

# FAMILIE & RECHT

Citeerwijze van dit artikel:

prof. mr. Tea Mellema-Kranenburg, 'Bespreking dissertatie van mr. J.H.M. ter Haar met de titel 'Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen'', *Familie & Recht* 2013, juli-september, DOI: 10.5553/FenR/1.000009

DOI: 10.5553/FenR/1.000009

## Bespreking dissertatie van mr. J.H.M. ter Haar met de titel 'Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen'

*prof. mr. Tea Mellema-Kranenburg*

### 1 Inleiding

Hans ter Haar promoveerde 25 april jl. op de dissertatie 'Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen'. Een titel die een breed veld beslaat vanuit het centrale thema de minderjarige.

De aanpak van Ter Haar is niet alledaags in de juridische wetenschappelijke wereld: Ter Haar promoveerde op een aantal reeds grotendeels gepubliceerde artikelen. Ik heb mij daarbij de vraag gesteld of ik dat een prettig, wenselijk verschijnsel vond of juist niet. Ik heb daarbij de vergelijking getrokken tussen het lezen van een roman en een verhalenbundel. Eén verhalenbundel heeft het voordeel dat je daar in korte tijd een deel van kan lezen en ook kan afsluiten, korte, hapklare brokken. De roman daarentegen levert veelal meer spanning op, houdt de lezer tot het laatste toe in zijn grip, je moet door!

Hoe was dat met het boek van Ter Haar? Hoewel het vermogen van de minderjarige absoluut de rode draad vormt in zijn dissertatie, behandelt hij zeer verschillende aspecten van de minderjarigheid: handelings(on)bekwaamheid, bewind (Boek 1 BW en Boek 4 BW), ouderlijk vruchtgenot, de som ineens, verjaring in het kader van vermogensbeheer, de bescherming van de minderjarige in het erfrecht. Tenslotte doet hij, ook al niet alledaags voor de juridische wetenschap, empirisch onderzoek. Maar wat de dissertatie vooral spannend houdt, is dat Ter Haar bij elk onderwerp dat hij behandelt een suggestie, meestal een voorstel tot wetswijziging, doet om de bescherming van de minderjarige in de praktijk te verbeteren. Dus toch wel spanning, ondanks de hoofdstukken. Betekent dit dat we meer naar promoveren op hoofdstukken toe moeten? Ik zou willen zeggen: dat ligt eraan. Eén van de factoren waar dit afhankelijk van is, is de aard van het onderwerp. Bij een breed onderwerp met meerdere afzonderlijke aspecten lijkt mij dat zeer goed denkbaar. Het grote (met name psychologische) voordeel hiervan is dat wanneer er een hoofdstuk gereed is, de promovendus dat kan afsluiten en mogelijk met enige (gedwongen) tussenpozen weer verder kan gaan. Dat ligt denk ik wat moeilijker wanneer er op een klein thema wordt gepromoveerd dat laag voor laag wordt opgebouwd. Hoe dan ook deze dissertatie is mijns inziens een goed voorbeeld van promoveren op hoofdstukken.

In het onderstaande zullen een aantal van de hoofdstukken besproken worden. Gezien de omvang van het boek zal ik daarbij een selectie moeten maken.

## 2 Handelingsbekwaamheid en bewind

Bescherming van het vermogen van de minderjarige vindt vooral plaats door de beperking van de handelingsbekwaamheid en het bewind. Als punt van kritiek daarop heb ik dat Ter Haar niet altijd de handelingsbekwaamheid en het bewind scherp van elkaar onderscheidt.<sup>1</sup> Toch zijn handelingsbekwaamheid en bewind twee verschillende zaken. Bij handelingsbekwaamheid gaat het om de persoon die aan het rechtsverkeer deelneemt. In beginsel, zo bepaalt art. 3:32 lid 1 BW is iedere natuurlijke persoon bekwaam tot het verrichten van rechtshandelingen, tenzij de wet anders bepaalt. De wet bepaalt anders in art. 1:234 lid 1 BW in die zin dat daar staat dat een minderjarige slechts bekwaam is rechtshandelingen te verrichten, met toestemming van zijn wettelijke vertegenwoordiger, voor zover de wet niet anders bepaalt. Wanneer derhalve de minderjarige zonder toestemming van zijn wettelijke vertegenwoordiger handelt en mits de wet niet anders bepaalt,<sup>2</sup> is hij handelingsonbekwaam, hetgeen ertoe leidt dat zijn rechtshandeling vernietigbaar is (art. 3: 32 lid 2 BW). Bij bewind daarentegen gaat het niet om de persoon van de handelingsbekwame, maar om een 'verband' dat om de goederen wordt gelegd. Het verleent aan de persoon wiens goederen met bewind bezwaard zijn bescherming van die goederen, zo kunnen zij niet uitgewonnen worden door schuldeisers. De persoon wiens goederen onder bewind zijn gesteld wordt handelingsonbevoegd met betrekking tot die goederen, maar hij blijft wel handelingsbekwaam. Hij kan bijvoorbeeld een onaantastbare overeenkomst sluiten met betrekking tot zijn woning, maar hij kan deze woning niet leveren. De handelingsonbekwame daarentegen kan geen rechtens onaantastbare koopovereenkomst sluiten.

Dit scherpe onderscheid tussen handelingsonbekwaamheid en bewind vervaagt soms bij Ter Haar. Dat begint eigenlijk al bij het eerste hoofdstuk waarin hij de rechtvaardiging van de beperking van de handelingsbekwaamheid en het bewind van rechtswege onderzoekt. Ter Haar heeft daar de originele invalshoek van de vergelijking van de handelingsonbekwaamheid met het fictieve 'tachtig-plusbewind'. Onder het tachtig-plusbewind verstaat hij een maatregel die van rechtswege wordt ingesteld ter bescherming van degenen die de leeftijd van tachtig jaar hebben bereikt. Ter Haar meldt daarbij uitdrukkelijk dat het hem er niet om gaat de mogelijkheden van het tachtig-plusbewind in werkelijkheid nader te verkennen, maar dat hij het tachtig-plusbewind gebruikt om te komen tot een antwoord op de onderzoeksvraag wat de rechtvaardiging is van de beperking van de handelings(on)bekwaamheid van minderjarigen en het bewind over zijn vermogen.<sup>3</sup> Daarbij is het wellicht vooral een 'vlag en ladingverhaal', want bij de uitwerking van het fictieve tachtig-plusbewind gaat Ter Haar uit van de volgende premisse: stel dat de wet zou bepalen dat alle natuurlijke personen van tachtig jaar en ouder voortaan beperkt handelingsbekwaam zijn en dat hun vermogen vanaf de dag waarop zij tachtig worden onder bewind wordt besteld. Onder het tachtig-jaarbewind valt dan kennelijk ook de handelingsonbekwaamheid vanaf tachtig jaar. Aan het slot van dit hoofdstuk komt Ter Haar tot de conclusie dat de beperkingen die de minderjarige krijgt opgelegd in tegenstelling tot de tachtig-plusser gerechtvaardigd zijn doordat de meerderjarigheid (TM dus de weg daarheen) beschouwd kan worden als een initiatie naar een volgende levensfase, waarin de beperkingen, die voor alle minderjarigen, op dezelfde wijze gelden, wegvallen. De minderjarige kan daar naar uitkijken. Een vaste leeftijdsgrens maakt de regeling voor minderjarigen eenvoudig hanteerbaar. Volgens Ter Haar dragen deze omstandigheden er in

belangrijke mate aan bij dat de bezwaren die uit de regeling voortvloeien niet buiten proportioneel zijn ten opzichte van het nut. De tachtig-plusser daarentegen wacht definitief een onaanvaardbare plaats aan de zijlijn van de maatschappij.

Maar nog op een andere plek in de dissertatie wordt het onderscheid tussen de handelingsonbekwaamheid en het bewind niet scherp gemaakt. Op p. 76 bespreekt Ter Haar de volgende casus:<sup>4</sup>

Een minderjarige van acht jaar oud biedt een door hem geërfd schilderij van Karel Appel voor € 6.000,00 op een veiling te koop aan. Kan de minderjarige met toestemming van de ouders het schilderij verkopen en leveren zonder dat deze rechtshandelingen achteraf kunnen worden aangetast?

Ter Haar meent van niet. Zijns inziens kan de minderjarige de gevolgen van deze rechtshandeling onvoldoende overzien, waarbij hij het van belang acht dat de minderjarige met 'het oordeel des onderscheids'<sup>5</sup> handelt. Gaat de wederpartij met de minderjarige in zee, dan loopt hij volgens Ter Haar het risico dat de verkoop alsnog achteraf wordt vernietigd op grond van art. 3:34 BW.<sup>6</sup> De ouders die de minderjarige toestemming geven voor het aangaan van rechtshandelingen waarvan hij de gevolgen niet kan over zien, handelen niet als goede bewindvoerders en zijn aansprakelijk voor eventuele schade die uit de rechtshandeling voortvloeit.

Ik vraag mij af of in dit voorbeeld de regels van de handelingsbekwaamheid wel goed zijn toegepast. De ouders vertegenwoordigen als wettelijk vertegenwoordigers hun kinderen. Als zij een rechtshandeling verrichten namens hun kind, dan zijn daarop de regels van titel 3.2 BW van toepassing. Verkopen zij (of zoals in casu het minderjarige kind met hun toestemming) het schilderij, dan is het kind in beginsel gebonden. Art. 3:34 BW is dan niet meer aan de orde. Hooguit zou nog een beroep op art. 1:345 BW gedaan kunnen worden, namelijk dat de kantonrechter machtiging voor deze verkoop zou moeten verlenen. Ik denk het niet, maar ben het met Ter Haar eens wanneer hij op p. 78 schrijft dat het wenselijk is dat uit art. 1:345 BW duidelijker blijkt in welke gevallen machtiging moet worden verleend.

Terugkomend op het gegeven voorbeeld: dat de ouders door toestemming tot verkoop aan de minderjarige te verlenen aansprakelijk worden voor het gevoerde bewind is een heel andere vraag, namelijk een vraag van verhaal in de interne verhouding tussen ouder en voogd.

### 3 Ouderlijk Vruchtgebruik

Hoofdstuk 3 gaat over het ouderlijk vruchtgenot. Dat is alleen daarom al aardig om te lezen, omdat daar maar heel weinig over geschreven wordt. Ter Haar verdeelt het vruchtgenot van art. 1:253l BW in twee onderdelen (p. 91) :

1. het vruchtgenot van vermogen van de minderjarige ten behoeve van de ouders die het ouderlijk gezag toekomen of de ouder die tezamen met een ander het gezag uitoefent over de minderjarige (art. 1:253v lid 1 BW). Ter Haar noemt dit het eigenlijk ouderlijk vruchtgenot. Dit ouderlijk vruchtgenot speelt in de praktijk denk ik het meest, met name waar het gescheiden ouders betreft die hun ex niet het vruchtgenot van het door hen bij hun overlijden aan de kinderen nagelaten vermogen gunnen.
2. de verplichting van de minderjarige om, indien hij bij de ouder(s) inwoont en anders dan incidenteel arbeid verricht, naar draagkracht bij te dragen

aan de kosten van de huishouding van het gezin. Ter Haar noemt dit de kostgeldregeling.

Ter Haar vindt dat er geen goede rechtvaardiging voor de regeling van het (eigenlijke) vruchtgenot bestaat en vindt dat deze moet worden afgeschaft. Ik kan daarmee instemmen. In de meeste gevallen speelt het ouderlijk vruchtgenot totaal niet. Waar dat wel het geval is wordt het ouderlijk vruchtgenot juist uitgesloten.

Als alternatief stelt hij een verruiming van het tweede onderdeel van art. 1:253 lid 1 BW voor: de kostgeldregeling. De nieuwe regeling moet dan bestaan uit een bijdrageplicht voor kinderen die anders dan incidenteel inkomsten genieten, waarbij geen onderscheid gemaakt wordt tussen de verschillende bronnen van inkomsten. Het kind dient dan naar draagkracht zijn inkomsten af te staan aan de gezaghebbende, die deze bijdrage vervolgens aan de kosten van de huishouding waartoe het kind behoort, moet besteden.

#### 4 Het testamentaire bewind

Een van de kernhoofdstukken van de dissertatie vormt hoofdstuk 4, het testamentaire bewind. In diverse artikelen in de wetenschappelijke literatuur heeft Ter Haar zijn mening over het testamentaire bewind reeds geuit. Hier laat zich ook het voordeel van promoveren op wetsartikelen zien: reacties kunnen in een volgend artikel of de dissertatie zelf verwerkt worden. Ter Haar toont op heldere wijze aan dat bij het ontwerpen van Boek 4 BW de wetgever verzuimd heeft de bepalingen van het bewind van de wettelijke vertegenwoordiger in Boek 1 BW naast de bepalingen betreffende het testamentaire bewind in Boek 4 te leggen.<sup>7</sup> Ter Haar knipt dit hoofdstuk in twee delen. Deel I betreft de verhouding tussen de regels van Boek 1 en Boek 4 BW. Na het bespreken van de wetsgeschiedenis, de literatuur en de jurisprudentie concludeert hij dat het bij de interpretatie van art. 1: 253i lid 4 sub c en art. 1:337 lid 3 BW het meest voor de hand ligt om uit te gaan van de heersende leer, afkomstig van Meijers en Van der Ploeg. Nu het huidige erfrecht een uitgebreide regeling van bewind kent in art. 4:153 e.v. BW, hebben de bewindbepalingen in Boek 1 BW volgens hem alleen nog zin als het hierin gaat om de mogelijkheid tot benoeming van een bewindvoerder die in de plaats van de wettelijke vertegenwoordiger op de voet van de regels van het voogdijbewind het bewind over het geërfde vermogen van de minderjarige uitoefent. Volgens Ter Haar is de heersende leer dat al gedurende de minderjarigheid van een verkrijger een Boek 4 Bewind kan worden ingesteld.<sup>8</sup> Hoewel ik aanvankelijk aarzelend tegenover dit standpunt stond, denk ik bij nader inzien dat Ter Haar het hier bij het juiste eind heeft. Het ware wenselijk dat de wetgever dit standpunt ook in de wettekst tot uiting brengt.

Deel II gaat over testamentair Boek 1- en Boek 4 -bewind in de praktijk. Na een beschrijving van de strekking van het Boek 1- en het Boek 4-bewind en de daarbij betrokken personen in zowel Boek 1 BW als Boek 4 BW, worden een aantal toepassingen van bewind in verschillende fases van de nalatenschap besproken. Vervolgens komt Ter Haar met een vijftal aanbevelingen voor de praktijk, die er vrijwel alle op neerkomen dat de testateur beter een Boek 4-bewind

kan instellen, omdat dat meer waarborgen en mogelijkheden biedt. Hij maakt hierop één uitzondering: de testateur die de minderjarige geen enkele beperking wil opleggen in zijn mogelijkheden tot beheer en beschikking over het te erven vermogen en niet vreest dat de eventuele schuldeisers van de minderjarige op

het geërfde vermogen verhaal zoeken. De testateur dient daarbij te beseffen dat de wettelijke vertegenwoordiger op ieder gewenst moment rekening en verantwoording kan vorderen. Dit lijkt mij in bepaalde situaties, bijvoorbeeld erflater is een ex-echtgenoot, bijzonder onplezierig. Daarnaast dient de testateur een voorziening voor een opvolgend bewindvoerder te treffen voor het geval de bewindvoerder ontbreekt. In Boek 1 BW staat namelijk geen bepaling als in art. 4:157 BW, waarin de opvolging wordt geregeld. Maar met aanbeveling alleen volstaat Ter Haar niet. Hij komt met concrete voorstellen tot wetwijziging, die er vrijwel alle op neer komen dat het Boek 1-bewind en het Boek 4-bewind meer op elkaar afgestemd moeten worden, waarbij de modernere regeling van Boek 4 (zie met name de opvolgeregeling van art. 4:157 BW en de beloning van art. 4:159 BW) navolging verdient. Zoals hierboven al opgemerkt: ik vind dit een sterk hoofdstuk, dat wat mij betreft de ruggengraad van deze dissertatie vormt.

## 5 De som ineens van art. 4:35 BW

In hoofdstuk 5 wordt de som ineens van art. 4:35 BW besproken. Ter Haar leidt uit de wetsgeschiedenis betreffende de som ineens af dat de som ineens van dit art. 4:35 BW geïnterpreteerd dient te worden in het licht van de verplichting en verantwoordelijkheid van ouders (en de verwekker) om conform art. 1:404 BW naar draagkracht te voorzien in de onderhoudskosten van hun kinderen. Met de som ineens wordt voorkomen dat een erflater die geen adequate voorziening voor zijn kinderen heeft getroffen zich aan deze verantwoordelijkheid onttrekt. Een alimentatieachtige aanspraak dus. Op zichzelf ben ik dat wel met hem eens, alleen in de titel van het hoofdstuk: de som ineens als versterkte legitieme portie kan ik mij niet vinden. Aan de legitieme portie ligt nu juist niet de verzorgingsgedachte ten grondslag. Op de legitieme kan aanspraak gemaakt worden onafhankelijk van de behoefte. Art. 4:35 BW is dus geen legitimaire aanspraak, maar wel een nog sterkere verplichting in de vorm van een ander wettelijk recht dat Ter Haar zoals het thans in de wet geregeld is, niet ver genoeg gaat.<sup>9</sup> Wanneer de erflater namelijk een onderhoudsplichtige echtgenoot of erfgenaam achterlaat, dan zal het kind op grond van de huidige redactie van art. 4:35 BW (meestal) geen recht hebben op een som ineens. Art. 4:35 lid 2 BW onthoudt in dat geval het kind het recht op een som ineens in verschillende gevallen waarin dat wel gewenst is, bijvoorbeeld omdat er enerzijds sprake is van behoefte en anderzijds van draagkracht. Terecht constateert Ter Haar dat daarbij het probleem is dat op voorhand niet te voorspellen is in hoeverre het kind de som ineens daadwerkelijk nodig zal hebben ter bestrijding van de kosten van levensonderhoud. Hiervoor zouden creatieve testamentaire oplossingen (flexibele opeisbaarheid) gezocht kunnen worden.<sup>10</sup>

## 6 De belangen van de minderjarige in het erfrecht gewaarborgd?

Na in hoofdstuk 6 de klemmende termijnen van verjaring en verval waarmee de minderjarige of liever diens wettelijke vertegenwoordiger geconfronteerd wordt, besproken te hebben, volgt een pijnlijke constatering in hoofdstuk 7. De hele dissertatie ademt de geest uit dat de belangen van de minderjarige in het vermogensrecht zo goed mogelijk behartigd dienen te worden, maar in hoofdstuk 7 blijkt dat de praktijk veelal veel te wensen overlaat. Ter Haar heeft empirisch onderzoek verricht om antwoord op de vraag te krijgen in hoeverre het toezicht op het bewind van de wettelijke vertegenwoordiger (ouder of voogd) over bepaalde erfrechtelijke verkrijgingen effectief is. Hij heeft zijn onderzoek op drie specifieke verkrijgingen toegespitst, te weten:

1. de geldvordering op de langstlevende echtgenoot (of geregistreerd partner) van een erflater in het kader van de wettelijke verdeling (art. 4:13 lid 3 BW) en de daarbij behorende wilsrechten in de zin van art. 4:19 tot en met 22 BW;
2. de legitieme portie;
3. de som ineens van art. 4: 35 BW.

Het gaat Ter Haar<sup>11</sup> in dit onderzoek om bescherming van 'personae miserables' door de wetgever. Hij deelt dit onderzoek in drie stukken:

#### I. Waartoe zijn de kantonrechter en de notaris gehouden?

Hier concludeert Ter Haar dat een duidelijk visie over het toezicht van de ouder inzake erfrechtelijke verkrijgingen in algemene zin ontbreekt. In geval van slecht bewind (met name bij het recht op de legitieme portie of een som ineens van art. 4:35 BW) is de kans op benadeling van de minderjarige groot.

#### II. Resultaat van empirisch onderzoek.

Ter Haar beschrijft hier het empirisch onderzoek dat hij gedaan heeft onder kantonrechters en notarissen, vooral aan de hand van vragenlijsten. Beoogd werd op verkennende wijze te onderzoeken in hoeverre het toezicht op het bewind van de wettelijke vertegenwoordiger (ouder of voogd) over bepaalde erfrechtelijke verkrijgingen effectief is. Vervolgens is beoogd om, mocht blijken dat het toezicht onvoldoende effectief is, inzicht te creëren ten aanzien van de punten waarop het toezicht (mogelijk) faalt. Het voert te ver in dit beperkte bestek alle resultaten van het onderzoek te bespreken, maar duidelijk blijkt dat op geen enkel front het toezicht effectief genoeg is. In onderdeel III worden een aantal aanbevelingen gedaan waaruit het falen van het huidige toezicht duidelijk wordt. Ter Haar onderscheidt daarbij drie schakels: de kantonrechter, de informant (zoals de notaris) en de wettelijke vertegenwoordiger. Uit zijn onderzoek blijkt dat iedere schakel in de keten zwakte vertoont: de kantonrechter omdat hij een actievere rol bij het toezicht op het vermogen zal moeten spelen, de notaris omdat hij meer informatie zou moeten verschaffen aan toezichthouders zoals de kantonrechter (mits daar een wettelijk kader voor is) en de wettelijke vertegenwoordiger omdat hij in veel meer gevallen de kantonrechter zou moeten informeren. Zomaar een greep uit de vele voorstellen en wensen die door Ter Haar opgeworpen worden. Uitkomsten die mijns inziens niet zo opzienbarend zijn, maar wel bevestigen wat we reeds dachten en waarbij de vraag rijst moeten we (wetgever/praktijk) hier niet daadwerkelijk iets mee doen.

## Conclusie

De dissertatie van Ter Haar is een verfrissende studie. De aanpak is origineel: verschillende thema's rond het vermogen van de minderjarige worden behandeld en bij vrijwel elk onderwerp komt Ter Haar met een voorstel tot verandering. Het zwaartepunt van de dissertatie ligt wat mij betreft bij het testamentaire minderjarigenbewind. Maar ook de overige hoofdstukken, waaronder het empirisch onderzoek, zijn zeer lezenswaardig.

## Noten

<sup>1</sup> Tijdens de verdediging van zijn dissertatie heb ik daar al enige woorden aan

gewijd.

**2** Zie de voorbeelden van Ter Haar op p. 17.

**3** Zie Ter Haar, diss. p. 12.

**4** Ik heb hierbij casus 3 en 4 samengenomen.

**5** Het begrip dat vóór de wetwijziging van 1995 in art. 1:234 BW in de wet was opgenomen.

**6** Art. 3:34 BW bepaalt dat een rechtshandeling vernietigbaar is wanneer iemands geestvermogens blijvend of tijdelijk gestoord zijn.

**7** Zie ook de commissie Erfrecht KNB, Eindverslag commissie erfrecht inzake Boek 4 BW, Serie Ars Notariatus 150, Deventer: Kluwer 2012, p. 39, die de Minister aanbeveelt dat alsnog te doen.

**8** Voor de heersende leer verwijst Ter Haar naar Hof Leeuwarden 28 februari 2007, LJN 2007 AZ9682 en Rechtbank Zutphen 17 februari 2010, LJN 2010 BL5717 en de Handleiding Erfrechtprocedures van de kantonrechters.

**9** Zie bijvoorbeeld: B.C.M. Waaijer, Handboek Erfrecht (2011), p. 309. Zie hierover ook T.J. Mellema-Kranenburg, diss. Universiteit Leiden 1988, p. 39.

**10** Zie tevens Eindverslag Commissie Erfrecht t.a.p. p. 38, die voorstelt art. 4:35 lid 2 BW te schrappen.

**11** Zie p. 209.