

*Herziening van de regeling omtrent het beheer van de voogd, de ouder en de curator en wijziging, in verband daarmee, van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en de Postspaarbankswet 1954*

## MEMORIE VAN ANTWOORD

(Ingezonden 1 november 1963)

## Nr. 5

(De vroegere stukken zijn gedrukt in de zittingen 1959 en 1959—1960)

1. Het feit, dat eerst thans deze memorie van antwoord wordt ingediend, vindt zijn verklaring hierin, dat het gewenst leek dit ontwerp nader te vergelijken met het in voorbereiding zijnde antwoord op het voorlopig verslag betreffende het Derde Boek van het nieuwe B.W., in het bijzonder de bepalingen ten aanzien van het bewind (titel 3.6).

In het voorlopig verslag is allereerst opgemerkt, dat in het ontwerp de toezienende voogd met betrekking tot de periodieke rekening van de voogd enigszins op de achtergrond wordt gedrongen, de kantonrechter daarentegen zich met deze materie intensief zal gaan bemoeien en de verantwoording voortaan zelf in ontvangst zal nemen. Ook is opgemerkt, dat de kantonrechter als het ware een vierde man zal kunnen introduceren, een persoon, die in het bijzonder betrokken wordt bij het beheer hetzij ter assistentie van de voogd, hetzij als bewindvoerder om de voogd in het beheer te vervangen. Concluderende, dat de kantonrechter zich niet meer met de zeer kleine vermogens zal behoeven in te laten, doch met de grotere des te meer, verbond een aantal leden hieraan de vraag, of de kantonrechter voor zijn uitgebreidere taak ten aanzien van laatstgenoemde vermogens voldoende is geëquipeerd. Deze leden stelden, dat niet altijd de boedel de last van accountantskosten zal kunnen dragen. Zo neen, hoe zal dan de kantonrechter zijn taak onder alle omstandigheden goed kunnen verrichten; zo ja, hoe zal dan de kantonrechter invloed op deze benoeming kunnen uitoefenen? Ook hebben deze leden gevraagd aan welke categorieën van personen of instellingen te denken valt ter assistentie van de voogd of om deze als bewindvoerder te vervangen.

De ondergetekende zou willen vooropstellen, dat het ontwerp niet beoogt de toezienende voogd bevoegdheden te ontnemen, die hem naar geldend recht toekomen. Ook nu reeds kan de kantonrechter beslissen, dat een voogd geen periodieke rekening behoeft te doen (artikel 442, leden 2 en 4 B.W.). Het ontwerp bepaalt weliswaar, dat een voogd, aan wie de verplichting om periodiek rekening te doen wordt opgelegd, de rekening ter griffie moet indienen, maar tevens, dat de toezienende voogd een afschrift van de rekening ontvangt en twee maanden tijd krijgt om haar te bestuderen en eventuele bezwaren zijnerzijds in te dienen. Zeker wanneer de toezienende voogd hiertoe is overgegaan, zal de kantonrechter niet beslissen dan na hem en de voogd met toepassing van het nieuwe artikel 441 B.W. te hebben opgeroepen en ook hem om nadere inlichtingen te hebben gevraagd. De praktijk heeft echter uitgewezen, dat vele toezienende voogden niet veel werk maken van het toezicht op het beheer van de voogd. Dat is ook niet te verwonderen, omdat de keuze van toezienende voogd dikwijls minder bepaald wordt door voor dat toezicht nodige bekwaamheden, dan door familie- en vriendschapsbanden en de daarop gebouwde verwachting, dat de aangezochte voor de voogd een belangstellend raadsman zal zijn in de zorg voor de persoon van de minderjarige. Een selectie voornamelijk naar bekwaamheid op het gebied van het vermogensbeheer zou wenselijk noch uitvoerbaar zijn. Daarom beoogt het ontwerp de rechter in zijn controle op het vermogensbeheer minder afhankelijk te maken van de activiteit van de toezienende voogd door te bepalen, dat hij de ingediende rekening ook ambtshalve in kritische beschouwing kan nemen.

Toegegeven moet worden dat het gewenst is de met deze taak belaste rechter te voorzien van een enigszins gespecialiseerd apparaat, hetgeen echter in de 62 kantons, die ons land kent, moeilijk is te verwezenlijken. Hierin lag een der argumenten voor de instelling van het boedelrechterschap in het nieuwe Burgerlijk Wetboek; zie o.m. de memorie van antwoord aan de Eerste Kamer over de ontwerpen, die tot de vaststelling van Boek 1 van het nieuwe wetboek hebben geleid (zitting 1958—1959, nr. 22, 3767/8, sub 32) en de reden van prof. Drion bij de openbare behandeling van die ontwerpen in die Kamer op 9 december 1958 (*Handelingen* blz. 2096/7). Erkenning hiervan behoeft echter, naar de mening van de ondergetekende, niet te leiden tot uitstel van het onderhavige voorstel tot het tijdstip, waarop de boedelrechter te dezer zake de kantonrechter zal vervangen, mede omdat de verruiming van 's rechters bevoegdheid niet ten koste van die van de toeziende voogd gaat.

De kantonrechter kan ook nu reeds één of meer deskundigen benoemen bij de verificatie van de periodieke rekening. Hij kan dit echter alleen doen als door de toeziende voogd te berde gebrachte bezwaren tot een geschil leiden, dat een onderzoek door deskundigen nodig maakt; volgens het ontwerp zal ook een verschil van mening tussen de kantonrechter en de voogd de aanleiding tot een zodanig onderzoek kunnen zijn. Naar aanleiding van een ingediende periodieke rekening, echter ook los hiervan, kan de kantonrechter tot de overtuiging komen, dat voor een goed beheer inschakeling van een deskundige raadsman of hulpkracht in het beheer nodig is. Hij kan trachten de voogd daartoe te overreden, eventueel de verlening van door de voogd gevraagde min of meer algemeen luidende machtigingen daarvan afhankelijk stellen, en daarbij letten op de deskundigheid van degene, die de voogd wil inschakelen. Zo nodig kan hij wijzen op de mogelijkheid of metterdaad ertoe overgaan een bewindvoerder te benoemen, die de voogd in het beheer van het vermogen of een deel daarvan vervangt.

Ter verificatie van een ingediende periodieke rekening valt vooral te denken aan een accountantsonderzoek. Welke categorie personen of instellingen in aanmerking komt hetzij als raadsman, hulpkracht of gevolmachtigde van de voogd in zijn beheer, hetzij als bewindvoerder ter vervanging van de voogd, kan van geval tot geval verschillen. Dit wordt n.l. mede bepaald door de samenstelling van het vermogen of de aard van het vermogensdeel dat meer zorg vereist dan de voogd zelf kan of wil geven. Terecht hebben de hier aan het woord zijnde leden er op gewezen dat niet alleen natuurlijke personen maar ook rechtspersonen, bij voorbeeld financiële instellingen die zich op het gebied van het vermogensbeheer bewegen, door de voogd kunnen worden ingeschakeld of door de rechter tot bewindvoerder kunnen worden benoemd.

In beginsel komen de kosten van zulke maatregelen ten laste van het te beheren vermogen, al kunnen er gronden zijn waarom een voogd die kosten geheel of gedeeltelijk zal moeten vergoeden (zie de artikelen 444, lid 3, 446 en 453a, lid 2 B.W.). De rechter zal zich in zijn oordeel of een maatregel wenselijk is dan ook mede moeten laten leiden door de kost en de baat die hij daarvan verwacht. Een enigszins gespecialiseerd apparaat van de rechter zal hem vooral te pas komen bij het selecteren van gevallen waarin zo'n maatregel valt te overwegen, niet voor de nodig bevonden maatregel zelf. Met de aan het woord zijnde leden zou de ondergetekende niet geporteerd zijn voor een systeem waarbij één bepaalde instelling in aanmerking zou komen om doorlopend toezicht op het beheer der voogden te houden, noch om in hun plaats met het bewind te worden belast.

2. Met de uiteenzetting die enige andere leden in de eerste alinea van paragraaf 2 van het voorlopig verslag hebben gegeven van de verhouding tussen het onderhavige ontwerp en de wetten houdende vaststelling van Boek 1 van het nieuwe wetboek kan de ondergetekende instemmen. Mochten nog andere wetsontwerpen tot wijziging van het geldende Burgerlijk Wetboek of Wetboek van Koophandel volgen, dan zal het in-

derdaad gewenst zijn in de toelichting een vergelijking te trekken met de aanhangige of reeds aangenomen ontwerpen tot vaststelling van het nieuwe wetboek, voor zover die op dezelfde materie betrekking hebben. De ondergetekende wil dan ook gaarne de toezegging die op dit punt is gevraagd, doen. Zoals deze leden hebben geconstateerd, strekt het onderhavige ontwerp tot wijziging van bepalingen die nagenoeg onveranderd uit het geldende B.W. in het nieuwe waren overgebracht. Wordt dit ontwerp tot wet verheven, dan kunnen hierbij herziene bepalingen op hun beurt bij de invoering van het nieuwe Boek 1 daarin vrijwel onveranderd worden overgenomen.

Introductie van de boedelrechter in het geldende recht zou de ondergetekende niet aan de invoering van het nieuwe wetboek willen doen voorafgaan. De vraag of het raadzaam is het boedelrechterschap reeds in te stellen bij afzonderlijke invoering van Boek 1 hoopt de ondergetekende nader te bespreken in de memorie van toelichting op het ontwerp van de desbetreffende Invoeringswet. Voorshands is hij geneigd die vraag ontkenkend te beantwoorden.

Het verheugt de ondergetekende dat de in deze paragraaf van het voorlopig verslag aan het woord zijnde leden met de algemene opzet van het ontwerp zeer wel akkoord konden gaan. Inderdaad wordt beoogd de weg te effenen tot een regelmatige controle in die gevallen waarin daaraan in het bijzonder behoefte bestaat.

3. Met de opmerking van enkele leden, dat het in de terminologie van het Burgerlijk Wetboek beter past in artikel 315 (1.11.1.12) te spreken van een bijzondere curator dan van een bijzondere voogd, stemt de ondergetekende in. Het onderhavige ontwerp is echter minder geschikt om op dit punt een verbetering voor te stellen, omdat het geheel buiten de materie van het vermogensbeheer ligt en omdat hij voornemens is te bevorderen dat de regeling van de ontkenning van de wettigheid van een kind aan een algemene herziening wordt onderworpen.

4. Een aantal leden heeft bij artikel 441a B.W. de vraag aan de orde gesteld, of de machtiging van de rechter ook achteraf kan worden verleend. Naar aanleiding van deze vraag heeft de ondergetekende de verschillende gevallen waarin de wet de voogd voorschrijft een machtiging van de rechter te verzoeken, nog eens in beschouwing genomen enter zake enkele wijzigingen in het ontwerp aangebracht, die tezamen met enige andere hieronder worden toegelicht. Op de vraag zelf komt hij bij genoemd artikel terug.

*Artikel 428 B.W.* Sommige leden hebben de wens uitgesproken dat voor lid 2 een redactie wordt gekozen, die uitputtend is ten aanzien van alle objecten waaromtrent de urgentie van onmiddellijke opgave bestaat. De vraag is echter in welk opzicht men deze urgentie aanwezig acht. De strekking van het voorgestelde lid 2 is niet dat op korte termijn, vóór de voltooiing van de boedelbeschrijving, een voorlopig overzicht van het actief wordt verkregen. De bepaling beoogt te bevorderen dat de bij het begin van de voogdij voorhanden meest liquide bezittingen van de minderjarige van meet af aan zorgvuldig worden geadministreerd. De boedelbeschrijving komt dikwijls pas vele maanden na het begin van de voogdij gereed — hetgeen het wetsontwerp als een feit aanvaardt — en het gevaar bestaat, dat bij de afsluiting van de boedelbeschrijving niet meer valt na te gaan hoeveel contanten en welke toondereffecten en spaarbankboekjes er bij het begin van de voogdij in huis waren. Over banksaldi, effecten op naam en levensverzekeringsspolissen kan men ook achteraf nog betrekkelijk gemakkelijk inlichtingen inwinnen.

Andere leden hebben terecht aangevoerd dat uitbreiding van het terrein, waarop de binnen acht weken in te leveren opgave betrekking dient te hebben, onvermijdelijk vertraging in de verstrekking daarvan zou teweegbrengen en zelfs de nauwgezette toepassing van de bepaling in gevaar zou kunnen brengen. Men bedenke hierbij dat velen de eerste zes weken na een sterfgeval niet tot zakelijke voorzieningen in de gevolgen daarvan komen en de gestelde termijn van acht weken dan ook vrijwel geen tijd laat voor inwinning van gegevens die de voogd voor een meer omvattende opgave nodig zou hebben.

Om deze redenen geeft de ondergetekende er de voorkeur aan, de opsomming van lid 2 niet uit te breiden, ook niet met polissen van levensverzekering, ongevallenverzekering e.d.

De in het laatste lid gebezigde term „de ingeleverde boedelbeschrijving” ziet op het papier dat als zodanig ter griffie wordt ingeleverd, onverschillig of dit het origineel dan wel een afschrift van de door voogd en toezienende voogd opgemaakte en ondertekende boedelbeschrijving is. Ook in het laatste geval behoeft het ingeleverde stuk dus niet gezegeld te zijn; vergelijk ook de geldende tekst van artikel 445. Daarentegen schrijft de voorgestelde tekst van artikel 445 het gebruik van twee stukken papier voor, een voor indiening ter griffie en een voor toeziening aan de toezienende voogd; dus dient lid 2 te bepalen dat deze beide stukken vrij van zegel zijn.

Mede naar aanleiding van een opmerking in het voorlopig verslag bij artikel 433 heeft de ondergetekende de zijns inziens te zeer verouderde term „penningen” in het onderhavige artikel vervangen door „gerede gelden”. Hieronder verstaat hij niet alleen Nederlandse maar ook buitenlandse munten, muntbiljetten en bankbiljetten, met uitzondering van buiten omloop gestelde, die niet meer betaalmiddel zijn, al kunnen zij nog waarde hebben, bij voorbeeld voor verzamelaars.

*Artikel 428a B.W.* Met genoegen heeft de ondergetekende vernomen dat de Commissie de voorgestelde grenzen van f 1000 en f 2000 bijzonder nuttig en deze regeling bepaald een verbetering acht.

*Artikel 432a B.W.* In het gewijzigd ontwerp is in het tweede en derde lid „penningen” vervangen door „gelden”, en niet door „gerede gelden” waaronder banktegoeden niet vallen. De kantonrechter moet niet alleen kunnen voorschrijven gelden van de minderjarige boven een zeker bedrag niet in contanten te bewaren maar bij een spaarbank of op een rekening bij een andere bank of een giroinstelling te storten. Hij moet zo nodig ook aanwijzingen kunnen geven omtrent daarvoor in aanmerking komende rekeningen. Men vergelijkte het hierna bij de artikelen 433, lid 2, en 438, lid 2, van het gewijzigd ontwerp opgemerkte.

*Artikel 433 B.W.* De leden die de bepaling dat de voogd voor een aantal, in dit artikel omschreven, rechtshandelingen machtiging van de kantonrechter behoeft, bijzonder bezwaarlijk voor een vlot functionerend voogdijbeheer achten, hebben niet aangegeven of zij deze bepaling geheel geschrapt wilden zien. Dergelijke bepalingen hebben van het begin af in het Burgerlijk Wetboek gestaan. Zij zijn bij de wet van 1947 slechts gesystematiseerd. Toen is ook in artikel 435 vastgelegd in hoeverre rechtshandelingen, in strijd met deze bepaling verricht, niet slechts tot een schadevergoedingsplicht van de voogd kunnen leiden maar ongeldig zijn, in die zin dat de begane overtreding ook tegen de wederpartij jegens wie de voogd de handeling heeft verricht, en zelfs tegen derden kan worden ingeroepen. De ondergetekende zou een tot regel gestelde algehele vrijheid van de voogd om over de bezittingen van de minderjarige zelfstandig te beschikken niet aanvaardbaar achten. Toegegeven kan worden dat de bepaling geen absolute waarborg tegen mala fide gedragingen betekent, maar zij kan wel een rem vormen tegen benadeling van de minderjarige — bij alle goede bedoelingen — door onverstand of lichtvaardig handelen. Met andere leden is hij van mening dat de kantonrechter nodeloze rompslomp kan voorkomen, door in daarvoor in aanmerking komende gevallen een min of meer algemeen gestelde machtiging te geven. Naar zijn mening hebben deze leden terecht gesteld dat in het kader van artikel 435 ook niet behoeft te worden gevreesd voor te ver gaande consequenties in het verkeer met derden.

Al meent dus de ondergetekende het in het ontwerp uit de geldende wet overgenomen stelsel van het artikel te moeten handhaven, de van verschillende zijden gemaakte kritische opmerkingen hebben hem er toe geleid de uitwerking daarvan te herzien.

In het ontwerp werd onder 1° voorgesteld het in het geldende artikel sub 1° en 2° bepaalde, met weglating van de uitzondering voor openbare verkoop van lichamelijke roerende zaken,

samen te vatten als vervreemden en bezwaren van goederen van de minderjarige, andere dan gerede gelden. Zoals sommige leden in het voorlopig verslag hebben opgemerkt, zou hieronder naar de letter ook vallen de vervreemding van een oud meubelstuk van geringe waarde. Anderzijds is de terminologie „vervreemden en bezwaren” in zoverre minder gelukkig, dat zij de indruk kan wekken alleen te zien op het overdragen van goederen en het vestigen van beperkte rechten, dus — in strijd met de bedoeling, zoals deze blijkt uit de voorgeschiedenis en de tekst van de tot 1948 geldende artikelen 451 e.v., alsmede uit de toelichting op het ontwerp 1886 waaraan het geldende artikel 433 is ontleend en de memorie van toelichting op het ontwerp der wet van 1947 — niet ook op het aangaan van overeenkomsten die tot de overdracht of vestiging verplichten. Voorts behoren ook andere beschikkingshandelingen, zoals het afstand doen van vorderingsrechten en beperkte rechten, onder de bepaling te vallen. Om deze redenen is in het gewijzigd ontwerp onder *a* als hoofdregel opgenomen dat de voogd machtiging behoeft voor: „beschikken en aangaan van overeenkomsten tot beschikking over goederen van de minderjarige, tenzij de handeling geld betreft, als een gewone beheersdaad kan worden beschouwd, of krachtens rechtelijk bevel geschiedt”. Onder een gewone beheersdaad valt onder meer het te gelde maken van vruchten, 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. De uitzondering „tenzij de handeling krachtens rechterlijk bevel geschiedt” vangt het geldende tweede lid van het artikel.

Het woord „goederen”, ook gebruikt in het volgende artikel, heeft de ondergetekende gehandhaafd. Zoals prof. Meijers in zijn toelichting op artikel 3.1.1.1 van het ontwerp voor het nieuwe Burgerlijk Wetboek met tal van voorbeelden heeft gestaafd, maakt ook het geldende wetboek daar waar het de bestaandheden van een vermogen in het algemeen wil aanduiden, in den regel gebruik van het woord „goederen” en niet van „zaken”.

Tot de goederen in deze zin behoren ook de geldmiddelen van de minderjarige. De beschikking hierover wordt van de in lid 1, onder *a*, gestelde hoofdregel dat de voogd machtiging behoeft uitgezonderd, ook als een daarmee verrichte betaling niet als een gewone beheersdaad kan worden beschouwd. In het gewijzigd ontwerp omvat deze uitzondering niet alleen gerede gelden (contanten), maar ook girale geldmiddelen, waaromtrent het nieuwe lid 2 echter nadere voorschriften mogelijk maakt.

De in het gewijzigd ontwerp in lid 1, onder *a*, geformuleerde hoofdregel wordt in de daarop volgende bepalingen van het herziene artikel voor zoveel nodig met betrekking tot sommige rechtshandelingen aangevuld of geamendeerd.

Lid 1, onder *b*, vermeldende „giften doen, andere dan de gebruikelijke, niet bovenmatige.” betreft ook geld.

De onder *c* voorgestelde bepaling vermeldt, evenals het geldende artikel sub 5°, en het ontwerp onder 6°, het aannemen van een making of gift waaraan lasten of voorwaarden zijn verbonden. Het weigeren van makingen of schenkingen is weggelaten, omdat het reeds onder de hoofdregel valt.

Onder *d* wordt gesproken van „geld lenen” in plaats van „gelden opnemen”, zijnde een uit het oude artikel 451 overgenomen minder gelukkige vertaling van „emprunter”. Toegevoegd is nu: „de minderjarige als borg of hoofdelijk medeschuldenaar verbinden”; men vergelijkte artikel 164a, onder *c*, Burgerlijk Wetboek.

Onder *e* is uit het ontwerp sub 9°, overgenomen: „overeenkomen dat een boedel, waartoe de minderjarige gerechtigd is, voor een bepaalde tijd onverdeeld wordt gelaten”.

Onder *f* is toegevoegd: „volmacht verlenen tot een rechtshandeling waarvoor dit of het volgende artikel machtiging of goedkeuring vereist, of een zodanige rechtshandeling bekrachtigen of bevestigen”. Dit laatste ziet zowel op een door de minderjarige zelf, als op een in zijn naam door zijn voogd maar zonder de vereiste machtiging of goedkeuring verrichte, deswege

aan nietigverklaring bloot staande rechtshandeling van de soort als in dit of het volgende artikel genoemd.

Weggelaten is in het gewijzigd ontwerp het in het geldende artikel sub 3°, en in het ontwerp sub 2°, genoemde prijsgeven of verminderen van voorrechten van de minderjarige op zaken van derden; het valt reeds onder de hoofdregel.

Eveneens is weggelaten het in het ontwerp sub 3°, opgenomen „toestemmen in de doorhaling van de inschrijving van hypotheek tot zekerheid van een vordering van de minderjarige”. Doorhaling van een hypotheecaire inschrijving dient slechts om de openbare registers in overeenstemming te brengen met de werkelijke rechtstoestand, die is ingetreden door tenietgaan van het hypotheekrecht, bij voorbeeld als gevolg van betaling der door de hypotheek gecureerde vordering of als gevolg van een, in het gewijzigd ontwerp onder de sub a gestelde hoofdregel vallende, afstand van dit vorderingsrecht of van het hypotheekrecht zelf. Een terecht verleende toestemming tot doorhaling zou, naar de mening van de ondergetekende, toch niet in aanmerking komen voor nietigverklaring overeenkomstig artikel 435, op grond dat de voogd de toestemming zonder machtiging van de kantonrechter heeft verleend, aangezien de minderjarige door die toestemming niet kan zijn benadeeld. Men vergelijkte voorts het hierna bij het nieuwe lid 3 opgemerkte.

Het in het geldende artikel en in het ontwerp sub 4°, vermelde verwerpen van een de minderjarige opgekomen erfenis, evenals het in het ontwerp sub 5°, toegevoegde afstand doen van een aan de minderjarige toekomend aandeel in een ontbonden huwelijksgemeenschap, is in het gewijzigd ontwerp vervangen door de toevoeging van een tweede lid aan artikel 440. Het voorgestelde artikel 440, lid 2, zegt, dat de voogd deze rechtshandelingen niet zonder machtiging van de kantonrechter kan verrichten. Uit deze formulering blijkt — bij gebreke van een bijzondere bepaling als artikel 435 voor de in artikel 433 genoemde rechtshandelingen geeft —, dat de zo even genoemde handelingen, indien verricht zonder de vereiste machtiging, van rechtswege nietig zullen zijn. Dit acht de ondergetekende ter wille van de rechtszekerheid, in het bijzonder in het belang van de schuldeisers, verkieslijk boven een mogelijkheid van nietigverklaring die ingevolge artikel 435 zou afhangen van een vordering of verweer van de zijde van de minderjarige en dus geruime tijd zwevende zou kunnen blijven. Tegen nietigheid van rechtswege die door en tegen een ieder kan worden ingeroepen, bestaat te dezer zake te minder bezwaar, waar het gaat om rechtshandelingen die geschieden door het afleggen van een verklaring ter griffie van de rechtbank; zie de artikelen 185 en 1103 B.W. De griffie behoort erop toe te zien, dat de vereiste machtiging van de kantonrechter wordt vertoond en in de verklaring wordt vermeld, ter kennismaking door een ieder die nagaat of een zodanige verklaring is afgelegd.

Aangezien een dading onder de hoofdregel van lid 1, onder a, valt, is in het gewijzigd ontwerp het in het geldende artikel onder 7° en in het ontwerp onder 8° bepaalde vervangen door een nieuw lid 3 dat het aangaan van een dading van het machtigingsvereiste vrijstelt in de twee door het ontwerp uitgezonderde gevallen, namelijk het geval van artikel 19 Rv. en het geval dat het voorwerp van het geschil een waarde van f 200 niet te boven gaat.

De aanhef van lid 1 luidt in het gewijzigd ontwerp: „De voogd heeft machtiging van de kantonrechter om de navolgende handelingen voor rekening van de minderjarige te verrichten”. Onder de vermelde handelingen zijn er die ook in aanmerking komen door de voogd niet in naam van de minderjarige maar in eigen naam voor rekening van de minderjarige te worden verricht. Het vereiste van een machtiging van de kantonrechter behoort dan evenzeer te gelden op straffe van aansprakelijkheid van de voogd, wanneer hij door zijn mislag de minderjarige heeft benadeeld. De sanctie van nietigverklaring overeenkomstig artikel 435 komt dan echter uit de aard der zaak niet in aanmerking. Derhalve spreekt dat artikel in het gewijzigd ontwerp uitdrukkelijk van een rechtshandeling ten name van de minderjarige. Opgemerkt zij nog dat, wanneer de voogd zonder machtiging van de kantonrechter op eigen

naam, dus onbevoegd, een roerende zaak van de minderjarige heeft vervreemd, het ingevolge artikel 2014 B.W. toch ook van de goede trouw van de wederpartij afhangt of de zaak van haar kan worden teruggevorderd.

Het in het tweede lid van het geldende artikel bepaalde is verwerkt in lid 1, onder a, van het herziene artikel.

Het nieuwe lid 2 betreft het innen van vorderingen van de minderjarige, het disponeren over zijn saldi bij giro- en kredietinstellingen daaronder begrepen. Het innen van vorderingen kan worden beschouwd als een daad van gewoon beheer; de voogd behoeft dus in den regel geen machtiging van de kantonrechter. Lid 2 stelt in dit opzicht met het innen van saldi bij giro-instellingen en van opeisbare saldi bij banken gelijk het gebruikelijke disponeren over deze zgn. girale gelden bij wege van opdrachten tot overboeking of uitbetaling ten gunste van derden.

Lid 2 houdt echter ook de mogelijkheid in, dat de kantonrechter in gevallen waarin hij het nodig acht dat de geldmiddelen van de minderjarige niet onbeperkt ter vrije dispositie van de voogd staan, bepaalt dat deze hiervoor machtiging behoeft. In zoverre sluit het nieuwe lid 2 in het gewijzigde ontwerp aan bij de in artikel 432a, lid 2, voorziene mogelijkheid dat de kantonrechter de voogd voorschrijft de gelden van de minderjarige boven een zeker bedrag niet in contanten te bewaren maar op een rekening van de minderjarige bij een giro-instelling, spaarbank of andere bankinstelling te storten, en bij hetgeen artikel 438 lid 2 omtrent belegging bij kredietinstellingen bepaalt. Is een beschikking van de kantonrechter als in het tweede lid van het onderhavige artikel bedoeld ter kennis van de betrokken giro- of kredietinstelling gebracht, dan kan deze in geval van een daarmee strijdige inning of dispositie, overeenkomstig artikel 435 aansprakelijk worden gesteld. Met toepassing van artikel 441 kan de kantonrechter er op toezien dat de rekening bij die instelling wordt geopend onder de door hem voorgeschreven bepaling dat zijn machtiging voor dispositie vereist is.

Het derde lid van het geldende artikel is in het gewijzigde ontwerp verplaatst naar artikel 439 als een nieuw tweede lid, omdat het een regel van dezelfde aard als het eerste lid van dat artikel bevat en die regel eveneens onder artikel 439a van het ontwerp behoort te ressorteren. Het nieuwe lid 3 is hierboven reeds ter sprake gekomen.

*Artikel 435 B.W.* Met betrekking tot de vraag, of ook naar huidig recht de wederpartij met wie de voogd heeft gehandeld, indien zij te goeder trouw was, voor bescherming in aanmerking komt omdat zij als derde in de zin van dit artikel moet worden aangemerkt, meent de ondergetekende te moeten volstaan met op te merken dat de geldende tekst op dit punt niet duidelijk is. Men vergelijkte de redactie van artikel 1.15.12.9 van het nieuwe wetboek, die in het ontwerp was gevolgd. Hij geeft de voorkeur aan de thans in het gewijzigd ontwerp voorgestelde redactie, die hij eenvoudiger acht. Volledigheidshalve zij nog opgemerkt dat het herziene artikel zowel in het eerste lid, met betrekking tot de wederpartij, als in het tweede met betrekking tot rechten door derden als rechtsopvolger van de wederpartij verkregen, op goede trouw in objectieve zin doelt. Wat de wederpartij betreft, denkbaar is dat de voogd haar een min of meer algemeen gestelde machtiging heeft vertoond, welke bewoordingen tot een in het gegeven geval verschoonbaar misverstand aanleiding gaven, of die, hoewel van recente datum, inmiddels was ingetrokken of beperkt.

Hierboven, bij artikel 433, is reeds verklaard waarom de herziene redactie uitdrukkelijk spreekt van een rechtshandeling ten name van de minderjarige.

De nietigverklaring kan door de rechter worden uitgesproken op vordering of verweer van de zijde van de minderjarige. De uitdrukking „op vordering of verweer” is in overeenstemming met de bedoeling der wet van 1947 en met de tekst van artikel 1.15.12.9; men zie de toelichting van prof. Meijers op dat artikel, alsmede Asser-Wiarda p. 733. De aanspraak op nietigverklaring komt de minderjarige toe, al wordt zij uiteraard voor zijn meerderjarigheid voor hem uitgeoefend door zijn

wettelijke vertegenwoordiger, als hoedanig eventueel krachtens artikel 407 B.W. de toezienende voogd fungeert. Het spreekt vanzelf dat de aanspraak bij overlijden, tijdens zijn minderjarigheid of daarna, overgaat op zijn erfgenamen.

In het voorlopig verslag is terecht gesteld dat het artikel de rechter slechts een bevoegdheid toekent, niet een plicht. Krachtens de hem toegekende discretionaire bevoegdheid kan hij, ook als de rechtshandeling de minderjarige enig nadeel heeft berokkend, de gevraagde nietigverklaring afwijzen, bij voorbeeld op grond dat het nadeel slechts zeer gering is. Men denke ook aan de mogelijkheid dat nietigverklaring in feite toch niet zou baten als gevolg van het tweede lid, of dat volledige vergoeding van het geleden nadeel wordt aangeboden.

*Artikel 437 B.W.* Het gewijzigd ontwerp is aangevuld met een voorstel tot herziening van dit artikel.

Het geldende lid 1 bepaalt dat de voogd zonder machtiging van de kantonrechter niet voor de minderjarige als verweerder in rechte kan optreden. Hiervan schijnt de consequentie te zijn dat wanneer een voogd zonder machtiging verweer voert, de rechter met zijn verweer geen rekening kan houden. Dit komt de ondergetekende ongewenst voor. In den regel wordt de instelling van een rechtsvordering voorafgegaan door een buitengerechtelijke aanmaning. Voldoet de voogd hieraan niet, omdat hij de rechtsbewering ongegrond acht of althans van haar gegrondheid niet overtuigd is, dan behoort hij, wanneer de tegenpartij tot procederen overgaat, in den regel ook in rechte verweer te voeren. Hierbij past dat wanneer hij, eenmaal gedagvaard zijnde, er toe overhelt alsnog van het voeren van verweer af te zien, hij hiervoor een machtiging van de kantonrechter behoort te vragen. In het herziene artikel is dus de besproken bepaling van lid 1 weggelaten en behouden de bepaling van lid 2, dat de voogd niet zonder machtiging van de kantonrechter in een tegen de minderjarige ingestelde eis mag berusten. Het komt de ondergetekende echter ook redelijk voor dat een voogd die weliswaar meent verweer te moeten voeren en in de ingestelde eis niet te moeten berusten, doch opziet tegen de verantwoordelijkheid voor een stap die de minderjarige op aanzienlijke proceskosten kan komen te staan, zich tot de kantonrechter kan wenden met het verzoek hem te zijner verantwoording tot het voeren van verweer te machtigen. In die zin luidt lid 3 van het herziene artikel. Men vergelijk artikel 3.6.1.6 van het ontwerp voor het nieuwe wetboek, artikel 444 van het ontwerp 1898 voor de herziening van het tweede boek en artikel 444 van het ontwerp 1886 voor de herziening van het eerste boek van het B.W.

Het geldende lid 1 bevat voorts de bepaling dat de voogd zonder machtiging van de kantonrechter niet voor de minderjarige als eiser in rechte kan optreden. De juiste sanctie hierop is, naar het de ondergetekende voorkomt, dat de voogd niet ontvankelijk wordt verklaard, indien hij niet een, desnoods pas in de loop van het geding verkregen, machtiging van de kantonrechter overlegt; vergelijk J. Leyten, *Nederlands Juristenblad* 1962, blz. 925 e.v. In de thans voorgestelde formulering van lid 1 is dit nader tot uitdrukking gebracht.

Naar de mening van de ondergetekende behoort een overeenkomstige regel te blijven gelden voor het procederen in hoger beroep of cassatie van een gedane uitspraak die de minderjarige met betrekking tot een voor of tegen hem ingestelde eis in het ongelijk heeft gesteld. Ook te dezer zake wordt in lid 2 weder het tegenstuk gehandhaafd, dat de voogd zich niet zonder machtiging van de kantonrechter bij een gedane uitspraak mag neerleggen.

Lid 1 van het herziene artikel handelt wel over beroep van de zijde van de voogd tegen een gedane uitspraak, niet over verzet tegen een tegen de minderjarige bij verstek gedane uitspraak. Hieromtrent behoort naar de mening van de ondergetekende hetzelfde te gelden als ten aanzien van het voeren van verweer. Het ontbreken van een machtiging doet de voogd dus niet ontvankelijk zijn in het door hem gedane verzet, maar hij kan wel, ingevolge lid 3, een machtiging van de kantonrechter te

zijner verantwoording vragen en voor berusting in een bij verstek gedane uitspraak geldt lid 2.

*Artikel 438 B.W.* Aan de leden die meenden dat ook dit artikel, evenals artikel 433, te sterke beperkingen aan het vrije beheer van de voogd oplegt, zou de ondergetekende weer willen antwoorden dat het ontwerp hierin in wezen niet verder gaat dan de geldende wet, in aanmerking genomen dat de beleggingen die het geldende artikel zonder machtiging toelaat, geenszins stuk voor stuk in alle gevallen aanbevelenswaardig zijn en andere beleggingen dit in de tegenwoordige tijd niet slechts bij uitzondering zijn. Het alternatief, de voogd geheel vrij te laten, zou hem ook hier niet raadzaam voorkomen. Een waarborg dat de voogd de bekwaamheden heeft om de juiste wijze van belegging te bepalen, is er niet, ook niet wanneer hij door de rechter wordt benoemd. Terecht wordt daarbij in den regel meer gelet op eigenschappen die een goede en liefderlijke zorg voor de minderjarige en zijn opvoeding doen verwachten, dan op capaciteiten op het gebied van het vermogensbeheer. Hierop kan de kantonrechter wel letten wanneer hij overweegt, of een min of meer algemeen gestelde machtiging op haar plaats is. De ondergetekende sluit zich dus met betrekking tot dit artikel weder aan bij het oordeel van de leden die ook artikel 433 over het geheel genomen aanvaardbaar achtten.

Hij heeft lid 2 op twee punten gewijzigd. In de eerste plaats zijn de woorden „te allen tijde opeisbare rekeningen” vervangen door „een dadelijk of met inachtneming van een opzeggingstermijn van ten hoogste een maand opeisbare rekening”, omdat vele spaarbanken zich voorbehouden voor opnamen boven een zeker bedrag inachtneming van een opzeggingstermijn van een maand te verlangen.

In de tweede plaats is de vermelding van giroinstellingen geschrapt, omdat men bij plaatsing van gelden op een girorekening niet pleegt te spreken van belegging. Storting van gelden van de minderjarige ter bewaring op een te zijnen name staande rekening bij een giro-instelling, spaarbank of andere bankinstelling is een gewone beheersdaad die de voogd in beginsel vrijstaat. Wel kan de kantonrechter hieromtrent krachtens artikel 432a voorschriften geven en, onverschillig of de rekening bewaring of belegging van gelden ten doel heeft, krachtens artikel 433 lid 2 bepalen dat zijn machtiging voor disposities vereist is.

*Artikel 439 B.W.* Het in het gewijzigd ontwerp toegevoegde lid 2 vervangt om de hierboven bij artikel 433 vermelde reden het geldende derde lid van dat artikel.

*Artikel 440 B.W.* Hierboven bij artikel 433 is vermeld waarom het in het ontwerp onder 4° en 5° van dat artikel bepaalde in het gewijzigd ontwerp wordt vervangen door het nieuwe lid 2 van het onderhavige artikel.

*Artikel 441a B.W.* Naar de mening van de ondergetekende moet in de gevallen, waarin de wet voor een rechtshandeling een rechterlijke machtiging vereist, deze vooraf worden verkregen. Voor de gevallen waarin de wet in deze afdeling spreekt van rechterlijke goedkeuring van een rechtshandeling, is uit de desbetreffende wetsbepaling rechtstreeks af te leiden wanneer de goedkeuring moet zijn verkregen of aangevraagd. Zo blijkt uit de formulering van artikel 436 B.W., dat de hier vereiste goedkeuring vooraf moet zijn verkregen. Artikel 434, lid 2, eist, dat de goedkeuring binnen een maand na de openbare verkoop, verhuur of verpachting wordt aangevraagd. Daaruit valt tevens af te leiden, dat lid 1 van dat artikel voor andere gevallen van kopen, huren of pachten door de voogd van goederen van de minderjarige een aan de overeenkomst voorafgaande goedkeuring verlangt. Op de vraag, of het niet tijdig verkrijgen of aanvragen van de vereiste machtiging of goedkeuring een gebrek oplevert, dat met achteraf verkregen toestemming van de rechter, eventueel met terugwerkende kracht, kan worden geheeld, en hoe dit dan kan geschieden, is geen algemeen antwoord te geven. Te rade moet worden gegaan bij zin en strekking van het vereiste en de daarop gestelde sanctie. Deze vertonen in de onderscheidene gevallen die het vermogen van onbekwamen betreffen zodanige verschillen, dat men met ana-

logische toepassing en redenering a contrario bijzonder voorzichtig moet zijn.

Artikel 436 B.W. vereist voor de daar bedoelde overeenkomsten van de voogd in privé met derden voorafgaande goedkeuring, bij gebreke waarvan de overeenkomst van rechtswege nietig is, blijkbaar wegens strijd met de openbare orde. Een goedkeuring achteraf, die de gesloten overeenkomst met terugwerkende kracht geldig zou doen zijn, acht de ondergetekende met de strekking van het artikel niet verenigbaar.

Rechtshandelingen die de voogd zonder de in artikel 433, lid 1, vereiste machtiging heeft verricht, zijn niet van rechtswege nietig, doch de voogd is jegens de minderjarige voor een door deze als gevolg van de handeling geleden aansprakelijk en artikel 435 stelt de handeling bloot aan nietigverklaring op een daartoe van de zijde van de minderjarige gedane vordering of gevoerd verweer. Bevestiging van de handeling, waardoor nietigverklaring wordt voorkomen, kan gewenst zijn, niet in het belang van de voogd om deze van zijn aansprakelijkheid voor een door de minderjarige geleden nadeel te ontheffen, maar onder omstandigheden in het belang van de minderjarige, evenals dit het geval kan zijn met een door de onbekwame zelf verrichte en deswege vernietigbare handeling. Het ligt voor de hand — en in het gewijzigd ontwerp wordt dit door artikel 433, lid 1, onder *f*, uitdrukkelijk bepaald —, dat, zo de wettelijke vertegenwoordiger niet bevoegd is namens de minderjarige de rechtshandeling zelfstandig te verrichten, hij ook niet bevoegd is haar in naam van de minderjarige zonder machtiging van de kantonrechter te bevestigen.

Hetzelfde geldt voor de in artikel 434 genoemde handelingen.

De machtiging die artikel 437 vereist, is hierboven bij dat artikel besproken.

Artikel 438 verlangt voor belegging van vermogen van de minderjarige in de regel een machtiging van de kantonrechter, bij gebreke waarvan de handeling echter niet van rechtswege nietig is noch nietig verklaard kan worden (artikel 439a). Verlening van machtiging achteraf zou niet kunnen betekenen dat zij terugwerkt in die zin, dat de voogd wordt ontheven van zijn aansprakelijkheid voor een door de minderjarige geleden nadeel. Maar wel kan de wettelijke vertegenwoordiger komen te staan voor de vraag, of de door hem of zijn voorganger ten onrechte zonder machtiging aangeschafte belegging moet worden aangehouden dan wel moet worden geliquideerd om het belegde kapitaal voor het vervolg anders te beleggen. Voor een vervreemding van de aangeschafte effecten behoeft hij machtiging krachtens artikel 433; ook een machtiging om de belegging in deze effecten aan te houden kan zin hebben met het oog op de aansprakelijkheid voor eventueel nog te lijden verliezen.

Hetzelfde geldt weer voor de voortzetting van een onderneming of het onverdeeld laten van een boedel, waartoe artikel 439 machtiging vereist.

Zonder de in artikel 447, lid 3, tweede zin, vereiste machtiging heeft een door de voogd in naam van de minderjarige gedane afstand van een gestelde zekerheid geen gevolg. Denkbaar is, dat de afstand achteraf van de zijde van de minderjarige bekrachtigd wordt, hetgeen gelijk staat met het achteraf verlenen van een volmacht (zie artikel 1844 B.W. en Asser-Van der Grinten, blz. 49 e.v.), zijnde een handeling, waarvoor de wettelijke vertegenwoordiger ingevolge het herziene artikel 433, lid 1, onder *f*, rechterlijke machtiging behoeft.

*Artikel 441c B.W.* Artikel I, onder letter W (in het gewijzigd ontwerp letter X) zegt, dat het nieuwe artikel 441c „onmiddellijk” na artikel 441b wordt ingevoegd, ten einde de bedoeling te doen uitkomen, dat het nieuwe artikel boven het op artikel 441b volgende opschrift „Toezicht op het beheer” wordt geplaatst.

*Artikel 449 B.W.* In de bij het ontwerp voorgestelde redactie van dit artikel, onder *d*, wordt in het gewijzigd ontwerp, evenals in artikel 432a, het woord „penningen” vervangen door „gelden”

*Artikel 453a B.W.* De ondergetekende heeft met instemming vernomen, dat de commissie deze nieuwe regeling een aanwinst acht.

*Artikel 966a Rv.* In het gewijzigd ontwerp wordt in dit artikel, evenals in artikel 432a B.W., het woord „penningen” vervangen door „gelden”.

*Artikel 968 Rv.* In het tweede en het derde lid van de voorgestelde nieuwe tekst werd door een misstelling gesproken van artikel 453a, voorlaatste lid, hetgeen moet zijn: artikel 453a, zevende lid.

*Artikel 968a Rv.* Dit bij nota van wijzigingen toegevoegde artikel doet blijken, dat voor zover de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek over het voogdijbeheer ook voor het beheer van de ouder gelden, de hiermede corresponderende bepalingen van § 8 van de tweede afdeling van de zevende titel van het derde boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering eveneens van toepassing zijn. In aansluiting hier wordt ook een wijziging van het opschrift van die paragraaf voorgesteld.

*De Minister van Justitie,*  
Y. SCHOLTEN.