

Reactie Consultatie Wet bescherming vermogen in het familierecht

Onderstaande reactie is geschreven op persoonlijke titel en komt mede voort uit persoonlijke ervaringen.

Het betreffende wetsvoorstel bestaat uit meerdere onderdelen en ik zal hieronder antwoorden op de vraag wat ik vind van het wetsvoorstel sec op de volgende onderdelen:

- 1) Bescherming van het vermogen van de minderjarige door de rechter
- 2) Bankrekening met BEM Clausule
- 3) Verplichte boedelbeschrijving van het totale vermogen

In het algemeen vraag ik mij af waarom, in mijn optiek een aantal bijzondere situaties, als maatman genomen worden voor de bescherming van het vermogen van het minderjarige kind? Een minderjarig kind die een erfenis krijgt terwijl de ouder of ouders niet het vrije beheer hebben over hun vermogen. Alle genoemde maatregelen (zie bovenstaande 3 punten) komen vanuit die context. Door de uitzondering als hoofdregel te gaan hanteren worden de betrokkenen waar het in meerderheid van de gevallen om gaat, opgezadeld met een pak administratieve lasten en een totale beperking in vrijheid van handelen ten aanzien van hun/zijn/haar minderjarige kind.

Vooropgesteld dat het voeren van een bewind door een rechter in sommige gevallen wenselijk is, zou dat beleid zich dan ook tot die specifieke groepen moeten beperken. De rechterlijke macht komt zelf met voorstellen om de rechterlijke macht meer macht te geven. Ook reeds in de Handleiding Financiële belangen Minderjarigen geeft de rechterlijke macht adviezen waar zij zelf uitvoering aan moet geven, teneinde meer macht naar zich toe te halen. In mijn optiek moet de rechterlijke macht zo min mogelijk betrokken zijn bij de uitvoering van macht.

In zowel het consultatie wetsvoorstel als in de Handleiding wordt een aanzet gegeven om de bevoegdheden van de ouders in ernstige mate te beknootten. Ervaringen bij de rechterlijke macht maken dat dit tot een grote zorg leidt. In dat kader is de vraag zeker legitiem of het middel niet erger is dan de kwaal. De wijze waarop de rechterlijke macht zich thans reeds een positie aanmeet, is in veel gevallen schrijnend, weinig empathisch en zeer wantrouwend te noemen. Met name de macht om te kunnen beslissen of uitgaven al dan niet gedaan mogen worden zal met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid leiden tot onverkwikkelijke situaties, waarin belanghebbende geen kant op kunnen.

Ik zal hierna nader uiteenzetten waarom ik de mening ben toegedaan dat de rechterlijke macht, zich veelal moet beperken tot een veel beperktere rol. In casu is bij vermogen dat uit erfenissen afkomstig is, sprake van privé vermogen van de erflater. In verreweg het allergrootste deel waarin minderjarigen vermogen erven, kan een rechter zich geen inschatting maken van familiedynamiek en van de wensen (die vaak voor het overlijden van de erflater zijn besproken). Die rechters gaan dadelijk wel bepalen of uitgaven betaald mogen worden van het geërfde vermogen.

Ad 1 Bescherming van het vermogen van de minderjarige door de rechter

Zoals hiervoor reeds is benoemd gaat het in het geval van erfenissen en schenkingen om privé vermogen van de erflater/schenker. Op dat betreffende vermogen zit geen enkel toezicht van de rechterlijke macht en de erflater/schenker kan zelf bepalen wat er met zijn/haar vermogen moet gebeuren.

Erfenissen

Bij een erfenis kunnen 2 scenario's aan de orde zijn, nl de erflater heeft een testament en de erflater heeft geen testament. Als een erflater een testament heeft opgesteld dan wordt daarin opgenomen wie wat erft, wie de executeur is en in veel gevallen wie het bewind moet voeren over het geërfde en tot welke leeftijd. In veel gevallen duurt het testamentaire bewind nog langer dan het minderjarigen bewind.

Als in het testament een testamentair bewind is opgenomen dan heeft de testateur een bewuste keuze gemaakt om iemand aan te wijzen waar hij/zij vertrouwen in heeft om het vermogen (in welke vorm dan ook) te beheren voor de betreffende erfgenaam. Zoals hierboven reeds is opgemerkt gaat het bij de erfenis om privé vermogen waarover de testateur vrijelijk kan beschikken. De testateur maakt bij het

opnemen van een testamentair bewind uitdrukkelijk niet de keuze dat een kantonrechter op afstand het bewind moet gaan voeren.

Toch meent de rechterlijke macht dat het tot haar taak behoort om de uiterste wilsbeschikking van een erflater te overrulen en zelf de macht naar zich moet toe trekken. In mijn optiek is dat een vorm van machtswellust en zelfoverschatting. Het druist ook volkomen in tegen de principes van zelfbeschikking. De benoemde bewindvoerder is door de testateur geschikt en ook bevoegd gemaakt om naar eigen inzicht (of binnen de aangegeven grenzen van het testament te beschikken over de betreffende middelen. Als dat namelijk niet het geval was, dan was die betreffende bewindvoerder niet als bewindvoerder opgenomen in het testament maar had de testateur waarschijnlijk zelf gebruik gemaakt om een rechterlijk bewind op te nemen.

De vrijheid om naar eigen inzicht te handelen wordt door dit betreffende wetsvoorstel compleet doorkruist. Als reden hiervoor wordt aangevoerd dat alleen bij een volledige beschikking door de rechterlijke macht het vermogen goed beschermd kan worden. Maar wie zegt de rechterlijke macht dat dat überhaupt de bedoeling is? In de sfeer van de familie kan wel de gedachte leven dat het betreffende minderjarige kind een onbezorgde jeugd moet kunnen hebben, en is het dan aan de rechter om te bepalen wat een onbezorgde jeugd is of kan een ouder of kunnen ouders dat het best invullen voor het kind?

Ik denk dat de ervaringen uit het verleden hebben aangetoond dat in verreweg de meeste gevallen tot een goed resultaat hebben geleid waarbij de rechterlijke macht geen invloed op beslissingen heeft gehad. Dus waarom moet er wetgeving worden geïntroduceerd waarbij van het allerslechtste geval wordt uitgegaan en waarmee duizenden mensen geconfronteerd gaan worden met de willekeur van de rechterlijke macht.

Daar komt dan nog een ander dilemma naar boven. Als een testateur een minderjarig kind opneemt in zijn testament, waarom treedt dan het rechterlijk gezag niet in op het moment van ondertekenen van het testament? Wie weet wat de testateur gaat doen met het vermogen dat hij in zijn testament labelt aan een of meerdere minderjarige kinderen. Waarom hoeft dat vermogen niet beschermd te worden? Waarom wordt dan wel vrijheid van beschikkingsmacht overgelaten aan een privé persoon en hoeft deze de betreffende middelen niet op een BEM rekening te storten. Wat is dan het verschil met de mogelijke benadelingsgedachte voor en na overlijden?

Al met al wordt de vrijheid van beschikking over het eigen vermogen van minderjarige kinderen geheel buiten spel gezet. Ook de vrijheid van een testateur om zelf te bepalen wie de zeggenschap mag hebben over zijn vermogen dat vererft naar minderjarige (of ook meerderjarige kinderen) wordt compleet overruled. In dat kader is het zeer wenselijk om deze vrijheden te respecteren. Dat houdt in dat het wetsvoorstel aangepast dient te worden waarbij het testamentaire bewind boven het rechterlijke bewind wordt geplaatst. En mocht dat leiden tot het opmaken van het geërfde vermogen dan is dat te wijten aan de betreffende bewindvoerder en aan de testateur die hem heeft aangewezen. En dan is het eindresultaat dat de erfenis geheel of gedeeltelijk op is. En die situatie kan ook nog eens gewenst zijn door de erflater.

Het is derhalve overduidelijk dat indien geen testament aanwezig is, of een testament zonder testamentair bewind, dat dan een rol is weggelegd voor de rechterlijke macht. Voor die gevallen is uitdrukkelijk niet gekozen voor beschikkingsvrijheid en de vrijheid om de invulling van het bewind te bepalen

Schenken

Bij schenken is sprake van een handeling bij leven. In veel gevallen zal het gaan om bedragen in geld en in sommige gevallen in goederen. In deze situatie is de schenker zelf bij machte om te beoordelen wat er met het betreffende vermogen (-bestanddeel) gebeurt. Als hij de persoon die belangen van het minderjarige kind niet vertrouwt dan zal hij veelal het beheer over dat vermogen zelf ter hand nemen. Hij kan hierbij bijvoorbeeld een spaarrekening openen ten name van het minderjarige kind en zelf gemachtigde blijven.

Mocht dat niet het geval zijn dan kan hij bij de schenking voorwaarden stellen aan de bestedingsdoelen. Op die manier kan de schenker zelf een vinger aan de pols houden en kan hij in veel gevallen zelf het beheer blijven voeren. Tevens kan de schenker zelf sturend optreden c.q. in overleg treden met degene die bevoegd is om het geschonkene te beheren.

Ook in deze situatie is het naar mijn mening niet wenselijk dat een rechter op de stoel van de ouder/ouders gaat zitten voor wat betreft de besteding van de middelen. Een oplossing in deze is kan zijn om ook hier uitdrukkelijk de mogelijkheid te bieden dat de rechterlijke macht buitenspel gezet kan worden. Zeker bij grotere schenkingen zal een schenkingsovereenkomst uitkomst bieden om de eventuele keuze daarin op te nemen. Maar de hoofdregel moet in mijn optiek zijn dat dit een verantwoordelijkheid is die bij de ouder/ouders ligt. In verreweg de meeste gevallen zullen het schenkingen van de ouder/ouders zijn en/of grootouders. De rechterlijke macht hoeft deze familie dynamiek te beheersen als dat expliciet wordt bepaald

Ad 2 Bankrekening met BEM Clausule

Zoals hierboven uitvoerig aan bod is gekomen wordt hierdoor alle vrije beschikkingsmacht van de ouder/ouders of vertegenwoordiger afgenomen. In de gevallen waarin uitdrukkelijk wordt opgenomen dat hiervoor door de schenker testateur een eigen regeling is bedacht, dient de rechterlijke macht plaats te maken. Daarbij is deze verplichting dan ook direct niet meer van toepassing.

In familiesfeer is het niet wenselijk om eerst in overleg te treden met een rechter of een bepaalde uitgave al dan niet gedaan mag worden. In de meeste gevallen hebben de ouder/ouders/vertegenwoordiger dat goed in beeld. Dit is een uiterste pressiemiddel om de macht naar zich toe te trekken want zonder rechterlijke goedkeuring is sprake van bevroren vermogen. In Nederland wordt op vrijwel alle vlakken gepredikt dat het individu vrijheid moet hebben, maar in dit specifieke geval moet alle vrijheid afgenomen moet worden.

In mijn optiek is het een utopie om alle vormen van misbruik en ongewenste situaties te voorkomen. Dat blijkt ook uit veel zaken waarin later misstanden aan de kaak worden gesteld. De invoering van het onderhavige wetsvoorstel in de huidige vorm zal in de toekomst eveneens laten zien dat sprake zal zijn van ongewenste situaties en mogelijk ook misbruik. Het is dan ook niet wenselijk dat de rechterlijke macht zichzelf alle macht wil toe-eigenen. Met deze vorm van kalt stellen van direct betrokkenen, met als achterliggende gedachte dat er ongewenste situaties zijn, wordt het doel van deze wet ver voorbij geschoten.

Reeds in de inleiding van de Memorie van Toelichting gaat het mis: "In de praktijk zijn gevallen geconstateerd (hoeveel en welk percentage spreken we hier over?) waarin het bewind van het vermogen van minderjarige kinderen voor (financiële) schade heeft gezorgd." In de Praktijk is ook geconstateerd dat de belastingdienst grove fouten heeft gemaakt in de Toeslagaffaire, toch wordt de belastingdienst niet onder curatele gesteld van de rechterlijke macht. En om hoeveel gevallen gaat het hier waardoor we vast kunnen stellen dat deze wetgeving wel of niet voldoet aan de proportionaliteitsis?

"Dit wetsvoorstel bevat in de eerste plaats bepalingen die de vermogensrechtelijke positie van (minderjarige) kinderen beter beschermen." Waar haalt de rechterlijke macht de arrogantie vandaan dat zij bij uitstek geschikt zijn om vermogen beter te beschermen? Een kind met een erfenis van € 500.000 dat op een BEM rekening staat waarbij vervolgens een bankcrisis opkomt terwijl de ouders liever 5 spaarrekeningen hadden willen openen voor hun kind. Of in de situatie dat het geld op een BEM rekening staat zonder rente en de inflatie 3,5% bedraagt. Hoezo beter beschermd? Alsof ouders per definitie niet het vermogen van hun minderjarige kinderen kunnen en beschermen.

Bij de uitvoering van deze taak zijn de vertegenwoordigers van de minderjarige kinderen overgeleverd aan de willekeur van de rechterlijke macht. Moet een rechter beslissen over het al dan niet aanschaffen van een Fatbike waarover in de politiek voor een verbod wordt gesproken? Wat beslist de rechter over het mogen kopen van zestal vliegtickets voor een rondje citytrips, terwijl de betreffende rechter persoonlijk vindt dat vliegen verboden moet worden vanwege de CO2 footprint? Welke afweging wordt in dat geval

gemaakt? Wat geeft een rechter de legitimatie om hierop een negatief antwoord te geven terwijl in de omgeving van de betreffende minderjarige dit wel gebruikelijk is? Dit geeft aan dat de rechterlijke macht zich buiten deze vorm van willekeur moet houden en zich op gepaste afstand van het gezin moet plaatsen. Zolang geen sprake is van misbruik van de gelden voor eigen bestedingen dient de rechterlijke macht buiten de familiedynamiek te blijven en al helemaal als dat expliciet door de schenker/erflater is aangegeven.

Daarnaast is het ook zo dat niet alle erfenissen en schenkingen worden gedaan in geld, maar in goederen. In deze gevallen, los van het feit of een bewindvoerder is aangewezen, is het de vraag of bij de rechterlijke macht wel voldoende kennis aanwezig is om het beheer van deze zaken goed uit te voeren. En hoe om te gaan met een combinatie van liquide vermogen en goederen (bijvoorbeeld aandelen in een bedrijf). In dit geval is het niet mogelijk om het geërfde vermogen op een rekening met BEM Clausule te storten, maar is het daarnaast de vraag of een erflater niet het best zelf kan bepalen wie dat vermogen kan en mag beheren.

Wat gaat een rechter doen als een deel van het vermogen bestaat uit goederen. Gaat de rechter dan bepalen dat goederen direct ten gelde gemaakt moeten worden om de gelden op een rekening met BEM Clausule te kunnen zetten. En zolang het betreffende goed (vaak een woning) niet ten gelde is gemaakt, wie neemt dan de beheerbeslissingen, zoals huur, onderhoud etc. Ook bij verkoop van het goed moet de rechterlijke macht haar fiat geven, hoewel dit in de meeste gevallen geen enkele toegevoegde waarde heeft, behoudens extra kosten voor de minderjarige kinderen.

Dit zijn eens te meer redenen om een testamentair bewind boven een rechterlijk bewind te plaatsen en de bewindvoerder het beheer over de erfenis toe te vertrouwen, zoal dat hem/haar door de erflater is toevertrouwd.

Ad 3 Verplichte boedelbeschrijving van het gehele vermogen

In veel gevallen zullen ouders, als zij daar toe financieel in de gelegenheid zijn, een spaarrekening hebben op naam van de kinderen waar zij maandelijks of periodiek een bedrag op sparen voor eventuele latere uitgaven. Door de verruimde toepassing van de beschrijving, ook buiten het kader van het erfrecht, moeten de ouders/grootouders hier ook inzicht in geven. De vraag die bij mij opkomt waar deze eenzijdige uitbreiding van de macht van de rechterlijke macht dan stopt. Want is het dan misschien ook niet noodzakelijk om inzicht te krijgen in het vermogen en mogelijk ook de besteding daarvan, van de ouders/vertegenwoordiger.

Ook hier geldt dat de rechterlijke macht niet misbruik als uitgangspunt moet nemen maar meer moet aansluiten bij de vrijheid van het individu. En dat zal zeker leiden tot situaties waarbij misbruik gemaakt wordt, maar de meerderheid (mensen die het wel goed voor hebben met hun kinderen en daar op een verstandige wijze invulling aan geven) hoeven niet te bloeden voor een hele kleine minderheid die niet integer is. De huidige insteek om misbruik van gelden als hoofdmotief voor dit wetsvoorstel aan te voeren zal leiden tot een enorme verzwarende van administratieve lasten (ook bij de rechtbanken nota bene) waar geen reden toe is uit het oogpunt van meerderheid van de gevallen. De rechterlijke macht

Vermogen dat door schenking van familie of bekenden in het bezit is gekomen van de minderjarige, naast het geld waar het bewind op ziet, hoeft niet door de rechterlijke macht beoordeeld te worden. Ook dat leidt tot een verregaande beperking van de vrijheid van de ouders/vertegenwoordiger om het vermogen, dat veelal van henzelf afkomstig is, aan te wenden.

De basis moet zijn dat de ouders/vertegenwoordiger zelfstandig moeten kunnen beschikken over vermogen dat toebehoort aan de kinderen. Dat is altijd de basis geweest van het beheer van vermogen. Het wetsvoorstel walst dwars over het de vrijheden van de betreffende burgers heen terwijl de uitkomsten hiervan totaal onbekend zijn.

Conclusie

In de memorie van toelichting is opgenomen: “Bij al deze maatregelen is steeds een evenwicht gezocht tussen enerzijds het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven en anderzijds het individuele belang van een burger op de bescherming van zijn vermogensrechtelijke belangen en eigendomsrechten.” Ik hoop hiervoor te hebben duidelijk gemaakt dat bij de 3 genoemde onderdelen daar geenszins sprake van is. In dit geval is sprake van een vanuit de rechterlijke macht georganiseerd wetsvoorstel dat gebaseerd is op machtswellust en schromelijke zelfoverschatting.

Ik denk dat dit de uitgelezen kans is om het wetsvoorstel zodanig aan te passen, dat duidelijk is dat het testamentair bewind boven het rechterlijk bewind gaat. Als binnen de familie of daarbuiten een geschikte bewindvoerder is gevonden en benoemd dan is het gepast dat de rechterlijke macht een stap terug doet. Degene van wie het vermogen afkomstig is, is degene die de eerste keus heeft voor wat betreft de zeggenschap over het geschonkene/erfenis. De rechterlijke macht dient zich op gepaste afstand te houden in deze situatie en de bewindvoerder de ruimte te geven om de gelden naar zijn/haar inzicht aan te wenden voor het betreffende minderjarige kind. Dit laat onverlet dat misbruik van het vermogen aangepakt moet worden. Ook bij de rekening en verantwoording dient de rechterlijke macht zich te onthouden van vragen gericht op de inhoudelijke besteding van de gelden. Slechts wanneer zij vermoed of constateert dat misbruik van de gelden gemaakt wordt, dient zij kritisch te zijn op hetgeen zij aantreft.

Het is een groot goed dat het individu zelf kan bepalen wie het beheer over zijn vermogen krijgt als hij/zij daar zelf niet meer toe in staat is (dus ook na overlijden). De gedachte dat het vermogen door de rechterlijke macht beter beschermd wordt is zeer subjectief. De rechterlijke macht staat niet in de familiedynamiek waar het geld zijn oorsprong vindt of waar het thans in bezit is. Het hoe en waarom van de bestedingen ten aanzien van het betreffende minderjarige kind kunnen dus heel moeilijk door een externe partij, in dit geval de kantonrechter worden aangevoeld. Dat zal met zekerheid leiden tot onverkwikkelijke situaties waarbij de rechterlijke macht zijn macht heeft doen gelden en waarbij dat niet in het belang van de betreffende minderjarige is geweest.

Als een testateur geen persoon wil of kan aanwijzen om het bewind te voeren, kan de rechterlijke macht in beeld komen. Dat is dan ook de legitimatie voor de rechterlijke macht om zich te gaan bemoeien met de uitvoering. De schenker of testateur heeft zelf niemand kunnen of willen kiezen en dan moet er een partij zijn die daar invulling in kan geven. En ook dan moet dat beheer en inzicht alleen gelden over hetgeen door de erfenis of schenking is verkregen. De basis blijft het vrije beheer van vermogen van kinderen door de ouder(s) of vertegenwoordiger.
