

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 maatschappelijk 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 praktici. 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 opzettelijke 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 gezins sfeer. 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 uitgangspunt 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 overheidsbemoeyenis 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 overheidsbemoeyenis 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 het toezicht 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 1938 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.

Testamenteir 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 uitgesloten). 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 invoeren 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.