

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

NOTA

NAAR AANLEIDING VAN HET EINDVERSLAG

(Ingezonden 2 maart 1964)

Nr. 9

De ondergetekende voldoet gaarne aan het verzoek van de Commissie voor Justitie om vóór de openbare beraadslagingen over het wetsontwerp schriftelijk te antwoorden op hetgeen van haar zijde in het eindverslag nader, na het mondeling overleg, is opgemerkt.

Hij moge zich veroorloven nog eens samen te vatten wat ingevolge de artikelen 432 e.v. B.W. het stelsel is, en van de geldende wet en van het gewijzigd ontwerp van wet. De voogd, ouder of curator mag als wettelijk vertegenwoordiger voor rekening en in naam van de minderjarige of curandus in beginsel, behoudens zekere beperkingen, vrijelijk alle vermogensrechtelijke handelingen verrichten, die hij in het belang van de minderjarige of curandus noodzakelijk, nuttig of wenselijk acht. Daartegenover staat dat hij voor schade, die door zijn toedoen of nalaten de minderjarige of curandus lijdt, aansprakelijk is, wanneer hem hetzij overtreding van die beperkingen, hetzij slecht beheer, hoewel hij formeel binnen die perken is gebleven, kan worden verweten.

De materieelrechtelijke rechtshandelingen, die de voogd, ouder of curator, ingevolge de zo even bedoelde beperkingen, niet zonder rechterlijke machtiging of goedkeuring mag verrichten, kunnen in enige rubrieken worden gerangschikt. In het gewijzigd ontwerp kan men — afgezien van de slotwoorden van artikel 433, lid 1, onder *a*, en de hierna nog afzonderlijk te bespreken bepaling van dat artikel onder *f* — de volgende rubrieken onderscheiden:

a. beschikken en aangaan van overeenkomsten tot beschikking over goederen van de minderjarige of curandus, tenzij de handeling geldt betreft of als een gewone beheersdaad kan worden beschouwd;

b. de in de artikelen 433, lid 1, onder *b—d*, en 434 met name genoemde rechtshandelingen, ook als zij geld betreffen of als een gewone beheersdaad zouden kunnen worden beschouwd;

c. het innen van vorderingen, het disponeren over saldi bij giro- of kredietinstellingen daaronder begrepen, doch alleen indien de kantonrechter heeft bepaald, dat zijn machtiging vereist is (artikel 433, lid 2);

d. belegging van gelden in andere waarden dan de in artikel 438, lid 2, speciaal genoemde;

e. belegging in die speciaal genoemde waarden, doch alleen indien de kantonrechter heeft bepaald, dat hierin niet zonder zijn machtiging mag worden belegd.

In al deze gevallen stelt het ontbreken van de vereiste machtiging de voogd, ouder of curator aan een schadevergoedingsplicht bloot. Naast deze algemene sanctie geldt voor de eerste drie rubrieken bovendien een sanctie, die ook de wederpartij treft, maar geen doorgang vindt als deze te goeder trouw was: de mogelijkheid van nietigverklaring op vordering of verweer van de zijde van de minderjarige of curandus. Deze tweede sanctie geldt niet voor belegging zonder de vereiste machtiging.

De leden, die de in het mondeling overleg besproken vraagpunten aan de orde stelden, hebben de wenselijkheid bepleit door schrapping van artikel 438, lid 2, voogden, ouders en curators in de belegging van gelden in beginsel geheel vrij te laten, doch deze rechtshandelingen over te brengen naar arti-

kel 433, lid 2, zodat ten eerste de kantonrechter kan bepalen, dat in het vervolg zijn machtiging vereist is en ten tweede bij gebreke daarvan de beleggingshandeling ingevolge artikel 435 kan worden nietig verklaard.

Vergeleken met het stelsel van het ontwerp heeft het door die leden bepleite stelsel — hierna kortheidshalve het andere stelsel te noemen — naar de mening van de ondergetekende in beide opzichten meer bezwaren dan voordelen.

Volgens het ontwerp wordt het aan de kantonrechter overgelaten een voogd, ouder of curator meer vrijheid van keuze van beleggingsmateriaal te geven. In het andere stelsel zou de nieuwe wettelijke regeling volledige vrijheid geven, zij het ook, dat de kantonrechter er toe kan overgaan, die vrijheid in te perken. De gedachte ligt voor de hand, dat er dan voor de kantonrechter een bepaalde aanleiding moet zijn, die rechtvaardigt van de wettelijke vrijheid af te wijken door voor het vervolg het vragen van een machtiging voor te schrijven.

Die aanleiding zou kunnen zijn een met deze voogd (ouder, curator) opgedane onrustbarende ervaring. Zonder zo'n ervaring zou de ingreep slechts kunnen berusten op een niet gemakkelijk te motiveren wantrouwen of gebrek aan vertrouwen in diens bedoelingen of capaciteiten. Is de aanleiding een teleurstellende ervaring, dan zal deze veelal hierin bestaan, dat de kantonrechter ter ore komt, dat de voogd inmiddels het vermogen van de minderjarige geheel of gedeeltelijk heeft vastgesteld in te speculatieve beleggingen. Dit behoeft nog niet te betekenen, dat de voogd zich heeft schuldig gemaakt aan slecht beheer in die zin, dat hij speculatie met het vermogen van de minderjarige beoogde of dat zijn keuze van belegging uit andere laakbare overwegingen of grove onachtzaamheid zou voortvloeien. Maar het neemt niet weg, dat te speculatieve beleggingen dikwijls niet spoedig zonder offeringen kunnen worden geliquideerd ten einde over te gaan op solieder beleggingsmateriaal; gesteld al, dat de voogd zich asnog zou laten overtuigen, dat de door hem genomen beleggingen niet doelmatig zijn voor het vermogen van de minderjarige. Ook in het andere stelsel zouden de reeds verrichte beleggingen niet vernietigbaar zijn. De stelling van de op blz. 3, linkerkolom, van het eindverslag aan het woord zijnde leden, dat de noodzaak of wenselijkheid van ingrijpen de kantonrechter kan blijken uit krachtens artikel 441 verkregen inlichtingen, is weliswaar op zichzelf niet onjuist, maar zij is niet afdoende, omdat de inlichtingen te laat kunnen komen.

Deze leden hebben gesteld, dat het niet uitgesloten is, dat degenen, die beheer moeten voeren, zich niet zullen storen aan het nieuwe artikel 438, zo min als zij zich aan het huidige artikel 438 veel gelegen laten liggen. Het is de ondergetekende niet bekend, dat zij zich thans op grote schaal buiten het zeer ruime vrije beleggingsgebied van het geldende artikel 438 bewegen zonder machtiging van de kantonrechter. Wanneer bedragen vrijkomen door vervreemding van bestaande beleggingswaarden, is de kantonrechter daarmee tevoren bekend doordat artikel 433, lid 1, voor de vervreemding zijn machtiging vereist. Zoals de aan het woord zijnde leden hebben opgemerkt, moet wanneer een minderjarige of curandus mede-erfgenaam is geworden, de kantonrechter de boedelscheiding goedkeuren en een voogd of curator moet èn bij het begin van zijn beheer èn wanneer tijdens zijn beheer de minderjarige of curandus door schenking, erfopvolging of making vermogen verkrijgt, ingevolge de artikelen 428 en 431, lid 1, een boedelbeschrijving opmaken en inleveren. Het ontwerp bepaalt bovendien in artikel 428, lid 2, dat, vooruitlopend op de inlevering van de boedelbeschrijving, een opgave van gerede gelden, effecten aan toonder en spaarbankboekjes moet worden ingediend. Voorts moet de belastingdienst, wanneer aan deze ambtshalve bekend is, dat een minderjarige of curandus door erfopvolging, making of schenking vermogen heeft verworven, ingevolge artikel 431, lid 2, de kantonrechter hiervan verwittigen. Dit voorschrift onderscheidt niet tussen minderjarigen, die onder voogdij of onder ouderlijke macht staan, maar met het oog op zijn plaatsing komt het de duidelijkheid ten goede, wanneer het evenals in artikel 507 ook in artikel 359 wordt aangehaald. Daartoe strekt de hierbij aangeboden

nota van wijzigingen, waarin tevens de aanduiding van de betrokken belastingambtenaar in artikel 431, lid 2, is herzien.

De aan het woord zijnde leden hebben verklaard, dat het hun te ver zou gaan, wanneer voortaan ook de ouders in alle gevallen voor alle beleggingen en bijzondere of algemene machtiging zouden moeten verzoeken. De ondergetekende ziet geen goede reden voor het geval van ouderlijke macht en verschil ten aanzien van beleggingen te maken, dat ook de geldende artikelen 438 en 359 niet kennen en de door deze leden aanbevolen aanvulling van artikel 433, lid 2, evenmin maakt. En juist omdat voor minderjarigen, die onder ouderlijke macht staan de waarborgen van artikel 428, dat de kantonrechter spoedig met de aanwezigheid van te beleggen vermogen op de hoogte komt ontbreken, zou te hunnen aanzien het gevaar groter zijn, dat de ouder een door hen verkregen erfenis of schenking is gaan beleggen in te speculatieve waarden, voordat de kantonrechter aanleiding kon vinden te bepalen, dat in het vervolg zijn machtiging vereist zal zijn.

Enige andere leden hebben (eindverslag blz. 2, rechterkolom) erop gewezen, dat ook artikel 438, lid 2, van het ontwerp toch wel enkele beleggingsmogelijkheden vrijlaat, tenzij de kantonrechter anders bepaalt. Hier gaat het — zoals in de memorie van toelichting (§ 2 laatste alinea) is gezegd — om een veiligheidsklep van het stelsel van het ontwerp voor de belegging van betrekkelijk kleine bedragen dan wel voor een tijdelijke belegging in afwachting van een andere of van uitgaven voor de verzorging en opvoeding van de minderjarige. Het betreft hier uitsluitend beleggingsmateriaal, niet onderhevig aan ingrijpende waardeschommelingen en dat te allen tijde vrijwel onmiddellijk zonder nadeel kan worden geliquideerd. Wordt een niet verantwoord, op den duur nadelig gebruik van deze beleggingsmogelijkheid gemaakt, dan bestaat inderdaad de kans dat zij door de kantonrechter pas na enige tijd wordt achterhaald, maar ernstige schade valt hiervan niet licht te duchten.

De vrees van de op blz. 3, linkerkolom van het eindverslag aan het woord zijnde leden, dat toepassing van artikel 438, lid 2, een administratieve rompslomp zal geven, die de kantonrechter slechts zal kunnen overwinnen door óf de wet niet of bijna niet toe te passen, dan wel de gang van zaken over te laten aan griffie-ambtenaren, al dan niet voorzien van behoorlijke instructies of richtlijnen van de kantonrechter zelf, deelt de ondergetekende niet; zomin als hij die vrees koestert met betrekking tot de overige gevallen waarin des kantonrechters machtiging wordt vereist. De kwalificatie „administratieve rompslomp” acht hij niet op zijn plaats voor de vereiste zorg voor de belangen van minderjarigen en curandi. En dit te meer niet, nu het stelsel van het ontwerp er op is gericht, wat de ganse taak van de kantonrechter met betrekking tot het vermogensbeheer betreft, te onderscheiden tussen nutteloze blote formaliteiten en zaken die zijn reële zorg vereisen, terwijl hij in deze zaken, ook en juist wat de belegging van het vermogen betreft, zal kunnen kiezen tussen concrete machtigingen voor elk afzonderlijk geval en al of niet geclausuleerde, algemener gestelde machtigingen.

Ook de twijfel van deze leden, of de tekst van het gewijzigd ontwerp de daaraan door de ondergetekende gegeven uitleg wel duidelijk weergeeft, deelt hij niet. Onverschillig of men het beleggen van daartoe bestemde gelden wil aanmerken als een gewone beheersdaad in de zin van artikel 433, lid 1, onder a, de uitdrukkelijke bepalingen der artikelen 438, lid 2, en 439a van het ontwerp geven — evenals de bestaande wet in de artikelen 438 en 432, lid 2 — een afzonderlijke, zijns inziens duidelijke, regeling die in het algemeen, met het oog op de risico's die aan beleggingswaarden verbonden kunnen zijn, in het belang van de minderjarige of curandus een machtiging van de kantonrechter eist. Het is de ondergetekende voorts niet duidelijk in welke gevallen de aankoop van effecten voor rekening van de minderjarige of curandus niet een behandeling zou zijn die onder artikel 438 valt, wanneer men afziet van het bijzondere geval dat de voogd of curator een bedrijf voortzet, waarin een zodanige aankoop een gewone bedrijfshandeling kan zijn. Ook de omstandigheid dat voor de aankoop van beleggingsmateriaal

of het beleggen in hypothecaire leningen het beschikken over geld nodig is, kan daaraan niet afdoen.

Het tweede punt waarop het andere stelsel van het stelsel van het ontwerp (en de geldende wet) verschilt, is dat het de beleggingshandeling met nietigverklaring bedreigt, indien de kantonrechter verordend heeft dat zijn machtiging vereist zal zijn en deze machtiging ontbreekt. De ondergetekende ziet hierin geen heil. In het normale effectenverkeer zou een mogelijkheid van nietigverklaring moeilijk overzienbare gevolgen kunnen hebben. Weliswaar vrijwaart ingevolge artikel 435 goede trouw van de wederpartij haar tegen nietigverklaring. Maar noch in het normale effectenverkeer, noch bij de aankoop van ander beleggingsmateriaal zou een wederpartij zich van de dreigende nietigverklaring kunnen afmaken door slechts in te roepen niet te hebben geweten dat de kantonrechter in casu een machtigingsvereiste had verordend. Goede trouw betekent dat is voldaan aan een redelijke onderzoekplicht. Wil men stellen dat een onderzoek voor de wederpartij niet doenlijk is en dus niet kan worden verlangd, dan dient de wetgever zich te onthouden van een loze dreiging met nietigverklaring bij gemis van goede trouw, of men dient te voorzien dat de wederpartij — bank, commissionair in effecten of andere wederpartij — zich tot regel zal stellen overlegging te eisen van een machtiging of een verklaring van de kantonrechter dat in casu geen machtiging is vereist. Volledigheidshalve zij nog het volgende opgemerkt, voor het geval men een vergelijking zou willen trekken tussen het in artikel 433, lid 2, jo^o artikel 435 van het ontwerp bepaalde en hetgeen in het andere stelsel in eerstgenoemde bepaling zou worden ingevoegd. Van een beschikking waarbij de kantonrechter bepaalt dat zijn machtiging vereist is voor het disponeren over het saldo van de minderjarige bij een giro- of kredietinstelling, kan en moet aan die instelling worden kennis gegeven en de kantonrechter kan en zal er op toezien dat deze kennisgeving gebeurt. Deze instellingen mogen dus in de regel bij gebreke van een kennisgeving er op vertrouwen dat een zodanige beschikking er niet is. Kennisgeving tevoren van een beschikking, waarbij de kantonrechter zou hebben bepaald dat zijn machtiging voor het beleggen van gelden vereist is, aan allen met wie de voogd een beleggingshandeling zou kunnen verrichten, is uiteraard in de praktijk onmogelijk.

Andere leden hebben nog een tweetal nieuwe punten aan de orde gesteld, betrekking hebbende op artikel 432a, lid 2, en op artikel 433, lid 1, onder f.

Artikel 432a, lid 2. Deze bepaling van het ontwerp spreekt met betrekking tot de wijze, waarop spaarbankboekjes en gelden van de minderjarige moeten worden bewaard, van voor-

schriften, terwijl in artikel 441a wordt gesproken van aanwijzingen. De aan het woord zijnde leden hebben opgemerkt dat blijkens de memorie van toelichting bij artikel 432a de krachtens dit artikel gegeven voorschriften vallen onder de aanwijzingen, waaromtrent artikel 441a enige algemene bepalingen bevat; aldus eveneens de aanhef van de memorie van toelichting bij dat artikel. Hieruit blijkt dat ook in lid 2 van het onderhavige artikel slechts is gedacht aan incidentele rechterlijke voorzieningen ten aanzien van gelden die een bepaalde minderjarige of curandus reeds heeft, eventueel ook ten aanzien van gelden die hij nog zal verkrijgen; geenszins aan algemene voorschriften, bij voorbeeld gericht tot alle voogden of curators in het ressort van de kantonrechter.

De ondergetekende heeft dan ook geen bezwaar het woord „voorschriften” in dit artikel te vervangen door: aanwijzingen. Men zie de hierbij aangeboden nota van wijzigingen.

Artikel 433, lid 1, onder f. De aan het woord zijnde leden hebben de juistheid niet bestreden van de regels, dat machtiging van de kantonrechter ook vereist is, wanneer de voogd een rechtshandeling, waarvoor hij rechterlijke machtiging of goedkeuring behoeft, door een ander in naam van de minderjarige laat verrichten, alsmede om een zodanige rechtshandeling te bekrachtigen of te bevestigen, wanneer zij reeds is verricht, hetzij door de onbekwame zelf, hetzij in zijn naam door iemand zonder vertegenwoordigingsbevoegdheid (b.v. door een gevolmachtigde met overschrijding van diens volmacht), hetzij door zijn wettelijke vertegenwoordiger (de bekrachtigende voogd zelf of diens voorganger in de voogdij) zonder rechterlijke machtiging of goedkeuring. De aan het woord zijnde leden betwijfelden echter of het nodig is de onderhavige bepaling in artikel 433 op te nemen. Bij nadere overweging meent de ondergetekende goed te doen de bepaling bij nota van wijzigingen terug te nemen. De vraag, of een uitdrukkelijke bepaling van die strekking gewenst is, kan beter in breder verband, bij de behandeling van de titels 2 en 3 van Boek 3 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, onder ogen worden gezien.

Artikel IV. De ondergetekende komt het geraden voor alsnog bij nota van wijzigingen aan het gewijzigd ontwerp van wet de bepaling toe te voegen dat het tijdstip van inwerkingtreding van de voorgestelde wet nader bij Koninklijk besluit wordt bepaald, opdat de kantonrechters en het publiek zich tijdig over de nieuwe wettelijke regeling van het beheer van de voogd, de ouder en de curator kunnen oriënteren.

De Minister van Justitie,

Y. SCHOLTEN.