming dan niet nodig is, Luijten en Soons menen dat dit wel het geval is. Mourik, M.J.A. van, 'Over handelings(on)bekwaamheid en machtiging van de kantonrechter, *WPNR* 1996/6232, p. 554 en 555 en in reactie hierop Luijten, E.A.A. en Soons, A.L.M., 'Ouder, voogd en kantonrechter', *WPNR* 1996/6237. Het Hof 's-Gravenhage volgt de mening van Luijten en Soons, zie Hof 's-Gravenhage 23 oktober 2012, ECLI:NKL:GHSGR:2012:5718. Zie ook Ter Haar 2013, p. 77 en 78.

332 Art. 4:169 lid 1 BW.

333 Zie Asser-Perrick 4*, 2009, nr. 538, Blankman 2004, p. 94/95, en Schols, B.M.E.M., *Executele* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2007, p. 414, voetnoot 30 en Ter Haar 2013, p. 141.

Art. 1:345 lid 1 sub c BW

Een tweede bepaling die onduidelijkheid schept, is art 1:345 lid 1 sub c BW. Uit deze bepaling blijkt dat voor het aannemen van een making of gift waaraan lasten of voorwaarden zijn verbonden, machtiging van de kantonrechter is vereist. Wat in deze bepalingen met 'lasten of voorwaarden' wordt bedoeld, is niet geheel duidelijk. Zo bestaat discussie over de vraag of 'bewind' hier ook onder valt.

Tot 1 september 1948 gold nog dat *geen enkele gift* aan de minderjarige door de ouder of voogd zonder verlof van de kantonrechter kon worden aangenomen.[334] Volgens parlementaire geschiedenis rondom de wetgeving van 1838 heeft men deze voorwaarden destijds bewust niet willen beperken tot giften waaraan zekere lasten of voorwaarden gehecht zijn. Volgens de regering kunnen zelfs onvoorwaardelijke giften aanleiding geven tot zedelijke verplichtingen van de begiftigde jegens de gever, zodat verwerpen raadzaam zou kunnen zijn.[335] De regeling is dus bedoeld de minderjarige te beschermen tegen belastende verplichtingen. Vermoedelijk heeft de wetgever ingezien dat deze bepaling niet voor alle giften hoeft te gelden, maar alleen als er een regeling aan de gift verbonden is die voor de minderjarige belastend kan zijn, waardoor de overweging gemaakt dient te worden of aanvaarding van de making of gift raadzaam is. Zie voor een inconsistentie van deze bepaling ten opzichte van het bepaalde in art. 4:193 lid 1 BW hierna § 2.5.5.

Art. 1:355 BW

Deze bepaling van art. 1:355 BW stamt nog uit de tijd dat een alleenstaande ouder als voogd kwalificeerde. Dit verklaart dat deze bepaling te vinden is onder de regels van het voogdijbewind. Nu een ouder geen voogdij meer heeft, maar alleen bekleed kan zijn met ouderlijk gezag en de regeling geen betrekking heeft op het bewind van de voogd hoor deze bepaling hier niet meer thuis, maar in titel 14 afdeling 1 § 3, dat uitsluitend ziet op bewind van ouders.[336]

[334] Art.460 (oud) BW.

[335] *Voorduin III*, p. 122.

[336] Zie ook Nuytinck, A.J.M, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht*, Deventer: Kluwer 2015, nr. 227, voetnoot 76.

2.5. Geschiktheid toezicht in het erfrecht voor de algemene doelstelling

2.5.1. Toezicht in het erfrecht

Sinds 1 januari 2003 geldt het nieuwe erfrecht, waardoor ingrijpende wijzigingen hebben plaatsgevonden. Het nieuwe erfrechtelijke systeem heeft vooral gevolgen voor de rechten van de langstlevende echtgenoot en kinderen van een overleden erflater. Het bevat nieuwe aanspraken, die in het geval van minderjarige kinderen door hun wettelijke vertegenwoordigers op een bepaalde wijze, en soms ook binnen een bepaalde termijn gewaarborgd dienen te worden. Omdat dit onderzoek zich met name richt op de vermogensrechtelijke positie van de minderjarige in het erfrecht, volgt in deze paragraaf een korte beschouwing van de veranderingen in het erfrecht, voor zover in het kader van dit onderzoek van belang. Daarbij komen tevens de specifieke bepalingen die de minderjarige waarborgen beogen te bieden en hun doel aan bod. In § 2.5.2 worden de regelingen van toezicht in het erfrecht tegen het licht gehouden van het Europese normenkader. Vervolgens wordt in § 2.5.3 een beeld geschetst van de Nederlandse rechtspraak. Hierna, in § 2.5.4, zal nader worden ingegaan op de vraag in hoeverre de regelingen in het erfrecht geschikt zijn voor de doelstelling van de wetgever ten aanzien van vermogensbeheer bij minderjarigen. Inconsistenties en onduidelijkheden van de regelingen worden uiteindelijk geïnventariseerd in § 2.5.5.

De wettelijke verdeling

Het nieuwe erfrecht richt zich met name op de verbetering van de positie van de langstlevende echtgenoot van een overleden ouder. Deze wordt voortaan in het ab intestaatrecht (het erfrecht dat geldt als er geen testament gemaakt is) beschermd. Vóór 1 januari 2003 erfden kinderen in een nalatenschap van één van hun gehuwde ouders op grond van de wet samen met de langstlevende echtgenoot een gelijk erfdeel. Er ontstond een onverdeeldheid tussen de langstlevende en de kinderen. Iedere erfgenaam deelde in de goederen en schulden van de erflater. Dit betekende dus dat de nalatenschap nog verdeeld moest worden. De wet geeft aan dat als een deelgenoot minderjarig is (of anderszins niet het vrije beheer over zijn vermogen heeft), een verdeling alleen tot stand kan komen bij notariële akte en met goedkeuring van de kantonrechter.[337] De kantonrechter werd dus bij de verdeling ingeschakeld, waarmee de belangen van de minderjarigen onder het oude erfrecht werden beschermd.

Om de langstlevende echtgenoot tegen aanspraken van kinderen te beschermen, werd in de praktijk door echtgenoten vaak een langstlevende-testament opgemaakt. Daarbij werd vaak gebruik gemaakt van de zogenaamde 'ouderlijke boe-

[337] Art. 3:183 lid 2 BW.

delverdeling'.[338] Op grond van deze regeling kreeg de langstlevende de goederen en schulden en erfden de kinderen een geldvordering op de langstlevende.[339]
De ouder of voogd die goed bewind voerde, diende de rechtsverhouding (vordering/schuld) tussen minderjarige kinderen en langstlevende echtgenoot vast te leggen. Hiertoe diende een boedelbeschrijving te worden opgemaakt waaruit het beloop van de vordering bleek. Deze boedelbeschrijving hoefde volgens de Hoge Raad niet notarieel te worden opgemaakt.[340] Bij de ouderlijke boedelverdeling had de testateur de nalatenschap zelf al verdeeld. De verdeling was al voltooid op het moment van zijn overlijden, in die zin dat de goederen en schulden automatisch overgingen op de langstlevende echtgenoot. De formaliteiten die normaal gesproken in acht genomen worden bij een verdeling waarbij minderjarigen deelgenoot zijn, hoefden daarom niet in acht genomen te worden.[341] De Hoge Raad oordeelde dat wanneer namens de minderjarige aan het tot stand komen van de boedelbeschrijving werd meegewerkt, daaruit een prijsgeven van rechten kon worden afgeleid. De wettelijke vertegenwoordiger behoefde voor die medewerking, evenals voor een uitdrukkelijk prijsgeven van rechten, machtiging van de kantonrechter.[342]

Sinds 1 januari 2003 erven kinderen in de situatie waarin een gehuwde ouder overlijdt zonder dat hij een testament gemaakt heeft, op grond van de wet automatisch een geldvordering op de langstlevende echtgenoot ter grootte van hun erfdeel, die doorgaans pas opeisbaar wordt als de langstlevende echtgenoot overlijdt (art. 4:13 BW). De verdeling van de nalatenschap vindt nu dus plaats op grond van de wet. Deze regeling is sterk geïnspireerd op de ouderlijke boedelverdeling uit het oude erfrecht. De langstlevende echtgenoot krijgt als erfgenaam alle goederen en wordt tevens belast met de schulden. De kinderen krijgen als mede-erfgenamen een geldvordering. De automatische werking van de wettelijke verdeling brengt met zich dat de afwikkeling van de nalatenschap zeer eenvoudig is. De langstlevende echtgenoot heeft de medewerking van de kinderen niet nodig om betalingen te verrichten. In veel nalatenschappen zullen banken om een verklaring van erfrecht vragen, zodat zij zich ervan kunnen over-

[338] De ouderlijke boedelverdeling vond zijn grondslag in art 4:1167 (oud) BW.

[339] Een verschil tussen de wettelijke verdeling en de ouderlijke boedelverdeling is dat bij de ouderlijke boedelverdeling de erflater bij testament zijn eigen nalatenschap verdeelde, terwijl bij de wettelijke verdeling de wetgever de rechtsverhouding tussen ouders en kinderen vaststelt. Er is in het laatste geval officieel dus geen sprake meer van een verdeling.

[340] Zie Hoge Raad 9 september 1988, *NJ* 1988 239 (*Erven Van der Kammen*), m. nt. W.M. Kleijn. Nadere regels voor de boedelbeschrijving zijn te vinden in art. 678 BW.

[341] Een verdeling waarin de minderjarige deelgenoot is, dient volgens de hoofdregel tot stand te komen bij notariële akte. De verdeling dient goedgekeurd te worden door de kantonrechter (art. 3:182 lid 2 BW).

[342] Art. 1:345 lid 1 sub a BW.

tuigen wie bevoegd is om over de nalatenschap te beschikken. De verklaring van erfrecht is een notariële akte.[343] Wordt een verklaring van erfrecht verlangd, dan zal de notaris de erfgenamen (langstlevende echtgenoot en kinderen) inlichten over hun rechtspositie en eventuele formaliteiten die van toepassing zijn als (bijvoorbeeld) sprake is van minderjarige kinderen.
Niet altijd is notariële tussenkomt aan de orde. Een verklaring van erfrecht zal volgens een door de Nederlandse Vereniging van Banken ontwikkelde vragenlijst niet worden gevraagd in geval de wettelijke verdeling geldt en het saldo van de nalatenschap kleiner is dan € 100.000,=.[344] Dat betekent dat in deze gevallen vermoedelijk geen notariële advisering zal plaatsvinden.
De langstlevende echtgenoot hoeft ten aanzien van de vorderingen geen zekerheid te stellen (door bijvoorbeeld hypotheek te geven). Hij kan zijn vermogen geheel verteren. In dit opzicht lijkt de vordering van de kinderen meer op een verwachting dan op een recht. Dat neemt niet weg dat zij wel degelijk een concrete juridische aanspraak hebben en dat het in hun belang is dat deze aanspraak na overlijden van de ouder wordt vastgesteld.
De omvang van de geldvorderingen is voor de inkomstenbelasting overigens niet van belang. De vorderingen zijn in dit kader 'gedefiscaliseerd'. Dat betekent dat er wordt gedaan alsof de langstlevende echtgenoot de gehele nalatenschap verkrijgt. Hij heeft dus voor de berekening van zijn vermogen in het kader van de vermogensrendementsheffing in box 3 geen aftrek van de schulden aan zijn kinderen. De kinderen hoeven daartegenover de omvang van de vorderingen bij de belastingaangifte niet bij hun vermogen op te tellen. Gevolg hiervan is dat de omvang van de vorderingen niet uit de aangifte voor inkomstenbelasting blijkt. In sommige gevallen waarin een ouder overlijdt wordt aangifte voor de erfbelasting gedaan. Dit zal aan de orde zijn als op voorhand waarschijnlijk is dat erfbelasting verschuldigd zal zijn. De langstlevende echtgenoot geniet een grote vrijstelling en is ten aanzien van haar eigen verkrijging daarom meestal niets verschuldigd. Hij moet echter de belasting die de kinderen over hun geldvorderingen verschuldigd zijn op grond van de wet voorschieten. De vorderingen vertegenwoordigen echter, vanwege hun niet-opeisbaarheid, meestal een relatief lage waarde, zodat in veel gevallen niets verschuldigd zal zijn.
De wettelijke verdeling kan overigens door de langstlevende echtgenoot ongedaan gemaakt worden.[345] Hij kan dit doen door binnen drie maanden na het overlijden van haar echtgenoot bij notariële akte hiertoe een verklaring te doen en deze te laten inschrijven in het boedelregister. In dat geval ontstaat er een onverdeeldheid tussen hem/haar en de kinderen, zoals ook vóór de invoering van het nieuwe erfrecht het geval was. De belangen van minderjarige kinderen wor-

[343] Sinds 1 januari 2003 heeft de verklaring van erfrecht een wettelijke basis in art. 4:188 BW.
[344] 'Versoepeling regels verklaring van erfrecht', Nieuwsbericht Ministerie van Binnenlandse zaken en Koninkrijksrelaties 15 december 2011, te raadplegen via www.rijksoverheid.nl.
[345] Art. 4:18 BW.

den dan op dezelfde wijze gewaarborgd als onder het oude erfrecht het geval was (zie hiervoor).[346]

De automatische werking van de wettelijke verdeling, de defiscalisering van de vorderingen/schulden voor de inkomstenbelasting en de handelwijze van banken ten aanzien van de verklaring van erfrecht kunnen eraan bijdragen dat in de beleving van de langstlevende ouder én de kinderen de langstlevende degene is die als enige tot de nalatenschap gerechtigd is en dat de kinderen hierin feitelijk geen aanspraak hebben. De kinderen hebben echter wel degelijk een geldvordering op de langstlevende, al merken de langstlevende en de kinderen daar maar weinig van.
Er zijn verschillende situaties denkbaar waarin het voor de kinderen van belang is te weten hoe groot hun vorderingen zijn, niet alleen gedurende hun minderjarigheid, maar vooral ook daarna. Dit is bijvoorbeeld het geval als de vordering opeisbaar wordt door het overlijden van de langstlevende echtgenoot. Het is ook mogelijk dat de langstlevende echtgenoot de vorderingen op een gegeven moment zelf aan de kinderen wil uitbetalen. In het geval het kind een huwelijk sluit, valt de vordering volgens de hoofdregel van ons huidige huwelijksvermogensrecht in de huwelijksgemeenschap.[347] Bij echtscheiding dient deze vordering dan ook in de verdeling van het gemeenschapsvermogen te worden betrokken. Overlijdt het kind, dan vererft zijn vordering en is het voor de erfgenamen van het kind van belang te weten wat de omvang van de vordering is. Gaat het kind failliet, dan valt de vordering in zijn faillissement en is het voor de curator (en de schuldeisers) van belang te weten welke waarde de vordering vertegenwoordigt. Vaststelling van de vordering is daarom wenselijk. Aangenomen kan worden dat voor deze vaststelling hetzelfde geldt als voorheen bij de ouderlijke boedelverdeling. De boedelbeschrijving waaruit het beloop van de vordering blijkt, hoeft volgens de hoofdregel niet plaats te vinden bij notariële akte, maar de vaststelling van de vorderingen van minderjarige kinderen die vervolgens plaatsvindt behoeft wel machtiging van de kantonrechter.[348]

De niet-opeisbare vordering in de wettelijke verdeling is vermoedelijk één van de meest voorkomende erfrechtelijke verkrijgingen van een minderjarige.[349] In

[346] Aan de ongedaanmaking ligt meestal een fiscaal motief ten grondslag. Mede vanwege de korte termijn van drie maanden komt ongedaanmaking van de wettelijke verdeling in de praktijk vermoedelijk zelden voor. Zie Blokland 2006, p. 38, die navraag deed ten aanzien van het aantal inschrijvingen bij verschillende rechtbanken.

[347] Dit zal in de toekomst anders zijn, als wetsvoorstel 33 987, dat door de Tweede Kamer inmiddels is aangenomen, tot wet verheven wordt. Erfenissen en giften vallen dan volgens de nieuwe hoofdregel niet meer in de gemeenschap van goederen.

[348] Art. 1:345 lid 1 sub a BW.

[349] Zie het verkennend empirisch onderzoek van Ter Haar 2013, p. 240, waaruit voortvloeide dat het grootste deel van de aan het onderzoek deelnemende notarissen (63%) aangaf dat

de situatie waarin een erflater minderjarige kinderen achterlaat, zal zijn of haar levenspartner in veel gevallen nog jong zijn. Hierdoor is de kans dat de langstlevende in de toekomst een nieuwe partner krijgt relatief groot. Het is daarom niet vanzelfsprekend dat de kinderen van de erflater de enige erfgenamen van de langstlevende partner zullen zijn. Dit vergroot het belang van de mogelijkheid de vorderingen van de kinderen in de toekomst te kunnen herleiden.
De wetgever heeft de minderjarige (en andere *personae miserabiles*) een waarborg willen geven door in art. 4:16 lid 2 BW te bepalen dat de wettelijke vertegenwoordiger verplicht is binnen een jaar na het overlijden van de erflater een boedelbeschrijving van de nalatenschap in te dienen bij de griffie van de rechtbank. Het is buiten discussie dat de regeling van art. 4:16 lid 2 BW beoogt eraan bij te dragen dat er op zijn minst een boedelbeschrijving tot stand komt waaruit op enig moment het beloop van de vorderingen die een minderjarig kind op de echtgenoot van de erflater heeft, kan worden afgeleid. Aanvankelijk kende het wetsontwerp een bepaling op grond waarvan de kantonrechter de boedelbeschrijving als bedoeld in art. 4:16 lid 2 BW, diende *goed te keuren*. Deze bepaling is uiteindelijk niet ingevoerd. Het is dus niet de bedoeling van de wetgever geweest dat in alle gevallen een onderzoek naar de deugdelijkheid van de boedelbeschrijving zou plaatsvinden.[350]
De minister meent blijkens de parlementaire geschiedenis dat de boedelbeschrijving de kantonrechter in staat stelt 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 volgens hem het geval kunnen zijn bij grotere, meer ingewikkelde samengestelde vermogens.[351] De wetgever beoogde dus in ieder geval een toets van de kantonrechter om te beoordelen of een notariële boedelbeschrijving op zijn plaats is.[352] Dit zal in de praktijk het geval zijn als sprake is van een uitzonderlijk grote nalatenschap. Volgens de richtlijnen van het LOVCK[353], die door kantonrechters gehanteerd kunnen worden, is een notariële boedelbeschrijving gewenst als sprake

in 70-100% van de door hen behandelde nalatenschappen waarin minderjarigen als rechthebbende waren betrokken, de minderjarige een vordering op de langstlevende echtgenoot in de zin van art. 4:13 BW of in de zin van de ouderlijke boedelverdeling (testamentaire regeling opgemaakt onder oud erfrecht) verkreeg.

350 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 Kraan, C.A., 'Kantonrechter, minderjarige en wettelijke verdeling, *WPNR* 2002/6512, p. 818 en Mourik, M.J.A. van, Reactie op 'Kantonrechter, minderjarige en wettelijke verdeling', *WPNR* 2002/6513, p. 837.

351 Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 4, p. 1518 (NE).

352 Art. 4:16 lid 2 BW.

353 Landelijk overleg voorzitters kantonrechters, thans LOVCK: landelijk overleg vakinhoud civiel en kanton.

is 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,=.[354]

De wet kent geen specifieke sanctie als een gezaghebbende ouder niet voldoet aan de verplichting van art. 4:16 lid 2 BW.[355] Uit de wetsgeschiedenis blijkt niet waarom er geen sanctie is opgenomen.
De verplichting van art. 4:16 lid 2 BW lijkt op die van de voogd als bedoeld in Boek 1 BW.[356] De voogd is immers bij aanvang van de voogdij en in geval de minderjarige een erfenis ontvangt eveneens verplicht binnen een bepaalde termijn een boedelbeschrijving ter griffie van de rechtbank in te dienen (art. 1:338 BW).[357] Zie voor het vierledige doel van deze verplichting van de voogd hiervoor § 2.4.5.1.
Naar onze mening valt uit het voorgaande af te leiden dat het doel van art. 4:16 lid 2 BW drieledig is:

1. Bewerkstelligen dat de rechtsverhouding tussen minderjarige en de langstlevende echtgenoot van zijn overleden ouder duidelijk is en dat de omvang van de vordering die hij op deze echtgenoot heeft eenvoudig kan worden vastgesteld.
2. Er door middel van toezicht voor zorgen dat de gezaghebbende ouder daadwerkelijk een boedelbeschrijving opmaakt;
3. Geven van aanleiding voor de kantonrechter om te beoordelen of er een notariële boedelbeschrijving opgemaakt dient te worden.

Een andere uitleg zou de minderjarige tekort doen.[358]

Wilsrechten bij de wettelijke verdeling

Geldt de wettelijke verdeling van art. 4:13 BW, dan erven de kinderen dus een (voorlopig) niet-opeisbare geldvordering op de echtgenoot van hun overleden ouder. Aan deze vordering zijn op grond van de wet zogenaamde *wilsrechten* verbonden (art. 4:19 t/m 22 BW). Deze wilsrechten hangen samen met het gevaar dat goederen (spullen) uit de nalatenschap van de overleden ouder in de toekomst bij stieffamilie terecht komen, zodat kinderen daarop geen aanspraak meer kunnen maken.
De hier bedoelde wilsrechten geeft de kinderen het recht goederen uit de nalatenschap te verkrijgen in plaats van hun geldvordering; het is daarom ook in dit kader van belang voor de kinderen te weten wat de omvang van hun vordering

[354] *Handleiding Erfrechtprocedures Kantonrechter*, 10 november 2008, p. 10.
[355] Zie ook Fikkers, *Tijdschrift Nieuw Erfrecht* 2006/4, p. 61.
[356] Art. 1:338 lid 3 BW.
[357] Voor de voogd lijkt de verplichting van art. 4:16 lid 2 BW dan ook overbodig, zie Ter Haar 2013, p. 222.
[358] In deze zin: Ter Haar 2013, p. 222.

is. In vier verschillende gevallen kunnen kinderen deze wilsrechten inroepen. De vier wilsrechten op een rij:

1. Het eerste wilsrecht (art. 4:19 BW) ontstaat wanneer de langstlevende echtgenoot - die tevens ouder is van de kinderen van de erflater - aankondigt dat hij of zij wil gaan hertrouwen.
2. Het tweede wilsrecht (art. 4:20 BW) ontstaat als de hertrouwde ouder vervolgens overlijdt. De kinderen kunnen ten aanzien van hun inmiddels opeisbare geldvordering opnieuw een wilsrecht inroepen en goederen vorderen in plaats van geld.
3. Het derde wilsrecht (art. 4:21 BW) ontstaat in de nalatenschap van een ouder die overlijdt, terwijl hij of zij met een ander dan een ouder (stiefouder) is gehuwd (het tweede en derde wilsrecht ontstaan daarom soms tegelijkertijd).
4. Het vierde wilsrecht (art. 4:22 BW) biedt kinderen wederom een herkansing. Als de stiefouder na de eigen ouder overlijdt, krijgen de kinderen opnieuw de mogelijkheid een wilsrecht in te roepen met betrekking tot de inmiddels opeisbare vordering die ze kregen in de nalatenschap van hun eigen ouder (art. 4:22 BW).

Het eerste en het derde wilsrecht (resp. art. 4:19 en 4:21 BW) worden ook wel de bloot-eigendomswilsrechten genoemd. In deze gevallen is de geldvordering van de kinderen nog niet-opeisbaar. De kinderen kunnen weliswaar in plaats van hun geldvordering goederen uit de nalatenschap van hun ouder krijgen, maar de langstlevende echtgenoot (ouder of stiefouder) kan zich in deze gevallen het vruchtgebruik van de goederen voorbehouden. Dat betekent dat hij/zij de goederen onder zich kan houden en gebruiken tot hij/zij is overleden. De wilsrechten kunnen bij testament door de ouder wiens nalatenschap het betreft, worden uitgesloten.
Aan het inroepen van wilsrechten kunnen twee motieven ten grondslag liggen. Ten eerste wordt met het inroepen van een wilsrecht voorkomen dat spullen die voor de kinderen affectieve waarde hebben naar de stieffamilie afvloeien. Ten tweede kan een kind met het inroepen van een wilsrecht (meer) zekerheid krijgen dat bij overlijden van de langstlevende echtgenoot vermogen resteert dat hem toebehoort. Het kind kan bijvoorbeeld een aandeel in de echtelijke woning verlangen. De langstlevende houdt zich dan het vruchtgebruik van dit aandeel voor. Dat vruchtgebruik eindigt bij zijn overlijden. Vanaf dat moment heeft de minderjarige automatisch de onbezwaarde eigendom van de echtelijke woning. Aan de mogelijkheid een wilsrecht in te roepen is geen verjaringstermijn verbonden. Wilsrechten die gedurende de minderjarigheid van een kind ontstaan, kunnen dus volgens de hoofdregel ook tijdens de meerderjarigheid nog worden ingeroepen. Wel kan de langstlevende echtgenoot de kinderen een redelijke termijn stellen waarbinnen zij hun wilsrechten kunnen inroepen.

Wilsrechten kunnen de langstlevende echtgenoot beperken in zijn vrijheid. Denkbaar is daarom dat in de testeerpraktijk, in de situatie waarin een gehuwde ouders met uitsluitend kinderen uit hun eigen huwelijk een testament maken, de wilsrechten regelmatig worden uitgesloten.[359] Tevens is denkbaar dat meerderjarige kinderen die aanspraak maken op een wilsrecht dit in de praktijk niet zullen doen. Dit zal dan het geval zijn als de geldvordering klein is en/of de band met de ouder en/of stiefouder tegen wie het wilsrecht kan worden ingeroepen, goed is en niet te vrezen valt dat de inning van de vordering in gevaar komt. Onwetendheid over het bestaan van wilsrechten speelt daarbij ongetwijfeld ook een rol.

De situatie waarin een minderjarige een aanspraak heeft op een wilsrecht doet zich in de praktijk vermoedelijk niet geregeld voor, maar zal evenmin zeer zeldzaam zijn.[360] De wetgever heeft de minderjarige die aanspraak maakt op een wilsrecht in art. 4:26 lid 1 BW een waarborg willen bieden. De wettelijke vertegenwoordiger is ingevolge deze bepaling verplicht binnen drie maanden na het ontstaan van het wilsrecht aan de kantonrechter kenbaar te maken of hij het wilsrecht wel of niet namens de minderjarige zal inroepen. De kantonrechter beoordeelt of hij het voornemen wel of niet goedkeurt. Uit de bepaling zelf valt af te leiden dat de formaliteit in ieder geval beoogt de wettelijke vertegenwoordiger te bewegen zich binnen korte termijn in het belang van de minderjarige uit te spreken. De toets van de kantonrechter, die vervolgens al dan niet goedkeuring geeft aan het voornemen, dient ertoe de belangen van de minderjarige te waarborgen, waarbij hij tevens (volgens de wettekst) naar billijkheid rekening houdt met de belangen van de andere kinderen aan wie de bevoegdheid eveneens toekomt en van degene jegens wie de bevoegdheid bestaat.[361] Hij kan aan de goedkeuring voorwaarden verbinden. Zo zou hij aan de goedkeuring om van een beroep op een wilsrecht af te zien, de voorwaarde kunnen verbinden dat de langstlevende ouder op een andere wijze zekerheid stelt (bijvoorbeeld door het geven van hypotheek). Voor het niet naleven van art. 4:26 lid 1 BW kent de wet geen sanctie.
In sommige gevallen heeft het kind een vordering op zijn eigen ouder en zal het wilsrecht zich tegen die ouder richten. Er is dan sprake van een tegenstrijdig belang. De minister heeft aangegeven dat in het kader van onderhavige wilsrechten benoeming van een bijzondere curator niet nodig is, omdat de gezaghebben-

[359] Zie hierover Blokland 2006, p. 65-68, die een verkennend onderzoekje deed onder notarissen.
[360] Zie het verkennend empirisch onderzoek van Ter Haar 2013, p. 242 en 243, waaruit voortvloeit dat ruim 30% van de 163 deelnemende notarissen ooit meemaakte dat een minderjarige het recht had om een wilsrecht in te roepen. Deze notarissen signaleerden tussen 1 januari 2003 en (grofweg) juli 2011 samen volgens hun eigen (ruwe) schatting 274 gevallen.
[361] Art. 4:26 lid 1 BW.

de ouder verplicht zal zijn een gemotiveerd voorstel omtrent de uitoefening van het wilsrecht aan de kantonrechter ter goedkeuring voor te leggen.[362] Hij is van mening dat het kantonrechterlijk toezicht als bedoeld in art. 4:26 lid 1 BW, op zich al voldoende waarborg vormt dat met de gerechtvaardigde belangen van het onbekwame kind rekening wordt gehouden.[363]
Uit de Parlementaire geschiedenis blijkt niet expliciet of de kantonrechter de wettelijke vertegenwoordiger actief dient te benaderen. Volgens de minister kan de kantonrechter op de hoogte zijn van het bestaan van wilsrechten door inlichtingen die hij ontvangt van de ambtenaar van de burgerlijke stand en van de inspecteur van de belastingdienst (zie over de inlichtingen van gemelde instanties hiervoor § 2.4.5.3).[364] Dit indiceert dat het de bedoeling van de wetgever is dat de kantonrechter de wettelijke vertegenwoordiger ter zake van deze formaliteit (zo mogelijk) actief benadert.

Een andere waarborg ontleent de minderjarige aan art. 4:17 lid 3 BW. Deze bepaling houdt verband met die van art. 4:26 lid 1 BW. Wil de echtgenoot van een erflater overgaan tot gehele of gedeeltelijke voldoening van de vordering en heeft de minderjarige een aanspraak op een hiervoor genoemd wilsrecht, dan behoeft de voldoening op grond van art. 4:17 lid 3 BW goedkeuring van de kantonrechter. Deze beslist naar de hiervoor genoemde maatstaf van art. 4:26 lid 1 BW. Het uitkeren van de geldvordering aan de kinderen betekent dat de kinderen geen goederen meer kunnen uitkiezen. Het is daarom de vraag of deze uitkering uiteindelijk in hun belang is. De wet kent eveneens geen expliciete sanctie voor het niet naleven van het vereiste van deze bepaling.
Het doel van art. 4:17 lid 3 BW is kennelijk de wettelijke vertegenwoordiger te bewegen zich alsnog uit te spreken wel of geen wilsrecht in te roepen. Over de werking van deze bepaling in de praktijk is overigens niets bekend. Vermoedelijk doet de situatie waar deze bepaling op doelt zich in de praktijk maar zeer zelden voor. Bovendien dient de wettelijke vertegenwoordiger zich op grond van art. 4:26 lid 1 BW al uit te spreken over het wel of niet inroepen van een wilsrecht. We laten deze bepaling daarom verder gemakshalve buiten beschouwing.

De legitieme portie en de som ineens van art. 4:35 BW
Kinderen die onterfd zijn door hun ouders, hebben zowel onder oud als onder nieuw erfrecht recht op een legitieme portie. Onder het erfrecht dat gold vóór 1 januari 2003, was dit recht een zeer sterke aanspraak. Een onterfd kind werd

[362] NW5, Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 4, p. 1646/1647, zie ook Van Mourik e.a. 2015, p. 107 en Asser-Perrick 4*, 2013, nr. 119. Anders: Klaassen/Luijten & Meijer 2008, nr. 90.
[363] Nota NE, Parl Gesch. Invoeringswet Boek 4, p. 1648.
[364] Gedoeld wordt op art. 1:48 en 1:342 lid 2 BW. Zie Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 4, p. 1647 (NW 5).

door het inroepen van zijn legitieme portie alsnog erfgenaam, zij het (meestal) voor een kleiner deel dan wanneer er geen sprake was geweest van een testament. Dit betekende dat het deelde in de goederen en schulden van de nalatenschap voor een aandeel ter grootte van zijn legitieme portie. Voor een beroep op de legitieme portie gold geen (specifieke) verjarings- of vervaltermijn. De aanspraak als erfgenaam bracht met zich dat een nalatenschap in de praktijk niet kon worden afgewikkeld zonder medewerking van de onterfde legitimaris (degene die recht heeft op een legitieme portie). Hij moest zich uitspreken. Daarbij had hij de keuze zijn legitieme portie in te roepen, dan wel in zijn onterving te berusten door dit ten overstaan van de erfgenamen te verklaren.[365]

Onder huidig erfrecht is de legitieme portie slechts nog een aanspraak in geld. Een onterfde legitimaris kan zijn legitieme portie opeisen bij de erfgenamen of, in zeer bijzondere gevallen, bij degenen die van een overledene een gift hebben ontvangen. Hij komt niet met de erfgenamen aan de verdelingstafel te zitten, maar is als het ware uitgeboedeld. Een nalatenschap kan zonder zijn medewerking worden afgewikkeld. De legitimaris heeft drie keuzes. Hij kan berusten in zijn onterving door dit te verklaren ten overstaan van de erfgenamen, hij kan zich op zijn legitieme portie beroepen, maar hij kan onder huidig recht ook stilzitten. In het laatste geval verliest hij zijn recht om een beroep op zijn legitieme portie te doen op grond van een wettelijke vervaltermijn vijf jaren na het overlijden van de erflater.[366] Van belang is voorts dat een legitieme portie in geval sprake is van een wettelijke verdeling (art. 4:13 BW) en voor zover deze ten laste komt van een echtgenoot, pas opeisbaar is bij diens overlijden of wanneer hij in de schuldsanering geraakt, dan wel failliet gaat.[367] Buiten de situatie waarin de wettelijke verdeling geldt, kan een erflater bij uiterste wil zijn langstlevende partner beschermen door in zijn testament te bepalen dat een vordering van een kind op grond van zijn legitieme portie, voor zover deze ten laste komt van zijn levenspartner (met wie hij gehuwd is of samenwoont), niet opeisbaar is gedurende zijn leven.[368]

Onterving van minderjarige kinderen (of schending van hun legitieme portie op andere wijze) doet zich in de praktijk vermoedelijk niet geregeld voor, maar is evenmin een zeer zeldzaam verschijnsel.[369] Wordt een minderjarig kind door

[365] Zie Asser-Meijers-Van der Ploeg, 1992, p. 161-167 en Mourik, M.J.A. van, *Erfrecht*, Studiepockets privaatrecht, Zwolle: W.E.J. Tjeenk-Willink 1992, p.101-104.
[366] Art. 4:85 BW.
[367] Art. 4:81 lid 2 BW.
[368] Art. 4:82 BW.
[369] Zie het verkennend empirisch onderzoek van Ter Haar 2013, p. 242 en 243, waaruit voortvloeide dat ruim 35% van de 163 deelnemende notarissen sinds 1 januari 2003 ooit een nalatenschap meemaakte waarin één van de ouders een minderjarige legitimaris (meestal een kind) onterfde. Samen signaleerden deze notarissen in de periode van 1 januari 2003 tot (grofweg) juli 2011 naar eigen (ruwe) schatting 403 ontervingen.

één van zijn ouders onterfd, dan zal vermoedelijk vaak het contact tussen de ouder en het kind zijn verbroken.[370] Er kunnen ook andere redenen aan een onterving (of schending van de legitieme portie op andere wijze) ten grondslag liggen. Zo komt het voor dat ongehuwde ouders, in de tijd waarin zij nog geen kinderen hadden, testamenten gemaakt hebben waarin zij elkaar over en weer tot enig erfgenaam hebben benoemd. Als bij de geboorte van kinderen de testamenten niet worden aangepast, zijn deze kinderen hierdoor onterfd. In sommige gevallen komen ongehuwd samenwonenden een verblijvingsbeding overeen. Op grond van een dergelijk beding verblijven de gemeenschappelijke goederen van de samenwoners (waaronder vaak de woning) bij overlijden van één van hen aan de langstlevende, die voor deze verkrijging geen tegenprestatie verschuldigd is.[371] De werking van een verblijvingsbeding kan het erfdeel van de kinderen dusdanig verkleinen dat daarmee de legitieme portie van kinderen wordt geschonden, al zijn ze niet onterfd.[372] In deze gevallen, waarin de langstlevende partner (en ouder) is bevoordeeld, zal hij namens het kind de legitieme portie dus tegen zichzelf moeten inroepen.

Ten slotte introduceert het nieuwe erfrecht met art. 4:35 BW een som ineens, ter bestrijding van kosten van verzorging en opvoeding, levensonderhoud en studie, bestemd voor kinderen van de erflater, tot eenentwintig jaar.[373] Deze som ineens bestond al vóór de invoering van het nieuwe erfrecht al in Boek 1 BW, maar gold toen slechts voor kinderen die door een man verwekt waren, terwijl zij geen afstammingsband met hem hadden.[374] De som ineens van art. 4:35 BW dient binnen negen maanden na het overlijden van een erflater te worden ingeroepen. Na negen maanden vervalt het recht.[375] Deze som ineens is een afzonderlijk onderwerp in dit onderzoek dat in Deel II, § 1.3 van dit rapport nader wordt behandeld. In de praktijk doet zich een beroep op de som ineens van art. 4:35 BW vermoedelijk zeer zelden voor.[376]

---

[370] Zie het verkennend empirisch onderzoek van Ter Haar 2013, p. 246. Verstoorde verhoudingen (al dan niet na echtscheiding) werd door de in het onderzoek betrokken notarissen (verreweg) het meest als reden voor een onterving van een minderjarig kind genoemd.

[371] Zie over het verblijvingsbeding Van Mourik e.a. 2015, p. 194 en 195.

[372] Art. 4:126 lid 1 jo lid 2 sub a BW.

[373] Het begrip 'kinderen' is in deze bepaling ruim. Het gaat om kinderen met wie de erflater of erflaatster een afstammingsband heeft (het kind is bijvoorbeeld door de erflater of erflaatster erkend of is in een huwelijk van erflater of erflaatster geboren). Het gaat echter ook om kinderen met wie de erflater of erflaatster geen afstammingsband heeft, maar die wel door hem zijn verwekt of om kinderen die met instemming van erflater of erflaatster verwekt zijn, terwijl de levensgezel van erflater of erflaatster ten tijde van de verwekking de moeder was (art. 1:394 BW).

[374] Art. 1:406b (oud) BW.

[375] Art. 4:37 lid 1 BW.

[376] Zie Ter Haar 2013, p. 242 en 243.

Overige relevante wijzigingen
Evenals onder het oude erfrecht kan een nalatenschap namens een minderjarige slechts verworpen worden met machtiging van de kantonrechter en kan een nalatenschap namens een minderjarige niet anders dan beneficiair aanvaard worden. Nieuw is dat indien een uitdrukkelijke keuze voor verwerping of beneficiaire aanvaarding uitblijft, de nalatenschap na drie maanden na het overlijden van de erflater van rechtswege als beneficiair aanvaard geldt (art. 4:193 lid 2 BW).

De regeling beoogt te voorkomen dat schuldeisers van de erflater zich kunnen verhalen op het privévermogen van de minderjarige. Door deze regel kan de wettelijke vertegenwoordiger het ook niet verkeerd doen. Daarmee bedoelt de wetgever een zekere bescherming van de minderjarige te bewerkstelligen.

Overigens kent het nieuwe Boek 4 BW een uitgebreidere regeling van testamentair bewind.[377] Binnen deze regeling bestaan - evenals onder de oude regeling - geen bijzondere bepalingen die gelden voor minderjarigen. De verhouding tussen deze regeling en de bepalingen betreffende testamentair bewind bij minderjarigen in Boek 1 BW is een afzonderlijk onderwerp van dit onderzoek dat in Deel II, § 1.2 van dit rapport nader wordt behandeld.

2.5.2. Europees normenkader

De rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens geeft aan dat de lidstaten een positieve verplichting hebben de vermogensrechtelijke belangen van minderjarigen te beschermen (zie hiervoor § 1.2.2). Het Hof geeft daarbij niet aan op welke wijze de Staat hieraan invulling moet geven. Wel valt uit de uitspraak *S.L. en J.L. tegen Kroatië* af te leiden dat minderjarigen aan een wettelijke regeling van toezicht daadwerkelijke bescherming moeten kunnen ontlenen.[378] In het erfrecht is dit onvoldoende het geval, met name omdat niet wordt toegezien op het nakomen van de wettelijke voorschriften door ouders en voogden (art. 4:16 lid 2 en 4:26 lid 1 BW), maar ook omdat de belastingdienst als informant van de kantonrechter niet voldoet aan zijn verplichting tot verstrekken van informatie en daartoe niet wordt aangespoord (art. 1:342 lid 2 BW). De waarborgen die de minderjarige van het toezicht zou mogen verwachten, worden aldus niet geboden.

[377] Art. 4:153 e.v. BW.
[378] EHRM 7 mei 2015, nr. 1312/11.

2.5.3. Nederlandse rechtspraak over erfrechtelijke belangen

Het jurisprudentieonderzoek leverde een aantal uitspraken op die verband houden met nieuw-erfrechtelijke aanspraken. Een drietal uitspraken betreft de vordering inzake de wettelijke verdeling. Een vierde uitspraak gaat over de vaststelling van de omvang van de legitieme portie ten behoeve van een kind. Een drietal uitspraken met betrekking tot de som ineens komt aan bod in Deel II, § 1.3, waar dit onderwerp nader wordt belicht.

Vaststelling vordering wettelijke verdeling
Drie vrijwel identieke uitspraken van de rechtbank Zwolle-Lelystad gaan om de vraag wat de taak van de kantonrechter is, als ten aanzien van de nalatenschap van een ouder van minderjarige kinderen de wettelijke verdeling van toepassing is.[379] De kinderen krijgen een voorlopig niet-opeisbare vordering op de langstlevende echtgenoot. Er wordt namens de wettelijke vertegenwoordiger van de minderjarigen verzocht om goedkeuring, dan wel machtiging van een ontwerp van de (notariële) akte van boedelbeschrijving en vaststelling van de verdeling.

De kantonrechter in deze zaken blijkt in verwarring over de taak die hij heeft. Hij weigert conform de heersende leer in de literatuur machtiging te verlenen op grond van art. 1:345 lid 1 sub a BW. Hij onderkent dat ter voorkoming van problemen in de toekomst het wel wenselijk is dat de concrete waarde van het erfdeel van de minderjarige zo nauwkeurig mogelijk wordt bepaald, zonder daarmee meteen afstand te doen van rechten op meer, mochten later onjuistheden blijken. Daarom wordt - volgens de kantonrechter bij gebrek aan beter - goedkeuring verleend op grond van art. 3:183 lid 2 BW. Laatstgenoemde bepaling geeft aan dat bij een verdeling waarin een minderjarige deelgenoot betrokken is, goedkeuring van de kantonrechter vereist is.[380] Buiten discussie is echter dat de wettelijke verdeling als bedoeld in art. 4:13 BW in wezen geen verdeling is, maar een vaststelling van rechtsverhoudingen door de wet.

De uitspraken illustreren dat de wet niet duidelijk maakt wat de rol van de kantonrechter is bij de niet-opeisbare vordering die het kind heeft ter zake van de wettelijke verdeling. De kantonrechter kan zich kennelijk niet verenigen met de interpretatie die de Hoge Raad aan de wet geeft in het arrest *Erven Van Der Kammen*, als hiervoor besproken in § 2.5.1.[381]
Vóór de invoering van het huidige erfrecht ontving een kind een niet-opeisbare vordering op de langstlevende echtgenoot van zijn overleden ouder uitsluitend

[379] Rechtbank Zwolle-Lelystad 13 december 2004, ECLI:NL:RBZLY:2004:AR8204; Rechtbank Zwolle-Lelystad 20 april 2005, ECLI:NL:RBZLY:2005:AT4248 en Rechtbank Zwolle-Lelystad 15 maart 2007, ECLI:NL:RBZLY:2007:BA0828.
[380] Rechtbank Zwolle-Lelystad 20 april 2005, ECLI:NL:RBZLY:2005:AT4248
[381] Zie HR 9 september 1988, NJ 1988 239.

op grond van een testament. De testamenten waaruit deze vorderingen voortvloeien zijn ter bescherming van de langstlevende echtgenoot in de notariële praktijk ontwikkeld.[382] De wetgever heeft hiermee dus geen bemoeienis gehad. Dit verklaart mede waarom de wet destijds geen duidelijke regeling kende met betrekking tot de waarborgen van minderjarigen ter zake van hun niet-opeisbare vordering.
De wetgever heeft met de invoering van het huidige erfrecht de bescherming van de langstlevende echtgenoot een wettelijke basis gegeven. Het zou daarom naar onze mening passend zijn als de waarborgen die minderjarigen (en andere *personae miserabiles*) op grond van toezicht aan de wet ontlenen ter zake van hun niet-opeisbare vordering, ook een duidelijkere wettelijke basis zouden krijgen.

Illustratief in bovengemelde zaken is overigens de rol van de notaris: hij wijst de wettelijke vertegenwoordiger de weg naar de kantonrechter. De kantonrechter biedt de minderjarige een waarborg.

Vaststelling legitieme portie
In 2008 wordt de kantonrechter van de Rechtbank Middelburg verzocht om machtiging te verlenen voor de vaststelling van de legitieme portie van twee minderjarige kinderen. De vader was overleden. De ouders van de kinderen waren ongehuwd. Er was een samenlevingscontract waarin een verblijvingsbeding was opgenomen. Op grond van een dergelijk beding gaan bij overlijden van één van de samenwoners alle gemeenschappelijke goederen naar de langstlevende van hen. De langstlevende hoeft hiervoor geen vergoeding te betalen. Door de werking van het verblijvingsbeding is de legitieme portie van de kinderen geschonden.[383] Ten gevolge van het overlijden van de vader is tevens een levensverzekering tot uitkering gekomen waarmee de hypotheekschuld werd afgelost. In het verzoek tot vaststelling van de legitieme portie wordt verzocht bij de berekening hiervan de levensverzekeringsuitkering buiten beschouwing te laten. De kantonrechter geeft machtiging aan het inroepen van de legitieme portie van de kinderen, berekend op € 58.769,75 per kind. In de berekening is de levensverzekering conform het verzoek buiten beschouwing gebleven, omdat deze volgens de wettelijke regels inderdaad niet meegeteld hoeft te worden. Aan de vaststelling van de legitieme porties wordt door de kantonrechter de voorwaarde verbonden dat deze pas opeisbaar is bij overlijden van de langstlevende partner (de moeder) en dat tot zekerheid voor de vorderingen van de kinderen een tweede hypotheek wordt gevestigd op het woonhuis van de moeder.

Overigens oordeelde de kantonrechter dat de benoeming van een bijzondere curator in onderhavige zaak niet nodig was. Ondanks een mogelijk tegenstrijdig belang tussen de moeder en de kinderen, was de kantonrechter van mening dat

[382] Zie over de ouderlijke boedelverdeling Van Mourik e.a. 2015, p. 87-89.
[383] Art. 4:126 lid 1 jo lid 2 sub b BW.

in de onderhavige zaak voldoende rekening werd gehouden met de belangen van de kinderen.[384]

Het is correct dat de moeder de legitieme portie van de kinderen in onderhavige zaak heeft vastgesteld. Het is goed denkbaar dat in de praktijk van een dergelijke vaststelling in een situatie als deze niets terecht komt. De kantonrechter ziet er niet op toe of een ouder namens een minderjarige een legitieme portie inroept. Er is geen expliciete bepaling in de wet die de langstlevende ouder tot vaststelling van de legitieme portie verplicht, zelfs niet in het geval als het onderhavige, waarin de legitieme portie tegen de moeder zelf wordt ingeroepen. Het is opmerkelijk dat de kantonrechter aan de vaststelling van de vordering de voorwaarde verbindt dat de moeder tot zekerheid een tweede hypotheek op haar woning dient te vestigen. Uit de wet vloeit al voort dat de legitieme porties van de kinderen gedurende het leven van de moeder niet opeisbaar zijn.[385] Hoewel de kantonrechter aan het verlenen van een machtiging de voorwaarden mag verbinden die hij dienstig acht,[386] is het niet passend in dit geval van de moeder te verlangen dat zekerheid gesteld wordt. In wezen wordt de moeder in deze casus voor haar correcte handelen gestraft.

2.5.4. Geschiktheid voor het beoogde doel

De belangrijkste kritiek op de huidige regeling van toezicht (in grote lijnen) betreft het element van de *daadwerkelijke en praktische bescherming* van de belangen van minderjarigen. Met name gaat het daarbij om toezicht op het bewind over erfrechtelijke aanspraken in de nalatenschap van één van hun ouders. De wetgever zou bij de herziening van het erfrecht vooral aandacht hebben gehad voor de positie van de langstlevende echtgenoot en een voor het rechtsverkeer efficiënt functionerend erfrecht.[387] De waarborgen die de minderjarige heeft gekregen, betreffen slechts de situatie waarin sprake is van de wettelijke verdeling: de situatie waarin een gehuwde ouder overlijdt met achterlating van minderjarige kinderen, waarbij niet bij testament is afgeweken van de wettelijke regeling.[388] De kritiek richt zich onder andere op de vraag waarom bij andere erfrechtelijke aanspraken de wet de minderjarige geen waarborgen biedt. De in het nieuwe erfrecht ingevoerde regeling is volgens de kritiek daarmee inconsistent en sluit niet aan op de bestaande regeling van toezicht op het voogdijbewind. Het zou de wetgever aan een coherente visie ontbreken.[389]

[384] Rechtbank Middelburg 8 december 2008, ECLI:NL:RBMID:2008:BI0224.
[385] Art. 131 Overgangswet Nieuw BW.
[386] Art. 1:356 BW.
[387] Haar, J.H.M. ter, 'Toezicht op bewind over erfrechtelijke aanspraken schiet tekort', *FJR* 2013/11, p. 297.
[388] Art. 4:13 BW.
[389] Ter Haar 2013, p. 231.

Gesteld kan worden dat de regeling met betrekking tot verwerping en (beneficiaire) aanvaarding als bedoeld in art. 4:193 lid 2 BW, wel aansluit op het doel van de wetgever de minderjarige waarborgen te bieden. Verwerping van een nalatenschap is immers zonder machtiging van de kantonrechter niet mogelijk, zodat de minderjarige verzekerd is van een kantonrechterlijke toets. Daarnaast bewerkstelligt deze bepaling dat schuldeisers van een nalatenschap waarin de schulden de baten overstijgen zich nimmer kunnen verhalen op het privévermogen van minderjarige erfgenaam. De bepaling is hanteerbaar en biedt de minderjarige daadwerkelijke bescherming. Van buitenproportioneel toezicht kan naar onze mening niet gesproken worden, omdat de bemoeienis van de kantonrechter in dit kader relatief beperkt is. Op de waarborgen die ten behoeve van de minderjarige uit deze regelingen voortvloeien, blijkt ook niet van kritiek uit de literatuur.

De regelingen die de belangen van de minderjarige die op grond van de wet een niet-opeisbare vordering verkrijgt op de echtgenoot van de overleden ouder (met name art. 4:16 lid 2 en 4:26 lid 1 BW), beogen te waarborgen, sluiten onvoldoende aan op het doel van de wetgever. Empirisch onderzoek wijst uit dat deze voorschriften vaak niet worden nageleefd. De oorzaak hiervan is er volgens verschillende schrijvers in de rechtsliteratuur vermoedelijk in gelegen dat ouders - als zij al op de hoogte zijn van de voorschriften - niet worden geprikkeld hieraan te voldoen, mede omdat de wet geen sancties kent voor het niet naleven van de voorschriften.[390] Het is denkbaar dat de langstlevende echtgenoot, die vaak tevens de wettelijke vertegenwoordiger is van de minderjarige kinderen van de erflater, uit zichzelf niet snel gemotiveerd is moeite te doen de belangen van de kinderen rondom hun geldvorderingen (voortvarend) te waarborgen.[391] Gemeld onderzoek wijst voorts uit dat de informatie die de kantonrechter nodig heeft om de nieuwe voorschriften te handhaven de kantonrechter niet of onvoldoende bereikt. Deze informatie zou afkomstig moeten zijn van de inspecteur waarbij de aangifte erfbelasting wordt ingediend en van de ambtenaar van de burgerlijke stand. Dat de kantonrechter de informatie van de burgerlijke stand (vaak) niet krijgt heeft mede te maken met het feit dat sinds 1 mei 2007 de benoeming van voogden en het toezicht op het vermogensbeheer niet meer beide door de kantonrechter worden uitgevoerd. De kantonrechter is voor de informatie afhankelijk geworden van de civiele rechter die de voogden benoemt. De informatie van de burgerlijke stand die naar de civiele rechter wordt gestuurd, zou doorgegeven

[390] Ter Haar 2013, p. 230 en 231; Van den Burght, FTV 2005/2; Fikkers, *Tijdschrift Nieuw Erfrecht* 2006/4 en Blokland 2006. De kritiek wordt (onder andere) ondersteund door Jansen, *FJR* 2013/73; Jansen in: *GS personen- en familierecht*, aantekening 5 bij Boek 1 BW § 10 (bijgewerkt tot 1 oktober 2016) en Biemans 2014, p. 45-55. De commissie Erfrecht van de KNB kan zich niet aan de indruk onttrekken dat er van de voorschriften in de praktijk weinig terecht komt, zie Commissie Erfrecht KNB 2012, p. 8.

[391] In deze strekking: Van der Burght, *FTV* 2005/2, p. 16-17.

moeten worden aan de kantonrechter, hetgeen in de praktijk niet altijd gebeurt. De competentiewijziging is dus ten koste gegaan van *de hanteerbaarheid* van de regeling van toezicht.
In de gevallen waarin de kantonrechter de informatie wel ontving, werd daarmee vervolgens meestal niets gedaan, waaruit blijkt dat de kantonrechter niet onderkent ten aanzien van gemelde formaliteiten een actieve taak te hebben.[392]

2.5.5. Inconsistenties en onduidelijkheden

In deze paragraaf volgt een opsomming van onduidelijkheden en inconsistenties van regelingen betreffende toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen in het erfrecht. Verschillende daarvan zijn hiervoor al aan de orde geweest:

- Een minderjarige kan een nalatenschap alleen beneficiair aanvaarden of verwerpen. Spreekt de wettelijke vertegenwoordiger zich niet binnen drie maanden na het openvallen van de nalatenschap uit, dan geldt sinds 1 januari 2003 de regel dat de nalatenschap op grond van art. 4:193 lid 2 BW van rechtswege als beneficiair aanvaard heeft te gelden. De vraag is of dit dan ook geldt als aan de erfstelling lasten of voorwaarden zijn verbonden als bedoeld in art. 1:345 lid 1 sub c BW.[393] Voor het aanvaarden hiervan is immers machtiging van de kantonrechter vereist. Zonder deze machtiging zou de aanvaarding van de zijde van de minderjarige vernietigd kunnen worden.[394]
- De wet maakt niet duidelijk hoe de verplichting van art. 4:16 lid 2 BW zich verhoudt tot de verplichting van de voogd op grond van art. 1:342 lid 2 jo 1:338 lid 3 BW een boedelbeschrijving in te dienen bij de griffie van de rechtbank als de minderjarige een erfenis ontvangt.
- Niet duidelijk is in hoeverre de kantonrechter een taak heeft ouders te wijzen op de formaliteiten als bedoeld in art. 4:16 lid 2 en art 4:26 lid 1 BW. Een actieve taak van de kantonrechter is belangrijk voor het beantwoorden van de formaliteiten aan de bedoeling van de wetgever. Zo is niet duidelijk waarom bij art. 4:16 lid 2 BW een bepaling als bedoeld in art. 1:340 lid 2 BW (waarin bepaald is dat de kantonrechter de voogd ten verhore oproept als hij niet binnen een door hem gestelde termijn een boedelbeschrijving heeft ontvangen) ontbreekt.

[392] Ter Haar 2013, p. 274 en 275.
[393] Zie onder andere Verstappen in Van Mourik e.a. 2016, p. 469. Zie voor deze kwestie Rechtbank Oost-Nederland 12 februari 2013, ECLI:NL:RBONE:BZ1984.
[394] Art. 1:347 BW. De Commissie Erfrecht van de KNB heeft de lastige verhouding tussen art. 1:345 lid 1 sub c en art. 4:193 lid 2 BW onderkend. Zie Commissie Erfrecht KNB 2012, p. 39.

- Niet duidelijk is waarom de wet geen passende sancties kent voor het niet naleven van de voorschriften als neergelegd in art. 4:16 lid 2 en 4:26 lid 1 BW.
- Niet duidelijk is waarom er speciale voorschriften bestaan ter waarborging van de wilsrechten als bedoeld in art. 4:19 t/m 22, terwijl bij andere wilsrechten (zoals het recht op een legitieme portie of som ineens) dergelijke voorschriften ontbreken.
- Niet duidelijk is waarom de verlichting van een ouder tot het opmaken en indienen van een boedelbeschrijving bij de griffie van de rechtbank (art. 4:16 lid 2 BW) zich beperkt tot de situatie waarin de minderjarige op grond van de wet een niet-opeisbare vordering op de echtgenoot van zijn overleden ouder erft.

2.6. Geschiktheid toezicht voor de algemene doelstelling: tussenconclusie

In § 2.3.6 concludeerden wij dat de wetgever zich een regeling ten doel stelde die de drie volgende elementen bevat:

1. Er moet sprake zijn van *daadwerkelijke bescherming* van de vermogensrechtelijke belangen van minderjarigen. Voorschriften dienen zoveel mogelijk te worden gehandhaafd zodat ouders en voogden geprikkeld worden deze na te komen;
2. De regeling moet *hanteerbaar* zijn en (dus) afgestemd op de praktijk. Ouders en voogden mogen niet opgezadeld worden met overbodige verplichtingen. De toezichthouder mag niet geconfronteerd worden met een te hoge werklast. De regeling moet hanteerbaar zijn voor zowel ouders en voogden als de toezichthouder;
3. De regeling dient *proportioneel* te zijn. De overheid dient zich niet meer te bemoeien met het familie- en gezinsleven dan nodig is om de belangen van minderjarige kinderen te waarborgen.

De doelstelling van de wetgever is overeenkomstig het in § 1 geschetste Europese normenkader.
In § 2.5 en 2.6 is de regeling van toezicht op vermogensbeheer aan deze doelstelling getoetst. Deze toets leidt tot de volgende conclusie:

Daadwerkelijke bescherming
De huidige regeling van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen biedt de minderjarige onvoldoende daadwerkelijke bescherming. Vooral de regelingen in het erfrecht die beogen de minderjarige ter zake van zijn erfrechtelijke verkrijgingen waarborgen te bieden, zijn gebrekkig. Met name waar de minderjarige erft van één van zijn ouders, is er onvoldoende toezicht op de wijze waarop met de erfrechtelijke aanspraken van de minderjarige wordt omgegaan. De minderja-

rige ondervindt geen daadwerkelijke bescherming van de bestaande wettelijke voorschriften. Ouders worden niet geprikkeld de in de wet opgenomen voorschriften na te komen. Aan het falen van toezicht op bewind over erfrechtelijke aanspraken ligt vooral een onduidelijke visie van de wetgever ten grondslag. Overigens kan geconstateerd worden dat de belangen van de minderjarige kwetsbaar zijn als het om vermogen in de vorm van *geld* (contanten of banktegoed) gaat. Ouders en voogden kunnen zonder machtiging van de kantonrechter over geld van de minderjarige beschikken. Is er geen voortdurend toezicht op het bewind van de wettelijke vertegenwoordiger, zoals bij ouders het geval is, dan blijft slecht bewind, waaronder misbruik, onopgemerkt. De jurisprudentie biedt enkele voorbeelden van situaties waarin ouders zich geldbedragen van de kinderen hebben toegeëigend of niet doelmatig hebben belegd door het (mede) ten eigen voordele uit te geven. De jurisprudentie indiceert dat de kwetsbaarheid van de belangen van de minderjarige toeneemt als sprake is van een conflictueuze situatie in het gezin, die met name ontstaat als ouders gescheiden zijn.
De wet bepaalt dat ouders en voogden zonder machtiging van de kantonrechter alleen vermogen kunnen beleggen op een rekening met BEM-clausule. Het is zeer de vraag of ouders zich van deze bepaling bewust zijn en hieraan uit eigen beweging gehoor geven.
Men kan zich daarom afvragen of buiten de hoofdregel dat ouders verplicht zijn het vermogen van minderjarigen doelmatig te beleggen, voorschriften voor belegging van gelden voor ouders zinvol zijn. Voldoet de ouder hieraan niet, dan kent de wet geen concrete sanctie. Van daadwerkelijke bescherming lijkt daarom geen sprake.
De regelingen op grond waarvan de wettelijke vertegenwoordiger voor het aangaan van verschillende rechtshandelingen de machtiging of goedkeuring van de kantonrechter behoeft, zijn, in zijn algemeenheid beschouwd, effectief. De regeling sluit vanuit de beschermingsgedachte gezien aan op de doelstelling. De minderjarige wordt daadwerkelijk beschermd in de gevallen waarin de wettelijke vertegenwoordiger verzuimt machtiging te verzoeken, doordat enkele jaren na het bereiken van de meerderjarigheid de betreffende rechtshandeling nog vernietigd kan worden. In enkele gevallen zijn de rechtshandelingen zelfs van meet af aan ongeldig. In de praktijk is de regeling met name effectief gebleken in de gevallen waarin ouders zonder kantonrechterlijke machtiging namens hun minderjarige kind een aandelenleaseovereenkomst zijn aangegaan. In verschillende uitspraken achtte de rechtbank een beroep op vernietiging van de zijde van het kind gerechtvaardigd. Onzes inziens is er onvoldoende reden aan te nemen dat de regeling niet proportioneel zou zijn (onnodig bezwarend voor ouders of voogden) en in dit opzicht aanpassing zou behoeven.
De regeling die de kantonrechter de mogelijkheid biedt voortdurend toezicht uit te oefenen op het bewind van de *voogd,* voldoet in hoofdlijnen. De uitvoering laat echter te wensen over. De minderjarige mag ervan uitgaan dat de kantonrechter daadwerkelijk toezicht uitoefent. Uit verkennend onderzoek blijkt echter

dat de kantonrechter zich lijdelijk opstelt, waardoor van daadwerkelijke bescherming geen sprake is. Hij wacht op informatie alvorens hij in actie komt. Blijft informatie (van bijvoorbeeld de belastinginspecteur) structureel uit, dan doet hij niets om de informatiestroom weer op gang te brengen. De indruk wordt gewekt dat de kantonrechter zich niet verantwoordelijk voelt voor het functioneren van het systeem van toezicht. Hij lijkt zich te zien als (belangrijk) radertje in het geheel, waarvoor de wetgever de uiteindelijke verantwoordelijkheid draagt.
Overigens zou de kantonrechter vanuit de beschermingsgedachte gezien meer instrumenten kunnen hebben om in te grijpen bij het bewind van ouders, als concreet gevaar dreigt voor het vermogen van minderjarigen. Men denke hierbij aan het verlangen van een boedelbeschrijving en het opleggen van de verplichting periodiek een rekening in te dienen. Dit zou de daadwerkelijke bescherming die de minderjarige van toezicht kan ondervinden te goede komen. Het spreekt voor zich dat de kantonrechter hiermee verstandig dient om te gaan. Een dergelijk instrument kan, mits verstandig gebruikt, de proportionaliteit van toezicht bevorderen, omdat zwaardere maatregelen als het benoemen van een bewindvoerder of bijzondere curator dan wellicht niet nodig zijn.

Hanteerbaarheid
Bij de laatste herziening van de wetswijziging van het systeem van toezicht in 1964 is veel aandacht geweest voor de hanteerbaarheid van de regelgeving. Daarbij is met name veel verlichting aangebracht ten opzichte van verschillende formaliteiten. In de kern is daarom sprake van een hanteerbaar systeem. Dit geldt echter niet voor het toezicht op het bewind over erfrechtelijke aanspraken. Zoals hiervoor is aangegeven vindt in de praktijk nauwelijks of geen toezicht plaats ter zake van nakoming van voorschriften waaraan met name ouders dienen te voldoen. De bedoeling van de wetgever ten aanzien van deze voorschriften is niet geheel duidelijk. Informatie die de belastingdienst dient te verstrekken, blijft uit. De kantonrechter stelt zich lijdelijk op. Een onduidelijke visie van de wetgever over welk toezicht uitgeoefend dient te worden over erfrechtelijke aanspraken van minderjarigen - met name in de situatie waarin één van de ouders van de minderjarige overlijdt – ligt hieraan ten grondslag.

Proportionaliteit
Telkens is sprake van een spanningsveld tussen het belang van daadwerkelijke bescherming van de belangen van minderjarigen enerzijds en proportionaliteit anderzijds. Betere bescherming van de belangen van minderjarigen betekent haast automatisch meer overheidsbemoeienis met het bewind van ouders. De voorschriften van toezicht zijn nadrukkelijk niet gemaakt vanuit de veronderstelling dat wettelijke vertegenwoordigers niet te vertrouwen zijn. Zij dienen puur de bescherming van de belangen van minderjarigen. Voorstelbaar is echter dat ouders de voorschriften wel als teken van wantrouwen interpreteren. Bij de laatste herziening van het systeem van toezicht in 1964 is naar onze mening zorg-

vuldig aandacht besteed aan de proportionaliteit van het toezicht. Kritiek ter zake van proportionaliteit zal er echter altijd blijven. In de kern achten we de huidige regeling proportioneel. De wijze waarop de kantonrechter omgaat met zijn rol als toezichthouder is hierbij van belang.
Er zou - zoals hiervoor reeds is aangegeven - wellicht nog gekeken kunnen worden naar de voorschriften die gelden voor belegging van vermogen door ouders. Omdat aan deze voorschriften geen specifieke sancties verbonden zijn, kan men zich afvragen in hoeverre deze voorschriften, mede met het oog op de proportionaliteit van het toezicht, zinvol zijn.
Overigens kan getwijfeld worden aan de wenselijkheid van het onderscheid tussen toezicht op bewind van ouders en voogden. Door de wetgever is beoogd om terughoudend te zijn met toezicht in gevallen waarin sprake is van *family life* tussen de wettelijke vertegenwoordiger en de minderjarige. Dit is per definitie het geval als sprake is van ouderlijk gezag, maar veelal niet als sprake is van voogdij. Er zijn echter gevallen denkbaar waarin voogden op vergelijkbare wijze als ouders een gezinsverband vormen met de kinderen van wie zij het gezag hebben. Men kan zich afvragen of in deze gevallen niet hetzelfde regime van toezicht op vermogensbeheer zou moeten gelden als bij ouders. Daar staat tegenover dat een differentiatie van de regeling tussen voogden de hanteerbaarheid van de regeling van toezicht niet ten goede komt.

Wenselijkheid van aanpassing
Naar onze mening zou de huidige regeling, waarin als uitgangspunt geldt dat de kantonrechter voortdurend toezicht kan uitoefenen op het bewind van de voogd en waar nodig toezicht kan uitoefenen op bewind van ouders, over het algemeen kunnen voldoen aan de doelstelling van de wetgever. Een voorwaarde hierbij is dat de regeling voldoende waarborgen bevat die de minderjarige daadwerkelijk bescherming bieden in de gevallen waarin dat nodig is. Verbetering van het systeem met het doel deze waarborgen te vergroten, is naar onze mening geboden. Dit betreft vooral het toezicht op het bewind van ouders over erfrechtelijke aanspraken van minderjarigen.

Bij aanpassing van het toezicht dient vanzelfsprekend zorgvuldig aandacht besteed te worden aan de hanteerbaarheid en de proportionaliteit van de regelgeving en de uitvoering daarvan.
Voor meer specifieke inconsistenties en onduidelijkheden in de regelgeving rondom toezicht verwijzen we naar de opsommingen in § 2.4.7 en 2.5.5.

2.7. In de literatuur aangedragen mogelijke verbeteringen

In de literatuur zijn verschillende mogelijkheden aangedragen die kunnen bijdragen aan het verbeteren van de waarborgen van minderjarigen. In deze paragraaf worden deze mogelijkheden geïnventariseerd. Of zij bruikbaar zijn hangt af van een hernieuwde visie op toezicht die ontwikkeld kan worden, waaruit onder meer blijkt wat in de toekomst van de toezichthouder kan worden verwacht. [395] Richtingen voor een hernieuwde visie worden besproken in § 5.1. Daarin wordt ook bezien in hoeverre voor de navolging van onderstaande mogelijkheden ruimte is. In deze paragraaf wordt volstaan met een opsomming, waarbij de verschillende denkrichtingen achtereenvolgens aan de orde komen.

Toezicht verminderen
Volgens Jansen is rechterlijk werk duur en een kostbaar goed. Hij vraagt zich af of het goed zou zijn de bemoeienis te beperken tot wezenlijke zaken. Hij noemt als voorbeeld een vermogensgrens voor machtiging in de zin van art. 1:345 BW. Het moet gaan om een substantieel bedrag.[396] Hij is er dus voorstander van om het toezicht te beperken.
Blankman geeft in zijn beschouwing over het voogdijbewind aan dat het de moeite waard is te bezien of met een iets minder uitgebreide regeling zou kunnen worden volstaan, waarbij hij met name denkt aan de bepalingen inzake de voorgeschreven machtiging van de kantonrechter en het stellen van zekerheid door de voogd. De regeling waarin de kantonrechter melding kan maken van slecht bewind door de voogd aan de Raad voor de Kinderbescherming, die vervolgens beëindiging van het gezag verzoekt, vindt Blankman omslachtig. Hij ziet meer in een regeling van ontslag wegens gewichtige redenen.[397]

Notaris in plaats van kantonrechter
Van Mourik vraagt zich af of de notaris taken die onder andere het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen betreffen, van de kantonrechter zou kunnen overnemen. Daarbij speelt de gedachte een rol dat het notariaat impulsen kan gebruiken die zijn ambtelijke kant versterken; dat zou bijdragen aan een nieuw evenwicht voor de beroepsgroep die de sinds 1999 aan meer marktwerking onderhevig is. Van Mourik noemt daarbij als eerste de formaliteit van art. 3:183 lid 2 BW. Deze gaat over de situatie waarin sprake is van een verdeling waarbij niet alle deelgenoten het vrije beheer over hun vermogen hebben. In dat geval dient

[395] Zie voor pleidooien voor een herziening van regelgeving Fikkers, *Tijdschrift Nieuw Erfrecht* 2006/4, p. 64; Van Der Burght, *FTV* 2005/2, p.19; Biemans 2014, p. 55, Ter Haar 2013, p. 282 en Wit, J.M.A.M. de, 'Het kind in het erfrecht', in: *De positie van de minderjarige in het erfrecht*, Erfenisvakdag Cahier 1, Apeldoorn: Maklu 2013, p. 63.
[396] Jansen, in: *GS Personen- en familierecht,* aantekening 5 bij Titel 14, afdeling 6, § 10 Boek 1 BW (bijgewerkt tot 1 oktober 2016).
[397] Blankman 2004, p. 102.

de verdeling bij notariële akte tot stand te komen en door de kantonrechter te worden goedgekeurd. De goedkeuring van de kantonrechter zou overbodig zijn, nu notariële tussenkomt bij de verdeling sowieso is voorgeschreven. Wie de functie van de notaris een minder lijdelijk accent geeft en bereid is te aanvaarden dat de notaris ook een inhoudelijke, beoordelende verantwoordelijkheid heeft, ziet volgens Van Mourik voor de kantonrechter in eerste instantie geen rol meer weggelegd. Hij ziet de notaris als betere belangenbehartiger dan de kantonrechter. De notaris kent de boedel en de betrokkenen beter. De verplichte aflegging van de eed, die bij de notariële boedelbeschrijving ten overstaan plaats dient te vinden, geeft de notaris zelfs rechterlijke allure.

Wat voor de verdeling geldt, gaat volgens Van Mourik eveneens op voor de vaststelling van niet-opeisbare erfrechtelijke vorderingen van minderjarigen, waaraan een boedelbeschrijving vooraf gaat en waarvoor machtiging van de kantonrechter vereist is op de voet van art. 1:345 lid 1 sub a BW. De notariële tussenkomst maakt bemoeienis van de kantonrechter zijns inziens overbodig. [398]

Ook Hidma is een dergelijke mening toegedaan. In zijn in 1992 verschenen oratie oppert hij dat de notaris die bij de verdeling is betrokken, de belangenbehartiging van te beschermen personen wel alleen af kan. Hij meent dat de notaris op het terrein van de boedelscheiding (verdeling) als de bij uitstek deskundige persoon moet worden gezien. Hij erkent dat ook een notaris fouten kan maken, maar dat deze dan ook achteraf in een gerechtelijke procedure nog hersteld kunnen worden. In voorkomende gevallen, bijvoorbeeld bij grotere vermogens van complexe samenstelling, kan behoefte bestaan aan een second opinion. De wetgever kan dan de tussenkomst van de kantonrechter facultatief handhaven. Partijen of de notaris kunnen dan voor machtiging of goedkeuring kiezen. Hidma is er voorstander van om bij rechtshandelingen waarbij de kantonrechter betrokken is, *verplichte* rechterlijke bemoeienis te schrappen.[399]

Van Emden (voormalig kantonrechter) uitte zich kritisch over de notaris als belangenbehartiger van te beschermen personen. Naar het kantongerecht manifesteert de notaris zich zijns inziens vooral als de belangenbehartiger van zijn opdrachtgever. Er is wel oog voor het belang van personae miserabiles, maar dit belang staat niet centraal. De notaris heeft zijns inziens een verscholen eigenbelang. Hij neigt ernaar zijn betalende cliënt te dienen. De verzakelijking van het ambt draagt hieraan bij.[400]Van Mourik geeft overigens nog aan dat overwogen kan worden de huidige toezichthoudende taak van de kantonrechter in de erf-

[398] Mourik, M.J.A. van, 'Notaris, kantonrechter en erfrecht', *WPNR* 2004/6574, p. 282 en 283.
[399] Hidma, T.R., *Op het kruispunt van notariële en erfrechtelijke functie*, Gouda: Quint 1992, p. 14.
[400] Van Emden, *WPNR* 1996/6225, p. 398.

rechtelijke sfeer volledig te leggen op de schouders van de notaris. Hij geeft daarbij aan dat deze dan wel met voldoende bevoegdheden toegerust dient te worden en een passend honorarium dient te ontvangen. Hij vreest overigens dat er (daarom) niets van terecht zal komen.[401]

Vermogenstoezichthouder en vermogensvoogd

Interessant in dit kader is nog het rapport van de Commissie Wiarda (1971) dat aan de basis ligt van veel wijzigingen die in 1995 in het gezagsrecht zijn doorgevoerd, waarin overigens nauwelijks aandacht wordt besteed aan vermogensbeheer.

Interessant is dat de commissie een stelsel voordraagt waarbij het vermogensbewind van de ouder/voogd kan worden beperkt of ontnomen in die gevallen waarin daartoe aanleiding bestaat. De kinderrechter zou de mogelijkheid moeten krijgen om indien de minderjarige een vermogen van enig belang heeft en er voor zijn financiële belangen ernstig gevaar te duchten is, een *vermogenstoezichthouder* te benoemen.[402]

De kinderrechter heeft in dit stelsel een belangrijke rol. Hij bepaalt of er vermogen is van enig belang en of de benoeming van een vermogenstoezichthouder in het belang van de minderjarige is. De regeling wordt niet in detail uitgewerkt. Wel worden bevoegdheden van vermogenstoezichthouder geschetst. De commissie denkt aan een recht op inzage van alle bescheiden die betrekking hebben op het vermogen van het kind. Beschikkingshandelingen en door de rechter bepaalde beheershandelingen behoeven de toestemming van de vermogenstoezichthouder. De toezichthouder krijgt een recht aanwezig te zijn bij iedere inventarisatie. Hij krijgt tevens het recht zich te allen tijde tot de rechter te wenden met het verzoek de gezagsdrager rekening en verantwoording te laten afleggen.[403]

[401] Mourik, M.J.A. van, in reactie op stellingen van Haar, J.H.M. ter, WPNR 2013/7000, p. 1167.

[402] Daarnaast bepleit de commissie de mogelijkheid een vermogensvoogd te benoemen, die in plaats van ouder of voogd bewindstaken op zich neemt. Deze vermogensvoogd bestaat inmiddels in de vorm van de mogelijkheid voor de kantonrechter een ander dan de wettelijke vertegenwoordiger tot bewindvoerder te benoemen, art. 1:370 BW.

[403] Wiarda e.a. 1971, p. 91-93.

Mogelijkheden voor verbetering van toezicht in het erfrecht
De hierna genoemde mogelijkheden voor verbetering betreffen de waarborgen van minderjarigen in het erfrecht.

Actieve taak kantonrechter
Eén van de in de literatuur aangedragen mogelijkheden tot verbetering van toezicht, is de mogelijkheid dat de kantonrechter zijn taak daadwerkelijk oppakt en de ouder voortaan strikter aanspoort om aan de formaliteiten in het erfrecht te voldoen. De informatievoorziening voor de kantonrechter is hierbij van essentieel belang. De ambtenaar van de burgerlijke stand en de inspecteur waarbij de aangifte voor de erfbelasting wordt ingediend, dienen consequent aan hun informatieplicht te voldoen. Blokland meent in dit kader dat wetswijziging niet nodig is.[404] Jansen geeft aan dat de gezaghebbende ouder consequent gewezen zou moeten worden op zijn verplichting de niet-opeisbare vordering in het kader van de wettelijke verdeling vast te stellen, en in ieder geval erop dient te worden gewezen dat hij moet voldoen aan zijn verplichting om binnen een jaar na het overlijden van de erflater een boedelbeschrijving ter griffie van de rechtbank van de woonplaats van het kind in te leveren.[405] Ook Ter Haar pleit voor een actievere taak van de kantonrechter en is van mening dat de wetgever deze meer expliciet tot uitdrukking zou moeten brengen om de kantonrechter in beweging te krijgen.[406]
De commissie Erfrecht van de KNB pleit er overigens voor in de wet expliciet aan te geven dat veronachtzaming van de verplichting tijdig een boedelbeschrijving in te dienen bij de griffie van de rechtbank, slecht bewind is en dat ouders en voogden voor de daaruit voortvloeiende schade aansprakelijk zijn.[407]

Ondersteunende rol notaris
In de dissertatie 'Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen' wordt door Ter Haar de mogelijkheid opgeworpen de notaris een ondersteunende rol bij het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen te geven als het gaat om erfrechtelijke verkrijgingen. In veel gevallen begint de afwikkeling van een nalatenschap bij een notaris, die een verklaring van erfrecht afgeeft. Hij staat aan de basis van de boedelafwikkeling en heeft bovendien als één van de weinige juristen beroepshalve kennis van het erfrecht. Daarnaast kan men in zijn algemeenheid stellen dat hij een maatschappelijke, rechtsbeschermende en informerende taak heeft. Deze taak is één van de redenen waarom de notariële vorm bij de

[404] Blokland 2006, p. 33. Anders: Fikkers, *Tijdschrift Nieuw Erfrecht* 2006/4, p. 64. Zij meent dat voor een actieve rol van de kantonrechter een wetswijziging nodig is.
[405] Jansen in: *GS Personen- en familierecht*, aantekening bij Titel 14, afdeling 6, § 10 Boek 1 BW. Het bewind van de voogd, nr. 4, 'Gebrekkig toezicht' (bijgewerkt tot 1 oktober 2016).
[406] Ter Haar 2013, p. 282.
[407] Commissie Erfrecht KNB 2012, p. 38.

totstandkoming van bepaalde rechtshandelingen en bij de afgifte van de verklaring van erfrecht, verplicht is voorgeschreven.
Geconstateerd wordt dat het systeem van toezicht op het bewind van de wettelijke vertegenwoordiger van minderjarigen een keten is die drie schakels kent: de kantonrechter, de informant en de wettelijke vertegenwoordiger. De notaris zou (naast de ambtenaar van de burgerlijke stand en de belastinginspecteur) ingezet kunnen worden bij de informatieverstrekking aan de kantonrechter. De notaris die een verklaring van erfrecht afgeeft, onderzoekt de vererving en kan constateren of de wettelijke verdeling van toepassing is, dan wel of sprake is van een wilsrecht. De wettelijke vertegenwoordiger kan de kantonrechter zelf op de hoogte stellen van het feit dat de wettelijke verdeling van toepassing is en dat de minderjarige in dit kader een niet-opeisbare vordering erft, al dan niet in combinatie met een wilsrecht. De verklaring van erfrecht wordt dan pas afgegeven als blijkt dat de wettelijke vertegenwoordiger de kantonrechter heeft ingelicht. Deze melding zou ook op digitale wijze via de notaris kunnen verlopen. Ondersteuning van kantonrechterlijk toezicht op bovengemelde wijze kan zonder formele wetswijziging, omdat de wet in art. 4:188 lid 2 BW bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur nadere voorschriften vastgesteld kunnen worden omtrent de inhoud van de opstelling van de verklaring van erfrecht. De ondersteunende rol van de notaris heeft alleen zin als banken in deze situatie het beleid voeren voor toegang tot bankrekeningen van de erflater een verklaring van erfrecht te verlangen in de gevallen waarin minderjarige kinderen bij de wettelijke verdeling betrokken zijn.[408] Momenteel kunnen zij hier volgens de geldende richtlijnen vanaf zien als de wettelijke verdeling geldt.[409]

Voorts wordt geopperd dat de wetgever een meldplicht van de notaris in overweging kan nemen ten aanzien van onterving van minderjarige kinderen. Krijgt de notaris opdracht een verklaring van erfrecht af te geven, dan zouden wettelijke vertegenwoordiger en kantonrechter door de notaris van de onterving op de hoogte gesteld kunnen worden en gewezen kunnen worden op de mogelijkheid een beroep te doen op de legitieme portie.[410] Er wordt een verplichting voorgesteld als bedoeld in art. 4:26 lid 1 BW, op grond waarvan de wettelijke vertegenwoordiger aan de kantonrechter zijn voornemen kenbaar maakt namens de minderjarige wel of niet een beroep te doen op de legitieme portie. De kantonrechter zou dan zijn goedkeuring moeten verlenen aan dit voornemen.

Aangifte erfbelasting in plaats van boedelbeschrijving

[408] Ter Haar 2013, p. 284-285.
[409] Deze richtlijnen zijn het resultaat van een afspraak die de minister van Binnenlandse zaken met de Nederlandse vereniging van banken heeft gemaakt, 'Versoepeling regels verklaring van erfrecht', Nieuwsbericht ministerie van binnenlandse zaken en koninkrijksrelaties, 15 december 2011, te raadplegen via www.rijksoverheid.nl.
[410] Ter Haar 2013, p. 292.

Geldt de wettelijke verdeling, dan acht Ter Haar het wenselijk dat de kantonrechter de gezaghebbende ouder erop wijst dat goed bewind inhoudt dat de vordering van de kinderen wordt vastgesteld (met machtiging van de kantonrechter), maar dat zijn minimale verplichting bestaat uit het opmaken van een boedelbeschrijving waaruit de vordering kan worden herleid (art. 4:16 lid 2 BW). Hij geeft aan dat het huidige systeem kan worden verbeterd door - ingeval er sprake is van een aangifte erfbelasting - de inspecteur de plicht op te leggen een kopie van de aangifte naar de kantonrechter te sturen. In deze gevallen is indienen van een boedelbeschrijving dan niet meer nodig. Alleen als de kantonrechter deze kopie niet ontvangen heeft, wordt de wettelijke vertegenwoordiger herinnerd aan zijn verplichting een boedelbeschrijving van de nalatenschap bij de griffie van de rechtbank in te dienen. De kantonrechter controleert de aangifte erfbelasting en ingediende boedelbeschrijving en bepaalt, zoals ook nu het geval is, zo nodig of er een notariële boedelbeschrijving gemaakt moet worden.

Controle op functioneren toezichthouder
Ter Haar bepleit voorts een periodieke controle bij de rechtbanken, waarbij erop wordt toegezien of de schakels van het toezicht naar behoren functioneren. Deze zou door het LOVCK geïnitieerd kunnen worden.[411] Het betreft dus een interne kwaliteitsbewaking.

Een taak voor de bijzondere curator
Naar aanleiding van de conclusies van genoemde dissertatie onderzocht Van der Vaart in hoeverre de bijzondere curator een rol zou kunnen spelen in het kader van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen.[412] Zij stelt een verplichte inschakeling van een bijzondere curator voor bij nalatenschappen waarin minderjarigen erven. Zij gaat ervan uit dat er bij wettelijke vertegenwoordigers meer onwetendheid bestaat over wat te doen bij de afwikkeling van nalatenschappen, dan onwil. Een informerend gesprek door de bijzondere curator met de wettelijke vertegenwoordiger(s) zou voldoende moeten zijn. De kosten van dit gesprek worden door de overheid gedragen Waarborgt de wettelijke vertegenwoordiger de belangen van de minderjarige daarna niet goed, dan kan de bijzondere curator optreden. De kosten voor dit optreden zijn dan voor rekening van de wettelijke vertegenwoordiger. Uit een verkennend onderzoek blijkt dat Van der Vaart bijval krijgt voor haar idee uit de praktijk.[413] Van der Vaart onderkent dat nadelen van verplichte inschakeling van de bijzondere curator zijn gelegen in het risico op juridisering of overmatige overheidsbemoeienis en (hoge) kosten voor de

[411] Ter Haar 2013, p. 288-289.
[412] Vaart, R. van der, 'De inschakeling van de bijzondere curator bij de afwikkeling van nalatenschappen', *WPNR* 2014/7005.
[413] Van der Vaart, *WPNR* 2014/7005.

overheid. De oplossing die Van der Vaart voor ogen heeft wordt toegejuicht door Biemans.[414]

[414] Biemans 2014, p. 55.

3. Toezicht volgens Nederlandse professionals

Inleiding

In dit onderzoek is niet alleen analytisch onderzoek van regelgeving en jurisprudentie gedaan, maar zijn ook in twee rondes interviews gehouden met kantonrechters en notarissen. Er zijn drie kantonrechters geïnterviewd in drie verschillende arrondissementen. Deze kantonrechters hebben allen ruime ervaring met toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen. Daarnaast zijn er een interviews gehouden met een notaris en een kandidaat-notaris, afkomstig van een ander kantoor, gevestigd in een ander arrondissement. Beiden hebben een ruime ervaring in de familiepraktijk. Voor interviews met (kandidaat-) notarissen is gekozen vanwege hun ervaring met het erfrecht en hun zicht op de waarborgen die minderjarigen in de praktijk ondervinden. Notarissen hebben een grondige kennis van het erfrecht en staan aan de basis van de afwikkeling van veel nalatenschappen vanwege hun bevoegdheid tot afgifte van een verklaring van erfrecht. Dit hoofdstuk geeft een verslag van de eerste ronde van interviews over het functioneren van de huidige regeling van toezicht in de praktijk. De resultaten zijn met de nodige voorzichtigheid te interpreteren, gelet op het beperkte aantal geïnterviewden. Daarnaast moet bedacht worden dat de interviews betrekking hebben op zaken die de kantonrechter bereiken; in die zin kan hieruit niets worden afgeleid voor de gevallen waarin de rechter niet op de hoogte is van een geval waarin hij toezicht moet houden. In de literatuur geopperde kritiek wordt besproken, maar op eventuele oplossingen wordt nog niet uitgebreid ingegaan. De mogelijkheden voor alternatieven of oplossingen die (mede) uit dit onderzoek voortvloeien komen namelijk in een tweede ronde van interviews uitgebreid aan bod. In de tweede ronde zijn dezelfde kantonrechters en notarissen geïnterviewd, met uitzondering van één kantonrechter. In plaats van deze persoon is een andere kantonrechter geïnterviewd. Zie voor het verslag hiervan § 5.2. De interviews met vier juridische professionals hebben in de eerste ronde in persoon plaatsgevonden. Bij de interviews met twee kantonrechters waren één of meer griffiemedewerkers en/of een juridisch medewerker aanwezig. De interviews zijn afgenomen nadat de vragen schriftelijk aan de practici zijn voorgelegd. Eén kantonrechter heeft de vragen schriftelijk beantwoord in aanwezigheid van een griffiemedewerker. [415]

[415] Van twee gesprekken zijn geluidsopnames gemaakt. De derde kantonrechter heeft in aanwezigheid van een ervaren griffie-medewerker de vragenlijst schriftelijk ingevuld.

3.1. Interviews practici

Interviews kantonrechters

De vragen die de kantonrechters zijn voorgelegd, richten zich in eerste instantie op hun ervaring met toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen in praktijk. De vragen betreffen de werklast van de kantonrechters, de verschillende verzoeken die binnenkomen, de afwijzing van verzoeken, de rol van de BEM-clausule in de praktijk, de wijze waarop een oordeel gevormd wordt en de wijze waarop minderjarigen in het toezicht zijn betrokken. Er is gevraagd naar hun mening over de kritiek dat sommige voorschriften tot te veel overheidsbemoeienis leiden. Ook is gevraagd in hoeverre de kantonrechter gebruik maakt van de verschillende maatregelen die hem bij het toezicht ten dienste staan. Tot slot is geverifieerd hoe in deze rechtbanklocaties om wordt gegaan met toezicht op erfrechtelijke verkrijgingen, omdat zich daar in de rechtsliteratuur de meeste kritiek op richt. Er is gevraagd wat de kantonrechter vindt van de kritiek dat hij zich actief zou moeten opstellen als blijkt dat ouders niet aan de formaliteiten in het erfrecht voldoen.

Het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen is bij alle betrokken rechtbanken sinds kort ondergebracht in een overkoepelend team, waarin het toezicht op het vermogensbeheer bij meerderjarigen (meerderjarigenbewind en curatele) ook is ondergebracht. Voorheen viel het toezicht onder de verschillende afzonderlijke kantonlocaties. Er zijn per rechtbank enkele kantonrechters (twee à drie) met toezicht op vermogensbeheer belast. De interviews zien, waar het gaat om recente ervaringen van kantonrechters (bijvoorbeeld die van het afgelopen jaar), op de nieuw situatie. Vragen die de ervaring van de kantonrechter in het algemeen betreffen, zien op zowel de oude als de nieuwe situatie.

Werklast

De werkzaamheden van de kantonrechter inzake het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen betreffen volgens de kantonrechters slechts een fractie van de werkzaamheden van de kantonrechter bij toezicht in het kader van meerderjarigenbewind en curatele.[416] Het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen wordt daarom door de kantonrechters niet of nauwelijks als werklast ervaren. Daarbij verdient opmerking dat veel van het werk dat voortvloeit uit minderjarigentoezicht, door griffiemedewerkers wordt verricht en de kantonrechter meestal pas in beeld komt als er iets aan de hand is of als hem een concreet verzoek wordt voorgelegd.

[416] Eén van de kantonrechters schat de werkzaamheden op een half procent van het geheel van de toezichtwerkzaamheden.

Verzoeken om machtiging
Jaarlijks ontvangen de arrondissementen enkele honderden machtigingsverzoeken van verschillende aard.[417] Volgens de griffiemedewerkers in twee arrondissementen komen verzoeken tot verwerping van nalatenschappen het meeste voor. Voorts worden als belangrijke categorieën genoemd machtiging voor verkoop of levering van onroerende zaken, machtiging voor de vaststelling van een vordering tot schadevergoeding en machtiging voor indienen van vertragingsclaims (EU-claims) van vluchten.

De kantonrechters bij twee van de drie rechtbanken geven aan dat zij conform de wet van hen verlangt, minderjarigen bij machtigingsverzoeken om hun mening vragen.[418] Zij geven te kennen dat het belang van de minderjarige bij de beoordeling altijd voorop staat, maar dat verder vooral de omstandigheden van het geval bepalen hoe te oordelen. Eén van deze kantonrechters benadrukt dat hij het met deze beoordeling soms moeilijk heeft. Hij geeft als voorbeeld de situatie waarin sprake is van een groot familiekapitaal waarin een minderjarige is betrokken. Volgens hem voelt het soms 'unheimisch' een oordeel te geven, omdat hij niet precies weet waaraan te toetsen. Een andere kantonrechter geeft aan meestal wel machtiging te verlenen als er – in zijn ogen – betrouwbare deskundigen (accountants, financieel adviseurs) bij de rechtshandeling zijn betrokken. Voelt hij achterdocht, dan vraagt hij door.

Een verzoek om machtiging voor de vaststelling van een verzekeringsuitkering komt jaarlijks geregeld voor. Het gaat dan vrijwel altijd om letselschade-uitkeringen. Een enkele keer betreft het de afkoop van polissen. Eén van de kantonrechters geeft aan de toegevoegde waarde van zijn tussenkomst te betwijfelen. Bij de vaststelling van letselschade-uitkeringen is meestal een advocaat betrokken. Er is doorgaans geen aanleiding de deskundigheid van de juridisch adviseur in twijfel te trekken. Daarom wordt machtiging vrijwel altijd zonder nadere inhoudelijke controle verleend. Dit voelt voor hem als het zetten van een vinkje.

De drie kantonrechters geven allen aan dat er zeer zelden een verzoek om machtiging wordt afgewezen. Eén van hen geeft aan dat afwijzing een enkele keer plaatsvindt als er sprake is van een bankrekening met BEM-clausule en een wettelijke vertegenwoordiger verzoekt om erover te beschikken op een wijze die in zijn ogen niet in het belang is van het kind. Een andere kantonrechter geeft aan dat er wel machtigingsverzoeken zijn waarop niet beschikt wordt, omdat verzoekers niet met de informatie komen waar tijdens de zitting om wordt gevraagd. Het dossier wordt dan na verloop van tijd gesloten. De derde kantonrechter geeft als voorbeelden van een incidentele afwijzing het verzoek om aan-

[417] Bij één van de arrondissementen bedroeg het aantal verzoeken in 2015 bijvoorbeeld 617.
[418] Zie art. 809 Rv.

vaarding van een schenking die een risico inhoudt, of een verzoek voor machtiging van leningen bij ouders in het kader van financiële constructies.

Aan de orde komt de kritiek die in de literatuur gegeven wordt op de regeling dat ouders in principe niet mogen beleggen zonder machtiging van de kantonrechter (tenzij op in de wet omschreven wijze) en op de regeling dat voor verschillende rechtshandeling machtiging verzocht dient te worden.[419] Deze regelingen zouden volgens de kritiek overdreven zijn en zouden daarom (deels) afgeschaft of versoepeld kunnen worden.[420] De kantonrechters reageren verschillend. Een kantonrechter ervaart de kritiek ter zake van de regeling voor beleggingen niet in de praktijk en heeft er zelf geen mening over. Voor belegging van gelden komen slechts zelden verzoeken binnen. In grote lijnen vindt hij het kantonrechterlijk toezicht voor het grootste deel uit de tijd. Gaat het om een groot familievermogen, dan kan de bescherming van de minderjarige zijns inziens binnen de familie zelf blijven. Hij acht toezicht nodeloos dubbelop als er ook al adviseurs bij rechtshandelingen betrokken zijn. Wat hem betreft zijn de risico's dat slecht geadviseerd of belegd wordt voor het kind zelf. De machtiging van de kantonrechter biedt zijns inziens vaak een schijnzekerheid. Wel realiseert hij zich dat er situaties denkbaar zijn waarin toezicht waardevol kan zijn. Hij staat onverschillig tegenover de mogelijkheid een vermogensgrens in te voeren voor rechtshandelingen waarvoor machtiging is voorgeschreven.

Een andere kantonrechter herkent zich niet in de kritiek met betrekking tot belegging van vermogen. Slechts incidenteel vinden ouders/voogden dit betuttelend, maar dat geldt zijns inziens vooral bij meerderjarigenbewind. Kritiek op machtigingsvoorschriften voor andere rechtshandelingen komt naar zijn bevinding bij ouders en voogden weinig voor. Hij ziet het nut van het toezicht in. Veelal gaat het om onroerende zaken en is het belang relatief groot. Machtiging voor kleinere belangen wordt verzocht als sprake is van een BEM-rekening en ouders of voogden erover willen beschikken. De kantonrechter vindt het geen goed idee om ouders en voogden voor het opnemen van relatief kleine bedragen de vrije hand te geven, omdat het geld op de rekening dan mogelijk zo op is (veel kleine bedragen lopen samen snel hoog op).

De derde kantonrechter ervaart slechts zelden kritiek op de regeling voor belegging van gelden. Bij uitleg over de reden van machtigingsvoorschriften is men doorgaans snel tevreden. Hij vindt het geen goed idee ons door deze kritiek te laten leiden. Wat de kritiek op (andere) machtigingsvoorschriften betreft, geeft hij aan dat niet onderschat moet worden dat er door ouders of verwanten nogal eens gemakkelijk gedacht wordt over het vermogen van een kind.

[419] Zie vooral art. 1:350 lid 2 en 1:345 BW.
[420] Zie voor een beschrijving van deze kritiek hiervoor § 2.4.3.4.

BEM-rekening
Als de kantonrechter machtiging verleent voor een rechtshandeling waarbij ten behoeve van de minderjarige gelden vrijkomen (zoals bij bovengenoemde letselschade-uitkeringen), dan wordt daaraan in de praktijk (vrijwel) altijd de voorwaarde verbonden dat de gelden gestort dienen te worden op een bankrekening waarop een BEM-clausule rust. Twee kantonrechters geven aan nooit een doorlopende machtiging te geven voor het opnemen van gelden van deze rekening (ouders of voogden dienen hierom dus telkens te verzoeken).

Is sprake van voogdij en dient de voogd aan het begin van de voogdij een boedelbeschrijving van het vermogen in, dan is er afhankelijk van de omvang en samenstelling van het vermogen soms aanleiding om de voogd op te dragen gelden op een BEM-rekening over te maken.

Andere voorwaarden die soms gesteld worden voor het verlenen van machtiging zijn: het voor eigen rekening nemen van proceskosten (als verzocht wordt namens de minderjarige te procederen) of het voor eigen rekening nemen van onderhoudskosten van een onroerende zaak (als verzocht wordt een onroerende zaak op naam van kinderen te laten stellen). De voorwaarde voor ouders of voogden zekerheid te stellen, komt volgens twee kantonrechters in de praktijk niet vaak meer voor.[421]

Voortdurend toezicht
Enkele vragen gaan over het voortdurende toezicht op het voogdijbewind. Sinds 2007 benoemt de civiele rechter de voogd, waar dit voorheen door de kantonrechter gebeurde. De kantonrechter is dus afhankelijk geworden van informatie van de civiele rechter om zijn toezicht op het voogdijbewind te kunnen uitoefenen. Bij één rechtbank kon de griffiemedewerker bevestigen dat zij consequent de beschikkingen voogdbenoeming ontvangen. Er wordt van de voogd consequent een inventarisatie verlangd. Geeft de voogd hieraan geen gehoor, dan wordt één of twee keer gerappelleerd. Daarna wordt dan vaak geen actie meer ondernomen. Bij de tweede rechtbank geeft de medewerker aan er geen zicht op te hebben of de voogdijbeschikkingen worden ontvangen en of boedelbeschrijvingen daadwerkelijk worden ingediend. De derde rechtbank gaf aan er niet helemaal zeker van te zijn of ze de beschikkingen binnenkrijgen. Wel wordt er bij ontvangst hiervan meteen om een boedelbeschrijving verzocht. Naar het

[421] Vóór de invoering van het huidige erfrecht in 2003 werd de langstlevende echtgenoot in het versterferfrecht niet beschermd. Overleed een gehuwde man of vrouw met achterlating van de kinderen en zonder testament, dan was het wenselijk dat de nalatenschap alsnog zo werd verdeeld dat de langstlevende alle goederen van de nalatenschap kreeg. De kinderen kregen dan een niet-opeisbare vordering. Om minderjarige kinderen toch nog enige waarborg te geven, werd door de kantonrechter van de langstlevende echtgenoot zekerheidstelling verlangd als voorwaarde voor zijn goedkeuring.

gevoel van de griffiemedewerker worden de boedelbeschrijvingen (al dan niet na aanmaning) gewoon ingediend en komen ze uiteindelijk altijd wel binnen.

Voogdijbewind
Gevraagd is naar het aantal lopende dossiers waarin de kantonrechter de voogd verplicht heeft periodiek een rekening in te dienen. Twee rechtbanken gaven aan daar geen zicht op te hebben. Een van de betreffende kantonrechters geeft aan dat ernaar gekeken wordt wie voogd is en welk vermogen aanwezig is. Is een gecertificeerde instelling voogd (voorheen Bureau Jeugdzorg), dan is er meestal geen vermogen en dus ook geen periodiek toezicht. Wel wordt gevraagd melding te maken van latere verkrijgingen. In het derde arrondissement werden het afgelopen jaar (2015) 23 rekeningen ingediend. Daarbij werd als kanttekening gemaakt dat er ook dossiers zijn waarin maar eens in de drie jaar een periodieke rekening wordt ingediend.

Bij één van de arrondissementen wordt door de voogd aan het einde van de voogdij altijd rekening en verantwoording afgelegd, ongeacht of de voogd gedurende zijn voogdij wel of geen periodieke rekening indiende. Bij een tweede arrondissement legt waarschijnlijk niet iedere voogd rekening en verantwoording af. De griffiemedewerker van het derde arrondissement verklaarde dat alleen eindrekening wordt afgelegd als er ook sprake was van periodiek toezicht.

Een duidelijke mening over het voortdurende toezicht in grote lijnen hebben de kantonrechters niet. Eén van de kantonrechters oppert geen enkele visie hierover te hebben, maar heeft de indruk dat er weinig onregelmatigheden worden geconstateerd; er lijkt in de praktijk volgens hem niet veel mis te gaan. Een andere kantonrechter vindt voortdurend toezicht alleen zinvol bij grote vermogens. Bij kleinere vermogens acht hij dit ‘niet zo zinvol’.

Slecht bewind en maatregelen
De kantonrechter ontvangt slechts zeer incidenteel een melding van slecht bewind van ouders of voogden. Een kantonrechter noemt het voorbeeld dat hij werd ingelicht over een situatie waarin een voogd vermogen van een minderjarige wilde gebruiken voor een verbouwing. Deze voogd heeft hij op zitting laten komen. In een ander geval klaagden de pleegouders dat de voogd (Bureau Jeugdzorg) geen actie ondernam tegen een notaris die niet opschoot met de nalatenschap waarin de minderjarige erfgenaam was. De kantonrechter benoemde toen een bijzondere curator die namens de minderjarige actie kon ondernemen. In een ander geval dat onlangs speelde, kreeg de kantonrechter een brief van een familielid van een minderjarige, die al waarschuwde voor slecht bewind van de ouder met betrekking tot een (vermoedelijk) binnenkort ten behoeve van een minderjarige open te vallen nalatenschap. Ook was er een situatie van een moeder die geld van één kind gebruikte voor het bekostigen van een studiereis van een ander kind. Een notaris/notarieel medewerker trok toen aan de bel.

Maatregelen worden in de praktijk door de kantonrechters zelden toegepast.[422] Niet één keer werd bij de Raad voor de Kinderbescherming melding gemaakt van slecht bewind van een voogd.[423] Ook werd door deze kantonrechters nooit een voogd ambtshalve tot schadevergoeding veroordeeld wegens slecht bewind[424] of werd van een voogd verlangd zekerheid te stellen.[425] Wel werd door een kantonrechter enkele keren een bewindvoerder benoemd die de bewindstaak van de ouders overnam.[426] Twee kantonrechters benoemden ooit een enkele (één of twee) keer een bijzondere curator.[427]

Erfrecht
Het huidige erfrecht verplicht ouders en voogden tot het indienen van een boedelbeschrijving bij de griffie van de rechtbank als een kind op grond van de wet bij het overlijden van één van zijn ouders een niet-opeisbare vordering erft op de echtgenoot van de betreffende ouder.[428] Cijfers over ingediende boedelbeschrijvingen blijken lastig te achterhalen. De indruk van de kantonrechters en griffiemedewerkers is dat deze niet altijd worden ingediend. Een andere formaliteit waaraan door ouders of voogden voldaan moet worden, betreft de zogenaamde 'wilsrechten' die aan de niet-opeisbare vordering verbonden kunnen zijn.[429] Deze wilsrechten ontstaan alleen als er een stiefouder aanwezig is. De ouder of voogd van de minderjarige is dan verplicht zijn voornemen het wilsrecht wel of niet namens de minderjarige in te roepen, ter goedkeuring voor te leggen aan de kantonrechter.[430] Deze worden vrijwel nooit gezien (één kantonrechter twijfelt of hij ze bij minderjarigen heeft gezien, één kantonrechter herinnert zich geen geval, de derde kantonrechter kon zich één geval heugen).

Gevraagd is in hoeverre de kantonrechters informatie ontvangen van de ambtenaar van de burgerlijke stand en de belastinginspecteur bij wie de aangifte voor de erf- of schenkbelasting wordt ingediend. Deze informatie zou de kantonrechter kunnen gebruiken bij het uitoefenen van het toezicht op het nakomen van genoemde formaliteiten. In twee arrondissementen ontvangt de kantonrechter geen melding van de ambtenaar van de burgerlijke stand van het overlijden van ouders die zijn overleden met achterlating van minderjarige kinderen.[431] Bij een derde arrondissement komt soms wel informatie van de burgerlijke stand bin-

[422] Zie voor een beschrijving van de maatregelen hiervóór § 2.1.1.
[423] Art. 1:365 BW.
[424] Art. 1:362 BW.
[425] Art. 1:363 BW.
[426] Art. 1:370 BW.
[427] Art. 1:250 BW.
[428] Art. 4:16 lid 2 BW.
[429] Het betreft de wilsrechten van art. 4:19 t/m 22 BW. Zie hierover § 2.5.1.
[430] Art. 4:26 lid 1 BW.
[431] De ambtenaar van de burgerlijke stand is op grond van art. 1:301 lid 1 sub a BW verplicht deze melding aan de ambtenaar van de burgerlijke stand te doen.

nen. Een enkele keer per jaar is dat het bericht dat een ouder met minderjarige kinderen uit een vorig huwelijk gaat hertrouwen.[432] In dat geval wordt de hertrouwende ouder aangeschreven en verlangt de betreffende kantonrechter een boedelbeschrijving. Overigens wordt dan niet gewezen op het hierboven genoemde voorschrift ten aanzien van wilsrechten. Geen van de kantonrechters ontvangt overigens berichten van de belastinginspecteur.[433]

De kantonrechters kunnen zich niet vinden in de in de literatuur geopperde kritiek dat zij zich (te) lijdelijk opstellen en actief controle zouden moeten uitoefenen op het nakomen van wettelijke voorschriften door ouders. Ze vinden dat ze niet zijn uitgerust op een actieve taak, omdat ze niet de nodige informatie ontvangen. Het werk van de kantonrechter is volgens één van de kantonrechters vooral beoordelend van karakter.

Kosten
De kosten van het voortdurend toezicht en van de verlening van machtiging zijn voor de Staat (vrij van griffierecht). Bij meerderjarigenbescherming (curatele, bewind en mentorschap) is dat ook zo, met dien verstande dat voor het instellen en opheffen van beschermingsmaatregelen wel griffierechten worden geheven.

Interviews (kandidaat-)notarissen
De vragen die aan de notarissen zijn gesteld betreffen in eerste instantie het functioneren van het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen van de kantonrechter in de praktijk. De vragen betreffen de ervaring van de notarissen met vermogensrechtelijke aanspraken van minderjarigen, de wijze waarop zij wettelijke vertegenwoordigers voorlichten, hun ervaring met de toezichthouder, hun visie op de kritiek in de literatuur op de waarborgen en de kritiek op enkele wettelijke formaliteiten. Tot slot is hen gevraagd mogelijkheden aan te dragen voor verbeteringen van de waarborgen van de vermogensrechtelijke belangen van de minderjarige en van het systeem van toezicht in het algemeen.[434]

Het valt op dat de antwoorden van beide (kandidaat-)notarissen in grote lijnen veel overeenstemming vertonen. Beiden geven aan dat minderjarigen in hun praktijk een zeer bescheiden rol spelen. Incidenteel hebben zij te maken met een minderjarige die een vermogensrechtelijke aanspraak heeft. Meestal gaat het dan om een minderjarige erfgenaam. De keren dat zij jaarlijks geconfronteerd worden met een nalatenschap waarin minderjarigen een erfrechtelijke aanspraak

[432] De ambtenaar is op grond van art. 1:48 BW verplicht deze melding aan de rechtbank te doen.
[433] Deze inspecteur is verplicht melding te maken van verkrijgingen van minderjarigen die uit de aangifte erf- of schenkbelasting blijken, art. 1:342 lid 2 BW.
[434] Van de interviews met de (kandidaat-)notarissen (hierna te noemen: de notarissen) zijn geluidsopnames gemaakt.

hebben, zijn op de vingers van één hand te tellen. In enkele gevallen gaat het om de overdracht van een onroerende zaak waarvan de minderjarige (mede) rechthebbende is. Soms is de notaris betrokken bij een verzoek aan de kantonrechter machtiging te verlenen voor de verwerping van een (meestal negatieve) nalatenschap. Het betreft dan soms de situatie waarin een ouder zelf al verworpen heeft. Vanwege het wettelijke systeem van vererving erft de minderjarige dan in plaats van de betreffende ouder. Daarmee is het probleem ongewild verplaatst en dient de nalatenschap opnieuw te worden verworpen.

Volgens één van de notarissen stelt de kantonrechter in de praktijk nooit kritische vragen. Wel lijken de afhandelingen van de machtigingsverzoeken steeds langer te duren. Het is volgens hem niet zozeer de vraag of machtiging wordt verleend, maar eerder wanneer. De andere notaris ervaart een verschil in aanpak tussen kantonrechters in verschillende regio's. De één stelt nadrukkelijk vragen, de ander vindt het al gauw goed.

Er is ingegaan op de waarborgen die minderjarige kinderen aan het recht ontlenen als zij een niet-opeisbare vordering erven als één van hun gehuwde ouders overlijdt zonder dat hij/zij een testament gemaakt heeft. Gevraagd wordt in hoeverre zij de conclusies uit het onderzoek 'Minderjarigen (en de zorg voor hun) vermogen' delen dat er van de formaliteiten die de wet ouders voorschrijft, weinig terecht komt.[435] Een van de notarissen deelt de conclusie en oppert dat dit (mede) komt omdat er geen sanctie is als ouders niet aan formaliteiten voldoen. De andere notaris is terughoudender, omdat hij er geen zicht op heeft. Hij kan zich de bevindingen voorstellen. Met een bepaalde regelmaat (per kantoor tien à twaalf keer per jaar) wordt in hun praktijk de omvang van niet-opeisbare vorderingen vastgesteld. In een enkel geval is een minderjarig kind tot een dergelijke vordering gerechtigd. Beide notarissen delen de opvatting dat wettelijke vertegenwoordigers door de kantonrechter actief aangespoord zouden moeten worden om te voldoen aan de formaliteiten die de wet hen voorschrijft. Eén van de notarissen voegt daar aan toe dat er wel een sanctie moet zijn voor het niet-naleven van formaliteiten, anders blijven deze voorschriften een wassen neus.

De situatie waarin een ongehuwd samenwonende met achterlating van minderjarige kinderen overlijdt, terwijl hij niets geregeld heeft, is herkenbaar. In de praktijk hebben de notarissen dit niet meegemaakt. Wel hebben ze beiden meegemaakt dat er geen testament, maar wel een verblijvingsbeding was. Het verblijvingsbeding is een overeenkomst waarin de samenwoners afspreken dat gemeenschappelijke goederen bij overlijden van één van hen verblijven bij de ander. De ander hoeft daarvoor dan geen tegenprestatie te betalen. De werking

[435] Art. 4:16 lid 2 en art. 4:26 lid 1 BW.

van een dergelijk verblijvingsbeding kan overigens wel een inbreuk bewerkstelligen op het recht van kinderen op een legitieme portie.

Situaties waarin het recht op een legitieme portie van een kind is geschonden zijn volgens de notarissen denkbaar, maar komen in hun praktijk nauwelijks voor. Een notaris maakte mee dat een minderjarig kind onterfd was, omdat de ouders een vóór zijn geboorte opgemaakt testament later niet hebben aangepast. De situatie is besproken, maar er is verder niets mee gedaan. De notarissen staan niet afwijzend tegenover een wettelijke plicht voor de notaris om in situaties waarin een minderjarige onterfd is, de kantonrechter uit eigen beweging te informeren. Een notaris stelt zich daarbij wel de vraag wat de kantonrechter dan met deze informatie zal doen.

Gevraagd is naar hun opvatting over de kritiek in de literatuur dat beleggingsvoorschriften wantrouwen naar ouders toe suggereren en dat voorschriften dat voor bepaalde rechtshandelingen machtiging vereist is, overdreven zijn in gevallen waarin het belang in waarde uitgedrukt maar klein is. Beide notarissen hebben begrip voor de voorschriften voor belegging van gelden waaraan ouders zijn gebonden: ‘Minderjarigen ontlenen er bescherming aan, al gaat het in negen van de tien gevallen goed’. Wat de machtigingsvoorschriften betreft, oppert een notaris dat het niet om de waarde of het bedrag gaat dat met de rechtshandeling gemoeid is. Dat er een klein bedrag met een rechtshandeling gemoeid is, neemt niet weg dat het belang groot kan zijn. Dit hangt mede af van de voorwaarden die aan de rechtshandeling zijn verbonden. De andere notaris heeft geen moeite met een minimumbedrag. In haar praktijk gaat het echter meestal om onroerende zaken en zijn de belangen al gauw groter.

De notarissen menen beiden in zijn algemeenheid dat er op sanctiegebied verbetering van het toezicht mogelijk is. Zo zou er een sanctie moeten zijn voor ouders die in gebreke blijven aan voorschriften te voldoen. Volgens één van de notarissen zou een boete een duidelijke taal spreken. De verplichte inschakeling van een deskundige wordt ook genoemd. Wat de notaris betreft: deze heeft volgens één notaris een voorlichtende rol, maar hij zou geen moeite hebben met een ‘klikkende’ rol. Heeft een andere instantie als de burgerlijke stand al de taak de kantonrechter in te lichten, dan hoeft de notaris dat niet ook nog eens te doen. De andere notaris werpt de mogelijkheid op de notaris verplicht in te schakelen als een minderjarige erft. Op deze wijze is goede voorlichting beter gewaarborgd.

3.2. Tussenconclusie

Uit de interviews met de kantonrechters valt af te leiden dat toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen in hun praktijk getalsmatig een zeer kleine, haast te verwaarlozen rol speelt, als men de werkzaamheden afzet tegen toezicht op vermogensbeheer bij meerderjarigen. De toezichthoudende taak van de kantonrechter bestaat in hun praktijk grotendeels uit het beoordelen van verzoeken om machtiging voor het aangaan van bepaalde in de wet genoemde rechtshandelingen. Het gaat dan veelal om verwerping van nalatenschappen, het verlenen van machtiging voor verkoop of overdracht van onroerende zaken en het vaststellen van een letselschadevergoeding. Afwijzingen van verzoeken zijn zeer schaars. Vrijwel altijd wordt een verzoek toegewezen. Daarbij worden aan de machtiging soms voorwaarden gesteld. Dit is bijvoorbeeld het geval als een letselschadevergoeding wordt vastgesteld. In dit geval bepaalt de kantonrechter meestal als voorwaarde voor zijn machtiging dat de gelden op een BEM-rekening gestort dienen te worden. Bij het vaststellen van een letselschade-uitkering zijn overigens vrijwel altijd gespecialiseerde adviseurs betrokken. De kantonrechter kan moeilijk een oordeel geven over de juistheid van het afgesproken bedrag. De toegevoegde waarde van zijn tussenkomst is dan meer gelegen in de genoemde voorwaarde die hij aan zijn machtiging verbindt. Ook als sprake is van groot complex familievermogen is het voor de kantonrechter moeilijk een oordeel te geven. Zijn gevoel bepaalt of hij machtiging verleent, dan wel nadere vragen stelt. De bekendheid met de adviseurs speelt hierbij vermoedelijk een rol.

Zowel de geïnterviewde kantonrechters als de notarissen hebben over het algemeen niet het gevoel dat de verplichte tussenkomst van de toezichthouder bij belegging van vermogen en voor het verrichten van bepaalde rechtshandelingen als te belastend wordt ervaren. Voor deze voorschriften bestaat in het licht van de waarborgen voor minderjarigen veelal begrip. Versoepeling van de voorschriften kan - bijvoorbeeld in gevallen waarin al professionele adviseurs bij een rechtshandeling betrokken zijn - wellicht overbodig werk van de kantonrechter besparen. Voor de werkdruk van de toezichthouder zal dit weinig uitmaken, omdat deze nu al nauwelijks wordt ervaren.

De kantonrechters realiseren zich dat het belang van de minderjarige bij hun beschikking voorop staat. Bij twee van de drie arrondissementen wordt een minderjarige conform de in de wet bepaalde voorschriften bij de besluitvorming betrokken (de derde kantonrechter gaf geen antwoord op deze vraag).

Zelden meldt zich iemand bij de kantonrechter om melding te maken van mogelijk gevaar voor vermogen van minderjarigen. Dit kan mede te maken hebben met de onbekendheid van het bestaan van de toezichthouder en zijn mogelijkheid ook ambtshalve in te grijpen als gevaar voor het vermogen van minderjari-

gen dreigt. Het verbaast dan ook niet dat de kantonrechter in zijn praktijk zelden ingrijpt.

Dat het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen een grotendeels slapend bestaan leidt komt mede door de wijze waarop de kantonrechters hun taak opvatten. Zo zijn ze niet geneigd actief op te treden en ouders te wijzen op en herinneren aan voorschriften waaraan zij op grond van het erfrecht moeten voldoen. Kantonrechters krijgen hiervoor niet de nodige informatie; zo verzuimt de belastinginspecteur aan zijn wettelijke plicht te voldoen. De kantonrechters vragen echter ook niet naar deze informatie als de stroom hiervan stokt. Het is opvallend dat in een van de arrondissementen de kantonrechter (en de griffiemedewerkers) aangeven er geen enkel zicht op te hebben of zij van de civiele rechter consequent geïnformeerd worden over de benoeming van voogden. Deze informatie is essentieel voor de consequente uitoefening van voortdurend toezicht. Uit het voorgaande blijkt dat de resultaten uit het onderzoek 'Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen' en de Kamervragen die naar aanleiding daarvan zijn gesteld, voor de bij het interview betrokken kantonrechters geen aanleiding zijn geweest om hun werkwijze te herzien. Het is niet de verwachting dat dit zonder ingrijpen van de wetgever alsnog zal gebeuren. De notarissen bepleiten wat de voorschriften in het erfrecht voor ouders betreft, een actieve aansporende taak van de kantonrechter. Zij menen daarbij dat het wenselijk is dat de kantonrechter over passende sancties beschikt om de nakoming van deze voorschriften af te dwingen.

De notarissen staan overigens niet afwijzend tegenover een informerende (of zelfs klikkende) rol als sprake is van een minderjarige die een erfrechtelijke aanspraak heeft. De notaris zou in bepaalde gevallen waarin de belangen van de minderjarige mogelijk niet goed gewaarborgd zijn, de kantonrechter kunnen informeren. Ook zou hij als verplichte adviseur van de wettelijke vertegenwoordiger kunnen optreden.

De werkwijze bij voortdurend toezicht op het bewind van de voogd verschilt. Bij alle drie de betrokken arrondissementen wordt niet altijd om het indienen van een periodieke rekening gevraagd. Bij één arrondissement wordt consequent aan het eind van het bewind bij iedere voogd om rekening en verantwoording gevraagd. De wijze waarop toezicht wordt uitgeoefend verschilt dus kennelijk per arrondissement.

4. Regelingen en ervaringen in het buitenland

Inleiding

In dit hoofdstuk komt het rechtsvergelijkend onderzoek aan bod. Het doel van het rechtsvergelijkend onderzoek is om vast te stellen op welke wijze in andere landen vorm gegeven wordt aan het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen. Daarbij speelt het spanningsveld tussen enerzijds het bieden van waarborgen aan de minderjarige en anderzijds het voorkomen dat de overheid zich meer dan nodig bemoeit met het privéleven binnen een gezin een belangrijke rol. Er is na een quickscan van het recht in vijf landen gekozen voor nadere bestudering van het Belgische, het Duitse en het Zweedse recht. De stelsels van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen die gelden in deze drie landen, lijken in de kern op het Nederlandse stelsel, maar er zijn ook belangrijke verschillen. Ervan uitgaande dat het Nederlandse systeem van toezicht geen radicale wijziging, maar wel aanpassing vanuit een nieuwe visie behoeft, ligt het meer voor de hand inspiratie op te doen in landen waar het toezicht in de kern lijkt op dat van ons land. In § 4.1 van de inleiding is reeds aan de orde geweest dat voor vergelijking met het Belgische systeem met name gekozen is vanwege het feit dat de Belgische wetgever zijn regelgeving inzake verjaringstermijnen bij minderjarigen recentelijk heeft aangepast (zie over verjaringstermijnen hierna Deel II, § 1.4). Daarnaast heeft België ook een relatief recent aangepaste regeling van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen. Voor het Duitse recht is gekozen omdat in dit rechtsstelsel, evenals bij ons, de verplichting van ouders om boedelbeschrijvingen in te dienen bij de rechtbank een belangrijk element is. Daarnaast is ons erfrecht op bepaalde belangrijke punten geïnspireerd door het Duitse erfrecht. Mede daarom is het interessant te zien hoe in Duitsland wordt omgegaan met toezicht op bewind over erfrechtelijke aanspraken van minderjarigen. Het Zweedse systeem is interessant, omdat dit systeem gebruik maakt van duidelijke vermogensgrenzen voor toezicht op het bewind van ouders. Pas als het kind vermogen van een bepaalde omvang heeft, komt de toezichthouder in beeld. Daarnaast wordt toezicht in Zweden, anders dan bij ons, in België en in Duitsland, niet uitgeoefend door de rechterlijke macht, maar is het geregeld op gemeentelijk niveau. Om tot een systematische beantwoording van de verschillende vragen te komen, is gebruik gemaakt van questionnaires, opgesteld door de onderzoekers aan de hand van de quickscan en de kennis van het Nederlandse recht. De questionnaires zijn in België en Duitsland beantwoord door wetenschappers en in Zweden door een praktijkjurist met grote expertise op dit terrein. De vragen betreffen de belangrijkste onderdelen van het systeem van toezicht en zijn gerangschikt in verschillende categorieën. Allereerst is gevraagd naar de toezichthoudende instanties, hun informatiebronnen en de wijze van financiering van het toezicht. Vervolgens komt het verschil tussen toezicht op ouders en

voogden aan de orde. Er is gevraagd naar de wijze van toezicht in het algemeen.[436] Bijzondere aandacht is er voor toezicht op de belegging van vermogen en op de beperking van vertegenwoordigingsbevoegdheid van ouders en voogden door voor bepaalde rechtshandelingen de goedkeuring of machtiging van de toezichthouder voor te schrijven. Er is gevraagd naar de verschillende maatregelen die de toezichthouder kan treffen. Specifiek komt aan de orde of, en zo ja welke, kritiek in de rechtsliteratuur gesignaleerd wordt met betrekking tot het functioneren van het toezicht. Tot slot is er in de questionnaire speciale aandacht voor het toezicht in het erfrecht, omdat de meeste kritiek op ons systeem het gebrek aan waarborgen voor minderjarigen in het erfrecht betreft. Daarbij spitst de aandacht zich toe op de (vermoedelijk) meest voorkomende situatie waarin een kind van één van zijn gehuwde ouders erft, terwijl er geen testament is. Ook de legitieme portie komt aan bod. De antwoorden op de vragen leiden tot een schets van het systeem van toezicht van het betreffende land. In de navolgende paragrafen wordt deze schets per land gemaakt.

Aansluitend wordt verslag gedaan van een aantal interviews die in elk land gehouden zijn met praktijkjuristen. Deze interviews zijn gehouden om een indicatie te krijgen van het daadwerkelijk functioneren van het systeem van toezicht in gemelde landen. Er wordt vooral gekeken naar de wijze waarop door de toezichthouder wordt omgegaan met de wettelijke voorschriften. Een belangrijk gegeven is bijvoorbeeld in hoeverre een toezichthouder actief optreedt, dan wel lijdelijk is. Om een beter beeld te krijgen van het functioneren van het toezicht, worden in België en Duitsland niet alleen toezichthouders bevraagd, maar ook personen die uit hoofde van hun ambt of beroep met het toezicht te maken hebben. Vanwege het beperkte aantal geïnterviewde personen geeft het resultaat van de interviews geen sluitend beeld van het functioneren van het toezicht in het betreffende land, maar biedt het hiervan wel een indicatie.

[436] Onder meer is gevraagd door wie en wanneer er boedelbeschrijvingen worden ingediend, in hoeverre er sprake is van voortdurend toezicht, hoe toezicht plaatsvindt op het moment dat een kind vermogen krijgt, in hoeverre van vermogensgrenzen gebruik wordt gemaakt en in hoeverre de toezichthouder ouders en voogden uit eigen beweging benadert.

4.1. België[437]

4.2.1. De regelgeving inzake toezicht in België

Van de drie in deze rechtsvergelijking betrokken landen heeft België de meest recent herziene regeling van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen. De laatste grondige hervormingen inzake het ouderlijk gezag en de voogdij in België stammen uit 2001.[438]

Toezichthoudend orgaan, doel toezicht en kosten
In België is in eerste instantie de **familierechtbank** belast met toezicht op het beheer van *ouders* over het vermogen van hun minderjarige kinderen.[439] De familierechtbank kan in het belang van het kind verzocht worden om wijzigingen omtrent het ouderlijk gezag. Een dergelijke wijziging kan worden beperkt tot een bevel om informatie te verstrekken over bankrekeningen, dan wel om bepaalde geldsommen terug te storten op een bankrekening, die er onrechtmatig van werden afgehaald.[440] De familierechtbank kan zich bij een dergelijke zaak laten bijstaan door de bevoegde sociale dienst door aan hen een welomschreven onderzoeksvraag voor te leggen, indien de rechtbank oordeelt dat het meegedeelde dossier onvoldoende informatie bevat.[441]

De **vrederechter** (in vergelijking met ons recht te beschouwen als een kantonrechter, op lokaal niveau) treedt op als een tweede toezichthoudende instantie ten aanzien van de ouders. Ouders en voogden kunnen bepaalde handelingen betreffende het vermogen van de minderjarige slechts rechtsgeldig verrichten nadat zij daartoe uitdrukkelijk zijn gemachtigd door de vrederechter.[442] De vrederechter onderzoekt of de betreffende handeling het belang van de minderjarige dient. Hiertoe kan hij informatie inwinnen bij eenieder die hij daartoe geschikt acht, zoals een accountant.[443]
De vrederechter is tevens belast met het toezicht op de *voogdij*.[444] Hij wijst niet alleen een voogd aan, maar ook een *toeziende voogd*. Laatstgenoemde fungeert als informatiebron voor de vrederechter. De toeziende voogd moet de vrederech-

[437] Deze tekst is mede gebaseerd op de questionnaire ingevuld door Prof. dr. Frederik Swennen en dr. Sara Matthé, verbonden aan de Universiteit Antwerpen, Onderzoeksgroep Personen en Vermogen.
[438] Wetten van 27 maart 2001, 29 april 2001, *BS* 31 mei 2001, zie overigens ook een reparatiewet van 13 februari 2003, *BS* 25 maart 2003.
[439] Art. 376 BW.
[440] Wuyts 2005, nr. 421.
[441] Art. 1253ter/6 Ger.W.
[442] Art. 378 jo art. 410 BW.
[443] Art. 410, § 2 BW.
[444] Art. 390 en 410 BW.

ter op de hoogte brengen indien hij meent dat de voogd tekortschiet in de opvoeding van de minderjarige of het beheer van diens goederen.[445]

Iedere rechter die in het kader van een zaak die voor hem aanhangig is, in zijn uitspraak een geldsom doet toekomen aan een minderjarige, moet ambtshalve de plaatsing van deze geldsom op een geblokkeerde rekening van de minderjarige bevelen. In die zin kunnen ten derde alle rechters als potentiële toezichthouders van ouders worden beschouwd.[446] Bij dit bevel dient ook melding te worden gemaakt van de bijzondere toezichtstaak die met betrekking tot deze gelden toekomt aan de vrederechter. De ouders kunnen namelijk slechts beschikken over deze gelden na een uitdrukkelijke machtiging daartoe door de vrederechter.[447]

Het Belgische recht maakt in verschillende opzichten onderscheid tussen toezicht op vermogensbeheer van ouders enerzijds en dat van voogden anderzijds. Voogden zijn aan strenger toezicht onderworpen dan ouders. Dit onderscheid wordt hierna nader uiteengezet.

Het *hoofddoel* van de Belgische wetgever bij de toezichthoudende instanties is toezien op de eerbiediging van het belang van het kind door de ouder(s), respectievelijk voogd(en), bij de uitoefening van de bevoegdheden over het vermogen van de minderjarige.[448] Het toezicht laat toe om na te gaan of de ouder, respectievelijk de voogd, het onder bewind gestelde vermogen 'in stand houdt, niet-speculatief vermeerdert en voor redelijke vruchtdraging zorgt'.[449]

De procedures voor de vrederechter zijn overigens vrijgesteld van rolrechten en griffierechten. [450]

[445] Art. 403 BW.
[446] Art. 379, lid 2 BW.
[447] Art. 410, § 1, 14° BW.
[448] Swennen, F., *Het personen- en familierecht*, Antwerpen: Intersentia 2015, 183, nr. 279.
[449] Swennen, F. en Robert, T. 'De toezichthouders op het beheer (de beheerders) van andermans vermogen – capita selecta', *RW* 2003-04, (1614) 1614, nr. 1.
[450] Art. 162, 42° Wetboek registratie-, hypotheek-, en griffierechten.

Onderscheid ouders en voogden

De Belgische wet maakt, zoals hiervoor gemeld, onderscheid tussen toezicht op bewind van ouders en op dat van voogden.

Op het bewind van de *voogd* wordt voortdurend toezicht gehouden. De voogd is - anders dan de ouders - verplicht tot verslaglegging bij aanvang van, tijdens, en aan het einde van het bewind. Hij is bij aanvang van de voogdij gehouden tot het opmaken van een boedelbeschrijving met waardeschatting van de roerende en onroerende goederen van de minderjarige.[451] Indien hij geen boedelbeschrijving indient binnen een termijn van één maand, respectievelijk een verlengde termijn van maximaal zes maanden, zal de vrederechter zelf een notaris aanduiden die wordt belast met het opmaken van de boedelbeschrijving, dit op kosten van de voogd.[452] Bij de aanvang van de voogdij bepaalt de vrederechter bij welke bankinstelling de gelden van de minderjarige moeten worden geplaatst. Hij bepaalt tevens het bedrag dat door de voogd van het vermogen mag worden afgehaald en onder welke voorwaarden.[453]

De voogd is verplicht om tijdens zijn bewind jaarlijks de rekening van het door hem gevoerde beheer over te leggen aan zowel de vrederechter als de toeziende voogd.[454] Hij dient binnen dertig dagen na de beëindiging van zijn mandaat, in aanwezigheid van de vrederechter en de toeziende voogd, een definitieve rekening over te leggen aan de minderjarige die meerderjarig is geworden of ontvoogd is.[455] Deze verplichting raakt de openbare orde, zodat de voogd er niet van kan worden vrijgesteld.[456]

Op het bewind van *ouders* wordt geen voortdurend toezicht uitgeoefend. Wel gelden er regels voor het beleggen van gelden en zijn ouders onderworpen aan voorschriften op grond waarvan zij - evenals de voogd - voor het aangaan van verschillende rechtshandelingen de goedkeuring van de vrederechter behoeven. Deze regels worden hierna nader uiteengezet.

Ouders zijn niet steeds gehouden om bij de meerderjarigheid van hun kind verantwoording af te leggen over hun beheer. Slechts indien hun meerderjarig geworden kind daartoe uitdrukkelijk verzoekt, dienen zij rekenschap af te leg-

[451] Art. 406 BW.

[452] Art. 406, § 1 BW; Wuyts 2005, 25, nr. 42.

[453] Wenst de voogd een hoger bedrag af te halen of over gelden te beschikken zonder aan de vastgelegde voorwaarden te voldoen, dan heeft hij hiertoe een voorafgaande machtiging nodig van de vrederechter, art. 407 BW; Wuyts 2005, 81, nr. 138.

[454] Art. 413 BW.

[455] Art. 415 BW. In België kan een minderjarige vanaf vijftien jaar onder bijzondere omstandigheden door de rechter worden ontvoogd. Hierdoor wordt de minderjarige bevrijd van verschillende beperkingen die normaal gesproken voortvloeien uit minderjarigheid.

[456] Wuyts 2005, 239, nr. 474.

gen.[457] Wel kunnen eventuele fouten van ouders in hun beheer reeds tijdens het ouderlijk gezag worden vastgesteld door de rechtbank.[458]
Sinds de hervorming van de voogdijwet in 2001 kent het Belgische recht overigens geen onderscheid meer tussen toezicht dat wordt uitgeoefend op het bewind van één ouder of op het bewind van twee ouders.[459]

Voorschriften voor belegging vermogen en beperking vertegenwoordigingsbevoegdheid
De Belgische wetgever heeft zowel voor de ouders als voor de voogd voorzien in een algemene verplichting om het kapitaal van de minderjarige te plaatsen op een geblokkeerde rekening op naam van de minderjarige.[460] Deze regeling wordt voor ouders en voogden anders uitgewerkt. In geval van voogdij bepaalt de vrederechter in het algemeen op welke rekening de voogd om het even welke gelden die aan de minderjarige pupil toekomen, moet laten storten, en onder welke voorwaarden hij daarover kan beschikken.[461]

Bij de aanvang van de *voogdij* legt de vrederechter de richtlijnen vast voor het beheer door de voogd in een wijzigbare basisbeschikking. Deze basisbeschikking bepaalt onder andere een aantal maatregelen met betrekking tot de financiele belegging van het kapitaal van de minderjarige. De vrederechter wijst ten eerste de instelling aan waar rekeningen moeten worden geopend waarop eventuele kapitaalstortingen aan de minderjarige dienen plaats te vinden en effecten of waardepapieren van de minderjarige moeten worden gedeponeerd. Ten tweede bepaalt de vrederechter de voorwaarden waaronder de gestorte kapitalen of titels kunnen worden teruggenomen of herbelegd. De vrederechter bepaalt ten derde het bedrag dat moet worden belegd en de voorwaarden waaraan de belegging moet voldoen. Zo kan de vrederechter vastleggen hoe speculatief een belegging mag zijn, respectievelijk of de belegging dient gericht te zijn op vermogensgroei dan wel op renteopbrengst.[462] Deze voorschriften worden gehandhaafd door de bevoegdheid van de vrederechter om de voogd te ontzetten in geval van schending.[463] De voogd kan slechts geld van de rekening van de minderjarige afhalen onder de voorwaarden en binnen de grenzen die de vrederech-

[457] Art. 379 BW; Wuyts 2005, 237, nr. 471.
[458] Cass. 14 oktober 1957, *Arr. Cass.* 1958, 79.
[459] voogd was zijn bewind dan onderworpen aan een strenge controle door de (inmiddels afgeschafte) familieraad en de Daarvóór kende de wet een dergelijk onderscheid wel. Was er maar één ouder beschikbaar, dan ontstond vóór 2001 de voogdij. De beschikbare ouder werd dan als wettelijke voogd aangeduid. Als vrederechter, Swennen 2015, 180.
[460] Art. 379, lid 2 en lid 3 BW; art. 407, 4° BW; art. 776 BW; art. 68 Wet 4 april 2014 betreffende de verzekeringen, *BS* 30 april 2014.
[461] Art. 407, § 1, 1°- 4° BW.
[462] Wuyts 2005, 30-31, nrs. 52-53.
[463] Art. 399 BW.

ter in de basisbeschikking heeft vastgelegd. Hij vereist voor het afhalen zelf zodoende geen medewerking van de vrederechter, maar moet wel de grenzen en voorwaarden respecteren die de vrederechter vooraf daaromtrent heeft vastgelegd. Wenst de voogd bijkomende bedragen af te halen, dan vereist dat een machtiging door de vrederechter.[464]

Ouders mogen volgens de hoofdregel zonder machtiging van de vrederechter gelden van de rekening van hun minderjarig kind afhalen met het oog op financiële beleggingen.[465] Dit is vanzelfsprekend anders als gelden op een geblokkeerde rekening zijn gestort, onder de voorwaarde dat de wettelijke vertegenwoordiger er slechts met goedkeuring van de vrederechter over mag beschikken. Ouders zijn verplicht om de gelden te besteden en te beheren 'als een goede huisvader'.[466] De handhaving van dit principe ligt in de mogelijkheid voor de familierechtbank om in het belang van het kind beslissingen betreffende het ouderlijk gezag te wijzigen of op te leggen, waaronder het bevel om de afgehaalde gelden terug te plaatsen.[467] Hierbij dient te worden opgemerkt dat de ouders wel de voorafgaande machtiging van de vrederechter nodig hebben, indien zij de gedane financiële beleggingen later willen vrijmaken.[468]
Voor zowel ouders als voogden geldt dat belegging in onroerend goed (het aankopen van onroerend goed) altijd onderworpen is aan machtiging door de vrederechter.[469]

Zowel ouders als voogden behoeven voor het aangaan van een limitatief opgesomd aantal rechtshandelingen de machtiging van de vrederechter.[470] Het betreft onder meer het vervreemden van goederen, het aangaan van een lening, het verhypothekeren of in pand geven van goederen, het aankopen van een onroerend goed, het verwerpen van een nalatenschap en verschillende andere rechtshandelingen. Opvallend is vooral dat ouders en voogden ook de machtiging van de vrederechter nodig hebben voor het aanvaarden van een schenking, een erfgenaamschap of legaat.[471] In de andere in de rechtsvergelijking betrokken rechtsstelsels geldt dit voorschrift niet.
De sanctie voor het verrichten van rechtshandelingen zonder de voorgeschreven machtiging van de vrederechter is de 'relatieve nietigheid'.[472] Dat betekent dat de rechtshandelingen geldig zijn, maar van de zijde van de minderjarige vernie-

[464] Art. 407 BW; Wuyts 2005, 81, nr. 138.
[465] Wuyts 2005, 78, nr. 134.
[466] Wuyts 2005, 79, nr. 134.
[467] Art. 387 bis BW; Wuyts 2005, 211, nr. 421.
[468] Art. 410, 1° BW.
[469] Art. 378 en art. 410, § 1, 9° BW.
[470] Art. 378 BW; art. 410 BW.
[471] Art. 410 BW.
[472] Wuyts 2005, 147, nr. 292.

tigd kunnen worden. Het meerderjarig geworden kind kan gedurende tien jaren na zijn meerderjarigheid de nietigverklaring van deze rechtshandelingen vorderen.[473]

Bepaalde handelingen waarvoor de *voogd* een vrederechterlijke machtiging nodig heeft, bijvoorbeeld de vertegenwoordiging van de minderjarige in rechte, zijn voor *ouders* uitdrukkelijk vrijgesteld van het machtigingsvereiste.[474]

De wetgever beschermt de activa van de minderjarige door de toezichthoudende instantie al bij de ontvangst van de activa te betrekken. Om deze reden kunnen ouders of een voogd - zoals hiervoor al aangegeven - een nalatenschap die aan de minderjarige toekomt slechts (beneficiair) aanvaarden na machtiging daartoe door de vrederechter en behoeven zij deze machtiging ook voor de ontvangst van een schenking.[475] Overigens kent het Belgische recht verschillende bepalingen op grond waarvan gelden ten behoeve van een minderjarige op een geblokkeerde rekening gestort dienen te worden. Een voorbeeld hiervan is de reeds genoemde wettelijke bepaling dat bij iedere rechterlijke beslissing waarbij uitspraak wordt gedaan over geldsommen die toekomen aan een minderjarige, geldt dat die geldsommen moeten worden gestort op een rekening die op zijn naam is geopend.[476] De gelden worden automatisch geblokkeerd tot het kind meerderjarig wordt of tot de uitdrukkelijke machtiging tot vrijmaking van de gelden door de vrederechter is verkregen.[477]
Ook fondsen en waarden die uit nalatenschappen toekomen aan een minderjarige, moeten rechtstreeks op een rekening worden gestort die geblokkeerd blijft tot de meerderjarigheid van de betrokkene.[478] Tot slot kent de wet de verplichting dat de betalingen die op grond van een (levens)verzekeringsovereenkomst toekomen aan een minderjarige, rechtstreeks gestort worden op een geblokkeerde rekening op naam van de minderjarige.[479]

Maatregelen
De ***familierechtbank*** kan beslissingen nemen betreffende het *ouderlijk gezag* bij slecht bewind door de ouders. De rechtbank kan het ouderlijk gezag zelfs toewijzen aan slechts één van de ouders en de taak van de andere ouder beperken

[473] Art. 1304 lid 1 BW.
[474] Art. 378, § 1, lid 1 BW juncto art. 410 BW.
[475] Tenzij er sprake is van aanvaarding door grootouders (bij gebreke van ouders), art. 410, § 1, 5° en 6° BW.
[476] Art. 379 BW.
[477] De rechtsleer is overigens verdeeld over de vraag of deze bepaling inzake het ouderlijk gezag tevens dient te worden toegepast op de voogdij; Wuyts 2005, 128-129, nrs. 245-246.
[478] Art. 776 BW; Swennen 2015, 183, nr. 279.
[479] Art. 68 Wet 4 april 2014 betreffende de verzekeringen, *BS* 30 april 2014.

tot alleen een toezichthoudende taak.[480] De familierechtbank kan de exclusieve gezagsuitoefening door één ouder uitdrukkelijk beperken tot het beheer over de goederen van de minderjarige.[481]
De ***vrederechter*** kan bij slecht bewind de ***voogd*** ontzetten uit zijn functie.[482] Een minder vergaande ingreep is de splitsing van de voogdij in een voogd voor de persoon van de minderjarige en een voogd die het bewind voert over zijn goederen. Dit zou bijvoorbeeld kunnen worden bevolen indien de voogd zich niet houdt aan zijn verplichting om jaarlijks een verslag over het door hem gevoerde beheer over de goederen van de minderjarige in te dienen bij de vrederechter. De vrederechter herleidt dan als het ware zijn opdracht tot de persoon van de minderjarige.[483]

De vrederechter kan van het wanbeheer van de voogd op de hoogte worden gebracht door de toeziende voogd. Tevens kan het wanbeheer blijken uit de jaarlijkse verslagen die de voogd moet indienen of uit het ontbreken van deze verslagen.[484] De vrederechter kan tot slot alle maatregelen nemen om zich te informeren over de familiale, morele en materiële toestand van de minderjarige, alsook over diens leefomstandigheden.[485] In het bijzonder kan hij de procureur des Konings verzoeken om, door de bemiddeling van de bevoegde sociale dienst, over al deze punten alle dienstige inlichtingen in te winnen.

Een *belangentegenstelling* tussen de *voogd* en het kind wordt opgelost door de vertegenwoordiging van het kind over te laten aan de toeziende voogd. Ingeval de belangen van de toeziende voogd ook tegenstrijdig zijn met de belangen van het kind, dan wijst de vrederechter ambtshalve of op verzoek van een belanghebbende een *voogd ad hoc* alsook een toeziende voogd ad hoc aan.[486] Indien er een belangentegenstelling bestaat tussen de *ouders* en hun kind, dan stelt de vrederechter ambtshalve of op verzoek van een belanghebbende een *voogd ad hoc* (vergelijkbaar met een bijzondere curator in ons recht) aan.[487] Zijn slechts de belangen van één ouder tegengesteld aan die van het kind, dan zal de andere ouder het kind vertegenwoordigen. De aanstelling van een voogd ad hoc is dan niet vereist.[488]

---

[480] Art. 387bis BW.
[481] Wuyts, T., 'Eens onbekwaam, voor alles onbekwaam? Over de gevolgen van de plaatsing van een ouder onder voorlopig bewind voor de uitoefening van het ouderlijk gezag', noot onder Brussel 3 april 2007, *T. Fam.* 2007, 97-100.
[482] Art. 398-399 BW.
[483] Wuyts 2005, 16, nr. 20.
[484] Art. 413 BW.
[485] Art. 412 BW.
[486] Art. 404 BW.
[487] Art. 378 BW.
[488] Wuyts 2005,162-163, nr. 313.

Kritiek
In de rechtsliteratuur wordt opgemerkt dat de regels inzake de verplichte rechtstreekse storting van ontvangen gelden op een geblokkeerde rekening, geen sluitende bescherming aan de minderjarige bieden, omdat er betalingen zijn die hier niet onder vallen.[489] Dit betreft met name betalingen in het kader van rechtshandelingen waarvoor geen machtiging van de vrederechter nodig is.

De toeziende voogd wordt als een particuliere toezichthoudende instantie beschouwd. Indien het bewind over het vermogen van het kind wordt uitgeoefend door slechts één ouder, dan heeft de andere ouder ook een particuliere toezichtstaak. Heeft het kind slechts één ouder, dan bestaat er geen vergelijkbare particuliere toezichtinstantie. De rechtsliteratuur stelt dan ook voor om voor dat geval in de wet voor te schrijven dat een toeziende voogd moet worden aangesteld.[490]

De toepassing van machtigingsvereisten op de ouders wordt soms als te vergaand ervaren. Het betreft echter geen algemeen gedeelde kritiek. Een andere rechtsleer benadrukt dat de afschaffing van machtigingsvereisten bij het ouderlijk gezag zou getuigen van een al te groot vertrouwen in ouders, bij wie net zoals bij de voogd een gevaar voor misbruik bestaat.[491]

De rechtsliteratuur betreurt de afwezigheid van een verplichting voor de ouders om tussentijds verantwoording af te leggen van het gevoerde beheer.[492]

Gesuggereerd wordt om de splitsing van het gezag over de persoon en het vermogen van de minderjarige als sanctie in te voeren bij het ouderlijk gezag. De ouders zouden dan het ouderlijk gezag over de persoon van het kind kunnen behouden, terwijl het bewind over het vermogen tegelijkertijd zou kunnen worden uitgeoefend door een voogd.[493]

Waarborgen in het erfrecht
In de situatie waarin één van de met elkaar gehuwde ouders van een kind overlijdt en er geen testament is, erft een kind de blote eigendom van de nalatenschap. De langstlevende ouder erft het recht van vruchtgebruik hiervan. Dat betekent in feite dat het kind de eigenaar van de nalatenschap wordt, maar dat het moet gedogen dat de langstlevende ouder de nalatenschap levenslang in

[489] Zo valt het aandeel van de minderjarige in de verkoopsom van de openbare verkoping van een onroerend goed waarin hij door een nalatenschap medegerechtigd is en dat op initiatief van de bekwame mede-eigenaars werd verkocht, niet onder het toepassingsgebied van de regeling. Swennen & Robert, *RW* 2003-04, (1614) 1616, nr. 5 en 1617, nr. 10.
[490] Swennen & Robert, *RW* 2003-04, (1614) 1623, nr. 31.
[491] Swennen & Robert, *RW* 2003-04, (1614) 1622, nr. 26.
[492] Swennen & Robert, *RW* 2003-04, (1614) 1626, nr. 37.
[493] Swennen & Robert, *RW* 2003-04, (1614) 1626, nr. 37.

gebruik houdt. De minderjarige ondervindt waarborgen in het erfrecht doordat ouders en voogden namens het kind slechts rechtsgeldig een nalatenschap kunnen aanvaarden of verwerpen indien zij hieraan voorafgaand de machtiging hebben verkregen van de vrederechter. De vrederechter kan aan deze aanvaarding bepaalde voorwaarden verbinden. De wet bepaalt tevens dat de verwerping of aanvaarding van een nalatenschap voor een minderjarige slechts beneficiair kan geschieden.[494]

Het Belgische recht kent een legitieme portie voor kinderen. Als wettelijke vertegenwoordiger dienen de ouders, respectievelijk voogd, voor de tenuitvoerlegging van de legitieme portie van de minderjarige te zorgen. Dit betekent dat zij er geen afstand van mogen doen door bijvoorbeeld akkoord te gaan met een beperking van de aanspraak van het kind. Ten aanzien van de legitieme portie gelden geen specifieke regels van toezicht.

[494] Art. 410 BW.

4.2.2. Interviews met practici

Ter uitvoering van het onderzoek naar het Belgische recht en de praktijk zijn in het najaar van 2016 gesprekken gevoerd met enkele juridische professionals uit het land zelf. Het betreffen een notaris, een vrederechter en een familierechter, alsmede een aantal academici die deels in de advocatuurlijke praktijk werkzaam zijn. Het betreft hier ervaren practici (38 jaar ervaring als notaris, vijftien jaar als vrederechter en tien jaar als (familie)rechter).

Rol van de notaris
Bij het onderzoek naar het Belgische systeem komt prominent naar voren dat de rol van notaris bij de afwikkeling van nalatenschappen een zeer belangrijke is. Het Belgische en Nederlandse notariaat zijn – als Latijnse notariaten – goed vergelijkbaar, maar juist bij afwikkelingen van nalatenschappen doet zich een verschil voor; dit valt met name te verklaren door de onderschikte rol die de executeur ('testamentuitvoerder') in België heeft. Naar Belgische recht kent een testamentuitvoerder minimale bevoegdheden (te weten slechts bevoegdheden over roerende goederen, beperkt tot een jaar na het overlijden). De testamentuitvoerder kan vrij makkelijk worden uitgeschakeld. De legitimaris hoeft hem bovendien niet te dulden op zijn deel van de nalatenschap. Dat resulteert in het gegeven dat de notaris in België meestal voor de volledige afhandeling van de nalatenschap zorgt. De notaris zorgt eveneens – behoudens in kleine nalatenschappen – doorgaans voor de (minnelijke) verdeling. Indien een minnelijke verdeling niet mogelijk is, stelt de rechtbank een boedelnotaris aan die overgaat tot de gerechtelijke vereffening en verdeling.

Rol van de minderjarige in het erfrecht
Op 1 mei 1990 is de leeftijd van meerderjarigheid teruggebracht tot achttien jaar.[495] Met dit terugbrengen van de leeftijd van meerderjarigheid, is het aantal nalatenschappen met minderjarige erfgenamen teruggelopen, maar het komt nog geregeld voor dat minderjarigen tot een boedel gerechtigd zijn. Minderjarigen zijn in België gehouden tot het aanvaarden van de nalatenschap onder voorrecht van boedelbeschrijving. Een boedelbeschrijving wordt door de notaris opgemaakt, zodat voor nalatenschappen met minderjarige (of onbekwame) erfgenamen de notaris in alle gevallen een rol speelt.

Opvallend is dat het naar Belgisch recht sinds enige tijd mogelijk is dat voor een minderjarige erfgenaam zuiver wordt aanvaard, mits aan bepaalde criteria is voldaan. Hieronder komt deze mogelijkheid nader aan bod.

[495] Art. 488 Belgisch BW.

Rol van de vrederechter
Uit de praktijk zoals deze door ons is onderzocht, werd het volgende opgemerkt over de mate waarin de toezichthouder (familierechter en vrederechter) zich bemoeit met het vermogensbeheer door ouders en voogden in het erfrecht. Van belang is allereerst op te merken – zoals hierboven al ter sprake kwam – dat zich twee jaar geleden in het Belgische Burgerlijk Wetboek een wijziging heeft voorgedaan met het instellen van de familierechter.

De vrederechter is qua bevoegdheden vergelijkbaar met de Nederlandse kantonrechter (en vindt eigenlijk zijn oorsprong ook in Nederland). De vrederechter had vroeger de bevoegdheid voor alle kleine geschillen. Hij deed in eerste en laatste aanleg alle geschillen onder de drieduizend euro. Hij deed ook alle familiezaken: de voogdijen, toezicht op de voogdijen en de onbekwamen. Hij was bevoegd tot dringende en voorlopige maatregelen bij huwelijksproblemen. Ook was de vrederechter bevoegd bij alle zaken van erfdienstbaarheden, landpacht, huurgeschillen, enzovoorts; dit zonder beperking van waarde. Twee jaar geleden is in België de familierechtbank opgericht. Een groot aantal bevoegdheden van de vrederechter zijn toen verschoven naar deze familierechtbank.[496] De voogdij en het toezicht op het beheer van het vermogen van minderjarigen is desalniettemin voorlopig bij de vrederechter gebleven. Als de voogd niet goed functioneert, dient echter een actie bij de familierechter te worden ingesteld. Er is sprake van een overgangsfase; de verwachting is dat de vrederechter op termijn in zijn geheel in de familierechtbank opgaat.

Wat betreft het beheer en het toezicht daarop moet worden opgemerkt dat voor dagelijkse uitgaven de vrederechter geen rol speelt; de wettelijke vertegenwoordiger is daartoe zelfstandig bevoegd. Gebruikelijk is dat bij de aanvang van de voogdij afspraken worden gemaakt met de vrederechter over wat zelfstandig kan en wat goedkeuring van de vrederechter behoeft. Bij daden die boven de normale daden van beheer uitgaan, moet men zich tot de vrederechter wenden.

De vrederechter is een doorgaans toegankelijke rechter. Dat maakt het voor de ouder/voogd gemakkelijk contact met hem op te nemen. Het toezicht is vrij algemeen. De verantwoording die van de voogd/ouder gevraagd wordt, is niet écht een bemoeienis in de negatieve zin des woords. Er wordt veel vrijheid gelaten aan de ouder/voogd. Daartegenover staat dat belangrijke rechtshandelingen (zoals verkoop van onroerend goed van de minderjarige of kapitalisatie van het vruchtgebruik van de langstlevende ouder) waaruit lasten of nadelen zouden kunnen ontstaan voor de minderjarige, niet kunnen geschieden zonder het ak-

[496] Organisatorisch zit de familierechtbank onder de rechtbank van eerste aanleg. De vrederechters zijn per kanton georganiseerd en werken autonoom. Ze zijn eigenlijk alleen maar voor het toezicht op de rechters een onderdeel van de rechtbank van eerste aanleg.

koord van de rechter. De praktijk kijkt hier positief tegenaan. Het voorkomt roekeloos handelen; vaak is het nuttig vanwege de tegenstrijdigheid tussen de belangen van de ouder/voogd en de belangen van de minderjarige. Men acht de overheidsbemoeienis niet te verregaand. Indien de bedoelingen van de ouder/voogd goed zijn, dan is er geen probleem om iets voor te leggen aan de rechter. Zijn de bedoelingen niet goed, dan is het goed voor de minderjarigen dat er een derde toezicht houdt.

Eén van de rechtshandelingen waar de vrederechter een rol speelt in de door ons onderzochte praktijk, is het aanvaarden van nalatenschappen en giften/schenkingen. In de praktijk hebben justitiabelen hiermee weleens enige moeite: men vraagt zich af waarom men het niet zelf mag beslissen voor het kind. De procedure is algemeen en leidt tot aanvaarding onder het voorrecht van boedelbeschrijving. Er wordt zelden van afgeweken, alhoewel er nu in de mogelijkheid voorzien is dat de vrederechter een machtiging afgeeft om voor minderjarigen en onbekwamen de nalatenschap zuiver te aanvaarden. Dit kan vanaf het moment dat men met zekerheid kan aantonen dat er geen problemen zijn (als men zeker is dat er een positief saldo is).[497]

De notarissen bereiden de aangifte van de nalatenschap voor en kunnen op die manier vaststellen dat er een actief saldo is. Online kan worden nagegaan of iemand fiscale, bancaire of sociaalrechtelijke schulden heeft; ook kan worden gezien of op het vermogen beslagen liggen. Die rapporten, samen met de aangifte van de nalatenschap, kunnen worden overgedragen aan de vrederechter. Deze kan dan zonder probleem overstappen naar de onmiddellijke, zuivere en eenvoudige aanvaarding van de nalatenschap.

In de eenvoudige procedure na zuivere aanvaarding is de vrederechter altijd nodig. Betrokkenheid van de notaris is in het vervolg niet vereist. In principe mag de ouder/voogd het allemaal zelf regelen. Echter, alleen de notarissen en gerechtsdeurwaarders hebben direct toegang tot de database met fiscale en andere schulden. Men moet dus een beroep doen op een gerechtsdeurwaarder of notaris om te kijken of die schulden er wel of niet zijn. Men kan de aangifte voor de erfbelasting ook volledig zelf doen als burger. Dit wordt echter niet veel gedaan, omdat het vrij technische materie betreft en de fiscale boetes erg hoog zijn. De conclusie luidt dat men er een notaris bij betrekt. Bij een minnelijke boedelscheiding waarbij een minderjarige als deelgenoot betrokken is, is betrokkenheid van de notaris in alle gevallen vereist.

[497] Dit is enigszins vergelijkbaar met de Nederlandse regeling van art. 4:202 lid 1 sub a BW, die echter betrekking heeft op de vraag of de *executeur* in functie blijft na een beneficiaire aanvaarding.

Machtiging vrederechter
Een nadeel van het machtigingsvereiste van de vrederechter bij diverse 'verstrekkende handelingen' is dat het hoge kosten met zich brengt. Ook als een nalatenschap slechts weinig activa bevat, bestaan er diverse verplichtingen en kostenposten: inventaris opmaken, notariskosten, vrederechter, enzovoorts. De kosten lopen in alle gevallen op tot ten minste driehonderd à vierhonderd euro. Om de minderjarige te beschermen, maakt men kosten, waarvan nadien kan blijken dat deze hoog zijn en niet echt tot een oplossing hebben bijgedragen. Toch komen hierover uit de praktijk maar weinig negatieve geluiden. Tot twee decennia geleden waren er de *familieraden*; als een van de ouders stierf, dan moest er een familieraad worden samengesteld met drie leden uit de familie van de moeder en drie leden uit de familie van de vader. Ook werd er dan altijd een voogd en toeziend voogd benoemd. In vergelijking tot die eerdere situatie is het thans betrekkelijk eenvoudig geworden.

In alle boedels met minderjarigen speelt de vrederechter een rol. Deze moet machtiging geven om te aanvaarden onder voorbehoud van boedelbeschrijving, om zuiver en eenvoudig te aanvaarden, of om de nalatenschap te verwerpen. Zoals gezegd komt dit op de ouder/voogd weleens 'betuttelend' over, omdat de vrederechter diverse vragen stelt en toelichtingen vergt. Vanuit de vrederechters zelf wordt het nut hier echter zeer zeker van ingezien: beter voorkomen dan genezen.

Met name voor ouders lijkt het soms onbegrijpelijk dat zij voor een vrijgevigheid aan hun minderjarige kinderen, de rechter moeten raadplegen. Maar: wanneer ze de reden van de overheidsinterventie begrijpen en ondervinden dat de rechter hun zaak ernstig behandelt (en toch niet als écht bemoeiziek overkomt), lijkt het voor iedereen aanvaardbaar.

In de door ons onderzochte Belgische praktijk komt het weinig voor dat de vrederechter ten onrechte niet bij een afwikkeling wordt betrokken en er later schade ontstaat voor de minderjarige. Anderzijds komt het wel voor dat de ouder/voogd een verkeerd idee heeft over de nalatenschap. Naarmate de inventaris en de informatie-inwinning vorderen, ontstaat niet zelden een ander beeld van de overledene en van zijn vermogen. Daar laat zich echter precies het nut van het toezicht zien. Het is de taak van de notaris om aan de ouder/voogd duidelijk te maken waarom de rechter een rol speelt en dat dit een goed verdedigbare beschermingsmaatregel betreft.

Vrederechter is laagdrempelig
Het toezicht berust nu bij de vrederechter, maar de vraag is of dat zo blijft met de voortschrijdende gerechtelijke reorganisatie. De vrederechter heeft thans zijn plaats in een kanton; deze kantons zijn betrekkelijk klein. De vrederechter is 'laagdrempelig': hij heeft een griffie, maar daar kan de justitiabele zonder af-

spraak terecht. Het is ook zo dat als men een vraag heeft en de vrederechter wil spreken, men via de griffie een afspraak kan maken. De griffie is ertoe verplicht om als iemand het zelf niet kan, voor diegene het verzoekschrift op te stellen, zodat diegene alleen nog maar hoeft te tekenen. Bij de rechtbank van eerste aanleg bestaat deze mogelijkheid niet. Wel kan men in de meeste zaken daar nog wel zelf in persoon verschijnen, maar in de regel loopt het dan snel mis in de procedure; men verliest zijn zaak in dergelijke gevallen doorgaans op procedurefouten. Bij de vrederechter is de procedure veel minder formeel. Wat het toezicht op minderjarigen betreft, zijn er eigenlijk geen procedurevoorschriften. Men behoeft alleen via de griffie toegang te vragen tot de vrederechter, maar er zijn veel vrederechters die gemakkelijk toegankelijk zijn.
De vrederechters zijn tegenwoordig magistraten uit het Hof van Beroep. Dat brengt een langzame verschuiving met zich naar meer formaliteiten, zo constateert men in de Belgische praktijk. Met de vroegere vrederechters mocht de notaris zo telefoneren, om de zaak te overleggen. De vrederechter gaf dan al aan waarmee hij akkoord zou gaan en waarmee hij misschien niet akkoord zou kunnen gaan. Ook gaf hij suggesties. Als men dan bij de vrederechter kwam, was alles eigenlijk al rond. Dat was een sterk punt van het systeem met een vrederechter.[498]

De door ons bevraagde practici zijn in zijn algemeenheid van mening dat de vrederechter de minderjarige voldoende beschermt, zeker als er een groot vermogen is. Bij een dergelijk omvangrijk vermogen, wordt men – zo wordt in de praktijk wel opgemerkt – soms 'het slachtoffer' van vermogensplanners, private bankers en dergelijke. Doorgaans is het zo dat de ouder die erg vermogend was, is weggevallen en er een ouder overblijft die daar niet zoveel kaas van heeft gegeten. De vrederechter is geen specialist in vermogensbeheer, maar er is toch nog een bijkomend oog dat alles controleert. Alle andere spelers op het economisch veld weten dat er nog iemand is die een zekere bevoegdheid heeft en meekijkt, waardoor wat voorzichter wordt omgegaan met de belangen van de minderjarige. De vrederechter is aanwezig en dat is vaak al genoeg; net als een 'ik-waak-hier'-plaatje met een hond erop bij de achterdeur, aldus kwam naar voren uit de praktijk.

[498] Van oorsprong hoefde de vrederechter geen jurist te zijn. Na verloop van de tijd, tegen het einde van de negentiende eeuw, is dit veranderd. Hij is nu unus iudex als iedere andere rechter, maar kenmerkend voor hem is niettemin zijn grotere toegankelijkheid.

Bevindingen en meningen over de werking van de door ons onderzochte Belgische praktijk

Uit de Belgische praktijk komt het volgende naar voren. Het Belgische systeem van toezicht functioneert naar behoren, omdat het zich niet inlaat met kleinigheden, maar wel nuttig en efficiënt is bij belangrijke zaken. De zaken die echt grondig moeten voorgelegd worden aan de vrederechter zijn zaken die een zekere reflectie vragen. Het is dan vaak niet slecht dat er toch eens iemand nagaat of de intenties en vooral het systeem dat wordt voorgesteld wel correct zijn. Men kan niet alles overlaten aan 'de bank' en 'de vermogensplanner' en ook niet altijd aan 'de ouders' alleen.

Al met al concludeert de praktijk dat het toezicht in goede handen is bij de vrederechter. De vrederechter is een familierechter die dicht bij de justitiabele staat. Hij is doorgaans erg toegankelijk.

Notarissen zijn een belangrijk en nuttig 'hulpmiddel' in dit geheel. Zij adviseren en begeleiden, vervaardigen de nodige documenten en wijzen op de wettelijke beperkingen. De beslissingen worden genomen door de ouders/voogd en de bevoegde rechter. Met goed advies en goede begeleiding lopen de zaken doorgaans vlot en goed. Uit de Belgische praktijk rijst aldus een tamelijk positief beeld voor alle partijen; ook voor de rechter, die vaak in zijn beoordeling steunt op het advies van de notaris.

Kort gezegd zijn, in vergelijking tot het Nederlandse recht, de waarborgen in het Belgische systeem iets duidelijker aanwezig bij boedels met minderjarigen; denk met name aan de verplichte inschakeling van zowel de vrederechter als de notaris. Een bijzonderheid vormt in België de mogelijkheid dat een nalatenschap namens een minderjarige zuiver wordt aanvaard. De wettelijke waarborgen zijn in die situatie echter zodanig dat deze bijzondere regeling geen gevaar voor de minderjarige oplevert.

4.3. Duitsland[499]

4.3.1. De regelgeving inzake toezicht in Duitsland

De Duitse regeling van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen stamt uit 1900. Ingrijpende integrale wijzigingen hebben zich sindsdien niet voorgedaan.[500] De Duitse wetgever is voornemens de verouderde wetgeving rondom toezicht op bewind van de voogd in het kader van een herziening van de regeling van de voogdij, te moderniseren.[501] Een concreet wetsvoorstel is er nog niet. Wel is al in grote lijnen kenbaar gemaakt wat men voornemens is te veranderen. Deze voorgenomen wijzigingen komen hierna aan bod, waar de kritiek in de rechtsliteratuur op het Duitse systeem wordt behandeld.

Toezichthoudend orgaan, doel toezicht en kosten
Het toezicht op vermogensbeheer van ouders en voogden wordt uitgeoefend door het **Familiengericht.** Niet zo zeer de rechter, als wel de gerechtsambtenaren (Rechtspfleger) zijn in de praktijk belast met de feitelijke uitoefening van het toezicht. In het kader van gerechtelijk onderzoek maakt het Familiengericht gebruik van informatie van derden. Het zogenaamde Jugendamt (vergelijkbaar met de Raad voor de Kinderbescherming) speelt een ondersteunende rol. Het Duitse recht kent een toeziend voogd die de voogd bijstaat in de uitoefening van de voogdij en waarover het Familiengericht tevens toezicht houdt. Deze toeziend voogd wordt slechts benoemd als er sprake is van een niet onbeduidend vermogensbeheer.[502]

Het doel van het toezicht op vermogensbeheer van ouders en voogden blijkt uit de centrale regelingen. Voor *ouders* is dat de mogelijkheid van het Familiengericht in te grijpen als het vermogen van het kind gevaar loopt en de ouders niet in staat zijn of onwillig zijn het gevaar af te wenden.[503] Terughoudendheid van

[499] Deze tekst is mede gebaseerd op de questionnaire ingevuld door dr. Simon. M. Marchlewski, wetenschappelijk medewerker aan de leerstoel voor Burgerlijk recht met als zwaartepunt Familierecht van Prof. Dr. Barbara Veit, aan de Georg-August Universiteit te Göttingen.

[500] Wel werd in 1980 de (hierna te bespreken) inventariseringsplicht van ouders uitgebreid. De voorschriften van gerechtelijke maatregelen bij bedreiging van het vermogen van kinderen zijn geherstructureerd, maar inhoudelijk niet ingrijpend veranderd. De goedkeuringsvoorschriften zijn sinds 1900 nauwelijks veranderd.

[501] Het Duitse ministerie van Justitie en consumentenbescherming (BMJV) heeft in hoofdlijnen een plan gepresenteerd voor verdere hervorming van het voogdijrecht, s. ZKJ 2015, 145, zie voor informatie hierover www.bmjv.de

[502] § 1792 Abs. 2 BGB, hierbij gaat het om het soort vermogensbeheer, de omvang, de moeilijkheid en het risico, Palandt/Götz § 1792 Rn. 3; Staudinger/Veit § 1792 Rn. 8.

[503] § 1666 en 167 BGB.

de toezichthouder is daarbij geboden.[504] De inmenging van de toezichthouder dient in zoverre beperkt te worden als in overeenstemming is met het belang van het kind. Toezicht op vermogensbeheer bij ouders is daarom niet voortdurend en eerder repressief dan preventief. De Duitse wetgever beoogt ten aanzien van het bewind van de *voogd* een meer preventief toezicht. Dit blijkt uit de verschillende wettelijke geboden en verboden waaraan de voogd onderworpen is en uit de taak van Familiengericht om toezicht uit te oefenen over al het handelen van de voogd en de toeziend voogd en op te treden als zij verzuimen geboden na te volgen en als zij verboden overtreden.[505] Over het bewind van de voogd wordt voortdurend het toezicht uitgeoefend.

Wat de *kosten* van het toezicht betreft dient onderscheid gemaakt te worden tussen enerzijds de kosten van de maatregelen die de toezichthouder voorschrijft/gelast, oftewel die de uitoefening van toezicht mogelijk maken en anderzijds de kosten die het optreden van de toezichthouder veroorzaken.

Treft het Familiengericht tegenover ouders een maatregel, omdat het vermogen van het kind gevaar loopt, dan dienen de kosten hiervan gedragen te worden door de ouder die de maatregel veroorzaakt heeft. De kosten van het opmaken van een boedelbeschrijving die ouders moeten maken als een kind een erfenis ontvangt,[506] worden gedragen door het kind, ook als de rechter de boedelbeschrijving gelast heeft. Hetzelfde geldt voor de inventarisering door de voogd. Kosten van het toezicht zelf zijn in het bijzonder de gerechtskosten van het Familiengericht. In familiezaken beslist het Familiengericht over deze kosten.

Onderscheid ouders en voogden

Zoals hiervoor al aan de orde kwam, bestaat er een belangrijk onderscheid tussen toezicht op bewind van ouders en toezicht op bewind van voogden. De *voogd* is zoals gezegd onderworpen aan een wezenlijk strenger toezicht. Als uitgangspunt geldt dat de voogd zijn taak zelfstandig uitoefent en niet onder leiding van het Familiengericht.[507] Deze zelfstandigheid wordt in verschillende opzichten beperkt. Zo is er de toeziend voogd die een controlerende functie heeft. Het toezicht van het Familiengericht strekt zich uit over de inventariseringsplicht van de voogd, die, anders dan bij de ouders, het gehele vermogen van het kind behelst. Daarnaast is er sprake van verschillende goedkeuringsvoorschriften als voorwaarde voor het aangaan van verschillende rechtshandelin-

[504] Art. 6 Abs. 2 GG.
[505] § 1837 BGB.
[506] § 1640 BGB.
[507] Staudinger/Veit § 1827 Rn. 1, Vorbem zu §§ 1773 ff. Rn. 21.

gen..[508] De voogd is verplicht tot afleggen van periodieke rekening (eens per jaar) aan het Familiengericht. Het Familiengericht controleert de rekening inhoudelijk en rekenkundig.[509] Verzuimt een voogd de rekening in te dienen, dan kan hij hiertoe alsnog door middel van een dwangsom gedwongen worden.[510] Is er sprake van een klein vermogen, dan kan het Familiengericht na het afleggen van de eerste rekening bepalen dat de periodieke rekenplicht zich uitstrekt over een langere periode, maximaal over drie jaar.[511] Aan het eind van zijn beheer draagt de voogd het beheer van het vermogen over aan de rechthebbende en legt hij rekenschap af. Hij kan hierbij volstaan met een verwijzing naar de periodieke rekeningen die hij in het verleden aan het Familiengericht heeft afgelegd.[512]

Het Duitse toezicht op vermogensbeheer is uitdrukkelijk veel beperkter als het gaat om bewind van *ouders*. Het toezicht op het bewind van ouders is voornamelijk gericht op de mogelijkheid in te grijpen als het vermogen van het kind gevaar loopt.[513] Dit gevaar doet zich voor als ouders door op eigen belang gebaseerd of economisch onzinnig handelen de vermindering of verlies van het vermogen van het kind of een buitensporige schuld van het kind riskeren.[514] Een dergelijk gevaar wordt vermoed aanwezig te zijn als de betreffende ouder zijn onderhoudsplicht jegens het kind of zijn met vermogensbeheer verbonden verplichtingen schendt of bevelen van het Familiengericht die betrekking hebben op het vermogensbeheer, niet opvolgt.[515] De concrete en gerichte maatregelen die het Familiengericht in deze situatie kan treffen om de belangen van de minderjarige te waarborgen, zijn expliciet in de wet genoemd en worden hierna nog nader besproken.[516] Daarnaast zijn ouders in bepaalde gevallen onderworpen aan een *inventariseringsplicht* waarover het Familiengericht toezicht uitoefent.
De Duitse wetgever ziet het niet als zijn taak voor de best mogelijke waarborgen van de belangen van kinderen te zorgen, maar voornamelijk om kinderen tegen schade te beschermen.[517] De terughoudende rol van de toezichthouder in de verhouding tussen ouders en kinderen vloeit voort uit een *wettelijke norm* die de overheid aanspoort terughoudendheid te betrachten.[518] Van voortdurend toezicht op bewind van ouders is (mede) daarom in de regel geen sprake. Pas als er ge-

[508] In de verhouding ouder-kind blijkt deze drempel uit art 6 Abs. 2 S. 1 GG. Tussen voogd en minderjarige geldt deze dus niet, maar is alleen de bescherming van art. 6 Abs. 1 en 3 GG van toepassing.
[509] § 1892 BGB.
[510] § 1837 Abs. 3 BGB.
[511] § 1840 BGB.
[512] § 1890 BGB.
[513] § 1666, 1667 BGB.
[514] Schwab, Familienrecht, 23, Aufl. 2015, Rn. 765.
[515] § 1666 Abs. 2 BGB.
[516] § 1677 BGB.
[517] Palandt/ Götz § 1666 Rn. 7, 23.
[518] Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG.

vaar dreigt dat vermogensbelangen van minderjarigen wordt geschonden, komt het Familiengericht in actie. In dat geval kan het onder andere een boedelbeschrijving van het gehele vermogen van het kind bevelen en de plicht opleggen periodiek een rekening in te dienen.[519] Ouders dienen overigens voor het aangaan van verschillende rechtshandelingen ten aanzien van het vermogen van de minderjarige, het Familiengericht om goedkeuring te verzoeken.

Voor het toezicht op het vermogensbeheer van ouders maakt het geen verschil of een ouder het vermogensbeheer alleen uitoefent of samen met een andere ouder, waarover hierna meer.

De verplichting tot het indienen van een boedelbeschrijving
In Duitsland is de verplichting een boedelbeschrijving op te maken en in te dienen bij het Familiengericht een wezenlijk onderdeel van het toezicht op het bewind van *ouders*.[520]

De *voogd* is in het kader van voortdurend toezicht op zijn bewind verplicht bij aanvang van de voogdij en als de minderjarige gedurende de voogdij vermogen toevalt, een boedelbeschrijving op te maken en deze ter bevestiging van juistheid en compleetheid te ondertekenen en bij het Familiengericht in te dienen.[521] Is er sprake van een toeziende voogd, dan wordt deze hierbij betrokken; hij dient de boedelbeschrijving mede te ondertekenen.[522] De plicht om boedelbeschrijvingen op te maken dient er mede toe dat het vermogen van kind en voogd van elkaar gescheiden blijven en dat de afgifte van het vermogen van het kind aan het eind van de voogdij vergemakkelijkt wordt. De boedelbeschrijvingen stellen bovendien het Familiengericht in staat het bewind van de voogd te controleren.[523] Het Familiengericht onderwerpt de boedelbeschrijving aan een formele toets en kan zo nodig bevelen dat de beschrijving door een competente autoriteit of door een competente ambtenaar of notaris wordt opgemaakt.[524] Eerst wordt de voogd de gelegenheid geboden tot verbetering. Het indienen van een boedelbeschrijving kan ook door middel van een dwangsom worden afgedwongen.

Ouders zijn in sommige gevallen verplicht een boedelbeschrijving op te maken en deze ter bevestiging van correctheid en volledigheid te ondertekenen en in te dienen bij het Familiengericht. Het betreft situaties waarin het kind aanspraak op vermogen maakt op grond van een sterfgeval (op grond van de wet, uiterste wil of door overeenkomst met werking bij dode) of naar aanleiding van een sterfge-

[519] §§ 1666, 1667, Abs. 1 BGB.
[520] § 1640 Abs. 1 BGB.
[521] § 1802 Abs. 1 S. 1 BGB.
[522] § 1802 Abs. 1 S. 2 BGB.
[523] Staudinger/Veit § 1802 Rn. 1, §§ 1837, 1840 BGB.
[524] Een inhoudelijke toets door het Familiengericht vindt in uitzonderingsgevallen plaats, Staudinger/Veit § 1802 Rn. 6.

val (recht op rente of schadevergoeding of uitkering wegens levensverzekering). De verplichting geldt ook als het kind recht heeft op schadevergoedingen die in plaats komen van levensonderhoud en verkrijgingen zonder tegenprestatie, zoals schenkingen.[525] De boedelbeschrijving waarborgt de scheiding van het vermogen van het kind van dat van zijn ouders en vergemakkelijkt de vervulling van de wettelijke afgifteplicht en de rekenplicht die ouders aan het eind van hun bewind ten opzichte van hun kinderen hebben.[526] Een uitzondering op deze verplichting bestaat als het verkregen vermogen de waarde van € 15.000,= niet overstijgt of als de erflater bij uiterste wilsbeschikking of de schenker bij de schenking een afwijkende regeling heeft getroffen. De plicht geldt overigens ook niet als de ouders niet het bewind voeren over het verkregen vermogen (bijvoorbeeld omdat er een testamentair bewindvoerder is). Verzuimen de ouders de inventariseringsplicht na te komen, dan kan het Familiengericht de nakoming alsnog met dwangmiddelen (als het opleggen van een dwangsom) afdwingen of bevelen dat de boedelbeschrijving door een competente autoriteit of een competente ambtenaar of notaris opgemaakt wordt. Uiteindelijk kan het Familiengericht maatregelen treffen wegens slecht bewind.[527]

Omdat ouders regelmatig niet op de hoogte zijn van het voorschrift om een boedelbeschrijving in te dienen, moet het Familiengericht de ouders ambtshalve om indiening van een boedelbeschrijving verzoeken.[528] Het Familiengericht raakt op de hoogte van verkrijgingen van minderjarigen door kennisgevingen en mededelingen van het Nachlassgericht en de burgerlijke stand.[529] Het Familiengericht wordt soms ook geïnformeerd door de ouder zonder gezag of door derden. Er wordt dan ambtshalve actie ondernomen.[530]

Voorschriften voor belegging van vermogen en beperking van vertegenwoordigingsbevoegdheid

De *voogd* is verplicht het tot het vermogen van de minderjarige behorend geld rentedragend te beleggen, voor zover het niet voor het doen van uitgaven beschikbaar moet zijn.[531] Om dit te waarborgen, is de voogd in principe gebonden aan in de wet opgesomde beleggingsvormen en behoeft hij voor andere beleg-

[525] In 1980 werd deze plicht uitgebreid. Vóór 1980 beperkte de regeling zich tot een plicht om een beschrijving te maken bij het overlijden van één van de ouders, om voor de overlevende ouder te benadrukken dat de aanspraak van het kind door hem ten behoeve van de minderjarige beheerd dient te worden. Dit werd in het belang van het kind niet meer toereikend geacht.

[526] § 1698 BGB.

[527] § 1666, 1667 BGB.

[528] Staudinger/ Heilmann § 1640, nr. 27.

[529] §§356 Abs. 1, 168a Abs. 1, 22a FamFG.

[530] § 26 FamFG.

[531] § 1806 BGB.

gingsvormen de goedkeuring van het Familiengericht.[532] Ook voor de opgesomde beleggingsvormen behoeft hij de instemming van toeziend voogd of van het Familiengericht. Het gaat hier evenwel om een ordevoorschrift met interne werking. Bij overtreding hiervan zijn de beleggingen geldig (geen extern gevolg), maar is de voogd jegens de minderjarige schadeplichtig en kan het Familiengericht zo nodig sancties opleggen.[533] De voogd kan vrijgesteld worden van beleggingsvoorschriften, voor zover de omvang van het vermogen hiertoe aanleiding geeft. Dit wordt aannemelijk geacht als de waarde van het vermogen zonder rekening te houden met grondbezit een bedrag van € 6.000,= niet overstijgt en voor gevaar voor het vermogen niet gevreesd hoeft te worden.[534]

In het Duitse recht kan de voogd geld van de minderjarige bij een nationale openbare spaarbank of bij een andere kredietinstelling die voor een belegging afdoende zekerheid biedt, beleggen. De belegging dient echter te geschieden onder voorwaarde dat voor het opnemen van gelden de goedkeuring van de toeziend voogd, dan wel het Familiengericht vereist is.[535] De voogd dient bij de opening van de rekening dus zijn eigen beschikkingsbevoegdheid door een blokkeringsclausule te beperken. Verzuimt de voogd dit te doen, dan kan de bank zonder gemelde goedkeuring gelden uitbetalen. Het Familiengericht kan als toezichthouder op het bewind van de voogd zo nodig maatregelen treffen.[536] Geld van de minderjarige dat bestemd is ter bestrijding van uitgaven kan op een betaalrekening bewaard blijven. De voogd kan hierover vrij beschikken.[537]

Ouders zijn verplicht het geld van de minderjarige op een economisch verantwoorde wijze te beleggen, voor zover het niet gereed gehouden hoeft te worden voor uitgaven.[538] De maatstaf hiervoor is gelegen in wat een economisch denkende persoon als gunstig en zeker beschouwt.[539] Bepaalde specifieke beleggingen kunnen alleen plaatsvinden met machtiging van het Familiengericht.[540] Bij schade wegens verwijtbaar tekortkomen van de beleggingsplicht zijn ouders gehouden tot vergoeding daarvan.[541]

---

[532] § 1807 en § 1811 BGB.
[533] § 1833 en 1837 BGB.
[534] § 1817 Abs. 1 S. 1. En Abs. 1 S 2 BGB.
[535] § 1809 BGB.
[536] § 1837 BGB.
[537] § 1813 BGB.
[538] § 1642 BGB.
[539] Beck OK BGB/Veit (05.2015) § 1642 Rn. 3; Palandt/ Götz § 1642 Rn. 1.
[540] Zo dient voor het afsluiten van een levensverzekering, maar ook voor spaarovereenkomsten goedkeuring van het Familiengericht gevraagd worden, als het kind langer dan een jaar na meerderjarigheid verplicht wordt tot voortdurende inleg § 1822 nr. 5. BGB, Staudinger/Veit § 1822 Rn. 113.
[541] §§ 823 ff., 1664 BGB.

Het Duitse recht kent geen wettelijke regel op grond waarvan derden (als bijvoorbeeld verzekeraars) verplicht zijn gelden die aan minderjarigen toekomen, uit te betalen op een geblokkeerde rekening waarover slechts met machtiging van het Familiengericht beschikt kan worden.

De wetgever heeft gekozen voor een limitatieve opsomming van rechtshandelingen waarvoor de goedkeuring van het Familiengericht vereist is.

Naast de bovengenoemde goedkeuringsvereisten voor beleggingen van het vermogen, behoeft de *voogd* voor verschillende rechtshandelingen de goedkeuring van de toeziend voogd, dan wel van het Familiengericht. Voor verschillende bijzonder risicovolle of voor lange termijn[542] bindende rechtshandelingen, die uitvoerig in de wet zijn opgesomd, geldt de goedkeuring van het Familiengericht als voorwaarde.[543] In vergelijking tot de voogd genieten *ouders* in dit opzicht meer vrijheid. Zij zijn ten aanzien van een beperkter aantal rechtshandelingen gebonden aan het vereiste van goedkeuring.[544]

Het Duitse recht kent overigens bepalingen die beogen te voorkomen dat voogden en ouders goedkeuringsregels omzeilen door het bewind over vermogensbestanddelen aan het kind over te laten.[545]

Het Duitse recht kent goedkeuringsvoorschriften met uitsluitend interne werking en met externe werking. Is er sprake van interne werking, zoals bij belegging van vermogen het geval is, dan is een rechtshandeling waarvoor geen goedkeuring is verleend gewoon rechtsgeldig, maar kan de ouder of voogd jegens het kind aansprakelijk zijn wegens slecht bewind.[546] Is sprake van externe werking dan is de vertegenwoordigingsbevoegdheid beperkt.[547] De rechtshandeling heeft alleen werking als sprake is van goedkeuring. Zo lang er geen goedkeuring is, is de rechtshandeling 'zwevend krachteloos'. De minderjarige kan, als hij meerderjarig is, jegens de wederpartij van de zwevende rechtshandeling verklaren hiermee alsnog in te stemmen of instemming te weigeren.

[542] Een termijn die doorloopt nadat de minderjarige meerderjarig is geworden.
[543] § 1821, 1822 BGB.
[544] § 1643 Abs. 1 BGB.
[545] §1824 BGB (voor de voogd) § 1644 BGB (voor ouders).
[546] §§ 1803 Abs. 2, 1810, 1811, 1823 BGB (voogd) en 1639 Abs. 2 jo 1803 Abs 2, 3 en § 1645 BGB (ouders).
[547] §§ 1812, 1819, 1820, 1821, 1822 BGB (voogd), §1643 jo §§ 1821 en 1822 BGB (ouders).

Maatregelen
Het Familiengericht kan ten aanzien van het bewind van *ouders* ingrijpen in geval het vermogen van de minderjarige gevaar loopt. De wet somt de concrete maatregelen op die het Familiengericht kan treffen.[548] Zo kan het Familiengericht van beide ouders de indiening van een boedelbeschrijving verlangen van het gehele vermogen van het kind of een deel daarvan, ook als slechts één van de ouders het vermogen van het kind in gevaar heeft gebracht. Daarnaast kan de toezichthouder van de ouder periodiek een rekening verlangen. Hebben de - ouders hun plicht het vermogen doelmatig te beleggen geschonden, dan kan het Familiengericht een bepaalde beleggingsvorm voorschrijven of de opname van geld afhankelijk maken van zijn goedkeuring en bepaalde voorschriften geven ten aanzien van waardepapieren. Het Familiengericht kan van de ouder die het vermogen van het kind in gevaar heeft gebracht zekerheidstelling verlangen. Daarnaast kan het Familiengericht maatregelen treffen om gevaar voor het vermogen van het kind af te wenden als ouders daartoe zelf niet in staat of onwillig zijn.[549] In het bijzonder noemt de wet het deels of volledig onttrekken van het ouderlijk gezag (en dus ook het onttrekken van vermogensbeheer).[550]

Aanleiding voor een maatregel kunnen aanwijzingen of mededelingen zijn die duiden op slecht bewind. Ook het verzuim een (correcte) boedelbeschrijving in te dienen kan het vermoeden wekken van slecht bewind van de ouders.

Het Familiengericht dient op te treden als de *voogd* zijn plicht verzuimt door geboden en verboden te overschrijden.[551] In eerste instantie zal de toezichthouder zich bedienen van aanmaningen en aanwijzingen. De voogd kan verplicht worden ten behoeve van het kind een verzekering af te sluiten tegen schade die hij het kind kan berokkenen.[552] Bij wijze van uitzondering kan het Familiengericht ook preventief aanwijzingen geven, als verzuim van de voogd voorzienbaar is. Bovendien kan de toezichthouder voorlopige maatregelen treffen. Dezelfde maatregelen, als hiervoor genoemd, die tegen ouders getroffen kunnen worden kunnen ook tegen de voogd genomen worden.[553] Is het verzuim van de voogd van een dusdanige omvang dat voortzetting van de voogdij niet in het belang van de minderjarige is, dan kan het Familiengericht de voogd ontslaan.[554]

Het Familiengericht kan van (gevaar voor) slecht bewind van de voogd op de hoogte zijn door de jaarlijkse rekening. Ook kan het Familiengericht hiervan op

[548] § 1666 en 1667 BGB.
[549] §1666 BGB.
[550] §1666 Abs. 3 nr. 6 BGB.
[551] § 1837 Abs. 2 S. 1 BGB.
[552] §1837 Abs. 2 S. 3 BGB.
[553] §§ 1837 Abs 4 jo 1666 BGB.
[554] § 1886 BGB.

de hoogte geraken door aanwijzingen van derden. Het Jugendamt is verplicht het Familiengericht dergelijke aanwijzingen te geven, als het er kennis van krijgt dat het vermogen van het kind in gevaar is.

Om *conflicterende belangen te* vermijden kent het Duitse recht een aantal regelingen. Zo kan de wettelijke vertegenwoordiger geen rechtshandelingen verrichten waarin hij zowel voor zichzelf optreedt als namens de minderjarige. De ouder of voogd kan de minderjarige niet vertegenwoordigen bij een rechtshandeling tussen zijn echtgenoot/echtgenote, levenspartner of een verwant in rechte lijn enerzijds en de minderjarige anderzijds en bij enkele nader genoemde rechtshandelingen, waaronder die welke die een vordering van de minderjarige op de voogd betreffen.[555] Bij tegenstrijdig belang tussen ouder of voogd en de minderjarige kan het Familiengericht de vertegenwoordigingsmacht aan de voogd onttrekken.[556] In de gevallen waarin de voogd de minderjarige niet kan vertegenwoordigen vanwege uitsluiting van de vertegenwoordigingsmacht, wordt een vervangende bewindvoerder benoemd.

Kritiek

Er blijkt in de rechtsliteratuur niet van kritiek in de zin dat de belangen van de minderjarige in het Duitse recht niet voldoende gewaarborgd zouden zijn. Veel eerder zijn er voorstellen het toezicht op het voogdijbewind te verminderen of voor de praktijk te vereenvoudigen. Zo worden enkele gedetailleerde beperkingen van vertegenwoordigingsbevoegdheid als bureaucratisch beschouwd. Ook wordt een mogelijkheid tot vrijstelling voor de rekenplicht van de voogd bepleit. De Duitse wetgever wil, zoals aan het begin van deze beschouwing al gememoreerd, in het kader van een herziening rondom de regeling van de voogdij ook de regels van toezicht op voogdijbewind aanpassen. Een wetsvoorstel is in voorbereiding.[557] Verouderde toegestane beleggingsvormen zouden uit de wet verwijderd moeten worden, de goedkeuringsvoorschriften gemoderniseerd en de verplichting voor de voogd om geld op een geblokkeerde rekening te storten versoepeld. Tevens worden de mogelijkheden tot vrijstelling van administratieplichten vergroot. De figuur van de toeziende voogd zal volgens het voorstel wegens gebrek aan praktische relevantie geheel worden afgeschaft.

De voorgenomen wetswijziging betreft een modernisering en niet zo zeer een gehele herziening van de regels die het vermogensbeheer betreffen. Het toezicht van het Familiengericht wordt dus niet hervormd, maar aangepast.

---

[555] § 1795 BGB.
[556] § 1796 BGB.
[557] Het Duitse ministerie van Justitie en consumentenbescherming (BMJV) heeft in hoofdlijnen een plan gepresenteerd voor verdere hervorming van het voogdijrecht, s. ZKJ 2015, 145, zie hierover http://www.bmjv.de.

Waarborgen in het erfrecht

In geval één van de ouders van een kind komt te overlijden en deze ouder geen testament gemaakt heeft, is de langstlevende echtgenoot volgens de hoofdregel erfgenaam voor een bepaald gedeelte van de nalatenschap. Dit gedeelte is afhankelijk van het huwelijksgoederenregime dat tussen de echtgenoten geldt en bedraagt als er geen huwelijksvoorwaarden gemaakt zijn, ongeveer de helft van de nalatenschap.[558] De kinderen krijgen als erfgenamen een aandeel in het resterende gedeelte, waardoor er tussen hen en de langstlevende echtgenoot een onverdeeldheid ontstaat. Zij kunnen alleen samen over de nalatenschap beschikken.[559]

Ten aanzien van deze specifieke verkrijging kent het Duitse recht geen bijzondere regels die het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen betreffen. De belangen van het kind worden op grond van de algemene regels gewaarborgd. Zo is de overlevende ouder verplicht een boedelbeschrijving te maken en in te dienen bij het Familiengericht. Bij de verdeling kan de ouder normaal gesproken niet zowel voor het kind als voor zichzelf optreden, tenzij er sprake is van een gemeenschappelijk belang. Het Familiengericht kan bij (beduidend) tegenstrijdig belang de vertegenwoordigingsbevoegdheid aan de ouder onttrekken. Vanzelfsprekend kan het Familiengericht altijd ingrijpen bij dreigend gevaar voor het vermogen van het kind.

Het kind ondervindt in deze situatie vooral bescherming door de wettelijk voorgeschreven goedkeuringsvoorschriften, bijvoorbeeld als het gaat om verschillende rechtshandelingen die onroerende zaken van de minderjarige betreffen, of als het gaat om bepaalde rechtshandelingen met betrekking tot een toekomstig of verkregen erfdeel van een kind als het verwerpen van een erfgenaamschap of legaat of het afzien van een aanspraak op legitieme portie.[560]

Het Duitse erfrecht kent een legitieme portie ten behoeve van kinderen. Het betreft een aanspraak (vordering) in geld. Het inroepen van de legitieme portie leidt niet tot erfgenaamschap. Het betreft (globaal gezien) de helft van de waarde dat het kind bij versterf (als er geen testament geweest was) had kunnen erven. Om te voorkomen dat een erflater de legitieme portie kan verminderen, worden bepaalde schenkingen die de erflater tijdens zijn leven heeft gedaan voor

[558] § 1921 Abs. 1 BGB, § 1931 Abs. 3, 1371 Abs 1 HS 1 BGB, § 1931 Abs. 4 BGB. Volgens de hoofdregel geldt dat de langstlevende echtgenoot een kwart van de nalatenschap erft. Dit kwart wordt verhoogd met een kwart als het wettelijk huwelijksgoederenregime, de zogenaamde Zugewinngemeinschaft, geldt.

[559] § 2040, Abs. 1 BGB.

[560] § 1643, Abs. 1 jo § 1821 Abs. 1, Nr. 1, 4 BGB en § 1822, Nr. 1 BGB. Zie ook § 1643 Abs 2 S 1 BGB.

de berekening van de legitieme portie tot de nalatenschap gerekend. De wet kent geen speciale regeling om de legitieme portie van kinderen te waarborgen.

4.3.2. Interviews met practici

Om een indicatie te krijgen van de werking van het Duitse systeem in de praktijk zijn interviews gehouden met drie Duitse juridische professionals: een notaris en twee zogenaamde Rechtspfleger, werknemers bij de gerechten die zich in het bijzonder bezig houden met toezicht over het beheer van minderjarigenvermogens, ter ondersteuning van de rechter. De interviews hebben plaatsgevonden via de telefoon en via Skype op 25 en 26 oktober 2016 en werden gevoerd aan de hand van een vooraf samengestelde vragenlijst die in het Duits is vertaald en vooraf aan hen ter voorbereiding is toegestuurd. Vervolgens zijn de interviews in de Duitse taal afgenomen. Alle geïnterviewde deskundigen hebben veel ervaring met zaken rondom het beheer van vermogens van minderjarigen (en meerderjarigen): de notaris eenentwintig jaar en de twee Rechtspfleger respectievelijk dertien en veertien jaar.

Notaris
De notaris komt in aanraking met zaken waarbij het gaat om het beheer van minderjarigenvermogen wanneer een ouder niet wenst dat de overlevende andere ouder/ex-echtgenoot het beheer over het aan een kind nagelaten vermogen verkrijgt. Dat kan conflicten met de nieuwe partner van de ouder opleveren. Het betreft dan testamentaire bepalingen die bij de notaris worden opgesteld. In het algemeen worden in testamenten voorzieningen opgenomen voor het geval waarin minderjarige kinderen erfgenaam worden: ouders worden geadviseerd om die situatie testamentair zoveel mogelijk te regelen. In het kader van het erfrecht worden notarissen voorts ingeschakeld bij verwerping van een nalatenschap door een minderjarig kind, bij verdeling van nalatenschappen en bij gedwongen verkoop van onroerende goed waartoe minderjarigen gerechtigd zijn. Ten slotte komen zaken voor waarbij onroerend goed of een (aandeel in een) onderneming door of aan minderjarigen moet worden overgedragen.

De notaris vindt dat het van de Rechtspfleger in Duitsland vaak te veel gevraagd is om adequaat toezicht te houden. De Rechtspfleger heeft vaak niet de kennis in huis om een verantwoorde beslissing te nemen in de machtigingszaken die hem worden voorgelegd. Het gaat dan voornamelijk om het (bedrijfs)economisch inzicht dat nodig is om in betrekkelijk veel voorkomende situaties verantwoorde beslissingen te nemen. Het duurt lang en men is nogal terughoudend. Het zou beter zijn als het mogelijk zou zijn dat een onafhankelijke en deskundige Verfahrenspfleger, bijvoorbeeld een advocaat, erbij betrokken wordt, die de opdracht krijgt om de belangen van de minderjarige te behartigen in zaken waarin tegenstrijdige belangen bestaan, in plaats van de huidige machtigingsprocedu-

res. De Verfahrenspfleger is een functionaris die optreedt bij tegenstrijdig belang tussen de wettelijke vertegenwoordiger en de minderjarige. De rechter beperkt zich dan tot het benoemen van een Verfahrenspfleger, het vragen van een boedelbeschrijving en van rekening en verantwoording die de Verfahrenspfleger moet opstellen. Dan zouden de gerechten ook minder belast worden en er worden betere beslissingen genomen.

Het Familiengericht is volgens de geïnterviewde notaris overbelast, niet zozeer vanwege het aantal zaken waarbij minderjarige kinderen betrokken zijn, maar de grote aantallen zaken waarbij het gaat om de zorg voor meerderjarige, oudere mensen (meerderjarigenbewind). Ook in Duitsland bestaat de ervaring dat rechters gewend zijn in zaken ad hoc beslissingen te nemen en niet zozeer het toezicht over een langere periode te voeren. Men is niet gewend te denken in meerdere op zichzelf verdedigbare oplossingen/beslissingen. Dit doet zich bijvoorbeeld voor bij taxatie van onroerend goed als mocht blijken dat de werkelijke waarde minder hoog is. Een lager bod wordt door de rechter niet geaccepteerd omdat er een taxatie met een hogere waardebepaling ligt. Rechters durven dan de machtiging voor verkoop tegen de lagere, meer realistische waarde, niet af te geven, terwijl de markt leert dat de getaxeerde waarde eenvoudigweg niet gehaald wordt. Het is in dat geval moeilijk om in concrete zaken verder te komen. De rechter is wantrouwend en bang om de minderjarige door een verkeerde beslissing schade toe te brengen. Voor wat betreft het beheer van ouders en voogden: de belangen van de kinderen zijn zeker door het toezicht van de gerechten goed beschermd. Wel is mogelijk dat door de terughoudende en afwachtende opstelling van de rechter juist nadeel kan ontstaan doordat bijvoorbeeld onnodig kosten moeten worden gemaakt of omdat (bedrijfs)economisch wenselijke beslissingen niet worden genomen. Dat is niet altijd doelmatig. De belangen van de kinderen zouden in dit opzicht beter gewaarborgd kunnen worden. Er zijn geen landelijke of regionale richtlijnen, maar het beleid van gerechten en Rechtspfleger verschilt. Men weet in de praktijk hoe soepel of strikt de ter zake bevoegde Rechtspfleger met dergelijke zaken omgaat. Het is vaak niet realistisch een beslissing in hoger beroep te bestrijden omdat daarvoor onvoldoende tijd is. De Rechtspfleger heeft hier in praktisch opzicht grote macht.

Indien de minderjarige erfgenaam is, is het maken van een boedelbeschrijving in normale gevallen niet voorgeschreven. Dat gebeurt wel als er een voogd wordt benoemd die niet alleen een boedelbeschrijving opstelt, maar ook periodiek rekening en verantwoording aflegt. In Duitsland is het overigens mogelijk dat het vermogen van het kind voor het gezin wordt aangewend; dat is niet per se onrechtmatig.

Rechtspfleger
De twee geïnterviewde Rechtspfleger verrichten hun werkzaamheden voor het Familiengericht en niet het Nachlassgericht, belast met het toezicht op het beheer over vermogen en minderjarigen en meerderjarigen. Ook in Duitsland is er verschil tussen de ouder en de voogd. In Duitsland wordt in het overgrote deel van de gevallen (meer dan 90%) het Jugendamt als voogd benoemd. In de meeste gevallen hebben de kinderen geen vermogen en dan doen zich in deze sfeer ook weinig tot geen problemen voor. Het toezicht op het beheer van minderjarigenvermogen is over het algemeen niet problematisch. De meeste voogden komen hun verplichtingen gewoon na. Bij het beheer over meerderjarigenvermogen bestaan wezenlijk veel meer problemen, omdat meerderjarigen vaker ook daadwerkelijk vermogen hebben.

Het is meestal geen probleem om het vermogen dat aan minderjarigen toekomt te beschrijven, ook als het complex is. Problematisch kan het worden als beleggings- of ondernemingsbeslissingen moeten worden genomen. Met andere woorden: het beschrijven van vermogen is niet zo moeilijk, het nemen van beleggings- of ondernemingsbeslissingen in het kader van machtigingsverzoeken wel.

Rechtspfleger hebben inderdaad niet altijd voldoende kennis in huis waar het gaat om complexe vermogens, zoals in geval van grote ondernemingen of aandelen daarin. In geval van onzekerheid kunnen naslagwerken geconsulteerd worden of wordt overleg met collega's gepleegd. In moeilijke gevallen worden deskundigen erbij betrokken. De opleiding vanuit de werkgever schiet te kort wat dit betreft. Soms kan men vanwege de regels een deskundige er niet bij betrekken. Een deskundige erbij betrekken kost ook geld. Problematisch is ook dat men te weinig personeel heeft om alle zaken adequaat af te handelen. In het kader van een werkgroep heeft men zich rondom de machtigingspraktijk nog afgevraagd of het mogelijk is iets te veranderen, bijvoorbeeld dat bepaalde zakelijke transacties onder het machtigingsvereiste worden gebracht. Men is echter tot de conclusie gekomen dat dit gewoonweg niet gaat omdat het in de praktijk onaanvaardbaar lang zal gaan duren vooraleer machtiging wordt verleend.

De machtiging wordt naar huidig recht alleen door de Rechtspfleger via het Familiengericht afgegeven; die kan niet worden vervangen door een onafhankelijke deskundige. Dat kan vanwege het huidige systeem van de wet niet. De vraag is ook wie de verantwoordelijkheid daarvoor wil nemen. Men heeft echter wel de mogelijkheid om een toeziende voogd te benoemen; deze kan echter niet optreden als het om ingrijpende rechtshandelingen gaat. Men is overigens voornemens de toeziende voogd af te schaffen, omdat die in de praktijk maar zelden wordt benoemd.

Indien een ouder komt te overlijden, moet de overlevende ouder een boedelbeschrijving opstellen als er minderjarige kinderen als erfgenaam opkomen. Meestal weet men dat niet. Het systeem in Duitsland is dat in dat geval de ambtenaar van de burgerlijke stand een mededeling aan het Familiengericht stuurt dat een ouder is overleden en één of meer minderjarigen als erfgenamen in die nalatenschap opkomen. Soms komt het bericht (ook) van het Nachlassgericht. Dat gaat eigenlijk altijd wel goed. De Rechtspfleger benadert dan na een bepaalde periode de overlevende ouder schriftelijk om de boedelbeschrijving op grond van § 1640 BGB te maken en aan het Familiengericht op te sturen. Een dergelijke verplichting bestaat ook bij andere verkrijgingen en het vermoeden bestaat dat de boedelbeschrijving niet in al die gevallen ook daadwerkelijk opgesteld wordt. Als het Familiengericht niet opmerkzaam wordt gemaakt, dan zal het ook niet actief worden. Als de ouder niet reageert, ook na herinnering, kan een dwangsom worden opgelegd of – als aandringen niet helpt – zelfs een deskundige opdracht worden gegeven de boedelbeschrijving op te stellen, maar dan worden kosten gemaakt. Mogelijk is ten slotte om het beheer over het vermogen van de minderjarigen aan de ouder te onttrekken. Dwangsommen opleggen of innen komt maar zelden voor. Het dreigen met dwangsommen gebeurt weleens. De belastingdienst heeft in Duitsland hier geen functie. Als de voogd niet tot de kring van de 'bevrijde' voogden behoort, moet hij ook jaarlijks rekening en verantwoording afleggen (§ 1802 BGB). Boedelbeschrijvingen kunnen bij het Familiengericht ingezien worden (ze moeten tien jaar bewaard worden), maar dat gebeurt in de praktijk nooit.

Over het algemeen moet erop vertrouwd kunnen worden dat de ouder(s) het beheer op juiste wijze voeren, maar een bepaald risico blijft altijd wel bestaan. Zo bestaat twijfel bij de boedelbeschrijving: men kan vrijwel niet achterhalen welke goederen ten onrechte niet in de boedelbeschrijving zijn opgenomen. De vraag is of men bij het maken van de boedelbeschrijving niet nog een derde persoon betrekt. Maar meer controle is lastig, mede vanwege de kosten. Voorstelbaar is dat vanaf een bepaald bedrag de ouders jaarlijks moeten inventariseren wat er nog is, zodat het verloop daarvan kan worden gecontroleerd. Maar de wet voorziet hierin thans niet.

Vaak komen machtigingsverzoeken voor ter zake van vervreemding van onroerend goed, vestiging van beperkte rechten, zoals hypotheek, of verwerping van nalatenschappen in geval van insolventie, en als kinderen om fiscale redenen (aandelen in) ondernemingen krijgen overgedragen. Formeel kan de rechter geen voorwaarden verbinden aan het verlenen van machtiging. Wel worden machtigingen slechts gegeven als aan bepaalde voorwaarden is voldaan: bijvoorbeeld dat een taxatierapport wordt overgelegd of, in geval van verwerping van een nalatenschap, een beschrijving waaruit blijkt dat die negatief is. Over het algemeen moet de rechtshandeling voordelig zijn voor het kind. Zij mag in ieder

geval geen nadeel voor het kind opleveren; dan moet de machtiging geweigerd worden. De minderjarigen van veertien jaar of ouder worden verplicht gehoord. Er is geen mogelijkheid om een Verfahrenspfleger (andere persoon dan ouder of voogd die de minderjarige vertegenwoordigt) voor het machtigingsverzoek te benoemen. Dat kan wel bij meerderjarigenbewind. De wet mist hier een wettelijke regeling. Dit nijpt vooral voor kinderen van jonger dan veertien jaar: zij mogen niet gehoord worden en men kan geen Verfahrenspfleger benoemen. De kinderen van ouder dan veertien jaar kunnen weliswaar gehoord worden, maar men kan geen Verfahrenspfleger benoemen. De andere Rechtspfleger heeft echter aangegeven dat men wel een Verfahrenspfleger kan benoemen als het kind jonger dan veertien jaar is. Oudere minderjarigen krijgen overigens ook alle stukken toegestuurd.

Als men niet voldoet aan de verplichtingen, kan het gezag van de ouder in het ergste geval beëindigd worden. Dit komt echter zelden voor. Het is ook mogelijk om aan de ouders op grond van § 1666 BGB het vermogensbeheer te onttrekken of op grond van § 1667 BGB aanwijzingen te geven, bijvoorbeeld het opleggen van een BEM rekening of jaarlijkse rekening en verantwoording.

Over het algemeen heeft men veel meer werk met meerderjarigenbewind. Men is overbelast: een derde van het totale werk betreft familierecht, waaronder minderjarigenzaken, twee derde bestaat uit zaken met betrekking tot het meerderjarigenbewind. Minderjarigenzaken zijn niet echt talrijk en lastig, maar het totaal aantal zaken levert wel een overbelasting op. Tegenwoordig speelt ook de toename van voogdijzaken van vluchtelingen.

Over het algemeen is het Familiengericht de juiste instantie en kan men de reguliere zaken inhoudelijk best aan. Dat is anders bij complexe bedrijfseconomische zaken; die kan men niet goed aan. Er bestaat behoefte om in voorkomende gevallen een deskundige ter zake te benoemen die helpt en adviseert bij het toezicht op het beheer. De beslissingsmacht hoort echter bij de rechter te blijven. Er bestaan geen landelijke of regionale richtlijnen rondom machtigingsverzoeken. Men heeft uitsluitend het BGB.

Het overheidsingrijpen is minder bij ouders dan bij voogden. Soms komt het voor dat men wel wil ingrijpen, maar dat niet kan, omdat de wet die bevoegdheid niet toekent. Soms kunnen ouders niet goed omgaan met vermogen dat kinderen verkrijgen. Wat nogal eens voorkomt is dat ouders mobiele telefoonabonnementen op naam van kinderen afsluiten. In het voogdijrecht zijn er meer en ook voldoende mogelijkheden om in te grijpen. De garanties in de wet voor het beheer door voogden zijn dus wel toereikend, maar dat is niet het geval voor het beheer door ouders. Men kan dan pas ingrijpen als het echt verkeerd is gegaan, onder andere door het vermogensbeheer aan de ouder te onttrekken overeenkomstig § 1667 BGB.

Men heeft in ieder geval meer personeel en meer opleiding nodig. De opleiding is gebrekkig. Het is wenselijk dat meer aandacht wordt geschonken aan een betere opleiding van de Rechtspfleger, in het bijzonder meer aandacht aan ingewikkelde bedrijfseconomische situaties. Men accepteert wellicht dat soms wat verkeerd gaat en dat de Staat, die daarvoor verantwoordelijk is, dan maar de schade moet betalen. Dat is nog altijd goedkoper dan de kwaliteit van het beheer verbeteren door meer opleiding.

4.4. Zweden[561]

4.4.1. De regelgeving inzake toezicht in Zweden

De regeling van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen in Zweden is in 1995 voor het laatst grondig gewijzigd.[562]

Toezichthoudend orgaan, doel toezicht en kosten
In het Zweden is de **Chief Guardian (Överförmyndare/ÖF)** verantwoordelijk voor het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen.[563] Het betreft een lokale autoriteit die aanwezig is in elk van de 290 gemeenten in Zweden.[564] De gemeenteraad kiest één politicus tot ÖF of drie politici (raadsleden) tot ÖF Committee (överförmyndarnämnd). In de meeste gevallen wordt het dagelijkse werk door lokale ambtenaren uitgeoefend. De ÖF heeft de mogelijkheid de hulp van een specialist in te schakelen voor de terreinen waarop hij niet deskundig is.

De ÖF krijgt de informatie die hij nodig heeft om toezicht te kunnen uitoefenen, van de ouders zelf in geval de minderjarige een vermogen heeft dat de limiet van € 35.000,= overtreft.[565] Hetzelfde geldt als de minderjarige onroerende zaken erft of als gift ontvangt. Erft de minderjarige, dan is de fiscus (Skatteverket) verplicht de ÖF te informeren dat de minderjarige onroerende zaken bezit.[566]

De notaris speelt bij het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen in Zweden geen rol, omdat Zweden geen notarissen kent.

Het *doel* van het Zweedse systeem is de vermogensbelangen van minderjarigen te waarborgen. Daarom wordt toezicht uitgeoefend over alle minderjarige kinderen, ongeacht of zij vertegenwoordigd worden door hun ouders of een voogd.[567] Wel geldt in Zweden een onderscheid in de *mate* van toezicht op vermogensbeheer van ouders enerzijds[568] en dat van voogden anderzijds.[569] Toezicht op bewind van voogden is strenger en is vergelijkbaar met het toezicht op vermogensbeheer bij meerderjarigen in de gevallen waarin een beschermingsmaatregel geldt. Ouders hebben meer vrijheid in het beheer over het vermogen

[561] Deze tekst is mede gebaseerd op de questionnaire ingevuld door mw. Eva von Schéele, Senior legal advisor bij de Swedish Associaton of Local Authorities and Regions (SALAR) te Stockholm.
[562] Lag (1994:1433) om ändrig i föraldrabalken (1 juli 1995).
[563] 12:9 FB.
[564] 19:1-2 FB.
[565] 13:2 FB.
[566] 20:8 Ärvdabalken (Zweedse erfwet).
[567] 12:1, 9 FB.
[568] 13 kap. FB.
[569] 14 kap. FB.

dan voogden. Daarnaast bestaat er verschil in de mate van toezicht dat afhankelijk is van de *omvang* van het vermogen. Heeft een minderjarige een vermogen dat een waarde van € 35.000,= overstijgt of heeft hij onroerende zaken, dan gelden er veel strengere regels van toezicht. De goedkeuring van de ÖF is dan in veel meer gevallen nodig voor handelingen met betrekking tot dat vermogen.[570]

De *kosten* van de ÖF worden betaald door de overheid; de betrokken politici krijgen een beloning voor hun mandaat.

Onderscheid ouders en voogden
Zoals gezegd is het toezicht op bewind van voogden strenger dan op dat van ouders. Een *voogd* die door de rechter benoemd is, is verplicht om binnen twee maanden na zijn benoeming een boedelbeschrijving in te dienen. Deze boedelbeschrijving bevat het gehele vermogen van de minderjarige.[571] Alle voogden zijn verplicht jaarlijks vóór 1 maart een rekening in te dienen van hun beheer.[572]

Voor *ouders* geldt dat zij verplicht zijn een boedelbeschrijving in te dienen als het vermogen van de minderjarige meer dan € 35.000,= bedraagt. Verkrijgt de minderjarige vermogen door een erfenis of krijgt hij een schenking waarbij door de schenker is bepaald dat het beheer over het geschonkene onderworpen is aan toezicht van de ÖF, dan zijn de ouders eveneens verplicht binnen een maand een boedelbeschrijving in te dienen.[573] Ouders die verplicht zijn een boedelbeschrijving in te dienen, zijn verplicht jaarlijks (vóór 1 maart) een verantwoording in te dienen van hun beheer.[574]

Voor het toezicht op vermogensbeheer van ouders maakt het niet uit of er sprake is van één of twee ouders die het bewind voeren. Is er sprake van een conflict tussen beide ouders over het vermogensbeheer, dan kan de ÖF in een aan hem voorgelegd geschil beslissen in het belang van de minderjarige.[575]

Voorschriften voor belegging vermogen en beperking handelingsbevoegdheid
Voor *voogden* geldt dat zij altijd de goedkeuring nodig hebben van de ÖF om het vermogen van de minderjarige te beleggen, ongeacht de omvang van de bezittingen.[576]

Ouders mogen niet zonder goedkeuring van de ÖF het vermogen van de minderjarige beleggen als de minderjarige meer vermogen bezit dan € 35.000,=. Voor

[570] 13:5, 6, 10 FB.
[571] 14:1 FB.
[572] 13:4 en 14:15 FB.
[573] 13:2-3 §§ FB.
[574] 13:4 en 14:15 FB.
[575] 12:12 FB.
[576] 13:6,8,10 FB en 14:6,9,11 FB.

verkrijging of verkoop van onroerende zaken hebben ouders altijd de goedkeuring van de ÖF nodig. Ook kan dit ten aanzien van geërfd of geschonken vermogen bij uiterste wil of schenking bepaald zijn. Ouders kunnen volgens de hoofdregel over banktegoeden op een rekening van de kinderen beschikken, ook als het vermogen van de minderjarige groter is dan € 35.000,=. De ÖF kan echter zo nodig een bankrekening blokkeren. Daarnaast kan ook in een uiterste wil anders bepaald zijn.[577] Volgens de hoofdregel zijn voogden juist niet bevoegd zonder goedkeuring van de ÖF over tegoeden op een bankrekening te beschikken.[578]

Verzekeraars zijn verplicht gelden die de minderjarige toekomen, over te maken naar een geblokkeerde rekening als het bedrag groter is dan (ongeveer) € 4.000,=. Hetzelfde geldt voor gelden uit erfenissen die minderjarigen toekomen, en voor enkele andere specifieke betalingen.[579]

Voor sommige rechtshandelingen die ouders of voogden willen verrichten, is de goedkeuring van de ÖF vereist, bijvoorbeeld als zij onroerende zaken van de minderjarige willen verkopen. Nadat zij hiertoe de overeenkomst hebben gesloten, dienen zij de goedkeuring van de ÖF te verzoeken.[580] Zonder goedkeuring van de ÖF is de betreffende rechtshandeling (grote uitzonderingen daargelaten) niet geldig.

Maatregelen

Wat de verplichtingen van ouders en voogden betreft, kan de ÖF zich actief opstellen. Raakt hij ervan op de hoogte dat een minderjarige een onroerende zaak erft, dan schrijft hij de ouders aan en stelt hij hen op de hoogte van hun verplichtingen. Wordt aan verplichtingen niet voldaan, dan kan de ÖF ouders en voogden een bevel opleggen op last van een boete.[581]

Verzuimen de voogd of de ouders de voorgeschreven boedelbeschrijving in te dienen, dan kunnen zij hiertoe een bevel krijgen op straffe van een boete.[582]

De ÖF kan de ouders vragen om informatie met betrekking tot de sociale en financiële situatie van de ouders.[583]

[577] 13:19 FB.
[578] 14:8 FB.
[579] 16:11 FB.
[580] 13:10 FB en 14:11 FB.
[581] 16:13 FB.
[582] 16:13 FB.
[583] 16:10-10a FB.

Gedurende het toezicht heeft de ÖF de mogelijkheid een voogd te ontslaan.[584]

Wat het bewind van ouders betreft kan de ÖF een *bijzondere voogd* benoemen. Deze kan in een *belangenconflict namens* de minderjarige optreden en kan het bewind voor een korte periode van de ouders overnemen.[585] Is het nodig dat een bijzondere voogd voor een langere termijn het bewind overneemt, dan dient deze benoemd te worden door de rechter.[586]

Als minderjarigen achttien jaar worden, krijgen zij de boedelbeschrijvingen en rekeningen die de ouders of voogden bij de ÖF hebben ingediend.[587] Vanaf dan heeft het kind drie jaar de tijd om schadevergoeding te vorderen als hem blijkt van schade wegens slecht bewind.[588]

Kritiek
Wat de huidige regeling betreft is er kritiek op het systeem van de ÖF. Het gaat daarbij vooral om de vraag of politici zonder wettelijke vereisten of kwalificaties competent zijn voor hun taak als toezichthouder.

Er is geen kritiek met betrekking tot de waarborgen die de minderjarige aan het toezicht ontleent, of ter zake van ouders die niet aan wettelijke formaliteiten zouden voldoen. De ÖF kan boetes opleggen en er zijn straffen in de zin van aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door slecht bewind. Men is zich over het algemeen zeer bewust van het belang dat het bewind over vermogen van minderjarigen gewaarborgd is. Dit geldt ook voor de ouders.

Waarborgen in het erfrecht
In geval één van de met elkaar gehuwde ouders van een minderjarige overlijdt en er geen testament is, erft de langstlevende ouder de gehele nalatenschap. Het kind komt in dit geval pas aan bod bij het overlijden van de langstlevende - ouder.[589] Er zijn in deze situatie geen aanspraken die gewaarborgd dienen te worden. Dit is anders als één van de ouders gehuwd is met een ander dan de andere ouder. Er is dan sprake van een stiefouder. In dat geval heeft het kind ten minste recht op zijn legitieme portie (särskild förvaltning). Het minderjarige kind kan bij de rechter zijn aanspraak op een legitieme portie afdwingen als er een testament is waarin de gehele nalatenschap aan de stiefouder vererft.[590] De ÖF ziet er in deze gevallen op toe dat de minderjarige zijn erfdeel ontvangt.

[584] 10:18 FB.
[585] 11:1 FB.
[586] 10 Kap. FB.
[587] 16:8 FB.
[588] 12:14-15 FB.
[589] 3:1 Ärvdabalken, ÄB (Zweedse erfwet).
[590] 7:3 ÄB.

De ÖF krijgt altijd een kopie van de boedelbeschrijving van een nalatenschap van de belastingdienst (Skatteverket) als een minderjarige een (aandeel in een) nalatenschap toekomt. De ÖF kan dan toezicht houden op het beheer en erop toezien dat de minderjarige zijn aandeel ontvangt.

Bij uiterste wil of schenking kan afgeweken worden van de regels die gelden voor toezicht. Zo kan bepaald worden dat het kind zelf over (geërfd of geschonken) vermogen kan beschikken of dat een speciale beheerder wordt aangesteld die bevoegd is het beheer te voeren zonder toezicht van de ÖF.

4.4.2. Interviews met practici

Om op verkennende wijze meer zicht te krijgen op de praktijk van het toezicht in Zweden, zijn interviews gehouden met vier ÖFs.[591] Andere experts bevragen ligt in het Zweedse toezichtsysteem niet voor de hand, omdat het systeem van toezicht sterk gericht is op toezicht door de ÖFs op regionaal niveau. Er wordt zeer weinig geprocedeerd bij de rechter en advocaten hebben weinig specifieke kennis van de materie. Binnen de groep toezichthouders is ervoor gekozen interviews af te nemen bij ÖFs op zowel grote als kleine kantoren,[592] zodat verschillende ervaringen naar voren kunnen komen. Voorafgaand aan de interviews is een vragenlijst gemaakt die in het Engels is vertaald, die ter voorbereiding aan de experts is gestuurd. De interviews zijn telefonisch en in het Engels afgenomen in de periode van september tot oktober 2016 en direct uitgewerkt. De gesprekken duurden gemiddeld een uur.
De vier deskundigen hebben de nodige ervaring met zaken rondom het beheer van vermogens van minderjarigen. Een van hen is een gekozen ÖF; in zijn regio is het gebruikelijk dat de toezichthouder wordt gekozen. Regio's hebben op dat punt beleidsvrijheid.

Veel voorkomende verzoeken in de dagelijkse praktijk betreffen verzoeken om toestemming om geld van een geblokkeerde rekening op te nemen. Dat kan een uitkering uit een verzekering zijn (schadeverzekering of levensverzekering) of geld verkregen uit een nalatenschap. Andere verzoeken komen minder vaak voor, zoals een verzoek om toestemming om onroerend goed van ene kind te verkopen. Daarnaast is een belangrijk onderdeel van het werk het voortdurende toezicht op vermogens van grote omvang, waar de ouders jaarlijks een boedelbeschrijving moeten maken, die door de ÖFs gecontroleerd moet worden. Voor een deel van de zaken is dit niet zoveel werk, omdat er weinig verandert in het vermogen van de kinderen. Wel is het zo dat ouders regelmatig boedelbeschrijvingen maken die niet voldoende inzicht geven in de stand van zaken. Daardoor moet een groot deel van de boedelbeschrijvingen terug naar de ouders gestuurd worden om meer informatie te ontvangen.
Een andere taak van de toezichthouder is het beoordelen van verzoeken om vermogen van de minderjarige te beleggen. Er komen niet zoveel verzoeken binnen, maar als het wel gebeurt, wordt alleen toestemming gegeven voor belegging in stabiele beleggingsfondsen waar het risico laag is. Er zijn geen richtlijnen met criteria voor het toe- of afwijzen van een dergelijk verzoek. De ÖF

[591] Een ÖF uit Lund (kantoor met 8 medewerkers), een ÖF uit Skövde (middelgrote regio met 50.000 inwoners, maar zeer intensieve samenwerking met 13 andere ÖFs in de regio, in totaal gaat het om 200.000 inwoners), Jeen ÖFuit Katrinholm (heel klein kantoor, gekozen ÖF en een medewerker) en een ÖF uit Göteborg (een na grootste kantoor in Zweden).
[592] Zie vorige voetnoot.

heeft aldus vrijheid om dit naar eigen inzicht te beslissen aan de hand van de omstandigheden van het geval. Uit de interviews komt naar voren dat getoetst wordt of er een goede reden is voor de belegging en het de juiste marktwaarde is. Als ouders willen beleggen in aandelen, dan is de voorwaarde doorgaans dat ze enkel in grote en stabiele bedrijven kunnen investeren.

Opgemerkt wordt dat een punt van aandacht het toezicht houden op schulden op naam van de minderjarigen, is. Als ouders bepaalde aandelen van de minderjarigen verkopen waardoor er winst gemaakt wordt, dient belasting te worden betaald over deze winst. Als de ouders vergeten de belasting te betalen krijgt het kind een registratie als schuldenaar. In die gevallen nemen de ÖF's contact op met de ouders en vertellen hen dat een schuld geregistreerd staat op naam van het kind. Daarna wordt het probleem doorgaans opgelost doordat de ouders de schuld voldoen. De ÖF kan de ouders niet verplichten de schuld te betalen, maar als het om een grotere som geld gaat, kan hij de rechter vragen een voogd te benoemen. Dat is niet vaak nodig, maar de toezichthouder heeft wel de instrumenten om dat te doen.

Uit de interviews is af te leiden dat de boedelbeschrijving die ouders moeten opstellen indien hun kind meer dan € 35.000,= aan eigen vermogen heeft, slechts een klein deel van de kinderen betreft. Toch kan het bij een groot ÖF-kantoor zeshonderd tot zevenhonderd kinderen betreffen; bij een klein kantoor is dit echter een zeldzaamheid. Een algemene opmerking is dat het systeem prima werkt indien de ÖF op de hoogte is van het feit dat het kind zoveel vermogen heeft. De informatie komt via de belastingdienst bij de toezichthouder als een kind zoveel vermogen verkrijgt, bijvoorbeeld via een erfenis, via de verzekeringsmaatschappij of via de overheid als het kind schadevergoeding krijgt vanwege een misdrijf. Tegelijkertijd is niet geheel uit te sluiten dat er kinderen zijn met meer dan € 35.000,= aan vermogen waarvan de ÖF niet op de hoogte is. De belastingdienst hoeft dat niet te laten weten aan de ÖF en de banken ook niet, behalve als het een verkrijging uit een nalatenschap betreft. Ouders nemen zelf niet het initiatief om contact op te nemen met de ÖF, waarschijnlijk omdat ze niet weten dat ze verplicht zijn aan de wettelijke eisen te voldoen. De toezichthouder is dan niet op de hoogte en kan er dan hooguit bij toeval achter komen.

Het recht biedt de toezichthouder voldoende instrumenten om zijn taak goed te kunnen vervullen. Een punt van aandacht is dat ouders vaak niet weten dat ze verplicht zijn een boedelbeschrijving te maken, maar na een brief van de ÖF wordt de boedelbeschrijving veelal wel ingeleverd. Ouders kunnen een boete krijgen of de rekening van het kind kan geblokkeerd worden door de ÖF, de ouders kunnen verplicht worden jaarlijks een boedelbeschrijving op te stellen. De ÖF kan indien nodig ook de rechtbank vragen om een voogd te benoemen. Het is overigens in de ervaring van de geïnterviewde ÖFs niet vaak nodig om

dat soort stappen te zetten. Het is meestal geen onwil van ouders, maar onkunde en onwetendheid.

Wat het erfrecht betreft is de vraag gesteld in hoeverre het systeem van toezicht in de praktijk werkt en of de informatie de ÖF daadwerkelijk bereikt. Uit de interviews komt naar voren dat de belastingdienst de informatie dat een kind erft, altijd doorgeeft aan de ÖF. Daarbij is niet van belang om welk bedrag of waarde het gaat. Gaat het om bedragen van € 4.500,= of meer, dan moet het geld op een geblokkeerde bankrekening gezet worden. Als het duidelijk is dat het kind dan waarschijnlijk meer dan € 35.000,= aan vermogen heeft, worden de ouders uitgenodigd om een boedelbeschrijving te maken. Daarop wordt toezicht gehouden. De ÖF moet toestemming geven voor de verdeling van de erfenis.

Er bestaat onder de vier ÖFs consensus dat de ÖF de meest geschikte instantie is voor het toezicht binnen het Zweedse systeem, boven bijvoorbeeld de rechter. Daarbij speelt een rol dat de bescherming van vermogen van meerderjarigen ook bij de ÖF is neergelegd. Die taak neemt een aanzienlijk groter deel van de werkzaamheden in beslag dan het toezicht bij minderjarigen. Overigens bestaat de mogelijkheid voor toezichthouders om de hulp van experts in te roepen als het om ingewikkelde zaken gaat, bijvoorbeeld wanneer een onderneming deel uit maakt van een nalatenschap.
De rol die de staat speelt bij het toezicht op vermogensbeheer wordt door de geïnterviewden in het algemeen als passend gezien: niet te veel en niet te weinig toezicht.

Kinderen vanaf zestien jaar worden door de ÖF betrokken in het beslisproces. Ze worden doorgaans per brief op de hoogte gesteld en kunnen dan laten weten wat zij vinden. Bij sommige kantoren komen de kinderen op het kantoor en is er een gesprek met de toezichthouder. Kinderen onder de zestien jaar worden niet betrokken in het toezicht en de besluitvorming.

Uit de interviews komt een punt van kritiek herhaaldelijk naar voren: het feit dat het systeem van toezicht decentraal georganiseerd is. Dat leidt ertoe dat er grote verschillen bestaan tussen kleine en grote regionale gebieden. Er zijn grote verschillen in hoe de ÖFs werken. Daarbij moet bedacht worden dat er ook gekozen ÖFs zijn, die met een politiek mandaat de toezichthoudende functie moeten vervullen, soms als enige binnen de regio, als het een om een kleine regio gaat. Er zijn geen richtlijnen vanuit de overheid over de invulling van de bevoegdheid toestemming te verlenen of te weigeren en hoe ze te werk moeten gaan. Daarnaast wordt door verschillende geïnterviewden een groot verschil in de kwaliteit in het toezicht gesignaleerd tussen grote en kleine gemeentes. Er gelden nu geen minimale kwaliteitseisen voor ÖFs. Dit probleem wordt deels ondervangen door de ontwikkeling dat veel ÖFs nu samenwerken in gezamenlijke kantoren. De

schaalvergroting draagt bij aan kwaliteit van het toezicht en expertise van de ÖFs. Door verschillende geïnterviewde ÖFs wordt geopperd dat te overwegen is om een landelijke organisatie van ÖFs in te richten, met als doel minder diversiteit in kwaliteit.

Daarnaast worden enkele andere punten genoemd, zoals het feit dat de ÖF niet zelf een bankrekening voor het kind kan openen. Ook wordt gewezen op de situatie waarin een kind onroerend goed heeft dat wordt verkocht, waarvoor toestemming nodig is van de ÖF, maar dat het vervolgens niet verplicht is om het geld van de verkoop in een geblokkeerde bankrekening te zetten, tenzij de ÖF een aanwijsbare reden heeft om de ouders niet te vertrouwen.
Opgemerkt wordt ook dat toezicht niet altijd uitgeoefend kan worden, simpelweg omdat er kinderen zijn die vermogen hebben gekregen waarover geen enkele instantie de ÖF informeert. Als een kind bijvoorbeeld een gift van € 35.000,= van zijn grootouders krijgt die op een bankrekening op naam van het kind wordt gezet, dan is dat niet bekend bij de toezichthouder. De ouders moeten dan wel rapporteren dat hun kind dit vermogen heeft gekregen, maar als ze dat niet weten, gebeurt dat niet. In die gevallen kan de bank soms wel ingrijpen.

Een ander punt van aandacht dat genoemd is, is dat de vermogensgrens voor toezicht op het beheer door ouders, € 35.000,=, te hoog ligt. Dit leidt tot een betere bescherming van vermogende kinderen, terwijl een kind met minder vermogen dat vermogen juist harder nodig kan hebben. Tot slot wordt opgemerkt dat het beter zou zijn als de banken in Zweden verplicht zouden zijn om te rapporteren aan de ÖF; nu geeft de bank enkel informatie als de ÖF hiernaar vraagt.

4.4. Rechtsvergelijkende tussenconclusie

De rechtsvergelijking geeft een beeld van drie stelsels die in de kern hetzelfde zijn, maar op een aantal belangrijke punten verschillen. Zoals al aan de orde kwam, hebben de stelsels gemeenschappelijk dat er bewust een verschil wordt gemaakt in toezicht op bewind van voogden en op dat van ouders. Voor bewind van voogden geldt als uitgangspunt dat de toezichthouder voortdurend toezicht houdt en dat voogden aan verschillende voorschriften voor belegging van gelden moeten voldoen. Een ander gemeenschappelijk kenmerk is dat ouders en voogden in een bepaalde mate beperkt zijn in hun handelingsbevoegdheid. Voor verschillende rechtshandelingen hebben zij de goedkeuring of machtiging van de toezichthouder nodig. Een derde gemeenschappelijk kenmerk is dat de toezichthouder bevoegd is in te grijpen als van slecht bewind van ouders of voogden sprake is.
Daarnaast zijn er grote verschillen in de uitwerking. Zo is het opvallend dat het Belgische systeem twee toezichthouders heeft, één voor ouders en één voor de voogd en ouders. Opvallend is ook dat het toezicht in het Zweedse systeem niet bij de rechterlijke macht berust, maar bij de gemeente.

De belangrijkste verschillen betreffen het toezicht op het bewind van ouders. Zo is in het Zweedse systeem de ouder met een vermogend kind (vermogen met een waarde van meer dan € 35.000,=) aan vrijwel hetzelfde toezicht als de voogd onderhevig. Het contrast met ouders die een geringer vermogen beheren is hier groot. Bij een kleiner vermogen gelden in Zweden nauwelijks voorschriften. Opvallend is overigens wel de verplichting van derden om geldbedragen die het bedrag van € 4.000,= overstijgen, over te maken op een geblokkeerde rekening waar ouders alleen over kunnen beschikken met goedkeuring van de toezichthouder. De nadruk in het Zweedse systeem van toezicht op bewind van ouders ligt op toezicht afhankelijk van de omvang van het vermogen.

In Duitsland is men terughoudend als het gaat om toezicht op bewind van - ouders. Er gelden in zijn algemeenheid weinig voorschriften voor de belegging van vermogen. Opvallend is wel de inventarisatieplicht voor ouders als het kind vermogen krijgt dat een waarde van € 15.000,= overstijgt. De nadruk in het Duitse systeem ligt echter op de mogelijkheid van ingrijpen als dat nodig is (als gevaar dreigt voor het vermogen). In het Belgische en Zweedse systeem valt vooral de plicht voor derden tot het storten van gelden ten behoeve van minderjarigen op een geblokkeerde rekening op. Zeer opvallend is het voorschrift dat in België voor aanvaarden van erfenissen en giften de goedkeuring van de vrederechter vereist is. De nadruk in het Belgisch systeem ligt daarmee op toezicht op moment van de verkrijging. Hierbij speelt in vergelijking met ons recht vooral ook de notaris een grote rol. Hij verricht veel voorbereidend werk voor de toezichthouder in het kader van de aanvaarding van nalatenschappen.

Het Nederlandse systeem van toezicht op bewind van ouders lijkt het meest op het Duitse systeem. Het kenmerkt zich door het principe dat van toezicht sprake is als dat nodig blijkt (als het vermogen van de minderjarige gevaar loopt). Daarnaast zijn er enkele voorschriften die beogen een preventieve werking te hebben en in een enkel specifiek geval de plicht tot opmaken en indienen van een boedelbeschrijving.

Wat het erfrecht betreft, valt op dat in de situatie waarin een kind één van zijn gehuwde ouders verliest en deze ouder geen testament heeft gemaakt, er in elk land een andere regeling geldt. Het spreekt voor zich dat de waarborgen die de minderjarige in deze situatie ondervindt, afhankelijk zijn van de aard van zijn verkrijging. Krijgt de minderjarige een vol erfdeel in de nalatenschap van een ouder (zoals in België en Duitsland het geval is en zoals in Nederland vóór 2003 gold) dan zijn de rechten van het kind doorgaans gewaarborgd, omdat de wettelijke vertegenwoordiger hierover alleen met goedkeuring van de toezichthouder kan beschikken. In Zweden erft het kind in deze situatie meestal niets en is toezicht niet aan de orde. In Nederland krijgt het kind een niet-opeisbare vordering en beoogt de wetgever de rechten van de minderjarige te waarborgen door de ouders een inventarisatieplicht op te leggen. In België zijn de rechten van het kind extra gewaarborgd door de controle van de toezichthouder bij de aanvaarding van de nalatenschap. In Duitsland vindt extra toezicht plaats door de inventarisatieplicht als de erfenis meer dan € 15.000,= bedraagt en in Zweden door de verplichting tot het overmaken van de gelden op een geblokkeerde rekening als het een bedrag van meer dan € 4.000,= betreft. In Zweden worden de rechten van minderjarigen in de situatie waarin een kind erft, extra gewaarborgd door het intensieve toezicht waaraan de ouder onderhevig is als het vermogen van het kind door de erfenis de limiet van € 35.000,= overstijgt.

Wat de werking van de systemen in de drie onderzochte landen in de praktijk betreft, valt op dat de geïnterviewde Belgische practici positief zijn over het systeem van toezicht en de waarborgen die daaruit voor de minderjarige voortvloeien. Wat nalatenschappen betreft, hoeven zij wettelijke vertegenwoordigers overigens niet actief te benaderen, omdat zij door de wettelijke voorschriften (via de notaris) zelf hun weg naar de toezichthouder vinden.
In ons rechtssysteem functioneert de verplichting voor ouders een boedelbeschrijving in te dienen bij de griffie van de rechtbank niet naar behoren. Het is daarom opvallend dat in Duitsland het voorschrift voor ouders een boedelbeschrijving op te maken als een minderjarige erft, volgens de geïnterviewde Rechtspfleger wel functioneert. Het Duitse Familiengericht benadert ouders, anders dan in de Nederlandse praktijk, wel actief. De informatie die het hiervoor nodig heeft van de burgerlijke stand of het Nachlassgericht wordt in de praktijk gewoon verkregen. De mogelijkheid die het Familiengericht heeft om een dwangsom op te leggen, functioneert kennelijk als pressiemiddel. Het blijkt niet

nodig te zijn deze daadwerkelijk op te leggen. Het Zweedse systeem wordt door de practici als goed werkend beoordeeld voor de gevallen waarin voortdurend toezicht wordt uitgeoefend over het vermogen van minderjarigen. Dit gaat dus om minderjarigen die € 35.000,= of meer vermogen hebben en minderjarigen waarbij het gezag door voogden wordt uitgeoefend. De geïnterviewde Zweedse toezichthouders benaderen wettelijke vertegenwoordigers actief; zij ontvangen hiervoor consequent de benodigde informatie van de belastingdienst. Zij kunnen boetes opleggen of andere dwangmiddelen toepassen, maar dat blijkt in hun praktijk meestal niet nodig. De practici sluiten niet uit dat er minderjarigen zijn die meer vermogen hebben dan gemeld bedrag, terwijl over het bewind geen toezicht wordt uitgeoefend. De toezichthouder is niet van alle gevallen op de hoogte. Denkbaar is dat ouders zich niet uit eigen beweging melden.

In geen van de drie betrokken landen wordt door de juridische professionals wezenlijke kritiek geuit dat sprake zou zijn van een te grote overheidsbemoeienis. Het toezicht wordt doorgaans als passend ervaren. Het ontbreken van deskundigheid bij de toezichthouders bij complexe vermogens is een meer gehoorde klacht. In Zweden klaagt men over verschil in kwaliteit van toezicht per gemeente.
In alle landen wordt toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen overigens (grotendeels) uitgeoefend door de instantie die ook belast is met toezicht op vermogensbeheer bij meerderjarigen.

5. Mogelijke verbeteringen

5.1. Naar een nieuw stelsel van toezicht

5.1.1. Geschiktheid van het stelsel voor het bereiken van het doel

Belangrijk onderdeel van de probleemstelling van dit onderzoek is de vraag: 'Gegeven eventuele nieuwe doelstellingen van de wetgever, welk toezichtstelsel zou daar het beste bij passen?'

De wet stelde zich blijkens het voorgaande in § 2.3.6 een regeling ten doel die deze drie elementen bevat:

1. Er moet sprake zijn van *daadwerkelijke bescherming* van de vermogensrechtelijke belangen van minderjarigen. Voorschriften dienen zoveel mogelijk te worden gehandhaafd zodat ouders en voogden geprikkeld worden deze na te komen;
2. De regeling moet *hanteerbaar* zijn en (dus) afgestemd op de praktijk. Ouders en voogden mogen niet opgezadeld worden met overbodige verplichtingen. De toezichthouder mag niet geconfronteerd worden met een te hoge werklast. De regeling moet hanteerbaar zijn voor zowel ouders en voogden als de toezichthouder;
3. De regeling dient *proportioneel* te zijn. De overheid dient zich niet meer te bemoeien met het familie- en gezinsleven dan nodig is om de belangen van minderjarige kinderen te waarborgen.

Er is geen reden uit te gaan van een andere (nieuwe) doelstelling. Hiervoor in § 2.6 werd al geconstateerd dat de huidige doelstellingen van de Nederlandse wetgeving voldoen aan het Europese normenkader. Het EHRM onderkent een positieve verplichting voor de aangesloten Staten om financiële belangen van kinderen te beschermen tegen kwaadwillend of nalatig handelen van hun wettelijke vertegenwoordigers, inclusief hun ouders, maar heeft ook oog voor de proportionaliteit. De wetgeving dient te zorgen voor daadwerkelijke en effectieve bescherming, maar tegelijkertijd dient terughoudendheid te worden betracht als het gaat om ingrijpen in de privésfeer. De doelstellingen van de Nederlandse wetgeving wijken niet wezenlijk af van de die van de toezichtstelsels in de onderzochte landen. De rechtsvergelijking maakt wel duidelijk dat er aan de doelstelling op verschillende wijze invulling gegeven kan worden. Ieder land doet dit op zijn eigen manier.

In § 2.6 concludeerden we dat de huidige regeling van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen de minderjarige onvoldoende daadwerkelijke bescherming biedt. Men kan overwegen het stelsel van toezicht volledig te hervormen

op basis van nieuw te ontwikkelen uitgangspunten. Hiervoor is dan naar onze mening aanvullend onderzoek nodig. De vraag is echter of dit nodig is, omdat het naar onze mening niet de uitgangspunten van het systeem van toezicht zijn die problemen of risico's veroorzaken.
We concludeerden ook dat ons huidige stelsel van toezicht, waarin de kantonrechter voortdurend toezicht kan uitoefenen op het bewind van de voogd en waar nodig toezicht kan uitoefenen op bewind van ouders, kan voldoen aan de doelstelling van de wetgever. Een voorwaarde hierbij is dat de regeling voldoende waarborgen bevat die de minderjarige daadwerkelijk bescherming bieden in de gevallen waarin dat nodig is. Bij aanpassing van het toezicht dient vanzelfsprekend zorgvuldig aandacht besteed te worden aan de hanteerbaarheid en de proportionaliteit van de regelgeving en de uitvoering daarvan.
De uitgangspunten van ons systeem komen overeen met die van het Zweedse, Duitse en Belgische recht. Er is ons niet gebleken dat deze uitgangspunten in deze landen ter discussie staan.[593] De geïnterviewde practici in de drie verschillende landen zijn in grote lijnen positief over het functioneren van het toezicht. De problemen die we in de literatuur gesignaleerd hebben ten aanzien van het Nederlandse toezicht betreffen voornamelijk de bescherming die minderjarigen ondervinden in het erfrecht. De regelingen in het erfrecht verhouden zich niet goed tot het bestaande systeem van toezicht. Hoewel we dit niet met concrete cijfers kunnen onderbouwen is aannemelijk dat als kinderen substantieel vermogen hebben (men zou daarbij kunnen denken aan € 15.000,= of meer), er in verschillende gevallen sprake is van een erfrechtelijke verkrijgingen. Cijfers van het CBS wijzen uit dat in Nederland jaarlijks zesduizend minderjarigen één of beide ouders verliezen. In al deze gevallen hebben deze kinderen een bepaalde aanspraak, al is niet bekend hoe groot die aanspraak is en kan het saldo van de nalatenschap ook negatief zijn. Het is moeilijk te onderzoeken in hoeverre er in de praktijk problemen rijzen met betrekking tot vermogensbeheer. Het jurisprudentieonderzoek illustreert dat problemen ter zake van vermogensbeheer bij minderjarigen zich zeker voordoen, met name wanneer sprake is van een conflictsituatie, bijvoorbeeld als de ouders van de minderjarige gescheiden zijn. Daarnaast kan met name als een ouder financiële problemen heeft, het vermogen van de kinderen gevaar lopen. Geconstateerd is dat de belangen van de minderjarige kwetsbaar zijn, als het om vermogen in de vorm van *geld* (contanten of banktegoed) gaat, omdat ouders en voogden zonder machtiging van de kantonrechter over geld van de minderjarige kunnen beschikken. Is er geen voortdurend toezicht op het bewind van de wettelijke vertegenwoordiger, zoals bij ouders het geval is, dan blijft slecht bewind, waaronder misbruik, onopgemerkt.

[593] In Duitsland wil men de regelingen van het voogdijbewind moderniseren. Dit doet overigens niets af aan de uitgangspunten van het Duitse systeem. Ook hier gaat het om een aanpassing van bestaande regelgeving.

Het is volstrekt onduidelijk in welke mate problemen rondom vermogensbeheer bij minderjarigen zich in de praktijk voordoen. Hiervan zijn geen cijfers bekend. Het is goed denkbaar dat problemen, omdat zij zich in de familiesfeer afspelen, in veel gevallen niet leiden tot juridische procedures. Deze worden mogelijk als te belastend ervaren.
Wel is duidelijk dat wettelijke vertegenwoordigers bepaalde wettelijke voorschriften uit zichzelf vaak niet naleven. Dit speelt met name in het erfrecht als kinderen een niet-opeisbare vordering op de langstlevende echtgenoot van hun overleden ouder erven. Verschillende signalen wijzen erop dat de omvang van deze vorderingen regelmatig niet vastgesteld wordt, zodat kinderen hiervan in het ongewisse blijven. Problemen hierover zullen pas later ontstaan, omdat het voor de kinderen pas van belang is te weten wat de omvang hiervan is als zich een bepaalde gebeurtenis voordoet, zoals het overlijden van de betreffende echtgenoot of zijn/haar hertrouwen. Kinderen lopen dan het risico dat hun aanspraken illusoir worden.
De wet bepaalt dat ouders en voogden zonder machtiging van de kantonrechter alleen vermogen kunnen beleggen op een rekening met BEM-clausule. Het is zeer de vraag of ouders zich van deze bepaling bewust zijn en hieraan uit eigen beweging gehoor geven. Men kan zich daarom afvragen of buiten de hoofdregel dat ouders verplicht zijn het vermogen van minderjarigen doelmatig te beleggen, voorschriften voor belegging van gelden voor ouders zinvol zijn. Voldoet de ouder hieraan niet, dan kent de wet geen concrete sanctie. Van daadwerkelijke bescherming lijkt daarom geen sprake.
Overigens zou de kantonrechter vanuit de beschermingsgedachte gezien meer instrumenten kunnen hebben om in te grijpen bij het bewind van ouders, als concreet gevaar dreigt voor het vermogen van minderjarigen.

5.1.2. Mogelijke verbeteringen van de regeling van toezicht

Het ligt gezien het voorgaande meer voor de hand ons stelsel op bepaalde punten aan te passen, dan om het stelstel volledig te hervormen. Daarvoor kunnen de buitenlandse rechtsstelsels op verschillende punten inspiratie bieden. Hieronder geven we verschillende mogelijkheden voor verbetering van de regeling van toezicht en wegen we de verschillende mogelijkheden die in onze literatuur zijn aangedragen, zoals opgesomd in § 2.7.
De meeste van deze mogelijkheden zijn in de tweede ronde van interviews voorgelegd aan drie kantonrechters met ruime ervaring als toezichthouder op vermogensbeheer bij minderjarigen en tevens aan een kandidaat-notaris en een notaris met ruime ervaring op het terrein van het personen-en familierecht en erfrecht. Het betreft dezelfde personen als de geïnterviewden in de eerste ronde, met uitzondering van één kantonrechter (zie hiervoor § 3). In plaats van deze persoon is een andere kantonrechter geïnterviewd, die overigens sinds kort niet meer werkzaam is op het terrein van toezicht. De interviews vonden telefonisch

plaats, nadat de vragen schriftelijk aan de geïnterviewde juridische professionals zijn voorgelegd. Uit het resultaat van de interviews blijkt dat er over het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen zeer uiteenlopend wordt gedacht. Zo zijn er practici die toezicht op bewind van ouders vaak betuttelend vinden, terwijl anderen juist menen dat in het belang van het kind juist meer toezicht vereist is. De algemene opvatting van de betreffende notaris of kantonrechter bepaalt vanzelfsprekend ook mede zijn mening over een bepaalde aangedragen mogelijkheid voor verbetering van waarborgen van minderjarigen. De interviews geven dus geen eenduidig beeld. Dat illustreert opnieuw dat het moeilijk schipperen is tussen enerzijds het belang overheidsbemoeienis met ouders en hun gezin binnen de perken te houden en anderzijds adequate bescherming te bieden aan minderjarigen en hun vermogensrechtelijke belangen. Naar onze mening dient conform de lijn van het EHRM het belang van de minderjarige voorop te staan. Daarbij geldt als uitgangspunt dat de Staat een positieve verplichting heeft vermogensrechtelijke belangen van minderjarigen te beschermen tegen derden, maar ook tegen hun eigen ouders. Er dient sprake te zijn van daadwerkelijke en in concrete gevallen effectieve bescherming. Tegelijkertijd dient de regeling proportioneel te zijn.

Onderscheid ouder en voogd

Als uitgangspunt van ons stelsel van toezicht kan het onderscheid tussen toezicht op de ouder en op de voogd onzes inziens gehandhaafd blijven: bij de voogd een voortdurend toezicht, waarbij de toezichthouder mede de intensiteit bepaalt, bij de ouder toezicht als dat nodig is, aangevuld met enig preventief toezicht in de vorm van machtigingsvoorschriften en in bepaalde gevallen een inventarisatieplicht. Toezicht is nodig als het vermogen van de minderjarige gevaar loopt. De kantonrechter dient dan te beschikken over passende mogelijkheden om in te grijpen. De reden voor handhaving van het onderscheid is naar onze mening niet zozeer dat men ervan uit mag gaan dat ouders bij hun bewindvoering beter te vertrouwen zijn dan voogden, maar dat het vanwege overheidsbemoeienis binnen de familiesfeer minder gewenst is voortdurend toezicht op bewind van ouders te houden.

Vanuit het perspectief van het toezicht verdient een onderscheid tussen voogden die wel en die geen *family life* hebben, naar onze mening geen aanbeveling. Een dergelijk onderscheid maakt de regelgeving complex. De kantonrechter kan bij de uitoefening van toezicht rekening houden met de familiesituatie. Hij kan er bijvoorbeeld vanaf zien periodiek een rekening te verlangen als hij dat niet gepast vindt. Het is overigens niet bekend hoe kantonrechters hiermee in de huidige praktijk omgaan.

Uit de interviews met juridische professionals blijkt overigens dat vier van de vijf van hen niet negatief staan tegenover voortdurend toezicht op vermogensbeheer bij ouders als sprake is van minderjarigen met substantieel vermogen. Zij

beamen overigens dat het lastig is te bepalen welke omvang dit vermogen dan zou moeten hebben. Iedere grens is arbitrair. Geopperd werd dat de kantonrechter per geval beoordelingsvrijheid zou moeten hebben of hij voortdurend toezicht passend vindt. Eén kantonrechter meent dat dan wel onderscheid gemaakt zou moeten worden tussen vermogen dat door ouders zelf voor de minderjarigen gespaard is en geld dat afkomstig is van derden. Is geld door ouders zelf gespaard, dan is voortdurend toezicht in zijn ogen niet wenselijk. Eén kantonrechter is zelfs sterk voorstander van gelijkschakeling van toezicht op bewind van de voogd met dat op bewind van ouders, omdat dit zou meer duidelijkheid scheppen en gelijkheid zou geven. Eén notaris meent dat voortdurend toezicht op het bewind van ouders te ver gaat. Hij vindt het moeilijk te bepalen in hoeverre ouders slecht bewind voeren en vindt het daarom ook moeilijk te bepalen of voortdurend toezicht op het bewind van ouders wenselijk is.

Naar onze mening leidt voortdurend toezicht op vermogensbeheer tot de beste waarborgen voor minderjarigen. Voortdurend toezicht op bewind van ouders hoeft niet te leiden tot ongerechtvaardigde overheidsbemoeienis, mits de rechter kan bepalen geen voortdurend toezicht uit te oefenen als hij dat niet nodig acht. In Zweden wordt voortdurend toezicht gehouden op bewind van ouders van minderjarige kinderen die een vermogen hebben van € 35.000,= of groter. De geïnterviewde Zweedse toezichthouders betuigen zich positief over het functioneren van dit toezicht in de praktijk en achten het niet buitenproportioneel. Toch ligt het in verband met de hanteerbaarheid en proportionaliteit van het toezicht meer voor de hand andere oplossingen te zoeken ten behoeve van betere waarborgen voor de vermogensrechtelijke belangen van minderjarigen. Naar onze mening kunnen deze beter gevonden worden in een verplichte boedelbeschrijving bij bepaalde verkrijgingen en in een adequater gebruik van de zogenaamde BEM-rekening (zie hierna).

Beleggingsvoorschriften

De wetgever zou wat het bewind van *ouders* betreft, kunnen volstaan met de hoofdregel dat zij het vermogen van de minderjarige doelmatig moeten beleggen. In Duitsland en Zweden is dit ook het geval. Specifieke regels met betrekking tot belegging van gelden lijken weinig effectief, nu de sanctie van overtreding hiervan alleen aansprakelijkheid wegens slecht bewind betreft. Ouders kennen de regels waarschijnlijk in het geheel niet. Kennen zij de voorschriften wel, dan is denkbaar dat zij niet geneigd zijn uit zichzelf hieraan te voldoen. Het nut van de voorschriften schuilt met name in het feit dat het overtreden ervan een duidelijke indicatie kan zijn voor het criterium ‘slecht bewind’, waarmee een kind in een eventuele procedure tegen zijn ouders een sterkere positie heeft. De wetgever zou als alternatief voor de huidige regeling ervoor kunnen kiezen de verplichting voor ouders om gelden te beleggen op een BEM-rekening te beperken tot een situatie waarin de minderjarige vermogen krijgt van een be-

paalde omvang. Inspiratie hiervoor zou opgedaan kunnen worden in het Zweedse recht, waarbij bepaalde verkrijgingen vanaf € 4.000,= verplicht op een BEM-rekening gestort dienen te worden. Met het beperken of afschaffen van de (andere) specifieke regels voor beleggingen wordt tegemoetgekomen aan de in de literatuur geopperde kritiek dat de regels buitenproportioneel zouden zijn (zie hiervoor § 2.4.3.4). Het zou hierbij bijvoorbeeld kunnen gaan om verkrijgingen uit verzekeringen, letselschade-uitkeringen of nalatenschappen. De kantonrechter kan deze verplichting desgewenst opheffen in gevallen waarin hij dat nodig acht.

Voor de voogd hebben de voorschriften meer zin, omdat de kantonrechter kan toezien op de naleving ervan in de vorm van voortdurend toezicht.

De geïnterviewde practici verschillen van mening over de zin van de huidige beleggingsvoorschriften voor ouders. Twee van hen, een kantonrechter en een notaris, achten de huidige regeling zinvol. De notaris geeft aan dat hij in zijn praktijk ouders informeert over hun verplichting machtiging te verzoeken voor belegging van vermogen. Daarmee wordt een signaal afgegeven dat ouders horen te beseffen dat zij niet zomaar alles kunnen doen met het vermogen van hun kind. De andere notaris vindt de huidige regeling veel te ver gaan (te veel bemoeienis met het bewind van ouders). Een kantonrechter vindt de huidige regeling niet zo zinvol en ziet zeker nut in een vermogensgrens voor de verplichting om gelden op een BEM-rekening te storten. De derde kantonrechter geeft aan hierover geen duidelijke mening te hebben.

Beperking vertegenwoordigingsbevoegdheid
Deze regelingen op grond waarvan de wettelijke vertegenwoordigers voor bepaalde handelingen de machtiging of goedkeuring van de kantonrechter behoeven, sluit in grote lijnen aan op de doelstelling van de wetgever (hanteerbaar, daadwerkelijk bescherming biedend en proportioneel). De in de rechtsvergelijking betrokken landen kennen eveneens een dergelijke regeling en uit de in § 1.2.2 behandelde uitspraken van het EHRM kan worden opgemaakt dat dergelijke voorschriften niet gauw beoordeeld worden als een buitenproportionele inbreuk op het privéleven van de wettelijke vertegenwoordiger en het betreffende kind.
In de literatuur is de mogelijkheid aangedragen om in de gevallen waarin sprake is van een rechtshandeling waarbij een minderjarige partij is en er sprake is van notariële tussenkomst (bijvoorbeeld een akte van verdeling of akte van vaststelling vorderingen) het voorschrift van goedkeuring of machtiging van de kantonrechter te laten vervallen (zie § 2.7). Deze mogelijkheid verdient naar onze mening alleen navolging als de wet de notaris opdraagt in deze gevallen daadwerkelijk toe te zien op de belangen van de minderjarige. Denkbaar is namelijk dat de notaris zonder een dergelijke expliciete opdracht deze taak niet zal onderken-

nen.[594] We achten de notaris, gezien zijn plaats in de maatschappij en het rechtsverkeer, geschikt deze taak te vervullen. De notaris is op grond van de wet onafhankelijk en onpartijdig en heeft een uitgebreide zorgplicht voor partijen die bij een rechtshandeling betrokken zijn.[595] In veel gevallen kent hij de partijen. Daarnaast beschikt hij over relevante kennis van het personen- en familierecht, ondernemingsrecht, onroerende zakenrecht en erfrecht. De notaris wordt door het tuchtrecht op de uitoefening van zijn ambt gecontroleerd. Er zitten echter wel de nodige haken en ogen aan dit idee. In veel gevallen komt de notaris pas in beeld als er al een overeenkomst is gesloten. Verkoopt de wettelijke vertegenwoordiger bijvoorbeeld een onroerende zaak van de minderjarige, dan wordt de notaris vaak pas ingeschakeld bij de levering. In deze gevallen is alsnog voor de verkoop - die strekt tot de overdracht - kantonrechterlijke machtiging vereist. Voorts lijkt het ons onwenselijk af te zien van het voorschrift van de kantonrechterlijke machtiging als de kantonrechter degene is die voortdurend toezicht houdt op het bewind (dit is het geval als de wettelijke vertegenwoordiger voogd is). De notaris mengt zich dan in het toezicht en dat geeft verwarring. Overigens kan de notaris geen voorwaarden aan zijn tussenkomst verbinden, terwijl het nut van de huidige verplichte kantonrechterlijke tussenkomst nu juist voor een groot deel zit in zijn bevoegdheid voorwaarden aan zijn machtiging te verbinden, waaronder de voorwaarde dat vrijkomende gelden op een rekening met BEM-clausule gestort dienen te worden.
Een ander nadeel heeft betrekking op het volgende punt. Stel dat een notaris oordeelt dat een rechtshandeling niet in het belang van de minderjarige is, waardoor hij zijn dienst moet weigeren. Het gevolg hiervan kan zijn dat partijen een andere notaris zullen zoeken die het minder nauw neemt met de belangen van minderjarige en daarom wel bereid is mee te werken. De minderjarige kan zo alsnog benadeeld worden. De minderjarige verliest hiermee dus in vergelijking met de huidige regeling een waarborg. Ter vergelijking: weigert een kantonrechter machtiging te verlenen, dan kan de wettelijke vertegenwoordiger in hoger beroep gaan. De rechter in hoger beroep maakt vervolgens een zorgvuldige afweging.
Overigens bevindt de notaris zich vanwege de marktwerking waaraan zijn ambt onderhevig is soms in een lastig parket. Hoewel hij onpartijdig is, heeft hij ook te maken met cliënten die hem voor zijn dienstverlening betalen. Dat maakt hem hoe dan ook beïnvloedbaar en daarom minder geschikt als toezichthouder dan de kantonrechter.
De vraag is dus of de voordelen van de aangedragen mogelijkheid opwegen tegen de nadelen. Wij betwijfelen dit, mede omdat, gezien de interviews met

[594] Uit het onderzoek van Ter Haar 2013, p. 227, vloeide voort dat notarissen zich niet zien als belangenbehartigers van minderjarigen als zij signaleren dat formaliteiten door de wettelijke vertegenwoordiger niet worden nageleefd.
[595] Art. 17 lid 1 Wna.

practici, het effect van deze mogelijkheid op de werklast van de kantonrechter vermoedelijk gering zal zijn.
Naar onze mening dient bij het (eventueel) navolgen van deze mogelijkheid in de wet bepaald te worden dat gelden die ten behoeve van een minderjarige ter zake van een dergelijke rechtshandelingen vrij komen, overgemaakt dienen te worden naar een rekening met BEM-clausule. Overigens dienen partijen en notaris dan de vrijheid te hebben om bij twijfel over het antwoord op de vraag of de rechtshandeling in het belang van de minderjarige is, alsnog de goedkeuring/machtiging van de kantonrechter te vragen.

De geïnterviewde kantonrechters zijn sceptisch over de mogelijkheid de kantonrechterlijke machtiging niet meer te verplichten als sprake is van notariële tussenkomst. Zij menen dat de notaris niet dezelfde onafhankelijkheid kan betrachten vanwege zijn commerciële belangen. De notarissen zijn positief over hun eigen objectiviteit ten aanzien van minderjarigen, maar geven beiden aan dat de extra toets van de kantonrechter in de praktijk welkom kan zijn. Het verlicht soms de druk op de toch al zware verantwoordelijkheid van de notaris. Beiden onderkennen overigens dat machtiging door kantonrechters vrijwel standaard wordt verleend.

De opvatting van de practici geven er mede aanleiding toe te concluderen dat de kantonrechterlijke toets die momenteel is voorgeschreven, het beste in stand kan blijven, ook als sprake is van een rechtshandeling die bij wijze van notariële akte tot stand komt.

Voor een versoepeling van de regeling van vertegenwoordigingsbevoegdheid in de zin dat een vermogensgrens zou moeten gelden (zie hiervoor de mogelijkheid als aangedragen in § 2.7) pleiten we niet. Blijkens de interviews met Nederlandse juridische professionals leeft de behoefte hieraan nauwelijks. Een dergelijke aanpassing zet in de praktijk geen zoden aan de dijk. Het zou zelfs in de hand kunnen werken dat wettelijke vertegenwoordigers vrij zijn herhaaldelijk kleine rechtshandelingen te verrichten, om zo de regels van toezicht te omzeilen.

Verplichting tot storting op BEM-rekening
Hiervoor werd geconcludeerd dat het vermogen van minderjarigen gevaar kan lopen als sprake is van geld in de vorm van contanten of banktegoeden, omdat ouders vrij zijn hierover te beschikken en er op hun bewind geen voortdurend toezicht is. Slecht bewind komt dan mogelijk pas aan het licht als het te laat is. Het Zweedse en Belgische recht bieden inspiratie voor betere waarborgen. De wet zou kunnen bepalen dat bepaalde uitkeringen ten behoeve van minderjarigen, vanaf een bepaald bedrag alleen gedaan kunnen worden als zij op een BEM-rekening worden gestort. Men denke hierbij bijvoorbeeld aan verzekeringsuitkeringen.

Het Belgische recht bepaalt voorts dat gelden waarop minderjarigen aanspraak maken op grond van een rechterlijke beschikking alleen op een BEM-rekening gestort kunnen worden. De Nederlandse wetgeving zou een dergelijke regel kunnen overnemen, maar zou ook kunnen bepalen dat ook andere rechters dan kantonrechters *bevoegd* zijn aan hun uitspraak toe te voegen dat de gelden op een BEM-rekening gestort dienen te worden. De wet maakt niet duidelijk of dit onder huidig recht mogelijk is. Thans is alleen duidelijk dat de kantonrechter als toezichthouder dit kan.

Het is opvallend dat de kantonrechters en notarissen sterk van mening verschillen over de mogelijkheid derden te verplichten gelden ten behoeve van minderjarigen over te maken op een BEM-rekening. Twee van de drie kantonrechters zijn zeer positief. Eén van hen noemt het zelfs een basisvoorwaarde om tot goed functionerend toezicht te komen. Hij meent dat het goed zou zijn als de derde die verplicht is gelden op een BEM-rekening te storten, dit ook meldt aan de kantonrechter. Eén kantonrechter voelt niets voor de verplichte storting. Hij noemt de letselschaderichtlijn, waarbij schade na overlijden als gezinsschade wordt gezien en niet als schade van de individuele minderjarige. In deze gevallen is een BEM-rekening in ieder geval ongewenst. Hij mist overigens differentiatie naar leeftijd. Gelden op een BEM-rekening blijven ook voor een oudere minderjarige geblokkeerd. Dit is zijns inziens niet wenselijk. In zijn praktijk worden weinig verzoeken om machtigingen voor besteding van gelden van BEM-rekeningen afgewezen. Navolgen van de mogelijkheid derden te verplichten tot storting op een BEM-rekening leidt zijns inziens tot bureaucratie en schijnzekerheid. Deze kantonrechter ziet meer in een verplichting voor ouders tot periodieke rekening en verantwoording over hun bewind, maar hij onderkent dat dit in de praktijk gezien de werklast die dit voor de kantonrechter met zich zal brengen niet goed haalbaar is. Van de twee notarissen heeft er één niets tegen de verplichting voor derden tot storting van gelden op een BEM-rekening. Deze notaris vraagt zich wel af wat de kosten zijn voor verschillende instanties. Deze zullen waarschijnlijk worden doorberekend aan de cliënt. De andere notaris vindt de verplichting betuttelend. Hij meent dat ervan uit gegaan mag worden dat ouders het beste voor hebben met hun kind.

De verplichte storting door derden van gelden op een BEM-regel geeft de minderjarige naar onze mening een effectieve waarborg. Waar ouders anders zonder kantonrechterlijke tussenkomst over geld van de minderjarige kunnen beschikken, dienen ze nu de kantonrechter te raadplegen. Hierdoor wordt voorkomen dat gelden ‘verkeerd’ worden besteed. De BEM-rekening zorgt er ook voor dat ouders het besef hebben dat ze niet met eigen geld van doen hebben, maar met het geld van hun minderjarige kinderen. Inderdaad kunnen ook de kinderen niet bij het geld, maar zo nodig kan de kantonrechter machtiging verlenen voor het aanwenden van gelden. Dit bezwaar hoeft bij een coulant handelend kantonrech-

ter niet groot te zijn en weegt naar onze mening niet op tegen de bescherming die een verplichte storting van door derden afkomstige gelden op een BEM-rekening biedt.

Maatregelen bij gevaar voor vermogen

Een belangrijke doelstelling van het toezicht op vermogensbeheer bij ouders en voogden is dat de kantonrechter moet kunnen ingrijpen als het vermogen van de minderjarige in gevaar is. De wet zou dit, evenals in het Duitse recht, meer expliciet kunnen bepalen.

De kantonrechter zou de mogelijkheid kunnen krijgen om, als gevaar dreigt voor het vermogen van het kind, een boedelbeschrijving van het gehele vermogen van de ouders te verlangen en zo nodig een periodieke rekenplicht op te leggen. Onder het huidige recht kan de kantonrechter alleen een boedelbeschrijving verlangen als de ouder van een minderjarig kind gaat hertrouwen. Deze regeling stamt uit een tijd waarin nieuwe affectieve relaties meestal vormgegeven werden door een huwelijk. De wetgever meende kennelijk dat de kantonrechter de mogelijkheid diende te hebben de ouder op dat moment te verplichten nog eens duidelijk te maken welk vermogen de kinderen toebehoort (zie hiervoor § 2.3.4). De boedelbeschrijving beoogt (blijkens de parlementaire geschiedenis) te voorkomen dat na de meerderjarigheid van het kind problemen rijzen over de omvang van hun vermogen. Kennelijk werd de komst van een nieuw persoon in het gezin - die geen afstammingsband met de kinderen heeft - als een risico gezien voor het vermogen van de kinderen. Denkbaar is dat de bepaling mede verband houdt met het mogelijke ontstaan van een gemeenschap van goederen tussen beide nieuwe echtgenoten, waardoor boedelmenging tussen beide vermogens ontstaat. Als wetsvoorstel 33987 (aanpassing gemeenschap van goederen), dat met grote meerderheid in de Tweede Kamer is aangenomen, wet wordt, zal deze boedelmenging zich niet meer voordoen. Dat neemt niet weg dat er onduidelijkheid kan ontstaan over de vraag van wie welk vermogen is. Het wetsontwerp voorziet in een regeling dat als niet bewezen kan worden dat vermogen buiten de gemeenschap valt, dit vermogen geacht wordt tot de gemeenschap te behoren.

De wet voorziet niet in de mogelijkheid voor de kantonrechter om op het moment dat de langstlevende ouder ongehuwd gaat samenwonen, te verlangen dat een boedelbeschrijving wordt opgemaakt. Ook dan betreedt een nieuwe persoon het gezin en kan er onduidelijkheid ontstaan over wie welk vermogen toebehoort. In dit opzicht is de huidige mogelijkheid van de kantonrechter om een boedelbeschrijving te verlangen te beperkt en niet van deze tijd.

Met het oog op de bescherming van het vermogen van de minderjarige kinderen kan van belang zijn dat hun ouders - om wat voor reden dan ook - op ieder moment kunnen aantonen welk vermogen hun kinderen toebehoort. Het is naar onze mening wenselijk dat zij zo nodig, als hiervoor concrete aanleiding is, daartoe door de kantonrechter gedwongen kunnen worden. De huidige moge-

lijkheid van de kantonrechter om een boedelbeschrijving te verlangen zou naar onze mening daarom kunnen worden uitgebreid.

Op grond van art. 1:365 t/m 367 BW kan de kantonrechter bij slecht bewind van de voogd de Raad voor de Kinderbescherming inschakelen. De Raad kan vervolgens de kinderrechter verzoeken het gezag van de voogd te beëindigen. Deze regeling zou wellicht vervangen kunnen worden door een (eenvoudigere) regeling van ontslag van de voogd wegens gewichtige redenen. [596]

Vier van de vijf geïnterviewde juridische professionals staan positief tegenover de mogelijkheid om de kantonrechter de bevoegdheid te geven om - in de gevallen waarin daartoe een dringende noodzaak is - van ouders een boedelbeschrijving te verlangen en/of periodieke rekening en verantwoording. Eén kantonrechter twijfelt hierover omdat hij moeite heeft om bij het bewind van ouders in te grijpen. Hij vindt het lastig zijn normen op te leggen aan ouders en daarbij objectief te blijven. Proactief optreden van de kantonrechter vindt hij ongewenst. Het gevoel van deze kantonrechter is dat met de huidige mogelijkheid om in voorkomende gevallen een bijzondere curator te benoemen kan worden volstaan.

Tegen een vereenvoudiging van art. 1:365 t/m 367 BW (mogelijkheid van de kantonrechter om de Raad voor de Kinderbescherming inlichten over slecht bewind van de voogd, die vervolgens bij de rechtbank beëindiging van gezag voor de voogd verzoekt) hebben de practici geen bezwaar. Een kantonrechter vraagt zich af hoe men zich dit voorstelt. Een andere kantonrechter geeft aan geen mening te hebben hierover.

Het lijkt ons evident dat een uitbreiding van de mogelijkheid van kantonrechters van ouders een boedelbeschrijving en zo nodig periodieke rekening en verantwoording te verlangen in het belang van de minderjarige, het overwegen waard is. Vereenvoudiging van de regeling van art. 1:365 t/m 367 BW verdient navolging, maar is van minder groot gewicht. Het resultaat van de eerste ronde van interviews indiceert dat de regeling in de praktijk nauwelijks of geen toepassing lijkt te vinden.

Betere waarborgen in het erfrecht

Het belangrijkste aandachtspunt zijn de waarborgen die de minderjarige ontleent aan het erfrecht. Deze schieten te kort. Naar onze mening kan de huidige regeling niet in stand blijven, maar dient er een nieuwe regeling te komen die consistenter is en beter aansluit op de algemene doelstelling van de wetgever. De regeling van aanvaarding en verwerping van nalatenschappen (art. 4:193 lid 2 BW), voldoet en kan in stand blijven. De regeling is vanuit de beschermingsgedachte

[596] Blankman 2004, p. 102.

bezien effectief, omdat verwerpen van een nalatenschap zonder kantonrechterlijk oordeel niet mogelijk is. Hierdoor zal niet te snel afstand van een erfenis gedaan worden in gevallen waarin dit niet in het belang van de minderjarige is. In andere gevallen zal de kantonrechter zijn machtiging vermoedelijk gewoon geven.
Wat de overige regelingen in het erfrecht betreft zou eerst gekeken kunnen worden naar de buitenlandse rechtsstelsels voor inspiratie.
De Zweedse regeling op grond waarvan altijd voortdurend toezicht plaatsvindt als een minderjarige meer vermogen heeft dan € 35.000,=, is interessant. Zoals hiervoor al aangegeven verdient voortdurend toezicht bij ouders met het oog op proportionaliteit en hanteerbaarheid echter geen navolging en zou men als alternatief kunnen volstaan met de verplichting van ouders verkrijgingen boven een bepaald bedrag op een BEM-rekening te plaatsen, zodat er alleen met machtiging van de kantonrechter over beschikt kan worden. In de gevallen waarin de minderjarige een niet-opeisbare vordering erft, is periodiek toezicht niet nodig, maar is alleen toezicht bij aanvang (als de vordering wordt vastgesteld) gewenst.
De Belgische regels schrijven voor aanvaarding van erfenissen of giften (ook die waaraan geen lasten of voorwaarden zijn verbonden) machtiging van de toezichthouder voor. De notaris speelt in dit systeem een belangrijke rol. Een voordeel van dit systeem is dat de ouders en voogden zelf de notaris en toezichthouder inschakelen. De toezichthouder (in België de vrederechter) hoeft dus niet actief ouders aan te schrijven. De geïnterviewde Belgische juridische professionals betuigden zich positief over de werking van dit systeem, ondanks de notariskosten die er voor de minderjarige aan verbonden zijn. We betwijfelen echter af of dit voorschrift navolging verdient. In ons recht worden minderjarigen beschermd tegen een negatieve nalatenschap door de regel dat namens hen alleen beneficiair aanvaard kan worden. In veel gevallen is de tussenkomst van de kantonrechter naar onze mening daarom vermoedelijk niet nodig. Hoewel de kantonrechter op grond van de Belgische regels enig zicht zou krijgen op erfenissen en giften en aan zijn machtiging nuttige voorwaarden kan verbinden, zal in veel gevallen de overheidsbemoeienis aan een voortvarende boedelafwikkeling in de weg staan. Het is niet uitgesloten dat een minderjarige door het aanvaarden van een (positieve) nalatenschap nadeel ondervindt. Men denke aan een zogenaamde 'zinkende nalatenschap'. De nalatenschap is dan aanvankelijk positief, maar door waardevermindering van vermogensbestanddelen kunnen uiteindelijk toch de schulden de baten overtreffen. Ook kan een goed (tijdelijk) onverkoopbaar zijn, terwijl er wel schulden voldaan moeten worden die aan dit goed verbonden zijn. Men denke aan hypothecaire lasten of lasten van groot onderhoud. Het is echter de vraag of een kantonrechter goed kan inschatten of het (beneficiair) aanvaarden van een nalatenschap voor de minderjarige nadelig kan zijn. Aan het begin van de afwikkeling van een nalatenschap is lang niet altijd in te schatten welk vermogen er precies is en/of hoe de waarde hiervan zich zal ontwikkelen. Bij giften kan de schenker overigens zelf bepalen in hoeverre hij

het nodig vindt dat het geschonkene beschermd wordt tegen slecht bewind van de ouder. De schenker kan een bewind instellen of aan de gift de voorwaarde verbinden dat deze op een BEM-rekening wordt gestort. Overheidsinmenging lijkt hier niet op zijn plaats.

De wetgever zou wel kunnen kiezen voor een inventarisatieplicht voor de ouder, zoals in Duitsland, voor *alle* gevallen waarin minderjarigen vermogen verkrijgen dat een bepaald bedrag overstijgt (in Duitsland is dit bedrag € 15.000,=). Het is aannemelijk dat de verplichting tot het indienen van een boedelbeschrijving de ouder in deze gevallen bewust maakt van het feit dat hij vermogen van de minderjarige gescheiden dient te houden van zijn eigen vermogen én van het feit dat er een toezichthouder is die zo nodig kan ingrijpen. De minderjarige heeft met de boedelbeschrijving een aanknopingspunt voor ingrijpen als later blijkt van slecht bewind van de ouder. Vanzelfsprekend dienen er prikkels te zijn om de ouder te bewegen tot nakoming van de inventarisatieplicht. Dat betekent een actieve taak voor de toezichthouder. De toezichthouder kan op de hoogte raken van verkrijgingen van de minderjarige door informatie van de ambtenaar van de burgerlijke stand of de belastingdienst. Daarvoor is in principe geen wetswijziging nodig. Kiest de Nederlandse wetgever ervoor het Duitse recht in dit opzicht te volgen, dan betekent dit wel dat de informatieverstrekking voortaan consequent moet plaatsvinden en dat de toezichthouder aan de informatie daadwerkelijk gevolgen moet verbinden Volgens de geïnterviewde Rechtspfleger werkt dit systeem in de Duitse praktijk in grote lijnen. Voor navolging van dit systeem in ons recht zullen budgetten vrijgemaakt moeten worden. Het betreft overigens, voor zover het de toezichthouder betreft, in eerste instantie vermoedelijk meer werk voor griffiemedewerkers dan voor kantonrechters. Een inhoudelijke toets blijft vanwege de hanteerbaarheid van het systeem achterwege. Uitgangspunt is dat ouders het goed met hun kinderen voor hebben en een correcte beschrijving geven van hun aanspraken. Denkbaar is dat de verplichting tot het indienen van een boedelbeschrijving met zich brengt dat men zich van het bestaan van de toezichthouder meer bewust zal zijn, omdat hij in de praktijk meer zichtbaar is. Hierdoor weet men in de praktijk de weg naar de toezichthouder wellicht makkelijker te vinden.

Het Zweedse recht kent de mogelijkheid van het opleggen van een boete. In het Duitse recht kan een dwangsom worden opgelegd, als na herhaalde aanmaning de ouder niet reageert. Volgens de geïnterviewde juridische professionals in Zweden en Duitsland wordt met deze sancties in de praktijk soms gedreigd, maar worden ze zelden toegepast. Deze concrete sancties zouden navolging kunnen verdienen. De dreiging van een dergelijke sanctie kan ouders wellicht bewegen alsnog aan bepaalde verplichtingen te voldoen. Momenteel ontbreekt bij ouders iedere prikkel.

Van de vijf geïnterviewde practici zijn twee kantonrechters en een notaris positief over het Belgische systeem, waarbij aanvaarding van nalatenschappen aan kantonrechterlijke machtiging onderworpen is. Zo vindt er een controle plaats ten tijde van de verkrijging. In dit stadium kan de kantonrechter nog aanwijzingen geven. De betreffende notaris onderkent dat dit voor de boedelafwikkeling vertragend werkt, maar vindt toch de kritische blik van de kantonrechter niet verkeerd. Een kantonrechter en een notaris vinden dat dit niet hoeft. De kantonrechter wijst erop dat er al een procedure van beneficiaire aanvaarding is, waarbij al een boedelbeschrijving gemaakt wordt. De notaris meent dat het feit dat een minderjarige niet anders kan dan beneficiair aanvaarden, hem al voldoende waarborgen biedt. Een kantonrechterlijke check bij iedere erfrechtelijke aanvaarding vindt hij wat ver gaan.

Wat de mogelijkheid betreft ouders conform het Duitse recht te verplichten bij iedere verkrijging van een minderjarige, groter dan € 15.000,=, een boedelbeschrijving in te dienen, zijn de notarissen (gematigd) positief. Een van de notarissen beaamt dat het weer gaat om overheidsbemoeienis, maar dat deze binnen de perken blijft. Er is nu in ieder geval een startpunt. Twee kantonrechters vragen zich af hoe dit in de praktijk te realiseren is. Een van deze twee heeft bij deze vraag geen duidelijk gevoel, de ander vindt het idee, mits uitvoerbaar, meer dan uitstekend en zou het grensbedrag graag nog wat lager leggen. Een derde kantonrechter voelt niets voor de verplichte boedelbeschrijving, zonder dat daarna periodieke controle plaatsvindt. Alleen 'het complete pakket' zorgt voor adequate bescherming, maar dit is in zijn ogen niet uitvoerbaar. Hij wijst erop dat onder het huidige systeem al controle plaatsvindt bij de vereffening en doordat voor een geldige verdeling van nalatenschappen kantonrechterlijke goedkeuring vereist is. In het kader van deze verdelingen wordt ook al een boedelbeschrijving opgemaakt. De kantonrechters zijn kritisch over de een eventuele mogelijkheid een dwangsom op te leggen als ouders of voogden aan bepaalde voorschriften niet voldoen. Twee van hen vragen zich af hoe een dergelijke bevoegdheid past in het rechtssysteem. Een boete neigt naar strafrecht. Een kantonrechter meent dat de bestaande mogelijkheid een bijzondere curator te benoemen effectiever is dan het opleggen van boetes. Van de notarissen kan de één zich vinden in de mogelijkheid voor de kantonrechter een boete of dwangsom op te leggen (boetes werken bij belastingaangiftes immers ook), de ander ziet meer in de mogelijkheid om (na waarschuwingen) het bewind al dan niet tijdelijk bij de ouders weg te halen.

Naar onze mening kan een verplichte boedelbeschrijving leiden tot meer bewustwording bij ouders van de aanspraken van minderjarigen. Het is vervolgens een bewuste keuze geen verder voortdurend toezicht uit te oefenen, zodat overheidsbemoeienis beperkt blijft. Minderjarigen kunnen later gemakkelijker achterhalen in hoeverre ze ergens aanspraak op hebben. Mocht er gedurende de

minderjarigheid vermogen verdwenen zijn, dan kunnen ze hun ouders zelf om opheldering vragen. De boedelbeschrijving kan voorkomen dat vermogen buiten het zicht van de minderjarige wordt gehouden. De mogelijkheid voor de kantonrechter een boete op te leggen zou nader onderzocht kunnen worden.

Informerende taak van de notaris

Als de mogelijkheid gerealiseerd zou worden dat ouders (evenals voogden) bij verkrijging door een minderjarige van vermogen boven een bepaald bedrag een boedelbeschrijving moeten indienen, dan zou de notaris daarbij een rol kunnen vervullen (zie § 2.7). Het Duitse Nachlassgericht, heeft ten opzichte van de toezichthouder in dit opzicht een informerende taak. Het is denkbaar dat de notaris die een verklaring van erfrecht afgeeft, in ons recht een zelfde rol kan vervullen. Daarbij dient men zich te bedenken dat niet in alle nalatenschappen een verklaring van erfrecht afgegeven wordt, omdat banken er niet in alle situaties om vragen. Men kan zich overigens afvragen of een dergelijke taak nodig is als de kantonrechter de nodige informatie al kan krijgen via de ambtenaar van de burgerlijke stand. De burgerlijke stand informeert de rechtbank immers over het overlijden van iedere ouder die minderjarige kinderen achterlaat. De informerende rol van de notaris zou zich dan wellicht kunnen beperken tot verkrijgingen in nalatenschappen die niet voortvloeien uit het overlijden van een ouder, bijvoorbeeld de verkrijging uit de nalatenschap van een grootouder.

Overigens zou de notaris de taak kunnen krijgen de kantonrechter te informeren als hij op de hoogte raakt van slecht bewind en hij vermoedt dat het vermogen van een minderjarige gevaar loopt. Dit zou het geval kunnen zijn als hij betrokken is bij een nalatenschap waarin een minderjarige erft, terwijl hij signalen uit de omgeving van de minderjarige krijgt waaruit blijkt dat een ouder wegens omstandigheden (men denke bijvoorbeeld aan een drank- of drugsverslaving of grote financiële moeilijkheden) niet in staat is het vermogen van de minderjarige goed te beheren. Notarissen zijn veelal terughoudend vanwege hun geheimhoudingsplicht en zullen dit zonder uitdrukkelijke wetsbepaling vermoedelijk niet als hun taak zien.[597]

Van de geïnterviewde practici staan twee kantonrechters en één notaris positief tegenover een algemene informatieverstrekkende taak van een notaris die de verklaring van erfrecht afgeeft. Een van de kantonrechters geeft daarbij aan dat informatie van de belastingdienst meer waarde heeft. Informatieverstrekking van de notaris zou naar zijn mening een waardevolle component kunnen zijn in een nieuw systeem van toezicht. Eén kantonrechter ziet niets in een taak van de kantonrechter om ouders actief te benaderen. Informatieverstrekking door de

[597] Uit het onderzoek van Ter Haar 2013, p. 277, vloeide voort dat notarissen zich niet zien als belangenbehartigers van minderjarigen als zij signaleren dat formaliteiten door de wettelijke vertegenwoordiger niet worden nageleefd.

notaris heeft zijns inziens daarom ook geen zin. De andere notaris staat niet te springen en wijst daarbij op de geheimhoudingsplicht van de notaris.

Een expliciete plicht voor de notaris om slecht bewind te melden bij de kantonrechter, zien de notarissen niet meteen zitten. Zij erkennen hun verantwoordelijkheid, maar vinden dat ze met een dergelijke plicht in een lastig parket gebracht worden. Het zal een moeilijke afweging worden wanneer wel of niet te melden. De kantonrechters zijn kritisch. Het is volgens twee van hen oncontroleerbaar op de notaris zich aan de plicht houdt. Een kantonrechter vraagt zich af wat van hem verwacht wordt te doen als hij melding krijgt van (vermoedelijk) slecht bewind. Hij meent onvoldoende middelen te hebben iets uit te richten.

Aangifte erfbelasting
Men kan zich afvragen of de aangifte erfbelasting als boedelbeschrijving kan fungeren (zie hiervoor § 2.7). In dat geval zou de belastingdienst de aangifte kunnen doorsturen naar de griffie. De aangifte heeft echter een andere functie dan de boedelbeschrijving, die ertoe dient de ouder bewust te maken van de vermogensverhouding tussen hem en zijn minderjarige kind, zijn verplichting goed bewind te voeren en van de aanwezigheid van een toezichthouder, die kan ingrijpen als het vermogen van een minderjarige gevaar loopt. Het vervangen van de boedelbeschrijving door de aangifte erfbelasting bevelen we daarom niet aan. In het Duitse recht, waarin ouders veel vaker een verplichting hebben een boedelbeschrijving in te dienen, fungeert de aangifte erfbelasting overigens ook niet als substituut.

De notarissen reageren overigens positief op de mogelijkheid dat ouders in plaats van een boedelbeschrijving een aangifte voor de erfbelasting bij de griffie van de rechtbank mogen indienen. Twee van de drie kantonrechters zijn ook positief. Een derde heeft als kantonrechter geen mening hierover.

Een aangifte erfbelasting kan naar onze mening alleen ook als boedelbeschrijving dienst doen als ouders nadat ze voor de aangifte getekend hebben, er ook voor tekenen dat hetgeen ze in de aangifte opgeven ook hetgeen is dat de kinderen erven. Er dienen dan dus nadrukkelijk twee handtekeningen geplaatst te worden.

De bijzondere curator
In de literatuur is het idee geopperd bij iedere nalatenschap waarin een minderjarige erft, een bijzondere curator te benoemen, als persoon die de wettelijke vertegenwoordiger instructies geeft waaraan in het belang van de minderjarige voldaan moet worden (zie hiervoor §2.7). Bij uitblijven van actie, zijn de kosten voor het ingrijpen van de bijzondere curator voor de wettelijke vertegenwoordiger. De kosten voor de tussenkomst van de bijzondere curator, die in eerste instantie door de Staat gedragen moeten worden, maken navolging van deze mo-

gelijkheid voor de Staat niet aantrekkelijk. Laagdrempelige informatieverstrekking aan wettelijke vertegenwoordigers achten wij zeker gewenst. Momenteel ontvangen ouders geen enkele informatie van de toezichthouder over de wijze waarop ze bewind horen te voeren over de erfdelen van de kinderen en zijn ze vermoedelijk niet eens op de hoogte van het bestaan van een toezichthouder. In de gevallen waarin een verklaring van erfrecht wordt verstrekt door een notaris wordt de wettelijke vertegenwoordiger wel geïnformeerd over zijn verplichtingen (maar niet gecontroleerd). Overigens vindt deze informatieverstrekking niet plaats als geen verklaring van erfrecht wordt afgegeven. Als op grond van het erfrecht de wettelijke verdeling geldt waardoor de langstlevende echtgenoot alles krijgt en kinderen alleen een niet-opeisbare vordering erven, vragen banken vermoedelijk niet altijd om een verklaring van erfrecht.

De geïnterviewde practici wijzen allen een standaard te benoemen bijzondere curator van de hand. Dit vanwege het kostenaspect of in veel gevallen onnodige overheidsbemoeienis. De mogelijkheid een adviseur te benoemen in situaties waarin dat vanwege de complexiteit van boedels of anderszins passend is wordt door twee kantonrechters en een notaris positief bejegend.

Informatieverstrekking en facilitering

Doordat de kantonrechter zijn taak lijdelijk uitoefent en ouders niet actief informeert, zullen zij in sommige gevallen nooit te weten komen aan welke verplichtingen zij moeten voldoen ten opzichte van het erfdeel van de kinderen. Dit is met name het geval als er in een nalatenschap waarin een minderjarige erft geen verklaring van erfrecht wordt afgegeven. In het kader van het onderzoek 'Naar een efficiëntere rechtsbedeling' is een werkwijze bedacht waarbij de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) een informerende rol heeft. Volgens de concept-werkwijze stuurt de kantonrechter nabestaanden van een ouder die is overleden met achterlating van minderjarige kinderen een brief, waarin gewezen wordt op eventuele formaliteiten waartoe de wettelijke vertegenwoordiger verplicht is en de termijnen die daaraan zijn verbonden. Er wordt in de brief tevens verwezen naar een door de KNB ontwikkelde website. De website (die overigens nog niet bestaat) bevat informatie over de wijze waarop rechten van minderjarige kinderen in specifieke situaties het best gewaarborgd kunnen worden. Via de website kan op eenvoudige wijze een boedelbeschrijving gegenereerd worden die vervolgens naar de griffie van de rechtbank verstuurd kan worden. Volgens deze werkwijze gebeurt dit op schrift, maar het is ook denkbaar dat in de toekomst een boedelbeschrijving ontwikkeld kan worden die elektronisch kan worden ingediend.[598]

[598] Het onderzoek 'Naar een efficiëntere rechtsbedeling' is momenteel nog niet afgerond.

De notarissen reageren gematigd positief en vragen zich af of de KNB dit werk zou moeten doen. Is het niet meer een taak voor de rechterlijke macht om (via een website) te informeren? Twee kantonrechters zijn positief. Een kantonrechter is kritisch. Er is al zo veel informatie te vinden op het internet en hij vraagt zich af of een website zal bijdragen aan betere naleving. Hij meent dat de informerende taak thuishoort bij het ministerie, eventueel met input van het notariaat,

Toezicht op de toezichthouder

Het zou goed zijn als er een kwaliteitssysteem zou zijn voor toezichthouders, waarbij periodiek controle wordt uitgeoefend op het functioneren van toezicht per arrondissement (zie hiervoor § 2.7). Zo wordt momenteel de informatiestroom niet bewaakt (van de belastingdienst komt al jaren niets binnen) en kan het bijvoorbeeld gebeuren dat kantonrechters niet op de hoogte worden gesteld van benoeming van voogden door de civiele rechter.[599] Een periodieke check of evaluatie van het functioneren van het toezicht per arrondissement is een haast vanzelfsprekende oplossing voor de waarborging van de kwaliteit van het toezicht. De rechterlijke macht kan dit zelf organiseren. Het is de vraag of de rechterlijke macht hier aandacht aan zal besteden, in een tijd waarin prioriteiten ergens anders liggen.

De notarissen staan positief tegenover toezicht op de uitoefening van de taak van de kantonrechter. De kantonrechters staan hier niet negatief tegenover, maar vinden dat dit dan het toezicht in het algemeen moet betreffen (niet alleen minderjarigentoezicht). Aan landelijke uniformering wordt momenteel gewerkt in het kader van KEI.

Schrappen van de verplichting als bedoeld in art. 4:26 lid 1 BW

In de praktijk is het voor de toezichthouder moeilijk te controleren of aan de formaliteit van art. 4:26 lid 1 BW is voldaan. Het betreft de verplichting van de wettelijke vertegenwoordiger om, als de minderjarige een wilsrecht heeft in de zin van art. 4:19 t/m 21 BW, zijn voorkeur dit wilsrecht wel of niet in te roepen ter goedkeuring voor te leggen aan de kantonrechter. Iedere prikkel voor de wettelijke vertegenwoordiger om aan deze formaliteit te voldoen ontbreekt. Er is dus geen sprake van daadwerkelijke bescherming. Naar onze mening zullen kinderen zich in de praktijk meestal niet op de wilsrechten beroepen. Dat gebeurt doorgaans alleen in conflictsituaties. De wilsrechten verjaren niet, zodat kinderen als zij meerderjarig zijn, vaak alsnog kunnen besluiten om zich op een wilsrecht te beroepen. Zij hebben er meer baat bij dat het beloop van hun aanspraak op ieder moment achterhaald kan worden. Naar onze mening kan art. 4:26 lid 1 BW beter worden geschrapt.

[599] Uit het empirisch onderzoek in Ter Haar 2013 bleek dat in vijf van de 19 betrokken kantonlocaties de kantonrechter geen beschikkingen van voogdbenoemingen ontving.

De kantonrechters beamen dat een formaliteit die niet wordt nageleefd, weinig zin heeft. Men heeft er geen duidelijke visie over of de formaliteit dan weg moet of beter moet worden gehandhaafd. Volgens één notaris zou de wet iets moeten regelen waardoor ouders zich verplicht voelen de formaliteit na te leven. Afschaffen van de formaliteit leidt volgens deze notaris tot de discussie over de afschaffing van de wilsrechten zelf. De andere notaris wil in dit kader wel fungeren als informant voor de kantonrechter. De kantonrechter kan dan de naleving afdwingen.

Slotwoord juridische professionals

De practici is aan het eind van de tweede ronde na het bespreken van de mogelijkheden tot verbetering van toezicht gevraagd of zij zelf nog ideeën hebben over hoe het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen verbeterd of aangepast kan worden.

Een van de notarissen meent vooral dat ouders meer geprikkeld moeten worden hun verplichtingen na te komen. Onderkend wordt dat dit tot meer regelgeving leidt, waar men vaak niet op zit te wachten. Het belang van het kind vergt desalniettemin maatregelen. De andere notaris meent dat de overheid met name minder betuttelend zou moeten zijn naar ouders, uitgaande van de aanname dat ouders het beste met hun kinderen voor hebben. Wat hem betreft vindt alleen toezicht op bewind van ouders plaats als daar in concrete situaties aanleiding voor is en blijven zij verder zoveel mogelijk gevrijwaard van allerlei formaliteiten en verplichtingen.

Een van de kantonrechters meent dat we naar een systeem zouden moeten met éénvormig toezicht voor alle *personae miserabiles*. Voor ouders zou dit betekenen dat zij aan dezelfde regels onderworpen worden als de voogd, curator of meerderjarigenbewindvoerder. Deze eenvormigheid leidt tot herkenbaarheid. Het wordt duidelijker wat vermogensbeheerders moeten doen en laten.

Een andere kantonrechter vindt het eigenlijk zijn taak niet hier iets van te vinden. Hij ziet – als men al iets wil aanpassen – overigens ook meer in integraal toezicht. Dan pas kan de kantonrechter proactief optreden en is er sprake van adequate bescherming. Hij meent echter dat dit onbetaalbaar is en mede daarom praktisch onhaalbaar. Nu dit vermoedelijk niet kan, vraagt hij zich af of aanpassing van de huidige regeling überhaupt nodig is.

Een derde kantonrechter meent dat ook onder het huidige systeem veel verbetering mogelijk is en denkt daarbij met name aan meer uniformiteit binnen de arrondissementen. Wetswijziging kost veel tijd.

5.2. Oplossingen voor inconsistenties en onduidelijkheden

Hiervoor in § 2.4.7 kwam al naar voren dat de regeling van vermogensbeheer bij minderjarigen enkele inconsistenties en onduidelijkheden kent in art. 1:345 lid 1 sub a en sub c BW en die van art. 1:355 BW. Daarnaast zijn er verschillende inconsistenties en onduidelijkheden in het erfrecht. Deze kwamen aan bod in § 2.5.5. Hieronder geven we mogelijke oplossingen. De meeste inconsistenties en onduidelijkheden (en oplossingen) zijn van technische aard. We richten ons met het geven van oplossingen daarom vooral tot de wetgevingsjurist.
Het verdient aanbeveling om art. 1:345 lid 1 sub a BW te synchroniseren met art. 1:441 BW (dat geldt als sprake is van een meerderjarigenbewind). Op deze wijze wordt duidelijk dat voor beschikkingshandelingen *zelf* (en niet alleen voor het aangaan van rechtshandelingen strekkende hiertoe) machtiging vereist is. Tevens zal verduidelijkt moeten worden dat het voorschrift ook geldt voor de vaststelling van een niet-opeisbare vordering, de berusting in een onterving of de verwerping van een legaat.

In art. 1:345 lid 1 sub c BW zou kunnen worden verduidelijkt of machtiging vereist is voor het aanvaarden van de making als over de making een *bewind* is ingesteld als bedoeld in Boek 4 BW.[600] De wetgever zou ook kunnen overwegen de bepaling helemaal te schrappen (en dit ook te doen in art. 1:441 BW). Onzes inziens kan een ouder of voogd goed zelf beoordelen of de aanvaarding van een gift of erfenis waaraan voorwaarden of lasten zijn verbonden voor een minderjarige onevenredig bezwarend is. Naar onze mening kan beter als alternatief een regel in het leven geroepen worden waarin de rechter de bevoegdheid krijgt onevenredige lasten of bezwaren zo nodig op te heffen. Een dergelijke bevoegdheid voor de rechter bestaat al op grond van art. 4:134 BW, maar zou ten behoeve van minderjarigen eventueel nog kunnen worden verruimd.

De wetgever kan voorts overwegen art. 1:355 BW in die zin aan te passen dat de kantonrechter altijd, als het vermogen van minderjarigen in gevaar dreigt te komen, van een ouder indiening van een boedelbeschrijving te verlangen. Het verdient aanbeveling deze regeling om wetstechnische redenen te verplaatsen naar titel 14, afdeling 2 § 3 van Boek 1 BW. De regeling betreft namelijk niet het voogdijbewind, maar uitsluitend het bewind van ouders.

Hieronder volgen aanbevelingen voor oplossingen voor inconsistenties en onduidelijkheden in het erfrecht:

- Bij afschaffing van art. 1:345 lid 1 sub c BW is de inconsistentie die bestaat tussen deze bepaling en die van art. 4:193 lid 2 BW opgelost. Zonder afschaffing verdient aanbeveling in de wet te bepalen dat de aanvaarding van

[600] Commissie Erfrecht KNB 2012, p. 39.

rechtswege als bedoeld in art. 4:193 lid 2 BW niet kan gelden voor verkrijgingen waaraan bepaalde lasten of voorwaarden zijn verbonden.[601]

- In art. 4:16 lid 2 BW zou gemeld kunnen worden dat de formaliteit niet van toepassing is als op andere gronden al een boedelbeschrijving ingediend moet worden, waaruit het beloop van de vordering blijkt (zoals in art. 1:338 lid 2 jo 1:338 lid 2 BW het geval is).
- Van belang is dat de wetgever duidelijk maakt dat de kantonrechter wel of geen actieve taak heeft ten aanzien van bepaalde voorschriften waaraan wettelijke vertegenwoordigers moeten voldoen. Afhankelijk van de regeling waarvoor de wetgever kiest, dient hiermee rekening te worden gehouden, alsmede met de wijze waarop de voorschriften gehandhaafd worden (zie bijvoorbeeld de actie als bedoeld in art. 1:340 lid 2 BW).
- Wil de wetgever de formaliteit van art. 4:26 lid 1 BW handhaven (hetgeen we niet aanbevelen), dan zou naar onze mening een zelfde bepaling moeten gelden voor de legitieme portie en de som ineens van art. 4:35 BW. De wettelijke vertegenwoordiger dient zijn voornemen een dergelijke aanspraak wel of niet in te roepen dan ter goedkeuring voor te leggen aan de kantonrechter.
- Niet duidelijk is waarom de verplichting van een ouder tot het opmaken en indienen van een boedelbeschrijving bij de griffie van de rechtbank (art. 4:16 lid 2 BW) zich beperkt tot de situatie waarin de minderjarige op grond van de wet een niet-opeisbare vordering op de echtgenoot van zijn overleden ouder erft. Hiervoor gaven we al aan dat de wetgever naar onze mening beter kan kiezen voor een verplichting om in alle gevallen waarin sprake is van een verkrijging van een kind die een bepaalde waarde overstijgt, een boedelbeschrijving in te dienen bij de griffie van de rechtbank.

[601] De commissie Erfrecht van de KNB stelt voor aan art. 4:193 lid 2 BW toe te voegen ‘onverminderd het bepaalde in art. 1:345 lid 1 sub c BW’; Commissie Erfrecht KNB 2012, p. 39.

6. Conclusie Deel I, toezicht

In dit onderzoek waarbij het systeem van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen centraal staat, is op een geïntegreerde wijze naar de problematiek gekeken. In dit gedeelte wordt naar aanleiding van de bevindingen uit dit onderzoek antwoord gegeven op de verschillende onderzoeksvragen.

Wat beoogt de wetgever met het vermogensrechtelijke toezichtstelsel voor minderjarigen?

Aan de basis van onze huidige regeling van toezicht ligt de wetgeving die op 1 september 1948 is ingevoerd. Uit de wetsgeschiedenis van deze regeling valt op te maken dat de wetgever de minderjarige waarborgen heeft willen bieden die dienden te leiden tot daadwerkelijke en praktische bescherming van de vermogensrechtelijke belangen van minderjarigen. De wetgever ambieerde nadrukkelijk niet de minderjarige tegen alle risico's te beschermen. In het bijzonder zou het niet altijd lukken de minderjarige tegen opzettelijke fraude van ouders en voogden te beschermen. Een regeling die beoogt waterdicht te zijn, zou te zwaar drukken op zowel de wettelijke vertegenwoordigers als de toezichthouder. In dit kader wordt tevens onderscheid gemaakt tussen toezicht op bewind van ouders en voogden. Het was noch praktisch mogelijk, noch wenselijk voortdurend toezicht uit te oefenen over het bewind over vermogen van alle minderjarigen. De wijzigingen die vervolgens op 1 oktober 1964 plaatsvonden hadden grotendeels ten doel de hanteerbaarheid van het toezicht te verbeteren zonder daarbij afbreuk te doen aan de waarborgen die de minderjarige aan de regeling ontleende. Uit het voorgaande vloeit voort dat de wetgever zich een regeling ten doel stelde die de volgende elementen bevat:

1. Er moet sprake zijn van *daadwerkelijke bescherming* van de vermogensrechtelijke belangen van minderjarigen. Dit betekent dat voorschriften zoveel mogelijk dienen te worden gehandhaafd zodat ouders en voogden geprikkeld worden deze na te komen;
2. De regeling moet *hanteerbaar* zijn en (dus) afgestemd op de praktijk. Ouders en voogden mogen niet opgezadeld worden met overbodige verplichtingen. De werklast van de toezichthouder dient binnen de perken te blijven;
3. De regeling dient *proportioneel* te zijn. De overheid dient zich niet meer te bemoeien met het familie- en gezinsleven dan nodig is om de belangen van minderjarige kinderen te waarborgen.

In hoeverre wordt in de praktijk aan de doelstelling van de wetgever voldaan?
Om te kunnen beoordelen in hoeverre de huidige regeling van toezicht geschikt is om aan de doelstellingen te voldoen, dient de vraag gesteld te worden of de belangen van de minderjarige onder de huidige regelgeving daadwerkelijk worden beschermd, of de regeling van toezicht hanteerbaar is en of de regeling proportioneel is en niet te ver in grijpt in de privésfeer van de betrokkenen.

Daadwerkelijke bescherming
Uit het literatuuronderzoek volgt dat de huidige regeling van toezicht op vermogensbeheer de minderjarige onvoldoende daadwerkelijke bescherming biedt. Met name uit de dissertatie 'Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen' valt af te leiden dat vooral de regelingen in het erfrecht die beogen de minderjarige ter zake van zijn erfrechtelijke verkrijgingen waarborgen te bieden, gebrekkig zijn. Vooral waar de minderjarige erft van één van zijn ouders, is er onvoldoende toezicht op de wijze waarop met de erfrechtelijke aanspraken van de minderjarige wordt omgegaan. De minderjarige ondervindt geen daadwerkelijke bescherming van de bestaande wettelijke voorschriften. Ouders worden niet geprikkeld de in de wet opgenomen voorschriften na te komen. Aan het falen van toezicht op bewind over erfrechtelijke aanspraken ligt in eerste instantie een onduidelijke visie van de wetgever ten grondslag. Gemeld onderzoek wijst voorts uit dat de informatie die de kantonrechter nodig heeft om de voorschriften uit het erfrecht te handhaven de kantonrechter niet of onvoldoende bereikt. Deze informatie zou afkomstig moeten zijn van de inspecteur bij wie de aangifte erfbelasting wordt ingediend en van de ambtenaar van de burgerlijke stand. In de gevallen waarin de kantonrechter de informatie wel ontvangt, wordt daarmee vervolgens meestal niets gedaan. Hieruit blijkt dat de kantonrechter niet onderkent ten aanzien van gemelde formaliteiten een actieve taak te hebben. Het lijkt erop dat de kantonrechter zich niet verantwoordelijk voelt voor het functioneren van het systeem van toezicht. Hij lijkt zijn taak te zien als (belangrijk) radertje in het geheel, waarvoor de wetgever de uiteindelijke verantwoordelijkheid draagt.
Het gevolg van gebrekkig toezicht kan onder andere zijn dat de omvang van de niet-opeisbare vorderingen regelmatig niet vastgesteld wordt, zodat kinderen hiervan in het ongewisse blijven. Problemen hierover zullen pas later ontstaan, omdat het voor de kinderen pas van belang is te weten wat de omvang hiervan is als zich een bepaalde gebeurtenis voordoet, zoals het overlijden van de betreffende echtgenoot of zijn/haar hertrouwen. Kinderen lopen dan het risico dat hun aanspraken illusoir worden.

Verschillende uitspraken die voortvloeien uit het jurisprudentieonderzoek, maken duidelijk dat de belangen van minderjarigen met name gevaar lopen waar het geld betreft, in de vorm van banktegoeden of contanten. Ouders en voogden behoeven geen kantonrechterlijke machtiging om hierover te beschikken. Hierdoor blijft slecht bewind van ouders, waaronder misbruik, onopgemerkt. De

rechtspraak geeft voorbeelden van situaties waarin ouders zich banktegoeden van minderjarige kinderen hebben toegeëigend of ten onrechte gelden daaraan hebben onttrokken. De rechtspraak indiceert dat de kwetsbaarheid van de belangen van de minderjarige toeneemt als sprake is van een conflictueuze situatie in het gezin, die met name ontstaat als ouders gescheiden zijn. Veelal zijn de bedragen door de ouders zelf gespaard en daarna op een rekening ten name van de kinderen gezet. In enkele (andere) gesignaleerde zaken willen de gescheiden ouders - vanzelfsprekend ten onrechte - de banktegoeden van hun minderjarige kinderen in de verdeling van hun goederen betrekken. Deze uitspraken geven blijk van een gebrek aan besef bij ouders dat vermogen van de minderjarige kinderen niet aan de ouders toebehoort. In enkele zaken zijn gelden van de minderjarige door hun wettelijke vertegenwoordiger(s) verkeerd aangewend, bijvoorbeeld voor verbouwing van de gezinswoning, de aanschaf van een grotere auto of de kosten van gezinsvakanties.

Het rechtspraakonderzoek illustreert ook dat vooral als een ouder financiële problemen heeft, het vermogen van de kinderen gevaar kan lopen. Sprekend zijn de gesignaleerde zaken waarin een ouder een beroep wil doen op bijstand. Volgens een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep dient eerst ook het vermogen van het kind aangesproken te worden alvorens men in aanmerking komt voor bijstand. Is dit vermogen vrij beschikbaar, dan bestaat voor de minderjarige het gevaar dat ouders dit zullen aanwenden. Is er sprake van vermogen dat niet vrij beschikbaar is, dan ontleent de minderjarige bescherming aan het gegeven dat eerst de kantonrechter zich dient uit te spreken alvorens het vermogen kan worden aangewend. Uit een viertal beschikkingen van kantonrechters volgt dat zij in de meeste gevallen niet bereid waren machtiging te verlenen. Een eenduidige beoordelingsmaatstaf ontbreekt hier.
Enkele uitspraken betreffen persoonsgebonden budgetten die door de uitkeringsinstantie van kinderen worden teruggevorderd, omdat de ouders verzuimd hebben te verantwoorden waaraan de budgetten zijn besteed. Dit leidt tot de schrijnende situatie dat de kinderen vervolgens hun ouders aansprakelijk dienen te stellen wegens slecht bewind om gecompenseerd te worden voor het van hen teruggevorderde bedrag.

Men kan zich afvragen of buiten de hoofdregel dat ouders verplicht zijn het vermogen van minderjarigen doelmatig te beleggen, voorschriften voor belegging van gelden voor ouders zinvol zijn. Ouders zijn met deze voorschriften vermoedelijk niet bekend en als zij hieraan niet voldoen, kent de wet geen concrete sanctie. Van daadwerkelijke bescherming lijkt daarom geen sprake.
De regelingen op grond waarvan de wettelijke vertegenwoordiger voor het aangaan van verschillende rechtshandelingen de machtiging of goedkeuring van de kantonrechter behoeft, zijn, in zijn algemeenheid beschouwd, effectief. De regeling sluit vanuit de beschermingsgedachte gezien aan op de doelstelling. De

minderjarige wordt daadwerkelijk beschermd in de gevallen waarin de wettelijke vertegenwoordiger verzuimt machtiging te verzoeken, doordat zelfs enkele jaren na het bereiken van de meerderjarigheid de betreffende rechtshandeling nog vernietigd kan worden. In enkele gevallen zijn de rechtshandelingen zelfs van meet af aan ongeldig. In verschillende gesignaleerde uitspraken is de regeling effectief gebleken. Het betreft gevallen waarin ouders zonder kantonrechterlijke machtiging namens hun minderjarige kind een aandelenleaseovereenkomst zijn aangegaan. De rechtbank achtte een beroep op vernietiging van de zijde van het kind gerechtvaardigd. Onzes inziens is er onvoldoende reden aan te nemen dat de regeling niet proportioneel zou zijn (onnodig bezwarend voor ouders of voogden) en in dit opzicht aanpassing zou behoeven.
De regeling die de kantonrechter de mogelijkheid biedt voortdurend toezicht uit te oefenen op het bewind van de *voogd* voldoet in hoofdlijnen. De uitvoering laat echter te wensen over.

Overigens zou de kantonrechter vanuit de beschermingsgedachte gezien meer instrumenten kunnen hebben om in te grijpen bij het bewind van ouders, als concreet gevaar dreigt voor het vermogen van minderjarigen. Men denke hierbij aan het verlangen van een boedelbeschrijving en het opleggen van de verplichting periodiek een rekening in te dienen. Dit zou de daadwerkelijke bescherming door het toezicht ten goede komen. Het spreekt voor zich dat de kantonrechter hiermee verstandig dient om te gaan. Een dergelijk instrument kan, mits verstandig gebruikt, de proportionaliteit van toezicht bevorderen, omdat zwaardere maatregelen als het benoemen van een bewindvoerder of bijzondere curator dan wellicht niet nodig zijn.
In verschillende in het jurisprudentieonderzoek gesignaleerde uitspraken treedt de kantonrechter adequaat op door bij verdachte omstandigheden een bijzondere curator te benoemen. Deze krijgt dan opdracht nader onderzoek te doen naar mogelijke misstanden bij het bewind van ouders. Het gaat hierbij telkens om aangelegenheden waarvan de kantonrechter kennis krijgt, omdat hem om machtiging wordt verzocht voor bepaalde rechtshandelingen. Dit illustreert overigens tevens een beperking van het kantonrechterlijk toezicht. Bij gebrek aan een klokkenluider zal de kantonrechter vermoedelijk niet snel van slecht bewind van ouders op de hoogte geraken, omdat voortdurend toezicht op hun bewind ontbreekt.

Hanteerbaarheid
Bij de laatste herziening van de wetswijziging van het systeem van toezicht in 1964 is met name veel verlichting aangebracht ten opzichte van verschillende formaliteiten. In de kern is nu sprake van een hanteerbaar systeem. Dit geldt echter niet voor het toezicht op bewind over erfrechtelijke aanspraken. De kantonrechters weten niet goed hoe zij hiermee moeten omgaan, omdat de bedoeling van de wetgever ten aanzien van deze voorschriften niet geheel duidelijk is.

Proportionaliteit
Telkens is sprake van een spanningsveld tussen het belang van daadwerkelijke bescherming van de belangen van minderjarigen enerzijds en proportionaliteit anderzijds. Betere bescherming van de belangen van minderjarigen betekent haast automatisch meer overheidsbemoeienis met het bewind van ouders. De voorschriften van toezicht zijn nadrukkelijk niet gemaakt vanuit de veronderstelling dat wettelijke vertegenwoordigers niet te vertrouwen zijn. Zij dienen puur de bescherming van de belangen van minderjarigen. Voorstelbaar is echter dat ouders de voorschriften wel als teken van wantrouwen interpreteren. Bij de laatste herziening van het systeem van toezicht in 1964 is naar onze mening zorgvuldig aandacht besteed aan de proportionaliteit van het toezicht. Kritiek ter zake van proportionaliteit zal er echter altijd blijven. In de kern achten we de huidige regeling proportioneel. Er zou - zoals hiervoor reeds is aangegeven - wellicht nog gekeken kunnen worden naar de voorschriften die gelden voor belegging van vermogen door ouders. Omdat aan deze voorschriften geen specifieke sancties verbonden zijn, kan men zich afvragen in hoeverre deze voorschriften, mede met het oog op de proportionaliteit van het toezicht, zinvol zijn.
De kantonrechter kan in de praktijk soepelheid betrachten, waardoor de voorwaarde dat alleen belegd kan worden op een rekening met een BEM-clausule naar onze mening proportioneel is (een rekening met BEM-clausule of BEM-rekening is een rekening waarover wettelijke vertegenwoordigers alleen met machtiging van de kantonrechter over mogen beschikken).
Overigens kan getwijfeld kan worden aan de wenselijkheid van het onderscheid tussen toezicht op bewind van ouders en voogden. Beoogd is door de wetgever om terughoudend te zijn met toezicht in gevallen waarin sprake is van *family life* tussen de wettelijke vertegenwoordiger en de minderjarige. Dit is per definitie het geval als sprake is van ouderlijk gezag, maar veelal niet als sprake is van voogdij. Er zijn echter gevallen denkbaar waarin voogden op vergelijkbare wijze als ouders een gezinsverband vormen met de kinderen over wie zij het gezag hebben. Men kan zich afvragen of in deze gevallen niet hetzelfde regime van toezicht op vermogensbeheer zou moeten gelden als bij ouders. Daar staat tegenover dat een differentiatie van de regeling tussen voogden de hanteerbaarheid van de regeling van toezicht niet ten goede komt.

In hoeverre kunnen internationale ontwikkelingen en stelsels in andere landen inspiratie bieden bij het vormgeven van een alternatief toezichtstelsel?
Deze vraag heeft enerzijds betrekking op het internationale normenkader en anderzijds op stelsels van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen.

Internationaal normenkader
Van groot belang voor ons recht is het internationale normenkader, dat met name te vinden is in het Verdrag voor de rechten van het kind (VRK) en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM). Hoewel het VRK geen

specifieke aandacht geeft aan vermogensrechtelijke belangen, vloeit uit het verdrag voort dat de verdragsstaten verplicht zijn om het belang van het kind in kaart te brengen en daaraan voldoende gewicht toe te kennen. Ook dient de rechter wetgeving conform het verdrag uit te leggen en heeft het kind procedurele rechten.
Het EVRM biedt in de rechtspraak bescherming aan de financiële belangen van minderjarigen, maar het biedt ook grenzen aan overheidsingrijpen in de uitoefening van gezag en het vermogensbeheer. Het spanningsveld tussen het belang van bescherming van de waarborgen voor minderjarigen enerzijds en het belang van grenzen aan overheidsinmenging anderzijds wordt nadrukkelijk onderkend. De vraag of van ongewenste overheidsbemoeienis sprake zal zijn, hangt mede af van de wijze waarop de toezichthouder zijn bevoegdheden uitoefent.
Uit de rechtspraak volgt voorts dat het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) niet snel zal oordelen dat de Staat te ver ingrijpt op het recht op privacy van de ouder, en evenmin op het eigendomsrecht, als het doel van het ingrijpen het beschermen van de vermogensrechtelijke belangen van minderjarigen is en er sprake is van proportioneel en gerechtvaardigd ingrijpen. Men denke daarbij aan gevallen waarin ouders of voogden gelden van minderjarigen verbrassen of slecht beheren.
De verdragsnormen maken overigens niet duidelijk hoe ver de verdragstaten moeten gaan bij de bescherming van de vermogensrechtelijke belangen van minderjarigen. Uit het internationale normenkader valt niet concreet af te leiden hoe een stelsel van toezicht ingericht dient te worden en welke soort van toezicht precies geboden is. Geconcludeerd kan worden dat het optuigen van een toezichtsysteem alleen niet genoeg is: de belangen van kinderen dienen daadwerkelijk en in concrete gevallen effectief beschermd te worden. Indien er aanwijzingen zijn, waarvan de toezichthouder op de hoogte is of had moeten zijn, dat de ouders de financiële belangen van de kinderen in concreto niet voldoende behartigen, verplicht het verdrag ingrijpen door de Staat. De autoriteiten moeten in dit soort gevallen in ieder geval afdoende inspanningen verrichten om een goed gefundeerd oordeel te kunnen geven over de vraag of het geven van toestemming voor een bepaalde rechtshandeling daadwerkelijk in het belang van het kind is. Het zal afhangen van het geheel van feiten en omstandigheden van elk geval aan welke eisen concreet voldaan moet worden en welke maatregelen vervolgens door de autoriteiten genomen moeten worden. Blijkt achteraf dat onvoldoende toezicht bij slecht vermogensbeheer geleid heeft tot een benadeling van het vermogen van de minderjarige, dan moet het nationale recht gericht zijn op herstel. Minderjarigen die menen dat hun vermogensrechtelijke belangen benadeeld zijn, dienen overigens onder omstandigheden de mogelijkheid te hebben om een beslissing van de toezichthouder alsnog aan te vechten en mogen daarbij dan niet door termijnen worden gehinderd. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt overigens niet duidelijk onder welke omstandigheden die mogelijkheid dient te bestaan.

Buitenlandse rechtsstelsels
De landenrapporten uit België, Duitsland en Zweden geven een beeld van drie stelsels die in de kern dezelfde uitgangspunten hebben, maar op een aantal belangrijke punten verschillen.
De stelsels hebben gemeenschappelijk dat er bewust een verschil wordt gemaakt in toezicht op bewind van voogden en op dat van ouders. Voor bewind van voogden geldt als uitgangspunt dat de toezichthouder voortdurend toezicht houdt en dat voogden aan verschillende voorschriften voor belegging van gelden moeten voldoen. Een ander gemeenschappelijk kenmerk van de drie stelsels is dat ouders en voogden in een bepaalde mate beperkt zijn in hun vertegenwoordigingsbevoegdheid. Voor verschillende rechtshandelingen hebben zij de goedkeuring of machtiging van de toezichthouder nodig. Een derde gemeenschappelijk kenmerk is dat de toezichthouder bevoegd is in te grijpen op het bewind van ouders en voogden als gevaar dreigt voor de vermogensrechtelijke belangen van minderjarigen.
Het Nederlandse systeem van toezicht op bewind van ouders lijkt het meest op het Duitse systeem. Het kenmerkt zich door het principe dat van toezicht sprake is als dat nodig blijkt (als het vermogen van de minderjarige gevaar loopt).
Wat het erfrecht betreft valt op dat in de situatie waarin een kind één van zijn gehuwde ouders verliest en deze ouder geen testament heeft gemaakt, elk land de vererving anders heeft geregeld. Het spreekt voor zich dat de waarborgen die de minderjarige in deze situatie ondervindt, afhankelijk zijn van de aard van zijn verkrijging.

Uit interviews met juridische professionals valt vooral op dat de werking van het toezicht in de praktijk door de geïnterviewden in grote lijnen positief beoordeeld wordt, al kan het geen volmaakte bescherming bieden. In Duitsland en Zweden worden ouders en voogden actief benaderd met het doel hen te bewegen aan wettelijke voorschriften te voldoen. Zij ontvangen hiertoe de benodigde informatie van de burgerlijke stand en het Nachlassgericht (Duitsland) en van de belastingdienst (Zweden). In geen van de drie betrokken landen wordt door de practici wezenlijke kritiek geuit dat sprake zou zijn van een te grote overheidsbemoeienis. Het toezicht wordt doorgaans als passend ervaren. Wel ontbreekt soms, evenals in ons systeem, deskundigheid bij de toezichthouders bij complexe vermogens. In alle landen wordt toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen overigens (grotendeels) uitgeoefend door de instantie die ook belast is met toezicht op vermogensbeheer bij meerderjarigen. In Duitsland en België zijn gerechtelijke instanties met het toezicht belast. In Zweden berust het toezicht bij de gemeente.

Bij de beantwoording van de volgende onderzoeksvraag worden verschillende mogelijkheden aangedragen tot verbetering van het huidige systeem van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen aangedragen. Sommige daarvan zijn

mede geïnspireerd zijn op onderdelen van het Belgische, Duitse of Zweedse stelsel.

Gegeven eventuele nieuwe doelstellingen van de wetgever, welk toezichtstelsel zou daar het beste bij passen?
Men kan overwegen het stelsel van toezicht volledig te hervormen op basis van nieuw te ontwikkelen uitgangspunten. Hiervoor is dan naar onze mening aanvullend onderzoek nodig. De vraag is echter of dit nodig is, omdat het naar onze mening niet de uitgangspunten van het systeem van toezicht zijn die problemen of risico's veroorzaken.
Ons huidige stelsel van toezicht, waarin de kantonrechter voortdurend toezicht kan uitoefenen op het bewind van de voogd en waar nodig toezicht kan uitoefenen op bewind van ouders, kan voldoen aan de doelstelling van de wetgever. Deze doelstelling voldoet ook aan het hiervoor uiteengezette internationale normenkader dat de verdragstaten niet alleen gebiedt frauduleus handelen van - ouders/voogden aan te pakken, maar ook om minderjarigen daadwerkelijk en effectief tegen nalatig optreden van ouders/voogden te beschermen.
Een voorwaarde hierbij is dat de regeling voldoende waarborgen bevat, die de minderjarige daadwerkelijk bescherming bieden in de gevallen waarin dat nodig is. Op de verschillende punten waar de regeling de minderjarige onvoldoende daadwerkelijke bescherming biedt, is aanpassing van regelgeving of de werkwijze die leidt tot uitvoering daarvan gewenst. Dit betreft vooral het toezicht op het bewind van ouders over erfrechtelijke aanspraken van minderjarigen. Hierbij dient vanzelfsprekend zorgvuldig aandacht besteed te worden aan de hanteerbaarheid en de proportionaliteit van de regelgeving en de uitvoering daarvan. Uit het literatuuronderzoek en de verschillende buitenlandse stelsels die in dit onderzoek betrokken zijn, vloeien verschillende mogelijkheden tot verbetering voort. De mogelijkheden zijn in het onderzoek door de Nederlandse practici beoordeeld. Het onderzoek resulteert uiteindelijk in de volgende aanbevelingen ten aanzien van het huidige systeem van toezicht, waaronder verschillende mogelijke verbeteringen.

Onderscheid ouder en voogd
Als uitgangspunt van ons stelsel van toezicht kan het onderscheid tussen toezicht op de ouder en op de voogd onzes inziens gehandhaafd blijven: bij de voogd een voortdurend toezicht, waarbij de toezichthouder mede de intensiteit bepaalt, bij de ouder toezicht als dat nodig is, aangevuld met enig preventief toezicht in de vorm van machtigingsvoorschriften en in bepaalde gevallen een inventarisatieplicht. Toezicht is nodig als het vermogen van de minderjarige gevaar loopt. De kantonrechter dient dan te beschikken over passende mogelijkheden om in te grijpen. De reden voor handhaving van het onderscheid is naar onze mening niet zozeer dat men ervan uit mag gaan dat ouders bij hun bewindvoering beter te vertrouwen zijn dan voogden, maar dat het vanwege overheids-

bemoeienis binnen de familiesfeer minder gewenst is voortdurend toezicht op bewind van ouders te houden.
Vanuit het perspectief van het toezicht verdient een onderscheid tussen voogden die wel en die geen *family life* hebben naar onze mening geen aanbeveling. Een dergelijk onderscheid maakt de regelgeving complex. De kantonrechter kan bij de uitoefening van toezicht rekening houden met de familiesituatie. Hij kan bijvoorbeeld ervan afzien periodiek een rekening te verlangen als hij dat niet gepast vindt. Het is overigens niet bekend hoe kantonrechters hiermee in de huidige praktijk omgaan.

Belegging van gelden
Wat de voorschriften voor belegging van gelden betreft zou de wetgever wat het bewind van *ouders* betreft kunnen volstaan met de hoofdregel dat zij het vermogen van de minderjarige doelmatig moeten beleggen. Specifieke voorschriften met betrekking tot belegging van gelden lijken weinig effectief, nu de sanctie van overtreding hiervan alleen aansprakelijkheid wegens slecht bewind betreft. De wettelijke regels wekken vooral de schijn dat de belangen van minderjarigen gewaarborgd zijn. In de praktijk kennen ouders de regels waarschijnlijk in het geheel niet. Als alternatief zou de wetgever ervoor kunnen kiezen overeenkomstig Zweeds recht te bepalen dat bepaalde verkrijgingen vanaf een bepaalde omvang (in Zweden is dat € 4.000,=) een BEM-rekening gestort dienen te worden.
Voor de voogd hebben de beleggingsvoorschriften meer zin, omdat de kantonrechter kan toezien op de naleving ervan in de vorm van voortdurend toezicht.

De BEM-rekening
Het vermogen van minderjarigen kan gevaar lopen als sprake is van geld in de vorm van contanten of banktegoeden, omdat ouders vrij zijn hierover te beschikken en er op hun bewind geen voortdurend toezicht is. Slecht bewind komt dan mogelijk pas aan het licht als het te laat is. De wet zou kunnen bepalen dat bepaalde uitkeringen ten behoeve van minderjarigen, vanaf een bepaald bedrag, alleen gedaan kunnen worden als zij op een BEM-rekening worden gestort. Men denke hierbij bijvoorbeeld aan verzekeringsuitkeringen.
Het Belgische recht bepaalt voorts dat gelden waarop minderjarigen aanspraak maken op grond van een rechterlijke beschikking, alleen op een BEM-rekening gestort kunnen worden. De Nederlandse wetgeving zou een dergelijke regel kunnen overnemen, maar zou ook kunnen bepalen dat alle rechters *bevoegd* zijn aan hun uitspraak toe te voegen dat de gelden op een BEM-rekening gestort dienen te worden. Thans is alleen duidelijk dat de kantonrechter als toezichthouder dit kan.

Mogelijkheden om in te grijpen
Een belangrijke doelstelling van het toezicht op vermogensbeheer bij ouders en voogden is dat de kantonrechter moet kunnen ingrijpen als het vermogen van de minderjarige in gevaar is. De wet zou dit, evenals in het Duitse recht, meer expliciet kunnen bepalen.
De kantonrechter zou de mogelijkheid kunnen krijgen om, als gevaar dreigt voor het vermogen van het kind, een boedelbeschrijving van het gehele vermogen van de ouders te verlangen en zo nodig een periodieke rekenplicht op te leggen. Onder het huidige recht kan de kantonrechter alleen een boedelbeschrijving verlangen als de ouder van een minderjarig kind gaat hertrouwen.
Met het oog op de bescherming van het vermogen van de minderjarige kinderen kan van belang zijn dat hun ouders - om wat voor reden dan ook - op ieder moment kunnen aantonen welk vermogen hun kinderen toebehoort. Het is naar onze mening wenselijk dat zij zo nodig, als hiervoor concrete aanleiding is, daartoe door de kantonrechter gedwongen kunnen worden. De huidige mogelijkheid van de kantonrechter om een boedelbeschrijving te verlangen zou naar onze mening daarom kunnen worden uitgebreid.

Op grond van art. 1:365 t/m 367 BW kan de kantonrechter bij slecht bewind van de voogd de Raad voor de Kinderbescherming inschakelen. De Raad kan vervolgens de kinderrechter verzoeken het gezag van de voogd te beëindigen. Deze regeling zou wellicht vervangen kunnen worden door een (eenvoudigere) regeling van ontslag van de voogd wegens gewichtige redenen.[602] De regeling geldt niet voor ouders. Dat kan zo blijven, omdat slecht bewind voeren op zich met betrekking tot ouders geen aanleiding zou mogen zijn tot beëindiging van gezag.

Het erfrecht
De nadruk in dit onderzoek ligt op het erfrecht, omdat hierin de belangrijkste knelpunten zijn gesignaleerd. Naar onze mening kan de huidige regeling in het erfrecht niet in stand blijven, maar dient er een nieuwe regeling te komen die consistenter is en beter aansluit op de algemene doelstelling van de wetgever.
Om de mate van toezicht proportioneel te houden, zou naar onze mening kunnen worden volstaan met het uitgangspunt dat toezicht alleen plaatsvindt bij de verkrijging. Zo zou de kantonrechter ouders bij een verkrijging van een geldbedrag door de minderjarige kunnen verplichten deze gelden boven een bepaald bedrag op een BEM-rekening te plaatsen, zodat er alleen met machtiging van de kantonrechter over beschikt kan worden. In de gevallen waarin de minderjarige een niet-opeisbare vordering erft, is periodiek toezicht niet nodig, maar is alleen toezicht bij aanvang (als de vordering wordt vastgesteld) gewenst. In veel gevallen zal periodiek toezicht naar onze mening een (te) zwaar middel zijn als het gaat om bewind van ouders.

[602] Blankman 2004, p. 102.

De wetgever zou kunnen kiezen voor een inventarisatieplicht voor de ouder, zoals in Duitsland, voor *alle* gevallen waarin minderjarigen vermogen verkrijgen dat een bepaald bedrag overstijgt (in Duitsland is dat € 15.000,=). Het is aannemelijk dat de verplichting tot indienen van een boedelbeschrijving de ouder in deze gevallen bewust maakt van het feit dat hij vermogen van de minderjarige gescheiden dient te houden van zijn eigen vermogen én van het feit dat er een toezichthouder is die zo nodig kan ingrijpen. De minderjarige heeft met de boedelbeschrijving een aanknopingspunt voor ingrijpen als later blijkt van slecht bewind van de ouder. Vanzelfsprekend dienen er prikkels te zijn om de ouder te bewegen tot nakoming van de inventarisatieplicht. Dat brengt een actieve taak voor de toezichthouder met zich mee. De toezichthouder kan op de hoogte raken van verkrijgingen van de minderjarige door informatie van de ambtenaar van de burgerlijke stand of de belastingdienst. Daarvoor is in principe geen wetswijziging nodig. Kiest de Nederlandse wetgever ervoor het Duitse recht in dit opzicht te volgen, dan betekent dit wel dat de informatieverstrekking voortaan consequent moet plaatsvinden en dat de toezichthouder aan de informatie daadwerkelijk gevolgen moet verbinden. Hiervoor zullen dan budgetten vrijgemaakt moeten worden.

Het Zweedse recht kent de mogelijkheid van het opleggen van een boete. In het Duitse recht kan een dwangsom worden opgelegd, als na herhaalde aanmaning de ouder niet reageert. Deze concrete sancties zouden navolging kunnen verdienen. De dreiging van een dergelijke sanctie kan ouders wellicht bewegen alsnog aan bepaalde verplichtingen te voldoen. Momenteel ontbreekt bij ouders iedere prikkel. Nader onderzoek naar deze mogelijkheden is wenselijk.

De notaris die de verklaring van erfrecht ter zake van nalatenschappen afgeeft zou in dit systeem (evenals in Duitsland het Nachlassgericht) een ondersteunende rol kunnen vervullen. Daarbij dient men zich te bedenken dat niet in alle nalatenschappen een verklaring van erfrecht afgegeven wordt, omdat banken er niet in alle situaties om vragen. Men kan zich overigens afvragen of een dergelijke taak nodig is als de kantonrechter de nodige informatie al kan krijgen via de ambtenaar van de burgerlijke stand, die de rechtbank immers informeert over het overlijden van iedere ouder die minderjarige kinderen achterlaat. De informerende rol van de notaris zou zich dan wellicht kunnen beperken tot verkrijgingen in nalatenschappen die niet voortvloeien uit het overlijden van een ouder, bijvoorbeeld een grootouder.

Het opleggen van een informatieplicht aan de notaris als hem blijkt van slecht bewind, stuit op problemen. Een dergelijke plicht is niet controleerbaar en zal daarom vermoedelijk van weinig praktisch nut zijn.

Hoewel deze een ander doel en functie heeft, is denkbaar dat de aangifte erfbelasting om pragmatische redenen als boedelbeschrijving fungeert. In dat geval

zou de belastingdienst de aangifte kunnen doorsturen naar de griffie van de rechtbank. Omdat de boedelbeschrijving ertoe dient de ouder bewust te maken van de vermogensverhouding tussen hem en zijn minderjarige kind, zijn verplichting goed bewind te voeren en van de aanwezigheid van een toezichthouder, die kan ingrijpen als het vermogen van een minderjarige gevaar loopt, is het van belang dat de ouder de aangifte mede vanuit dit oogpunt ondertekent. Dat betekent dat hij twee keer een handtekening zet. Eén keer voor de aangifte en één keer als bewustzijnsverklaring in de hiervoor bedoelde zin.

Doordat de kantonrechter zijn taak lijdelijk uitoefent en ouders niet actief informeert, zullen de ouders in sommige gevallen nooit te weten komen aan welke verplichtingen zij moeten voldoen ten opzichte van het erfdeel van de kinderen. Dit is met name het geval als er in een nalatenschap waarin een minderjarige erft geen verklaring van erfrecht wordt afgegeven. Het notariaat zou hier een informerende rol kunnen vervullen. Een nieuwe werkwijze zou kunnen zijn dat de kantonrechter na overlijden van een ouder met achterlating van minderjarige kinderen de wettelijke vertegenwoordiger van deze kinderen een brief stuurt waarin gewezen wordt op eventuele formaliteiten waartoe hij verplicht is en de termijnen die daaraan zijn verbonden. Er wordt in de brief tevens verwezen naar een door de KNB ontwikkelde website. De website (die overigens, al dan niet met input van de KNB, ook door de rechterlijke macht zelf ontwikkeld zou kunnen worden) zal informatie bevatten over de wijze waarop rechten van minderjarige kinderen in specifieke situaties het best gewaarborgd kunnen worden. Via de website kan op eenvoudige wijze een boedelbeschrijving gegenereerd worden die vervolgens naar de griffie van de rechtbank verstuurd kan worden. Volgens deze werkwijze gebeurt dit op schrift, maar het is ook denkbaar dat in de toekomst een boedelbeschrijving ontwikkeld kan worden die elektronisch kan worden ingediend.

Heeft een minderjarig kind een niet-opeisbare vordering geërfd waaraan een zogenaamd wilsrecht is verbonden, waarmee het in bepaalde situaties goederen kan verkrijgen in plaats van geld, dan kent het recht een formaliteit waaraan de wettelijke vertegenwoordiger dient te voldoen. Binnen drie maanden na het ontstaan van het wilsrecht dient de wettelijk vertegenwoordiger de kantonrechter zijn voornemen of hij het recht al dan niet namens het kind wenst uit te oefenen ter goedkeuring voor te leggen aan de kantonrechter. In de praktijk is het voor de toezichthouder moeilijk te controleren of aan deze formaliteit is voldaan. Iedere prikkel voor de wettelijke vertegenwoordiger om aan deze formaliteit te voldoen ontbreekt. Er is dus geen sprake van daadwerkelijke bescherming. Naar onze mening zullen kinderen zich in de praktijk meestal niet op de wilsrechten beroepen. Dat gebeurt doorgaans alleen in conflictsituaties. De wilsrechten verjaren niet, zodat kinderen als zij meerderjarig zijn, vaak alsnog kunnen besluiten om zich op een wilsrecht te beroepen. Zij hebben er meer baat bij dat het beloop

van hun aanspraak op ieder moment achterhaald kan worden. Naar onze mening kan gemeld voorschrift daarom beter worden geschrapt.

Kwaliteitsprotocol toezichthouder
Het zou goed zijn als er een kwaliteitssysteem zou zijn voor toezichthouders, waarbij periodiek controle wordt uitgeoefend op het functioneren van toezicht per arrondissement. Zo wordt momenteel de informatiestroom niet bewaakt (van de belastingdienst komt al jaren geen informatie binnen) en kan het bijvoorbeeld gebeuren dat kantonrechters niet op de hoogte worden gesteld van de benoeming van voogden door de civiele rechter. Een periodieke check of evaluatie van het functioneren van het toezicht per arrondissement is een haast vanzelfsprekende oplossing voor de waarborging van de kwaliteit van het toezicht. De rechterlijke macht kan dit zelf organiseren. Het is de vraag of de rechterlijke macht hier aandacht aan zal besteden, in een tijd waarin prioriteiten ergens anders liggen.

Minderjarigen en persoonsgebonden budgetten
Dat kinderen aansprakelijk gesteld worden voor terugbetaling van de door hun ouders aangevraagde persoonsgebonden budgetten, zodat zij vervolgens hun ouders aansprakelijk dienen te stellen wegens slecht bewind achten wij volstrekt onacceptabel. In antwoord op Kamervragen heeft de Staatssecretaris van VWS inmiddels in een brief van 15 september 2016 laten weten dat hij deze situatie onwenselijk vindt en in gesprek is met zorgkantoren en de NZa om te komen tot een oplossing. Naar onze mening dient een oplossing van dit probleem niet gezocht te worden op het niveau van toezicht op bewind van ouders, maar op het niveau van de zorgverstrekking en terugvordering.

Welke inconsistenties en onduidelijkheden bevat de huidige regeling rondom minderjarigen en vermogen? Gegeven de inconsistenties en onduidelijkheden, welk oplossingen kunnen daarvoor worden bedacht?
Sinds 1964 is de regeling van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen niet meer herzien. Er hebben zich wel belangrijke wetswijzigingen voorgedaan die de regeling in vergaande mate hebben beïnvloed. Met name kunnen hierbij genoemd worden de wijziging van het gezagsrecht op 2 november 1995, op grond waarvan ouders voortaan niet meer als voogd kwalificeren en de invoering van het huidige erfrecht op 1 januari 2003, waarbij vooral de erfrechtelijke positie van zowel minderjarige als meerderjarige kinderen drastisch is gewijzigd. Ten slotte kan de wetswijziging van 1 mei 2007 genoemd worden, op grond waarvan de kantonrechter niet meer de instantie is die de voogd benoemt, maar wel nog steeds het toezicht uitoefent op het vermogensbeheer bij minderjarigen. Deze wetswijzigingen hebben geleid tot verschillende inconsistenties in de regelingen van vermogensbeheer bij minderjarigen, zoals we die terugvinden in Boek 1 en Boek 4 BW. De geïnventariseerde inconsistenties zijn vooral wetstechnisch van aard. Voor een overzicht van inconsistenties en oplossingen,

waarin we ons richten tot wetgevingsjuristen, verwijzen we gemakshalve naar § 5.2.

Is de kantonrechter de aangewezen instantie om dit toezicht uit te oefenen? Bij wie ligt het toezicht in de andere landen?

De rechterlijke macht (lees: de kantonrechter) is van oudsher belast met het toezicht op vermogensbeheer. Vermoedelijk vloeit de keuze voor de rechterlijke macht voort uit het feit dat deze instantie ook voogden benoemde en onder curatelestellingen uitsprak. Deze taak van de kantonrechter bestond aanvankelijk uit het verlenen van machtiging voor bepaalde rechtshandelingen die ouders en voogden niet zelfstandig konden verrichten. Omdat de kantonrechter al een taak had in dit verband, lag het voor de hand hem in 1948 tevens te belasten met het voortdurend toezicht op het voogdijbewind. Dat de kantonrechter voor deze taak geschikt was, werd destijds niet in twijfel getrokken. De bevindingen van onderhavig onderzoek geven geen aanleiding het toezicht bij een andere instantie onder te brengen. Het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen vertoont veel gelijkenissen met toezicht op vermogensbeheer bij meerderjarigen (curatele, meerderjarigenbewind, afwezigenbewind, bewind bij vermissing). De regels van het toezicht bij meerderjarigen zijn zelfs (direct of indirect) afgeleid van het minderjarigentoezicht. Het is naar onze mening wenselijk dat het gehele toezicht op vermogensbeheer zoveel mogelijk is ondergebracht bij één instantie. Het gaat het bestek van dit onderzoek te buiten om antwoord te geven op de vraag of het gehele toezicht bij een andere instantie ondergebracht zou moeten worden. Uit de landenrapporten vloeit voort dat het toezicht in België en in Duitsland eveneens is ondergebracht bij de rechterlijke macht. Het toezicht in Zweden is geregeld op gemeentelijk niveau. In Zweden ondervindt men juist problemen met de capaciteiten van de gemeentelijke toezichthouders, met name in kleine regio's. De kantonrechter beschikt over de nodige juridische kennis en heeft een zekere autoriteit. In complexe gevallen ontbreekt bij hem soms de financiële expertise. Hij heeft dan wel de mogelijkheid zich te laten bijstaan door deskundigen.

Op basis waarvan worden de griffierechten voor de behandeling van verzoeken in het kader van het toezicht door de kantonrechter uit algemene middelen betaald? Staat dat in verhouding tot andere gevallen waarin al dan niet griffierechten uit algemene middelen worden betaald? Hoe is dit in de andere landen geregeld?

De kosten van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen komen, voor zover het de werkzaamheden van de toezichthouder betreft, evenals bij de regeling van toezicht op vermogensbeheer bij meerderjarigen, ten laste van de overheid. Dit vloeit voort uit art. 1 van de regeling van de Minister van Veiligheid en justitie van 26 oktober 2010, waarin onder andere is bepaald dat geen griffierecht geheven wordt voor de benoeming of het ontslag van voogden, noch voor

bemoeiingen van de kantonrechter met het beheer van vermogen van minderjarigen en curandi welke voortvloeien uit de (overeenkomstige) toepassing van Titel 1.14 BW. Hetzelfde geldt voor benoemingen van bijzondere curatoren. Indien de bijzondere curator een minderjarige in rechte vertegenwoordigt, wordt van hem evenmin griffierecht geheven. De Minister geeft aan dat het 'niet in de rede ligt' om griffierecht te heffen van de persoon of instantie die een dergelijke zaak aanhangig maakt. Deze persoon of instantie komt immers op voor het algemeen belang of het belang van degene die bescherming behoeft. In België, Duitsland en Zweden komen de kosten die de werkzaamheden van de toezichthouder betreffen eveneens ten laste van de overheid.

In hoeverre heeft de overheid een taak frauduleus handelen van ouders/voogden te bestrijden of aan te pakken? Waar ouders geld van de minderjarige verbrassen of slecht beheren, faalt in de praktijk vaak het toezicht. Welke internationale normen zijn op deze situatie van toepassing en wat vloeit daar uit voort?

Voor het antwoord op deze vragen verwijzen we naar het hierboven beschreven internationale normenkader, waaraan ons rechtsstelsel is gebonden. Hieruit kan worden opgemaakt dat de overheid een positieve verplichting heeft de vermogensrechtelijke belangen van minderjarigen daadwerkelijk en in concrete gevallen op effectieve wijze te beschermen tegen nalatig of frauduleus optreden van zijn wettelijke vertegenwoordigers.

Kan de rechter anders bij zijn taak ondersteund worden door de notaris? Is een dergelijke situatie in de andere landen te vinden?

Voor het antwoord op deze vraag verwijzen we naar de hierboven aangedragen mogelijke verbeteringen van het toezicht. In de in dit onderzoek betrokken landen speelt de notaris vooral een ondersteunende rol in de praktijk van het Belgische toezicht.

Deel II: Overige onderwerpen

1. Vier afzonderlijke onderwerpen

Inleiding
In dit tweede deel van het onderzoeksrapport komen de vier eerder genoemde afzonderlijke onderwerpen aan bod. Het gaat om de regeling van het ouderlijk vruchtgenot, testamentair bewind, de som ineens van art. 4:35 BW en verval- en verjaringstermijnen. Evenals in Deel I (toezicht) gaat het hoofdzakelijk om de vraag in hoeverre de instrumenten en regelingen uit het BW wel of niet geschikt zijn om het specifieke doel dat de wetgever met de betreffende regeling voor ogen heeft gehad, te bereiken en welke verbeteringen er in dit opzicht mogelijk zijn. Drie van de vier onderwerpen richten zich - anders dan het in eerste deel behandelde onderwerp 'toezicht op vermogensbeheer' - niet direct op instrumenten die het belang van minderjarigen beogen te beschermen. Dit is alleen bij het laatste onderwerp (verjarings- en vervaltermijnen) het geval. Bij de andere onderwerpen speelt het vermogensrechtelijk belang van minderjarigen wel een voorname rol en is mede de vraag relevant in hoeverre de belangen van de minderjarige met betrekking tot het betreffende onderwerp voldoende zijn gewaarborgd.

Bij ieder onderwerp wordt telkens aan de hand van parlementaire geschiedenis, literatuur en jurisprudentie onderzocht wat volgens de wetgever het specifieke doel van de regeling is. Vervolgens wordt aan de hand van literatuur en jurisprudentie bezien in hoeverre de regelingen geschikt zijn het betreffende doel te bereiken. Hierna volgt een beoordeling van hoe het betreffende onderwerp geregeld is in de landen die in de landenrapporten zijn betrokken: België, Duitsland en Zweden. Ten slotte worden in de literatuur aangedragen oplossingen geïnventariseerd en beoordeeld. Mede in het licht van vergelijkbare regelingen in gemelde landen, wordt bezien welke andere oplossingen er zijn ter verbetering van de geschiktheid van de regeling voor het bereiken van het doel en welke inconsistenties kunnen worden weggewerkt.

1.1. Ouderlijk vruchtgenot

Inleiding

Ons recht kent al sinds 1838 een regeling op grond waarvan ouders aanspraak maken op de vruchten (inkomsten of opbrengsten) van het vermogen van hun minderjarige kinderen. Volgens art. 1:253l BW heeft elke ouder die het gezag over zijn kind uitoefent, het vruchtgenot van diens vermogen. Gesteld kan worden dat de minderjarige *zelf* geen belang heeft bij het recht op ouderlijk vruchtgenot van zijn ouders. De ouders hoeven de opbrengst niet per se aan het kind ten goede te laten komen. Het ouderlijk vruchtgenot geeft de ouders een voordeel en zij zijn vrij in de besteding daarvan. Het feit dat de opbrengsten van zijn vermogen de minderjarige (mogelijk) niet ten goede komen, is een belangrijk kritiekpunt van deze regeling, waarover hierna meer in § 1.1.3. Aanpassing van de regeling kan leiden tot een verbetering van de vermogensrechtelijke positie van het kind.

Het ouderlijk vruchtgenot is juridisch-technisch gezien geen recht dat op de goederen van de minderjarige rust of daarmee rechtstreeks is verbonden. Het betreft een 'persoonlijk recht'. Dat betekent dat de ouder niet automatisch rechthebbende of eigenaar wordt van de opbrengsten van het vermogen, maar dat hij de opbrengsten van het minderjarige kind kan vorderen. Hij is pas rechthebbende/eigenaar als de opbrengsten aan hem zijn uitbetaald. Heeft de ouder zelf het gezag, dan maakt dit niet veel verschil, omdat hij als bewindvoerder over het vermogen van het kind zich de vruchten zelf kan toe-eigenen. Het wordt anders als een andere persoon het bewind voert (bijvoorbeeld een voogd of testamentair bewindvoerder). Dan zal de ouder zijn rekening bij de bewindvoerder moeten indienen, die vervolgens de ouder zal uitbetalen. Het ouderlijk vruchtgenot moet onderscheiden worden van het recht van vruchtgebruik, als geregeld in Boek 3 BW.[603] Het recht van vruchtgebruik rust op bepaalde goederen en kwalificeert als een 'beperkt recht' op deze goederen. De rechthebbende van de goederen die bezwaard zijn met vruchtgebruik wordt dan 'bloot eigenaar' genoemd. Iemand die een recht van vruchtgebruik heeft van een goed, wordt automatisch eigenaar van de vruchten daarvan en heeft - anders dan de ouder met vruchtgenot - het exclusieve recht het betreffende goed te gebruiken. Overigens zijn aan het - ouderlijk vruchtgenot wel de lasten verbonden die op vruchtgebruikers rusten.[604] Men denke daarbij bijvoorbeeld aan kosten van klein onderhoud van de betref-

[603] Zie hierover onder andere Asser-De Boer 1*, 2010, nr. 837.

[604] Art. 1:253l lid 3 BW. Zie wat deze lasten betreft art. 3:201 e.v. BW. Men denke bijvoorbeeld aan lasten van klein onderhoud met betrekking tot de goederen van het kind (de wet spreekt in art. 3:220 lid 1 BW van gewone en buitengewone lasten en herstellingen. De gewone lasten en herstellingen zijn ten laste van de ouder(s) met vruchtgenot, de buitengewone lasten en herstellingen komen voor rekening van het kind).

fende goederen. Deze lasten betreffen dus niet de kosten van levensonderhoud van het betreffende kind.

Gaat een ouder failliet, dan kent de Faillissementswet een speciale regeling voor het ouderlijk vruchtgenot.[605] De rechter-commissaris bepaalt dan het bedrag van de opbrengsten van de vruchten dat buiten de failliete boedel blijft ter bestrijding van de lasten van het vermogen en de kosten van verzorging en opvoeding van het kind. De rest van de opbrengst kan dus door de curator worden aangewend ter voldoening van de schulden van de ouder.

Ouderlijk vruchtgenot kan bij making of gift worden uitgesloten.[606] De gedachte hierachter is dat een derde die iets aan een minderjarige vermaakt of weggeeft, zelf zou moeten kunnen bepalen of ouders aanspraak op de vruchten van het vermaakte of geschonkene kunnen maken. De erflater of schenker had immers ook kunnen besluiten de goederen niet aan de minderjarige te vermaken of weg te geven.[607]

Een ander aspect betreft de kring van gerechtigden die aanspraak kunnen maken op ouderlijk vruchtgenot. Dit zijn de ouders die het gezag uitoefenen, maar kan ook de nieuwe partner betreffen van een van de ouders die samen met een ouder het gezag uitoefent.[608] Wordt het gezag van een ouder beëindigd, dan houdt deze ouder het vruchtgenot als er geen andere ouder is die het gezag heeft.[609] Volgens de minister zouden ouders die onmachtig zijn het gezag uit te oefenen, hiervan geen nadeel mogen ondervinden.[610]

Het ouderlijk vruchtgenot betreft uitsluitend inkomsten uit vermogen. Men denke aan de rente van een bankrekening, de huuropbrengst van een onroerende zaak of de inkomsten van een afgegeven licentie die afgeleid is van een merk- of auteursrecht. Het dient te worden onderscheiden van de verplichting die minderjarigen hebben om als zij bij een ouder inwonen en anders dan incidenteel inkomen uit arbeid genieten, bij te dragen in de kosten van de huishouding van het gezin.[611] Over deze kostgeldregeling, die de wet sinds 2 november 1995 kent, bestaat in de literatuur geen discussie, al kan men zich afvragen in hoeverre minderjarigen die bij hun ouders inwonen daadwerkelijk een deel van hun arbeidsinkomsten afstaan.

---

605 Art. 21 sub 4 Faillissementswet.
606 Art. 1:253m BW.
607 Segers, C.O., 'Het vruchtgenot der ouders op het vermogen van hunne wettige kinderen', *Rechtsgeleerdheid Magazijn* 1892, p. 318 en 319 en Diephuis 1877, vijfde deel, p. 192.
608 Art. 1:253t BW.
609 Art. 1:253l lid 2 BW.
610 *Kamerstukken II* 2011/2012, 32061, nr. 6, p. 4.
611 Art. 1:253l BW, 2e zin.

Hierna zal in § 1.1.1 eerst worden ingegaan op de beleidsvisie van de wetgever en het beoogde doel van het ouderlijk vruchtgenot. De relevantie van de regeling in de praktijk komt aan de orde in § 1.1.2. De geschiktheid van de regeling voor het bereiken van het doel en de wenselijkheid van aanpassing komt aan de orde in § 1.1.3. In § 1.1.4 wordt bezien hoe onderhavig onderwerp is geregeld in de Duitse, Belgische en Zweedse wetgeving. Alternatieven voor de huidige regeling worden geïnventariseerd en aangedragen in § 1.1.5.

1.1.1. Beleidsvisie en onderbouwing van de wetgever

De regeling van het ouderlijk vruchtgenot is afkomstig uit het Frans feodale recht en is geworteld in de persoonlijke verhouding tussen ouder en kind. De wetgever van 1838 koos ervoor niet het Oudhollandse recht te volgen, op grond waarvan de rechter verzocht kon worden ouders het vruchtgenot toe te kennen ter bestrijding van kosten van verzorging en opvoeding van de minderjarige.[612] Aanvankelijk had alleen de vader die de vaderlijke macht uitoefende (en later de ouderlijke macht), het recht op ouderlijk vruchtgenot. In 1901 kregen de ouders dit recht samen en kwam het voortaan ook toe aan degene die buiten het huwelijk als ouder het gezag uitoefende. Aan het ouderlijk vruchtgenot waren van oudsher lasten verbonden. Tot 1948 waren dat naast de lasten waartoe vruchtgebruikers verplicht zijn, tevens de lasten van het onderhoud en de opvoeding van de kinderen en de betaling van renten en de begrafeniskosten van het kind.[613] De twee laatstgenoemde lasten zijn geschrapt. De minister vond het onder andere onjuist de verzorging en opvoeding van de kinderen een last verbonden aan het vruchtgenot te noemen.[614] De lasten waartoe vruchtgebruikers verplicht zijn, bleven uiteindelijk aan het ouderlijk vruchtgenot verbonden.

Arbeidsinkomsten van het kind hoorden aanvankelijk niet tot het ouderlijk vruchtgenot. Dat veranderde in 1948, omdat de wetgever vond dat dit met de algemene volksopvatting in overeenstemming was.[615] Sinds 2 november 1995 maken arbeidsinkomsten geen onderdeel meer uit van het ouderlijk vruchtgenot. Sindsdien geldt ten aanzien van anders dan incidenteel verkregen arbeidsinkomsten de huidige regeling op grond waarvan een in het gezin wonend kind van deze inkomsten kostgeld afdraagt. Deze regeling sloot volgens de minister beter aan bij de praktijk.[616]

De onderbouwing van de reden van bestaan van het recht op ouderlijk vruchtgenot is niet geheel duidelijk. In de literatuur wordt vooral aangenomen dat het

[612] Segers, *Rechtsgeleerd Magazijn*1892, p. 144.
[613] Art. 366 e.v. (oud) BW.
[614] *Kamerstukken II* 1946/1947, 25, nr. 1, p. 7.
[615] *Kamerstukken II* 1946/1947, 25, nr. 1, p. 7.
[616] MvT, *Kamerstukken II* 1992/1993, 32012, nr. 3.

ouderlijk vruchtgenot (mede) een soort beloning is voor verzorging en opvoeding.[617] Ook wordt wel gesteld dat het de gelijkheid tussen gezinsleden bevordert. Daarmee wordt kennelijk bedoeld dat het gezin profiteert van de opbrengst van het vermogen dat één van de kinderen heeft. [618] Onder het oude erfrecht was een reden gelegen in een tegemoetkoming voor de langstlevende echtgenoot die er in het geval hij er alleen voor kwam te staan, de vruchten goed gebruiken kon.[619] Omdat het huidige erfrecht de langstlevende verstrekkende bescherming biedt, is het ouderlijk vruchtgenot in dit kader niet meer van belang.

De minister gaf in het kader van de laatste wetswijziging in 1995 aan, 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. Volgens de minister zijn ouders in het algemeen vrij in de besteding van de opbrengsten uit het vruchtgenot van het vermogen van de minderjarige. Het zal zijns inziens veelvuldig voorkomen dat deze opbrengsten aan het kind worden besteed, maar het is ook denkbaar dat de opbrengsten van het vermogen aan het gezin als zodanig worden besteed en dat ook de broers en zusters van het vermogende kind van de opbrengsten van het vermogen profiteren.[620]

De wet kent alleen ouderlijk vruchtgenot toe aan degenen die in een familierechtelijke betrekking tot het kind staan. Dit heeft kennelijk te maken met de gedachte dat het ouderlijk vruchtgenot 'wortelt in de persoonlijke verhouding tussen ouders en kinderen'. Een uitzondering geldt voor de stiefouder die met de ouder het gezag uitoefent, waarvoor hetzelfde gezegd zou kunnen worden.[621] Tussen het hebben van gezag en ouderlijk vruchtgenot bestaat geen duidelijk verband, omdat ook ouders van wie het gezag beëindigd is, recht op ouderlijk vruchtgenot kunnen hebben. Er lijkt wel een verband te zijn tussen de onderhoudsplicht van ouders en het recht op ouderlijk vruchtgenot. Gezaghebbenden die niet onderhoudsplichtig zijn, hebben in ieder geval geen ouderlijk vruchtgenot. Voogden die samen de voogdij uitoefenen en die een onderhoudsplicht hebben, hebben het ouderlijk vruchtgenot echter ook niet.[622] De stiefouder die met een ouder het gezag uitoefende, heeft na het overlijden van die ouder nog wel de voogdij en tevens een onderhoudsplicht, maar zijn recht op ouderlijk vruchtgenot is geëin-

[617] MvT, De Vries-Van Tricht I, p. 317.
[618] Asser-De Boer 1*, 2010, nr. 835.
[619] Asser-De Boer 1*, 2010, nr. 835.
[620] *Kamerstukken II* 1993/1994, 23 012, nr. 5.
[621] Art. 1:253t BW.
[622] Voogden die kwalificeren als pleegouders die met een zorgaanbieder een pleegcontract hebben afgesloten als bedoeld in art. 5.2 van de Jeugdwet, hebben geen onderhoudsplicht, zie art. 1:282 BW.

digd. Waar het gaat om de vraag wie recht heeft op ouderlijk vruchtgenot, lijkt het stelsel niet erg consistent.

1.1.2. Relevantie in de praktijk

Ouderlijk vruchtgenot is in de praktijk alleen relevant als kinderen daadwerkelijk vermogen hebben van enige omvang dat vruchten genereert. Dat is vermoedelijk niet vaak het geval. Denkbaar is, dat zelfs in de gevallen waarin minderjarigen vermogen hebben, ouders van hun recht op vruchtgenot geen gebruik maken, omdat zij niet weten dat zij aanspraak maken op de inkomsten van het vermogen van hun kinderen of omdat zij zelf vermogend zijn en geen belang bij de vruchten van het kind hebben. Ouderlijk vruchtgenot is vooral relevant in de zeldzame situatie waarin een kind vermogend is, terwijl de ouder moeilijk rond kan komen. Men kan zich onzes inziens afvragen of de huidige regeling, die voor slechts een paar gevallen relevant is, maar (vrijwel) alle ouders en kinderen betreft, haar doel niet voorbij schiet.

Het jurisprudentieonderzoek levert weinig uitspraken op over ouderlijk vruchtgenot. In de onderzochte periode (1 januari 2003 tot 15 augustus 2015) is er welgeteld één rechtszaak gevonden. In deze zaak heeft ook de Hoge Raad zich over het onderwerp uitgesproken.[623] Deze uitspraak betreft de verhouding tussen de regels van het testamentair bewind en het recht op ouderlijk vruchtgenot en is vooral interessant voor het karakter van het ouderlijk vruchtgenot.
De onderliggende casus van het arrest betreft een minderjarig kind dat de enige erfgenaam is van zijn moeder. De vader - gescheiden partner van de moeder - vordert met een beroep op het ouderlijk vruchtgenot de opbrengsten van het door het kind geërfde vermogen. De testamentair bewindvoerder (de opa van de minderjarige) wil de vruchten niet uitkeren, omdat hem de bevoegdheid is toegekend zelf te bepalen wanneer hij de vruchten uitkeert. De Hoge Raad meent dat de bewindvoerder de vruchten niet hoeft uit te keren, omdat het ouderlijk vruchtgenot niet direct gerelateerd is aan het geërfde vermogen van de minderjarige. De testamentaire bepalingen hebben in dit geval dus voorrang boven de wettelijke regeling van het ouderlijk vruchtgenot. Overigens bestaat in de literatuur onenigheid over de vraag of de uitspraak tevens impliceert dat de vader, als het bewind geëindigd is, alsnog aanspraak maakt op de vruchten die de bewindvoerder tijdens de minderjarigheid weigerde uit te keren.[624]

---

[623] Zie voor deze uitspraken Hof 's-Gravenhage 11 april 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BW8529 en Hoge Raad 18 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:983.

[624] Zie enerzijds de noot van Perrick onder het arrest in *NJ* 2014, 214 en anderzijds Nuytinck, A.J.M., 'Ouderlijk vruchtgenot en testamentair bewind', *Ars Aequi*, 2014/1, p. 34-39 en Ter Haar, *WPNR* 2015/7046, p. 64.

Los van de uitkomst van deze zaak kan men zich afvragen in hoeverre de aanspraak van de vader in deze casus gerechtvaardigd is. Dat geldt temeer nu het, gezien de scheiding van de ouders niet waarschijnlijk is dat het de wens van de moeder was dat vader van de vruchten van haar nalatenschap zou profiteren. Het antwoord hierop zal onzes inziens mede afhangen van de mate waarin de vader de vruchten nodig heeft om het levensonderhoud van het kind (en het gezin waar het kind toe behoort) te bekostigen. De Hoge Raad heeft zich over de gerechtvaardigdheid van het ouderlijk vruchtgenot in zijn algemeenheid in deze uitspraak niet uitgelaten.

1.1.3. Geschiktheid van de regeling voor het beoogde doel

Een belangrijke vraag is of de regeling van het ouderlijk vruchtgenot geschikt is voor het bereiken van het doel. Daaraan kan worden getwijfeld. Ervan uitgaande dat het belangrijkste doel van de regeling is de ouders een tegemoetkoming te geven voor kosten van de huishouding van het gezin, rijst de vraag waarom dit niet ook in de wet tot uitdrukking komt. Ouders mogen nu immers ongelimiteerd over de opbrengst van het vermogen van de minderjarige beschikken. In dit opzicht is de regeling van het ouderlijk vruchtgenot buitenproportioneel. Uit de parlementaire geschiedenis bij de totstandkoming van Boek 1 BW zou men kunnen afleiden dat de bevoegdheid van ouders de vruchten naar eigen believen te besteden, de hanteerbaarheid van de regeling ten goede komt. Het is een praktisch voordeel dat ouders over de besteding van de vruchten geen (ingewikkelde) rekening en verantwoording hoeven af te leggen. Een dergelijke rekenplicht van de ouders zou tot meningsverschillen tussen ouders en kinderen kunnen leiden.[625] De vraag is echter of deze hanteerbaarheid een voldoende onderbouwing is. Overigens is onduidelijk waarom, als de wet de ouders een tegemoetkoming wil bieden, alleen de vruchten van het vermogen van de minderjarige hiervoor aangesproken kunnen worden en niet zijn vermogen *zelf*. Minderjarigen met vermogen dat groeit, maar dat weinig inkomsten genereert, zijn kennelijk beter af dan minderjarigen van wie het vermogen niet groeit, maar die wel inkomsten van dit vermogen hebben.

Een andere vraag is of het doel dat de wetgever met het ouderlijk vruchtgenot voor ogen had, voldoende aansluit op het doel de vermogenspositie van minderjarigen te beschermen. Het ouderlijk vruchtgenot staat op gespannen voet met de wettelijke verplichting van ouders het vermogen van hun minderjarige kinderen doelmatig te beleggen.[626] In de literatuur is opgemerkt dat als een kind aan-

[625] Parl Gesch Boek 1 BW, Van Zeben, p. 618.
[626] Art. 1:350 lid 1 BW.

spraak maakt op een uitkering wegens letselschade, het onredelijk is dat ouders ten koste van het slachtoffer hiervan profiteren.[627]

Men kan zich verder afvragen hoe ouderlijk vruchtgenot zich verhoudt tot de ontwikkeling dat minderjarigen steeds autonomer zijn geworden. Uit art. 5 VRK vloeit voort dat de bij het verdrag aangesloten Staten de verantwoordelijkheden, rechten en plichten van ouders respecteren op een wijze die verenigbaar is met de zich ontwikkelende vermogens van het kind. Past het nog in deze tijd dat bijvoorbeeld ouders van een zestienjarige zonder enig overleg zijn vermogensinkomsten volledig aan hem kunnen onttrekken? Deze vraag is in de aanloop naar de laatste wetswijziging ook nadrukkelijk gesteld.[628] Wellicht achtte de wetgever in 1995 de tijd voor afschaffing van het ouderlijk vruchtgenot niet rijp. Een andere fundamentele vraag is onzes inziens hoe de regeling van het vruchtgenot zich verhoudt tot art. 1 Eerste Protocol EVRM. Deze bepaling beoogt het recht van eenieder op ongestoorde eigendom te waarborgen, zowel tegen de overheid als in private sfeer.

Art. 3 VRK geeft als regel dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van de kinderen de eerste overweging vormen. Bij de regeling van ouderlijk vruchtgenot lijkt het belang van de ouders duidelijk voorop te staan en is onduidelijk hoe de belangen van de kinderen hierbij gewaarborgd zijn. Bij een uitleg van de regeling dienen de belangen van het kind dus voorop te staan.

De normen die uit de verdragen voortvloeien, geven geen duidelijke antwoorden over het bestaansrecht van het ouderlijk vruchtgenot, dan wel over hoe een dergelijk recht, als men het ouders al wil toekennen, geregeld dient te zijn. We concluderen dat de verdragsnormen vooral kritische vragen oproepen.

Men kan zich ten slotte afvragen of ouderlijk vruchtgenot voorbehouden dient te blijven aan ouders alleen, nu de wetgever in 1998 de gezamenlijke voogdij mogelijk heeft gemaakt, waarbij de gezamenlijke voogden (in sommige gevallen) tevens onderhoudsplichtig zijn.

Uit het voorgaande blijkt naar onze mening dat er voldoende aanleiding is de huidige regeling van ouderlijk vruchtgenot aan te passen. Een blik over de landsgrenzen kan hierbij inspiratie bieden.

---

[627] Schonewille & Zijlma, *Verkeersrecht 2006/*5, p. 137.

[628] Zie onder andere Mens, K.L.H. van, 'Het wettelijk vruchtgenot in zijn burgerrechtelijke en belastingrechtelijke betekenis', *WPNR* 1982/5608, p. 313.

1.1.4. Rechtsvergelijkend perspectief

De Commission on European Family Law (CEFL) heeft op basis van rechtsvergelijkend onderzoek tussen verschillende Europese rechtsstelsels diverse gemeenschappelijke niet-bindende beginselen (Principles of European Family Law, PEFL) geformuleerd waarnaar wetgevers zich in het licht van harmonisatie van wetgeving binnen Europa zouden kunnen richten. Onder meer werd onderzoek gedaan naar het recht rondom ouderlijk gezag. Daarbij kwam ook het - ouderlijk vruchtgenot aan bod.[629]

Uit het in 2007 verschenen onderzoek van de CEFL blijkt dat verschillende (maar niet alle) Europese landen een recht op ouderlijk vruchtgenot kennen. Naast ons land worden met name België, Frankrijk, Italië en Litouwen genoemd. De reikwijdte van het recht op ouderlijk vruchtgenot verschilt per land. In principe betreft het recht op ouderlijk vruchtgenot het recht op het gebruik en de opbrengsten van de goederen van het kind. De ouders dienen deze opbrengsten in eerste instantie en grotendeels te gebruiken voor het levensonderhoud van het kind. In sommige landen is het ouderlijk vruchtgenot in klassieke zin afgeschaft en zijn andere rechten daarvoor in de plaats gekomen. Hierbij worden Duitsland en Polen genoemd. Het is volgens de onderzoekers van het CEFL breed geaccepteerd dat de gezaghebbende ouders tot op zekere hoogte het recht hebben opbrengsten van het vermogen van het kind aan te wenden voor de behoeften van het gezin (hierbij wordt verwezen naar Tsjechië en Zwitserland).[630]

Als (niet-bindend) beginsel voor een eventuele nieuwe wettelijke regeling wordt door de onderzoekers van het CEFL genoemd:

'De inkomsten, afkomstig van het vermogen van het kind, welke niet nodig zijn voor behoorlijk onderhoud van het vermogen en opvoeding van het kind mogen, voor zover nodig aangewend worden voor de behoeften van het gezin.'[631]

Het *Belgische recht* kent evenals ons recht het recht van ouders op vruchtgenot van het vermogen van hun minderjarige kinderen.[632] De regeling is voor het laatst gewijzigd in 1995.[633] De bedoeling van dit recht op vruchtgenot is de - ouders een bedrag ter beschikking te stellen om reeds gedeeltelijk aan hun onderhoudsplicht ten aanzien van het kind te voldoen. Het ouderlijk vruchtgenot kan ten aanzien van geschonken of geërfd vermogen bij schenking of uiterste

[629] Boele-Woelki, K. e.a., *Principles of European family law regarding parental responsibilities*, Antwerpen/Oxford: Intersentia 2007.
[630] Principles, p. 146 en 147.
[631] Principle 3:22.
[632] Art. 384 Belgisch BW.
[633] BS 24 mei 1995.

wil worden uitgesloten. Het recht op vruchtgenot wordt in België, anders dan in ons recht, als een goederenrechtelijk recht beschouwd. Dat betekent dat het rechtstreeks met de goederen is verbonden (en dus als het ware op de goederen rust). Alleen ouders hebben recht op dit vruchtgenot. Het geldt in België niet als het gezag is beëindigd. Het vruchtgenot rust overigens niet op goederen die een minderjarige door afzonderlijke arbeid en nijverheid heeft verkregen (de rente van bijvoorbeeld door arbeidsinkomsten gespaard vermogen valt dus niet onder het vruchtgenot).[634] Het kind heeft in België, anders dan in ons recht het geval is, geen wettelijke plicht met zijn arbeidsinkomsten bij te dragen aan de kosten van de huishouding.
Ouders dienen de vruchten aan te wenden om de lasten van het vruchtgenot te dragen, om te voorzien in het levensonderhoud van het kind, om de rentetermijnen of interesten van kapitalen te betalen, alsook om de begrafeniskosten en de kosten van laatste ziekte van het kind te dragen. In de wet is niet voorzien in een automatische controle van deze lasten.

Het *Duitse recht* kende tot 1 juli 1958 een recht van vaderlijk vruchtgenot. Dit recht was vergelijkbaar met het recht op ouderlijk vruchtgenot zoals wij dit kennen. Het betrof een eigen recht van de vader op de opbrengsten van het vermogen van het kind. De vader hoefde over de besteding van deze opbrengsten geen verantwoording af te leggen aan het kind. De afschaffing van dit recht op vruchtgenot - dat het Duitse recht sinds 1900 kende - had te maken met de afkeer van de wetgever ten aanzien van het beheer van het vermogen van het kind door ouders ten eigener bate. Zo zouden schuldeisers van de ouders niet horen te profiteren van de opbrengsten van het vermogen van het kind. De niet nodige opbrengsten van het vermogen zouden daarom zoveel mogelijk bij het kind moeten blijven.[635]
Sinds 1 juli 1958 geldt een andere regeling. Ouders hebben voortaan de bevoegdheid de opbrengst van het vermogen van hun minderjarige kinderen, dat noch voor het beheer van het vermogen, noch voor het levensonderhoud van het kind nodig is, voor hun eigen levensonderhoud en voor het levensonderhoud van minderjarige (ongehuwde) broers en zusters aan te wenden, voor zover dit in overeenstemming is met redelijkheid en billijkheid.[636] De regeling geeft ouders een bevoegdheid - geen *plicht* - de opbrengsten op de hiervoor genoemde wijze aan te wenden. De bedoeling van de regeling is erin gelegen een ongeveer gelijke levensstandaard binnen de familie te bereiken en daarmee de vrede binnen de familie te bewaren. Het gaat niet om de verzekering, maar de verbetering van het levensonderhoud van ouders en broers en zusters van het betreffende kind. De regeling ziet nadrukkelijk niet op financieel gewin van ouders. De behoeftig-

[634] In ons recht is dit niet met zo veel woorden bepaald.
[635] Staudung/Heilmann § 1649 Rn. 9.
[636] § 1649 BGB.

heid van ouders, broers of zusters is geen voorwaarde voor de bevoegdheid de opbrengst aan te wenden ten behoeve van hun levensonderhoud. Voorwaarde voor de bevoegdheid de opbrengst van het vermogen van het kind als hierboven gemeld aan te wenden, is dat de ouders het bewind over het vermogen voeren. Doen zij dit niet, bijvoorbeeld omdat een testateur een andere bewindvoerder heeft benoemd, dan geldt deze bevoegdheid van ouders niet. Een testateur kan overigens bij uiterste wilsbeschikking gemelde bevoegdheid van ouders uitsluiten.[637]
De bevoegdheid wordt in Duitsland gezien als een familierechtelijk aanwendingsrecht van eigen aard. Het betreft geen zelfstandig afdwingbare aanspraak, maar een bevoegdheid van ouders om vermogensbeheer op een bepaalde wijze uit te oefenen.[638] De bevoegdheid betreft alleen ouders. Voogden hebben haar niet. De bevoegdheid betreft overigens niet de arbeidsinkomsten van het kind. Voor zover de arbeidsinkomsten deel uitmaken van het vermogen van het kind, hebben de ouders hierover het bewind en kunnen zij de opbrengsten van dit vermogen op bovengenoemde wijze aanwenden.[639] Het Duitse recht kent geen kostgeldregeling zoals in ons recht. Kinderen zijn dus op grond van de wet niet verplicht bij te dragen aan de kosten van de huishouding van het gezin waarvan zij deel uitmaken.

Het *Zweedse recht* kent geen recht op ouderlijk vruchtgenot en heeft een dergelijk recht ook niet gekend.

1.1.5. Mogelijke verbeteringen

In de Nederlandse rechtsliteratuur zijn in de lange aanloop naar de wetswijziging van 1995 verschillende mogelijkheden aangedragen ter verbetering van de regeling van het ouderlijk vruchtgenot.[640] Deze mogelijkheden dienen vooral gezien te worden tegen het licht van de oude regeling. Desalniettemin zijn ze nog steeds actueel, mede omdat zij destijds vooruitstrevend waren en door de wetgever grotendeels niet zijn nagevolgd. In de periode 1975-1985 pleitten drie schrijvers ervoor het ouderlijk vruchtgenot af te schaffen en in plaats daarvan ouders een mogelijkheid te geven de rechter te verzoeken de inkomsten en/of het

[637] § 1639 BGB.
[638] Zöllner, FamRZ 1959, 393, 394, 395; RKG/Adelmann § 1649 Rn. 3.
[639] Zöllner FamRZ 1959, 393, 395, BeckOK BGB/Veit (05.2015) § 1649 Rn.6 a.E.
[640] Wiarda e.a. 1971; Hammerstein-Schoonderwoerd, W.C.E., *Minderjarig Minderwaardig* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1975; Rutten-Roos, A., *Jeugdigen in burgerrechtelijke relaties* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 1975, p. 128; Nota, J.A., 'Emancipatie van jongeren en vruchtgenot van ouders, *NJB* 1977/16, p. 440 e.v.; Van Mens, *WPNR* 1982/5608, p. 313 en 314 en Grampel, C.G. van de, 'Het ouderlijk vruchtgenot', *FJR* 1984/6-6, p. 180.

vermogen van de minderjarige aan te spreken voor kosten van verzorging en opvoeding van het kind.[641] Voor dit pleidooi valt onzes inziens veel te zeggen.

Er zijn ook verschillende andere mogelijke verbeteringen geopperd. De Commissie Wiarda (1971) meende dat ouders geen vruchtgenot zouden mogen hebben van door de minderjarige gespaarde inkomsten uit arbeid (de inkomsten uit arbeid *zelf* behoren niet tot het ouderlijk vruchtgenot). Ook vond de Commissie dat minderjarigen van zestien en zeventien jaar de beschikking zouden moeten hebben over andere inkomsten dan inkomsten uit arbeid.[642] Men zou hier kunnen denken aan de rente van een spaarrekening. Het is waar dat ouders volgens een letterlijke interpretatie van ons recht aanspraak maken op de vruchten van hetgeen een minderjarige met arbeid verdient. Op basis van een redelijke (kindvriendelijke) uitleg van de wet kan echter aangenomen worden dat zij hierop geen recht kunnen doen gelden.[643] Het betreft uiteindelijk opbrengsten van vermogen dat zij met eigen inspanning hebben vergaard. Algemeen wordt verondersteld dat ouders binnen de uitoefening van hun gezag minderjarigen overeenkomstig hun leeftijd bepaalde vrijheden dienen te geven.[644] Deze vrijheden betreffen naar onze mening ook de beschikking over hun inkomsten en vermogen. Een specifieke bepaling is hiervoor onzes inziens niet nodig.

Rutten-Roos (1975) achtte het alleszins redelijk en geheel in overeenstemming met de gedachte van een eigen verantwoordelijkheid, dat jeugdigen zélf middels hun vermogen en inkomsten bijdragen in de kosten van hun verzorging en opvoeding.[645] Hiervoor valt onzes inziens - wat de oudere minderjarige betreft - veel te zeggen, voor zover het gaat over inkomsten. Wat het aanspreken van vermogen betreft, gaat de door haar aangedragen aanpassing vermoedelijk verder dan in de huidige maatschappij van minderjarigen wordt verwacht, al is dit niet onderzocht.

Lenters (2000)[646] pleit voor een aanspraak van alle gezaghebbenden (dus ouders en voogden) op ouderlijk vruchtgenot, zij het dat de opbrengst uitsluitend bedoeld is voor kosten van verzorging en opvoeding van het kind. Een eventueel surplus zou dan buiten het vruchtgenot vallen. Daarnaast pleit zij ervoor dat de rechter een bedrag mag bepalen dat jaarlijks ten koste van het vermogen van de minderjarige kan worden aangewend voor diens verzorging en opvoeding. Voor

[641] Hammerstein-Schoonderwoerd 1975, p. 191; Van Mens, *WPNR* 1982/5608, p. 314 en Van De Grampel, *FJR* 1984/6-6, p. 186.
[642] Wiarda e.a. 1971, p. 107.
[643] Ter Haar 2013, p. 79.
[644] Hierbij wordt meestal verwezen naar art. 5 VRK.
[645] Rutten-Roos 1975, p. 129.
[646] Lenters, H, 'Naam en gezag', in: *De familie geregeld?*, preadvies KNB, Den Haag: Vermande 2004, p. 67.

een limitering van het vruchtgenot, zoals Lenters voorstelt, is onzes inziens iets te zeggen, uitgaande van het doel van de regeling ouders een tegemoetkoming te bieden voor kosten van de huishouding van het gezin waartoe de minderjarige behoort. De mogelijkheid om ouderlijk vruchtgenot toe te kennen aan *alle* gezaghebbenden lijkt ons onnodig, omdat gezaghebbenden die niet onderhoudsplichtig zijn, de inkomsten en het vermogen van minderjarigen al kunnen aanwenden voor de kosten van levensonderhoud van het kind.[647]

Ter Haar (2013) pleit voor afschaffing van de regeling van het ouderlijk vruchtgenot. Als er een nieuwe regeling zou moeten komen, kan deze zijns inziens het beste in de lijn liggen van de kostgeldregeling. Minderjarigen dienen dan met hun inkomsten (dus niet hun vermogen) naar draagkracht bij te dragen aan de kosten van de huishouding van het gezin waar ze toe behoren. De minderjarige draagt dan bij uit zijn inkomsten, ongeacht wie gezaghebbende is (ouder of voogd). Van officiële draagkrachtberekeningen hoeft geen sprake te zijn. Een ouder kan dit in eerste instantie zelf bepalen en dit, als de minderjarige ouder is, met de minderjarige overleggen. Onzes inziens is het - als deze mogelijkheid gerealiseerd zou worden - niet nodig de bijdrageplicht te doen gelden in de gevallen waarin de gezaghebbenden niet verplicht zijn in het levensonderhoud van het kind te voorzien. In deze gevallen kan een bijdrageplicht vanzelf al worden aangenomen. Uit de wet vloeit immers voort dat (niet onderhoudsplichtige) voogden het vermogen van de minderjarige voor zijn levensonderhoud kunnen aanwenden.[648]

Wij dragen de volgende mogelijkheden aan voor een regeling die beter aansluit bij haar doel:

a. Afschaffing van het ouderlijk vruchtgenot

Naar onze mening kan het ouderlijk vruchtgenot afgeschaft worden. Het ouderlijk vruchtgenot speelt in de rechtspraktijk vermoedelijk een zo kleine rol, dat het niet de verwachting is dat het gemist zal worden. In Deel I § 2.2 kwam aan de orde dat het vermogen van minderjarige kinderen door ouders niet kan worden aangewend ter voldoening van de kosten van levensonderhoud van het kind zelf of van het gezin waartoe het behoort. Afschaffing van het ouderlijk vruchtgenot betekent dan dus dat ook de vruchten hiervoor niet aangewend kunnen worden. Het is overigens ongewenst dat minderjarige kinderen een onderhoudsplicht jegens hun ouder hebben. Een dergelijke onderhoudsplicht past niet binnen de gezagsverhouding waarin ouders verantwoordelijk zijn voor de verzorging en opvoeding van hun minderjarige kinderen. Om aan onduidelijkheid hierover een einde te maken, behoeft art. 1:392 BW aanpassing.

[647] Zie art. 1:358 BW.
[648] Zie ook Jansen, *FJR* 2013/73, in zijn bespreking van genoemde dissertatie.

Het voorgaande neemt overigens niet weg dat het onder bijzondere omstandigheden in het belang van het minderjarige kind geacht kan worden dat een deel van zijn vermogen wordt aangewend ter bestrijding van de kosten van de huishouding van het gezin waartoe het behoort. Men denke aan de situatie waarin een ouder in ernstige financiële moeilijkheden verkeert, terwijl het kind over een groot vermogen beschikt. Voor het aanwenden van dit vermogen is ter bescherming van de belangen van de minderjarige tegen die van zijn ouders (of van de bijstandsverstrekkende instantie) een rechterlijke toets gewenst. De wetgever zou daarom kunnen overwegen als alternatief voor het ouderlijk vruchtgenot een regeling in de wet op te nemen die onderhoudsplichtigen de mogelijkheid biedt de kantonrechter te verzoeken een bedrag vast te stellen van de inkomsten en/of het vermogen van de minderjarige dat jaarlijks aangewend kan worden voor kosten van levensonderhoud van het betreffende gezin.[649] Deze regeling is in onze ogen zowel hanteerbaar als proportioneel. De rechten van minderjarigen zijn op deze wijze beter gewaarborgd. Daarnaast maakt de regeling geen onderscheid tussen inkomsten en vermogen, zodat er in bijzondere gevallen een ruimere mogelijkheid is ouders zo nodig compensatie te bieden voor kosten van levensonderhoud van het gezin.
Bijkomend voordeel van de regeling is dat de wet daarmee expliciteert dat ouders alleen met instemming van de kantonrechter gelden voor bovengemelde kosten mogen aanwenden. Dit is nu niet duidelijk, gezien het feit dat ouders soms op grond van de Participatiewet door de gemeente aangespoord worden inkomsten en liquide vermogen van hun kinderen aan te spreken.[650] Als het vermogen niet liquide is of als sprake is van een BEM-rekening, kan de gemeente ouders dwingen de kantonrechter te verzoeken het vermogen te gelde te maken en/of over dit vermogen te beschikken ter voldoening van kosten van levensonderhoud van het gezin. In dat geval hebben minderjarige kinderen dus ook nu al een bepaalde waarborg in de vorm van een rechterlijke toets (zie hiervoor Deel I, § 2.2). De maatstaven die voor deze toets gelden, zijn echter niet helder. Het speekt voor zich dat bij een eventuele nieuwe regeling heldere maatstaven horen.

b. Een aangepast ouderlijk vruchtgenot

Wil de wetgever toch een regeling handhaven waarin onderhoudsplichtigen zonder rechterlijke tussenkomst aanspraak maken op inkomsten van de minderjarige, dan zou de wetgever de huidige kostgeldregeling, die nu alleen ziet op

[649] Zie thans art. 1:358 BW, dat alleen van toepassing is op het bewind van de voogd. Men kan zich overigens afvragen of een vermogens kind op grond van art. 1:392 BW niet al onderhoudsplichtig is ten opzichte van zijn ouders. Hierover bestaat geen duidelijkheid (zie hierna § 1.4.1.2).

[650] Zie hiervoor Deel 1, § 2.2.1 en met name CRvB 4 september 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX7177.

arbeidsinkomsten, kunnen uitbreiden naar alle inkomsten. De regeling doet dan meer recht aan de autonomie van het oudere minderjarige kind dat in overleg met zijn ouders een deel van zijn inkomsten afdraagt, en kan beperkt blijven tot situaties waarin sprake is van een onderhoudsplichtige gezaghebbende.[651]

Een ander alternatief is aansluiting te zoeken bij de regeling van het Duitse recht, die vanuit het kind bezien als voordeel heeft dat de opbrengsten van het vermogen van de kinderen nimmer toekomen aan de ouders. Het voordeel schuilt met name in het feit dat deze opbrengsten dus ook niet uitgewonnen kunnen worden door schuldeisers van de ouders. Ouders krijgen wel een bevoegdheid de opbrengsten aan te wenden ten behoeve van het kind of ten behoeve van het gezin waarvan het deel uitmaakt, op een door de wet bepaalde volgorde en wijze.

In de literatuur is door Jansen geopperd dat het compensatie-element (vruchtgenot als compensatie voor de ouderlijke onderhoudsplicht) nog steeds voldoende reden voor handhaving van de huidige regeling van ouderlijk vruchtgenot kan zijn. Jansen legt daarbij een verband met het gegeven dat ouders ook belastingplichtig zijn ter zake van het vermogen van hun minderjarige kinderen.[652] Voor de inkomstenbelasting geldt immers als hoofdregel dat het vermogen van minderjarige kinderen aan de heffingsgrondslag voor het belastbare inkomen van ouders wordt toegerekend. Ouders zijn dus uiteindelijk inkomstenbelasting verschuldigd over het (fictieve) rendement van het vermogen van hun minderjarige kinderen.[653] Dit geldt uiteindelijk alleen voor het vermogen waarvan zij ouderlijk vruchtgenot hebben. Uit de Wet Inkomstenbelasting 2001 vloeit namelijk voort dat, voor zover aan ouders inkomstenbestanddelen van hun minderjarige kinderen worden toegerekend, waarvan zij het ouderlijk vruchtgenot niet hebben, zij verhaal hebben op het kind. Dit verhaal betreft een evenredig deel van de inkomstenbelastingbelasting dat betrekking heeft op de betreffende vermogensbestanddelen.[654] Zou men het ouderlijk vruchtgenot afschaffen dan heeft dit als consequentie dat ouders de belasting die zij over het fictieve rendement van het vermogen van hun kinderen betalen altijd bij hun kinderen kunnen terugvorderen. Ouders hoeven hiervan in fiscaal opzicht dus geen nadeel te ondervinden. Aanpassing van de regeling van het ouderlijk vruchtgenot noopt wellicht tot herbezinning van de fiscale regeling.

Wil de wetgever de huidige regeling handhaven, dan is aanbevelenswaardig het recht op ouderlijk vruchtgenot uit te breiden tot alle onderhoudsplichtige gezag-

[651] Dit is conform de suggestie van Ter Haar 2013, p. 113.
[652] Zie Jansen, *FJR* 2013/73 in zijn bespreking van de dissertatie Ter Haar 2013.
[653] Zie art. 2.15 Wet Inkomstenbelasting 2001.
[654] Art. 2.16 lid 1 BW.

hebbenden.[655] Ten aanzien van voogden die in andere opzichten, zoals met betrekking tot de onderhoudsplicht, met ouders gelijk worden gesteld, zou deze aanpassing leiden tot meer consistentie. Overigens verdient het dan aanbeveling dat de wet conform het Belgische recht bepaalt dat het vruchtgenot niet ziet op de opbrengsten van het door de minderjarige door arbeid vergaarde vermogen.

[655] Zie Ter Haar 2013, p. 102; zie ook Schols, F.W.J.M., 'Gezamenlijk gezag en gezamenlijke voogdij, een goed begin van het nieuwe jaar, *WPNR* 1998/6296, p. 5.

1.2. Testamentair bewind bij minderjarigen

Inleiding

In ons recht kan een schenker of testateur bepalen dat een ander dan de wettelijke vertegenwoordiger het bewind voert over een schenking of erfenis die een minderjarige ontvangt. Volgens de heersende leer heeft hij daartoe twee mogelijkheden. Ten eerste kan hij een bewindvoerder benoemen die conform de voor de ouder of voogd geldende regels uit Boek 1 BW het bewind over de verkrijging zal voeren.[656] Ten tweede kan hij op grond van de regels van Boek 4 BW een bewind instellen over de verkrijging. De bewindvoerder voert dan het bewind volgens de regels van Boek 4 BW, voor zover de testateur daarvan niet bij de uiterste wil of bij de schenking heeft afgeweken.[657]

De bewindsbepalingen in Boek 1 BW scheppen verwarring. De reden hiervan is dat de wet niet met zoveel woorden aangeeft dat het om een ander testamentair bewind gaat dan dat uit Boek 4 BW. Daarom is het zonder goede kennis van rechtsliteratuur lastig te achterhalen welke regels toepasselijk zijn op het bewind dat door de bewindvoerder wordt gevoerd. Oorzaak van deze onduidelijkheid is gelegen in het feit dat de wetgever bij het ontwerpen van de regels van testamentair bewind in Boek 4 BW geen acht heeft geslagen op de regels van testamentair bewind, zoals geregeld in Boek 1 BW.[658] De wet maakt niet duidelijk hoe de regelingen zich tot elkaar verhouden.

Eén van de (deel)onderzoeksvragen in dit onderzoek is welke inconsistenties er bestaan (buiten de regeling van toezicht) tussen Boek 1 en Boek 4 BW en welke alternatieven er zijn om deze op te lossen. De niet op elkaar afgestemde regelingen van testamentair bewind zijn een schoolvoorbeeld van deze inconsistenties.

De regelingen van testamentair bewind zijn er niet noodzakelijk op gericht het belang van de minderjarige te dienen. Ze bieden in eerste instantie een testateur de mogelijkheid te bepalen dat iemand anders dan de wettelijke vertegenwoordiger(s) het bewind over het vermogen van de minderjarige zal voeren. Dit kan in het belang van de minderjarige zijn, maar dat hoeft niet. Men denke bijvoorbeeld aan de situatie waarin een ouder gescheiden is en niet wil dat na zijn overlijden zijn ex-partner (de overgebleven ouder) het bewind over de erfdelen van zijn kinderen zal voeren. De wens de overgebleven ouder het bewind zoveel mogelijk te ontzeggen, is in dit geval het leidende motief. Vanzelfsprekend speelt de bescherming van de vermogensrechtelijke positie van de minderjarige bij dit onderwerp een belangrijke rol.

---

[656] Art. 1:253i lid 4 sub c of art. 1:337 lid 3 BW.
[657] Zie over dit onderscheid uitgebreid Ter Haar 2013, hoofdstuk 4.
[658] Art. 1:253i lid 4 sub c, lid 5 en lid 6 BW en art. 1:337 lid 3 BW.

Testamentair Boek 1-bewind

De regeling van testamentair bewind bij minderjarigen in Boek 1 BW is eenvoudig. De wet bepaalt dat ouders het bewind voeren over het vermogen van minderjarigen, tenzij 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.[659] Uit de regeling vloeit voort dat in dit geval de ouders bevoegd zijn van de bewindvoerder rekening en verantwoording te vragen.[660] Bij het vervallen van het door de schenker of erflater ingesteld bewind, zullen de ouders het bewind voeren.[661] De wet kent dezelfde regelingen voor het geval er sprake is van voogdij.[662]

Boek 4-bewind

Sinds 1 januari 2003 kent Boek 4 BW een uitgebreide regeling van testamentair bewind.[663] Daarvoor was de regeling van bewind zeer summier.[664] Het wezen van deze bewindsvorm is echter niet veranderd. Door op grond van de regels van Boek 4 BW een bewind in te stellen over het geschonken of vermaakte vermogen, blijft dit vermogen afgescheiden van de rest van het vermogen van de verkrijger.[665]

De verkrijger van het onder bewind gesteld vermogen is *rechthebbende*, de bewindvoerder voert echter het privatieve (exclusieve) bewind over dit vermogen.[666] Dat betekent in hoofdzaak dat hij het vermogen *beheert* en er zo nodig in het belang van de rechthebbende over *beschikt*. De testateur kan in vergaande mate afwijken van de wettelijke regels. De wet bepaalt dat bij uiterste wil de bevoegdheden en verplichtingen van de bewindvoerder nader kunnen worden geregeld. Zij kunnen daarbij ruimer of beperkter worden vastgesteld dan uit de voorgaande bepalingen van de betreffende afdeling voortvloeit.[667] Volgens de parlementaire geschiedenis betekent dit onder andere dat een testateur of schenker kan bepalen dat de bewindvoerder zelfstandig (dus zonder medewerking van de rechthebbende of de kantonrechter) over de onder bewind gestelde goederen kan beschikken.[668] Of de bevoegdheden van de bewindvoerder werkelijk zo ver uitgebreid kunnen worden zonder afbreuk te doen aan het wezen van het bewind, staat in de literatuur ter discussie.[669] De heersende leer en de lagere

[659] Art. 1:253i lid 4 sub c BW.
[660] Art. 1:253i lid 5 BW.
[661] Art. 1:253i lid 6 BW.
[662] Art. 1:337 lid 3 BW.
[663] Art. 4:153 t/m 4:181 BW.
[664] Art. 4:1066-1069 (oud) BW.
[665] Zie voor giften art. 7:182 lid 2 BW.
[666] Zie Ter Haar 2013, p. 136.
[667] Art. 4:171 BW.
[668] NW 2, Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 4, p. 2132.
[669] De discussie richt zich met name op de vraag of de zogenaamde afwikkelingsbewindvoerder de bevoegdheid kan hebben de nalatenschap zonder medewerking van de recht-

rechtspraak volgen de hiervoor gemelde parlementaire geschiedenis en gaan dus uit van een zeer ruime bevoegdheid voor de testateur. De Hoge Raad heeft zich over dit vraagstuk nog niet uitgelaten.
Is de rechthebbende minderjarig, dan betekent dit dat zijn ouders of voogden hem in de verhouding tot de bewindvoerder vertegenwoordigen. Wil de testamentaire bewindvoerder bijvoorbeeld over de goederen beschikken en heeft de testateur of schenker hem hiervoor niet de zelfstandige bevoegdheid gegeven, dan heeft hij hiervoor volgens de hoofdregel in Boek 4 BW de toestemming van de rechthebbende nodig.[670] In geval van een minderjarige rechthebbende betekent dit dat de bewindvoerder toestemming nodig heeft van de ouder of voogd van de rechthebbende. Had de ouder of de voogd zelf het bewind gevoerd, dan hadden zij voor deze beschikkingshandelingen op grond van de regels van Boek 1 BW machtiging van de kantonrechter nodig gehad (art. 1:345 lid 1 sub a BW). Heersende leer is daarom dat ouders en voogden voor het geven van toestemming aan de bewindvoerder voor het verrichten van deze handelingen ook de machtiging van de kantonrechter nodig hebben.[671]
Ouders en voogden kunnen rekening en verantwoording verlangen van de bewindvoerder. Dit gebeurt volgens de regels van Boek 4 BW jaarlijks en aan het einde van het bewind.[672] De testateur kan andere tijdstippen bepalen. Bij ontbreken van een bewindvoerder wijst de kantonrechter een bewindvoerder aan.[673]
De kantonrechter speelt bij het Boek 4-bewind als toezichthouder normaal gesproken een bescheiden rol. Is de wettelijke vertegenwoordiger van de minderjarige rechthebbende in dit kader niet in staat namens de minderjarige op te treden, dan wordt de rekening aan de kantonrechter afgelegd.[674] Verder kan de kantonrechter vervangende machtiging verlenen voor het verrichten van bepaalde rechtshandelingen. Dit is aan de orde als de wettelijke vertegenwoordiger van de minderjarige weigert de bewindvoerder voor deze rechtshandelingen toestemming te geven.[675] Is de Boek 4-bewindvoerder door de rechter benoemd, dan

hebbenden te verdelen. Zie hierover onder andere Schols, B.M.E.M., 'De quasi-wettelijke verdeling als Teilungsanordnung', *WPNR* 2004/6571, p. 225-232 en 7572, p. 243-250; Schols, F.W.J.M., 'Testamentair bewind naar nieuw erfrecht, theoretische en praktische varia', in: *Bewind en aan bewind verwante vormen*, preadvies KNB, Den Haag: Vermande 2004, p. 32 en Perrick, S., 'De boedelnotaris en de bewindvoerder', *WPNR* 2006/6672, p. 50 e.v.. Twijfels zijn er van de kant van Hijgen, W.G., 'Verdeling door de executeur-bewindvoerder?', *WPNR* 2004/6587, p. 617-621 en Mellema-Kranenburg, T.J., *Executele en bewind*, Monografieën BW, Deventer: Kluwer, Deventer 2016, p. 59.

670 Art. 4:169 BW.

671 Zie Asser-Perrick 4*, 2013, nr. 714; Ter Haar 2013, p. 141; Blankman 2004, p. 94/95 en Schols, B.M.E.M., *Executele* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2007, p. 414. Zie ook Rechtbank Midden-Nederland 24 juni 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:3417.

672 Art. 4:161 lid 1 BW.

673 Art. 4:157 BW.

674 Art, 4:161 lid 2 BW.

675 Art. 4:169 lid 3 BW.

speelt de kantonrechter een grotere rol.[676] De bewindvoerder moet dan een afschrift van een boedelbeschrijving indienen ter griffie van de rechtbank. Ook dient hij zowel periodiek als aan het einde van het bewind rekening en verantwoording af te leggen aan de kantonrechter. Dit geldt overigens ook als de rechthebbende niet minderjarig is.[677]

In § 1.2.2 wordt onderzocht wat het doel van de wetgever was van deze bewindsvormen. Vervolgens wordt in § 1.2.3 ingegaan op de relevantie van de regelingen in de huidige rechtspraktijk. In § 1.2.4 wordt onderzocht in hoeverre de regelingen geschikt zijn voor het bereiken van hun doel, waarbij in de literatuur opgemerkte inconsistenties worden geïnventariseerd. In § 1.2.5 worden de regelingen in België, Duitsland en Zweden beschreven. Ten slotte komen in § 1.2.6 oplossingen aan bod voor onder meer de problemen rondom doelmatigheid en inconsistenties.

1.2.1. Doel van de wetgever

De wettekst maakt niet duidelijk hoe de bepalingen inzake testamentair bewind in Boek 1 en Boek 4 BW zich tot elkaar verhouden. Met name blijkt nergens uit wat verstaan wordt onder testamentair bewind in de bepalingen van Boek 1 BW. In de rechtsliteratuur is men (vrijwel) unaniem van mening dat de bepalingen in Boek 1 BW de testateur of schenker de mogelijkheid geven een bewindvoerder te benoemen die in de plaats komt van de ouder en de voogd en die dus op basis van de regels van voogdijbewind op dezelfde wijze als de ouder of voogd het bewind voert.[678]
De testamentaire Boek 1-bewindvoerder dient bij beschikkingshandelingen machtiging van de kantonrechter te verzoeken.[679] De wettelijke vertegenwoordiger is daarbij niet betrokken. Hij kan, als gemeld, van de bewindvoerder wel op ieder moment rekening en verantwoording verlangen. Naast het toezicht van de kantonrechter heeft de bewindvoerder dus van doen met toezicht van de wettelijke vertegenwoordiger van de minderjarige.

[676] Art. 4:160 lid 1 en 4:161 lid 4 BW.
[677] Zie hierover Haar, J.H.M. ter, 'Exit testamentair Boek 1-bewind', *WPNR* 2015/7065, p. 463 en 464.
[678] Asser-Perrick 4*, 2013, nr. 324, 325 en 714; Pitlo/Van der Burght, Ebben, nr. 220; Schols in Van Mourik e.a. 2015, Hoofdstuk XV p. 605 en 626; Klaassen, Luijten & Meijer II, nr. 312; Kolkman, W.D., *Handboek familievermogensrecht 2015/2016*, Zutphen: Walburg Pers 2015, § 10.7.2.1; Mellema-Kranenburg 2007, nr. B12b, p. 59; Kolkman, W.D., *Handboek Boedelafwikkeling 2016/2017*, Zutphen: Walburg Pers 2016, § 6.12.1.2 en Jansen in: *GS Personen- en familierecht*, aantekening 8 bij art. 1:253i BW (bijgewerkt tot 1 oktober 2016).
[679] Art. 1:345 lid 1 sub a BW.

De testateur of schenker die een Boek 1-bewindvoerder benoemt, kan niet van de wettelijke bewindsregels afwijken. De wet bepaalt volledig de bevoegdheden en verplichtingen van deze bewindvoerder.

De bedoeling van de wetgever van het onderscheid tussen de twee testamentaire bewindsvormen, is niet geheel duidelijk. De doctrine met betrekking tot beide bewindsvormen is kennelijk in de literatuur ontwikkeld, omdat in de praktijk behoefte bestond aan een mogelijkheid de testamentair bewindvoerder te beschermen tegen de mogelijkheid van kinderen om testamentair bewind met een beroep op de legitieme portie aan te tasten.[680]
Het Boek 4-bewind was onder het tot 2003 geldende erfrecht niet veilig tegen aanspraken van kinderen op een legitieme portie. Kinderen die van hun ouders een erfenis kregen onder een Boek 4-bewind, konden zich namelijk deels van dit bewind ontdoen, omdat zij recht hadden op een legitieme portie 'vrij en onbezwaard'. Dit bracht Meijers en Van der Ploeg ertoe te opperen dat er nog een andere mogelijkheid bestond een bewindvoerder te benoemen, namelijk op grond van Boek 1 BW.[681] Het benoemen van een andere bewindvoerder dan een ouder of voogd raakte de goederen van de minderjarige niet. Dat slechts een andere persoon dan de ouder of voogd werd aangewezen, vormde geen inbreuk op de legitieme portie.[682]
Meijers bepleitte als eerste een onderscheid tussen een testamentair Boek 1- en een Boek 4-bewind. Nu dezelfde Meijers de grondlegger is van ons huidige Boek 4 BW, is het aannemelijk dat de wetgever een dergelijk onderscheid voor ogen heeft gehad.[683] In de door het LOVCK in 2008 vastgestelde richtlijnen voor kantonrechters wordt expliciet aangegeven dat de in Boek 4 bedoelde testamentaire bewindvoerder een andere rechtsfiguur is dan de bewindvoerder als bedoeld in art. 1:253i lid 4 sub c BW.[684]

---

680 Zie uitgebreid Ter Haar 2013, hoofdstuk 4 deel I.

681 Zie Meijers, E.M., Rechtsvraag, *WPNR* 1931/3196, p. 171/172 en zijn noten onder de arresten Hoge Raad 19 mei 1933, *NJ* 1933, p. 1552 en Hoge Raad 6 februari 1941, *NJ* 1941, 199 en Ploeg, P.W. van der, *Testamentair bewind* (diss. Leiden), Amsterdam: De Bezige Bij 1945.

682 Deze doctrine werd lange tijd in strijd geacht met de opvatting van de Hoge Raad (HR 19 mei 1933, *NJ* 1933, 1552), die meende dat er maar één bewindsvorm bestond, namelijk het Boek 4-bewind. Op grond van een latere uitspraak werd in de literatuur wel aangenomen dat de Hoge Raad van mening is veranderd (HR 23 oktober 1958, *NJ* 1958, 585), zie hierover Boer, M.B. de, *Het bewind* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1982, p. 205; Asser-De Boer 1*, 2010, nr. 833; Asser-Van der Ploeg-Perrick, 1996, nr. 190 en Lubbers, A.G., *Bewind in NBW*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1983, p. 20.

683 In de toelichting van Meijers in de parlementaire geschiedenis van het huidige Boek 4 BW wordt het onderscheid (terloops) onderkend, TM, Parl. Gesch. Boek 4 BW, p. 440.

684 Handleiding erfrechtprocedures kantonrechter, p. 4-5, raadpleegbaar via www.rechtspraak.nl. Deze richtlijnen kunnen door kantonrechters gehanteerd worden in gevallen waarin zij te maken hebben met procedures in het erfrecht. Zij zijn aan de richt-

1.2.2. Relevantie in de praktijk

Met de invoering van het huidige erfrecht in 2003 is er ten aanzien van de relevantie van de bewindsvormen veel veranderd. De uitgebreide regeling van het Boek 4-bewind is voor de praktijk veel relevanter geworden. Het Boek 1-bewind daarentegen heeft sterk aan relevantie verloren. Dit komt vooral omdat het doel waarvoor het Boek 1-bewind hoofdzakelijk werd gebruikt, het beschermen van de testamentaire bewindvoerder tegen een beroep van (of namens) minderjarige kinderen op de legitieme portie, onder het huidige erfrecht ook op een andere wijze kan worden bereikt.
Dit hangt samen met de fundamentele metamorfose die de legitieme portie op 1 januari 2003 heeft ondergaan. Een legitimaris heeft geen recht meer op goederen, maar alleen nog op geld. Stel, een minderjarig kind erft goederen waarop een Boek 4-bewind rust. Wil hij zijn onbezwaarde legitieme portie in geld ontvangen, dan zal hij de verkrijging moeten verwerpen en zijn legitieme moeten inroepen.[685] Voor het verwerpen van een nalatenschap als erfgenaam (teneinde de legitieme portie te verkrijgen) dient de wettelijke vertegenwoordiger machtiging van de kantonrechter te verzoeken.[686] Deze zal slechts machtiging verlenen als hij dit in het belang van de minderjarige nuttig, noodzakelijk of wenselijk acht. Omdat de legitieme portie – giften weggedacht – slechts de helft van het erfdeel van het kind bedraagt, is verwerpen in de regel onaantrekkelijk.[687]
Dit maakt het onder het huidige recht onwaarschijnlijk dat een Boek 4-bewind gedurende de minderjarigheid met een beroep op de legitieme portie wordt aangetast. Omdat een Boek 4-bewind meer mogelijkheden biedt dan een Boek 1-bewind, zal de testateur onder huidig recht voornamelijk voor het Boek 4-bewind kiezen. Het is denkbaar dat een testateur - ook onder huidig erfrecht- ervoor kiest gedurende de minderjarigheid van een verkrijger een Boek 1-bewindvoerder te benoemen en vanaf de meerderjarigheid een Boek 4-bewind in te stellen. Een Boek 4-bewind kan op een later tijdstip dan het overlijden van de erflater worden ingesteld. Onder huidig recht hangt het gebruik van deze constructie vermoedelijk samen met het bepaalde in art. 4:178 lid 2 BW. Op grond van deze bepaling kan een Boek 4-bewind door de rechtbank op verzoek van een rechthebbende kan worden opgeheven. De rechter zal het bewind (onder andere) opheffen als aannemelijk is dat de rechthebbende de goederen zelf op verantwoorde wijze zal kunnen besturen. Een beroep op art. 4:178 lid 2 BW is pas mogelijk als vijf jaar na het overlijden van de erflater zijn verstreken. Hoe-

lijnen overigens niet gebonden. Zie voor dit onderscheid ook Hof Leeuwarden 28 februari 2007, ECLI:NLGHLEE:2007:AZ9682.

[685] Art. 4:63 lid 3 BW.

[686] Art. 4:193 lid 1 BW.

[687] Daarbij komt dat onder omstandigheden de waarde van het onder bewind gestelde erfdeel ook nog eens in mindering van de legitieme portie zal komen. Zie voor een nadere beschouwing hierover onder andere Waaijer in van Mourik e.a. 2015, hoofdstuk 10.

wel de wettekst op dit punt duidelijk is, menen enkele schrijvers dat er aanleiding is te veronderstellen dat bij minderjarige verkrijgers de termijn van vijf jaar pas gaat lopen vanaf de *instelling* van het bewind. Het bewind kan dan niet kan worden opgeheven voordat de rechthebbende 23 jaar is.[688]

In het jurisprudentieonderzoek zijn negen uitspraken gevonden waarin testamentair bewind een rol speelde. In al deze gevallen was sprake van een Boek 4-bewind.[689]

1.2.3. Een schematisch overzicht van de regelingen

Onderstaand schema geeft beknopt de verschillen weer tussen enerzijds het testamentaire Boek 1-bewind en anderzijds het Boek 4-bewind.[690]

[688] Zie Asser-Perrick 4* 2013, nr. 761, in navolging van C.A. Kraan, *WPNR* 2005/6646, p. 972-973. Perrick leidt zijn opvatting kennelijk af uit de strekking van de mogelijkheid tot opheffing van het bewind, te weten het bewind dat niet noodzakelijk gebleken is, te beëindigen. Gezien de wettekst ligt deze opvatting niet voor de hand. Zie Schols, F.W.J.M., 'Testamentair bewind naar nieuw erfrecht, theoretische en praktische varia', in: *Bewind en aan bewind verwante vormen*, preadvies KNB, Den Haag: Vermande 2004, p. 39, die kennelijk wel voelt voor gemelde gedachte van Perrick en Kraan, maar daarvoor - vanwege de wettekst - niet de hand in het vuur durft te steken. Volgens Kolkman (*Tekst en commentaar BW*, 2015, aantekening nr. 3 bij art. 4:178 BW), lijkt het verdedigbaar dat het bewind vijf jaar dient te hebben geduurd, alvorens het op verzoek van de rechthebbende kan worden opgeheven.

[689] Hoge Raad 18 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:983; Hof Leeuwarden 28 februari 2007, ECLI:NL:GHLEE:2007:AZ9682; Hof 's-Gravenhage 11 april 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BW8529; Hof Arnhem-Leeuwarden 17 januari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014 :3719; Hof Amsterdam 1 april 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3160; Rechtbank Zwolle-Lelystad 13 januari 2006, ECLI:NL:RBZLY:2006:AV0522; Rechtbank Dordrecht 12 mei 2010, ECLI:NL:RBDOR:2010:BM5156; Hof 's-Hertogenbosch 7 maart 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013 :BZ3616 en Rechtbank Zeeland-West-Brabant 24 juli 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:5315.

[690] Dit schema is een bewerkte versie van het schema dat is opgenomen in 'Erfrecht geschetst', een uitgave voor de reeks Ars Aequi geschetst (Ars Aequi libri), die ten tijde van de afronding van dit rapport nog niet is verschenen.

Testamentair bewind in de zin van Boek 1 BW.	**Testamentair bewind in de zin van Boek 4 BW.**
Geen verband op goederen. Minderjarigen kunnen naast ouders in overleg met hen zelf over vermogen beschikken en het vermogen beheren.	Verband op goederen, Alleen de bewindvoerder mag het onder bewind gestelde vermogen beheren.
Regels voogdijbewind in Boek 1 BW zijn op dit bewind van toepassing. De bewindvoerder treedt wat het bewind betreft in de plaats van de ouders/voogden.	Regels Boek 4 BW (art. 4:153 e.v. BW) zijn op dit bewind van toepassing. In de verhouding tot de bewindvoerder treden de ouders/voogden namens de minderjarige op.
Doel van het bewind is goederen beheren, omdat de minderjarige hiertoe nog niet zelfstandig in staat is. De bewindvoerder houdt rekening met groeiende zelfstandigheid en mondigheid van de minderjarige.	Doel bewind hangt af van hetgeen de testateur daarover heeft bepaald: bijvoorbeeld: conservering van vermogen gedurende het bewind.
Bewind eindigt vanzelf als rechthebbende meerderjarig wordt.	Bewind eindigt op moment dat bepaald is in uiterste wil. Bewind hoeft niet te eindigen als de rechthebbende meerderjarig wordt, maar kan daarna nog jaren voortduren.
Testateur kan bevoegdheden en verplichtingen van de bewindvoerder niet nader regelen. Beschikken over goederen kan hij alleen met machtiging van de kantonrechter (art. 1:345 lid 1 sub a BW).	Testateur kan bevoegdheden en verplichtingen bewindvoerder nader regelen (art. 4:171 lid 1 BW). Hij kan de bewindvoerder (volgens heersende leer in de literatuur) de bevoegdheid geven zelfstandig - zonder medewerking van de rechthebbende of kantonrechter - over het vermogen te beschikken.
Bij ontbreken van een bewindvoerder komt bewind toe aan ouders/voogden (art. 1:253i lid 6 en art. 1:337 lid 3 BW).	Bij ontbreken bewindvoerder wijst de kantonrechter een of meer bewindvoerders aan (art. 4:157 lid 1 BW). Het bewind blijft dus in stand.

Ouders of voogden kunnen op ieder gewenst moment rekening en verantwoording van de bewindvoerder vragen (art. 1:253i lid 5 en art. 1:337 lid 3 BW).	Rekening en verantwoording vindt conform art. 4:161 BW jaarlijks plaats aan de rechthebbende, tenzij de testateur andere tijdstippen heeft bepaald.
Bewind van testamentair bewindvoerder kan alleen worden beëindigd door de rechtbank op grond dat de bewindvoerder in gebreke is gebleven (art. 1:365 t/m 367 BW).	Bewind kan vanaf vijf jaar na overlijden van de testateur worden opgeheven op verzoek van de rechthebbende, indien aannemelijk is dat hij de onder bewind gestelde goederen zelf op verantwoorde wijze zal kunnen besturen (art. 4:178 lid 2 BW).
Benoeming bewindvoerder is niet in strijd met het recht van een kind op een legitieme portie.	De instelling van een bewind over het erfdeel van een kind schaadt het recht op een legitieme portie. Wil het kind alsnog een legitieme portie (een geldbedrag dat vrij is van bewind), dan zal het de nalatenschap eerst moeten verwerpen om vervolgens de legitieme portie in te roepen (art. 4:63 lid 2 BW). Bepaalt het testament echter dat het bewind is ingesteld op de grond dat het kind ongeschikt of onmachtig is in het beheer te voorzien, dan komt bij verwerping de waarde van hetgeen het kind had kunnen verkrijgen in mindering op de legitieme portie (art. 4:75 lid 2 BW). In de praktijk vormt de huidige regeling van de legitieme portie daarom nauwelijks een gevaar voor het bewind.

1.2.4. Geschiktheid van de regeling voor het beoogde doel

Gezien vanuit de behoeften van een testateur of schenker die wil bewerkstelligen dat een ander dan de wettelijke vertegenwoordiger(s) het bewind over geerfd of geschonken vermogen zal voeren, is de huidige regeling van het Boek 4-bewind voldoende geschikt voor het bereiken van haar doel. Het alternatief, de benoeming van een testamentair Boek 1-bewindvoerder, is ook bruikbaar, maar is voor de testateur vermoedelijk minder aantrekkelijk. De regels van dit bewind kan hij namelijk niet naar zijn hand zetten. De wettelijke vertegenwoordiger heeft overigens de mogelijkheid de Boek 1-bewindvoerder intensief te controleren door telkens als hij dit wenst van de bewindvoerder rekening en verantwoording te vragen.[691] Bovendien is het dikwijls de bedoeling van de testateur dat het bewind ook na de achttiende leeftijd van de rechthebbende nog enkele jaren voortduurt. Dit kan met het Boek 1-bewind niet bereikt worden. De testateur die gedurende de minderjarigheid een Boek 1-bewindvoerder benoemt, zal dan een Boek 4-bewind moeten instellen dat aanvangt vanaf de meerderjarigheid.

Deze constructie heeft het merkwaardige effect dat er vanaf de meerderjarigheid ineens een afgescheiden vermogen ontstaat. De bevoegdheden en/of medezeggenschap van de rechthebbende worden dan ineens ingeperkt. Het Boek 1-bewind heeft immers tot strekking de minderjarige ten opzichte van zijn vermogen te begeleiden naar volwassenheid, terwijl het Boek 4-bewind doorgaans de strekking heeft het vermogen van de rechthebbende af te zonderen en te conserveren tot hij een bepaalde leeftijd heeft bereikt. De testateur die het bewind tot na de meerderjarigheid wil laten doorlopen, kan daarom beter meteen al een Boek 4-bewind instellen.

Het voorgaande roept in de literatuur de vraag op of het zinvol is de mogelijkheid van twee verschillende testamentaire bewindsvormen naast elkaar te laten bestaan.[692] De regelgeving van het testamentaire Boek 1-bewind lijkt, nu het Boek 4-bewind op voldoende wijze beschermd wordt tegen aanspraken van legitimarissen, onnodig complex. Zeker bij de aanvang van de afwikkeling van een nalatenschap, waarbij verschillende personen als erfgenamen, executeur, boedelnotaris en vereffenaar kunnen fungeren, heeft de praktijk behoefte aan zo eenvoudig mogelijke regels. Het is al ingewikkeld genoeg om te bepalen hoe de verschillende regelingen die van toepassing zijn op gemelde personen, zich tot elkaar verhouden.

Het laten voortbestaan van de mogelijkheid bij testament of schenking een Boek 1-bewindvoerder te benoemen naast een Boek 4-bewind, is alleen zinvol als

[691] Art. 1:253i lid 5 BW.
[692] Ter Haar, *WPNR* 2015/7064, p. 459-465.

blijkt dat het Boek 1-bewind de praktijk voordelen biedt boven het Boek 4-bewind. De benoeming van een Boek 1-bewindvoerder lijkt alleen aan de orde in de gevallen waarin de testateur de wettelijke vertegenwoordiger het bewind wil ontnemen, terwijl hij de rechthebbende minderjarige zo min mogelijk beperkingen wil opleggen. Anders dan de Boek 4-bewindvoerder dient de Boek-1 bewindvoerder per definitie rekening te houden met de groeiende zelfstandigheid van het kind. Hij kan daarbij het bewind ook aan de minderjarige overlaten. Men kan zich echter afvragen hoe deze bevoegdheid zich verhoudt met het gezag van de ouders die uiteindelijk verantwoordelijk zijn voor de verzorging en opvoeding van het kind. De testateur die een Boek 4-bewind instelt, kan de bewindvoerder overigens wel de opdracht geven bij de uitoefening van zijn bewind rekening te houden met de groeiende zelfstandigheid van het kind. In dit opzicht kan hij het Boek 1-bewind dicht benaderen. Hij kan desgewenst aan de minderjarige uitkeringen doen. Deze vallen dan buiten het bereik van het Boek 4-bewind, maar onder het bewind van de ouders, die het vervolgens weer aan de minderjarige kunnen overlaten. Het is naar onze mening niet erg waarschijnlijk dat het verschil in strekking tussen de bewindsvormen in de praktijk voor de testateur een reden zal zijn om voor de benoeming van een Boek 1-bewindvoerder te kiezen. De eventuele praktische voordelen van het Boek 1-bewind lijken voor een testateur of schenker al met al gering.[693]

We merken overigens op dat we uitgaan van de heersende opvatting dat de testateur de Boek 4-bewindvoerder de vergaande bevoegdheid kan geven om zonder medewerking van de wettelijke vertegenwoordiger(s) of de kantonrechter over het onder bewind staande vermogen te beschikken. Het is niet geheel uitgesloten dat de Hoge Raad hierover anders beslist en – om welke reden dan ook – voor beschikkingshandelingen de medewerking van de wettelijke vertegenwoordiger verlangt. In dat geval zal de mogelijkheid om gedurende de minderjarigheid van een verkrijger een testamentair Boek 1- bewindvoerder te benoemen, alsnog aan belang toenemen.

Hiervoor kwam in § 1.2.2 al aan de orde dat een Boek 4-bewind (anders dan de benoeming van een Boek 1-bewindvoerder) vijf jaar na het overlijden van een testateur op verzoek van de rechthebbende door de rechter kan worden opgeheven, indien aannemelijk is dat de rechthebbende de onder bewind staande goederen zelf op verantwoorde wijze kan besturen.[694] Voor de zekerheid – ter omzeiling van deze beëindigingsmogelijkheid – wordt daarom in de praktijk soms naast een Boek 4-bewindvoerder een testamentair Boek 1-bewindvoerder benoemd. Het is echter ten zeerste de vraag of de rechter een verzoek tot opheffing van een Boek 4-bewind gedurende de minderjarigheid van een rechthebbende

[693] Ter Haar, *WPNR* 2015/7064, p. 459-465.
[694] Art. 4:178 lid 2 BW.

zal toewijzen. Voorbeelden hiervan in de jurisprudentie zijn niet bekend.[695] Degenen die de opvatting volgen dat gemelde termijn vijf jaar bij minderjarigen pas na *instelling* van het bewind begint te lopen, zullen hierin aanleiding zien een Boek 4-bewind pas in te stellen vanaf het moment dat de rechthebbende meerderjarig is. Deze opvatting ligt echter niet voor de hand, omdat zij in strijd is met de wettekst. Overigens achten wij het niet aannemelijk dat de wetgever deze merkwaardige constructie, waarbij de minderjarige vanaf zijn meerderjarigheid ineens wordt beperkt, heeft willen ondersteunen.

Mocht echter - ook hier - de Hoge Raad afwijken van de meest gangbare opvatting en aannemen dat gemelde termijn van vijf jaar pas na *instelling* van het Boek 4-bewind begint te lopen, dan behoudt het Boek 1-bewind in de praktijk een zekere relevantie.

1.2.5. Inconsistenties en onduidelijkheden

De regelingen van Boek 1 enerzijds en Boek 4 anderzijds kennen verschillende onduidelijkheden en inconsistenties, veelal van technische aard.

Allereerst maakt de wet niet duidelijk dat er twee verschillende bewindsvormen zijn. Noch uit Boek 1 BW, noch uit Boek 4 BW valt dit op te maken.[696]

In de literatuur bestaat onduidelijkheid over de vraag aan welke regels de testamentaire Boek 1-bewindvoerder dient te voldoen, indien hij in plaats van één of twee ouders wordt benoemd. De Boer geeft aan dat als een bewindvoerder in de plaats komt van een ouder, de bewindvoerder evenals de ouders aan beperkt toezicht is onderworpen.[697] Dat is discutabel, omdat, als een bewindvoerder een ander is dan een ouder, het meer voor de hand ligt dat dan ook de strengere regels die gelden voor het voogdijbewind, op hem van toepassing zijn.[698]

Voorts zijn het Boek 1-bewind en het Boek 4-bewind niet goed op elkaar afgestemd. De twee regelingen verschillen onnodig van elkaar. Zo is niet duidelijk waarom bij het testamentaire Boek 1-bewind de wettelijke vertegenwoordiger op ieder moment rekening en verantwoording kan verlangen,[699] terwijl dit bij het

[695] De geschillen betreffen tot nu toe vooral vragen van overgangsrecht. Zie bijvoorbeeld Rechtbank Amsterdam 4 februari 2016, ECLI:NL:RBAMS:2016:490 en Hof Arnhem-Leeuwarden 7 juli 2016, ECLI:NL:GHARL:2016:5612.
[696] Zie Ter Haar 2013, p. 117-119.
[697] Asser-De Boer 1*, 2010, nr. 833, zie ook Van Der Ploeg 1945, nr. 173. Art. 1:253k BW bepaalt immers dat slechts een beperkt aantal bepalingen die gelden voor het bewind van de voogd op het bewind van de ouder(s) van toepassing is.
[698] Zie Ter Haar 2013, p. 137.
[699] Art. 1:253i lid 5 BW en art. 1:337 lid 3 BW.

Boek 4-bewind alleen jaarlijks kan (tenzij andere tijdstippen zijn bepaald).[700] Ook is niet duidelijk waarom, als er geen bewindvoerder (meer) blijkt te zijn, het bewind bij het Boek 1-bewind toekomt aan de wettelijke vertegenwoordiger,[701] terwijl bij het Boek 4-bewind de kantonrechter een andere bewindvoerder kan benoemen.[702] Daarnaast is onduidelijk waarom de bepalingen betreffende de personen die ongeschikt geacht worden als bewindvoerder op te treden,[703] de beloning,[704] het ontslag[705] en de zaaksvervanging[706] als geregeld in Boek 4 BW, niet van overeenkomstige toepassing zijn verklaard ten aanzien van de Boek 1-bewindvoerder.[707]

1.2.6. Waarborgen voor de minderjarige

Een aspect dat tot nu toe onderbelicht is gebleven, is de mate waarin de belangen van minderjarigen gewaarborgd zijn binnen de bewindsregelingen. Vanuit internationale normen bezien is dit, met name met het oog op art. 3 lid 1 VRK, dat voorschrijft dat het belang van het kind een eerste overweging vormt, een belangrijk perspectief. Daarnaast is relevant dat het EHRM bepaalde minimumeisen stelt aan de bescherming van vermogen van minderjarigen.

Bij een testamentair Boek 1-bewindvoerder zijn de belangen van de minderjarige gewaarborgd door kantonrechterlijk toezicht en door de voorziening dat de wettelijke vertegenwoordiger te allen tijde rekening en verantwoording kan vragen.

De vraag is vooral welke waarborgen de minderjarige heeft als sprake is van een Boek 4-bewind en de testateur de bewindvoerder de bevoegdheid heeft gegeven zonder toestemming van de rechthebbende en zonder machtiging van de kantonrechter over bewindsvermogen te beschikken.[708] Hiermee is het kantonrechterlijk toezicht dat normaal gesproken ten behoeve van minderjarigen geldt, beperkt tot de mogelijkheid van ouders om periodiek rekening en verantwoording te verlangen.[709] De minderjarige heeft nog minder waarborgen als de testateur een Boek 4-bewind heeft ingesteld en de ouder(s) of voogd(en) tot bewindvoerder heeft benoemd met toekenning van bovengenoemde bevoegdheid. Het ge-

[700] Art. 4:161 lid 1 BW.
[701] Art. 1:253i lid 6 en art. 1:337 lid 3 BW.
[702] Art. 4:157 lid 1 BW.
[703] Art. 4:157 lid 2 BW.
[704] Art. 4:159 BW.
[705] Art. 4:164 lid 2 BW.
[706] Art. 4:154 BW.
[707] Ter Haar 2013, p. 155 en 156.
[708] Art. 4:171 BW.
[709] Van deze verplichting van de bewindvoerder wordt aangenomen dat de testateur er niet van kan afwijken.

erfde vermogen wordt daarmee (vrijwel) geheel aan kantonrechterlijk toezicht onttrokken. Dit verhoudt zich moeizaam tot de door het EHRM gestelde norm dat de Staat een positieve verplichting heeft ongestoord genot van eigendom te beschermen en in geval van minderjarigen te waken tegen frauduleus of nalatig handelen van derden, waaronder hun wettelijke vertegenwoordiger, inclusief hun ouders.[710]

Hiertegenover staat het belang van de testeervrijheid. De erflater mag bepalen welke bevoegdheden de bewindvoerder heeft. Het gaat immers om zijn nalatenschap. In dit geval van botsende belangen dient aan het belang van de minderjarige volgens het EHRM significant gewicht toegekend te worden. De wetgever dient ervoor te waken dat de bescherming die de minderjarige in het kader van toezicht ondervindt, niet door een testateur of schenker illusoir gemaakt wordt. De minimale waarborg die een minderjarige naar onze mening dient te hebben, is dat de bewindvoerder periodiek rekening en verantwoording aflegt, ofwel aan de wettelijke vertegenwoordiger, ofwel aan de kantonrechter.

1.2.7. Regelingen in het buitenland

Het *Belgische recht* bevat geen uitdrukkelijke regels inzake bewindsclausules bij schenking of testament. De geldigheid van bewind bij schenking of uiterste wil wordt wel bepleit. In de rechtsliteratuur is men verdeeld over het antwoord op de vraag of een bewindsclausule ook kan worden toegestaan als de begiftigde of legataris minderjarig is. Een opvatting is dat het openbare orde-karakter van de regels van ouderlijk gezag en voogdij zich tegen een dergelijke clausule verzet. Volgens een andere leer wordt de vermogensregeling niet als essentieel onderdeel van het ouderlijk gezag beschouwd, zodat er contractueel (of bij testament) van kan worden afgeweken.[711]
Omdat een wettelijke regeling omtrent testamentair bewind in België ontbreekt, is er geen toezicht in de wet voorgeschreven. Het toezicht wordt in de praktijk meestal door de schenker of erflater in de bewindsclausule zelf geregeld. Het wordt betwist in welke mate de bewindsclausule het bewind kan onttrekken aan het toezicht dat zonder bewind van toepassing zou zijn.

Omdat de geldigheid van testamentair bewind bij minderjarigen in België niet algemeen wordt aanvaard, bedient de Belgische praktijk zich ook wel van andere technieken. Men kent bijvoorbeeld gedurende de minderjarigheid van een kind het vruchtgebruik aan derden toe, terwijl het betreffende kind de blote - eigendom ontvangt. Het beheer van ouders en voogden blijft dan beperkt tot de

[710] Zie EHRM 7 mei 2015, nr. 13712/11, *NJ* 2016/253 (*S.L. en J.L. t. Kroatië/ Flat voor villa*), waarover nader in § 1.2.2.

[711] Geelhand, N. en Verbeke, A., 'Bewindsclausule' in: *Notariële clausules*, Antwerpen: Intersentia 2007, nr. 30-36. (203) 219-222, nrs. 30-36.

blote eigendom. Soms krijgt een minderjarige een gift onder de opschortende voorwaarde van meerderjarigheid. Ook dan hebben de ouders/voogden niet het beheer. Het kind heeft gedurende zijn minderjarigheid dan slechts een verwachting en geen reële aanspraak. Soms worden goederen ingebracht in een bepaalde structuur, zoals een maatschap. Een vertrouwenspersoon heeft dan de zeggenschap binnen deze maatschap. Wordt het kind meerderjarig, dan wordt het vermogen door de vertrouwenspersoon aan het kind geschonken.[712]

Het *Duitse recht* kent de mogelijkheid voor een erflater of schenker om het bewind van de ouder(s) over het nagelaten of geschonken vermogen uit te sluiten.[713] Het Familiengericht kan dan een bewindvoerder (Ergänzungspfleger) benoemen die in plaats van de ouder of voogd het bewind voert, maar deze kan ook bij uiterste wil of bij de schenking worden benoemd.[714] Een erflater kan ook een Testamentsvollstrecker benoemen. Er is dan sprake van een afgescheiden vermogen, waarover alleen de Testamentsvollstrecker kan beschikken. Vaak is de Testamentsvollstrecker een uitvoerder van uiterste wilsbeschikking en houdt zijn taak op als de nalatenschap is afgewikkeld, maar zijn bevoegdheid kan ook veel verder gaan. Zo kan hij de bevoegdheid krijgen de nalatenschap voor langere tijd te beheren. Er is dan sprake van een Verwaltungsvollstrecker.[715] De ouders controleren namens de minderjarige de Testamentsvollstrecker.[716] Zo kunnen zij om ontslag van de Testamentsvollstrecker verzoeken wegens gewichtige redenen als belangrijk plichtsverzuim.[717] De testateur kan echter ook een bewindvoerder (Ergänzungspfleger) benoemen die de Testamentsvollstrecker in plaats van de ouder(s) controleert. Het bewind van de ouders is dan door de testateur uitgesloten.[718] Het is niet mogelijk dat deze bewindvoerder en de Testamentsvollstrecker dezelfde persoon zijn, in verband met het tegenstrijdige belang dat zij dan zouden hebben.[719]
De rol van de Ergänzungspfleger eindigt in het Duitse recht met het meerderjarig worden van de rechthebbende. Het bewind van de Testamentsvollstrecker kan echter voortduren tot (lang) na het bereiken van de meerderjarigheid. Op de bewindvoerder die in plaats van ouder of voogd het bewind over het geërfde of geschonken vermogen voert, zijn de regels die gelden voor het voogdijbewind van toepassing.[720] Dat betekent dat de bewindvoerder (Ergänzungspfleger) on-

[712] Geelhand & Verbeke 2007, (203) 219-222, nr. 35.
[713] §1638 Abs. 1 BGb.
[714] §1917 Abs. 1 Bgb, voor de voogd § 1803.
[715] § 2209 BGB.
[716] *Krug* FPR 201, 268, 270; Gernhuber/Coester-Waltjen § 61 Rn. 2.
[717] § 2227 BGB.
[718] OLG Schleswig NJW-RR 2007, 1597, 1598; *Ott* NJW 2014, 3473, 3478; Staudinger/ Heilmann § 1638 Rn. 19.
[719] OLG Schleswig NJW-RR 2007, 1597, 1598; *Ott* NJW 2014, 3473, 3478; Staudinger/ Heilmann § 1638 Rn. 19.
[720] § 1915 Abs. 1 S. 1.

der toezicht staat van het Familiengericht. De testateur of schenker kan bij uiterste wil of schenking verschillende wettelijke voorschriften die het beheer van ouders betreffen, buiten toepassing verklaren.[721] Het Familiengericht kan deze beschikking buiten werking stellen, als de belangen van het kind in gevaar komen.[722] Buiten het voorgaande kan de testateur of schenker, als hij het bewind van ouders niet heeft uitgesloten, de ouders ten aanzien van hun bewind over het geschonken of geërfde vermogen beperkingen opleggen. Zo kan hun beschikkingsbevoegdheid worden beperkt. Ouders kunnen ook door de testateur ontslagen worden van bepaalde verplichtingen. Zo kunnen zij ontslagen worden van hun inventariseringsplicht.[723] Sommige voorschriften die gelden voor de voogd, kunnen door de testateur of schenker verlicht of aangescherpt worden. De voogd kan echter niet van zijn inventarisatieplicht worden ontslagen.[724] Ook de bevoegdheid van het Familiengericht om een inventarisatie te verlangen kan niet door de testateur worden uitgesloten.

De bepalingen die machtiging van het Familiengericht voor het aangaan van bepaalde rechtshandelingen voorschrijven, zijn dwingendrechtelijk van aard. Zij kunnen niet bij uiterste wil of bij de schenking worden beperkt of uitgebreid. Hetzelfde geldt voor wettelijke beperkingen van de vertegenwoordigingsbevoegdheid en bepalingen die het toezicht van het Familiengericht betreffen.

Wat de Testamentsvollstrecker betreft, geldt dat deze niet aan het toezicht van het Familiengericht onderworpen is. Voor hem gelden niet de voorschriften die gelden voor het bewind van ouders of voogden, ook niet als de ouders tot Testamentsvollstreckers zijn benoemd.[725] Met name is hij niet onderworpen aan de machtigingsvoorschriften. De Testamentsvollstrecker is niet aan overheidstoezicht onderworpen. Ook de erflater/testateur kan hem niet aan toezicht van het Nachlassgericht onderwerpen.[726]

De Duitse regelingen van testamentair bewind bij minderjarigen en die van de Testamentsvollstrecker bestaan al sinds 1900.

Het *Zweedse recht* biedt de testateur en de schenker de mogelijkheid een speciale bewindvoerder[727] te benoemen die het bewind voert over de verkrijging. Deze bewindvoerder (meestal een advocaat of een familielid, maar niet een ouder) valt niet onder het toezicht waaraan ouder of voogd onderworpen zijn. De bewindvoerder maakt een boedelbeschrijving op en legt jaarlijks rekening en ver-

[721] § 1917 Abs. 2 S. 1 BGB.
[722] § 1917 Abs. 2 S. 2 BGB.
[723] §1640 Abs. 2 Nr. 2 BGB.
[724] § 1802 Abs. 1 BGB.
[725] Frenz DNotZ 1995, 908, 918.
[726] Palandt/ Weidlich Einf. Vor § 2197 Rn. 4.
[727] Särskild förvaltare.

antwoording af aan de wettelijke vertegenwoordiger(s) van de minderjarige. De testateur of schenker kan de speciale bewindvoerder instructies geven over de wijze waarop hij het bewind dient uit te voeren. Het bewind van de speciale bewindvoerder vormt geen inbreuk op de legitieme portie van het kind.

1.2.8. Mogelijke verbeteringen

Onderstaande mogelijkheden voor verbetering van de regeling van bewind zijn afkomstig uit het proefschrift van Ter Haar en uit zijn WPNR-bijdrage 'Exit testamentair Boek 1-bewind'.[728] Andere mogelijke verbeteringen zijn in de literatuur vooralsnog niet aangetroffen.
Hij brengt twee opties naar voren, teneinde de regelingen in Boek 1 BW en Boek 4 BW te verduidelijken door betere afstemming en ter vereenvoudiging van de regelingen in de praktijk.[729]

1. Instandhouding van het testamentair Boek 1-bewind

Ten eerste kan de Boek 1-bewindsvorm in stand blijven. In dat geval verdient aanbeveling in de wettekst duidelijk te maken dat deze bewindsvorm een andere is dan het Boek 4-bewind. Daarbij is wenselijk dat onnodige verschillen tussen het Boek 1-bewind en het Boek 4-bewind worden opgeheven.[730] Aansluiting bij de modernere regeling van Boek 4 BW ligt daarbij voor de hand. Daarnaast is het wenselijk dat de wet duidelijk maakt aan welke regels van Boek 1 BW de bewindvoerder moet voldoen (de regels van bewind die gelden voor de voogd of de regels die gelden voor de ouder).

Het Duitse landenrapport leert dat twee bewindsvormen naast elkaar kunnen bestaan. Onze Boek 1-bewindvoerder lijkt op de Duitse Ergänzungspfleger. De Boek 4-bewindvoerder komt in grote lijnen overeen met de Testamentsvollstrecker (die optreedt als Verwaltungsvollstrecker). In het Duitse recht kan de testateur de wettelijke vertegenwoordiger verder dan in ons recht buiten spel zetten door de controle op de Testamentsvollstrecker over te laten aan de Ergänzungspfleger. De testateur benoemt dan dus zowel een Ergänzungspfleger als een Testamentsvollstrecker. Men kan zich afvragen of volgens Nederlands recht de testateur tegelijkertijd een Boek 1- en een Boek 4-bewindvoerder kan benoemen.[731] De wet is hierover niet duidelijk. In ieder geval is niet eenvoudig te

[728] Ter Haar, *WPNR* 2015/7064.

[729] Zie Ter Haar 2013, hoodstuk 4, deel II, p. 155 en 156, en Ter Haar *WPNR* 2015/7064, p. 459-465.

[730] Instemmend: Jansen in: *GS Personen- en familierecht*, aantekening 8 bij art. 1:253i BW (bijgewerkt tot 1 oktober 2016).

[731] Ter Haar acht een dergelijke constructie mogelijk, maar voegt daaraan toe dat deze gekunsteld aan doet, terwijl het doel, het terugdringen van de invloed van de wettelijke vertegenwoordiger, niet of nauwelijks wordt bereikt (Ter Haar 2013, p. 151).

bepalen welke bevoegdheden de Boek 1-bewindvoerder dan ten opzichte van de Boek 4-bewindvoerder heeft en wat hierbij de rol van de wettelijke vertegenwoordiger is. Wil de wetgever voor de testateur de mogelijkheid scheppen de rol van de wettelijke vertegenwoordiger (meestal ex-partner van de testateur) verder terug te dringen, dan zou hij de Boek 1-bewindvoerder wellicht meer naar de Duitse Ergänzungspfleger kunnen modelleren. De vraag is echter of dit in het belang van de minderjarige is, die hierdoor mogelijk in het kader van toezicht op het bewind belangrijke waarborgen mist. Zijn belangen zijn dan voornamelijk overgeleverd aan de controle van de door de testateur aangewezen Boek 1-bewindvoerder, waarvan men zich kan afvragen hoe onafhankelijk deze is.

2. Afschaffing van het testamentair Boek 1-bewind

De tweede optie is voortaan uitsluitend het Boek 4-bewind als mogelijkheid van testamentair bewind te handhaven. De relevantie van het testamentair Boek 1-bewind is inmiddels zo gering dat afschaffing hiervan goed verdedigbaar is en wellicht zelfs de voorkeur verdient.[732] Het zou voor de praktijk een aanzienlijke vereenvoudiging betekenen. Afschaffing zou geflankeerd moeten worden door enkele aanpassingen in Boek 4 BW. De testateur kan op grond van art. 4:171 BW de bevoegdheden en verplichtingen van de testateur beperken en uitbreiden, maar niet duidelijk is bijvoorbeeld of hij daarbij ook de kantonrechter een grotere rol kan geven of dat hij deze rol juist geheel kan uitsluiten. Om hierover geen twijfel te laten bestaan, is aanpassing van de wet zinvol.[733] Zo zou de testateur de bevoegdheid kunnen krijgen te bepalen dat de bewindvoerder gedurende de minderjarigheid van de rechthebbende periodiek ten overstaan van de kantonrechter rekening en verantwoording dient af te leggen.

Zou de wetgever besluiten de regeling van het testamentaire Boek 1-bewind geheel af te schaffen, dan kan het wenselijk zijn dat de wet expliciet tot uitdrukking brengt dat gedurende de minderjarigheid een Boek 4-bewind ingesteld kan worden over geschonken of nagelaten vermogen.[734] Dit ter voorkoming van de verwarring die in België speelt door het ontbreken van een dergelijke bepaling. De regel maakt duidelijk dat een testateur of schenker ook gedurende de minderjarigheid een bewind kan instellen waarop de regels van Boek 4 BW (in plaats van Boek 1 BW) van toepassing zijn. Tevens is wenselijk dat de wet bepaalt dat het bewind gedurende de minderjarigheid van het kind niet kan worden opgehe-

[732] Zie hierover Ter Haar, *WPNR* 2015/7064, p. 459-465 en Jansen in: *GS Personen- en familierecht,* aantekening 8 bij art. 1:253i lid 4 sub c BW (bijgewerkt tot 1 januari 2016).

[733] Zie in deze zin ook Mellema-Kranenburg 2016, p. 59.

[734] Dit kan bijvoorbeeld door in een nieuw lid van art. 1:253i BW te bepalen dat het bepaalde in het eerste en derde lid geldt, onverminderd het bepaalde in Boek 4, titel 5, afdeling 7 en art. 7:182 BW.

ven op grond van het argument dat aannemelijk is dat het kind het onder bewind gestelde vermogen zelf op verantwoorde wijze zal kunnen besturen.[735]

De commissie Erfrecht van de KNB gaf als alternatieve mogelijkheid de termijn van vijf jaar waarna de rechthebbende kan verzoeken het bewind op te heffen (die thans loopt vanaf het overlijden van de testateur, art. 4:178 lid 2 BW), niet eerder te laten aanvangen dan vanaf zijn drieëntwintigste jaar.[736] Bij deze mogelijkheid hebben we enige twijfel, omdat hiermee de rechten van jongmeerderjarigen op grond van hun leeftijd worden beperkt. De voorgestelde aanpassing impliceert een onderscheid op basis van leeftijd, dat moeilijk te rechtvaardigen is.
De door ons opgeworpen mogelijkheid werpt strikt genomen de minderjarige een beperking op, maar valt onder meer te rechtvaardigen vanuit de gedachte dat in veel gevallen de testateur één van de ouders van de minderjarige is, die, als hij niet was overleden, tot de meerderjarigheid van het kind - zij het op basis van Boek 1 BW - het bewind over zijn vermogen zou hebben gevoerd. Daarnaast zal het veelal de te respecteren bedoeling van de testateur zijn het bewind van de wettelijke vertegenwoordiger zoveel mogelijk uit te sluiten. De opheffing van het bewind vóórdat een rechthebbende achttien jaar is, betekent dat het bewind in eerste instantie juist door de wettelijke vertegenwoordiger wordt gevoerd (die het overigens wel aan de minderjarige kan overlaten). In beide gevallen (optie 1 en 2) is het onzes inziens wenselijk dat de wetgever expliciteert welke bescherming de minderjarige geniet bij een Boek 4-bewind. Het gaat dan in eerste instantie om de vraag aan wie de bewindvoerder rekening en verantwoording aflegt, hoe vaak dit ten minste gebeurt en in hoeverre de kantonrechter gedurende de minderjarigheid toezicht kan uitoefenen op het Boek 4-bewind van ouders en voogden. Voorts kan worden overwogen de bepaling van art. 1:345 lid 1 sub a BW (verplichte machtiging voor beschikkingshandelingen) dwingend van (overeenkomstige) toepassing te verklaren op het Boek 4-bewind gedurende de minderjarigheid van de rechthebbende.

[735] Dit is momenteel theoretisch gezien mogelijk op grond van art, 4:178 lid 2 BW, zij het niet eerder dan dat vijf jaar na het overlijden van de testateur zijn verstreken.
[736] Commissie Erfrecht KNB 2012, p. 32. Zie in dit kader ook Asser-Perrick 4* 2013, nr. 761 en Mellema-Kranenburg 2016, p. 67, waarin deze wens eveneens wordt uitgedragen.

1.3. De som ineens van art. 4:35 BW

Inleiding

Sinds 1 januari 2003 kent het erfrecht een bepaling op grond waarvan een kind van de erflater aanspraak kan maken op een *som ineens* in de nalatenschap van zijn ouder, bestemd voor de kosten van zijn levensonderhoud. Deze som ineens houdt verband met de onderhoudsplicht die een ouder ten opzichte van zijn kind heeft, zolang het kind nog geen eenentwintig jaar is. Daarom kunnen alleen kinderen tot eenentwintig jaar deze aanspraak hebben. Het betreft niet alleen kinderen met wie de ouder een afstammingsband heeft. Ook (andere) kinderen die door een erflater zijn verwekt of kinderen die geboren zijn uit een levenspartner van de erflater, terwijl de erflater heeft ingestemd met een daad die de verwekking van dit kind tot gevolg kan hebben gehad (bijvoorbeeld door verwekking met zaad van een donor),[737] vallen onder de regeling. De regeling is niet geheel nieuw. Het recht dat gold vóór 1 januari 2003 kende een aanspraak voor kinderen die geen afstammingsband met de erflater hadden, maar waarvoor de erflater wel een onderhoudsplicht had.[738] De kring van gerechtigden tot de som ineens is dus fors uitgebreid. De verhuizing van de bepaling van de som ineens van Boek 1 naar Boek 4 BW betekent dat het erfrecht voortaan een bepaling van alimentatierecht kent, waar voorheen het alimentatierecht een bepaling van erfrecht kende. De som ineens is een aanspraak met een tweeslachtig karakter en dat geeft wrijving.

Op de regeling van art. 4:35 BW bestaat kritiek.[739] De kritiek richt zich met name op haar bereik. Het is vooral onduidelijk in hoeverre kinderen aanspraak kunnen maken op de som ineens als er nog een onderhoudsplichtige persoon is die in het levensonderhoud kan voorzien.

In § 1.3.1 wordt eerst ingegaan op de inhoud van de regeling, vervolgens in § 1.3.2 op haar doel. Daarna wordt § 1.3.3 de aan de hand van wetsgeschiedenis, literatuur en rechtspraak de vraag beantwoord in hoeverre de regeling aansluit op haar doel. In § 1.3.4 komt de vraag aan bod in hoeverre er in de landen die in de rechtsvergelijking betrokken zijn, een vergelijkbare regeling bestaat. Mogelijkheden voor verbetering komen als laatste aan bod. De som ineens kan niet los gezien worden van de bevoegdheid van ouders en voogden om vermogen van de minderjarige aan te wenden voor zijn levensonderhoud. De vraag in hoeverre ouders hiertoe bevoegd zijn, is niet eenvoudig te beantwoorden, maar het antwoord is essentieel voor een goed begrip van de som ineens. Daarom wordt in

[737] Kinderen als bedoeld in art. 1:394 BW.
[738] Art. 1:406b BW.
[739] Zie § 1.3.3.

de volgende paragraaf eerst aan de hand van literatuur en rechtspraak onderzocht in hoeverre deze bevoegdheid bestaat, met name in het geval waarin een ouder aanspraak wenst te maken op bijstand en de gemeente als uitkeringsinstantie meent dat hiervoor het vermogen van de tot het gezin behorende minderjarige kinderen aangesproken kan worden.

1.3.1. Inhoud van de regeling

De regeling van de som ineens, die te vinden is in art. 4:35 BW, bestaat uit drie leden. Het eerste lid bepaalt dat een kind van de erflater[740] tegenover de erfgenamen aanspraak kan 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 voorts voor zijn levensonderhoud en studie tot het bereiken van eenentwintig jaar. De som ineens is een wilsrecht. Dat betekent dat (de wettelijke vertegenwoordiger van) een kind het recht moet inroepen om er aanspraak op te kunnen maken. Een kind (of zijn wettelijke vertegenwoordiger) kan besluiten het recht (nog) niet in te roepen. Roept hij het niet in, dan bestaat de aanspraak juridisch ook (nog) niet. In dat geval dreigt wel het gevaar van verval van de mogelijkheid om aanspraak te maken; zie hierna.[741]

Art. 4:35 lid 2 BW bepaalt dat de som ineens ter zake van de verzorging en opvoeding het kind niet toekomt, voor zover de echtgenoot of een erfgenaam van de erflater krachtens wet of overeenkomst is gehouden om 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 de wet (art. 1:395a BW) verplicht is om in de kosten daarvan te voorzien. Aannemelijk is dat onder 'echtgenoot' niet de ex-echtgenoot wordt verstaan.[742] In veel gevallen zal een erflater een levenspartner achterlaten die op grond van het versterferfrecht of op grond van het testament de beschikking krijgt over de gehele nalatenschap, terwijl de kinderen een voorlopig niet-opeisbare aanspraak op die langstlevende partner hebben. De onderhoudsplichtige levenspartner kan dan - als hij of zij tevens de langstlevende ouder van de kinderen is - de erfenis aanwenden voor levensonderhoud van de kinderen. Het is aannemelijk dat het tweede lid ziet op deze situatie.

Het derde lid geeft aan dat op de som ineens in mindering komt hetgeen de rechthebbende had kunnen verkrijgen krachtens erfrecht of krachtens een sommenverzekering die door het overlijden van de erflater tot uitkering komt. Deze bepaling ziet dus niet op hetgeen het kind daadwerkelijk verkrijgt. Dit speelt

[740] Een kind als bedoeld in art. 1:394 BW daaronder begrepen.
[741] Art. 4:37 lid 1 BW.
[742] Zie Ter Haar 2013, p. 167. In de uitspraken die tot heden zijn gedaan wordt dit bevestigd. Anders: Van Mourik e.a. 2015, § X1.4, p. 444.

bijvoorbeeld als voor een kind een erfenis wordt verworpen die een positief saldo heeft; dit zal zich overigens, gelet op art. 4:193 BW, niet vaak voordoen. Hetgeen daadwerkelijk verkregen wordt, doet vanzelfsprekend wel ter zake. Het beïnvloedt de mate waarin de som ineens nodig is, als bedoeld in het eerste lid.

Van belang is overigens dat degene die aanspraak maakt op een som ineens een vordering heeft op de gezamenlijke erfgenamen.[743] De mogelijkheid om aanspraak te maken op een som ineens vervalt indien de rechthebbende niet binnen een redelijke, hem door een belanghebbende gestelde termijn, en uiterlijk negen maanden na het overlijden van de erflater, heeft verklaard dat hij de som ineens wenst te ontvangen.[744] Deze termijn van negen maanden kan niet worden verlengd of, zoals bij verjaringstermijnen het geval is, worden gestuit door het sturen van een schriftelijk bericht naar degene jegens wie de som ineens ingeroepen kan worden.

Het erfrecht kent naast art. 4:35 BW nog een andere som ineens, namelijk die van art. 4:36 BW. Heeft een bepaalde persoon bepaalde arbeid verricht ten behoeve van de erflater, zonder daarvoor een passende beloning te ontvangen, dan kan deze onder omstandigheden aanspraak maken op een som ineens strekkende tot een billijke vergoeding. De sommen ineens van art. 4:35 en art. 4:36 BW behoren tot de zogenaamde andere wettelijke rechten (dat wil zeggen, 'anders' dan het recht op een legitieme portie). Inhoudelijk hebben de sommen ineens niets met elkaar te maken. Ter bescherming van de testeervrijheid bepaalt de wet wel dat de sommen ineens gezamenlijk ten hoogste de helft van de waarde van de nalatenschap bedragen.[745]

1.3.2. Doel van de wetgever

1.3.2.1. Wetsgeschiedenis

Om te achterhalen wat het doel van de wetgever is geweest van de som ineens van art. 4:35 BW is het zinvol de parlementaire geschiedenis van de voorganger, art. 1:406b (oud) BW, te bestuderen. Uit deze parlementaire geschiedenis blijkt dat het oorspronkelijke doel van de wetgever was om de onderhoudsplicht van ouders (van kinderen met wie zij geen juridische afstammingsband hebben) van rechtswege te doen overgaan op hun erfgenamen. Om redenen van hanteerbaarheid is uiteindelijk gekozen voor een som ineens ten laste van de gezamenlijke erfgenamen, waaraan een limiet en een vervaltermijn verbonden is.[746] Dit karakter heeft de huidige som ineens nog steeds. De oude regeling was alleen be-

[743] Art. 4:37 lid 1 BW.
[744] Art. 4:37 lid 4 BW.
[745] Art. 4:37 lid 4 BW.
[746] Zie Ter Haar 2013, p. 161, met verwijzing naar de relevante passages in de parlementaire stukken.

doeld voor kinderen die niet door de erflater waren erkend, en die daarom ook geen aanspraak konden maken op een legitieme portie. De kinderen die aanspraak maakten op de som ineens, konden niet meer krijgen dan een bedrag dat correspondeerde met de waarde van hetgeen hun legitieme portie had bedragen als zij een afstammingsband met de erflater hadden gehad. De wetgever wilde hen niet in een voordeligere positie brengen dan kinderen die wel een afstammingsband hadden.[747]

Onder oud erfrecht bood de legitieme portie kinderen soelaas als zij niet voldoende middelen zouden krijgen om in hun levensonderhoud te voorzien. Zij hadden bovendien recht op een legitieme portie 'vrij en onbezwaard' (van bijvoorbeeld bewind of andere beperkingen; zie hierboven, § 1.2.1). Onder huidig recht heeft de legitieme portie aan kracht behoorlijk ingeboet. Langstlevende partners van een erflater worden veelal door de wet of een testament beschermd, zodat zij doorgaans aanspraak maken op de gehele nalatenschap; de legitieme wordt eerst opeisbaar bij hun overlijden. Zoals in § 1.2.2 naar voren kwam, kan een door een testateur ingesteld bewind als bedoeld in Boek 4 BW thans niet meer eenvoudig met een beroep op de legitieme portie opzij gezet worden. Hierdoor kan een erflater ervoor zorgen dat vermogen dat een kind erft tot het eenentwintigste levensjaar van een kind (en langer) niet beschikbaar is (geblokkeerd blijft), waardoor het ook niet kan worden aangewend voor kosten van levensonderhoud. Dit beperkt de mogelijkheid tot het aanwenden van de legitieme portie als voorziening voor levensonderhoud. Uit de parlementaire geschiedenis valt af te leiden dat de som ineens bedoeld is als een versterkte aanspraak, voor het geval de huidige legitieme portie een kind geen soelaas biedt.

Volgens de minister moet de som ineens van art. 4:35 BW gezien worden tegen de achtergrond van de onderhoudsplicht van ouders jegens hun minderjarige kinderen. Ouders zijn op grond van art. 1:404 BW verplicht naar draagkracht te voorzien in de kosten van hun verzorging en opvoeding.[748] Buiten kijf staat dat kinderen die verstoken zijn van personen die verplicht zijn in hun levensonderhoud te voorzien, aanspraak moeten kunnen maken op een som ineens in de nalatenschap van hun ouder. De vraag is echter hoe de som ineens werkt wanneer deze verstrekkers tot levensonderhoud wel aanwezig zijn. Met name gaat het dan om de vraag of het kind een som ineens toekomt als er nog een ouder (ex-partner van de erflater) is die in het levensonderhoud van het kind kan voorzien.

Eén passage uit de parlementaire geschiedenis schept in dit kader verwarring. De minister geeft daar antwoord op de vraag van de Commissie Erfrecht wie bepaalt in hoeverre de hier bedoelde som ineens nodig is voor de verzorging en

[747] MvA, *Kamerstukken II* 1939/1940, 55, nr. 1, p. 13.
[748] MvA II, Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 4 BW, p. 1380.

opvoeding.[749] De minister verklaart dat er veelal geen behoefte zal bestaan aan een verzorgingssom. Het gaat zijns inziens kort gezegd om de situaties waarin niet wordt voorzien in de kosten van verzorging en opvoeding van het kind.[750] Daarmee lijkt de minister te suggereren dat een som ineens niet nodig is als er een ouder is (waaronder de ex-partner van de erflater) die in het levensonderhoud kan voorzien. Deze uitspraak laat zich echter niet goed rijmen met het idee dat ouders samen naar draagkracht moeten bijdragen in de kosten van levensonderhoud van hun kinderen.[751]

De parlementaire geschiedenis geeft argumenten voor zowel een ruime als een enge interpretatie van de som ineens. In de literatuur pleit Ter Haar voor een ruime uitleg van de woorden 'voor zover deze nodig is'.[752] Kolkman lijkt naar aanleiding van gemelde uitlatingen van de minister een enge interpretatie voor te staan.[753] Inmiddels is er een drietal uitspraken gepubliceerd over de som ineens, in twee verschillende zaken. De kantonrechters interpreteren de som ineens van art. 4:35 BW (en het doel van de wetgever) verschillend. In de volgende paragraaf komen deze uitspraken aan de orde.

1.3.2.2. Jurisprudentie

In de twee gevallen waarin de som ineens in gepubliceerde rechtspraak een rol speelde was er sprake van het overlijden van een ouder (de man) met achterlating van een ex-partner. In het eerste geval, dat speelde voor de rechtbank Amsterdam, was de overgebleven partner in staat in het levensonderhoud te voorzien. Na de scheiding van de moeder van het kind, was de latere erflater hertrouwd. Hij had geen testament gemaakt zodat de stiefmoeder op grond van de wettelijke verdeling aanspraak had op de gehele nalatenschap en het kind een niet-opeisbare vordering kreeg ter grootte van zijn erfdeel. De kantonrechter is van mening dat het kind een som ineens toekomt. De wetgever heeft zijns inziens bewust een inbreuk gemaakt op de bescherming van de langstlevende echtgenoot in geval de erflater kinderen achterlaat ten opzichte van wie hij onderhoudsplichtig is. Een beperkte uitleg van art. 4:35 BW zou het recht van kinderen tot eenentwintig jaar illusoir maken. Opmerkelijk is dat de kantonrechter bij de berekening van de aanspraak geen invloed toekent aan de omstandigheid de onderhoudsplichtige ouder (of andere onderhoudsplichtige persoon) in staat is volledig in het levensonderhoud van het kind te voorzien (Rechtbank Amsterdam 10 september 2010, ECLI:NL:RBAMS:BO8410).

[749] MvA II, Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 4 BW, p. 1380.
[750] MvA II, Parl. Gesch. Invoeringswet Boek 4 BW, p. 1380 en 1381.
[751] Ter Haar 2013, p. 169-172.
[752] Ter Haar 2013, p. 172.
[753] Kolkman, W.D., *Schulden der nalatenschap* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2006, § 1.7.5.2.

In de andere zaak overlijdt de erflater met achterlating van vier kinderen, die hij in zijn testament tot zijn enige erfgenamen heeft benoemd. Eén kind is minderjarig. De ex-partner van de erflater is als overgebleven ouder van het kind onderhoudsplichtig. Het erfdeel van het kind is echter onder bewind gesteld tot het kind eenentwintig is. Bewindvoerder is één van de andere (meerderjarige) kinderen van de erflater. Strekking van het bewind is het vermogen van het kind te conserveren tot het kind eenentwintig is. De ex-partner verzoekt de kantonrechter Midden-Nederland om een som ineens vast te stellen waarmee in het levensonderhoud kan worden voorzien. De kantonrechter legt de woorden 'voor zover deze nodig is' echter beperkt uit. Volgens de kantonrechter gaat het blijkens de parlementaire geschiedenis om situaties waarin niet voorzien wordt in verzorging en opvoeding van het kind. In zijn overweging betrekt de kantonrechter dat de som ineens op gespannen voet staat met de testeervrijheid en dat daaraan bij de invulling van de woorden 'voor zover nodig' gewicht moet worden toegekend.[754] In hoger beroep komt het Hof Arnhem-Leeuwarden echter tot een ander oordeel. Het hof verwijst naar de uitspraak van de minister waaruit voortvloeit dat de som ineens gezien moet worden tegen de achtergrond van de verplichting van ouders hun kinderen te verzorgen en op te voeden en naar draagkracht te voorzien in de kosten daarvan. Het hof is daarom van mening dat bij het overlijden de voorziening in de kosten dient te worden voortgezet. De ouder heeft volgens het hof de verantwoordelijkheid ook voor de situatie na zijn overlijden adequate voorzieningen te treffen teneinde het levensonderhoud van zijn jonge kind veilig te stellen. Als hij dit heeft verzuimd, wordt hem die verantwoordelijkheid alsnog toegedicht door het toekennen van een som ineens aan het kind. Volgens het hof dient bij de beoordeling of in een concreet geval aanspraak bestaat op een som ineens, en zo ja, hoe hoog deze dient te zijn, de rechter rekening te houden met alle omstandigheden van het geval. Gelet daarop kan niet voorbij worden gegaan aan de onderhoudsplicht van de overlevende ouder.[755] Er wordt uiteindelijk alsnog een som ineens toegekend. Daarbij speelde mede een rol dat het inkomen van de moeder op bijstandsniveau lag en dat er binnen afzienbare tijd geen uitzicht was op verbetering.

In onze ogen geven de overwegingen van het hof het doel van de wetgever goed weer. De som ineens dient te worden gezien in het licht van de verplichting van beide ouders in de kosten van levensonderhoud van het kind te voorzien. Bij de som ineens wordt niet alleen gekeken naar de behoefte van het kind en de draagkracht van de overlevende ouder, maar ook naar de verantwoordelijkheid van de erflater.

[754] Rechtbank Midden-Nederland 12 december 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:7147.
[755] Hof Arnhem-Leeuwarden 1 december 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:9090, r.o. 5.5.

1.3.3. Geschiktheid van de regeling voor het beoogde doel

Uit het voorgaande blijkt dat aannemelijk is dat de som ineens is bedoeld om het kind een aanspraak te geven waarmee zo nodig in zijn levensonderhoud kan worden voorzien, als de erflater de overgebleven onderhoudsplichtige ouder hiertoe geen passende tegemoetkoming heeft geboden en het kind geen aanspraak heeft op middelen uit de nalatenschap waarmee de kosten kunnen worden bestreden. Hierbij spelen zowel de verantwoordelijkheid van de erflater als de draagkracht van de overgebleven onderhoudsplichtige ouder een rol.

In hoofdlijnen is de regeling geschikt om het beoogde doel te bereiken. Het tweede lid van art. 4:35 BW wekt enige verwarring. Is er een echtgenoot of erfgenaam die gehouden is in de kosten van levensdonderhoud te voorzien, dan geldt de som ineens volgens deze bepaling niet. Dat zou gezien het doel van de regeling niet altijd mogen opgaan, want er zijn situaties denkbaar waarin de echtgenoot is onterfd of een onderhoudsplichtige levensgezel een (te) klein erfdeel heeft ontvangen om in de kosten van levensonderhoud te voorzien. Deze bepaling is dan als zij letterlijk wordt uitgelegd, gezien het doel van de regeling, te beperkt.

De oplossing die de som ineens tracht te bieden is niet altijd passend. Een probleem dat speelt bij de som ineens is dat, anders dan bij alimentatie, de rechter de som ineens na toekenning niet kan aanpassen als later blijkt dat de minderjarige de som ineens toch niet (meer) of in mindere mate nodig heeft, bijvoorbeeld omdat het niet gaat studeren of omdat de overgebleven ouder gaat werken of een nieuwe levenspartner krijgt en zijn draagkracht daardoor toeneemt. De som ineens schiet dan zijn doel voorbij. Vanzelfsprekend kan het ook zo zijn dat de som ineens niet wordt gevraagd of toegekend, terwijl later blijkt dat deze som ineens toch nodig is. De overgebleven draagkrachtige ouder kan bijvoorbeeld overlijden of in de bijstand geraken. In de ene situatie zijn de erfgenamen de dupe, in de andere situatie het kind. Enerzijds kan de som ineens zijn doel voorbij schieten, anderzijds kan hij tekortschieten.

Verder dreigt bij deze regeling het gevaar dat vooral de overgebleven ouder profiteert van de som ineens, omdat hij hierdoor zijn lasten verminderd ziet, terwijl de som ineens vooral bedoeld is voor het kind zelf. De ouder zou kunnen menen dat de som ineens vooral voor hemzelf bedoeld is. De vraag is of er voldoende wordt toegezien op de besteding van de gelden. Hiervoor regelt de wetgever niets concreets.

Er zijn alternatieven denkbaar die voordeliger uitpakken voor de erfgenamen ten laste van wie de som ineens strekt en tegelijkertijd het kind niet te kort doen. Hierover meer in § 1.3.5.

1.3.4. Regelingen in het buitenland

Het *Belgische recht* kent geen onderhoudsvordering jegens de nalatenschap ten behoeve van de minderjarige. Dit doel wordt in het Belgische recht (evenals bij ons vóór 1 januari 2003) bereikt via de legitieme portie. Evenals in ons recht tot 1 januari 2003 het geval was, kent het Belgische recht wel een aanspraak ten behoeve van een kind dat door de erflater is verwekt, maar met wie hij geen juridische afstammingsband heeft.[756]

Interessant is de verplichting die de stiefouder/langstlevende echtgenoot in België heeft om met datgene wat hij ontvangt uit de nalatenschap van zijn vooroverleden echtgenoot, via huwelijkscontract of schenking, in te staan voor het levensonderhoud van de minderjarige kinderen van de vooroverleden echtgenoot, van welke kinderen hij zelf niet de ouder is.[757] Eenzelfde verplichting geldt voor de langstlevende wettelijke samenwoner (Belgische geregistreerde partner).[758]

Het *Duitse recht* kent geen som ineens ten behoeve van levensonderhoud van kinderen ten opzichte van wie de erflater onderhoudsplichtig was. Met zijn overlijden stopt de alimentatieplicht van de erflater.[759] De onderhoudsplicht wordt voortgezet door de overgebleven onderhoudsplichtigen.[760] Aanvullend zijn er echter twee aanspraken die een erfrechtelijk karakter dragen.

Het Duitse recht kent een wettelijke verzorgingsaanspraak jegens de erfgenamen die lijkt op een legaat en die ziet op levensonderhoud op korte termijn, de zogenaamde *Dreissigsten*.[761] Erfgenamen zijn verplicht om familieleden die ten tijde van het overlijden van de erflater tot zijn gezin behoorden en die door de erflater onderhouden werden, in de dertig dagen na het overlijden van de erflater in het levensonderhoud te voorzien op dezelfde wijze waarop de erflater dit deed en hen woongenot en gebruik van inboedel gedurende deze periode te verschaffen. Het maakt bij deze uitkering niet uit of er andere onderhoudsplichtigen zijn die in het levensonderhoud kunnen voorzien.[762] De omvang van deze aanspraak is overigens niet beperkt; de duur dus wel. De aanspraak bestaat alleen gedurende

[756] Art. 339bis Belgisch BW.
[757] Art. 203, § 3 BW.
[758] Art. 1477, § 5 BW.
[759] § 1615 Abs. 1 Bgb.
[760] Staudinger/Engler § 1615 Rn. 9, Palandt/ Brudermüller § 1606 Rn. 17, §1615 Rn. 1 a.E.
[761] § 1969 Bgb, Staudinger/Dutta § 1969 Rn. 11.
[762] RGRK/Johannsen §1969 Rn. 6; Staudinger/Dutta §1969 Rn. 9.1 a.E.

de eerste dertig dagen na het overlijden. De sterfdag wordt daarbij niet meegerekend.[763] Deze regeling bestaat sinds 1900.

Voorts kent het Duitse recht een in persoonlijk en zakelijk opzicht beperkte aanspraak die voortvloeit uit het huwelijksvermogensrecht, maar die erfrechtelijke aspecten kent.[764] Het betreft een 'ontwikkelingsaanspraak' ten behoeve van kinderen van de erflater die stiefkinderen zijn van zijn echtgenoot. Laat een gehuwde erflater kinderen na die niet zijn geboren uit het huwelijk dat door zijn dood is geëindigd, dan is de langstlevende echtgenoot verplicht deze afstammelingen uit het door hem krachtens erfrecht verkregene, middelen te verschaffen voor een passende opleiding. Het gaat om echtgenoten op wie het wettelijk huwelijksvermogensrecht van toepassing is (de zogenaamde Zugewinngemeinschaft). Verder dient de langstlevende op grond van het wettelijke erfrecht tot de nalatenschap gerechtigd te zijn (zie voor de vererving hiervoor Deel I, § 4.3.1).[765] Het gaat niet alleen om kosten van de opleiding, maar ook om de kosten van levensonderhoud. De erflater kan deze verplichting bij testament uitsluiten.[766] Ook van deze aanspraak wordt aangenomen dat deze niet afhankelijk is van het bestaan van een andere onderhoudsplichtige (ouder) die in levensonderhoud of studiekosten kan voorzien.[767] De betaling dient maandelijks plaats te vinden, bij vooruitbetaling.[768] Een recht op een kapitaalbedrag in één keer bestaat niet.[769] De normale verjaringstermijn van drie jaar is van toepassing.[770] Kwijtschelding door de (minderjarige) stiefkinderen van deze verplichting kan slechts met machtiging van het Familiengericht plaatsvinden.[771] Deze regeling bestaat sinds 1958.

Het *Zweedse recht* ken geen som ineens in de nalatenschap van ouders als aanspraak die speciaal bedoeld is voor kosten van levensonderhoud. Het Zweedse recht kent wel een legitieme portie. Overigens krijgen minderjarigen een wezen-

[763] Staudinger/Dutta § 1969 Rn. 7f.
[764] § 1371 Abs. 4 Bgb, Soergel/Grziwotz § 1371 Rn. 39; Staudinger/ Thiele § 1371 Rn. 121.
[765] Staudinger/ Thiele § 1371 Rn. 93 ff.
[766] Gernhuber/ *Coester-Waltjen* § 37 Rn. 50, m.w.N.
[767] Rittner DNotZ 1957, 483, 492 f.; MünchKommBGB/ Koch §1371 Rn. 69; Gernhuber/ Coester-Waltjen § 37 RV. 43; Beck OGK/ Kuhn (07.215) § 1371 Rn 182 ff.; BeckOK BGB/ Mayer (11.2014) § 1371 Rn. 40; Erman/ Budzukiewicz § 1371 Rn. 25; Jouring/ Budzukiewicz §1371 Rn. 19, 21.
[768] MünchKommBGB/Koch § 1371 Rn. 75; Gernhuber/ Coester-Waltjen § 37 Rn. 45.
[769] Staudinger/Thiele § 1371 Rn. 108 a.E.; MünchKommBGB/ Koch § 1371 Rn. 75; BeckOK BGB/Mayer (11.2014) § 1371 Rn. 41; Gernhuber/Coester-Waltjen § 37 Rn. 45 Fn. 41.
[770] § 195, 199 BGB.
[771] Gernhuber/ Coester-Waltjen § 37 Rn. 51; Staudinger/ Thiele § 1371 Rn. 118; MünchKommBGB/ Koch § 1371 Rn. 87; Beck OGK/ Kuhn (07.2015) § 1371 Rn. 219; Soergel/ Grziwotz §1371 Rn. 52.

pensioen van de Staat. Zij maken hierop ongeacht de omvang van hun vermogen aanspraak.

1.3.5. Mogelijke verbeteringen

De mate waarin de regeling van art. 4:35 BW geschikt is voor het bereiken van haar doel zou op verschillende manieren kunnen worden vergroot. Ten eerste zou het tweede lid van art. 4:35 BW kunnen worden aangepast, zodat misverstanden hierover worden opgelost. Een nieuw lid 2 zou tot uitdrukking kunnen brengen dat de som ineens een kind niet toekomt voor zover de echtgenoot van de erflater, of een andere persoon, krachtens de wet of overeenkomst gehouden is om in de in lid 1 genoemde kosten te voorzien en deze echtgenoot of andere persoon de goederen van de nalatenschap hiervoor kan aanwenden.[772]

Een andere mogelijke verbetering is het tweede lid te schrappen en de invulling van de som ineens aan de jurisprudentie over te laten in het vertrouwen dat de lijn die het Hof Arnhem-Leeuwarden heeft ingezet ‚verder wordt gevolgd.[773]

Voorts is een mogelijke verbetering om de waarborg die geldt voor wilsrechten die horen bij de niet-opeisbare vorderingen die minderjarigen soms op grond van de wet hebben, ook van toepassing te laten zijn op andere wilsrechten als het recht op een legitieme portie of een som ineens als bedoeld in art. 4:35 BW. Erft het kind op grond van de wet een niet-opeisbare vordering en is er een stiefouder in het spel, dan kan het kind zich onder omstandigheden beroepen op een wilsrecht in de zin van art. 4:19 t/m 22 BW (zie hiervoor Deel I § 2.5.1). Op grond van art. 4:26 lid 1 BW moet de wettelijke vertegenwoordiger van het kind dan binnen drie maanden na het ontstaan van dit recht, de kantonrechter op de hoogte stellen van zijn voornemen dit wilsrecht wel of niet in te roepen. De kantonrechter besluit vervolgens of hij wel of niet zijn goedkeuring aan dit voornemen verleent en kan eventueel voorwaarden aan zijn goedkeuring verlenen.[774] De bepaling van art. 4:26 lid 1 BW blijkt in de praktijk niet of nauwelijks te worden nageleefd. De kantonrechter ziet er in de praktijk niet op toe dat de bepaling nageleefd wordt. Het van overeenkomstige toepassing verklaren van deze bepaling op andere wilsrechten als de som ineens en de legitieme portie kan zinvol zijn als er tevens maatregelen getroffen worden om de naleving van dit voorschrift te verbeteren (zie hiervoor Deel I, § 2.5.5 en 2.5.2).

Er zijn voorts mogelijkheden om, ingeval een kind erft van zijn ouder en de aanspraak niet meteen beschikbaar is ter bestrijding van kosten van levensonderhoud, deze alsnog beschikbaar te maken. Men denke aan de situatie waarin

[772] Mogelijke verbetering aangedragen door Ter Haar 2013, p. 311.
[773] Suggestie van de Commissie Erfrecht KNB, zie Commissie Erfrecht KNB 2012, p. 38.
[774] Zie hierover Ter Haar 2013, p. 278.

een kind een niet-opeisbare vordering erft op een stiefouder en de situatie waarin een kind vermogen erft dat onder bewind gesteld is, terwijl de bewindvoerder het vermogen niet mag of wil uitkeren.

De wet zou - in het geval van de niet-opeisbare vordering - kunnen bepalen dat voor het geval een onderhoudsplichtige persoon komt te ontbreken of niet voldoende in staat is in het levensonderhoud van het betreffende kind te voorzien, (de wettelijke vertegenwoordiger van) het kind de kantonrechter kan verzoeken de niet-opeisbaarheid van gemelde vordering op te heffen, voor zover dit nodig is voor het voldoen van de kosten van levensonderhoud. Eenzelfde regeling zou kunnen gelden voor andere gevallen waarin het kind aanspraak maakt op een niet-opeisbare vordering op zijn stiefouder. Met deze regeling wordt voorkomen dat een som ineens nodig is. Ten behoeve van het kind is het wenselijk dat aan het inroepen van deze mogelijkheid geen termijn verbonden is. Zowel het kind als de erfgenamen zijn bij deze oplossing gebaat.[775]

Ingeval een kind onder eenentwintig jaar een erfdeel met een Boek 4-bewind verkrijgt, geldt een soortgelijk probleem als hiervoor omschreven bij de niet-opeisbare vordering in de wettelijke verdeling. Het kind ontvangt wel een erfdeel, maar dat kan niet aangewend worden voor kosten van levensonderhoud. De kantonrechter zou de regels van het bewind in dit opzicht moeten kunnen aanpassen. Ook dan is een som ineens niet nodig. De wetgever zou inspiratie kunnen opdoen bij art. 1:370 lid BW, over het door de kantonrechter ingesteld bewind. In deze situatie kan de kantonrechter bepalen welke uitkeringen de bewindvoerder moet doen uit de onder bewind gestelde goederen en vruchten ten behoeve van de verzorging en opvoeding van het kind.[776]

Een laatste mogelijke verbetering betreft de bescherming van de som ineens van het kind tegen zijn ouder. Een uitkering van kinderalimentatie, waarvan het bedrag in een rechterlijke beslissing wordt vastgelegd, wordt ten behoeve van de minderjarige aan de ouder die het kind verzorgt of opvoedt, aan de voogd of aan de meerderjarige (van achttien tot eenentwintig jaar) betaald. Voor de som ineens is dit echter in het belang van het kind niet wenselijk.
Bij alimentatie die door ouders tijdens het leven periodiek wordt betaald, is het uitgekeerde bedrag afgestemd op de behoeften van het kind in de betreffende korte periode. Het ligt voor de hand dat de uitkering daaraan telkens ook zoveel mogelijk daadwerkelijk worden besteed en het is praktisch dat de verzorgende ouder deze bedragen steeds rechtstreeks ter beschikking heeft. De som ineens betreft een langere periode. Dat vergt van de verzorgende ouder in het belang van het kind behoedzaamheid bij de uitgaven. Er mag niet te veel in één keer opgemaakt worden. Het kan overigens goed zijn dat (een gedeelte van) de som

[775] Mogelijkheid aangedragen door Ter Haar 2013, p. 180 en 181.
[776] Mogelijkheid aangedragen door Ter Haar, *WPNR* 2015/7066, p. 548.

ineens uiteindelijk niet nodig is, bijvoorbeeld omdat omstandigheden de draagkracht van de verzorgende ouder vergroten of omdat het kind, anders dan ingeschat, uiteindelijk niet gaat studeren. De som ineens komt de minderjarige toe en komt zelfs in mindering op zijn legitieme portie. Het is dus nadrukkelijk vermogen dat toebehoort aan het kind zelf. Maakt een kind aanspraak op een som ineens, dan zal het vermoedelijk meestal zo zijn dat de som ineens mede nodig is, omdat de verzorgende ouder financiële moeilijkheden heeft en de kosten zelf niet geheel kan dragen. Wordt het uitgekeerd aan de ouder, dan zouden schuldeisers van de ouder zich op dit vermogen kunnen verhalen. Wordt de som ineens uitgekeerd aan het kind *zelf*, maar kan de ouder in deze situatie vrij over het vermogen beschikken, dan kan er ook gevaar bestaan voor het vermogen van de minderjarige en is enige vorm van bescherming in de vorm van toezicht gewenst. Deze bescherming kan eenvoudig bereikt worden door het bedrag aan de minderjarige zelf uit te betalen op een bankrekening waaraan een BEM-clausule is verbonden. De kantonrechter kan dan jaarlijks aangeven over welk bedrag beschikt kan worden. Na het achttiende jaar dient het restant ter vrije beschikking van de rechthebbende te komen. Juist in de situatie waarin een ouder in financiële moeilijkheden verkeert, is enig toezicht wenselijk.
In de hierboven genoemde uitspraak uit 2015 stelde het Hof Arnhem-Leeuwarden een som ineens vast, maar het legde de ouder niet de verplichting op het bedrag op een BEM-rekening te storten. Oorzaak hiervan kan zijn dat het hof zich - anders dan de kantonrechter - niet bevoegd achtte een dergelijke voorwaarde aan zijn beschikking te verbinden.[777]

Om te voorkomen dat de som ineens door de ouder verkeerd wordt besteed, zou de wet kunnen bepalen dat art. 1:408 lid 1 BW – voor zover bepaald is dat kinderalimentatie die door de rechter is uitgesproken, aan de wettelijke vertegenwoordiger die het kind opvoedt of aan de voogd betaald wordt – op de som ineens niet van toepassing is. De wet zou ook kunnen bepalen dat de erfgenamen verplicht zijn de som ineens over te maken naar een bankrekening van het kind met BEM-clausule, zodat kantonrechterlijk toezicht gegarandeerd is.

Het is het overwegen waard of niet iedere Nederlandse rechter, evenals in het Belgische recht, in een zaak waarin de minderjarige een geldsom krijgt toegewezen, dient te bepalen dat deze op een geblokkeerde rekening van de minderjarige met BEM-clausule gestort dient te worden. Naar onze mening dient in ieder geval iedere rechter de bevoegdheid te hebben dit te bepalen en zou hij bij iedere uitspraak waarin gelden ten behoeve van een minderjarige vrijkomen, op zijn minst moeten overwegen of deze gelden op een BEM-rekening gestort dienen te worden.

[777] Hof Arnhem-Leeuwarden 1 december 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:9090, r.o. 7.

De landenrapporten leveren, voor zover deze direct betrekking hebben op een voorziening in de kosten van levensonderhoud van kinderen, geen mogelijke verbeteringen op. De in het onderzoek betrokken landen kennen geen regeling die vergelijkbaar is met de Nederlandse som ineens. Opvallend is wel dat het Belgische en Duitse recht een regeling kennen die de stiefouder de verplichting oplegt uit door hem verkregen voordelen, kosten van levensonderhoud van stiefkinderen te voldoen. Er is in deze landen dus wel enige aandacht voor de kosten van levensonderhoud van kinderen van de erflater.

1.4. Verjarings- en vervaltermijnen

Inleiding
Ons recht kent diverse korte verjarings- en vervaltermijnen. Een verjaringstermijn bewerkstelligt dat een rechtsvordering na een bepaalde termijn niet meer kan worden uitgeoefend. Het slachtoffer van een ongeval heeft bijvoorbeeld vijf jaar de tijd een vordering tot schadevergoeding in te stellen tegen de degene die het ongeluk heeft veroorzaakt. De termijn loopt dan vanaf het moment dat de benadeelde persoon met zowel de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden.[778] Stuurt het slachtoffer degene tegen wie hij een vordering wegens schadevergoeding kan instellen schriftelijk een bericht vóór de verjaringstermijn is verstreken, dan begint er weer een nieuwe termijn te lopen. De verjaring is dan gestuit. Een *vervaltermijn* daarentegen kan niet worden gestuit. Een voorbeeld van een vervaltermijn is te vinden in het erfrecht. Een beroep op de legitieme portie moet door een kind dat daarop recht heeft, binnen vijf jaar na het overlijden van zijn ouder worden gedaan.[779] Gebeurt dit niet, dan vervalt dus het recht.

Tot 1 januari 1992 gold in ons recht als hoofdregel dat verjaringstermijnen van rechtsvorderingen van minderjarigen tot de meerderjarigheid werden geschorst. Dat betekende dat de termijnen pas begonnen te lopen vanaf de meerderjarigheid van een kind. [780] Onder huidig vermogensrecht en erfrecht zijn minderjarigen - een enkele uitzondering daargelaten - gebonden aan dezelfde verjarings- en vervaltermijnen als meerderjarigen. De minderjarige is dus afhankelijk van het optreden van zijn wettelijke vertegenwoordiger(s). Verzuimen zij tijdig te handelen, waardoor verjarings- en vervaltermijnen verstrijken, dan rest de minderjarige slechts een aanspraak op schadevergoeding wegens slecht bewind op zijn wettelijke vertegenwoordiger(s). Voor het indienen van deze vordering bestaan eveneens verjaringstermijnen, maar deze lopen door tot enige tijd na het bereiken van de meerderjarigheid. Verjaring van vorderingen die bestaan tussen een wettelijke vertegenwoordiger en de onbekwame die hij vertegenwoordigt wordt namelijk op grond van de wet verlengd tot zes maanden nadat de rechtsverhouding is geëindigd (zie hierna § 1.4.1.2).[781]

Het EHRM heeft in een tweetal uitspraken een belangrijke nuancering aangebracht op de regels die gelden ten aanzien van verjarings- en vervaltermijnen bij minderjarigen. Eén van de uitspraken (*Stagno tegen België)* betrof het recht in

[778] Art. 3:310 lid 1 BW.
[779] Art. 4:85 BW.
[780] Zie art. 2024 (oud) BW.
[781] Art. 3:321 lid 1 sub b en art. 3:320 BW.

België (zie hiervoor reeds Deel I, § 1.2.2). Voor de Belgische wetgever was de uitspraak aanleiding de wet aan te passen. Men kan zich afvragen in hoeverre ons recht in lijn is met deze Europese uitspraken is en in hoeverre aanpassing van het recht wenselijk is.

1.4.1. Inhoud van de regeling

1.4.1.1. Verjaringstermijnen in het vermogensrecht en erfrecht

Het vermogensrecht en erfrecht kennen, op enkele uitzonderingen na, waar het verjarings- of vervaltermijnen betreft geen specifieke regelingen ten behoeve van minderjarigen. In hoofdzaak gelden dus dezelfde regelingen die van toepassing zijn op meerderjarigen. De belangrijkste uitzondering is art. 3:310 lid 5 BW. Deze bepaling betreft rechtsvorderingen tot schadevergoeding wegens letsel of overlijden. Heeft iemand bijvoorbeeld letsel als gevolg van een ongeval waaraan een ander schuld heeft, dan verjaart de rechtsvordering normaal gesproken vijf jaar nadat de benadeelde persoon met zowel de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Is echter sprake van een minderjarige benadeelde en was hij op de dag waarop de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon bekend werden ,nog steeds minderjarig, dan verjaart de vordering slechts door verloop van vijf jaar na aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde meerderjarig is geworden.[782]

Een andere rechtsregel die verjaring betreft en die de belangen van minderjarigen dient, is de bepaling dat een minderjarige, als hij zonder voorgeschreven toestemming van zijn ouder of voogd een rechtshandeling is aangegaan (waartoe hij, gezien zijn leeftijd dus nog niet bevoegd was), hij nog gedurende drie jaren na zijn meerderjarigheid deze rechtshandeling kan vernietigen.[783] De minderjarige die zonder tussenkomst van zijn ouders (of machtiging van de kantonrechter) zich bijvoorbeeld borg stelt voor de schuld van een ander kan deze borgstelling dus zelf nog tot enige tijd na zijn meerderjarigheid vernietigen.
Verwant hieraan is de regel die de situatie betreft waarin een ouder of voogd geen voorgeschreven machtiging verzocht voor - bijvoorbeeld - een geldlenings- of aandelenleaseovereenkomst namens de minderjarige. In dat geval kan de minderjarige als hij eenmaal meerderjarig is op zijn minst nog gedurende drie jaar de overeenkomst vernietigen. Komt de minderjarige pas later op de hoogte

[782] Zie ook art. 119b Overgangswet NBW. Deze bepaling geldt sinds 1 februari 2004 en is op grond van een amendement in de wet opgenomen. De bepaling ziet ingevolge het bijbehorende overgangsrecht alleen op schadeveroorzakende gebeurtenissen die vanaf 1 februari 2004 hebben plaatsgevonden.

[783] Art. 3:52 lid 1 sub a BW.

van het ontbreken van de voorgeschreven machtiging, dan begint de verjaringstermijn pas op dit moment te lopen. [784]

Dat het vermogensrecht en erfrecht wat verjarings- en vervaltermijnen betreft ten behoeve van minderjarigen vrijwel geen uitzonderingen kennen, kan nadelig zijn voor het kind als de verjarings- en vervaltermijnen kort zijn. Korte verjaringstermijnen (van vijf jaar) vinden we vooral in Boek 3 BW.[785] Daarbuiten zijn enkele korte verjaringstermijnen te vinden in het verzekeringsrecht.[786] In het erfrecht spelen vooral de vervaltermijnen betreffende de som ineens van art. 4:35 BW en de legitieme portie een rol.[787]

1.4.1.2. Verjaring vordering wegens slecht bewind

Speciale aandacht verdient de onderlinge verhouding tussen wettelijke vertegenwoordigers en kinderen. Een belangrijke, primaire waarborg die minderjarigen aan het recht ontlenen, is dat hun wettelijke vertegenwoordigers aansprakelijk zijn voor schade die ontstaat wegens slecht bewind. Deze aansprakelijkheid kan een prikkel zijn voor ouders en voogden om goed bewind te voeren. Kantonrechterlijk toezicht biedt de minderjarige een ondersteunende waarborg. Preventief toezicht (machtigings- en goedkeuringsvoorschriften) en repressief toezicht (de mogelijkheden van de kantonrechter om gedurende de minderjarigheid in te grijpen) bieden de minderjarige belangrijke waarborgen om wettelijke vertegenwoordigers tot goed bewind te stimuleren en slecht bewind gedurende de minderjarigheid te corrigeren. Het kantonrechterlijk toezicht kan echter lang niet altijd slecht bewind voorkomen. Zeker waar het gaat om bewind van ouders is toezicht beperkt, met name als het beschikken over geld betreft (contant of via de bankrekening). Hiervoor is immers geen machtiging vereist.[788] De wet gebiedt ouders en voogden gelden doelmatig te beleggen. Maar als dit niet gebeurt, is het onwaarschijnlijk dat dit door de kantonrechter wordt opgemerkt als de wettelijke vertegenwoordigers (meestal de ouders) niet aan voortdurend toezicht onderworpen zijn. Dat betekent dat de minderjarige slechts de mogelijkheid resteert zijn wettelijke vertegenwoordigers aansprakelijk te stellen als er sprake

[784] Art. 3:52 lid 1 sub d BW, zie hierover Hof 's-Gravenhage 23 oktober 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:5718. Zie in dit kader ook Hof Den Haag 16 februari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:264.

[785] Art. 3:307 t/m 311 BW.

[786] Zie art. 7:942 BW en art 10 Wet aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen.

[787] Het betreft vervaltermijnen van resp. 9 maanden (art. 4:37 lid 4 BW) en vijf jaar (art. 4:85 BW). Deze termijnen lopen vanaf het overlijden van een erflater.

[788] Voor het beschikken over goederen dient de wettelijke vertegenwoordiger de kantonrechter machtiging te verzoeken (art. 1:345 lid 1 sub a BW). Beschikken over geld behoeft volgens deze bepaling geen machtiging. Dat neemt niet weg dat wettelijke vertegenwoordigers het vermogen van de minderjarige wel doelmatig moeten beleggen en voor andere vormen van belegging dan in art. 1:350 lid 2 BW beschreven machtiging van de kantonrechter nodig is.

was van slecht bewind. Het aansprakelijk stellen van de eigen ouders wegens slecht bewind is vermoedelijk voor de meeste kinderen een zeer grote stap die niet snel gezet zal worden. Het is denkbaar dat het kind het erbij laat zitten om de familieverhoudingen niet verder te beschadigen of omdat men niet een conflict dat de privésfeer betreft, in het openbaar uit wil vechten.

Het is wenselijk dat de minderjarige na zijn meerderjarigheid nog de mogelijkheid heeft zijn wettelijke vertegenwoordigers wegens slecht bewind aansprakelijk te stellen. Tussen wettelijke vertegenwoordigers en de minderjarige die zij vertegenwoordigen bestaat daarom een wettelijke grond voor verlenging van de verjaring.[789] Dat betekent dat vorderingen die tussen hen bestaan, gedurende het bestaan van het gezag van de wettelijk vertegenwoordiger niet verjaren. Het spreekt voor zich dat ook de vordering tot schadevergoeding die een kind op zijn wettelijke vertegenwoordigers heeft wegens slecht bewind, hieronder valt. Zou een verjaringstermijn - zonder het bestaan van deze verlengingsgrond - gedurende de gezagsverhouding aflopen of binnen zes maanden daarna, dan geldt dat de termijn voortloopt totdat zes maanden na het einde van de gezagsverhouding zijn verstreken.[790]

Uit de wet vloeit voort dat de voogd verplicht is aan het eind van het bewind ten overstaan van de kantonrechter rekening en verantwoording af te leggen. In de literatuur wordt aangenomen dat ouders wel verplicht zijn tot het afleggen van rekening en verantwoording aan het kind, al geeft de wet hiervoor, anders dan bij de voogd, geen specifieke bepalingen en vindt rekening en verantwoording van ouders in ieder geval niet ten overstaan van de kantonrechter plaats.[791]

Volgens art. 1:377 BW, een bepaling die alleen geldt voor de voogd, verjaart elke rechtsvordering op grond van gevoerd voogdijbewind door verloop van vijf jaren na de dag waarop de voogdij van de voogd is geëindigd.[792] Deze verjaringstermijn is in de wet opgenomen, omdat het bewind van de voogd al met verschillende waarborgen (in de vorm van kantonrechterlijk toezicht) is omgeven.[793] De termijn is in 1992 overigens verkort van tien jaar naar vijf jaar. In afwijking op deze regel bepaalt de wet dat verlenging van de verjaring tussen

[789] Art. 3:321 lid 1 sub b BW.
[790] Art. 3:320 BW.
[791] Zie Jansen in: *GS Personen- en familierecht,* aantekening 1 bij Boek 1 BW, titel 14, afdeling 6, paragraaf 11 (bijgewerkt tot 1 oktober 2016).
[792] Zie hierover HR 20 juni 2014, ECL:NL:HR:2014:1492.
[793] Zie de conclusie van de Advocaat-Generaal voor Hoge Raad 25 april 2014, ECLI:NL:PHR:2014:345, r.o. 2.8.

wettelijke vertegenwoordigers en minderjarigen voortduurt totdat de eindrekening van de wettelijke vertegenwoordiger is gesloten.[794]

1.4.2. Doel van de wetgever

In zijn algemeenheid kan men uit het systeem van de wet opmaken dat de wetgever (sinds 1 januari 1992) het uitgangspunt hanteert dat handelen en nalaten van een wettelijke vertegenwoordiger aan de minderjarige worden toegerekend. Derden mogen er in principe dus vanuit gaan dat als een wettelijke vertegenwoordiger handelt of juist nalaat te handelen, dit als handelen of nalaten van de minderjarige zelf wordt beschouwd, als ware hij een volledig handelingsbekwame persoon.

Interessant is met name de bedoeling van de wetgever van de hiervoor in § 1.4.1.1 genoemde uitzondering die in art. 3:310 lid 5 BW wordt gemaakt in geval van letsel- en overlijdensschade. Deze bepaling biedt de minderjarige een belangrijke bescherming. Het betreft een incidentele, vrij willekeurige uitzondering op de hoofdregel. Uit de toelichting op deze bepaling bij het amendement waaraan de bepaling haar bestaan te danken heeft, blijkt dat de indiener van het amendement het ongewenst acht dat als ouders een verjaringstermijn laten verlopen, de minderjarige slechts de mogelijkheid heeft hen wegens slecht bewind aansprakelijk te stellen. Een dergelijke rechtsvordering wegens slecht bewind verstoort de familierechtelijke betrekkingen tussen ouders en kind. Bovendien lijkt het volgens de indiener van het amendement rechtvaardiger de last bij de daadwerkelijke veroorzaker van de schade te leggen.[795]

Dit roept vanzelfsprekend de vraag op in hoeverre deze gedachte ook bij andere verjaringstermijnen en bij vervaltermijnen een rol kan spelen. Hierover meer in § 1.4.8.

---

[794] Ar. 3:321 BW. Advocaat-Generaal Keus meent in zijn conclusie voor Hoge Raad 20 juni 2014, ECL:NL:HR:2014:1492, dat er een onderscheid gemaakt kan worden tussen het afleggen van rekening en verantwoording waartoe de voogd verplicht is en het doen van eindrekening, als bedoeld in deze bepaling. Bij het afleggen van rekening en verantwoording verleent de rechthebbende de bewindvoerder kwijting en décharge voor het door hem gevoerde beheer. Dat betekent dat hij – uitgaande van de door de bewindvoerder aangeleverde gegevens – expliciet akkoord gaat met het gevoerde bewind van zijn wettelijke vertegenwoordiger. De Advocaat-Generaal vermoedt dat met het sluiten van de eindrekening iets anders bedoeld is. Hij acht het denkbaar dat het eenzijdig vaststellen en overmaken van het batig saldo door de voogd in kwestie, al als het sluiten van de eindrekening kan worden beschouwd.

[795] *Kamerstukken II* 2000/2001, 26824, nr. 7, p. 1.

1.4.3. Uitspraken van het EHRM

Het uitgangspunt van de wetgever dat het handelen van een wettelijke vertegenwoordiger aan een minderjarige wordt toegerekend, wordt door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in Straatsburg sterk gerelativeerd in een tweetal uitspraken. Het betreft de uitspraak *Stagno tegen België* uit 2009[796] en de uitspraak *S.L. en J.L. tegen Kroatië* uit 2015.[797] De uitspraken zijn voor ons recht van groot belang, omdat zij door nationale rechters gevolgd dienen te worden. Daarbij kunnen zo nodig zelfs wettelijke regels van nationaal recht buiten toepassing blijven. De uitspraken kwamen al aan de orde in Deel I, § 1.2.2.

In de uitspraak *Stagno tegen België* kregen twee minderjarige kinderen naar aanleiding van het overlijden van hun vader een levensverzekeringsuitkering van Fortis. Deze werd door Fortis uitgekeerd op door de moeder (als wettelijke vertegenwoordiger) aangewezen bankrekeningen. De moeder, die de vrije beschikking had over deze gelden, heeft de uitkeringen besteed. De dochters stellen zowel de moeder als Fortis aansprakelijk. Volgens de kinderen, die de Italiaanse nationaliteit bezitten, had Fortis op grond van het internationaal privaatrecht niet zonder machtiging van de Belgische vrederechter de gelden volgens aanwijzing van de moeder uit mogen keren. Fortis beroept zich echter op verjaring. De Belgische rechter geeft Fortis in drie instanties gelijk. Het Belgisch Hof van Cassatie (vergelijkbaar met onze Hoge Raad) meent dat de verjaringstermijnen een gerechtvaardigd belang dienen. Bovendien vond het hof dat de kinderen een bijzondere bewindvoerder hadden kunnen laten benoemen, zodat zij ondanks het tegenstrijdige belang van hun moeder, toch toegang tot de rechter hadden.

Het EHRM meent echter dat de kinderen feitelijk geen toegang tot de rechter hadden. Van hen kon immers, gezien hun leeftijd (negen en tien jaar) niet verwacht worden dat zij zelf zorgden voor de benoeming van een bijzondere bewindvoerder. Het recht op toegang tot de rechter als bedoeld in art. 6 lid 1 EVRM is volgens het EHRM daarom in de kern aangetast. Uit deze uitspraak kan niet worden afgeleid dat verjaringstermijnen altijd moeten wijken als zij gelden tegen minderjarigen. Er moeten omstandigheden zijn die tot de conclusie leiden dat de kinderen feitelijk niet in de mogelijkheid verkeerden zich tot de rechter te wenden.

De uitspraak uit 2015 (*S.L. en J.L. tegen Kroatië,* ook behandeld in Deel I, § 1.2.2 van dit rapport) trekt de lijn die het Hof heeft ingeslagen in het Stagno-arrest voort. In deze zaak, die gericht was tegen Kroatië, ging het om twee minderjarige kinderen die een villa op hun naam hadden staan. De wettelijke verte-

[796] EHRM 7 juli 2009, nr. 1062/07.
[797] EHRM 7 mei 2015, nr. 13712/11, *NJ* 2016/253 (*Flat voor villa).*

genwoordigers (moeder en twee vaders) gaven een advocaat volmacht om de plaatselijke toezichthouder (het Sociaal Welzijnscentrum) toestemming te verzoeken voor een ruil van de villa met een flatwoning. De toezichthouder verleent de toestemming. Ruim twee jaar later vechten de kinderen de toestemming aan bij de civiele rechter, omdat zij menen dat hun belangen onvoldoende zijn beschermd. Zij verliezen echter in alle instanties, omdat de civiele rechter zich niet competent acht (de toestemming betreft in Kroatië een administratieve procedure, waarbij een specifieke regeling voor hoger beroep geldt). Het EHRM houdt de verstrekte goedkeuring tegen het licht en komt tot de conclusie dat de toezichthouder niet zorgvuldig heeft gehandeld. Het Hof is van mening dat de kinderen van de civiele rechter de mogelijkheid hadden moeten krijgen de toestemming aan te vechten. Nu hen deze mogelijkheid is geweigerd, meent het Hof dat sprake is van schending van art. 1 Eerste Protocol EVRM. Deze bepaling beoogt een ongestoord genot van eigendom te waarborgen. De overheid heeft hierbij volgens het EHRM een positieve verplichting. Hierbij speelt tevens art. 3 lid 1 VRK een belangrijke rol. Op grond van deze bepaling vormen bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind de eerste overweging. Dit geldt dus ook als het gaat om eigendomsbelangen van minderjarigen.

De bescherming van de eigendomsrechten van minderjarigen dient zich volgens het EHRM mede te richten op frauduleus of nalatig handelen van de wettelijke vertegenwoordigers van de minderjarige, waaronder (met name) hun ouders. Meer specifiek valt uit de uitspraken af te leiden dat minderjarigen onder omstandigheden na het bereiken van de meerderjarigheid alsnog de mogelijkheid dienen te hebben zich tot de rechter te wenden. Dit is ook het geval als er een toezichthouder was die het handelen van de wettelijke vertegenwoordiger controleerde door toestemming, goedkeuring of machtiging te verlenen voor een bepaalde rechtshandeling. Stellen de minderjarigen dat de wettelijke vertegenwoordigers nalatig waren en dat de controle van de toezichthouder niet adequaat geweest is, dan dient er een mogelijkheid te zijn deze opnieuw te beoordelen. Dit kan gevolgen hebben voor de geldigheid van de rechtshandeling en dus voor derden.

Uit de uitspraken van het EHRM kan worden afgeleid dat bij een afweging van belangen in het rechtsverkeer, de belangen van de minderjarigen als een significante factor meegewogen dienen te worden. Dit leidt ertoe dat in sommige gevallen het belang van rechtszekerheid dient te wijken voor het belang van ongestoord eigendom van minderjarige (art. 1 Eerste Protocol EVRM).

Verjarings- en vervaltermijnen dienen daarom door de rechter niet altijd toegepast te worden als sprake is van minderjarigen tegen wie de termijnen worden ingeroepen. Welke omstandigheden een inbreuk rechtvaardigen, maken de uitspraken van het EHRM niet expliciet duidelijk. Uit de uitspraak van 2015 (*S.L.*

en J.L. tegen Kroatië) kan worden afgeleid dat de lat hiervoor niet hoog hoeft te liggen. Alleen al de (aannemelijke) stelling van de minderjarige dat hij door nalatig of frauduleus handelen van de wettelijke vertegenwoordigers, in combinatie met het falen van overheidstoezicht, is gedupeerd, kan al een uitzondering op een verjaringstermijn rechtvaardigen.

1.4.4. Relevantie in de praktijk

De jurisprudentie geeft voorbeelden van de regeling van verjarings- en vervaltermijnen in de praktijk. Een voorbeeld is de zaak waarin een negenjarig meisje in 1996 tegen een betonauto fietste en zwaar letsel opliep. De moeder verzuimde de chauffeur en/of eigenaar van de betonauto aansprakelijk te stellen. Zij had haar handen vol aan het herstel van haar dochter; daarnaast had zij nog een ander kind met het syndroom van Down en er was sprake van relatieproblemen met haar partner. De moeder wist ook niet dat zij de chauffeur had kunnen aanspreken, omdat zij in de veronderstelling verkeerde dat hem geen blaam trof. Pas zeven jaar na het ongeval onderneemt de moeder actie. Zowel rechtbank, hof als Hoge Raad menen dat sprake is van verjaring, nu de moeder binnen vijf jaar na bekendheid met de schade en de schadeplichtige persoon had moeten reageren en dat hierop geen uitzondering kan worden gemaakt. De moeder had ten tijde van het ongeluk eenvoudig actie kunnen ondernemen, maar heeft dit nagelaten. Volgens de Hoge Raad verdraagt een uitzondering op de korte verjaringstermijn zich in dit geval niet met de rechtszekerheid en billijkheid, die het instituut van verjaring mede beoogt te bieden.[798] Het is opvallend dat het Stagno-arrest niet in de uitspraak is betrokken. Er wordt noch door de Advocaat-Generaal, noch door de Hoge Raad naar verwezen. Het is zeer de vraag of de uitspraak van de Hoge Raad conform de Europese rechtspraak is.[799] Het huidige art. 3:310 lid 5 BW voorkomt overigens sinds 1 februari 2004 dat de verjaringstermijn in een dergelijke situatie onverkort van toepassing is. Ten tijde van het ongeval gold deze bepaling echter nog niet.

Een recente zaak waarin sprake is van aansprakelijkheid van een vader-voogd wegens slecht bewind is die van de Hoge Raad van 20 juni 2014.[800] De zaak is hiervoor al besproken, onder andere in Deel I, § 2.4.2.2. Een vader wendt bedragen die zijn minderjarige kinderen toekomen aan voor zaken waarvoor het vermogen van het kind niet is bestemd. Eén van zijn dochters vordert pas in 2010 schadevergoeding van de vader wegens slecht bewind. De rechtbank veroordeelt de vader tot schadevergoeding. De vader beroept zich echter op de regel dat vorderingen met betrekking tot het voogdijbewind verjaard zijn op grond van

[798] Hoge Raad 3 december 2010, ECLI:NL:HR:2013:BN6241, *NJ* 2012, 196.
[799] Zie Ter Haar 2013, Hoofdstuk 6, § 5.2.
[800] Hoge Raad 20 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1492.

art. 1:377 BW. Ten tijde van de minderjarigheid van de dochter kwalificeerde de vader op grond van het destijds geldende recht nog als voogd. De vader heeft echter nooit rekening en verantwoording afgelegd over zijn bewind, hoewel hij hiertoe op grond van de regels van het voogdijbewind verplicht was. Om redenen die overgangsrecht betreffen, gold ten tijde van meerderjarig worden van de dochter geen verlengingsgrond tussen vader en kind. Het Hof Arnhem-Leeuwarden geeft uiteindelijk daarom de vader gelijk en acht de toepassing van de verjaringstermijn niet in strijd met de redelijkheid en billijkheid, omdat het huidige stelsel van verjaring betrekkelijk kort geleden, na zorgvuldige én herhaalde afweging van voor- en nadelen hiervan tot stand gekomen is.[801]

De Hoge Raad is echter, anders dan het hof, van mening dat de toepassing van een objectieve verjaringstermijn naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar kan zijn. Het gaat dan om uitzonderlijke gevallen. Alle omstandigheden van het concrete geval zijn hierbij van belang.[802] De Hoge Raad verwijst de zaak naar het Hof 's-Hertogenbosch, dat op 17 november 2015 uitspraak deed.[803] In opvallend harde bewoordingen bepaalt het hof dat in dit geval de verjaringstermijnen op grond van redelijkheid en billijkheid buiten toepassing moeten blijven. Volgens het hof heeft de vader met opzet na de ontvangst van de gelden de wettelijke regels inzake de beleggingen en bestedingen niet nageleefd en het beheer van het vermogen van de dochter welbewust onttrokken aan het wettelijke toezicht hierop. Hij is in zijn verplichtingen als voogd opzettelijk en ernstig te kort geschoten. De vader heeft volgens het hof op onjuiste, onrechtmatige wijze gebruik gemaakt van de afhankelijkheidsrelatie waarin de onmondige, minderjarige dochter zich jegens hem bevond en heeft zijn bevoegdheden als voogd aangewend om het vermogen van de dochter te gebruiken voor andere doeleinden dan de door de wet vereiste doelmatige belegging.[804] De vader heeft de dochter geen inzage willen geven in het door hem gevoerde beheer en in de relevante rechtsfeiten, ook niet toen zij hem hierom in 2007 vroeg. Het lange tijdsverloop tussen meerderjarigheid en dagvaarding (1988-2010) is volgens het hof met name veroorzaakt door de vader zelf, die heeft nagelaten de dochter van relevante rechtsfeiten behoorlijk op de hoogte te stellen en de van hem te verlangen rekening en verantwoording af te leggen. Het hof hecht ook waarde aan het feit dat aan de verjaringstermijn van art. 1:377 BW mede de overweging ten grondslag ligt dat de belangen van de minderjarige door kantonrechterlijk toezicht zijn gewaarborgd. In onderhavig geval is hiervan niets terecht gekomen.

De casus speelt onder het gezagsrecht dat gold vóór 2 november 1995. Had de casus zich onder huidig recht voorgedaan, dan was de vader die het bewind

[801] Hof Arnhem-Leeuwarden 23 april 2013, ECLI:NL:GHARL:2013.
[802] R.o. 3.6.2.
[803] ECLI:NL:GHSHE:2015:4577.
[804] Zie met name r.o. 6.4.4.4.

voerde geen voogd geweest, maar had hij het ouderlijk gezag alleen voortgezet. Hij was dan als gezaghebbende ouder niet verplicht geweest ten overstaan van de kantonrechter rekening en verantwoording af te leggen van het bewind. Dit neemt niet weg dat de vader ook onder huidig recht onrechtmatig zou hebben gehandeld. Een vordering tot vergoeding van schade wegens slecht bewind verjaart in dit geval door verloop van vijf jaar na de aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde met de schade bekend zou zijn geworden en in ieder geval door verloop van twintig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt.[805]

Opvallend is de relatief grote hoeveelheid recente jurisprudentie over de situatie waarin een ouder (mede) namens een kind een aandelenleaseovereenkomst sluit. In verschillende gevallen kan het inmiddels meerderjarige kind de leaseovereenkomst vernietigen,[806] omdat de ouder de kantonrechter geen machtiging heeft gevraagd voor het aangaan van de lening waarmee uiteindelijk de (achteraf waardeloze) aandelen zijn verworven.[807] De heersende opvatting in de jurisprudentie is dat een kind in ieder geval vanaf zijn achttiende levensjaar nog drie jaar de tijd heeft de overeenkomst te vernietigen en dat de termijn langer is als de minderjarige pas later op de hoogte raakt van het ontbreken van de voorgeschreven machtiging.[808] De bescherming van de minderjarige blijkt in dit opzicht praktisch en effectief.

[805] Art. 3:310 lid 1 BW. Zie voor een zaak waarin een dochter 27 jaar nadat zij meerderjarig werd haar ouders aansprakelijk stelt, Rechtbank Noord Holland 2 december 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:10401. De rechtbank acht een beroep op verjaring van de zijde van de ouders in dit geval niet onaanvaardbaar.

[806] Zie Rechtbank Amsterdam 21 mei 2008, ECLI:NL:RBAMS:2008:BD3238; Rechtbank Utrecht 22 april 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BI2004; Rechtbank Amsterdam 27 januari 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BL1157; Rechtbank Leeuwarden 23 november 2010, ECLI:NL:RBLEE:2010:BO7426; Hof 's-Gravenhage 23 oktober 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:5718; Rechtbank Amsterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9052 en Rechtbank Rotterdam 5 maart 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:1711. Vernietiging is mogelijk op grond van art. 1:347 BW.

[807] Art. 1:345 lid 1 sub d BW.

[808] Dit op grond van art. 3:52 lid 1 sub d BW. Zie Rechtbank Amsterdam 21 mei 2008, ECLI:NL:RBAMS:2008:BD3238; Rechtbank Utrecht 28 september 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BW4768 en Rechtbank Rotterdam 5 maart 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:1711, verwijzend naar relevante passages in de parlementaire geschiedenis.

1.4.5. Termijnen in het erfrecht

Het erfrecht kent verschillende verval- en verjaringstermijnen. Voor dit onderzoek zijn met name de termijnen van art. 4:85 en art. 4:37 lid 1 BW van belang. Op grond van art. 4:85 BW vervalt de mogelijkheid om een legitieme portie in te roepen vijf jaar na het openvallen van de nalatenschap van de betreffende erflater.[809] Dat betekent dat als een minderjarige recht heeft op een legitieme portie, zijn wettelijke vertegenwoordiger tijdig namens hem deze legitieme dient in te roepen. Doet hij dit niet, dan resteert voor de minderjarige een vordering wegens schadevergoeding op grond van slecht bewind. Verkennend onderzoek onder notarissen schetst het beeld dat onterving van minderjarige kinderen geregeld plaatsvindt, al behoren nalatenschappen waarin minderjarige kinderen onterfd zijn, niet tot de dagelijkse praktijk van de notaris.[810] Ontervingen vinden vooral plaats in situaties waarin sprake is van een gebroken gezin.[811] Een andere reden waarom minderjarige kinderen worden onterfd, is dat ouders elkaar in een testament tot enig erfgenamen hebben benoemd of omdat zij op andere wijze ten behoeve van elkaar een regeling hebben getroffen op grond waarvan de legitieme portie van een kind is geschonden. Een dergelijke regeling wordt veelal getroffen als partners ongehuwd gaan samenwonen, terwijl er nog geen kinderen zijn. Bij de komst van kinderen verzuimen de samenwoners vervolgens hun testamenten aan te passen. Overlijdt één van de ouders, dan is de legitieme portie van de kinderen geschonden.[812] De langstlevende ouder dient dan namens zijn eigen kinderen de legitieme portie tegen zichzelf in te roepen. Er is dan sprake van een tegenstrijdig belang.[813] De gevallen waarin een minderjarige een recht heeft op de legitieme portie jegens zijn eigen ouder, blijken aldus niet denkbeeldig. Het recht rondom het inroepen van de legitieme portie kent overigens in art. 4:72 e.v. BW nog verschillende korte verjaringstermijnen. Om niet in details te geraken, gaan we hier niet nader op in. We volstaan met de opmerking dat ook hier geldt dat een minderjarige gedupeerd kan raken als de wettelijke vertegenwoordiger niet tijdig optreedt. Deze termijnen kunnen echter door de kantonrechter wegens bijzondere omstandigheden worden verlengd, zelfs nadat de termijn al is verlopen. Dit kan de minderjarige nog helpen, maar van

[809] Indien sprake is van een verzorgingsvruchtgebruik van art. 4:30 BW kan de vervaltermijn korter zijn: negen maanden na overlijden van de erflater. Zie art. 4:85 lid 2 BW.

[810] Volgens verkennend onderzoek van Ter Haar maakte 61% van de 163 deelnemende notarissen op jaarbasis eens of vaker een onterving van een minderjarig kind mee. Ter Haar 2013, p. 244.

[811] Ter Haar 2013, p. 246.

[812] Ter Haar 2013, p. 244.

[813] Zie voor een voorbeeld waarin een ouder namens haar kinderen de legitieme portie tegen zichzelf inroept en de kantonrechter voor de vaststelling van de omvang ervan machtiging verzoekt, Rechtbank Middelburg 8 december 2008, ECLI:NL:RBMID:2008:BI0224.

een sluitende oplossing is geen sprake, omdat hij in deze regeling uiteindelijk afhankelijk is van de welwillendheid van de kantonrechter.

De andere vervaltermijn die relevant is, betreft de bepaling van art. 4:37 lid 1 BW. Heeft de minderjarige recht op een som ineens voor zover nodig voor kosten van verzorging en opvoeding, levensonderhoud of studie als bedoeld in art. 4:35 BW, dan dient hij binnen negen maanden na het overlijden van de erflater hierop een beroep te doen. Deze vervaltermijn is bijzonder kort. Reageert de wettelijke vertegenwoordiger niet tijdig, dan loopt de minderjarige zijn aanspraak mis. Dat hoeft geen probleem te zijn als de overblijvende ouder de kosten van levensonderhoud zelf kan en wil dragen. Is dit niet het geval, dan lijdt de minderjarige schade, die hij, gezien de situatie moeilijk op zijn wettelijke vertegenwoordiger zal kunnen verhalen.

De som ineens is in de praktijk nog niet erg relevant gebleken.[814] Dit heeft mogelijk te maken met de onbekendheid met de mogelijkheid van art. 4:35 BW en met het feit dat onduidelijkheid bestond over de reikwijdte. Het is denkbaar dat de recente uitspraak van het Hof Arnhem-Leeuwarden over de reikwijdte van art. 4:35 BW meer duidelijkheid schept, zodat de relevantie van de bepaling in de praktijk zal toenemen.[815]

Voor zowel de legitieme portie als de som ineens van art. 4:35 BW kan nog worden opgemerkt dat het geval zich kan voordoen dat pas enige tijd na het overlijden van een persoon bekend wordt dat de overledene de ouder is van een minderjarig kind. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn als een overleden man de verwekker van het kind blijkt. Er kan ook sprake zijn van een levenspartner van de moeder die, nadat hij of zij heeft ingestemd met een daad die geleid kan hebben tot de verwekking van een kind, buiten beeld geraakt is. In deze gevallen maakt het kind (mogelijk) aanspraak op een som ineens in de zin van art. 4:35 BW en kan het via de gerechtelijke vaststelling van het ouderschap alsnog een afstammingsband krijgen met de betreffende persoon.[816] Het is denkbaar dat in deze gevallen een beroep op de legitieme portie of som ineens al niet meer mogelijk is, omdat de vervaltermijnen zijn verstreken. De wet voorziet niet in een verlenging van termijnen in deze situatie.[817]

[814] Zie het verkennend onderzoek in Ter Haar 2013, p. 243.

[815] Hof Arnhem-Leeuwarden 1 december 2015, ECLI:NL:GHARL:2015:9090, waarover in § 1.3.2.2.

[816] Art. 1:207 BW.

[817] Zie over deze problematiek (die overigens geldt voor zowel minderjarige als meerderjarige kinderen), Reinhartz, B.E., 'Afstamming', in: *De familie geregeld?*, preadvies KNB, Den Haag: Vermande 2004, p. 93 en 94.

1.4.6. Geschiktheid van de regeling voor het beoogde doel

Met het afschaffen van de regeling dat verjaringstermijnen gedurende de minderjarigheid worden geschorst, is de positie van minderjarigen verzwakt. Het uitgangspunt dat het handelen van de wettelijke vertegenwoordiger aan de minderjarige kan worden toegerekend, heeft echter in ons recht geen stand gehouden. Dit blijkt uit de sinds 1 februari 2004 geldende bepaling van art. 3:310 lid 5 BW, maar ook uit beide uitspraken van het Europese Hof, *Stagno tegen België* en *S.L. en J.L. tegen Kroatië*. Met name laatstgenoemde uitspraak doet een appèl op de wetgever te zorgen voor praktische en effectieve bescherming van eigendomsrechten van minderjarigen. Waar het niet mogelijk of wenselijk is om kantonrechterlijk toezicht aan te scherpen, kan het verlengen of schorsen van verjarings- en vervaltermijnen de minderjarige uitkomst bieden.

1.4.7. Regelingen in het buitenland

Volgens het *Belgische recht* loopt verjaring niet tegen minderjarigen en onbekwaamverklaarden (art. 2252 Belgisch BW). De verjaring wordt geschorst. In geval van bijzondere wettelijke bepalingen kan verjaring wel tegen minderjarigen en onbekwaamverklaarden lopen (art. 2271-2280 Belgisch BW). De uitspraak *Stagno tegen België* was voor de Belgische wetgever aanleiding om een aantal van deze uitzonderingen die golden in het verzekeringsrecht, op te heffen. Volgens de Commissie voor Verzekeringen, bestaande uit vertegenwoordigers van consumenten en verzekeraars, is tussenkomst van de wetgever nodig om te voorkomen dat de Belgische Staat opnieuw aansprakelijk wordt gesteld wegens schending van art. 6 EVRM (het recht op toegang tot de rechter). De Commissie meent dat de uitzonderingen in het verzekeringsrecht op de Belgische hoofdregel dat verjaring niet loopt tegen minderjarigen dienen te worden opgeheven en dat daarnaast de wet dient te voorzien in een specifieke regeling die bepaalt dat de bedragen die op grond van een verzekeringsovereenkomst aan minderjarigen, onbekwaamverklaarden en andere onbekwamen betaald moeten worden, gestort worden op een geblokkeerde rekening.[818] In het kader van de algehele wijziging van het verzekeringsrecht zijn de voorstellen op 1 november 2014 doorgevoerd.[819]

In België kunnen kinderen hun ouders nog vijf jaar aansprakelijk stellen voor de schade wegens slecht bewind vanaf het moment van kennisname van de schade

[818] 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.

[819] *BS* 30 april 2014.

en ten vroegste vanaf de meerderjarigheid van de betrokkene.[820] Ten aanzien van voogden en toeziende voogden geldt een termijn van vijf jaar vanaf de meerderjarigheid.[821]

Volgens de geraadpleegde deskundigen geldt noch in het Zweedse, noch in het Duitse recht een algemene regeling op grond waarvan verjaring tegen minderjarigen wordt geschorst of verlengd.

Het *Duitse recht* kent een regeling op grond waarvan ten opzichte van handelingsonbekwame of beperkt handelingsbekwame personen die geen wettelijke vertegenwoordiger hebben, de verjaring verlengd wordt tot zes maanden nadat het gebrek in hun vertegenwoordiging is opgeheven.[822] Deze bepaling ziet niet op de situatie waarin een wettelijke vertegenwoordiger (bijvoorbeeld door ziekte) feitelijk niet is staat is de onbekwame te vertegenwoordigen, maar om de situatie waarin een vertegenwoordiger (bijvoorbeeld door overlijden van ouders) ontbreekt.

Daarnaast kent het Duitse recht een regeling op grond waarvan vorderingen tussen een kind en zijn ouders en tussen het kind en de echtgenoot of levenspartner van één van zijn ouders, geschorst worden tot het bereiken van het eenentwintigste levensjaar van het kind.[823] De regeling is bedoeld om de vrede binnen de familie te beschermen tegen wederzijdse aanspraken. De regeling geldt ook als er geen sprake is van een gezinsverband, dus als het gezinsverband ontwricht is. Het maakt daarbij overigens niet uit of de ouders gezag over het kind hebben.[824] De verjaring begint dus pas te lopen vanaf het eenentwintigste jaar van het kind. Hebben ouders slecht bewind gevoerd, dan geldt voor het instellen van een vordering wegens schadevergoeding een verjaringstermijn van drie jaar.[825] Deze eindigt dus als het kind 24 jaar is. Op de schorsing van de verjaringstermijnen tussen ouders en kinderen bestaat kritiek, omdat deze schorsing het gevaar met zich zou brengen van latere wraakoefeningen tussen ouders en kinderen die met elkaar in conflict zijn geraakt.[826]

Tussen kind en voogd geldt eveneens dat verjaring van onderlinge vorderingen is geschorst. De schorsing duurt tot het einde van de voogdij. De verjaringster-

[820] Art. 2262 bis § 2 BW; 2252 BW.
[821] Art. 419 BW.
[822] § 210 BGB.
[823] § 207 BGB.
[824] Palandt/ Ellenberger § 207 Rn. 4; Staudinger/Peters/Jacoby § 207 Rn. 11.
[825] §195 BGB, BeckOK BGB/Veit (05.2015)§ 1664 Rn. 4, 13.
[826] Staudinger/Peters/Jacoby § 207 Rn 3.

mijn begint dus te lopen vanaf het achttiende levensjaar van het kind en eindigt als het kind eenentwintig jaar is.[827]

In *Zweden* geldt dat zodra de minderjarige achttien jaar wordt, de toezichthouder (Chief Guardian) alle bescheiden betreffende zijn vermogen naar de (voormalig) minderjarige stuurt. Het kind heeft dan nog drie jaar de tijd om zijn ouder of voogd aansprakelijk te stellen voor eventuele schade.

[827] §207 BGB.

1.4.8. Mogelijke verbeteringen

Voor minderjarigen en meerderjarigen gelden dezelfde regels voor verjaring en verval van rechtsvorderingen. Alleen als sprake is van een vordering tot schadevergoeding wegens letsel of overlijden, beginnen verjaringstermijnen pas te lopen vanaf de dag volgend op die waarop de benadeelde meerderjarig is geworden (art. 3:210 lid 5 BW). Dat het hierbij gaat om een vrij willekeurige uitzondering valt te verklaren vanuit het feit dat deze bepaling op grond van een amendement in de wet is opgenomen. De gedachte achter het amendement is dat het ongewenst is dat kinderen hun ouders wegens slecht bewind aansprakelijk stellen en dat de last beter bij de veroorzaker van de schade kan worden gelegd. Deze gedachte speelt echter ook in gevallen waarin sprake is van andere schade dan die op grond van letsel of over overlijden. De regeling kan naar onze mening daarom worden doorgetrokken naar andere situaties waarin sprake is van onrechtmatig handelen jegens een minderjarige.

In het belang van betere waarborgen voor minderjarigen kan naar onze mening het Belgische recht worden nagevolgd. Dat zou voor ons recht betekenen dat wordt teruggekeerd naar de hoofdregel die gold vóór 1992. Verjaringstermijnen lopen dan voor minderjarigen niet gedurende de minderjarigheid of worden verlengd of geschorst. Een dergelijke hoofdregel is niet noodzakelijk op grond van het EVRM. De reikwijdte van de uitspraken van het Europese Hof op dit vlak is immers niet geheel duidelijk. Onder het huidige recht zal de rechter in sommige omstandigheden de verjaringstermijnen buiten toepassing moeten laten, als blijkt dat het kind tijdens zijn minderjarigheid niet adequaat vertegenwoordigd werd en er op zijn belangen onvoldoende werd toegezien.

Voordeel van een terugkeer naar de oude hoofregel is dat de wet wat verjaringstermijnen betreft, in ieder geval conform de Europese normen zal zijn en de rechter in specifieke gevallen geen moeilijke afweging meer hoeft te maken. In enkele gevallen zal een dergelijke regeling zijn doel wellicht voorbij schieten. Een voordeel van het verlengen of schorsen van verjaringstermijnen is dat dit de minderjarige waarborgen biedt die vermoedelijk effectiever en voor de overheid zeker minder kostbaar zijn dan versterking van overheidstoezicht. Anders dan bij het versterken van toezicht, speelt hierbij ook niet het probleem van ongewenste overheidsbemoeienis. Het is niet bekend in hoeverre schorsing van verjaringstermijnen tot praktisch ongewenste gevolgen zal leiden (men denke aan grote rechtsonzekerheid en een forse toename van claims). Van de wetgeving van vóór 1992 is hierover niets bekend. Dit wekt het vermoeden dat de oude regeling destijds geen grote moeilijkheden met zich bracht.

Wat voor verjaringstermijnen geldt, kan overigens ook voor vervaltermijnen opgaan.

Het erfrecht kent een aantal korte vervaltermijnen die nadere beschouwing verdienen. Wat de korte vervaltermijnen voor het inroepen van de legitieme portie betreft, valt voor verlenging of opschorting hiervan tot na de meerderjarigheid zeker iets te zeggen. Erfgenamen zullen doorgaans op de hoogte zijn van het bestaan van een minderjarig kind/legitimaris. Dat is zeker het geval als de erfgenaam ook nog eens de langstlevende ouder van het kind is. In het laatste geval spreekt het naar onze mening voor zich dat het kind alsnog de mogelijkheid dient te hebben zijn legitieme portie op te eisen. Vanzelfsprekend kan het kind deze ouder ook aansprakelijk stellen wegens slecht bewind, maar daarvoor is de drempel vermoedelijk hoger, omdat een dergelijke vordering gebaseerd is op een expliciet verwijt. Ook als de vordering ter zake van de legitieme portie zich richt tegen anderen dan de ouder, valt te billijken dat het kind zich, zodra hij meerderjarig is, alsnog op de legitieme portie kan beroepen. Erfgenamen kunnen er rekening mee houden dat een dergelijke vordering alsnog wordt ingesteld.

De vraag is of ook de korte vervaltermijn die geldt voor de som ineens van art. 4:35 BW, aanpassing verdient. Een dergelijke som ineens dient binnen negen maanden na het overlijden van de ouder ingeroepen te worden. Een verschil met de legitieme portie is dat niet goed valt in te schatten hoe groot deze zal zijn. De rechtsonzekerheid bij de erfgenamen is in dit opzicht dus groter dan bij de legitieme portie. In ieder geval bedraagt de som ineens niet meer dan de helft van de nalatenschap. Het is naar onze mening niet onredelijk kinderen die nog geen eenentwintig jaar zijn, tot het bereiken van deze leeftijd de mogelijkheid te laten een som ineens in te roepen. Per slot van rekening heeft de erflater een grote verantwoordelijkheid tegen deze kinderen en zullen de erfgenamen van het bestaan van deze kinderen op de hoogte zijn. De behoefte aan een som ineens kan ook jaren na het overlijden van de erflater ontstaan. Erfgenamen kunnen er rekening mee houden dat de aanspraak op een som ineens later nog wordt ingeroepen. Zij weten ook dat de aanspraak gelimiteerd is, zodat zij kunnen inschatten hoe groot een eventuele latente claim kan zijn.

Ten aanzien van de som ineens zijn hiervoor in § 1.3.5 al enkele mogelijkheden aangedragen om het kind tegemoet te komen als het een niet-opeisbare vordering of vermogen dat vanwege een bewind niet kan worden aangesproken voor kosten van levensonderhoud, erft. Navolging van deze mogelijkheden zijn minder belastend voor de erfgenamen, omdat het gaat om het vrijmaken van aanspraken die de minderjarige (of jong-meerderjarige) al heeft.

2. Conclusie Deel II, overige onderwerpen

Onderzoeksvragen en aanpak onderzoek
In dit tweede deel van dit onderzoeksrapport komen vier onderwerpen aan de orde: het ouderlijk vruchtgenot, het testamentair bewind bij minderjarigen, de som ineens van art. 4:35 BW en verjarings- en vervaltermijnen. Telkens is aan de hand van de wet en de parlementaire geschiedenis onderzocht wat het doel van de wetgever is geweest van de betreffende regeling. Vervolgens is aan de hand van rechtsliteratuur en jurisprudentie bezien in hoeverre de regeling geschikt is voor het bereiken van het beoogde doel. Tevens is onderzocht welke inconsistenties de regelingen bevatten. Er is geïnventariseerd welke mogelijkheden voor verbetering van de regelingen in de literatuur zijn gedaan. Deze mogelijkheden zijn beoordeeld. Er zijn mede aan de hand van gemelde mogelijkheden nieuwe aanbevelingen geformuleerd om de regelingen aan te passen en inconsistenties zo veel mogelijk op te heffen. Daarbij is onder andere inspiratie opgedaan uit door de plaatselijke deskundigen opgemaakte landenrapporten betreffende het recht in België, Duitsland en Zweden.

1. Ouderlijk vruchtgenot
Sinds 1838 hebben ouders het recht op ouderlijk vruchtgenot van het vermogen van hun minderjarige kinderen. Dit betekent dat zij recht hebben op de vruchten (of opbrengsten) van het vermogen. Ouders maken overigens geen aanspraak op de *arbeidsinkomsten* van hun minderjarige kinderen. Wel dienen deze kinderen, als zij bij hun ouders inwonen en anders dan incidenteel arbeidsinkomsten genieten, daarvan bij te dragen aan de kosten van de huishouding van het gezin.
Het is aannemelijk dat het belangrijkste doel van het ouderlijk vruchtgenot is gelegen in het geven van een tegemoetkoming aan ouders voor kosten van de huishouding van het gezin. Volgens de parlementaire geschiedenis vindt het vruchtgenot niet zijn grond in een beloning voor het gevoerde bewind, maar wortelt het in de persoonlijke verhouding van ouders en kinderen en in de zorg van ouders voor hun kinderen. In de praktijk is ouderlijk vruchtgenot vooral relevant in de zeldzame situatie waarin een kind vermogend is, terwijl de ouder moeilijk rond kan komen. Naar onze mening is de regeling buitenproportioneel omdat ouders ongelimiteerd over de opbrengst van het vermogen van de minderjarige mogen beschikken. Overigens is onduidelijk waarom, als de wet de - ouders een tegemoetkoming wil bieden, alleen de *inkomsten* van het vermogen van de minderjarige hiervoor aangesproken kunnen worden en niet zijn vermogen zelf. Minderjarigen met vermogen dat groeit, maar dat weinig inkomsten genereert, zijn in dit opzicht in het voordeel.

Het ouderlijk vruchtgenot verhoudt zich overigens moeizaam tot de wettelijke verplichting van ouders het vermogen van hun minderjarige kinderen doelmatig te beleggen. Zo kunnen ouders bijvoorbeeld onbedoeld meeprofiteren van een lestelschade-uitkering van het kind. Overigens is het in deze tijd weinig passend dat ouders van een oudere minderjarige zonder enig overleg zijn vermogensinkomsten volledig aan hem kunnen onttrekken. Men kan zich ten slotte afvragen of ouderlijk vruchtgenot, als men de regeling al wil handhaven, voorbehouden dient te blijven aan ouders alleen, omdat bij gezamenlijke voogdij de voogden (in sommige gevallen) tevens onderhoudsplichtig zijn.

Er is voldoende aanleiding de huidige regeling van ouderlijk vruchtgenot aan te passen. Daarvoor zijn in de rechtsliteratuur in de loop der jaren verschillende mogelijkheden opgeworpen. Deze mogelijkheden zijn meegewogen in onze aanbevelingen. Uit breder rechtsvergelijkend onderzoek door de Commission of European Family Law (CEFL) is gebleken dat verschillende Europese landen een recht van ouderlijk vruchtgenot kennen, maar verschillende landen ook niet. Blijkens de landenrapporten kent Zweden bijvoorbeeld geen ouderlijk vruchtgenot. België en Duitsland kennen wel een dergelijke regeling, maar deze verschilt onderling en met ons recht van aard. Het CEFL geeft in het kader van harmonisering van Europese regelgeving (niet-bindende) principles (basisprincipes). Voor landen die hun regeling van ouderlijk vruchtgenot willen aanpassen, geldt als principle dat de inkomsten, afkomstig van het vermogen van het kind, welke niet nodig zijn voor behoorlijk onderhoud van het vermogen en opvoeding van het kind, voor zo ver nodig aangewend mogen worden voor de behoeften van het gezin. Dit principle bevat ten opzichte van ons recht een beperking. Onder onze huidige regeling zijn ouders immers vrij in de besteding van de vruchten van het vermogen van hun minderjarige kinderen.

Mogelijke verbeteringen
Het onderzoek leidt uiteindelijk tot twee mogelijkheden tot verbetering. Enerzijds kan het ouderlijk vruchtgenot worden afgeschaft en vervangen door een andere regeling. Anderzijds kan de regeling worden aangepast. Ongeacht een eventuele keuze tussen beiden, menen wij overigens dat de wet in art. 1:392 BW duidelijk maakt dat minderjarige kinderen geen onderhoudsplicht hebben ten opzichte van hun ouders. Momenteel bestaat hierover onduidelijkheid. Een dergelijke onderhoudsplicht past niet bij de verantwoordelijkheid die ouders voor hun minderjarige kinderen hebben.

a. Afschaffing van het ouderlijk vruchtgenot
Het ouderlijk vruchtgenot kan worden afgeschaft. Het zal in de praktijk vermoedelijk niet of nauwelijks worden gemist. Het ouderlijk vruchtgenot zou dan vervangen kunnen worden door een regeling die onderhoudsplichtigen de mogelijkheid biedt onder bijzondere omstandigheden de kantonrechter te verzoeken

een bedrag vast te stellen van de inkomsten en/of het vermogen van de minderjarige dat jaarlijks aangewend kan worden voor kosten van levensonderhoud van het gezin waartoe het kind behoort. Dit sluit beter aan bij de praktijk waarin het ouderlijk vruchtgenot slechts incidenteel een rol speelt. Daarnaast maakt de door ons voorgestelde regeling geen onderscheid tussen inkomsten en vermogen, zodat er een ruimere mogelijkheid is ouders zo nodig compensatie te bieden voor kosten van levensonderhoud van het gezin. De wet expliciteert met deze regeling bovendien dat ouders alleen met instemming van de kantonrechter gelden voor bovengemelde kosten mogen aanwenden.

b. Aanpassing van het ouderlijk vruchtgenot
Wil de wetgever toch een regeling handhaven waarin onderhoudsplichtigen zonder rechterlijke tussenkomst aanspraak maken op inkomsten van het vermogen van de minderjarige, dan zou de wetgever de huidige kostgeldregeling, die nu alleen ziet op arbeidsinkomsten, kunnen uitbreiden naar alle inkomsten. Daarmee wordt meer recht gedaan aan de autonomie van het oudere minderjarige kind dat in overleg met zijn ouders een deel van zijn inkomsten afdraagt ter bestrijding van de kosten van levensonderhoud van het gezin waarbij het woont.

De wetgever zou overigens ook aansluiting kunnen zoeken bij de regeling van het Duitse ouderlijk vruchtgenot, die als voordeel heeft dat de opbrengsten van het vermogen van de kinderen niet uitgewonnen kunnen worden door schuldeisers van de ouders. Ouders krijgen wel een bevoegdheid de opbrengsten aan te wenden ten behoeve van het kind of ten behoeve van het gezin waarvan het deel uitmaakt, op een door de wet bepaalde volgorde en wijze.

Wil de wetgever de huidige regeling handhaven, dan is het overigens aanbevelenswaardig het recht op ouderlijk vruchtgenot uit te breiden tot alle onderhoudsplichtige gezaghebbenden. Overigens verdient het dan aanbeveling dat de wet conform het Belgische recht bepaalt dat het vruchtgenot niet ziet op de opbrengsten van het door de minderjarige door arbeid of nijverheid vergaarde vermogen.

Uit bovengemelde aanbevelingen blijkt overigens dat wenselijk is dat de wet conform de (niet-bindende) principles van de CEFL kenbaar maakt dat de vruchten aangewend worden voor de behoeften van het gezin.

2. Testamentair bewind bij minderjarigen
Ons recht kent twee regelingen van testamentair bewind in het geval sprake is van een minderjarige erfrechtelijke verkrijger. De regelingen gelden ook als de minderjarige een gift (of schenking) ontvangt. De eerste regeling bestaat al sinds 1838 en is te vinden in slechts enkele bepalingen in Boek 1 BW. De tweede regeling betreft de in 2003 uitgebreide en gemoderniseerde regeling van testamentair bewind die we aantreffen in Boek 4 BW. De heersende rechtsopvatting

is dat sprake is van twee afzonderlijke bewindsvormen. Een testateur of schenker/gever kan op grond van Boek 1 BW een ander dan de wettelijke vertegenwoordiger als bewindvoerder benoemen. Deze voert dan bewind overeenkomstig de regels die gelden voor de voogd. Wordt een Boek 4-bewind ingesteld dan ontstaat een afgescheiden vermogen. De Boek 4-bewindvoerder voert dan overeenkomstig de regels van Boek 4 BW hierover het beheer. Beide regelingen hebben mede ten doel de testateur of schenker/gever de mogelijkheid te bieden het bewind aan wettelijke vertegenwoordigers te onttrekken door een ander tot bewindvoerder te benoemen. De regeling in Boek 4 BW strekt nog verder, omdat de testateur - anders dan bij de regeling in Boek 1 BW - veel vrijheid heeft de bevoegdheden en verplichtingen van de bewindvoerder uit te breiden of te beperken. Daarnaast kan het Boek 4-bewind ook na de meerderjarigheid blijven voortbestaan en is het onder bewind gesteld vermogen beschermd tegen aanspraken van schuldeisers van de rechthebbende. Men kan stellen dat beide bewindsvormen geschikt zijn voor het doel dat de wetgever met de regelingen beoogde, maar dat het Boek 4-bewind de testateur meer mogelijkheden biedt het bewind aan zijn wensen aan te passen.

Anders dan bij het Boek 4-bewind, zijn de bepalingen van de regeling van testamentair bewind in Boek 1 BW niet gemoderniseerd. De onderlinge verhoudingen tussen de regelingen in Boek 1 en in Boek 4 BW zijn daarom in de wet niet duidelijk geregeld. Men kan zich daarom afvragen of het Boek 1-bewind nog bestaansrecht heeft, dan wel of het alsnog gemoderniseerd dient te worden. Het bestaansrecht van het testamentaire Boek 1-bewind hangt af van de eventuele meerwaarde die het heeft ten opzichte van het Boek 4-bewind. De bedoeling van het onderscheid tussen beide bewindsvormen stamt uit het oude erfrecht. Het onderscheid heeft zich in de rechtsliteratuur ontwikkeld. In de praktijk van het oude erfrecht bestond behoefte aan een alternatief voor de instelling van een Boek 4-bewind. Tot 1 januari 2003 was het namelijk voor een kind van een erflater eenvoudig mogelijk het Boek 4-bewind met een beroep op de legitieme portie aan te tasten. Volgens de doctrine raakt een benoeming van een Boek 1-bewindvoerder echter niet de goederen van de minderjarige, omdat alleen de persoon van degene die het bewind voert over het verkregen vermogen wordt vervangen en niet het regime van het bewind. Een beroep op de legitieme portie had daarom geen gevolgen voor het testamentaire Boek 1-bewind. Onder oud recht was de meerwaarde van dir bewind dus duidelijk.

Nu de legitieme portie sinds 1 januari 2003 geen aanspraak meer is in goederen, maar in geld, en aantasting van het Boek 4-bewind met een beroep op de legitieme portie (vrijwel) onmogelijk is, kan men zich afvragen of het testamentaire Boek 1-bewind nog wel enige meerwaarde. De regeling van het testamentaire Boek 1-bewind is alleen nog zinvol als de testateur niets anders wil dan de rol van de wettelijke vertegenwoordiger zo veel mogelijk terugdringen. Dit kan volgens de heersende opvatting – zij het op andere wijze – ook met de instelling van een Boek 4-bewind bereikt worden. Het in stand houden van de regeling van

het testamentair Boek 1-bewind is alleen overtuigend zinvol als mocht blijken dat de Hoge Raad niet de heersende leer volgt en van mening is dat een testateur niet kan bepalen dat een bewindvoerder vrij is (dus zonder medewerking van de rechthebbende) over het onder bewind gestelde vermogen te beschikken. In dat geval biedt het testamentaire Boek 1-bewind de testateur namelijk een betere mogelijkheid de bemoeienis van ouders en voogden met het bewind te beperken.

Mogelijke verbeteringen

a. Instandhouding van het onderscheid tussen twee bewindsvormen

Kiest de wetgever voor instandhouding van het onderscheid tussen het testamentair Boek 1-bewind en het Boek 4-bewind, dan dient in de wettekst duidelijk gemaakt te worden dat sprake is van twee verschillende bewindsvormen. Onnodige verschillen tussen het Boek 1-bewind en het Boek 4-bewind kunnen worden opgeheven, waarbij aansluiting bij de modernere regeling van Boek 4 BW voor de hand ligt. Voorts dient de wet duidelijk te maken aan welke regels van Boek 1 BW de bewindvoerder moet voldoen (de regels van bewind die gelden voor de voogd of voor de ouder). De wetgever zou hierbij kunnen kijken naar het Duitse recht, waarin sprake is van een Ergänzungspfleger (vergelijkbaar met de testamentaire Boek 1-bewindvoerder) en een Testamentsvollstrecker (vergelijkbaar met een Boek 4-bewindvoerder). Hierbij dient dan wel in het oog gehouden te worden dat de minderjarige voldoende waarborgen behoudt in het kader van toezicht op het bewind. In het Duitse recht kan de rol van de wettelijke vertegenwoordiger nog verder teruggedrongen worden dan in ons recht, doordat naast de Testamentsvollstrecker een Ergänzungspfleger kan worden benoemd die in plaats van ouders of voogden de controlerende taak op de bewindvoerder uitoefent. Ongetwijfeld zal hieraan ook in ons recht bij testateurs de behoefte bestaan. De vraag is echter in hoeverre de minderjarige daarbij gebaat is.

b. Afschaffing van de optie om bij testament een Boek 1-bewindvoerder te benoemen

De wetgever zou ervoor kunnen kiezen de regeling van testamentair bewind bij minderjarigen te vereenvoudigen door voortaan uitsluitend het Boek 4-bewind als mogelijkheid van testamentair bewind te handhaven. Dit zou geflankeerd moeten worden door enkele aanpassingen in Boek 4 BW. Het is met name wenselijk dat de wet duidelijk maakt in hoeverre de testateur de verplichtingen van de bewindvoerder kan beperken of uitbreiden. Momenteel bestaat hierover, zoals hiervoor gemeld, onzekerheid. De vergaande mogelijkheden van een testateur om toezicht op het bewind te beperken, verhouden zich moeizaam tot de door het EHRM gestelde positieve verplichting van de Staat om vermogen van minderjarigen daadwerkelijk en effectief te beschermen tegen (onder andere) kwaadwillend of nalatig handelen van hun bewindvoerders.

Bij afschaffing van het testamentaire Boek 1-bewind is voorts wenselijk dat de wet expliciet tot uitdrukking brengt dat - om misverstanden te voorkomen - gedurende de minderjarigheid een Boek 4-bewind ingesteld kan worden over geschonken of nagelaten vermogen. Tevens is wenselijk dat de wet bepaalt dat het bewind gedurende de minderjarigheid van het kind niet kan worden opgeheven op grond van het argument dat aannemelijk is dat het kind het onder bewind gestelde vermogen zelf op verantwoorde wijze zal kunnen besturen.

Ongeacht de keuze van de wetgever, is het tevens wenselijk dat de wetgever expliciteert welke bescherming de minderjarige geniet bij een Boek 4-bewind. Het betreft de vraag in hoeverre een testateur zelf het toezicht op het door hem ingestelde bewind mag regelen. Het gaat dan in eerste instantie om de verplichting van de bewindvoerder rekening en verantwoording af te leggen. Men kan zich afvragen hoe vaak dit ten minste moet gebeuren en in hoeverre de kantonrechter gedurende de minderjarigheid toezicht kan uitoefenen op het Boek 4-bewind. De wetgever zou daarnaast bijvoorbeeld kunnen overwegen de bepaling van art. 1:345 lid 1 sub a BW (verplichte machtiging voor beschikkingshandelingen) dwingend van (overeenkomstige) toepassing te verklaren op het Boek 4-bewind gedurende de minderjarigheid van de rechthebbende.

3. De som ineens van art. 4:35 BW

De regeling van de som ineens van art. 4:35 BW is (hoofdzakelijk) bedoeld om een kind dat de leeftijd van eenentwintig jaar nog niet heeft bereikt, een aanspraak te geven in de nalatenschap van één van zijn ouders, waarmee zo nodig in zijn levensonderhoud kan worden voorzien. De aanspraak bestaat als de erflater de overgebleven onderhoudsplichtige ouder hiertoe geen passende tegemoetkoming heeft geboden en het kind geen aanspraak maakt op middelen uit de nalatenschap waarmee de kosten kunnen worden bestreden. De som ineens dient gezien te worden in het licht van de regeling van kinderalimentatie. Zowel de verantwoordelijkheid van de erflater als de draagkracht van de overgebleven onderhoudsplichtige ouder spelen hierbij een rol. De regeling geldt voor kinderen met wie de erflater een afstammingsband had, maar ook voor kinderen met wie hij geen afstammingsband had, maar die door de erflater zijn verwekt en die alleen een moeder hebben. De som ineens geldt ook in de nalatenschap van een man of vrouw die als levensgezel van de moeder van een kind toestemming heeft gegeven voor een daad die de verwekking van het kind tot gevolg kan hebben gehad.
De regeling is in hoofdlijnen geschikt om haar beoogde doel te bereiken, al kent de regeling verschillende onduidelijkheden en is een gefixeerde som in het kader van kinderalimentatie geen ideaal passende oplossing.

Zo kan de som ineens na toekenning niet aangepast worden als later blijkt dat de minderjarige deze toch niet (meer) of in mindere mate nodig heeft, bijvoorbeeld

omdat het niet gaat studeren of omdat de overgebleven ouder gaat werken of een nieuwe levenspartner krijgt en zijn draagkracht daardoor toeneemt. Anderzijds kan het ook zo zijn dat de som ineens niet wordt gevraagd of toegekend, terwijl later blijkt dat deze som ineens toch nodig is. De overgebleven draagkrachtige ouder kan bijvoorbeeld wegvallen of in financiële nood geraken. De som ineens kan dus zijn doel voorbij schieten of juist tekortschieten.

Verder dreigt bij deze regeling het gevaar dat vooral de overgebleven ouder profiteert van de som ineens, omdat hij hierdoor zijn lasten verminderd ziet, terwijl de som ineens vooral bedoeld is voor het kind zelf. Hiervoor biedt de regeling de minderjarige geen waarborgen.

Omdat de som ineens geen ideaal middel is om het door de wetgever beoogde doel te bereiken, zou de wetgever eerst kunnen bezien of er andere mogelijkheden zijn om de minderjarige middelen te verschaffen waarmee, zo nodig, zijn levensonderhoud bekostigd kan worden. Daarnaast kan worden bezien in hoeverre de regeling van art. 4:35 BW aanpassing behoeft.

Mogelijke verbeteringen

a. Alternatieven om het beoogde doel te bereiken
Het jurisprudentieonderzoek geeft twee voorbeelden van situaties waarin het minderjarige kind in de nalatenschap van zijn ouder vermogen erft dat gedurende de minderjarigheid niet beschikbaar is voor het voldoen van kosten van levensonderhoud. In één geval betreft het een vordering op de stiefouder van het kind, die op grond van de wet niet opeisbaar is. In het andere geval heeft de erflater in zijn testament een bewind ingesteld over het door het kind te erven vermogen. Het bewind verhindert dat het erfdeel van het kind gedurende zijn minderjarigheid (en daarna) voor kosten van levensonderhoud kan worden aangesproken.

Twee mogelijkheden tot verbetering zijn gericht op vermindering van de behoefte aan een som ineens, omdat het kind eerst zijn eigen erfdeel kan aanwenden ter bestrijding van de kosten van levensonderhoud. Ten eerste zou de wet - in het geval het kind een niet-opeisbare vordering op zijn stiefouder heeft - kunnen bepalen dat deze vordering opeisbaar wordt in het geval een onderhoudsplichtige persoon komt te ontbreken of deze niet voldoende in staat is in het levensonderhoud van het betreffende kind te voorzien. De kantonrechter zou in deze gevallen verzocht kunnen worden de niet-opeisbaarheid van gemelde vordering op te heffen, voor zover dit nodig is voor het voldoen van de kosten van levensonderhoud.
Ten tweede zou de kantonrechter de bevoegdheid kunnen krijgen de regels van het Boek 4-bewind aan te aanpassen als het bewind verhindert dat onder bewind

gesteld vermogen onder omstandigheden aangewend kan worden voor kosten van levensonderhoud van het kind. Indien nodig kan de kantonrechter dan bepalen welke uitkeringen de bewindvoerder moet doen uit de onder bewind gestelde goederen en vruchten ten behoeve van de verzorging en opvoeding van het kind.

Zouden de mogelijkheden tot verbetering nagevolgd worden, dan fungeert de som ineens nog steeds als een uiterst middel dat kan worden aangewend om een tegemoetkoming voor het kind te verkrijgen.

b. Aanpassing van art. 4:35 BW

De mate waarin de regeling van art. 4:35 BW geschikt is om haar doel te bereiken, zou op verschillende manieren kunnen worden vergroot. Ten eerste zou het tweede lid van art. 4:35 BW, dat thans verwarring schept, kunnen worden aangepast of geschrapt, zodat misverstanden hierover worden opgelost.

Om te voorkomen dat de som ineens door de verzorgende ouder verkeerd wordt besteed of ten prooi valt aan zijn schuldeisers, zou de wet kunnen bepalen dat – anders dan bij periodieke alimentatie – de som ineens uitgekeerd dient te worden aan het kind zelf en niet aan de ouder. Ook zou er enige controle moeten zijn op de besteding van het geld. De wet zou ook kunnen bepalen dat de erfgenamen verplicht zijn de som ineens over te maken naar een bankrekening met BEM-clausule, zodat kantonrechterlijk toezicht over de besteding van de gelden gegarandeerd is (de BEM-clausule bewerkstelligt dat alleen over de betreffende bankrekening beschikt kan worden met machtiging van de kantonrechter).

Voorts kan overwogen worden iedere Nederlandse rechter, in een zaak waarin een minderjarige een geldsom krijgt toegewezen, de bevoegdheid te geven te bepalen dat de som ineens op een geblokkeerde rekening van de minderjarige met BEM-clausule gestort dient te worden.

4. Verjarings- en vervaltermijnen

Ons recht kent verschillende korte verjarings- en vervaltermijnen. Een verjaringstermijn bewerkstelligt dat een rechtsvordering na een bepaalde termijn niet meer kan worden uitgeoefend. Verjaringstermijnen kunnen worden gestuit. Door het sturen van een schriftelijk bericht vóór de termijn is verlopen begint dan weer een nieuwe termijn te lopen. Een *vervaltermijn* daarentegen kan niet worden gestuit. Verjarings- en vervaltermijnen hebben ten doel de rechtszekerheid te dienen ten behoeve van degenen jegens wie een rechtsvordering kan worden ingeroepen. Zij weten na verloop van tijd dat zij een dergelijke vordering niet meer hoeven te verwachten. Over de geschiktheid van verjarings-en vervaltermijnen om het doel (het bieden van rechtszekerheid) te bereiken bestaat geen discussie.

Voor minderjarigen geldt wat de regeling van verjarings- en vervaltermijnen betreft in principe hetzelfde als voor meerderjarigen. Ons recht hanteert sinds 1 januari 1992 het uitgangspunt dat handelen en nalaten van een wettelijke vertegenwoordiger wordt beschouwd als handelen of nalaten van de minderjarige zelf. Vóór 1 januari 1992 werden verjaringstermijnen geschorst tot het tijdstip waarop de minderjarige meerderjarig werd.
Op het huidige wettelijke uitgangspunt kent de wet sinds 1 februari 2004 één belangrijke uitzondering in geval sprake is van een vordering wegens letsel- en overlijdensschade. De verjaringstermijn voor een vordering wegens een dergelijke schade verjaart volgens de hoofdregel door verloop van vijf jaar na aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde met zowel de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. De verjaringstermijn voor dergelijke rechtsvorderingen ten behoeve van een benadeelde minderjarige, verjaart echter niet eerder dan door verloop van vijf jaar na aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde meerderjarig is geworden. Deze uitzondering op de hoofdregel kwam tot stand bij wijze van amendement. Het werd ongewenst geacht dat als ouders een dergelijke verjaringstermijn laten verlopen, de minderjarige slechts de mogelijkheid heeft hen wegens slecht bewind aansprakelijk te stellen. Bovendien werd het rechtvaardiger geacht de last bij de daadwerkelijke veroorzaker van de schade te leggen in plaats van bij het kind of de ouders.

Deze uitzondering kan naar onze mening worden doorgetrokken naar andere situaties waarin sprake is van onrechtmatig handelen jegens een minderjarige. De uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de mens (EHRM) in de zaken *Stagno tegen België* en *S.L. en J.L. tegen Kroatië* wijzen erop dat personen die gedurende hun minderjarigheid niet adequaat vertegenwoordigd werden, onder - niet nader bepaalde - omstandigheden alsnog de mogelijkheid dienen te krijgen een rechtsvordering in te stellen. Voor het Belgische recht was de de uitspraak in de zaak *Stagno* aanleiding de wetgeving aan te passen. Uitzonderingen op de Belgische hoofdregel dat verjaringstermijnen niet lopen voor minderjarigen, werden opgeheven.

Mogelijke verbetering
Hoewel het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) hiertoe niet noodzakelijk dwingt, kan naar onze mening de wetgever overwegen het Belgische recht na te volgen door eveneens als hoofdregel aan te nemen dat verjaringstermijnen voor minderjarigen niet gedurende de minderjarigheid lopen. Voor ons recht zou dit betekenen dat wat verjaringstermijnen betreft in hoofdlijnen wordt teruggekeerd naar het recht dat tot 1 januari 1992 gold.

Een voordeel hiervan is dat de minderjarige waarborgen worden geboden die vermoedelijk effectiever en zeker minder kostbaar zijn dan versterking van

overheidstoezicht. Daarbij komt dat bij het verlengen van verjaringstermijnen van overheidsbemoeienis ter zake van bewind van ouders geen sprake is. Doordat de minderjarige alsnog de mogelijkheid krijgt een vordering in te stellen, hoeft hij niet zijn wettelijke vertegenwoordigers aansprakelijk te stellen wegens slecht bewind.

Wat voor verjaringstermijnen geldt, kan overigens ook voor vervaltermijnen opgaan.
Het erfrecht kent twee vervaltermijnen die nadere bestudering waard zijn. Het betreft de termijnen die gelden voor het inroepen van de legitieme portie en van de som ineens van art. 4:35 BW. De legitieme portie dient uiterlijk binnen vijf jaren na het overlijden van de erflater te worden ingeroepen. Voor de som ineens van art. 4:35 BW geldt een uiterlijke vervaltermijn van negen maanden. Wat de korte vervaltermijnen voor het inroepen van de legitieme portie betreft, valt voor verlenging of opschorting hiervan zeker iets te zeggen. Zowel wanneer de legitieme portie tegen een eigen ouder kan worden ingeroepen, als wanneer de erfgenamen anderen dan de ouder zijn, valt te billijken dat het kind zich, zodra hij meerderjarig is, alsnog op de legitieme portie kan beroepen. Erfgenamen kunnen er rekening mee houden dat een dergelijke vordering alsnog wordt ingesteld.

Het is overigens naar onze mening redelijk dat kinderen die nog geen eenentwintig jaar zijn, tot het bereiken van deze leeftijd de mogelijkheid houden een som ineens in te roepen tegen de erfgenamen van één van hun ouders. Erfgenamen kunnen er rekening mee houden dat de aanspraak op een som ineens later, als de behoefte hieraan alsnog ontstaat, alsnog kan worden ingeroepen.

Samenvatting

Dit onderzoek heeft als belangrijkste onderwerp toezicht op vermogensbeheer van ouders en voogden bij minderjarigen. Daarnaast bevat het enkele verwante onderwerpen, namelijk ouderlijk vruchtgenot, testamentair bewind bij minderjarigen, de aanspraak op kinderalimentatie in het erfrecht in de vorm van een som ineens en de werking van verjarings- en vervaltermijnen bij vorderingen van minderjarigen. Aanleiding voor dit onderzoek is de in 2013 verschenen dissertatie 'Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen', van de hand van Ter Haar, tevens één van de auteurs van dit onderzoek. Ter Haar constateert dat de minderjarige die rechten heeft in een nalatenschap, in het huidige systeem van toezicht in het erfrecht nauwelijks of geen waarborgen vindt. Mede vanwege Kamervragen over dit onderwerp, heeft het ministerie van Veiligheid en Justitie opdracht gegeven dit onderzoek uit te voeren. Eerst wordt in deze samenvatting ingegaan op het hoofdonderwerp, toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen, daarna komen de overige onderwerpen aan bod.

Toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen

Relevantie, onderzoeksvragen en aanpak
Minderjarigen die een substantieel eigen vermogen bezitten, hebben dit vermoedelijk vaak krachtens erfrecht verkregen. Volgens het CBS verliezen jaarlijks zo'n zesduizend minderjarige kinderen één of beide ouders. Deze kinderen hebben per definitie een aanspraak in de nalatenschap van de betreffende ouder. Daarnaast kunnen minderjarigen vermogen verkrijgen op grond van giften, levensverzekering en letselschade-uitkeringen. Over de omvang van deze vermogens en van het aantal minderjarigen dat een omvangrijk vermogen bezit, is niets bekend. De afgelopen decennia is het vermogen van de Nederlandse huishoudens toegenomen en is met het groeiend aantal echtscheidingen en samengestelde gezinnen de kans op conflicten over vermogen van minderjarigen groter geworden.

Het toezicht op vermogensbeheer bij zowel minderjarigen als meerderjarigen berust bij de kantonrechter. In verhouding tot het toezicht op vermogensbeheer bij meerderjarigen, speelt het toezicht bij minderjarigen in de praktijk van de toezichthouder een zeer kleine rol. Het toezicht op vermogensbeheer is ter bescherming van de belangen van minderjarigen onontbeerlijk, maar is in wetgeving, praktijk en literatuur te lang onderbelicht geweest. Vermogensbeheer is onderdeel van de gezagstaak van ouders en voogden en is niet los te zien van de opvoeding en ontwikkeling van minderjarigen naar zelfstandig aan het maat-

schappelijk verkeer deelnemende personen. Het kent een geheel eigen problematiek. Er bestaat, vooral als ouders het bewind voeren, een complex spanningsveld. Enerzijds dienen de vermogensrechtelijke belangen van minderjarigen daadwerkelijk beschermd te worden, ook tegen de eigen ouders, anderzijds is het onwenselijk dat de overheid (als toezichthouder) zich te veel met privéaangelegenheden van ouders en kinderen bemoeit.

In het onderzoek is de problematiek van het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen geïntegreerd behandeld. De hoofdvragen van het onderzoek komen in de kern op het volgende neer. Wat beoogt de wetgever met zijn vermogensrechtelijk toezichtstelsel? Welke inconsistenties en onduidelijkheden bevat de huidige regeling rondom minderjarigen en vermogen en welke eventuele oplossingen kunnen daarvoor worden bedacht? In hoeverre wordt in de praktijk aan de doelstelling van de wetgever voldaan? Welk toezichtstelsel van de wetgever zou bij eventuele nieuwe doelstellingen passen en in hoeverre kunnen internationale ontwikkelingen en stelsels in andere landen inspiratie bieden bij het vormgeven van een alternatief toezichtstelsel?

Op basis van literatuuronderzoek naar de wet, parlementaire geschiedenis, literatuur en rechtspraak, is de doelstelling van de wetgever met de diverse regelingen en de uitvoering ervan in de praktijk onderzocht. Aanvullend zijn in een eerste gesprek kantonrechters en notarissen geïnterviewd om op verkennende wijze de werking van de huidige regeling van toezicht, alsmede de mogelijkheden voor verbetering, op waarde te schatten. Met het oogmerk inspiratie op te doen voor aanpassingen en alternatieven, is rechtsvergelijkend literatuuronderzoek gedaan in België, Duitsland en Zweden. Om een indicatie te krijgen van het praktisch functioneren van de buitenlandse stelsels van toezicht, zijn verschillende juridische professionals geïnterviewd, onder wie verschillende toezichthouders. Dit leidde tot verscheidene mogelijkheden die een eerste aanzet geven voor verbetering van de huidige regeling of voor een nieuwe regeling. In een tweede interviewronde zijn deze mogelijke verbeteringen ter beoordeling voorgelegd aan Nederlandse practici. Waar nodig zijn de mogelijkheden nogmaals gewogen en aangepast.

Bevindingen

De basis voor onze huidige wetgeving over toezicht op vermogensbeheer van minderjarigen stamt uit 1948. Uit de parlementaire geschiedenis blijkt dat de wetgever beoogde de minderjarige *praktische en daadwerkelijke bescherming* van zijn vermogensrechtelijke belangen te bieden, door middel van een *hanteerbare* regeling. De regeling diende daarnaast *proportioneel* te zijn: er mocht geen sprake zijn van bovenmatige overheidsbemoeienis in het gezinsleven. Het was niet de bedoeling de minderjarige tegen alle risico's te beschermen. Met name achtte de wetgever het ondoenlijk de minderjarige te beschermen tegen opzette-

lijke fraude van de wettelijke vertegenwoordiger. Voor voogden gold van oudsher een strenger regime van toezicht dan voor ouders. De wetgever vond het onpraktisch en onwenselijk op het bewind van ouders voortdurend toezicht uit te oefenen. In 1964 werd de wetgeving na een evaluatie grondig herzien, met name met het oog op de hanteerbaarheid. Nadien is het systeem als geheel niet meer herzien. Wel hebben er ingrijpende wetswijzigingen plaatsgevonden die van invloed zijn geweest op (de kwaliteit van) het toezicht op vermogensbeheer. Onder andere werd in 1995 het gezagsrecht gewijzigd. Ongehuwde ouders kwalificeerden sindsdien niet meer als voogd, maar hadden voortaan altijd ouderlijk gezag. Het gevolg hiervan was dat geen toezicht meer werd uitgeoefend op de waarborging van de rechten van de minderjarige kinderen in de nalatenschap van één van hun ouders. Met de invoering van het nieuwe erfrecht in 2003 werden de rechten van zowel minderjarige als meerderjarige kinderen in verschillende opzichten sterk gewijzigd, onder andere vanwege de sterkere positie die de langstlevende echtgenoot kreeg. De wetgever heeft in het kader van het toezicht op vermogensbeheer bij onder andere minderjarigen enkele afzonderlijke nieuwe voorschriften geïntroduceerd. De verschillende wetswijzigingen die sinds 1964 hebben plaatsgevonden hebben gezorgd voor verschillende (vooral juridisch-technische) inconsistenties in de wetgeving. Deze zijn in het onderzoek geïnventariseerd, waarbij door de onderzoekers verschillende oplossingen zijn voorgesteld.

In het kader van de toetsing van ons systeem van toezicht aan internationale normen, zijn enkele recente uitspraken van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) van belang. Het EHRM erkent het spanningsveld tussen enerzijds de waarborgen die nodig zijn om de vermogensrechtelijke belangen van de minderjarige daadwerkelijk te beschermen, en anderzijds de onwenselijkheid van overheidsingrijpen in de gezinssfeer. Het EHRM oordeelt niet snel dat een Staat te ver ingrijpt op het recht op privacy van de ouder en evenmin op het eigendomsrecht, als het doel van het ingrijpen het beschermen van de vermogensrechtelijke belangen van minderjarigen is en het ingrijpen proportioneel is. Een Staat kan niet volstaan met het inrichten van een systeem van toezicht alleen, maar de bescherming die het systeem de minderjarige beoogt te geven, dient in concrete situaties ook daadwerkelijk te worden geboden. Mocht achteraf blijken dat onvoldoende toezicht heeft plaatsgevonden, waardoor de belangen van de minderjarige zijn geschaad, dan moet de Staat zich richten op een mogelijkheid tot herstel. Dit betekent in een concreet geval dat minderjarigen onder omstandigheden een rechterlijke beslissing die met het oog op de bescherming van hun belang genomen is (bijvoorbeeld een toestemming of machtiging voor vervreemding van een goed van de minderjarige), alsnog moeten kunnen aanvechten en dat zij daarbij niet door termijnen mogen worden gehinderd.

De onderzochte Nederlandse rechtspraak, hoofdzakelijk gepubliceerd tussen 2003 en 2015, geeft een gevarieerd beeld. Vrijwel alle uitspraken betreffen het bewind van ouders (en zelden dat van de voogd). In de gevallen waarin kinderen hun ouders aansprakelijk stellen wegens slecht bewind, blijkt veelal sprake van een situatie waarin de ouders zijn gescheiden. Verschillende uitspraken geven blijk van een gebrek aan besef van ouders dat vermogens van minderjarige kinderen niet aan de ouders toebehoren. Enkele uitspraken illustreren dat vermogen van minderjarigen gevaar loopt als ouders in financiële moeilijkheden verkeren, met name als een ouder aanspraak wil maken op een bijstandsuitkering. Ouders en voogden kunnen zonder rechterlijke machtiging over geld (in de vorm van banktegoeden of contanten) van de minderjarige beschikken, waardoor de belangen van de minderjarige kwetsbaar zijn. Veel zaken betreffen een verzoek tot vernietiging van verliesgevende beleggingsovereenkomsten, aangegaan door ouders. Aan deze overeenkomsten ligt een geldlening ten grondslag, waarvoor kantonrechterlijke machtiging is vereist. De ouders hebben deze echter niet verzocht. De bescherming van de belangen van minderjarigen blijkt hier veelal effectief, omdat in vrijwel alle gevallen de overeenkomst alsnog door het kind kan worden vernietigd.

De kritiek in de literatuur op het systeem van toezicht richt zich vooral op het toezicht op het bewind over erfrechtelijke aanspraken en is grotendeels weergegeven in de al genoemde dissertatie 'Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen'. De wetgever geeft volgens deze dissertatie geen blijk van een duidelijke visie op het toezicht. De incidentele bepalingen van toezicht op vermogensbeheer in Boek 4 BW zijn niet goed afgestemd op de bestaande regels van toezicht in Boek 1 BW. Op basis van empirisch onderzoek wordt geconstateerd dat van het door de wetgever (vermoedelijk) beoogde toezicht te weinig of niets terecht komt. Met name wordt niet gecontroleerd of ouders voldoen aan het voorschrift een boedelbeschrijving in te dienen bij de griffie van de rechtbank. Dit voorschrift bestaat als een minderjarig kind in de nalatenschap van één van zijn ouders op grond van de wet een niet-opeisbare vordering erft op de langstlevende echtgenoot van deze ouder. Door het uitblijven van een boedelbeschrijving loopt het kind het risico dat zijn aanspraak later moeilijk te achterhalen is en hij daardoor schade lijdt. Overige in de literatuur geuite kritiek richt zich op de voorschriften voor belegging van vermogen. Deze zouden betuttelend zijn en getuigen van wantrouwen jegens ouders. Een schrijver vraagt zich af of de voorschriften die machtigingen vereisen voor het verrichten van rechtshandelingen ten aanzien van vermogen, niet beperkt kunnen worden ter verlichting van de werklast van de kantonrechter en de daaraan verbonden kosten van de overheid.

Uit de interviews met Nederlandse juridische professionals valt op te maken dat toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen in de praktijk van de geïnterviewde kantonrechters een zeer klein (haast te verwaarlozen) onderdeel van zijn

werkzaamheden behelst. De werkzaamheden betreffen hoofdzakelijk het beoordelen van machtigingsverzoeken tot het aangaan van verschillende rechtshandelingen die het vermogen van de minderjarige betreffen. Deze door de wet voorgeschreven machtigingen worden door hen zelden geweigerd. Maatregelen die deze kantonrechters bij de uitoefening van het toezicht ter beschikking staan, zoals de benoeming van een bewindvoerder of bijzondere curator, worden in hun praktijk zeer incidenteel getroffen. De geïnterviewde kantonrechters worden niet of zeer zelden door derden geattendeerd op verdachte situaties waarin vermogen van minderjarigen gevaar loopt. Zij geven aan bij complex samengestelde vermogens vaak onvoldoende expertise of zicht op de situatie te hebben om tot een inhoudelijk goed oordeel te komen over de vraag of de betreffende rechtshandeling in het belang van de minderjarige is. Sommige van de geïnterviewde kantonrechters betrekken minderjarigen vanaf twaalf jaar in de besluitvorming over de hiervoor gemelde vraag. Aan machtigingen wordt soms de voorwaarde verbonden dat vrijgekomen gelden op een BEM-rekening (een rekening waarover de ouder alleen kan beschikken met machtiging van de kantonrechter) gestort dienen te worden. Hierin schuilt vaak de toegevoegde waarde van het toezicht, omdat de BEM-clausule bewerkstelligt dat toezicht uitgeoefend kan worden over de besteding van de gelden. Voor de voorschriften van toezicht bestaat bij ouders en voogden naar het idee van de practici doorgaans begrip. De kritiek uit bovengemelde literatuur over het gebrek aan toezicht op bewind over erfrechtelijke verkrijgingen, wordt bevestigd door het beeld dat uit de interviews ontstaat. De kantonrechter stelt zich lijdelijk op, waardoor geen toezicht wordt uitgeoefend op de nakoming van de in het erfrecht opgenomen voorschriften waaraan ouders moeten voldoen.

De landenrapporten over het systeem van toezicht dat geldt in België, Duitsland en Zweden, geven een divers beeld. In de kern hanteren deze stelsels, evenals ons stelsel, het uitganspunt dat op bewind van voogden voortdurend toezicht wordt uitgeoefend, terwijl voor ouders een beperkt regime geldt. In alle drie de stelsels geldt voor ouders en voogden dat voor sommige rechtshandelingen ten aanzien van vermogen, machtiging of goedkeuring van de toezichthouder vereist is. De toezichthouder is in alle landen bevoegd in te grijpen op het bewind van ouders en voogden als gevaar dreigt voor de vermogensrechtelijke belangen van minderjarigen. Er zijn echter ook belangrijke verschillen. Zo berust in Zweden het toezicht bij een gemeentelijke instantie en niet bij de rechterlijke macht. Overigens geldt in Zweden dat op bewind van ouders voortdurend toezicht wordt uitgeoefend als een kind een vermogen heeft dat de omvang van € 35.000,= overstijgt. In België dient voor iedere aanvaarding van nalatenschappen de toezichthouder machtiging te verlenen, waarbij de notaris in de praktijk een belangrijke ondersteunende rol speelt. In Duitsland dienen ouders als een kind een vermogen krijgt dat groter is dan € 15.000,=, een boedelbeschrijving in te dienen bij de griffie van de rechtbank, zodat zij er blijk van geven zich ervan

bewust te zijn dat dit vermogen het kind toebehoort. Opvallend is voorts dat in België en Zweden voorschriften gelden die derden ertoe verplichten gelden van een bepaalde omvang op een BEM-rekening te storten. Uit de interviews met buitenlandse juridische professionals vloeit voort dat men op hoofdlijnen tevreden is over het functioneren van het toezicht. Kritisch is men over het gebrek aan deskundigheid van de toezichthouder bij complexe vermogens. Toezicht wordt volgens de practici in gemelde landen door ouders en voogden doorgaans niet als bovenmatige overheidsbemoeienis ervaren.

Conclusie
De doelstelling van de wetgever om een systeem van toezicht op vermogensbeheer te creëren dat de minderjarige daadwerkelijke bescherming biedt, maar tevens hanteerbaar is en proportioneel, is in overeenstemming met het internationaal normenkader. De huidige regeling van toezicht op vermogensbeheer voldoet echter niet volledig aan de doelstelling, omdat deze de minderjarige onvoldoende *daadwerkelijke bescherming* biedt. Deze bescherming ontbreekt vooral als een minderjarige een erfrechtelijke aanspraak heeft in de nalatenschap van één van zijn ouders, zo blijkt uit de hiervoor gemelde, mede op empirisch onderzoek gestoelde kritiek. Een onduidelijke visie van de wetgever ligt aan dit gebrek aan bescherming ten grondslag en leidt er mede toe dat de regeling ook niet goed *hanteerbaar* is. Daadwerkelijke bescherming ontbreekt soms, ook buiten het erfrecht, als de minderjarige vermogen verkrijgt in de vorm van geld (banktegoeden of contanten). Slecht bewind van ouders over geld blijft vermoedelijk vaak onopgemerkt, omdat toezicht ontbreekt. Risico's bestaan vooral in conflictueuze situaties, bijvoorbeeld in de context van een scheiding van de ouders.
Overigens bieden de voorschriften die belegging van gelden betreffen, de minderjarige nauwelijks bescherming tegen slecht bewind van ouders, omdat de ouders er vermoedelijk niet mee bekend zijn en er geen concrete sanctie staat op niet-naleving. De vraag rijst daarom of deze voorschriften het nut van overheidsbemoeienis rechtvaardigen. Aan proportionaliteit van de regeling van toezicht is door de wetgever op hoofdlijnen voldoende aandacht besteed. Dat neemt niet weg dat toezicht door sommige ouders als buitenproportioneel kan worden ervaren, omdat zij zich door de overheid gewantrouwd voelen.

Omdat de uitgangspunten van ons huidige systeem van toezicht voldoende mogelijkheden in zich hebben om aan de doelstelling te voldoen, ligt het voor de hand te kiezen voor aanpassing van de vigerende regeling. De aanpassingen dienen erop gericht te zijn de minderjarige waarborgen te geven die hem in de praktijk daadwerkelijk bescherming bieden, op hanteerbare en proportionele wijze. Zij betreffen vooral de belangen van de minderjarige in het erfrecht in gevallen waarin een *ouder* het bewind voert.

Het onderscheid tussen toezicht op bewind van ouders en voogden, waarbij voor voogden een strenger regime van toezicht geldt, is te rechtvaardigen vanwege de hanteerbaarheid van het systeem, ook al kan sprake zijn van *family life* tussen voogden en minderjarigen en is overheidsbemoeienis in de sfeer van het bewind van voogden daarom dan minder gewenst. De kantonrechter kan hiermee bij het uitoefenen van toezicht rekening houden en zich desgewenst terughoudend opstellen.

Mogelijkheden voor verbetering
Primair zijn vooral de mogelijkheden tot verbetering die worden aangedragen ter zake van erfrechtelijke aanspraken van belang, omdat de voornaamste kritiek zich richt op gebrek aan waarborgen hiervan. De wetgever zou kunnen kiezen voor een inventarisatieplicht voor ouders, zoals ook in Duitsland geldt in alle gevallen waarin de minderjarige vermogen vanaf een bepaalde omvang krijgt (in Duitsland vanaf € 15.000,=). Ouders dienen dan een door hen ondertekende boedelbeschrijving in te dienen bij de griffie van de rechtbank. Deze regeling is in eerste instantie bedoeld om het bewustzijn van ouders te bevorderen dat zij dit vermogen gescheiden dienen te houden van hun eigen vermogen en dat er een toezichthouder is die op het bewind kan ingrijpen als dat nodig is. Erft de minderjarige een niet-opeisbare vordering op grond van de wettelijke verdeling (of op grond van een andersoortige erfrechtelijke regeling), dan dient de wettelijke vertegenwoordiger op grond van de voorgestelde inventarisatieplicht de omvang van deze vordering te beschrijven. Deze regeling maakt de huidige inventarisatieplicht, die geldt als sprake is van een wettelijke verdeling (art. 4:16 lid 2 BW), overbodig. De aangifte erfbelasting zou overigens om pragmatische redenen in de regel als boedelbeschrijving kunnen fungeren. Van belang is dan dat deze twee keer ondertekend wordt: als aangifte en als boedelbeschrijving. De minderjarige heeft met de boedelbeschrijving een aanknopingspunt als later blijkt van slecht bewind van ouders. De kantonrechter heeft in deze voorgestelde regeling noodzakelijk een actieve taak bij het informeren en aansporen van ouders aan het voorschrift te voldoen. Hij kan op de hoogte zijn van verkrijgingen van minderjarigen door verbetering van de huidige praktijk waarbij de belastingdienst consequent en daadwerkelijk de relevante gegevens verstrekt. Hetzelfde geldt voor de burgerlijke stand bij het overlijden van een ouder. Overwogen kan worden de kantonrechter de mogelijkheid te geven een boete of dwangsom op te leggen bij verzuim van nakoming van voorschriften. De notaris die een verklaring van erfrecht afgeeft, zou in dit systeem een (bescheiden) ondersteunende rol kunnen vervullen bij het informatie geven aan de kantonrechter over verkrijgingen van minderjarigen waarvan de kantonrechter anderszins niet op de hoogte kan zijn.
Overigens zou de Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie (KNB) een informerende rol naar ouders kunnen krijgen. Via een door de KNB verzorgde website kunnen ouders worden geïnformeerd over na te leven voorschriften en wordt een

mogelijkheid geboden op digitale wijze een boedelbeschrijving op te maken die vervolgens (al dan niet op digitale wijze) naar de griffie van de rechtbank kan worden gestuurd. Op het bestaan van deze site moet dan door de kantonrechter in een brief aan ouders consequent worden gewezen. Denkbaar is overigens ook dat een dergelijke website door de rechterlijke macht zelf wordt ontwikkeld, al dan niet met input vanuit het notariaat.
Het in art. 4:26 BW opgenomen voorschrift waaraan ouders en voogden moeten voldoen als minderjarigen een wilsrecht kunnen inroepen, kan wegens gebrek aan effectiviteit beter worden geschrapt.

Wat de regeling van belegging van gelden voor *ouders* betreft, zou volstaan kunnen worden met de bestaande hoofdregel dat ouders verplicht zijn vermogen van minderjarige kinderen doelmatig te beleggen. Andere specifieke voorschriften kunnen wat het bewind van ouders betreft vanwege een gebrek aan effectiviteit vervallen. Daarvoor in de plaats zou een regeling kunnen komen die voorschrijft dat bepaalde verkrijgingen boven een bepaald bedrag (bijvoorbeeld € 4.000,=), gestort dienen te worden op een BEM-rekening. De wet zou kunnen bepalen dat storting op een BEM-rekening in sommige gevallen (men denke aan verzekerings- of schadevergoedingsuitkeringen), evenals in het Belgische recht, rechtstreeks door de uitkerende instantie dient te worden gedaan aan de minderjarige, ongeacht of sprake is van bewind van ouders of voogden. In de huidige situatie zijn de ouder of voogd verantwoordelijk voor deze storting op een BEM-rekening en hebben de uitkerende instanties daarbij geen verantwoordelijkheid. De wet zou voorts kunnen bepalen dat naast de kantonrechter ook andere rechters de bevoegdheid krijgen aan een uitspraak de voorwaarde te verbinden dat vrijgekomen gelden ten behoeve minderjarigen op een BEM-rekening gestort worden. De kantonrechter zou als nieuwe maatregel de mogelijkheid kunnen krijgen om, als hij constateert dat gevaar dreigt voor het vermogen van het kind, een boedelbeschrijving van het gehele vermogen van ouders te verlangen en hun zo nodig een periodieke rekenplicht op te leggen. De regeling die de kantonrechter de mogelijkheid biedt aan te sturen op beëindiging van gezag van voogden bij slecht bewind, zou kunnen worden vereenvoudigd. Tenslotte bestaat er geen aanleiding het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen bij de rechterlijke macht weg te halen en elders onder te brengen. Het is wenselijk dat toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen en meerderjarigen bij dezelfde instantie blijft. De kantonrechter beschikt over de nodige juridische expertise en heeft een zekere autoriteit. Hij kan zich desgewenst laten bijstaan door deskundigen. Wel wordt een door de rechterlijke macht zelf te ontwikkelen kwaliteitssysteem ter zake van het uit te oefenen toezicht bepleit, ter bevordering van de effectiviteit en uniformiteit van het toezicht.

Overige onderwerpen
Bij de vier afzonderlijke onderwerpen inzake vermogensrechtelijke belangen van minderjarigen is telkens aan de hand van de wet en parlementaire geschiedenis onderzocht wat het doel van de wetgever is geweest van de betreffende regeling. Vervolgens is aan de hand van de rechtsliteratuur en jurisprudentie bezien in hoeverre de regeling geschikt is voor het bereiken van dit doel. Mede met behulp van in de literatuur opgeworpen mogelijkheden tot verbetering van de betreffende regelingen en de regelingen zoals weergegeven in de landenrapporten van België, Duitsland en Zweden, zijn mogelijkheden geopperd voor de wijze waarop de regelgeving verbeterd kan worden. Tevens zijn inconsistenties (meestal van juridisch-technische aard) geïnventariseerd en zijn hiervoor oplossingen aangedragen.

Het ouderlijk vruchtgenot
Op grond van het ouderlijk vruchtgenot hebben ouders recht op de opbrengsten van vermogen van hun minderjarige kinderen. De regeling ligt al sinds 1838 onder vuur en is meerdere keren aangepast. Vermoedelijk is haar belangrijkste doel het geven van een tegemoetkoming aan ouders voor de kosten van de huishouding van het gezin. Volgens de parlementaire geschiedenis vindt het ouderlijk vruchtgenot niet zijn grond in een beloning voor het gevoerde bewind, maar wortelt het in de persoonlijke verhouding van ouders en kinderen en in de zorg van ouders voor hun kinderen. De regeling schiet haar doel echter voorbij, omdat ouders ongelimiteerd over de opbrengst van het vermogen van de minderjarige kinderen kunnen beschikken; zij behoeven de opbrengst niet aan de opvoeding van het kind of aan het gezin te besteden. Niet duidelijk is overigens waarom, als de wetgever ouders een tegemoetkoming heeft willen geven, alleen de inkomsten van het vermogen aangesproken kunnen worden en niet het vermogen zelf. Het ouderlijk vruchtgenot verhoudt zich moeizaam tot de verplichting van ouders het vermogen van hun kinderen doelmatig te beleggen. Het is in deze tijd niet passend dat ouders zonder enig overleg met hun minderjarige kinderen inkomsten van hun vermogen kunnen onttrekken. Men kan zich voorts afvragen waarom ouderlijk vruchtgenot is voorbehouden aan ouders, terwijl er ook voogden zijn die jegens kinderen onderhoudsplichtig zijn.

Het verdient overweging het ouderlijk vruchtgenot af te schaffen en te vervangen door een meer passende regeling die ouders en andere onderhoudsplichtigen (waaronder onderhoudsplichtige voogden) onder bijzondere omstandigheden de mogelijkheid biedt de kantonrechter te verzoeken een bedrag vast te stellen van de inkomsten en/of het vermogen van de minderjarige, dat jaarlijks aangewend kan worden voor kosten van levensonderhoud van het gezin. Kiest de wetgever ervoor het ouderlijk vruchtgenot te handhaven, dan valt te overwegen het recht van ouders om opbrengsten van het vermogen van hun kinderen te onttrekken te veranderen in een bijdrageplicht van kinderen aan hun ouders ter bestrijding van

de kosten van levensonderhoud van het gezin waarbij zij inwonen Dit doet meer recht aan de autonomie van het kind, dat overigens onder huidig recht al verplicht is uit zijn arbeidsinkomsten bij te dragen aan de kosten van de huishouding van het gezin waarbij het inwoont. Van belang is dat de bijdrageplicht gerelateerd wordt aan de kosten van levensonderhoud van het kind of het gezin waartoe het kind behoort, zodat duidelijk wordt dat de opbrengsten niet bedoeld zijn om vrij te besteden. Deze bijdrageplicht zou dan overigens ook moeten gelden als het betreffende kind inwoont bij voogden die ten aanzien van hem onderhoudsplichtig zijn.

Testamentair bewind bij minderjarigen
Ons recht kent twee regelingen van testamentair bewind in het geval sprake is van een minderjarige erfrechtelijke verkrijger. De regelingen gelden ook voor giften. Een testateur kan ten eerste een ander dan een ouder aanwijzen die conform de regels van voogdij in Boek 1 BW het bewind voert over het door de minderjarige te erven vermogen. Ten tweede kan hij op grond van de regels van Boek 4 BW een testamentair bewind instellen. De door de testateur benoemde bewindvoerder is dan onderworpen aan de regels uit het erfrecht. Een testateur heeft sinds 2003 vergaande bevoegdheden de regels van Boek 4 BW uit te breiden of te beperken. Daarom kan hij het bewind beter dan voorheen aan zijn wensen aanpassen. De regelgeving van testamentair bewind in Boek 1 BW is bij de invoering van het huidige erfrecht onaangepast gebleven. Mede hierdoor zijn verschillende inconsistenties ontstaan en zijn beide bewindsvormen niet goed op elkaar afgestemd. Het testamentaire Boek 1-bewind werd voornamelijk gebruikt, omdat deze bewindsvorm onder het oude erfrecht, anders dan het Boek 4-bewind, niet aangetast kon worden met een beroep op de legitieme portie.

Wil de wetgever het onderscheid tussen het testamentaire Boek 1-bewind en Boek 4-bewind handhaven, dan is betere afstemming van de regelingen vereist. Het Duitse recht, dat eenzelfde soort onderscheid kent, zou hierbij inspiratie kunnen bieden. Men zou het testamentair bewind als bedoeld in Boek 1 BW ook kunnen afschaffen, omdat een testateur sinds 2003 door toepassing van de regels van Boek 4 BW vrijwel hetzelfde resultaat kan bereiken als wanneer hij een Boek 1-bewindvoerder zou benoemen. Bovendien is een Boek 4-bewind sinds 2003 niet meer eenvoudig aan te tasten met een beroep op de legitieme portie. Afschaffing van het testamentaire Boek 1-bewind zou een aanzienlijke vereenvoudiging van regelgeving kunnen opleveren.

Bij een bewind als bedoeld in Boek 4 BW heeft de testateur vergaande mogelijkheden om bevoegdheden van de bewindvoerder uit te breiden en diens verplichtingen te beperken. Dat kan betekenen dat toezicht van de kantonrechter op het bewind van de bewindvoerder in verhouding tot het toezicht dat wordt uitgeoefend op het bewind van ouders of voogden, zeer beperkt is (zelfs vrijwel uit-

gesloten). Dit laat zich moeilijk rijmen met de door het EHRM voorgeschreven positieve verplichting van de Staat vermogensrechtelijke belangen van de minderjarige daadwerkelijk en effectief te beschermen tegen (onder andere) kwaadwillend of nalatig handelen van hun bewindvoerders. Ongeacht de keuze die de wetgever maakt, is het wenselijk dat hij beter duidelijk maakt welke bescherming de minderjarige toekomt onder een Boek 4 -bewind. In beide gevallen (optie 1 en 2) ligt het onzes inziens voor de hand dat de wetgever expliciteert welke bescherming de minderjarige geniet bij een Boek 4-bewind. Het gaat dan in eerste instantie om de vraag aan wie de bewindvoerder rekening en verantwoording legt, hoe vaak dit ten minste gebeurt en in hoeverre de kantonrechter gedurende de minderjarigheid toezicht kan uitoefenen op het Boek 4-bewind van ouders en voogden. Voorts kan worden overwogen de bepaling van art. 1:345 lid 1 sub a BW (verplichte machtiging voor beschikkingshandelingen over goederen) dwingend van (overeenkomstige) toepassing te verklaren op het Boek 4-bewind gedurende de minderjarigheid van de rechthebbende.

De som ineens van art. 4:35 BW

Op grond van art. 4:35 BW kan een kind van een erflater dat de leeftijd van eenentwintig jaar nog niet heeft bereikt, onder omstandigheden een som ineens krijgen uit de nalatenschap. Het gaat sinds 1 januari 2003 niet meer alleen om kinderen die alleen biologisch gezien van de vader afstamden en niet juridisch, omdat zij bijvoorbeeld niet door hem erkend waren. In principe kunnen nu alle kinderen van de erflater aanspraak maken op een som ineens, die is bedoeld ter bestrijding van kosten van verzorging en opvoeding, levensonderhoud en studie. De parlementaire geschiedenis schept verwarring over de vraag wanneer een som ineens te verkrijgen is. Met name in de situatie waarin een kind nog een ouder heeft die in het levensonderhoud kan voorzien, bestaat deze onduidelijkheid. Zij lijkt in de jurisprudentie echter te worden opgelost. In een recente uitspraak oordeelt het Hof Arnhem-Leeuwarden terecht dat het bij de som ineens, evenals bij alimentatie, gaat om de financiële verantwoordelijkheid van de erflater voor zijn kind enerzijds en de draagkracht van de overlevende ouder anderzijds. Op basis van deze uitgangspunten kan de rechter beoordelen of een som ineens nodig is. De uitgangspunten die gelden bij kinderalimentatie, spelen dus een belangrijke rol. Er zijn echter belangrijke verschillen tussen de som ineens en kinderalimentatie. Zo kan de som ineens niet aangepast worden als omstandigheden zich wijzigen, evenmin kan de som later alsnog worden ingeroepen als blijkt dat het kind de aanspraak toch nodig heeft. Deze verschillen maken de som ineens tot een lastig te hanteren instrument dat soms zijn doel voorbij schiet, maar soms ook weer tekortschiet.

De wetgever zou er in eerste instantie door middel van enkele eenvoudige ingrepen voor kunnen zorgen dat een erfdeel van een kind dat nog geen eenentwintig jaar is, zo nodig vrijgemaakt kan worden om te worden besteed aan levensonderhoud van het kind. Zo zou een niet-opeisbare vordering op een stiefouder

door de kantonrechter (deels) opeisbaar gemaakt kunnen worden en zou een bewindvoerder van een onder bewind gesteld vermogen op grond van een nieuwe regeling door de kantonrechter verplicht kunnen worden, indien nodig, geld beschikbaar te stellen voor levensonderhoud. Deze ingrepen voorkomen dat een som ineens nodig is wanneer het kind zelf voldoende vermogen heeft. De som ineens blijft dan bestaan als uiterste redmiddel. Van belang is overigens dat de wet bepaalt dat de som ineens niet aan de verzorgende ouder wordt uitgekeerd, maar aan het kind zelf. Dit is gedaan om te voorkomen dat de som ineens ten prooi valt aan schuldeisers van de verzorgende ouder. Bovendien is wenselijk dat er enige kantonrechterlijke controle bestaat op de besteding van de som ineens. Het verdient daarom aanbeveling dat de wet de erfgenamen verplicht de som ineens te storten op een rekening van het kind, voorzien van een BEM-clausule.

Verjarings-en vervaltermijnen
De verschillende verjarings- en vervaltermijnen die ons recht kent, kunnen bewerkstelligen dat als een wettelijke vertegenwoordiger verzuimt bepaalde rechten namens de minderjarige tijdig in te roepen, de minderjarige deze rechten verliest. Hij kan dan alleen nog zijn ouder of voogd aansprakelijk stellen wegens slecht bewind. Verjarings- en vervaltermijnen dienen de rechtszekerheid: zij beschermen degenen tegen wie bepaalde rechten ingeroepen kunnen worden en zijn zeer geschikt om dit doel te bereiken. Op het uitgangspunt dat verjaringstermijnen voor minderjarigen op dezelfde wijze gelden als voor meerderjarigen, kent de wet sinds 2004 een uitzondering, namelijk als sprake is van een vordering wegens letsel- en overlijdensschade bij de minderjarige. Het kind heeft dan vijf jaar na de dag waarop hij meerderjarig is geworden, de mogelijkheid deze vordering alsnog in te stellen. De wetgever achtte het rechtvaardiger de last bij de daadwerkelijke veroorzaker van de schade te leggen in plaats van bij het kind of de ouders. Recente uitspraken van het EHRM wijzen erop dat personen die gedurende de minderjarigheid niet adequaat vertegenwoordigd werden, alsnog de mogelijkheid dienen te krijgen onder – niet nader bepaalde – omstandigheden een rechtsvordering in te stellen.
De wetgever dient te overwegen om, in navolging van het Belgische recht, als hoofdregel aan te nemen dat verjaringstermijnen voor minderjarigen niet gedurende de minderjarigheid lopen. Hetzelfde geldt voor vervaltermijnen. Hiermee worden voor de minderjarige waarborgen geboden die effectiever en minder kostbaar zijn dan versterking van overheidstoezicht, terwijl van ongewenste overheidsinmenging in het familie- en privéleven geen sprake is. Wat vervaltermijnen in het erfrecht betreft, kan in eerste instantie worden gedacht aan de termijn van vijf jaar die geldt voor het inroepen van de legitieme portie en de termijn van (slechts) negen maanden die geldt voor de som ineens van art. 4:35 BW. Minderjarigen zouden vanaf hun meerderjarigheid enige tijd de mogelijkheid moeten hebben deze aanspraken alsnog in te roepen. Het is billijk om enige

rechtsonzekerheid gedurende de minderjarigheid van kinderen van de erflater op de schouders van de erfgenamen te leggen, die immers op de hoogte (kunnen) zijn van het bestaan van deze kinderen. Zij kunnen er rekening mee houden dat de legitieme portie of som ineens later alsnog ingeroepen zullen worden.

Summary

The main topic of this study is the supervision of the administration of minors' assets by parents and guardians. It also covers a few related topics: parental usufruct, testamentary administration in the case of minors, claims under inheritance law to child maintenance in the form of a lump sum, and the operation of expiry and limitation periods in the case of minors' claims. This study was prompted by a PhD thesis titled 'Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen' ['Minors and the Protection of their Assets'], published in 2013. The author of this thesis, J.H.M. ter Haar, is also one of the authors of the present study. Ter Haar observed that for a minor who has entitlements in an estate there are scarcely any safeguards under inheritance law in the current system of supervision. Partly as a result of a Parliamentary Question about this topic, the Ministry of Security and Justice commissioned this study. This summary will first discuss the main topic – supervision of the administration of minors' assets – and then the other topics.

Supervision of the administration of minors' assets

Relevance, research questions and approach
It is likely that in many cases minors who possess substantial assets of their own have inherited them. According to Statistics Netherlands, each year about six thousand minor children lose one or both parents. By definition these children have a claim in the estate of the parent in question. Minor children can also acquire assets through gifts, life insurance and personal injury payments. Nothing is known about the extent of these assets or the number of minors who have substantial assets. Over the past few decades the assets of Dutch households have increased, and with the growing number of divorces and blended families the chances of conflicts arising about minors' assets have increased.

Supervision of the administration of the assets of both minors and adults is the responsibility of the subdistrict court. In comparison with the supervision of the administration of the assets of adults, supervision of the administration of minors' assets plays a very small role in the work of the supervisory body. Supervision of asset administration is essential for the protection of the interests of minors, but in legislation, practice and the literature it has been neglected for too long. Asset administration is part of the responsibilities of parents and guardians and cannot be separated from the upbringing and education of minors, enabling them to become individuals who can function in society independently. There are very specific problems associated with this area. Particularly when parents

are the administrators, there are complicated conflicting interests. On the one hand, the minor's property interests must be properly protected, including against his or her own parents, but on the other hand it is not desirable for the government (as the supervisory body) to interfere too much in the private affairs of parents and children.

In the present study the problems associated with the supervision of the administration of minors' assets are discussed in an integrated way. The main questions the study attempts to answer can be summarized as follows: what were the aims of the legislature with the supervisory system laid down in property law? What inconsistencies and ambiguities are present in the current regulations regarding minors and their assets and what possible solutions could be devised? To what extent are the objectives of the legislature met in reality? If there were new objectives, what supervisory system could the legislature adopt that would be appropriate and to what extent can international trends and systems in other countries provide inspiration for the creation of an alternative supervisory system?

On the basis of a review of the literature about the relevant legislation, parliamentary history, literature and case law, we examined what the legislator aimed to achieve with the various regulations and how these regulations actually function. In addition, initial interviews were conducted with subdistrict court judges and civil law notaries to evaluate how the current supervision regulations operate and to explore possibilities for improvement. With the aim of drawing inspiration for modifications and alternatives, we conducted a comparative literature review in Belgium, Germany and Sweden. To gain an indication of how the supervisory systems in those other countries function in practice, we interviewed various legal professionals, including several supervisory officers. This led us to a number of options which can serve as first steps towards improving the current regulations or creating new ones. In a second round of interviews we presented these potential improvements to Dutch practitioners and asked them to assess them. Wherever necessary, the options were reconsidered and modified.

Findings

The basis of our current legislation on supervision of the administration of minors' assets dates from 1948. Parliamentary history reveals that the legislature's goal was to provide minors with *practical and effective protection* of property interests by means of *workable* regulations. The regulations also needed to be *proportionate*: there should be no excessive government interference in family life. The legislation was not intended to protect the minor against every risk. Specifically, the legislature considered that it was unfeasible to protect a minor against deliberate fraud on the part of his or her legal representative. Traditionally there has been a stricter supervisory regime for guardians than for parents.

The legislature thought it was impracticable and undesirable to monitor parents' administration of their children's assets continuously. After an evaluation, in 1964 the legislation was thoroughly revised, particularly with a view to its manageability. Since then the system as a whole has not been reviewed again. However, some radical legislative changes have taken place which have affected the quality of supervision of assets administration. For example, in 1995 legislation regarding custody was changed. Since then unmarried parents have no longer been regarded as guardians; they now always have parental authority. The consequence of this was that supervision of the safeguarding of claims of minor children in the estate of one of their parents was no longer exercised. When the new inheritance legislation was introduced in 2003, the rights of both minor and adult children were changed significantly in various respects, for instance because of the stronger position given to the surviving spouse. In relation to the supervision of the administration of minors' assets, the legislature introduced a few special new provisions. The various legislative changes that have taken place since 1964 have led to a number of inconsistencies in the legislation – mainly legal technicalities. These are identified in this study and the researchers have proposed various solutions.

In the context of checking our system's compliance with international standards, a few recent judgments by the European Court of Human Rights (ECHR) are particularly relevant. The ECHR acknowledges the conflict between the safeguards needed to effectively protect minors' property interests on the one hand, and the undesirability of government interference in family affairs on the other. The ECHR is not quick to determine that a State is interfering excessively with a parent's right to privacy or ownership rights if the objective of the interference is to protect minors' property interests and the interference is proportionate. It is not enough for a State merely to set up a supervisory system; the protection the system is intended to provide must actually be provided in real-life situations. Should it turn out at some point that insufficient supervision has been exercised and that as a result the minor's interests have been prejudiced, then the State must focus on opportunities for recovery. In concrete terms this means that in certain circumstances minors must be able to challenge a judicial decision that was made with a view to protecting their interests (for example, consent or authorization for alienation of property belonging to the minor) and that they should not be prevented from doing so by time limits.

The Dutch case law examined, published mainly between 2003 and 2015, presents a varied picture. Nearly all the judgments are about asset administration by parents (and rarely by guardians). In many of the cases in which children hold their parents liable for poor administration, it turns out the parents went through a divorce. Several judgments show a lack of awareness on the part of parents that the assets of minor children do not belong to the parents. A few judgments

illustrate that the assets of minors are threatened when parents get into financial trouble, particularly if a parent wants to claim welfare benefits. Parents and guardians can access money (in the form of bank balances or cash) belonging to the minor without court authorization, which makes the minor's interests vulnerable. Many cases involve a request for the annulment of loss-making investment agreements entered into by parents. These agreements are based on loans for which authorization by the subdistrict court is required; however, the parents have failed to request this authorization. In cases like this, protection of the minors' interests is usually effective, since in nearly all cases the agreement can be annulled by the child at a later point.

Criticism of the supervisory system in the literature focuses mainly on supervision of the administration of claims under inheritance law. Most of this criticism is discussed in the PhD thesis already referred to - *Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen*. According to this thesis, the legislature does not seem to have a clear overview of this supervision. The incidental provisions relating to the supervision of asset administration in Book 4 of the Dutch Civil Code are not well coordinated with the existing rules of supervision in Book 1 of the Dutch Civil Code. On the basis of empirical research it can be concluded that in practice the supervision the legislature probably had in mind hardly takes place at all. In particular, nobody monitors whether or not parents comply with the rule that an estate inventory must be filed with the court registry. This rule applies when by law a minor inherits a claim which is not immediately payable in the estate of one of their parents against the surviving spouse of that parent. The absence of an estate inventory means there is a risk that later it will be difficult for the child to find out what he or she is entitled to and as a result suffers a loss. Another criticism expressed in the literature is that the rules for the investment of assets are patronizing and show a lack of trust in parents. One author wonders if the rules which require authorization for parents to conduct legal acts relating to property might not be limited in order to reduce the workload of the subdistrict court and the associated public expense.

It can be concluded from the interviews with Dutch legal professionals that supervision of the administration of minors' asset is actually a tiny – almost negligible – component of the work of the subdistrict court judges interviewed. The main task they perform in this area is to assess requests for authorization to conduct various legal acts relating to the minor's assets. They rarely refuse to grant these authorizations, which are prescribed by law. Measures which these subdistrict court judges may take in exercising supervision, such as appointing an administrator or a guardian ad hoc, are taken only very occasionally in their experience. According to the judges interviewed, it never or only very rarely happens that third parties draw their attention to suspicious situations involving a threat to minors' assets. They say that in the case of complex compound assets they

often have insufficient expertise or insight into the situation to arrive at a sound judgment of whether or not the legal act in question is in the best interests of the minor. Some of the subdistrict court judges interviewed invite minors from the age of twelve onwards to take part in the decision-making about such issues. Sometimes an authorization is given on condition that any funds released must be deposited in a 'BEM' account - an investment account held in trust for a minor, which a parent can only access with an authorization from the subdistrict court. Often it is here that the value of supervision lies, because this condition - known as the 'BEM clause' - means that supervision can be exercised as regards how the money is spent. In the practitioners' opinion, parents and guardians usually understand the need for the rules about supervision. The criticism in the literature referred to above regarding the lack of supervision of the administration of assets acquired under inheritance law is confirmed by the picture that emerges from the interviews. The subdistrict court assumes a passive stance, and as a result no supervision is exercised to ensure that parents do in fact comply with the rules in inheritance law with which they are supposed to comply.

The reports on the supervisory systems in place in Belgium, Germany and Sweden show a varied picture. Essentially these systems, like ours, are based on the idea that asset administration by guardians should be under constant supervision, whereas for parents supervision is limited. In all three systems, for some legal acts relating to assets parents and guardians are required to have authorization from or the approval of the supervisory body. In all three countries the supervisory body is authorized to intervene in parents' or guardians' administration if a minor's property interests are at risk. However, there are also significant differences. For example, in Sweden supervision is entrusted to a municipal body and not to the judiciary. On the other hand, in Sweden constant supervision of parents' asset administration is exercised if a child has assets that exceed EUR 35,000. In Belgium the supervisory body must grant authorization for every acceptance of an inheritance, and in practice civil law notaries play an important supporting role. In Germany the parents of a child who acquires assets exceeding EUR 15,000 must file an estate inventory with the court registry, in order to make it clear that they are aware that these assets belong to the child. Another interesting point is that in Belgium and Sweden provisions apply which make it mandatory for third parties to deposit funds exceeding a certain sum in a special account held in trust for minors. The interviews with legal professionals in other countries reveal that broadly speaking they are satisfied with the way their supervisory systems work. However, they are critical of the lack of expertise of the supervisory body in relation to compound assets. According to the practitioners in the three countries, as a rule parents and guardians do not perceive supervision as excessive government interference.

Conclusion
The legislature's objective of creating a system of supervision of asset administration which effectively provided protection for minors, but was also workable and proportionate, is in keeping with international standards. However, the current regulations regarding the supervision of asset administration does not fully meet the objective, since it offers minors insufficient *effective protection.* Protection is particularly lacking when a minor has a claim under inheritance law in the estate of one of his or her parents. This is evident from the criticism referred to above, which is partly based on empirical research. The reason behind this lack of protection is the legislature's lack of a clear vision, and one of the consequences is that the regulations are not really *workable*. Even outside inheritance cases, there is sometimes a lack of effective protection when a minor acquires assets in the form of money (bank deposits or cash). Poor management of money by parents probably often goes unnoticed, because there is no supervision. Risks arise mainly in conflict situations, for example when parents are going through a divorce.

It is also fair to say that the rules regarding the investment of funds offer minors very little protection from poor administration on the part of parents, because the parents are likely to be unaware of them and there is no specific penalty for non-compliance. Therefore the question arises whether these rules justify government interference. In general, the legislature did pay sufficient attention to the proportionality of the supervisory regulations. This does not alter the fact that supervision may be perceived by some parents as disproportionate, because they feel distrusted by the government.

Since the basic principles of our current supervisory system offer enough options to meet the objective, it seems an obvious choice to opt for modification of the existing regulations. The modifications should aim to give minors safeguards that provide them with effective protection in real life, in a workable and proportionate way. They would mainly pertain to the interests of minors in claims under inheritance law when a *parent* is the administrator.

The distinction between administration by parents and guardians, with stricter supervision for guardians, can be justified by the need for workability of the system, although guardians and minors may in fact also be living as a family, in which case government interference in asset administration by guardians is not very desirable either. When carrying out supervision, the subdistrict court can take this into account and if appropriate exercise restraint.

Potential improvements
The most important potential improvements are those relating to inheritance entitlements, because most criticism relates to the lack of safeguards in this area.

The legislature could opt to require parents to prepare an inventory, a rule which applies in Germany in all cases in which a minor acquires assets above a certain sum (in Germany from EUR 15,000 upwards). In such cases parents must file an estate inventory, signed by them, with the court registry. This rule is primarily intended to enhance the parents' awareness that they must keep these assets separate from their own assets and that there is a supervisory body that can intervene in their administration if necessary. If, by virtue of the statutory division (or some other inheritance regulation), the minor inherits a claim that is not immediately payable, then as a result of the proposed duty to prepare an inventory the minor's legal representative would have to establish the extent of this claim. This rule would make the current duty to prepare an inventory, which applies in the case of the statutory division (Dutch Civil Code, Article 4:16(2)), redundant. For practical reasons, in most cases the inheritance tax declaration could function as an estate inventory. In that case it would be important for the document to be signed twice: as a tax declaration and as an estate inventory. If it later turns out that the parents' asset administration has been poor, the estate inventory will provide the minor with some leverage. Under this proposed provision the subdistrict court would have to assume an active role in giving the parents information and urging them to comply with the rule. The court could be made aware of the acquisition of assets by minors if the tax office were to actually and consistently furnish the relevant information. This would be an improvement on current practice. The same applies to the registry of births, deaths and marriages: it could notify the court when a parent of a minor dies. An option to consider is to enable the subdistrict court to impose a fine – perhaps a recurring fine – if the rules are not complied with. In this system, the civil law notary who issues a certificate of inheritance might play a (modest) supporting role by providing the subdistrict court with information about assets acquired by minors in cases in which the subdistrict would otherwise not be made aware of these assets.

The Royal Dutch Association of Civil-law Notaries [*Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie* = KNB] might also play a role in providing parents with information. A website set up by the KNB could offer information about the rules parents must comply with and also a digital aid for drawing up an estate inventory, which could then be sent – possibly digitally – to the court registry. The subdistrict court would then have to consistently draw parents' attention to this website in a letter. It is also conceivable that a website like this could be developed by the judiciary itself, with or without input from the association of civil law notaries.

In view of its lack of effectiveness, the rule set out in Article 4:26 of the Dutch Civil Code with which parents and guardians must comply when minors can exercise a discretionary right can best be deleted.

As regards the regulations for *parents* regarding the investment of funds, the existing general rule that requires parents to invest the assets of minor children effectively would suffice. Any other specific rules regarding asset administration by parents could be deleted due to ineffectiveness. Instead, a rule could be established providing that certain acquisitions exceeding a certain sum (for example EUR 4000) must be deposited in a BEM account. There could be a provision that in some cases (such as with insurance or compensation payments) the agency making the payment should transfer the money directly to the minor, whether or not the minor's assets are managed by parents or guardians. This rule exists in Belgian law. In the present situation the parent or guardian is responsible for depositing the money in a BEM account and the agency making the payment has no responsibility in the matter. The law could also provide that in addition to the subdistrict court, other courts could also be authorized to make a judgment conditional on the funds released for minors being deposited in a BEM account. The subdistrict court could be given a new measure: if it observes that the child's assets are under threat, it could have the option of requiring an inventory of all the parents' assets and if necessary of ordering them to submit regular reports and accounts. The provisions that enable the subdistrict court to press for termination of the authority of guardians if there has been poor administration could be simplified. Finally, there is no reason to take supervision of the administration of minors' assets away from the judiciary and place it somewhere else. It is desirable for supervision of asset administration for minors and adults to remain with the same body. The subdistrict court has the required legal expertise and has a certain authority. If necessary, it can engage the assistance of experts. However, it is recommended that a quality assurance system be developed by the judiciary itself to enhance the effectiveness and consistency of the supervision to be exercised.

Other topics

For each of four separate issues relating to minors' property interests we studied the legislation and parliamentary history to ascertain what the legislature aimed to achieve with the regulations in question. Then, on the basis of legal literature and case law, we examined to what extent the regulations were suited to meeting this objective. Partly on the basis of suggestions proposed in the literature and of the regulations set out in the reports from Belgium, Germany and Sweden, we put forward options for improving the regulations. We also list inconsistencies (mainly legal technicalities) and suggest solutions for them.

Parental usufruct

Under the parental usufruct provision, parents are entitled to the proceeds of their minor children's assets. This provision has been under fire since 1838 and has been amended several times. Probably its main aim is to make a contribution to the parents for family and household expenses. According to parliamentary

history, parental usufruct is not intended as a reward for their administration, but has its roots in the personal relationship between parents and children and parents' care for their children. However, the rule overshoots its mark, because parents have unrestricted access to the proceeds of their minor children's assets: they do not have to spend the proceeds on the child's upbringing or on the family. For that matter, it is not clear why, if the legislature wanted to make a contribution to parents' costs, parents can access only the proceeds and not the capital. Parental usufruct is difficult to reconcile with parents' obligation to invest their children's assets effectively. In this era it is not appropriate for parents to withdraw the proceeds of their minor children's assets without consulting those children in any way. One might also ask why parental usufruct is reserved for parents: there are also guardians who have a duty to maintain children.

Consideration should be given to abolishing parental usufruct and replacing it with more appropriate regulations which in special circumstances would give parents and others who have a duty to maintain children (including guardians with such a duty) the option of asking the subdistrict court to establish a certain amount of the proceeds and/or capital belonging to the minor that can be used annually for maintenance and family expenses. If the legislature chooses to keep parental usufruct, then consideration could be given to converting parents' right to the proceeds of their children's assets into a duty on the part of children to make a contribution to their parents for the living expenses of the family in which they live. This would do more justice to the child's autonomy. Under current law children already have a duty to contribute from their earned income to the household expenses of the family in which they live. It is important for the duty to contribute to be linked to the living expenses of the child or the family to which the child belongs, so that it is clear that the proceeds are not intended to be spent freely. This duty to contribute should also apply if the child in question lives with guardians who have a duty to maintain the child.

Testamentary administration in the case of minors

Our law has two sets of regulations for testamentary administration in cases where a minor is a beneficiary in an estate. These regulations also apply to gifts. Firstly, a testator can designate someone other than a parent who in accordance with the rules for guardians in Book 1 of the Dutch Civil Code will act as administrator of the assets the minor inherits. Secondly, under the rules of Book 4 of the Dutch Civil Code, the testator can set up a regime of testamentary administration. The administrator designated by the testator will then be bound by inheritance law rules. Since 2003, testators have had far-reaching powers to expand or limit the rules in Book 4 of the Dutch Civil Code. This means that they can adapt the regime of administration to their wishes more effectively than in the past. When the current inheritance legislation was introduced, the regulations for testamentary administration in Book 1 of the Dutch Civil Code were

not adapted. This is one reason why various inconsistencies have arisen and the two forms of testamentary administration are not aligned with each other. The regime in Book 1 was used mainly because under the old inheritance law this regime, unlike the one in Book 4, could not be challenged on the grounds of a claim to a statutory share.

If the legislature wants to maintain the distinction between the testamentary administration regimes in Book 1 and Book 4 of the Dutch Civil Code, the two must be better aligned with each other. German law, which has a similar distinction, could provide inspiration for this. It would also be possible to abolish the testamentary administration set out in Book 1, given that since 2003 a testator has been able to achieve virtually the same result by applying the rules of Book 4 as with the designation of an administrator as set out in Book 1. Moreover, since 2003 it has no longer been easy to challenge a Book 4 testamentary administration regime on the grounds of a claim to a statutory share. Abolition of the testamentary administration in Book 1 would considerably simplify the regulations.

With testamentary administration as set out in Book 4 of the Dutch Civil Code the testator has extensive options for expanding an administrator's powers or limiting their obligations. This can mean that in comparison with the supervision exercised over the administration of parents or guardians, the subdistrict court's supervision of an administrator is very limited – or even practically non-existent. It is hard to reconcile this with the positive obligation prescribed by the ECHR for the State to provide effective protection for minors' property interests against malicious acts or negligence on the part of administrators. No matter what choice the legislature makes, it should be made clearer what protection is provided for the minor under a Book 4 regime. In both cases (options 1 and 2), in our opinion it is obvious that legislation should state explicitly what protection the minor enjoys in the case of a Book 4 regime. The first points to be made clear are to whom the administrator is answerable, how often (at least) they must submit a report and accounts, and to what extent the subdistrict court can exercise supervision of Book 4 administration by parents and guardians while the child remains a minor. In addition, consideration might be given to making the provision in Article 1:345(1)(a) (authorization required for acts of disposition of property) apply mandatorily to Book 4 administration so long as the beneficiary is still a minor.

The lump sum of Article 4:35 of the Dutch Civil Code

Under Article 4:35 of the Dutch Civil Code a child of a deceased person, if that child is under the age of twenty-one, can, in certain circumstances, receive a lump sum from the estate. Since 1 January 2003 it has no longer been the case that this provision applies only to children who are only the biological and not

the legal children of the father, for example because the father did not acknowledge paternity. In principle, all children of the deceased can now claim a lump sum, which is intended to cover the costs of care and upbringing, living expenses and education. Parliamentary history creates confusion as regards the point at which a lump sum can be acquired. This is particularly unclear in situations in which a child still has a parent who can maintain him or her. However, the problem seems to be solved in case law. In a recent judgment the Arnhem-Leeuwarden Court of Appeal rightly stated that the lump sum, like maintenance, depends on the financial responsibility of the deceased for his or her child on the one hand, and on the financial capacity of the surviving parent on the other. On the basis of this principle the court can assess whether or not a lump sum is necessary. The principles that apply to child maintenance therefore also play an important role. However, there are significant differences between the lump sum and child maintenance. For instance, the lump sum cannot be adjusted if circumstances change, and the sum cannot be claimed later if it turns out that the child needs it after all. These differences make the lump sum an unwieldy tool that sometimes overshoots its mark, but also sometimes falls short.

In the first instance, with a few simple amendments the legislature could ensure that, if necessary, the inheritance of a child under the age of twenty-one could be released to be spent on the child's living expenses. For example, the subdistrict court could order a claim against a step-parent which is not immediately payable to be made payable or partly payable, and under new regulations it could, if necessary, order an administrator of assets placed under administration to make money available for living expenses. These changes would mean a lump sum would not be necessary if the child itself had enough assets. The lump sum would then continue to exist as a last resort. It is important for the law to provide that the lump sum is not paid to the parent caring for the child, but to the child itself, in order to prevent the lump sum falling prey to the carer parent's creditors. Moreover, it is desirable that the subdistrict court should to some extent monitor the way the lump sum is spent. It is therefore recommended that the law should require the lump sum to be deposited in a BEM bank account in the child's name.

Expiry and limitation periods

The various expiry and limitation periods in our law sometimes mean that if a legal representative fails to claim certain rights on behalf of a minor in good time, the minor loses these rights. The only thing the minor can do in that case is to hold the parent or guardian liable for poor administration. Expiry and limitation periods serve legal certainty: they protect those from whom certain entitlements can be claimed and they are very well suited to achieving this goal. Since 2004 the law has made an exception to the principle that expiry periods apply equally to minors and adults, namely when the minor has a personal injury claim

or a claim for damage resulting from death. The child has five years from the day it comes of age to assert this claim. The legislature deemed it more just to place the burden on the person causing the damage rather than on the child or the parents. Recent ECHR judgments draw attention to the fact that individuals who were not adequately represented when they were minors should, in certain – unspecified – circumstances have an opportunity to take legal action at a later point.

The legislature should consider following Belgian law in adopting the basic rule that expiry periods for minors do not run while they are still minors. The same applies to limitation periods. This provides safeguards for minors which are more effective and less costly than strengthening government supervision, while there is no question of unwanted government interference in family and private lives. As regards expiry periods in inheritance, in the first instance the period of five years which applies to making a claim to a statutory share and the period of – only – nine months which applies to the lump sum referred to in Article 4.35 of the Dutch Civil Code might be reconsidered. For some time after they come of age minors should have an opportunity to assert these claims. It is fair to place a certain amount of legal uncertainty on the shoulders of the heirs while the deceased's children are still under age. These heirs are – or can be – aware of the existence of these children and can take into account the possibility that the statutory share or lump sum may be claimed at a later point.

Begrippenlijst

Beheer
Degene die bewind over vermogen voert, beheert (onder andere) dit vermogen. Beheer heeft betrekking op de zorg voor het vermogen. Volgens art. 3:170 lid 2 BW zijn onder beheer begrepen alle handelingen die voor normale exploitatie (normaal gebruik) van een goed dienstig kunnen zijn, alsook het aannemen van prestaties (men denke aan het aannemen van verschuldigde bedragen).

BEM-clausule
Een geblokkeerde bankrekening waarop gelden ten behoeve van een minderjarige worden gestort. De wettelijke vertegenwoordiger (ouder of voogd) kan hierover slechts beschikken met toestemming (machtiging) van de kantonrechter. De afkorting 'BEM' is geen officiële afkorting, maar één die in de praktijk ontstaan is. Het zou bijvoorbeeld 'Beheer eigen vermogen minderjarigen' kunnen zijn. Degene die het bewind voert over het vermogen, zal onder meer dit vermogen beheren.

Beneficiaire aanvaarding
Erfgenamen hebben de keuze om de opengevallen nalatenschap (het vermogen van de overleden persoon) zuiver of beneficiair te aanvaarden of te verwerpen. Aanvaardt een erfgenaam een nalatenschap zuiver, dan kunnen schuldeisers van de nalatenschap zich op het privévermogen van de erfgenaam (zijn niet-geërfde vermogen) verhalen, als blijkt dat de erfenis onvoldoende verhaal biedt. Beneficiaire aanvaarding houdt in dat de erfgenaam niet met zijn eigen vermogen aansprakelijk is voor de schulden der nalatenschap en alleen recht heeft op het batig saldo van de nalatenschap. Schuldeisers kunnen zich dan dus niet op zijn privévermogen verhalen. Consequentie van beneficiaire aanvaarding is wel dat de nalatenschap in beginsel volgens specifieke regels afgewikkeld moet worden. Dat heet 'wettelijke vereffening'. Deze wettelijke vereffening vindt in eerste instantie plaats om de belangen van schuldeisers van een erflater te waarborgen.

De wet kent in art. 4:193 lid 2 BW een regeling op grond waarvan minderjarigen beschermd worden tegen verhaal van schuldeisers. Namens minderjarigen kan een nalatenschap slechts beneficiair worden aanvaard of worden verworpen.

Op de hoofdregel dat de nalatenschap moet worden vereffend volgens de wettelijke regeling, bestaan drie belangrijke uitzonderingen. De eerste uitzondering geldt wanneer er een tot voldoening van de opeisbare schulden en legaten bevoegde executeur is en deze kan aantonen dat de goederen der nalatenschap ruimschoots toereikend zijn om alle schulden der nalatenschap te voldoen. De

tweede uitzondering geldt indien het saldo van de nalatenschap positief is en de wettelijke vertegenwoordiger van een erfgenaam die voor deze beneficiair heeft aanvaard, de kantonrechter verzocht heeft om ontheffing van de verplichting om te vereffenen volgens de wet. De derde uitzondering geldt als de nalatenschap overeenkomstig art. 4:13 BW is verdeeld ('wettelijke verdeling'); in dit geval hoeft slechts te worden vereffend volgens de wet wanneer de echtgenoot van de erflater haar beneficiair heeft aanvaard. Alle drie de uitzonderingen komen met regelmaat voor in zogenaamde minderjarigenboedels.

Bewind
De wet kent geen definitie van de term bewind. Algemeen wordt aangenomen dat degene die bewind over het vermogen van een minderjarige voert (meestal de ouder of de voogd), onder andere tot taak heeft het vermogen van de minderjarige te beheren. Zijn taak gaat echter verder dan alleen beheer. Zo nodig kan de bewindvoerder in het belang van de rechthebbende (minderjarige) over het vermogen beschikken (bijvoorbeeld verkopen en leveren van goederen, uitgeven van geld, bezwaren van goederen met hypotheek). De wet kent verschillende soorten bewind. Naast het bewind van ouders en voogden (als bedoeld in Boek 1 BW) kent de wet onder andere testamentair bewind (als bedoeld in Boek 4 BW), meerderjarigenbewind en afwezigenbewind (beide geregeld in Boek 1 BW). Deze bewindsvormen verschillen van elkaar en zijn vaak onderworpen aan afzonderlijke regelingen.

Bewind, eigenlijk en oneigenlijk
Het bewind van ouders en voogden (en dat van de curator bij curatele) wordt ook wel 'oneigenlijk bewind' genoemd. Dat komt omdat het bewind van ouders en voogden er niet voor zorgt dat het vermogen van de minderjarige wordt afgescheiden. In principe kan de minderjarige er (met toestemming van zijn ouders/voogden) ook zelf over beschikken. Eigenlijk bewind brengt met zich dat de rechthebbende van het onder bewind gesteld vermogen niet aan dit vermogen kan komen. Een voorbeeld van eigenlijk bewind is het testamentaire bewind als bedoeld in Boek 4 BW.

Boedelbeschrijving
Een beschrijving van het vermogen (goederen en schulden) van een persoon op een bepaald moment. Een boedelbeschrijving dient meestal aan bepaalde wettelijke vereisten te voldoen. Deze vereisten zijn geregeld in art. 671 e.v. van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Boek 1, Boek 3 en Boek 4 BW
Het Burgerlijk Wetboek kent een gelaagde structuur. Het gaat van algemeen naar meer specifiek. Het personen- en familierecht, dat aan de basis ligt van het burgerlijk recht, is geregeld in Boek 1 BW, het algemene vermogensrecht is onder meer geregeld in Boek 3 en 6 BW en het erfrecht in Boek 4 BW.

Bijzondere curator
Een bijzondere curator is een persoon die tot taak heeft de minderjarige te vertegenwoordigen in aangelegenheden betreffende diens verzorging- en opvoeding, dan wel diens vermogen (art. 1:250 BW). Hij behartigt de belangen van de minderjarige als sprake is van een tegenstrijdig belang tussen de minderjarige en zijn ouder(s) of voogd(en). In de situatie waarin het gaat om vermogen van de minderjarige, kan de kantonrechter een bijzondere curator benoemen. Dit kan hij doen op verzoek van een belanghebbende (waaronder de minderjarige zelf). De kantonrechter kan ook ambtshalve (zonder dat iemand daarom verzoekt) een bijzondere curator benoemen. De kantonrechter zal alleen een bijzondere curator benoemen als hij dit in het belang van de minderjarige noodzakelijk acht. In zaken over afstammingsrecht wordt voor de minderjarige altijd een bijzondere curator benoemd (art. 1:212 BW).

Décharge
Aan het eind van het bewind legt de voogd aan de meerderjarig geworden minderjarige rekening en verantwoording af over het door hem gevoerde bewind. De (inmiddels) meerderjarige kan hem dan décharge verlenen. Dat betekent dat hij het bewind goedkeurt en hij de voogd/bewindvoerder niet meer aansprakelijk kan stellen wegens slecht bewind (tenzij relevante informatie is verzwegen).

Effecten aan toonder
Op de markt vrij verhandelbare aandelen, obligaties of andere waardepapieren, te onderscheiden van effecten op naam, die als zodanig ingeschreven staan in een (aandeelhouders)register.

Erfgenaam
Degene die in de vermogensrechtelijke voetsporen treedt van een erflater. De erfgenaam erft zowel (een aandeel in) de goederen als (een aandeel in) de schulden van de erflater. De erfgenaam verkrijgt de goederen en schulden van de erflater van rechtswege (vanzelf). Er vindt geen levering of overdracht van de goederen en/of schulden plaats. Wel dient de erfgenaam te kiezen tussen zuiver of beneficiair aanvaarden of verwerpen van de nalatenschap.

Erfstelling
De benoeming van een erfgenaam in een testament.

Handelingsbekwaamheid
De bekwaamheid zelfstandig te handelen in het rechtsverkeer. Minderjarigen zijn bekwaam rechtshandelingen te verrichten, mits zij handelen met toestemming van hun wettelijke vertegenwoordiger (art. 1:234 BW). Zij kunnen zonder toestemming rechtshandelingen verrichten ten aanzien waarvan in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is dat minderjarigen van hun leeftijd deze zelfstandig verrichten.

Legaat
Een legaat is een vorderingsrecht dat de erflater in zijn testament aan een bepaalde persoon toekent (art. 4:117 BW). Dit kan bijvoorbeeld een vordering van een zaak of geldbedrag zijn. Een legaat is een schuld van de nalatenschap. De legataris kan na het overlijden van de erflater deze zaak (of geldbedrag) van de erfgenamen vorderen. De erfgenamen moeten de zaak of het geldbedrag dan aan de legataris verstrekken. Hij krijgt deze dus niet vanzelf. Een legataris is - anders dan een erfgenaam - niet aansprakelijk voor de schulden van een nalatenschap.

Legitieme portie
Een bedrag waarop een legitimaris van een erflater altijd aanspraak kan maken als hij anders te weinig heeft gekregen. Legitimarissen zijn de kinderen van een erflater of hun afstammelingen. De legitieme portie behelst een bedrag in geld. Dit bedrag wordt berekend door de legitimaire breuk te vermenigvuldigen met de zogenaamde legitimaire massa (goederen minus bepaalde schulden plus bepaalde giften, art. 4:65 BW). De legitimaire breuk is de helft van het aandeel dat de legitimaris als versterferfgenaam heeft. De legitieme portie is meestal aanzienlijk kleiner dan de waarde van hetgeen een legitimaris als erfgenaam zou hebben gekregen als er geen testament zou zijn geweest. De legitieme portie is net als een legaat of een som ineens een schuld van de nalatenschap: de erfgenamen moeten deze schuld aan de legitimaris voldoen.
Langstlevende echtgenoten en andere levenspartners kunnen tegen aanspraken van legitimarissen worden beschermd, doordat een erflater in zijn testament kan bepalen dat de legitieme portie niet-opeisbaar is zo lang als zijn langstlevende partner leeft (dit voor zover de legitieme portie ten laste van de langstlevende komt).

Machtiging/goedkeuring
Machtiging/goedkeuring van de kantonrechter voor het verrichten van een rechtshandeling door een ouder of voogd. De wet kent verschillende bepalingen die voorschrijven dat een ouder of voogd bepaalde rechtshandelingen ten behoeve van een minderjarige alleen kan verrichten met machtiging of goedkeuring van de kantonrechter. Idealiter wordt deze machtiging of goedkeuring voorafgaande aan de rechtshandeling verleend. Machtiging kan echter ook achteraf verleend worden.

Making
Een erfstelling of legaat door een erflater in zijn testament gemaakt.

Minderjarigen
Minderjarigen zijn zij die de leeftijd van achttien jaren niet hebben bereikt en evenmin met toepassing van artikel 253ha meerderjarig zijn verklaard (art. 1:233 BW).

Meerderjarigenbewind
Bewind over de goederen van meerderjarigen dat dient ter bescherming van hun vermogensrechtelijke belangen. Het meerderjarigenbewind is geregeld in art. 1:431 e.v. BW en biedt een veelgebruikt alternatief voor ondercuratelestelling. Door een meerderjarigenbewind wordt de rechthebbende niet handelingsonbekwaam.. De bewindvoerder is zelfstandig bevoegd tot beheer; voor het overige moeten bewindvoerder en rechthebbende samenwerken.

Gezag
Over iedere minderjarige wordt gezag uitgeoefend (art. 1:245 lid 1 BW). Gezag kan in de vorm van ouderlijk gezag of voogdij voorkomen. Het gezag wordt door maximaal twee personen uitgeoefend en heeft betrekking op de persoon van de minderjarige, het bewind over zijn vermogen en zijn vertegenwoordiging in burgerlijke handelingen, zowel in als buiten rechte (art. 1:245 lid 4 BW). Onder burgerlijke handelingen (of rechtshandelingen) worden verstaan: handelingen waaraan het recht gevolgen verbindt. Rechtshandelingen hebben, anders dan feitelijke handelingen, altijd een beoogd rechtsgevolg.

Ouderlijke boedelverdeling
Een testament waarin de langstlevende echtgenoot van een erflater automatisch alle goederen van de erflater krijgt en daartegenover alle schulden voor zijn rekening moet nemen. De kinderen krijgen een vordering ter grootte van hun erfdeel, die in de regel pas opeisbaar is bij overlijden van de langstlevende echtgenoot. Door dit testament wordt de langstlevende beschermd tegen aanspraken van kinderen. De ouderlijke boedelverdeling is gebaseerd op art. 4:1167 (oud) BW en is terug te vinden in testamenten die gemaakt zijn voor 1 januari 2003. Met de komst van het nieuwe erfrecht is de langstlevende echtgenoot door de wet beschermd en is de ouderlijke boedelverdeling overbodig geworden (daarom kan men deze niet meer maken). Bestaande testamenten met een ouderlijke boedelverdeling blijven geldig.
De huidige wettelijke verdeling, die geldt als een erflater die geen testament gemaakt heeft een echtgenoot (of geregistreerde partner) en kinderen achterlaat, is gebaseerd op het idee van de ouderlijke boedelverdeling.

Ouder-voogd
Tot 2 november 1995 werd een ouder die buiten het huwelijk het gezag over een minderjarige uitoefende ‘voogd’ genoemd. Hij had dus niet de ouderlijke macht (thans: ‘gezag’), maar de voogdij over zijn kinderen. In de literatuur werd onderscheid gemaakt tussen ouder-voogden en derde-voogden. Het huidig recht kent alleen nog derde-voogden. Voogdij is nu dus voorbehouden aan anderen dan ouders.

Rechtbank sector civiel en sector kanton
De rechtbank sector civiel is belast met de benoeming van voogden en met gezagskwesties die de persoon van de minderjarige betreffen; de rechtbank sector kanton is belast met het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen.

Rechthebbende
Degene aan wie vermogen toekomt (in dit geval de minderjarige). Bij bewind over vermogen is er sprake van een rechthebbende, een bewindvoerder en een toezichthouder (de kantonrechter).

Rekening en verantwoording
Rekening en verantwoording wordt aan het einde van het bewind van de voogd afgelegd aan de meerderjarig geworden minderjarige ten overstaan van de kantonrechter. Ook bij andere bewindsvormen (als testamentair bewind of meerderjarigenbewind) wordt rekening en verantwoording afgelegd.

Som ineens van art. 4:35 BW
Kinderen van een erflater kunnen onder omstandigheden aanspraak maken op een geldbedrag uit de nalatenschap van een ouder. Deze som ineens is bedoeld ter bestrijding van de kosten van verzorging en opvoeding, levensonderhoud en studie. Dit geldbedrag is dan - evenals de legitieme portie of een legaat - een schuld van de nalatenschap. De som ineens geniet als schuld van de nalatenschap een hoge prioriteit (art. 4:7 BW).

Toezicht kantonrechter
De kantonrechter ziet (al dan niet voortdurend) toe op het bewind van ouders en voogden. Hij kan in een bepaalde mate controle uitoefenen en eventueel sancties verbinden aan slecht bewind.

Toeziend voogd
De toeziend voogd is een rechtsfiguur die bestond tot 2 november 1995. De toeziend voogd was meestal een door de kantonrechter benoemd familielid dat onder andere in bepaalde mate controle uitoefende op het bewind van de (ouder-)voogd. Bij echtscheiding kreeg vaak de moeder de voogdij over de kinderen en werd de vader toeziend voogd.

Uiterste wil
Testament (uiterste wil in formele zin), maar ook de beschikkingen die in een testament zijn gemaakt (uiterste wil in materiële zin).

Vaststellingsovereenkomst (dading)
Overeenkomst over een geschil. Partijen maken afspraken, zodat een rechter geen uitspraak meer hoeft te doen. De vaststellingsovereenkomst (of dading) speelt vaak een rol in letselschadezaken waarbij tussen verzekeraar en gedu-

peerde een schadebedrag wordt vastgesteld. Bij een vaststellingsovereenkomst binden partijen, ter beëindiging of ter voorkoming van onzekerheid of geschil omtrent hetgeen tussen hen rechtens geldt, zich jegens elkaar aan een vaststelling daarvan, bestemd om ook te gelden voor zover zij van de tevoren bestaande rechtstoestand mocht afwijken (art. 7:900 lid 1 BW).

Verjaring(stermijn)
Op bepaalde rechten dient binnen een bepaalde termijn een beroep te worden gedaan. Gebeurt dit niet, dan is sprake van verjaring. Verjaring kan worden gestuit door binnen de verjaringstermijn aan te geven (nog steeds) aanspraak te willen maken op het betreffende recht. De termijn wordt daarmee automatisch verlengd. Partijen moeten zich op verjaring beroepen; de rechter past deze termijnen niet automatisch (of ambtshalve) toe.

Vertegenwoordigingsbevoegdheid
De bevoegdheid om namens de minderjarige rechtshandelingen te verrichten. In sommige gevallen zijn ouders en voogden slechts bevoegd rechtshandelingen namens de minderjarige te verrichten met machtiging of goedkeuring van de kantonrechter. Zonder deze machtiging of goedkeuring zijn ze bevoegd de minderjarige te vertegenwoordigen.

Vervaltermijn
Een vervaltermijn is een harde termijn waarbinnen men zich op bepaalde rechten kan beroepen. Na ommekomst van de termijn vervalt deze mogelijkheid. Anders dan bij een verjaringstermijn is stuiting of verlenging van een vervaltermijn niet mogelijk. Een rechter moet een vervaltermijn ambtshalve toepassen, dus ook als er geen beroep op wordt gedaan.

Verwerping nalatenschap
Afstand doen van erfgenaamschap door middel van een verklaring die wordt ingeschreven bij de griffie van de rechtbank. Een erfgenaam die verwerpt, wordt geacht nooit erfgenaam te zijn geweest.

Voogdij
Is er geen persoon meer die in het ouderlijk gezag voorziet, dan benoemt de rechter een voogd die het gezag uitoefent over de minderjarige. Ouders kunnen ook een voogd benoemen bij testament of door het maken van een aantekening in het gezagsregister. De voogd is altijd een ander dan een ouder.

Voogdijbewind
Het bewind dat de voogd voert over het vermogen van de minderjarige. Voogdijbewind is aan meer regels onderworpen dan het bewind van de ouder(s). De ouder met gezag moet voldoen aan een beperkt aantal regels die gelden voor het voogdijbewind (art. 1:253k BW).

Vruchten
Opbrengsten van bepaalde goederen; men kent het onderscheid tussen burgerlijke vruchten (zoals huur of rente) en natuurlijke vruchten (denk aan een veulen van een paard). Wat onder vruchten wordt verstaan, wordt bepaald door de maatschappelijke opvattingen (art. 3:9 BW).

Vruchtgenot (ouderlijk)
Recht van ouders op vruchten van het vermogen van de minderjarige (art. 1:253l BW). Voogden hebben dit recht niet.

Wettelijke verdeling
Wettelijke regeling (art. 4:13 BW) die aan de langstlevende echtgenoot of geregistreerde partner van een erflater alle goederen van de erflater toedeelt onder de verplichting alle schulden voor zijn rekening te nemen. De kinderen krijgen een niet-opeisbare vordering op de langstlevende ten bedrage van hun netto erfdeel. De langstlevende echtgenoot wordt zo beschermd tegen aanspraken van de kinderen. De wettelijke verdeling bestaat sinds 1 januari 2003 en is gebaseerd op het 'ouderlijke boedelverdeling' testament. De wettelijke verdeling geldt in geval een erflater met een echtgenoot en ten minste een eigen kind geen testament gemaakt heeft (of als hij in zijn testament van deze regeling niet is afgeweken).

Wettelijke vertegenwoordiger
Een persoon die op grond van de wet een handelingsonbekwame persoon vertegenwoordigt. Ons recht kent twee personen die beperkt zijn in hun handelingsbekwaamheid: minderjarigen en onder curatele gestelden. De wettelijke vertegenwoordigers van minderjarigen zijn hun ouders of voogden.

Wilsrechten
Wilsrechten zijn rechten die voortvloeien uit de wet en waarop bepaalde personen onder bepaalde omstandigheden een beroep kunnen doen. Voorbeelden van wilsrechten zijn het recht om aanspraak te maken op de legitieme portie en op de som ineens van art. 4:35 BW. Aan de niet-opeisbare vordering die kinderen in het kader van de wettelijke verdeling kunnen ontvangen, zijn ook wilsrechten verbonden (art. 4:19 t/m 22 BW). Onder omstandigheden maken kinderen aanspraak op goederen in plaats van geld. De wilsrechten van art. 4:19 t/m 22 BW spelen een rol als de langstlevende partner van een ouder een stiefouder van de

kinderen is of als de langstlevende partner, die tevens de langstlevende, ouder is gaat hertrouwen.

Zekerheidstelling
Met zekerheidstelling wordt bedoeld het geven van zekerheid door middel van pand of hypotheek. Een voorbeeld: onder het erfrecht dat gold vóór 1 januari 2003 was de langstlevende echtgenoot niet zo beschermd als nu het geval is. In sommige gevallen waarin een gehuwde ouder overleed met achterlating van minderjarige kinderen en er geen testament was, werd met medewerking van de kantonrechter een regeling getroffen. Overeengekomen werd dan dat de nalatenschap zo verdeeld werd dat de langstlevende alle goederen kreeg, terwijl de kinderen een geldvordering kregen op de langstlevende die voorlopig niet opeisbaar was. De kantonrechter verleende dan goedkeuring aan deze constructie onder de voorwaarde dat de langstlevende bij wijze van hypotheek zekerheid gaf voor de betaling van de vorderingen in de toekomst.

Lijst van geraadpleegde literatuur

Deze lijst betreft de in dit rapport aangehaalde literatuur, met uitzondering van de literatuur die gebruikt is bij de (samenvatting van de) landenrapporten van het Belgische, Duitse en Zweedse recht.

Abas, P., 'Ouder verdacht', *WPNR* 1994/6139.

Asser-De Boer 1*, Deventer: Kluwer 2010.

Asser-Hartkamp 3-I*, Deventer: Kluwer 2015.

Asser-Meijers-Van der Ploeg, Erfrecht, Zwolle: W.E.J. Tjeenk-Willink 1992.

Asser-Perrick 4*, Deventer: Kluwer 2009.

Asser-Perrick 4*, Deventer: Kluwer 2014.

Asser-Van der Ploeg-Perrick, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996.

Asser-Wiarda, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1957.

Barkhuysen, T., Van Emmerik, M.L. en Ploeger. H.D., *De eigendomsbescherming van artikel 1 van het Eerste Protocol bij het EVRM en het Nederlandse burgerlijke recht*, Deventer: Kluwer 2005.

Biemans, J.W.A., 'Het onterfde kind', in: *Actuele ontwikkelingen in het familierecht*, achtste UCERF-symposium, Utrecht: UCERF 2014.

Blaak, M. e.a. (red.), *Handboek internationaal jeugdrecht*, Leiden: Defence for Children 2012.

Blankman, K., 'Meerderjarigen en voogdijbewind' in: *Bewind en aan bewind verwante vormen*, preadvies KNB, Den Haag: Vermande 2004.

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, Den Haag: SDU 2006.

Boele-Woelki, K. e.a., *Principles of European family law regarding parental responsibilities*, Antwerpen/Oxford: Intersentia 2007.

Boer, M.B. de, *Het bewind* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1982.

Breemhaar, W., 'De minderjarige in het erfrecht en de bijzondere curator, als bedoeld in art. 1:250 BW', *JBN* 2015/40.

Bruijn, A.R. de, 'Het nieuwe kinderrecht en het notariaat', *WPNR* 1949/4088-4090.

Burght, G. van der, 'Theoretisch beschermd, praktisch misdeeld. De minderjarige in het erfrecht', *FTV* 2005/2.

Commissie Erfrecht KNB, *Eindverslag commissie erfrecht KNB inzake boek 4 BW*, Serie Ars Notariatus 150, Deventer: Kluwer 2012.

Doek, J.E. en Hartlief, T. (red.), *Litigating the Rights of the Child, The UN Convention on the Rights of the Child in Domestic and International Jurisprudence*, Dordrecht/New York: Springer 2014.

Doek, J.E. en Vlaardingerbroek, P., *Jeugdrecht en jeugdhulpverleningsrecht*, Den Haag: Elsevier 2001.

Emden, D. van, 'Het kantongerechtstoezicht', *WPNR* 1996/6225.

Emmerik, M.L., 'Toepassing van het Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak', *NCJM-Bulletin* 2005-6, p. 700-716.

Es, P.C. van, *Erfrecht van de langstlevende echtgenoot,* Monografieën Nieuw BW, Deventer: Kluwer 2009.

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.

Geelhand, N. en Verbeke, A., 'Bewindsclausule' in: *Notariële clausules*, Antwerpen: Intersentia 2007.

Graaf, J.H. de e.a., *De toepassing van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind in de Nederlandse rechtspraak*, Ars Aequi Libri: Nijmegen 2012.

Graaf, J.H. de e.a., *De toepassing van het internationaal verdrag inzake de rechten van het kind in de Nederlandse rechtspraak deel II, 1 september 2011 – 1 september 2014,* Amsterdam: CCRA 2015.

Grampel, C.G. van de, 'Het ouderlijk vruchtgenot', *FJR* 1984/6-6.

Grunderbeek, D. van, *Beginselen van personen-en familierecht, een mensenrechtelijke benadering*, Antwerpen: Intersentia 2003.

Haar, J.H.M. ter, 'De belangen van de minderjarige in het erfrecht gewaarborgd? (I)', *WPNR* 2012/6927.

Haar, J.H.M. ter, De belangen van de minderjarige in het erfrecht gewaarborgd? (II)', *WPNR* 2012/6928.

Haar, J.H.M. ter, De belangen van de minderjarige in het erfrecht gewaarborgd? (III, slot)', *WPNR* 2012/6929.

Haar, J.H.M. ter, *Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen* (diss. Groningen), Den Haag: BJU 2013.

Haar, J.H.M. ter, 'Toezicht op bewind over erfrechtelijke aanspraken schiet tekort', *FJR* 2013/11.

Haar, J.H.M. ter, 'Proefschrift', *WPNR* 2015/7046.

Haar, J.H.M. ter, 'Exit testamentair Boek 1-bewind', *WPNR* 2015/7065.

Haar, J.H.M. ter, 'Een hanteerbare regeling voor het levensonderhoud van een kind na overlijden van een ouder', *WPNR* 2015/7066.

Haar, J.H.M. ter, 'Een flat voor een villa', *FJR* 2016/3.

Hammerstein-Schoonderwoerd, W.C.E., *Minderjarig Minderwaardig* (diss. Utrecht), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1975.

Hidma, T.R., *Op het kruispunt van notariële en erfrechtelijke functie*, Gouda: Quint 1992.

Huijgen, W.G., 'Verdeling door de executeur-bewindvoerder?', *WPNR* 2004/6587.

Jansen, I., *Groene serie Personen- en familierecht*, Deventer: Kluwer, bijgewerkt tot 1 oktober 2016.

Jansen, I., "Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen', boekbespreking, *FJR* 2013/73.

Klaassen-Luijten & Meijer II, Erfrecht, Deventer: Kluwer 2008.
E.A.A. Luijten en W.R. Meijer, Huwelijksgoederen- en erfrecht, Tweede gedeelte: Erfrecht.

Kolkman, W.D., *Schulden der nalatenschap* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 2006.

Kolkman, W.D., *Handboek familievermogensrecht 2015/2016*, Zutphen: Walburg Pers 2015.

Kolkman, W.D., *Handboek Boedelafwikkeling 2016/2017*, Zutphen: Walburg Pers 2016.

Kraan, C.A., 'Kantonrechter, minderjarige en wettelijke verdeling, *WPNR* 2002/6512.

Kraan, C.A., 'Asser-Perrick, erfrecht en schenking 6B (deel 2)', boekbespreking, *WPNR* 2005/6646.

Langemeijer, G.E., 'De alimentatie in het ontwerp van een Burgerlijk Wetboek', *NJB* 1955/ 16.

Latten, J., 'Trends in samenwonen en trouwen, de schone schijn van burgerlijke staat', in: *Bevolkingstrends, 4e kwartaal 2004*, uitgave van het CBS, te raadplegen via www.cbs.nl.

Lenters, H, 'Naam en gezag', in: *De familie geregeld?*, preadvies KNB, Den Haag: Vermande 2004.

Lubbers, A.G., *Bewind in NBW*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1983.

Luijten, E.A.A. en Soons, A.L.M., 'Ouder, voogd en kantonrechter', reactie op: 'Over handelings(on)bekwaamheid en machtiging van de kantonrechter' (Mourik, M.J.A. van, *WPNR* 1996/6232), *WPNR* 1996/6237.

Maasland, J.L.D.J., 'De akte constatering verdeling', *Tijdschrift Erfrecht* 2009/3.

Meijers, E.M., Rechtsvraag, *WPNR* 1931/3196.

Mellema-Kranenburg, T.J., *Executele en bewind*, Monografieën BW, Deventer: Kluwer, Deventer 2016.

Mens, K.L.H. van, 'Het wettelijk vruchtgenot in zijn burgerrechtelijke en belastingrechtelijke betekenis', *WPNR* 1982/5608.

Mourik, M.J.A. van, *Erfrecht*, Studiepockets privaatrecht, Zwolle: W.E.J. Tjeenk-Willink 1992.

Mourik, M.J.A. van, 'Over handelings(on)bekwaamheid en machtiging van de kantonrechter, *WPNR* 1996/6232.

Mourik, M.J.A., Reactie op 'Kantonrechter, minderjarige en wettelijke verdeling' (Kraan, C.A., *WPNR* 2002/6512), *WPNR* 2002/6513.

Mourik, M.J.A. van, 'Notaris, kantonrechter en erfrecht', *WPNR* 2004/6574.

Mourik, M.J.A. van, 'Reactie', *WPNR* 2013/7000.

Mourik, M.J.A. van e.a., *Handboek Erfrecht,* Deventer: Kluwer 2015.

Nota, J.A., 'Emancipatie van jongeren en vruchtgenot van ouders, *NJB* 1977/16.

Nuytinck, A.J.M., Ouderlijk vruchtgenot en testamentair bewind, Ars Aequi 2014/1.

Nuytinck, A.J.M, *Personen- en familierecht, huwelijksvermogensrecht en erfrecht*, Deventer: Kluwer 2015.

Perrick, S., 'De boedelnotaris en de bewindvoerder', *WPNR* 2006/6672.

Pitlo, Het Nederlands Burgerlijk recht, deel 5, *Erfrech*t, G. van der Burght en E.W.J. Ebben, Deventer: Kluwer 2004.

Ploeg, P.W. van der, *Testamentair bewind* (diss. Leiden), Amsterdam: De Bezige Bij 1945.

Poulos, C. e.a., *Ontwikkelingen op de woningmarkt – Socrates 2013,* Delft: ABF Research 2014.

Pulles, G.J.W., 'Onduidelijkheid over de rechtstreekse werking van kernbepalingen van het VN-kinderrechtenverdrag, *NJB* 2011, 173.

Pulles, G.J.W., 'Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en het IVRK', in: *Rechten van het kind en waardigheid*, Ars Aequi Libri: Nijmegen 2013.

Reinhartz, B.E., 'Afstamming', in: *De familie geregeld?*, preadvies KNB, Den Haag: Vermande 2004.

Reinhartz, B.E., 'Klaassen/Luijten/Meijer, Huwelijksgoederen- en erfrecht, tweede gedeelte, Erfrecht', boekbespreking, *RM Themis* 2005-2.

Ruitenberg, G., *Het Internationaal Kinderrechtenverdrag in de Nederlandse rechtspraak*, VU-ACK-reeks, Amsterdam: SWP 2003.

Ruitenberg, G., 'De uitdaging van het kinderrechtenverdrag voor de Nederlandse rechtspraak', *FJR* 2004, 9.

Rutten-Roos, A., *Jeugdigen in burgerrechtelijke relaties* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 1975.

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, Den Haag: Vermande 2004.

Schols, B.M.E.M., 'De quasi-wettelijke verdeling als Teilungsanordnung', *WPNR* 2004/6571 en 7572.

Schols, B.M.E.M., *Executele* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2007.

Schonewille, W.M. en Zijlma, J.L., 'De BEM-clausule: een ondergeschoven kindje?', *Verkeersrecht* 2006/5.

Segers, C.O., 'Het vruchtgenot der ouders op het vermogen van hunne wettige kinderen', *Rechtsgeleerdheid Magazijn* 1892.

Swennen, F. en Robert, T. 'De toezichthouders op het beheer (de beheerders) van andermans vermogen – capita selecta', *RW* 2003-04 (1614).

Swennen, F., *Het personen- en familierecht*, Antwerpen: Intersentia 2015.

Vaart, R. van der, 'De inschakeling van de bijzondere curator bij de afwikkeling van nalatenschappen', *WPNR* 2014/7005.

Wiarda, J. e.a., *Rapport van de Commissie voor de herziening van het kinderbeschermingsrecht* (commissie Wiarda), Den Haag: Staatsuitgeverij 1971.

Wit, J.M.A.M. de, 'Het kind in het erfrecht', in: *De positie van de minderjarige in het erfrecht*, Erfenisvakdag Cahier 1, Apeldoorn: Maklu 2013.

Wortmann, S.F.M., 'Twintig jaar familierechtelijke wetgeving, is reconstructie van het familierecht nodig?' in: *Markante analyses*, Den Haag: BJU 2009.

Wuyts, T., *Vermogensbeheer door ouder(s), voogd en voorlopig bewindvoerders*, Antwerpen: Intersentia 2005.

Wuyts, T., 'Eens onbekwaam, voor alles onbekwaam? Over de gevolgen van de plaatsing van een ouder onder voorlopig bewind voor de uitoefening van het ouderlijk gezag', noot onder Brussel 3 april 2007, *T. Fam.* 2007, 97-100.

Zeben, C.J. van, 'Wijziging van de bepalingen omtrent het beheer van de voogd, ouder en curator', *WPNR* 1947/482.

Jurisprudentielijst

Europese Hof voor de Rechten van de Mens:

- EHRM 24 november 2005, nr. 16153/03 (*Lazarev en Lazarev tegen Rusland*)
- EHRM 7 juli 2009, nr. 1062/07 (*Stagno tegen België*)
- EHRM 7 mei 2015, nr. 13712/11, *NJ* 2016/253 (*S.L. en J.L. tegen Kroatië/ Flat voor villa*)

Hoge Raad:

- Hoge Raad 18 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:983
- Hoge Raad 20 juni 2014, ECLI:NL:HR:2014:1492

Gerechtshoven:

- Hof Leeuwarden 28 februari 2007, ECLI:NL:GHLEE:2007:AZ9682
- Hof ’s-Gravenhage 23 december 2009, ECLI:NL:GHSGR:2009:BL0026
- Hof ’s-Gravenhage 11 april 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:BW8529
- Hof ‘s-Gravenhage 23 oktober 2012, ECLI:NL:GHSGR:2012:5718
- Hof Arnhem-Leeuwarden 23 april 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:BZ8614
- Hof ’s-Hertogenbosch 7 maart 2013, ECLI:NL:GHSHE:2013:BZ3616
- Hof Arnhem-Leeuwarden 17 januari 2014, ECLI:NL:GHARL:2014:3719
- Hof Amsterdam 1 april 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3160
- Hof ’s-Hertogenbosch 14 oktober 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:4224
- Hof ’s-Hertogenbosch 11 december 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:5210
- Hof ’s-Hertogenbosch 17 november 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:4577
- Hof Arnhem Leeuwarden 1 december 1015, ECLI:NL:GHARL:2015:9090

- Hof ’s-Hertogenbosch 19 januari 2016, ECLI:NL:GHSHE:2016:108
- Hof ’s-Gravenhage 16 februari 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:264

Rechtbanken:

2003

- Rechtbank Zwolle 09 oktober 2003, ECLI:NL:RBZWO:2003:AL8167

2004

- Rechtbank Zwolle-Lelystad 13 december 2004, ECLI:NL:RBZLY:2004:AR8204

2005

- Rechtbank Zwolle-Lelystad 20 april 2005, ECLI:NL:RBZLY:2005:AT4248

2006

- Rechtbank Zwolle-Lelystad 13 januari 2006, ECLI:NL:RBZLY:2006:AV0522

2007

- Rechtbank Zwolle-Lelystad 15 maart 2007, ECLI:NL:RBZLY:2007:BA0828
- Rechtbank Arnhem 15 augustus 2007, ECLI:NL:RBARN:2007:BB3612

2008

- Rechtbank Amsterdam 21 mei 2008, ECLI:NL:RBAMS:2008:BD3238
- Rechtbank Zwolle-Lelystad 27 mei 2008, ECLI:NL:RBZLY:2008:BD2656
- Rechtbank Arnhem 17 september 2008, ECL:NL:RBARN:2008:BF1824
- Rechtbank Almelo 1 oktober 2008, ECLI:NL:RBALM:2008:BF4592

- Rechtbank Middelburg 8 december 2008, ECLI:NL:RBMID:2008:BI0224

2009

- Rechtbank Utrecht 22 april 2009, ECLI:NL:RBUTR:2009:BI2004

2010

- Rechtbank Amsterdam 27 januari 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BL1157
- Rechtbank Dordrecht 12 mei 2010, ECLI:NL:RBDOR:2010:BM5156
- Rechtbank Arnhem 28 juli 2010, ECLI:NL:RBARN:2010:BN3362
- Rechtbank Middelburg 05 augustus 2010, ECLI:NL:RBMID:2010:BP2266
- Rechtbank Amsterdam 30 september 2010, ECLI:NL:RBAMS:2010:BO8410
- Rechtbank Leeuwarden 23 november 2010, ECLI:NL:RBLEE:2010:BO7426
- Rechtbank Breda 9 juni 2009, ECLI:NL:RBBRE:2009:BJ1044

2011

- Rechtbank Utrecht 29 april 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BQ2476
- Rechtbank ’s-Hertogenbosch 15 juni 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BQ7875
- Rechtbank Zwolle-Lelystad 21 juli 2011, ECLI:NL:RBZLY:2011:BR2574
- Rechtbank Arnhem 31 augustus 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BS7499
- Rechtbank Zwolle-Lelystad 7 september 2011, ECLI:NL:RBZLY:2011:BT6893
- Rechtbank Utrecht 28 september 2011, ECLI:NL:RBUTR:2011:BW4768
- Rechtbank ’s-Hertogenbosch 5 oktober 2011, ECLI:NL:RBSHE:2011:BT6596
- Rechtbank Zutphen 23 november 2011, ECLI:NL:RBZUT:2011:BV0491

- Rechtbank Arnhem 21 december 2011, ECLI:NL:RBARN:2011:BV0978
- Rechtbank Dordrecht 28 december 2011, ECLI:NL:RBDOR:2011:BV0038

2012

- Rechtbank Alkmaar 14 mei 2012, ECLI:NL:RBALK:2012:BX5741
- Rechtbank Groningen 21 november 2012, ECLI:NL:RBGRO:2012:BZ4354

2013

- Rechtbank Oost-Nederland 12 februari 2013, ECLI:NL:RBONE:2013:BZ1984
- Rechtbank Midden-Nederland 6 november 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:5469
- Rechtbank Amsterdam 4 september 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:6240
- Rechtbank Den Haag 9 oktober 2013, ECLI:NL:RBDHA:2013:14134
- Rechtbank Amsterdam 18 december 2013, ECLI:NL:RBAMS:2013:9052

2014

- Rechtbank Zeeland-West-Brabant 24 juli 2014, ECLI:NL:RBZWB:2014:5315
- Rechtbank Noord-Nederland 29 juli 2014, ECLI:NL:RBNNE:2014:3681
- Rechtbank Midden-Nederland 15 augustus 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:3619
- Rechtbank Oost-Brabant 3 december 2014, ECLI:NL:RBOBR:2014:7464
- Rechtbank Midden-Nederland 5 december 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:7147

2015

- Rechtbank Rotterdam 5 maart 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:1711
- Rechtbank Amsterdam 30 april 2015, ECLI:NL:RBAMS:2015:4353
- Rechtbank Midden Nederland 24 april 2015, ECLI:NL:RBMNE:2015:3507
- Rechtbank Gelderland 27 mei 2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:5305
- Rechtbank Noord-Nederland 15 september 2015, ECLI:NLRBNNE:2015:4579
- Rechtbank Noord Holland 2 december 2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:10401

2016

- Rechtbank Rotterdam 31 mei 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4760
- Rechtbank Midden-Nederland 24 juni 2016, ECLI:NL:RBMNE:2016:3417

Centrale Raad van beroep

- CRVB 24 mei 2011, ECLI:NL CRVB:2011:BQ7406
- CRVB 4 september 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BX7177

Bijlage I De onderzoekers

Dit onderzoek in uitgevoerd door de Rijksuniversiteit Groningen als opdrachtnemer. De navolgende medewerkers hebben het onderzoek verricht:

Mr. J.H.M. (Hans) ter Haar, universitair docent notarieel recht
Prof. mr. W.D. (Wilbert) Kolkman, hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder notarieel recht
Prof. mr. W.M. (Wendy) Schrama, aanvankelijk verbonden aan de RUG, inmiddels hoogleraar familierecht en rechtsvergelijking aan de Universiteit Utrecht
Prof. Mr. L.C.A. (Leon) Verstappen, hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder notarieel recht

Bijlage II Samenstelling van de begeleidingscommissie

Voorzitter: Prof. dr. B.E. Reinhartz, hoogleraar Notarieel recht aan de Universiteit van Amsterdam

Leden:

Mr. P.C. van Es, Universitair hoofddocent notarieel recht aan de Universiteit Leiden
Mr. C. van Ginkel, projectbegeleider, WODC
Mr. J. van der Hoeven, wetgevingsjurist van de sector privaatrecht, Directie wetgeving en juridische zaken, Ministerie van Veiligheid en Justitie
Y. Visser, oprichter/eigenaar De Y-factor

Bijlage III Interviews Nederlandse practici, vragenlijst landenrapport en interviews buitenlandse practici

In het kader van dit onderzoek is gebruik gemaakt van de expertise van verschillende deskundigen en juridische professionals. De practici in Nederland en in de drie in dit onderzoek betrokken landen worden om privacy-redenen niet met naam genoemd.

Interviews Nederlandse practici
In Nederland zijn in twee rondes drie kantonrechters, een kandidaat-notaris en een notaris geïnterviewd. De kantonrechters die bij de interviews betrokken zijn, hebben een ruime ervaring als toezichthouder op vermogensbeheer bij minderjarigen. De notaris en kandidaat-notaris hebben elk een ruime ervaring op het gebied van het personen- en familierecht en het erfrecht. De juridische proffessionals oefenen hun praktijk uit in verschillende delen van het land (de kantonrechters niet binnen hetzelfde arrondissement).
Gedurende de eerste ronde hebben vier van de vijf de interviews in persoon plaatsgevonden. De interviews met twee kantonrechters vond plaats in aanwezigheid van één of meer griffiemedewerkers en/of een erfrechtspecialist. Eén van de kantonrechters heeft in overleg met een ervaren griffiemedewerker de vragenlijst schriftelijk ingevuld. De practici konden van tevoren kennis nemen van de vragen die hen per mail zijn toegestuurd.

De tweede ronde interviews heeft plaatsgevonden met vier van de vijf juridische professionals uit de eerste ronde. De kantonrechter die in de eerste ronde de vragen schriftelijk invulde, deed in de tweede ronde niet mee. Voor hem in de plaats kwam een kantonrechter met ruime ervaring in toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen, die evenwel kort geleden hiermee is gestopt. Voor de beantwoording van de vragen in de tweede ronde achten wij dit geen bezwaar, omdat we deze persoon op basis van zijn ervaring zeer wel in staat achten de aangedragen mogelijkheden tot verbetering tegen het licht te houden. De interviews in de tweede ronde vonden telefonisch plaats, zonder tegenwoordigheid van griffiemedewerkers of andere medewerkers van de kantonrechter.

Landenrapporten
Voor het opmaken van de landenrapporten zijn verschillende deskundigen ingeschakeld. Zij kregen allen dezelfde vragenlijst toegestuurd, zij het dat de Zweed-

se deskundige een in het Engels vertaalde lijst kreeg en de Duitse deskundige een in het Duits vertaalde lijst. De volgende deskundigen hebben hun medewerking verleend:

België: Prof. dr. Frederik Swennen en dr. Sara Matthé, verbonden aan de Universiteit Antwerpen, Onderzoeksgroep Personen en Vermogen.
Duitsland: dr. Simon. M. Marchlewski, wetenschappelijk medewerker aan de leerstoel voor Burgerlijk recht met als zwaartepunt Familierecht van Prof. Dr. Barbara Veit, aan de Georg-August Universiteit te Göttingen.
Zweden: mw. Eva von Schéele, Senior legal advisor bij Swedish Associaton of Local Authorities and Regions (SALAR) te Stockholm.

Interviews buitenlandse practici:
Om een indicatie te krijgen van het functioneren van de in de in de landenrapporten beschreven stelsels, zijn in de betreffende landen verschillende juridische professionals geïnterviewd. Het betreft de volgende (niet met naam genoemde) practici: in België een vrederechter, een familierechter en een notaris; in Duitsland een notaris en twee Rechtspfleger, werkzaam bij het Familiengericht; in Zweden vier toezichthouders (ÖF's/*Överförmyndares).* Alle geïnterviewde toezichthouders hebben ruime ervaring met het toezicht. De overige geïnterviewden hebben vanuit hun professie gezien eveneens ruime ervaring in hun praktijk waarin ook het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen een rol speelt.
De interviews met buitenlandse juridische profesionals hebben allen telefonisch of via Skype plaatsgevonden.

Vragenlijsten
Voor de goede orde volgen hierna de vragenlijsten.

- De vragenlijst bestemd voor de interviews met Nederlandse kantonrechters, ronde 1.
- De vragenlijst voor de interviews met Nederlandse (kandidaat-)-notarissen, ronde 1.
- De vragenlijst voor de interviews met Nederlandse kantonrechters en (kandidaat-)notarissen, ronde 2
- De vragenlijst bestemd voor de landenrapporten (alleen in de Nederlandse taal).
- De vragenlijst bestemd voor de interviews met Belgische practici.
- De vragenlijst bestemd voor de interviews met Duitse practici.
- De vragenlijst bestemd voor de interviews met Zweedse practici.

Vragen voor interviews van kantonrechters en notarissen in Nederland

Onderzoek 'Toezicht op het bewind van ouders of voogd over het vermogen van minderjarigen in relatie tot het erfrecht'.

Het houden van interviews vormt een aanvulling op het juridische onderzoek. Met deze methode kunnen de werking van regelgeving en de jurisprudentie nader in kaart gebracht worden. De opzet van het onderzoek is kwalitatief. Er zullen in twee fases interviews worden afgenomen: de eerste vragenronde betreft voornamelijk de huidige stand van zaken van het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen. In de tweede fase, nadat het rechtsvergelijkende onderzoek en de analyse zijn afgerond, wordt in de interviews gevraagd naar de ideeën over mogelijke oplossingen voor problemen die uit het onderzoek naar voren zijn gekomen.

In de eerste interviewronde zijn de vragen geconcentreerd op het functioneren van de wetgeving volgens twee te interviewen beroepsgroepen: de kantonrechter en de notaris. De reden voor deze selectie is dat de kantonrechter in het Nederlandse recht als toezichthouder een sleutelrol vervult. De notaris is voor de praktijk van belang als het gaat om nalatenschappen waarin minderjarigen vermogen krijgen. De vragen hebben betrekking op wat er in de praktijk van het toezicht, dus *the law in action*, goed werkt en wat voor verbetering vatbaar is in de ogen van de kantonrechters en notarissen. Practici worden geconfronteerd met de bevindingen uit het proefschrift 'Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen'; gevraagd wordt onder andere in hoeverre zij deze bevindingen onderschrijven. Ook wordt gevraagd hoe het beter kan. Welke maatregelen kunnen leiden tot beter functionerend en beter hanteerbaar toezicht?

Vragen eerste ronde onderzoek aan Kantonrechters in aanwezigheid van een (ervaren) griffiemedewerker.

Persoonlijk

Kantonrechter:

Hoe lang bent u kantonrechter en hoeveel ervaring hebt u met toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen?

Griffiemedewerker:

Hoe lang bent u al griffiemedewerker en in hoeverre hebt u overzicht over

- aantallen verzoeken die bij uw locatie/afdeling binnenkomen in het kader van vermogensbeheer bij minderjarigen en de inhoud van die verzoeken?
- aantallen dossiers die in het kader van toezicht op voogdijbewind bij uw locatie/afdeling worden aangelegd?

Organisatie toezicht

Vraag 1:

Hoe is toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen bij uw rechtbanklocatie georganiseerd? Onder welke afdeling valt het, wie houden zich ermee bezig? Valt het toezicht bijvoorbeeld nog onder afzonderlijke kantonlocaties of valt het onder de afdeling bewind van het gehele arrondissement? Hoeveel kantonrechters houden zich op uw locatie/afdeling bezig met vermogensbeheer bij minderjarigen? Zijn er afspraken over de rolverdeling op dit rechtsgebied?

Rol van het toezicht in de praktijk

Vraag 2:

Welke rol speelt toezicht op vermogensbeer bij minderjarigen in de praktijk van de kantonrechter in vergelijking tot bijvoorbeeld toezicht op meerderjarigenbewind en curatele (voor zover u hier zicht op hebt)?

Vraag 3

Hoe ervaart u als kantonrechter persoonlijk de werklast die voortkomt uit toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen en hoe beoordeelt u deze werklast voor uw locatie/ afdeling?

Vraag 4:

Ouders/voogden dienen met name op grond van art. 1:345 BW voor het aangaan van bepaalde rechtshandelingen machtiging te verzoeken. Hoeveel verzoeken worden er naar schatting op jaarbasis bij uw kantonlocatie/ afdeling ingediend?

Vraag 5:

Welke verzoeken ontvangt u op uw kantonlocatie/ afdeling het meest? (bijvoorbeeld: verzoek tot machtiging tot verkoop, vaststelling letselschade-uitkering, verdeling nalatenschap, vaststelling niet-opeisbare vordering of verwerping nalatenschap)?

Vraag 6

Op welke wijze weegt u in de praktijk het belang van het kind bij uw oordeel wel of geen machtiging te verlenen (hoe gaat u te werk)?

Vraag 7:

In hoeverre betrekt u, als u verzocht wordt machtiging te verlenen, ook de mening van de minderjarige zelf bij uw oordeel?

Vraag 8:

In hoeverre worden er door u als kantonrechter ook verzoeken afgewezen? Kunt u voorbeelden geven?

Vraag 9:

Hoe vaak bent u als kantonrechter op de hoogte gesteld van slecht bewind door ouders en/of voogden (of anderen), om welke situatie(s) ging het en hoe reageerde u daar dan op?

Vraag 10:

Hoe vaak komt het op jaarbasis voor dat bij uw kantonlocatie/ afdeling verzocht wordt om machtiging voor vaststelling van een verzekeringsuitkering?

Gaat het altijd om uitkering wegens letselschade of ook andere uitkeringen?

Vraag 11:

Op welke wijze maakt u als kantonrechter gebruik van de mogelijkheid de aanwijzing te geven dat gelden van een minderjarige op een bankrekening met BEM-clausule gestort dienen te worden? Verlangt u dit bijvoorbeeld bij iedere rechtshandeling waarbij gelden ten behoeve van minderjarige vrijkomen? Geeft u deze aanwijzing in de praktijk ook wel als na indiening van een boedelbeschrijving van een voogd blijkt dat er banktegoeden zijn? Zijn er andere situaties waarin u een dergelijke aanwijzing geeft?

Vraag 12:

Stelt u onder omstandigheden andere voorwaarden aan het verlenen van een machtiging (dan storting van gelden op een rekening met BEM-clausule)? Zo ja, welke?

Vraag 13:

In de literatuur wordt kritiek geuit op de regeling dat ouders gelden van minderjarigen niet mogen beleggen zonder machtiging van de kantonrechter, behalve als men belegt op in de wet omschreven wijzen (art. 1:350 lid 2 BW). Deze regeling zou volgens de kritiek onnodig wantrouwen door de overheid ten opzichte van ouders inhouden.

Wat vindt u van deze kritiek, gelet op uw ervaring als toezichthouder? Ervaart u in de praktijk dat ouders of voogden dit inderdaad zo opvatten?

Vraag 14:

Een ander kritiekpunt betreft de regeling van art. 1:345 lid 1 sub a BW dat voor alle beschikkingshandelingen ten aanzien van goederen van de minderjarige machtiging van de kantonrechter vereist. Dit zou volgens deze kritiek overdreven zijn. De regeling zou beperkt kunnen worden tot handelingen ten aanzien van goederen waarmee een belang van een bepaald bedrag of hoger is gemoeid.

Wat vindt u van deze kritiek, gelet op uw ervaring als toezichthouder?

Voogdijbewind

Vraag 15:

Sinds 2007 benoemt de civiele rechter de voogd. Voor die tijd benoemde de kantonrechter de voogd. Uit het onderzoek 'Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen' kwam voort dat niet alle kantonlocaties van de civiele rechter op de hoogte werden gesteld van voogdbenoemingen.

- Heeft u er zicht op in welke mate uw kantonlocatie/ afdeling deze informatie krijgt van de civiele rechter, zodat voogden aangespoord kunnen worden aan hun verplichting tot inventarisatie (art. 1:338 BW) te voldoen?.
- Heeft u er zicht op in hoeverre een voogd conform het voorschrift van art. 1:338 BW bij uw locatie/ afdeling een boedelbeschrijving van het vermogen dan wel een verklaring hieromtrent indient bij de griffie van de rechtbank?

Vraag 16:

U bent bevoegd van de voogd periodiek een rekening te vragen (art. 1:359 BW). Hoeveel dossiers zijn er momenteel naar schatting op uw kantonlocatie/ afdeling, waarin actief toezicht wordt uitgeoefend?

Vraag 17:

Legt bij uw locatie/ afdeling iedere voogd aan het eind van het bewind rekening en verantwoording af ten overstaan van de kantonrechter? (dus ook voogden waarover geen periodiek toezicht wordt gehouden?)

Vraag 18:

Wat vindt u het, gezien uw ervaring als toezichthouder, in grote lijnen van het systeem van voortdurend toezicht op het bewind van de voogd?

Mogelijkheden om maatregelen te treffen

Vraag 19:

Als kantonrechter hebt u verschillende mogelijkheden om bij eventueel slecht bewind maatregelen te treffen ten aanzien van voogdijbewind.

a. Hoe vaak hebt u als kantonrechter melding gemaakt bij de Raad voor de kinderbescherming van slecht bewind van een voogd (art. 1:365-367 BW)? Om welke situatie(s) ging het?
b. Hoe vaak hebt u als kantonrechter naar aanleiding van een periodieke rekening ambtshalve een voogd tot schadevergoeding veroordeeld (art. 1:362 BW)?
c. Hoe vaak hebt u als kantonrechter een bewind ingesteld, zodat anderen dan ouders of voogden het bewind voeren (1:370 BW)? Om welke situaties ging het?
d. Hoe vaak hebt u als kantonrechter in geval van bewind van de voogd wel eens zekerheidstelling verlangd? (art. 1:363 BW). Om welke situatie(s) ging het?

Bijzondere curator

Vraag 20

Hoe vaak hebt u als kantonrechter in het kader van vermogensbeheer bij minderjarigen een bijzondere curator benoemd (art. 1:250 BW)? Waren dit benoemingen ambtshalve of op verzoek? Om welke situatie(s) ging het?

Erfrecht

Het onderzoek 'Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen' schept geen rooskleurig beeld van de waarborgen die minderjarigen ondervinden als het gaat om erfrechtelijke aanspraken.

Informatie

Vraag 21

Uit het onderzoek 'Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen' blijkt dat kantonrechters geen informatie krijgen van de inspecteur bij wie een erf- of schenkbelastingaangifte wordt ingediend (art. 1:342 BW). Ook van de ambtenaar van de burgerlijke stand m.b.t. het overlijden van ouders die minderjarige kinderen achterlaten wordt de kantonrechter niet zonder meer geïnformeerd (art. 1:301 lid 1 sub a BW).

Hebt u er zicht op in welke mate uw kantonlocatie/afdeling bovengemelde informatie ontvangt?

Vraag 22

In het geval dat u wel informatie krijgt, bijvoorbeeld informatie van de ambtenaar van de burgerlijke stand over overlijden van een ouder die minderjarige kinderen achterlaat, welke actie onderneemt men op uw kantonlocatie/ afdeling dan op basis hiervan?

De wettelijke verdeling

Overlijdt een ouder met achterlating van echtgenoot/geregistreerde partner, dan geldt vaak de wettelijke verdeling (art. 4:13 BW). Een kind krijgt dan een niet-opeisbare vordering op de langstlevende echtgenoot/partner. Is het kind minderjarig dan is de wettelijke vertegenwoordiger (vaak de langstlevende zelf) verplicht op grond van art. 4:16 lid 2 BW een boedelbeschrijving van de nalatenschap in te dienen bij de griffie van de rechtbank.

Vraag 23

Uit het onderzoek 'Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen' blijkt dat dit zelden of nooit gebeurt.

Heeft u er zicht op in hoeverre deze boedelbeschrijvingen bij uw locatie/afdeling worden ingediend?

Vraag 24

Hebt u er zicht op in hoeverre bij uw locatie afdeling een verzoek werd voorgelegd om op grond van art. 4:26 lid 1 BW goedkeuring te geven aan het voornemen van een ouder of voogd een wilsrecht wel of niet in te roepen?

Vraag 25

In de literatuur wordt als kritiek opgemerkt dat de kantonrechter, als het gaat om gemelde formaliteiten, in de praktijk lijdelijk is. De kantonrechter zou een actieve rol moeten vervullen. Op basis van informatie van de ambtenaar van de burgerlijke stand weet de kantonrechter dat er een persoon met achterlating van minderjarige kinderen overleden is. De overgebleven ouder/ wettelijke vertegenwoordiger zou volgens de kritiek actief benaderd moeten worden (zoals ook vóór 2 november 1995 het geval was) en aangespoord om aan de formaliteiten te voldoen.

Wat vindt u van deze kritiek, gezien uw ervaring als kantonrechter.

Kosten

Vraag 26

Hebt u inzicht in de kosten die gemoeid zijn voor het verlenen van een machtiging in het kader van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen. Wie draagt deze?

Vraag 27

Hebt u inzicht in de kosten die gemoeid zijn bij het voortdurend toezicht op het voogdijbewind (aanmaken dossiers, beoordelen inventarisatie, periodieke rekening beoordelen en rekening en verantwoording aan het eind)? Wie draagt deze?

Vragen voor interviews van kantonrechters en notarissen in Nederland

Onderzoek 'Toezicht op het bewind van ouders of voogd over het vermogen van minderjarigen in relatie tot het erfrecht'.

Het houden van interviews vormt een aanvulling op het juridische onderzoek. Met deze methode kunnen de werking van regelgeving en de jurisprudentie nader in kaart gebracht worden. De opzet van het onderzoek is kwalitatief. Er zullen in twee fases interviews worden afgenomen: de eerste vragenronde betreft voornamelijk de huidige stand van zaken van het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen. In de tweede fase, nadat het rechtsvergelijkende onderzoek en de analyse zijn afgerond, wordt in de interviews gevraagd naar de ideeën over mogelijke oplossingen voor problemen die uit het onderzoek naar voren zijn gekomen.

In de eerste interviewronde zijn de vragen geconcentreerd op het functioneren van de wetgeving volgens twee te interviewen beroepsgroepen: de kantonrechter en de notaris. De reden voor deze selectie is dat de kantonrechter in het Nederlandse recht als toezichthouder een sleutelrol vervult. De notaris is voor de praktijk voornamelijk van belang als het gaat om nalatenschappen waarin minderjarigen vermogen krijgen. De vragen hebben betrekking op wat er in de praktijk van het toezicht, dus *the law in action*, goed werkt en wat voor verbetering vatbaar is in de ogen van de kantonrechters en notarissen. Practici worden geconfronteerd met de bevindingen uit het proefschrift 'Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen'; gevraagd wordt onder andere in hoeverre zij deze bevindingen onderschrijven. Ook wordt gevraagd hoe het beter kan. Welke maatregelen kunnen leiden tot beter functionerend en beter hanteerbaar toezicht?

Vragen notarissen ronde 1

Notarissen

Vraag 1

Hoeveel ervaring hebt u als (kandidaat) notaris in de familiepraktijk?

Vraag 2

Wat is de ervaring in uw praktijk met minderjarigen en vermogensrechtelijke aanspraken. In welke situaties speelt de minderjarige een specifieke rol? Wat komt het meeste voor?

Vraag 3

Hoe vaak wordt u jaarlijks naar schatting geconfronteerd met een nalatenschap waarin minderjarigen een erfrechtelijke aanspraak hebben?

Vraag 4

Stel u wordt gevraagd een verklaring van erfrecht af te geven. In hoeverre licht u de wettelijke vertegenwoordigers van minderjarige erfgenamen voor over de wijze waarop zij goed bewind zouden moeten voeren? Wijst u ze daarbij consequent op de in de wet voorgeschreven formaliteiten?

Vraag 5

Hoe vaak komt het jaarlijks voor dat u namens een minderjarige/ zijn wettelijke vertegenwoordiger een machtigingsverzoek bij de kantonrechter indient voor het aangaan van een notarieel te verlijden rechtshandeling (bijvoorbeeld verkoop/levering van een onroerende zaak of een verdeling)?

Vraag 6

Hoe omschrijft u uw ervaring met de kantonrechter als u hem om een dergelijke machtiging verzoekt?

Vraag 7

Uit het onderzoek 'Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen' kwam naar voren dat in veel gevallen waarin minderjarigen een niet-opeisbare vordering krijgen op grond van de wettelijke verdeling er - voor zover de deelnemende notarissen konden beoordelen - geen boedelbeschrijving (als bedoeld in art. 4:16 lid 2 BW) wordt ingediend bij de griffie van de rechtbank. Als er wilsrechten aan de orde zijn, komt van de formaliteit van art. 4:26 lid 1 BW niks terecht. In hoeverre deelt u deze ervaring?

Vraag 8

Hoe vaak worden naar schatting vorderingen in de zin van art. 4:13 BW of ouderlijke boedelverdeling jaarlijks door u vastgesteld bij notariële akte? Hoe vaak zijn hierbij minderjarige kinderen betrokken?

Vraag 8

Ongehuwd samenwonenden met minderjarige kinderen hebben soms niks geregeld. Overlijdt één van de partners, terwijl er geen testament is, dan zijn de minderjarige kinderen erfgenaam en is de langstlevende partner niet beschermd tegen hun aanspraken. Herkent deze situatie? Hoe vaak hebt u in uw praktijk een dergelijke situatie meegemaakt en hoe ging u hiermee om?

Vraag 9

Minderjarigen worden in de praktijk soms onbedoeld onterfd. Dit is bijvoorbeeld zo, in geval van samenwoners die elkaar tot enig erfgenaam benoemen en die dan later, als er kinderen komen hun testament niet aanpassen. In andere situaties wordt de legitieme portie van kinderen geschonden vanwege een verblijvingsbeding dat niet is herroepen. Bent u bekend met dit soort situaties waarin minderjarigen onterfd blijken of waarin de legitieme portie is geschonden en de kinderen aanspraak maken op een legitieme portie ten laste van hun eigen ouder?

Vraag 10

Maakt u anderszins wel eens mee dat in een nalatenschap een minderjarig kind is onterfd of dat u een testament maakt, waarin minderjarige kinderen onterfd worden? Kunt u meer over dit soort situaties vertellen? Bijvoorbeeld: wat is de motivatie van de ouder om het kind te onterven en kreeg het kind uiteindelijk een legitieme portie?

Vraag 11

Welke rol zou er voor de notaris in deze situaties - of andere situaties waarin een legitieme portie van een kind geschonden blijkt - weggelegd kunnen zijn om de belangen van minderjarigen te waarborgen?

Vraag 12

Een opvatting is dat de kantonrechter actiever zou moeten zijn in het voorlichten van wettelijke vertegenwoordigers over gemelde formaliteiten en dat ze aangespoord zouden moeten worden om aan de formaliteiten (van art. 4:16 lid 2 BW en 4:26lid 1 BW) te voldoen. Deelt u deze opvatting?

Vraag 13

In de literatuur is wel eens kritiek geuit op de regeling dat ouders gelden van minderjarigen niet mogen beleggen zonder machtiging van de kantonrechter, behalve als men belegt op in de wet omschreven wijzen (art. 1:350 lid 2 BW). Deze regeling zou volgens de kritiek onnodig wantrouwen van ouders suggereren. Hoe staat u hier tegenover?

Vraag 14

Een ander kritiekpunt betreft de regeling van art. 1:345lid 1 sub a BW. Voor beschikkingshandelingen ten aanzien van goederen van de minderjarige is machtiging van de kantonrechter vereist. Dit zou volgens deze kritiek overdreven zijn. De regeling zou beperkt kunnen worden tot handelingen ten aanzien van goederen waarmee een belang van een bepaald bedrag of hoger is gemoeid. Hoe staat u hier tegenover?

Vraag 15

Zijn er in het kader van toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen suggesties die u zou kunnen doen ter verbetering van de waarborgen van de vermogensrechtelijke belangen van de minderjarige of ter verbetering van het systeem van toezicht in het algemeen? In hoeverre zou de notaris hierbij een (ondersteunende) taak kunnen hebben?

Vragenlijst ten behoeve van de tweede ronde interviews met drie kantonrechters en twee notarissen over verbetering van het toezichtsysteem

1. Momenteel is er weinig toezicht op vermogensbeheer op vermogen van kinderen door de ouders. Wat vindt u van de suggestie om ouders (ongeacht er sprake is van één of twee ouders) bij grotere vermogens te verplichten tot het indienen van een boedelbeschrijving en periodieke rekening en tot het afleggen van rekening en verantwoording aan het eind van het bewind? Waar zou u dan de grens leggen m.b.t. grotere vermogens? In bijv. het Zweedse recht wordt een grens gehanteerd voor vermogens groter dan € 35.000,=.

2. Vergeleken met voogdij zijn de bevoegdheden die de kantonrechter ter zake van het bewind van ouders heeft, met name als dat bewind vermoedelijk niet goed wordt uitgevoerd, thans beperkt. Zijn er bevoegdheden die de kantonrechter in dit opzicht zouden kunnen helpen het toezicht beter vorm te geven? Wat vindt u van de suggestie om de kantonrechter de bevoegdheid te geven, als hij meent dat daar dringende noodzaak toe is, ouders te verplichten een boedelbeschrijving van het vermogen van het kind in te dienen en/of hen tevens te verplichten periodiek een rekening in te dienen?

3. Voor ouders geldt (evenals voor voogden) als hoofdregel dat zij voor elke belegging van vermogen de machtiging van de kantonrechter behoeven. Voor zover de kantonrechter niet anders bepaalt, mag de ouder zonder diens machtiging gelden beleggen op rekeningen bestemd voor gelden van minderjarigen, met het beding dat de gelden alleen worden terugbetaald met machtiging van de kantonrechter (art. 1:350 lid 2 BW). Omdat op het bewind van ouders geen voortdurend toezicht wordt uitgeoefend, zullen zij met deze voorschriften vermoedelijk niet bekend zijn. Op overtreding hiervan staat geen sanctie (behalve dat zij ten opzichte van hun kinderen aansprakelijk kunnen zijn wegens slecht bewind).

   a. In hoeverre is de huidige regeling, waarbij een machtiging verplicht gesteld wordt voor de wijze waarop ouders gelden van hun kinderen willen beleggen, volgens u zinvol?
   b. Is hierbij voor u relevant of een vermogensgrens wordt gehanteerd, waarbij ouders bijvoorbeeld alleen als sprake is van een vermogen van minimaal € 5.000,= de verplichting hebben tot storting op een geblokkeerde rekening met een BEM-clausule?

4. In de literatuur is de suggestie opgeworpen om in de gevallen waarin sprake is van een rechtshandeling waarbij een minderjarige partij is en er sprake is van notariële tussenkomst (bijvoorbeeld een akte van verdeling of akte van vaststelling van een vordering) het voorschrift van kantonrechterlijke goedkeuring (art. 3:183 lid 2 BW) of machtiging (art. 1:345 lid 1 sub a BW) te laten vervallen. De tussenkomst van de notaris, die zich ambtshalve onpartijdig en onafhankelijk opstelt en verplicht is bij het behartigen van de belangen van partijen de grootst mogelijke zorgvuldigheid in acht te nemen, zou voldoende waarborg zijn. Wat ziet u als voor- en nadelen van deze suggestie?

5. Vooral als de minderjarige *geld* krijgt (men denke aan een erfenis, nabestaandenuitkering of letselschade-uitkering) is er geen toezicht op het vermogensbeheer van

ouders. Dit is alleen anders als deze gelden op een geblokkeerde rekening met BEM-clausule worden gestort. Ouders kunnen hiertoe door de kantonrechter verplicht worden, maar dit gebeurt niet als er aan de uitkering geen machtiging of goedkeuring van de kantonrechter (aan de ouders) vooraf gaat. Wat vindt u van een voorstel tot invoering van een wettelijke verplichting voor *derden* (dus naast ouders en voogden bijvoorbeeld ook verzekeringsinstanties en executeurs) om gelden die ten behoeve van een minderjarige vrijkomen over te maken op een rekening met BEM-clausule?

6. Onder huidig recht is alleen de kantonrechter bevoegd om aan een beschikking de voorwaarde te verbinden dat gelden op een geblokkeerde rekening met BEM-clausule gestort dienen te worden, andere rechters hebben deze bevoegdheid formeel niet (bijvoorbeeld: het hof stelt in hoger beroep ten behoeve van een minderjarige een som ineens als bedoeld in art. 4:35 BW vast. Onder huidig recht heeft het hof formeel geen bevoegdheid om aan de uitkering de voorwaarde verbinden dat deze op een BEM-rekening gestort moet worden). Wat ziet u als voor- en nadelen van de suggestie om (conform het Belgische recht) deze bevoegdheid toe te kennen aan *alle* rechters die uitspraken doen in situaties waarbij gelden van minderjarigen vrijkomen?

7. Wat ziet u als voor- en nadelen van de suggestie om de mogelijkheid van de Raad voor de kinderbescherming de kinderrechter te verzoeken de voogdij wegens slecht bewind te beëindigen (art. 1:365-367 BW) te vervangen door een eenvoudigere procedure tot het voordragen van de voogd voor ontslag door de rechtbank?

8. Het Zweedse en Duitse recht kennen de mogelijkheid voor de toezichthouders op vermogensbeheer om ouders of voogden een boete of dwangsom op te leggen als zij niet aan bepaalde wettelijke voorschriften voldoen. In hoeverre bestaat in ons recht volgens u behoefte aan een dergelijke mogelijkheid voor de kantonrechter?

Suggesties die het erfrecht betreffen

1. In België is voor iedere aanvaarding van een erfenis of gift door een minderjarige de machtiging van de vrederechter vereist. Zo heeft de rechter duidelijk zicht op erfrechtelijke aanspraken van minderjarigen en kan hij aan de machtiging zo nodig voorwaarden verbinden. In hoeverre verdient deze Belgische regeling volgens u in ons recht navolging?

2. In het Duitse recht is iedere ouder of voogd verplicht een boedelbeschrijving in te dienen bij het *Familiengericht*, als een minderjarige vermogen verkrijgt dat de waarde van € 15.000,= overstijgt. In het Nederlandse recht is alleen de voogd tot het indienen van een boedelbeschrijving of verklaring verplicht. Voor ouders geldt deze verplichting alleen wanneer een minderjarige een vordering erft op de langstlevende echtgenoot (of geregistreerde partner) van de erflater/ouder op grond van de wettelijke verdeling (art. 4:16 lid 2 BW). In hoeverre verdient de Duitse regeling volgens u navolging, ervanuitgaande dat de kantonrechter dan actief op de nakoming van de verplichting dient te letten?

3. De notaris is veelal betrokken bij nalatenschappen, omdat hij vaak een verklaring van erfrecht afgeeft. Hij kent de vererving en heeft ook kennis van de verplichtingen waaraan ouders of voogden dienen te voldoen als een minderjarig kind erft. Wat ziet u als voor- en nadelen van de suggestie de notaris wettelijk te verplichten de kantonrechter te informeren over erfrechtelijke verkrijgingen van minderjarigen, waaraan voor de ouders of voogden wettelijke voorschriften zijn verbonden? De kantonrechter kan dan op basis van deze informatie de wettelijke vertegenwoordiger(s) benaderen. (Het gaat hier bijv. om de indiening van een boedelbeschrijving op grond van art. 4:16 lid 2 BW of aan de formaliteit van art. 4:26 lid 1 BW).

4. Wat vindt u van de suggestie een wettelijke verplichting in te voeren voor de notaris om, als hij q.q. een vermoeden heeft van slecht bewind van ouders of voogden, dit te melden aan de kantonrechter?

5. Wat vindt u van de suggestie om ouders en voogden die op grond van art. 4:16 lid 2 BW verplicht zijn een boedelbeschrijving in te dienen bij de griffie van de rechtbank de mogelijkheid te bieden in plaats daarvan een kopie van de aangifte voor de erfbelasting in te dienen bij de griffie?

6. Wat vindt u van de in de literatuur opgeworpen suggestie om bij een nalatenschap waarin een minderjarige erft, standaard een bijzondere curator te benoemen die de wettelijke vertegenwoordiger instructies geeft ten aanzien van de verplichtingen die hij/zij namens de minderjarige in het kader van goed bewind moet nakomen?

7. Een suggestie is de KNB (beroepsorganisatie voor het notariaat) een website te laten ontwikkelen waarop informatie te vinden is voor ouders en voogden over hoe als bewindvoerder te handelen als een kind erft. Daarbij wordt tevens de mogelijkheid gecreëerd met behulp van de site een boedelbeschrijving te genereren. Deze zou dan al dan niet elektronisch kunnen worden ingediend bij de griffie van de rechtbank. Voorwaarde voor deze werkwijze is wel dat ouders en voogden na overlijden van een ouder door de kantonrechter consequent op de website wordt gewezen. Wat vindt u van deze suggestie?

8. Wat vindt u van de suggestie om kwaliteitsbewaking voor toezichthouders in te voeren, in die zin dat per rechtbank periodiek intercollegiaal getoetst wordt of het systeem van toezicht werkt zoals bedoeld?

9. Ingevolge art. 4:26 lid 1 BW zijn wettelijke vertegenwoordigers verplicht om, als een minderjarige een wilsrecht in de zin van art 4:19 t/m 22 toekomt, hun besluit om dit wilsrecht wel of niet in te roepen voor te leggen aan de kantonrechter. Aan het niet naleven van deze formaliteit is geen concrete sanctie verbonden. Onderzoek indiceert dat in de praktijk van dit voorschrift nauwelijks iets terecht komt. Wat vindt u van dit voorschrift? In hoeverre heeft het zin dit te handhaven en zo, ja (hoe) zou het dan volgens u aangepast moeten/ kunnen worden?

Rechtsvergelijkend onderzoek 'Toezicht van het bewind van ouders of voogd over het vermogen van minderjarigen in relatie tot het nieuwe erfrecht'.

Vragenlijsten landenrapporten

De doelen van de rechtsvergelijking zijn:

Beschrijven van de inrichting van drie andere stelsels op de thema's: toezicht, vruchtgenot, som ineens en verval- en verjaringstermijnen en testamentair bewind teneinde:

1. Overeenkomsten en verschillen, voor- en nadelen met elkaar te vergelijken en
2. te bezien hoe vraagstukken die in ons recht spelen in de andere landen worden opgelost, zodat wij hieruit mogelijk inspiratie kunnen opdoen.

Richtlijnen: s.v.p. questionnaire beantwoorden in Engels of Duits (afhankelijk van de vertaling). Verwijs naar relevante bronnen (wet, rechtsliteratuur, jurisprudentie, parlementaire geschiedenis) in voetnoten. De omvang van de vragen en antwoorden samen kan tussen de 15-30 blz. (7.500-15.000 woorden) beslaan.

Vragen:

Toezicht:

Vraag 1

Hoe is toezicht op vermogensbeheer door wettelijke vertegenwoordigers van minderjarigen geregeld? Ga bij de beantwoording van deze vraag in op de volgende subvragen:

De toezichthoudende instantie(s), informatiebronnen, financiering en bedoeling

a. Welke instantie(s) is/zijn met het toezicht belast en in hoeverre oefent/oefenen de toezichthoudende instantie(s) het toezicht geheel zelfstandig uit? Wordt/worden zij hierbij ondersteund door derden (b.v. deskundigen op financieel terrein)?
b. Van welke informatiebronnen maakt de toezichthouder volgens de wet gebruik bij de uitoefening van toezicht? Is u bekend in hoeverre deze (eventuele) informatie de toezichthouder inderdaad ook bereikt?
c. Door wie worden de kosten van het toezicht betaald? In hoeverre dragen de minderjarigen en/of hun ouders hieraan bij?
d. Wat is de bedoeling van de wetgever van het systeem van toezicht? (wat was de ambitie van de wetgever/ wat heeft de wetgever hiermee willen bereiken?)

Onderscheid toezicht op ouders en/of voogden

e. Is er in de wet onderscheid tussen toezicht op het bewind van ouders enerzijds en van voogden (niet-ouders) anderzijds?
f. Is er in de wet een onderscheid tussen toezicht dat wordt uitgeoefend op het bewind van een ouder die eenhoofdig gezag uitoefent (bijvoorbeeld na het overlijden van één van beide ouders) en op bewind van twee ouders die het gezag samen uitoefenen?

Wijze van toezicht algemeen

g. In welke gevallen zijn ouders en/of voogden volgens de wet verplicht een boedelbeschrijving in te dienen bij de toezichthouder, hoe wordt deze (eventuele) verplichting gehandhaafd en waartoe is de toezichthouder ten aanzien van deze boedelbeschrijvingen wettelijk verplicht?
h. In hoeverre is er volgens de wet sprake van een voortdurend toezicht van de toezichthouder op het bewind van ouders en/of voogden (met voortdurend toezicht wordt bedoeld periodiek toezicht gedurende het bewind en aan het einde van het bewind)?
i. Op welke wijze wordt toezicht volgens de wet uitgeoefend als een minderjarig kind vermogen krijgt, bijvoorbeeld op grond van een levensuitkering, letselschadeuitkering, schenking of erfrecht?
j. In hoeverre wordt er volgens de wet gebruik gemaakt van vermogensgrenzen bij de uitoefening van toezicht (bijvoorbeeld alleen toezicht boven een bepaald grensbedrag)?
k. In hoeverre benadert de toezichthouder zelf (uit eigen beweging) de ouders en voogden bij de uitoefening van toezicht?

Belegging van vermogen

l. In hoeverre zijn ouders en/of voogden gebonden aan voorschriften als zij het vermogen van de minderjarige willen beleggen en hoe worden deze voorschriften gehandhaafd?

Verplichte machtiging of goedkeuring

m. In hoeverre zijn ouders en/of voogden verplicht om voor het aangaan van bepaalde rechtshandelingen machtiging of goedkeuring van de toezichthoudende (of andere) instantie te vragen? Voor welke rechtshandelingen geldt een dergelijke verplichting?
n. Wat is de sanctie als de hiervoor genoemde voorschriften niet worden nageleefd? Zijn de rechtshandelingen bijvoorbeeld vernietigbaar?
o. In hoeverre kunnen ouders en/of voogden volgens de wet zonder medewerking van de toezichthouder over het vermogen (waaronder de bankrekening) van een minderjarige beschikken?
p. In hoeverre wordt in uw rechtssysteem gebruik gemaakt van een bankrekening waarover wettelijke vertegenwoordigers alleen kunnen beschikken met machtiging van de toezichthouder?
q. In hoeverre zijn derden (denk aan verzekeraars) verplicht uitkeringen aan minderjarigen rechtstreeks op een hiervoor bedoelde rekening te voldoen?
r. In hoeverre kan een minderjarige, zodra deze meerderjarig wordt, rechtshandelingen die onbevoegd (dus zonder voorgeschreven machtiging) verricht zijn nog aantasten?

Maatregelen toezichthouder

s. Welke middelen heeft de toezichthouder om in te grijpen bij (dreigend) slecht bewind?

t. Hoe kan de toezichthouder van (dreigend) slecht bewind van ouders of voogden op de hoogte zijn?

Bijzondere curator

u. Kent uw rechtssysteem een bijzondere curator of andere persoon of instantie die de minderjarige kan vertegenwoordigen als sprake is van een tegenstrijdig belang tussen minderjarige en wettelijke vertegenwoordiger, en welke rol speelt deze in de praktijk?

Recente wijziging

v. Wanneer en op welke wijze is de regeling met betrekking tot het toezicht voor het laatst (ingrijpend) gewijzigd?

Kritiek

w. In hoeverre blijkt in de rechtsliteratuur van kritiek op het functioneren van het toezicht?

Toezicht en andere waarborgen in het erfrecht

Vraag 2

a. Stel: één van de ouders van een minderjarig kind overlijdt, terwijl deze ouder gehuwd is en geen testament heeft gemaakt. Wat erft het kind in deze situatie en op welke wijze worden de belangen van het kind (bijvoorbeeld door toezicht) gewaarborgd?
b. Komt het in uw rechtssysteem (geregeld) voor dat minderjarige kinderen op grond van het erfrecht een niet-opeisbare vordering krijgt op één van zijn ouders? Als dit zo is, wanneer is dit het geval en hoe wordt gewaarborgd dat (de omvang van) deze vorderingen tijdig correct worden vastgesteld?
c. Kent het erfrecht van uw rechtssysteem een legitieme portie? Stel: het (eventuele) recht op een legitieme portie van een minderjarig kind is geschonden, op welke wijze wordt dan gewaarborgd dat het kind zijn legitieme portie krijgt?
d. In hoeverre heeft de notaris (die in het Nederlandse recht bij de afwikkeling van veel nalatenschappen is betrokken) een rol bij het toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen?
e. In hoeverre bestaan er verder nog speciale regels die de belangen van minderjarigen ten aanzien van erfrechtelijke verkrijgingen waarborgen?

Ouderlijk vruchtgenot

Vraag 3

a. Kent uw rechtssysteem een regeling op grond waarvan wettelijke vertegenwoordigers van minderjarigen recht hebben op vruchtgenot van het vermogen van de kinderen waarover ze het gezag hebben?
b. Zo ja, wat is de inhoud van deze regeling?
c. Wat is de ratio van deze regeling?

d. Kan dit recht van wettelijke vertegenwoordigers bij schenking of uiterste wil worden uitgesloten?
e. Wat is de aard van het recht (zakelijk of persoonlijk)?
f. Welke wettelijke vertegenwoordigers hebben recht op vruchtgenot (ouders en/of voogden)?
g. Geldt het recht op vruchtgenot voor ouders ook als het gezag is beëindigd?
h. In hoeverre vallen arbeidsinkomsten van een kind onder het recht op vruchtgenot?
i. Heeft een kind, als zijn arbeidsinkomsten niet onder het recht op vruchtgenot vallen, een bijdrageplicht met betrekking tot de kosten van de huishouding?
j. Dienen wettelijke vertegenwoordigers de vruchten waarop zij aanspraak maken op een bepaalde wijze aan te wenden? (bijvoorbeeld aan de kosten van de huishouding van het gezin) en zo ja hoe wordt dit gecontroleerd?

Recente wijziging

k. Wanneer en op welke wijze is de regeling met betrekking tot het recht op vruchtgenot voor het laatst (ingrijpend) gewijzigd?
l. Als uw systeem geen recht op vruchtgenot kent, maar gedurende de laatste zestig jaar wel heeft gekend, hoe luidde de regeling destijds en wanneer is het afgeschaft en om welke redenen?

Kritiek

m. In hoeverre blijkt in de rechtsliteratuur van kritiek op de regeling van ouderlijk vruchtgenot?

Verjarings- en vervaltermijnen

Vraag 4

a. In hoeverre kent uw rechtssysteem een *algemene* regeling op grond waarvan verjarings- en vervaltermijnen ten behoeve van minderjarigen worden verlengd tot enige tijd na de meerderjarigheid? Hoe luidt deze eventuele regeling?
b. Als uw rechtssysteem een dergelijke regeling kent, in hoeverre bestaan er uitzonderingen hierop (op grond waarvan verjarings- of vervaltermijnen ook tegen minderjarigen kunnen worden ingeroepen)?
c. Als uw rechtssysteem een dergelijke algemene regeling *niet* kent, in hoeverre kent uw systeem specifieke regelingen op grond waarvan termijnen ten behoeve van minderjarigen worden verlengd? (denk hierbij onder andere aan de mogelijkheid iemand wegens onrechtmatige daad aansprakelijk te stellen voor letselschade en de mogelijkheid een legitieme portie in te roepen).
d. Hoe lang kunnen minderjarigen, als zij eenmaal meerderjarig zijn, ouders en voogden nog aansprakelijk stellen wegens slecht bewind dat zij gedurende de minderjarigheid voerden?

Recente wijzigingen

e. Wanneer en op welke wijze is de regeling van verval- en verjaringstermijnen bij minderjarigen voor het laatst ingrijpend gewijzigd?
f. In hoeverre is het arrest Stagno vs. België (EHRM 7 juli 2009, appl. nr. 1062/07) hierop van invloed geweest?

Kritiek

In hoeverre blijkt in de rechtsliteratuur van kritiek op de regeling van verval- en verjaringstermijnen bij minderjarigen?

Som ineens

Vraag 5

a. In hoeverre kent uw rechtssysteem in het erfrecht een aanspraak die specifiek bedoeld is voor kinderen ten opzichte van wie een erflater ten tijde van zijn overlijden onderhoudsplichtig was, en waarvan het de bedoeling is dat hieruit het levensonderhoud in de toekomst bekostigd kan worden. Hoe luidt deze regeling waarop deze eventuele aanspraak is gebaseerd?
b. Als een dergelijke sub a genoemde aanspraak bestaat, geldt deze dan ook als er een andere ouder is (bijvoorbeeld een ex-partner van wie de erflater was gescheiden), die in staat is om in het levensonderhoud te voorzien?
c. In hoeverre geldt er een limiet voor de omvang van deze aanspraak?
d. Binnen welke termijn dient namens de minderjarige deze aanspraak te worden ingeroepen?
e. Is er enige vorm van toezicht op het daadwerkelijk inroepen van deze aanspraak?
f. Zijn er in het belang van de voldoening van kosten van verzorging en opvoeding van kinderen van een erflater andere regelingen in het erfrecht of ergens anders in het privaatrecht te vinden?

Recente wijziging

g. Wanneer en op welke wijze heeft is de regeling op grond waarvan een minderjarige in de nalatenschap van een ouder een aanspraak krijgt waarmee in zijn levensonderhoud kan worden voorzien voor het laatst ingrijpend gewijzigd?

Kritiek

h. In hoeverre blijkt in de rechtsliteratuur van kritiek op de sub a. genoemde regeling?

Testamentair bewind

Vraag 6

a. Is het in uw rechtssysteem mogelijk dat door een erflater of schenker/gever bij testament of gift bepaald wordt dat een ander dan de ouder of voogd het bewind over de making of gift zal voeren?
b. Indien u vraag a. bevestigend beantwoordt: wie houdt toezicht op de testamentair bewindvoerder, is dat dezelfde toezichthouder als degene die toezicht houdt op het bewind van ouders en voogden en in hoeverre gelden voor dit (testamentaire) bewind dezelfde regels als voor de ouder en de voogd?
c. In hoeverre kan de testateur/schenker de wettelijke voorschriften van toezicht die gelden voor testamentair bewindvoerders bij making of gift buiten toepassing verklaren?
d. In hoeverre heeft de erflater de mogelijkheid om anderszins van de wettelijke regels van bewind af te wijken (met andere woorden: is er sprake van dwingend of regelend recht)?

e. Zijn er in uw rechtssysteem andere wijzen dan sub a. gemeld op grond waarvan het bewind over een erfrechtelijke verkrijging of gift door de erflater of schenker aan de ouders wordt onttrokken? Als dit het geval is, op welke wijze wordt dan toezicht uitgeoefend op degene die het bewind voert?

Recente wijziging

f. Wanneer en op welke wijze is de sub a. en/of e. gemelde regeling voor het laatst ingrijpend gewijzigd?

Kritiek

g. In hoeverre blijkt in de rechtsliteratuur van kritiek op de sub a. en of e. genoemde regeling?

Laatste vragen

Vraag 7

a. Zijn er andere manieren waarop de vermogensrechtelijke belangen van minderjarigen worden gewaarborgd dan die welke in de voorgaande vragen aan de orde zijn gesteld?
b. Zijn er anderszins zaken niet behandeld in deze questionnaire die volgens u wel van belang zijn voor dit onderwerp?

Interviews practici België

Vragen aan

A. Twee vrederechters
B. Twee familierechters
C. Een notaris

A. Vrederechter

1. Hoeveel jaren ervaring hebt u als Vrederechter met toezicht op het vermogensbeheer bij minderjarigen in de praktijk?
2. Voldoen voogden in voldoende mate aan hun wettelijk voorgeschreven verplichtingen in het kader van dit toezicht? Hebt u hier voldoende zicht op?
3. Beschikt u over voldoende deskundigheid om uw taak te kunnen uitoefenen? Hoe gaat u te werk als u meent in een specifiek geval niet voldoende deskundig te zijn? (Denk aan de situatie waarin sprake is van complex vermogen).
4. Kunt u aangeven welke informatie u ontvangt ter ondersteuning van uw taak als toezichthouder, van welke instanties deze informatie afkomstig is, en waartoe deze informatie dient?
5. Krijgt u de sub 4 genoemde informatie consequent? Wat gebeurt er als geconstateerd wordt dat deze informatie uitblijft?
6. De vrederechter geeft machtiging voor verschillende rechtshandelingen die door ouders en voogden namens de minderjarige worden verricht. Welke machtigingsverzoeken ontvangt u het meest en welke in mindere mate?
7. In hoeverre stelt u specifieke voorwaarden aan het verlenen van machtiging? Als u voorwaarden stelt, aan welke voorwaarden moeten we dan vooral denken?
8. In hoeverre worden minderjarigen zelf bij de besluitvorming voor het geven van machtiging betrokken?
9. Hoe handelt u in de praktijk als u wordt verzocht machtiging te verlenen voor het aanvaarden van nalatenschappen en giften/schenkingen? Welke voorwaarden verbindt u aan het verlenen van een machtiging? Welk van deze voorwaarden geeft u daarbij het meest en welke in mindere mate?
10. Hoe beoordeelt u dit machtigingsvereiste, in hoeverre is dit zinvol of juist niet? Waarom vindt u dat?
11. Beschikt u over verdoende adequate middelen om in te grijpen op het bewind van de voogd als dat nodig is?
12. Wat vindt u van de splitsing van toezicht (familierechter houdt toezicht op ouders en vrederechter op ouders en voogden)? Zou toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen niet beter bij één instantie kunnen liggen? Waarom wel/niet?
13. Hoe beoordeelt u de werklast die u als toezichthouder heeft van toezicht op het vermogensbeheer door ouders en voogden bij minderjarigen? Welke werkzaamheden nemen de meeste tijd in beslag en welke minder? Kan uw instantie de werklast aan?
14. Is het toezicht volgens u bij de rechterlijke macht (familierechtbank en vrederechter) in goede handen, of zou juist een ander orgaan geschikter zijn om dat te doen? Welke andere instantie zou wellicht beter toezicht kunnen houden? Waarom vindt u dat?

15. In de rechtsliteratuur wordt opgeworpen dat als sprake is van een alleenstaande - ouder die het bewind over het vermogen van een minderjarige voert, er te weinig toezicht is op zijn/ haar bewind. Hoe beoordeelt u dit?
16. Een oplossing op het hiervoor genoemde probleem zou volgens de rechtsliteratuur kunnen zijn dat er in deze situatie een toeziend voogd benoemd wordt die mede op het bewind toe ziet. Hoe beoordeelt u deze suggestie?
17. Hoe beoordeelt u de mate waarin de toezichthouder (familierechter en vrederechter) zich bemoeit met het vermogensbeheer door voogden? Gaat overheidsbemoeienis te ver of juist niet? Waarom vindt u dat?
18. Hoe beoordeelt u de mate waarin de toezichthouder (familierechter en vrederechter) zich bemoeit met het vermogensbeheer door ouders bij minderjarigen? Gaat overheidsbemoeienis te ver of juist niet? Waarom vindt u dat?
19. Biedt het toezicht op vermogensbeheer door ouders en voogden bij minderjarigen in België volgens u de minderjarige voldoende waarborgen?
20. Tot slot, hebt u andere opmerkingen aangaande (uw rol bij) het toezicht op het vermogensbeheer door ouders en voogden bij minderjarigen?

B. Familierechter

1. Hoeveel jaren ervaring hebt u als familierechter met toezicht op het vermogensbeheer door ouders bij minderjarigen in de praktijk?
2. Hoe functioneert het toezicht op bewind van ouders in de praktijk? Hebt u veel te maken met toezicht op vermogensbeheer of komt dit zelden voor? Acht u deze taak van de familierechter nuttig? Hoe beoordeelt u de werklast die u als toezichthouder heeft van toezicht op het vermogensbeheer bij minderjarigen?
3. Wat vindt u van de splitsing van toezicht (familierechter houdt toezicht op ouders en vrederechter op ouders en voogden)? Zou toezicht op vermogensbeheer bij minderjarigen niet beter bij één instantie kunnen liggen? Waarom wel/niet?
4. In hoeverre is in de Belgische praktijk sprake van communicatie tussen vrederechter en familierechter in het kader van toezicht op het vermogensbeheer? Hoe beoordeelt u dit?
5. Beschikt u over verdoende middelen om adequaat in te grijpen op het bewind van de voogd als dat nodig is? Welke middelen gebruikt u het meest en welke in mindere mate?
6. Is het toezicht volgens u bij de rechterlijke macht (familierechtbank en vrederechter) in goede handen, of zou juist een ander orgaan geschikter zijn om dat te doen? Welke andere instantie zou wellicht beter toezicht kunnen houden? Waarom vindt u dit?
7. Hoe beoordeelt u de mate waarin u als toezichthouder zich bemoeit met het vermogensbeheer door ouders? Gaat overheidsbemoeienis te ver of juist niet? Waarom vindt u dat?
8. Hoe beoordeelt u de mate waarin de *vrederechter* zich bemoeit met het vermogensbeheer door ouders en voogden? Gaat overheidsbemoeienis te ver of juist niet? Waarom vindt u dat?
9. In de rechtsliteratuur wordt opgeworpen dat als sprake is van een alleenstaande - ouder die het bewind over het vermogen van een minderjarige voert, er te weinig toezicht is op zijn/ haar bewind. Hoe beoordeelt u dit?
10. Een oplossing op het hiervoor genoemde probleem zou volgens de rechtsliteratuur kunnen zijn dat er in deze situatie een toeziend voogd benoemd wordt die mede op het bewind toe ziet. Hoe beoordeelt u deze suggestie?

11. Biedt het toezicht op het vermogensbeheer door ouders in België volgens u de minderjarige voldoende waarborgen? Kunt u uw antwoord motiveren?
12. Tot slot, hebt u andere opmerkingen aangaande (uw rol bij) het toezicht op het vermogensbeheer bij minderjarigen?

C. Notaris

1. Hoeveel jaren praktijkervaring heeft u als (kandidaat)notaris?
2. Wat is de rol van de notaris in de praktijk in België bij de afwikkeling van nalatenschappen?
3. In hoeverre komt u in aanraking met minderjarigen die aanspraak maken op een nalatenschap?
4. Hoe beoordeelt u de mate waarin de toezichthouder (familierechter en vrederechter) zich bemoeit met het vermogensbeheer door ouders en voogden in het erfrecht? Gaat overheidsbemoeienis te ver of juist niet? Waarom vindt u dat?
5. Hoe beoordeelt u het handelen van de vrederechter in de praktijk als hem wordt verzocht machtiging te verlenen voor het aanvaarden van nalatenschappen en giften/schenkingen?
6. Hoe beoordeelt u dit machtigingsvereiste, in hoeverre is dit zinvol of juist niet? Waarom vindt u dat?
7. Is het toezicht volgens u bij de rechterlijke macht (familierechtbank en vrederechter) in goede handen, of zou juist een ander orgaan geschikter zijn om dat te doen Welke andere instantie zou wellicht beter toezicht kunnen houden?
8. Biedt het toezicht op het vermogensbeheer door ouders en voogden bij minderjarigen volgens u de minderjarige in het erfrecht voldoende waarborgen in België? Waarom vindt u dat?
9. Tot slot, hebt u andere opmerkingen aangaande (uw rol bij) het toezicht op het vermogensbeheer bij minderjarigen?

Interviews practici Duitsland

Fragen an

A. *drei Richter am Familiengericht*
B. *einen Richter am Nachlassgericht*
C. *einen Notar*

A. Richter am Familiengericht

1. Wie viele Jahre Erfahrung haben Sie am Familiengericht mit der Aufsicht über die Vermögensverwaltung bei Minderjährigen?
2. Erfüllen Vormünder in hinreichendem Maße ihre gesetzlich vorgeschriebenen Pflichten im Rahmen dieser Aufsicht? Haben Sie dies hinreichend im Blick?
3. Verfügung Sie über hinreichende Sachkenntnis, um Ihre Aufgabe wahrzunehmen? Welche Schritte unternehmen Sie, wenn Sie glauben, dass Sie in einem speziellen Fall nicht über hinreichende Sachkenntnis verfügen (beispielsweise wenn es um ein komplexes Vermögen geht)?
4. Eltern sind in mehreren Fällen, in denen ein/e Minderjährige/r ein Vermögen von über 15.000= € erhält, verpflichtet, ein Vermögensverzeichnis vorzulegen. Wie erfahren Sie meist von einem derartigen Erwerb und wie handeln Sie dann?
5. Erhalten Sie die Informationen vom Nachlassgericht über Erbschaften der/des Minderjährigen und vom Standesamt strukturell? Welche Schritte unternehmen Sie, wenn Sie diese Informationen erhalten?
6. Was geschieht, wenn Sie feststellen, dass die unter Ziffer 5 genannten Informationen ausbleiben?
7. Inwieweit spielt die Finanzverwaltung in Deutschland bei der Aufsicht über die Vermögensverwaltung bei Minderjährigen eine Rolle? Kommen Eltern der Pflicht zur Vorlage eines Vermögensverzeichnisses meist von selbst nach oder ist es in der Regel so, dass sie dazu aufgefordert werden müssen?
8. Können die Vermögensverzeichnisse, nachdem sie vorgelegt wurden, noch eingesehen werden? Werden Sie in der Praxis auch später noch angefordert?
9. Wie handeln Sie in der Praxis, wenn Eltern zur Vorlage eines Vermögensverzeichnisses verpflichtet sind, sie dieser Pflicht aber nicht oder nicht immer nachkommen?
10. Das Familiengericht erteilt die Ermächtigung für unterschiedliche Rechtsgeschäfte, die Eltern oder Vormünder im Namen der/des Minderjährigen tätigen. Welche Ermächtigungsanträge erhalten Sie am häufigsten und welche weniger?
11. Inwieweit knüpfen Sie die Erteilung einer Ermächtigung an Bedingungen? Wenn Sie Bedingungen stellen, welche Bedingungen muss man sich dann vor allem vorstellen?
12. Inwieweit werden Minderjährige selbst in die Beschlussfassung über die Erteilung einer Ermächtigung einbezogen?
13. Verfügen Sie über hinreichende angemessene Mittel und Instrumente, um angemessen in die elterliche und vormundschaftliche Verwaltung einzugreifen, wenn es notwendig ist? Welche Mittel werden am häufigsten eingesetzt und welche weniger? Können Sie Ihre Antwort begründen?
14. Wie beurteilen Sie Ihre Arbeitsbelastung als Aufsichtsinstanz bezüglich der Aufsicht über die elterliche und vormundschaftliche Vermögensverwaltung bei Minderjährigen? Welche Tätigkeiten sind am zeitaufwändigsten und welche weniger zeitaufwändig? Kann Ihre Instanz die Arbeitsbelastung bewältigen?

15. Ist die Aufsicht aus Ihrer Sicht beim Familiengericht in guten Händen oder ist ein anderes Organ dafür besser geeignet? Welche andere Instanz könnte die Aufsicht möglicherweise besser führen? Können Sie Ihre Antwort begründen?
16. Wie beurteilen Sie das Ausmaß, in dem das Familiengericht sich mit der elterlichen und vormundschaftlichen Vermögensverwaltung bei Minderjährigen befasst? Geht das staatliche Eingreifen zu weit oder gerade nicht? Warum denken Sie das?
17. Bietet die Aufsicht über die vormundschaftliche Vermögensverwaltung bei Minderjährigen in Deutschland den Minderjährigen aus Ihrer Sicht hinreichend Garantien?
18. Bietet die Aufsicht über die elterliche Vermögensverwaltung in Deutschland den Minderjährigen aus Ihrer Sicht hinreichend Garantien?
19. Was könnte aus Ihrer Sicht an der Aufsicht noch verbessert werden?
20. Zum Schluss: Haben Sie noch weitere Anmerkungen zur Aufsicht über die elterliche und vormundschaftliche Vermögensverwaltung bei Minderjährigen (und zu Ihrer Rolle darin)?

B. Nachlassgericht

1. Wie viele Jahre Erfahrung haben Sie als Richter am Nachlassgericht?
2. Welche Rolle spielt das Nachlassgericht in der Praxis bei der Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft in Deutschland?
3. Inwieweit kommen Sie mit Minderjährigen in Berührung, die Anspruch auf einen Nachlass erheben (können)?
4. Welche Rolle spielt in der Praxis das Nachlassgericht bei der Wahrung der Rechte Minderjähriger an Nachlässen?
5. Wie beurteilen Sie das Ausmaß, in dem das Familiengericht sich im Erbrecht mit der elterlichen und vormundschaftlichen Vermögensverwaltung bei Minderjährigen befasst? Geht das staatliche Eingreifen zu weit oder gerade nicht? Warum denken Sie das?
6. Wie beurteilen Sie die Pflicht der Eltern, bei erbrechtlichen Erwerben Minderjähriger, die einen Betrag von 15.000,= € überschreiten, ein Vermögensverzeichnis einzureichen? Inwieweit halten Sie dies für sinnvoll oder nicht für sinnvoll? Warum denken Sie das?
7. Ist die Aufsicht aus Ihrer Sicht beim Familiengericht in guten Händen oder ist ein anderes Organ dafür besser geeignet? Welche andere Instanz könnte die Aufsicht möglicherweise besser führen? Warum denken Sie das?
8. Bietet die Aufsicht über die elterliche und vormundschaftliche Vermögensverwaltung bei Minderjährigen in Deutschland den Minderjährigen aus Ihrer Sicht hinreichend Garantien? Warum denken Sie das?
9. Zum Schluss: Haben Sie noch weitere Anmerkungen zur Aufsicht über die elterliche und vormundschaftliche Vermögensverwaltung bei Minderjährigen (und zu Ihrer Rolle darin)?

C. Notar

1. Wie viele Jahre Erfahrung haben Sie als Notar/-in bzw. Notaranwärter/-ins?
2. Wie kommen sie mit der Vermögensverwaltung bei Minderjährigen in Berührung?

3. Welche Instanzen sind in Deutschland an der Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft beteiligt und wie werden dabei in der Praxis die Rechte Minderjähriger gewahrt?
4. Ist die Aufsicht aus Ihrer Sicht beim Familiengericht in guten Händen oder ist ein anderes Organ dafür besser geeignet? Welche andere Instanz könnte die Aufsicht möglicherweise besser führen? Warum denken Sie das?
5. Welchen Eindruck haben Sie von der Aufsicht über die elterliche und vormundschaftliche Vermögensverwaltung bei Minderjährigen? Werden die Rechte Minderjähriger hinreichend gewahrt?
6. Was könnte aus Ihrer Sicht an der elterlichen und vormundschaftlichen Vermögensverwaltung bei Minderjährigen in Deutschland noch (weiter) verbessert werden? Können Sie Ihre Antwort begründen?
7. Zum Schluss: Haben Sie noch weitere Anmerkungen zur Aufsicht über die elterliche und vormundschaftliche Vermögensverwaltung bei Minderjährigen (und zu Ihrer Rolle darin)?

Interviews practici Zweden

Questions for four *Chief Guardians*

1. How many years have you worked as a Chief Guardian?
2. Are guardians and parents sufficiently meeting their legally mandated obligations concerning this supervision? Do you have a good overview of this?
3. Do you have sufficient expertise to perform your job? What action do you take if you feel that you don't have sufficient expertise in a particular case (for instance, where the assets situation is complicated)?
4. Do you regularly receive adequate information from the tax authorities to be able to perform your job properly? What action do you take when you receive this information?
5. What happens if the information mentioned under (4) isn't provided?
6. Do the parents themselves usually take the initiative to report that the assets limit for minors of EUR 35,000 has been exceeded?
7. What do you do in practice if the parents don't report this, but you see from the tax authorities' information that they have minor children with assets exceeding EUR 35,000?
8. The Chief Guardian gives approval for various legal acts which parents and guardians carry out on the minors' behalf. What are the most common types of authorization requests which you receive? Which sorts of authorization requests do you receive less frequently?
9. To what extent do you attach specific conditions to granting authorization? If you attach conditions, what are these mainly?
10. To what degree are minors themselves involved in the decision-making regarding giving approval?
11. How would you describe your workload as a regulator in supervising asset management for minors? Which duties take up the most time? Which responsibilities are less time-consuming? Can your organization handle the workload?

12. Do you have enough resources and tools to intervene in the guardian's administration if need be? Which resources do you use the most, and which do you use to a lesser extent?
13. Do you have sufficient resources and tools to intervene in the parents' administration if need be? Which resources do you use the most, and which do you use to a lesser extent?
14. Would you say that the Chief Guardian does a good job of supervising or that another body would in fact be better suited to this? Which other organization might provide better supervision? The courts, for example? Can you explain your answer?
15. In your view, to what extent does the Chief Guardian get involved in asset management by guardians? Is there too much or too little government involvement? Why do you believe this?
16. In your view, to what extent does the Chief Guardian get involved in asset management by parents, in particular, in those instances in which the child has assets of more than EUR 35,000 and there is permanent supervision? Is there too much or too little government involvement? Why do you believe this?
17. Do you think that there are adequate safeguards regarding supervision of asset management for minors by parents and guardians in Sweden?
18. How might the system of supervision of asset management for minors be improved in your opinion? What do you feel is good about the current supervisory system?
19. Finally, do you have anything else you'd like to say about the supervision of asset management for minors? Or about your role in this?

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

Deel 8 [niet verschenen]

Deel 9 Naomi Spalter, *Grondslagen van partneralimentatie*, 2013

Deel 10 M.V. Antokolskaia, W.M. Schrama, K.R.S.D. Boele-Woelki, C.C.J.H. Bijleveld, C.G. Jeppesen de Boer en G. van Rossum, *Meeroudergezag: een oplossing voor kinderen met meer dan twee ouders?*, 2014

Deel 11 Ronald Brinkman, *Het fideicommis in de notariële praktijk*, 2014

Deel 12 Marjolein van den Brink en Jet Tigchelaar, *M/V en verder. Sekseregistratie door de overheid en de juridische positie van transgenders*, 2014

Deel 13 Katharina Boele-Woelki en Susanne Burri, *De rol van de staat in familierelaties: meer of minder?*, 2015

Deel 14 Marit Tomassen - van der Lans, *Het verplichte ouderschapsplan: regeling en werking*, 2015

Deel 15 Geeske Ruitenberg, *De toepassing van het Haags Kinderontvoeringsverdrag in Nederland en het belang van het kind*, 2015

Deel 16 Merel Jonker, Manja Abraham, Christina Jeppesen de Boer, Wibo van Rossum en Katharina Boele-Woelki, *Internationale kinderontvoering. De uitvoeringspraktijk van inkomende zaken in Nederland, Engeland & Wales, Zweden en Zwitserland*, 2015

Deel 17 J.H.M. ter Haar, W.D. Kolkman, W.M. Schrama en L.C.A. Verstappen, *Toezicht op het bewind van ouders en voogden over het vermogen van minderjarigen,* 2017