

Van rechtswege beperking van handelingsonbekwaamheid en bewind over vermogen en de rechtvaardiging daarvan

Mr. Hans ter Haar

Aanbevolen citeerwijze bij dit artikel

Mr. Hans ter Haar, 'Van rechtswege beperking van handelingsonbekwaamheid en bewind over vermogen en de rechtvaardiging daarvan', *F&R* december 2012, DOI: 10.5553/FenR/.000006

1 Inleiding

De overheid heeft een taak kwetsbare personen in de maatschappij te beschermen. De minderjarige wordt beschouwd als een dergelijke persoon. In vermogensrechtelijk opzicht wordt de minderjarige beschermd doordat hij van rechtswege beperkt is in zijn handelingsbekwaamheid. Hij krijgt op grond van de wet een bewindvoerder toegewezen. Er komt geen rechter aan te pas, er is niemand die enige toets uitoefent om te controleren of de maatregelen noodzakelijk zijn. De wet beschermt de minderjarige, maar legt hem ook aan banden. Pas als hij achttien is kan hij volwaardig deelnemen aan het (vermogensrechtelijke) maatschappelijk verkeer. De overheid bemoeit zich op ingrijpende wijze met de (on)mogelijkheden van de minderjarige in het rechtsverkeer.

Stel: een minderjarige van zeventien woont niet meer bij zijn ouders, heeft een gezond verstand, kan duidelijk onderscheiden wat wel of niet goed voor hem is en is beter dan menig meerderjarige in staat om met het oordeel des onderscheids¹ rechtshandelingen aan te gaan. Toch is grotendeels op hem dezelfde regeling van toepassing als de regeling die geldt voor een zuigeling, een peuter of een brugklasser. Waarom heeft hij niet gewoon de zelfstandige beschikking over zijn vermogen en kan hij niet onbeperkt zelfstandig onaantastbare vermogensrechtelijke rechtshandelingen verrichten? In deze bijdrage wordt op experimentele wijze gezocht naar een antwoord op de vraag wat de rechtvaardiging is van de beperking van de handelingsbekwaamheid van de minderjarige ten aanzien van vermogensrechtelijke rechtshandelingen en het bewind over zijn vermogen. Deze beperking lijkt vanzelfsprekend, maar spreekt minder voor zich als men deze vergelijkt met een fictief bewind dat in deze bijdrage in het leven wordt geroepen: het tachtigplusbewind. Het tachtigplusbewind betreft een maatregel die van rechtswege wordt ingesteld ter bescherming van degenen die de leeftijd van tachtig jaar hebben bereikt. Een regeling waarvoor hoogstwaarschijnlijk geen maatschappelijk draagvlak te vinden zal zijn. Als experiment wordt vervolgens de vraag gesteld waarom een dergelijk tachtigplusbewind niet wenselijk is en de beschermingsmaatregelen die

minderjarigen betreffen wel? Het antwoord op de vraag leidt (hopelijk) tot een beter inzicht in de bescherming van minderjarigen in het rechtsverkeer, maar ook, zij het secundair, in het antwoord op de vraag waarom bescherming van ouderen in de vorm van handelingsonbekwaamheid en bewind van rechtswege, onaanvaardbaar is. Haast mij hierbij te benadrukken dat het in deze bijdrage niet gaat om de mogelijkheden van het tachtigplusbewind in werkelijkheid nader te verkennen. Het tachtigplusbewind is slechts een vehikel, bedoeld om te komen tot een antwoord op de onderzoeksvraag. Deze bijdrage is een onderdeel is van een breder dissertatie-onderzoek met als titel 'Minderjarigen en (de zorg voor hun) vermogen' en beperkt zich daarom tot handelingsonbekwaamheid ten opzichte van het vermogen.²

2 Het tachtigplusbewind

2.1 Een fictieve regeling

Stel: 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 van rechtswege onder bewind wordt gesteld. Zij kunnen alleen nog die rechtshandelingen zelfstandig onaantastbaar verrichten waarvan in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is dat tachtigplussers deze zelfstandig verrichten. Het gaat dan bijvoorbeeld om rechtshandelingen tot een bepaald bedrag. Voor het sluiten van abonnementen (duurovereenkomsten) en het aangaan van overeenkomsten via het internet wordt bepaald dat de tachtigplusser deze alleen kan aangaan met toestemming van de bewindvoerder. De zelfstandige verkoop van de eigen woning en het aangaan van persoonlijke leningen of koop op afbetaling worden beschouwd als rechtshandelingen die zich in de risicosfeer bevinden. Het aangaan van een dergelijke rechtshandeling kan daarom alleen met toestemming van de bewindvoerder. Het aangaan van een huwelijk is zonder toestemming van de bewindvoerder of (eventueel vervangende) machtiging van de rechter niet meer mogelijk en ook de eventuele huwelijksvoorwaarden zijn aan toestemming of machtiging onderhevig. Het maken van een uiterste wil is nog wel mogelijk, mits met goedkeuring van de kantonrechter, zoals thans bij degene die wegens geestelijke stoornis onder curatele is gesteld het geval is. Ook het verrichten van bovenmatige niet-gebruikelijke schenkingen kan men onder de rechtshandelingen scharen die de tachtigplusser nog wel zelfstandig mag verrichten, maar waarvoor machtiging van de kantonrechter vereist is.³

Als bewindvoerder komt eerst de levensgezel in aanmerking, uiteraard mits deze zelf nog geen tachtig jaar is. Vervolgens treden de kinderen gezamenlijk als bewindvoerder op. Zij kunnen in onderling overleg één van hen als bewindvoerder aanwijzen of, indien gewenst, samen het bewind voeren. Zijn er geen kinderen, dan wijst de kantonrechter een bewindvoerder aan, die eerst in familiekring zal worden gezocht. De regeling zou tegelijkertijd ook een mentorschap kunnen behelzen, maar omdat het in deze bijdrage voornamelijk gaat om handelings(on)bekwaamheid in vermogensrechtelijke zin, wordt dit aspect niet nader belicht.

2.2 De oplossing van een groot aantal problemen

Men zou op het eerste gezicht kunnen denken dat met het tachtigplusbewind in één klap een groot aantal maatschappelijke problemen wordt opgelost. Allereerst wordt de tachtigplusser eindelijk adequaat beschermd tegen derden in

de buitenwereld die misbruik van hem willen maken. Opdringerige verkopers van telefoonabonnementen, loterijen, digitale televisie of internet zullen zonder toestemming van de bewindvoerder met tachtigplussers geen onaantastbare overeenkomsten kunnen sluiten. Familieleden of bekenden die op hun geld uit zijn, kunnen de tachtigplussers niet meer gemakkelijk bewegen tot het doen van schenkingen of het maken van uiterste willen. De tachtigplusser wordt immers gecontroleerd door de bewindvoerder. De tachtigplusser doet gewoon een stapje terug in het maatschappelijk leven, het hoeft voor hem ook allemaal niet meer. De ontwikkelingen gaan toch veel te snel om bij te houden. Geen zorgen meer over belastingaangifte via internet, geen ingewikkelde vergelijkingen van zorgpolissen. De bejaarde kan gewoon bejaard zijn en mag nu echt met pensioen! De regeling schept duidelijkheid: de maatschappij weet nu waar zij aan toe is met de tachtigplussers. Een beschermde categorie, met extra juridische zorg omringd, waarvoor de samenleving collectief verantwoordelijkheid draagt. Voordeel is ook dat de jongere generatie op deze manier duidelijk gemaakt wordt dat zij als bewindvoerder een taak heeft te vervullen. Uiteraard zijn de kinderen (na de levensgezel), de eerst aangewezen personen om de rol van gezaghebbende(n) te vervullen. Zij kunnen hun ouders niet meer zomaar links laten liggen of overleveren aan 'de zorg', zoals nu in veel treurige gevallen gebeurt. Maandelijks zullen toch zeker de papieren gecontroleerd moeten worden en betalingen worden verricht. Betrokkenheid met hun ouders of bejaarde naaste familie wordt zo gestimuleerd.

2.3 Bedenkingen

Ondanks alle voordelen die zojuist zijn genoemd, is op voorhand duidelijk dat een systeem als het tachtigplusbewind op grote nadelen stuit. Er zal een aanzienlijke taakverzwaring voor de rechterlijke macht als toezichthouder komen (terwijl de kantonrechter nu al moeite heeft met de werkdruk die voortvloeit uit het meerderjarigenbewind en de curatele). Ook zal niet altijd iemands leeftijd te achterhalen zijn.⁴ Er kunnen conflicten ontstaan over de vraag wie (van de kinderen) nu als bewindvoerder moet optreden om nog maar niet te spreken over conflicten tussen de bewindvoerder en de onder bewind gestelde. Belangrijker is dat bovenstaande regeling indruist tegen mijn rechtsgevoel en waarschijnlijk ook tegen dat van menigeen. Een dergelijk wetsvoorstel leidt mogelijk tot hevige protesten van ouderen, alle genoemde voordelen van de regeling ten spijt. Het idee van dit voorstel zal mogelijk voor velen zelfs angstaanjagend zijn, wellicht is het feit dat dit fictieve bewind als idee wordt opgeworpen voor sommigen al aanstootgevend.

Verschillende tegenwerpingen zijn mogelijk. Het tachtigplusbewind kan een ongerechtvaardigde inmenging van de overheid zijn op het eigendomsrecht van burgers. De tachtigplusser wordt immers het recht op zelfstandige beschikking over zijn eigendom ontnomen. Gedacht kan worden aan een inbreuk op het recht op eigendom van art. 1, eerste protocol EVRM⁵ al dan niet in combinatie met het verbod op discriminatie van art. 14 EVRM.

In het rapport 'Thematische Wetsevaluatie wilsonbekwaamheid en vertegenwoordiging' (hierna te noemen: rapport) is de Nederlandse wetgeving met betrekking tot meerderjarige wilsonbekwamen in het kader van de gezondheidszorg geëvalueerd.⁶ In dit kader is de regelgeving getoetst aan internationale normen.⁷ Hoewel het rapport de wetgeving in de gezondheidszorg betreft, kan men hieruit tevens antwoorden afleiden op de vraag welke voor ons recht bindende verdragsbepalingen door de regeling van het tachtigplusbewind

(mogelijk) worden geschonden. Zo kan men denken aan art. 12 lid 4 van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van personen met een handicap⁸, aangenomen dat men het tachtigplusbewind als beschermende maatregel ten behoeve van personen met een zekere handicap beschouwt.⁹ Maatregelen die betrekking hebben op het uitoefenen van rechten van personen met een handicap dienen volgens deze verdragsbepaling (onder andere) proportioneel te zijn en toegesneden op de situatie van de betrokkene. Ook moeten zij zo kort mogelijk gelden en onderworpen zijn aan regelmatige toetsing door een kundige en onafhankelijke instantie. Een andere bepaling die mogelijk een rol speelt is art. 6 EVRM. Een ieder heeft bij de vaststelling van zijn rechten en verplichtingen recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak. Van een eerlijk proces bij de vaststelling van de rechten en verplichtingen van tachtigplussers is in onderhavige fictieve regeling geen sprake.¹⁰ Tot slot noem ik art. 8 EVRM, waarin de bescherming van het privéleven tot uitdrukking komt. Men zou de regeling van het tachtigplusbewind kunnen beschouwen als een buitenproportionele inbreuk op het recht op zelfbeschikking, als onderdeel van het privéleven.¹¹ In gemeld rapport werd onze regelgeving ook aan verschillende aanbevelingen van het Comité van ministers van de Raad van Europa getoetst. In dit kader kan men aanbeveling CM/Rec (99) 4¹² van belang achten, waarnaar het Europese Hof in verschillende uitspraken verwijst.¹³ De aanbeveling ziet vooral op proportionaliteit en subsidiariteit van beperkende maatregelen. 'The measures of protection and other legal arrangements available for the protection of the personal and economic interests of incapable adults should be sufficient, in scope of flexibility, to enable a suitable legal response to be made to different degrees of incapacity and various situations'.¹⁴ Het tachtigplusbewind staat haaks op deze aanbeveling.

3 De beperkingen van minderjarigen

3.1 Beperkte handelingsbekwaamheid en bewind

Hoewel sinds 2 november 1995 in art. 1:234 BW de handelingsbekwaamheid van de minderjarige voorop staat is de minderjarige evenals de tachtigplusser in bovengemeld fictief tachtigplusbewind, in verschillende opzichten in zijn vrijheid beperkt:

1. De minderjarige kan slechts zelfstandig (dus zonder toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger) rechtshandelingen verrichten indien het rechtshandelingen betreft ten aanzien waarvan in het maatschappelijk verkeer gebruikelijk is dat minderjarigen van zijn leeftijd deze zelfstandig verrichten (art. 1:234 lid 3 BW). De minderjarige wordt in deze gevallen verondersteld te handelen met toestemming van zijn wettelijke vertegenwoordiger(s). Dit brengt met zich dat de mate van zijn handelings(on)bekwaamheid afhangt van de maatschappelijke opvatting over minderjarigen van een bepaalde leeftijd en niet van de feitelijke bekwaamheid van het individu.
2. Uit de parlementaire geschiedenis valt af te leiden dat de minderjarige in de gevallen als bedoeld in art. 1:234 lid 3 BW alsnog handelingsonbekwaam is, indien zijn wettelijke vertegenwoordiger voorafgaand aan een voorgenomen rechtshandeling de wederpartij kenbaar maakt dat de minderjarige geen toestemming heeft.¹⁵ Derden dienen de gezagsverhouding tussen wettelijke vertegenwoordiger(s) en

minderjarige in dit opzicht te respecteren.

3. De wettelijke vertegenwoordiger(s) voeren het bewind over het vermogen van de minderjarige. Zij kunnen het beheer aan de minderjarige overlaten, maar zij kunnen de minderjarige tevens in het vrije beheer over zijn vermogen beperken. De wettelijke vertegenwoordiger(s) bepalen de mate van vrijheid waarin de minderjarige over zijn vermogen kan beschikken. Op grond van de gezagsverhouding hebben zij het laatste woord (art. 1:249 BW). De wettelijke vertegenwoordiger(s) dienen bij de uitoefening van hun gezag rekening te houden met de toenemende capaciteiten van de minderjarige om zelf zijn vermogen te beheren en erover te beschikken.¹⁶ Dit neemt echter niet weg dat de minderjarige afhankelijk is van de wijze waarop zij feitelijk hun gezag doen gelden.

De wet kent op het bepaalde in art. 1:234 BW verschillende uitzonderingen. Zo is een minderjarige van zestien en ouder bekwaam een uiterste wil te maken (art. 4:55 lid 1 BW). Anders dan degene die wegens geestelijke stoornis onder curatele staat heeft de minderjarige hierbij overigens niet de goedkeuring van de kantonrechter nodig. Tevens kan de minderjarige van zestien jaar en ouder zonder medewerking van zijn wettelijke vertegenwoordiger een arbeidsovereenkomst aangaan (art. 7:612 lid 1 BW).¹⁷ Deze rechtshandelingen hebben voor de minderjarige belangrijke consequenties met betrekking tot zijn vermogen. Een andere uitzondering op art. 1:234 BW is te vinden in art. 7:447 BW. Ingevolge het eerste lid van deze bepaling is een minderjarige die de leeftijd van zestien nog niet heeft bereikt bekwaam tot het aangaan van een behandelingsovereenkomst ten behoeve van zichzelf, alsmede tot het verrichten van rechtshandelingen die met de overeenkomst onmiddellijk verband houden. Dat ook hieraan consequenties met betrekking tot zijn vermogen (kunnen) zijn verbonden blijkt uit het tweede lid van deze bepaling, waaruit voortvloeit dat de minderjarige aansprakelijk is voor de uit de overeenkomst voortvloeiende verbintenissen, onverminderd de verplichting van zijn ouders tot voorziening in de kosten van verzorging en opvoeding.

Buiten het kader van rechtshandelingen met vermogensrechtelijke consequenties is in bepaalde gevallen (meestal binnen het kader van vaste leeftijdsgrenzen) meer ruimte voor een individuele toets van de minderjarige als het gaat om zijn handelings(on)bekwaamheid. Men denke aan art. 7:465 lid 2 en art. 7:450 lid 3 BW waarin het criterium of een minderjarige in staat kan worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen ter zake, een rol speelt. Zie ook art. 2 lid 2 en 3 van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding en art. 9 lid 1 Wet op de orgaandonatie. Dit criterium speelt overigens ook een rol bij de processuele handelingsonbekwaamheid van minderjarigen in het bestuursrecht (art. 8:21 lid 2 Awb).

3.2 Mogelijkheden om de beperkingen op te heffen

De minderjarige van zestien jaar en ouder heeft een mogelijkheid om aan het juk van de beperking van zijn handelingsbekwaamheid te ontkomen. Een verzoek om handlichting kan de minderjarige uitkomst bieden.¹⁸ Hoewel de minderjarige de kantonrechter zonder tussenkomst van een bijzondere curator om handlichting kan verzoeken, wordt handlichting (formeel gezien) niet verleend zonder toestemming van de ouders en is de mogelijkheid tot

handlichting beperkt tot bepaalde handelingen als gemeld in art. 1:235 lid 3 BW. Aan minderjarigheid valt in ons recht slechts op twee manieren vroegtijdig te ontkomen. De eerste manier betreft art. 1:233 jo art. 1:31 lid 2 BW: als men zestien jaar of ouder is en een huwelijk sluit, terwijl de vrouw een verklaring van een arts overlegt dat zij zwanger is, dan wel haar kind ter wereld heeft gebracht. De tweede manier betreft art. 1:233 jo art. 1:253ha BW: de meerderjarigverklaring. Deze kan worden verzocht door een minderjarige vrouw van zestien jaar of ouder die als degene die het gezag heeft, haar kind wenst te verzorgen en op te voeden. Een minderjarige kan zich echter niet meerderjarig laten verklaren vanwege het feit dat hij in staat zou zijn op dezelfde wijze als meerderjarigen zelfstandig rechtshandelingen te verrichten.

Tot 1 januari 1970 kende het burgerlijk wetboek een dergelijke mogelijkheid wel, de zogenaamde *venia aetatis* (volledige handlichting door brieven van meerderjarigverklaring). De minderjarige kon echter pas vanaf zijn twintigste volledige handlichting verzoeken.¹⁹

3.3 De keuze voor een objectief criterium

Uit de in 1989 verschenen beleidsnotitie Rechtspositie minderjarigen²⁰, die grotendeels ten grondslag ligt aan de huidige wetgeving, kan worden opgemaakt dat (in navolging van het advies van de commissie Wiarda) bewust gekozen is voor een systeem van handelings(on)bekwaamheid waarbij niet de mate waarin het individu kan handelen met het oordeel des onderscheid wordt getoetst, maar de maatschappelijke opvatting over minderjarigen van een bepaalde leeftijd. Dit meer objectieve criterium zou derden betere houvast bieden.²¹ Het opnemen van minimum leeftijden voor minderjarigen in wettelijke regelingen in verband met het zelfstandig kunnen verrichten van bepaalde rechtshandelingen heeft volgens de staatssecretaris ten doel het bevorderen van rechtszekerheid en het verschaffen van duidelijkheid aan ouders met betrekking tot afbakening van hun bevoegdheden en verantwoordelijkheden die zij als gezagsdragers ten opzichte van hun kind hebben. Daarnaast biedt het derden de nodige bescherming. Invoering van de mogelijkheid dat van de gestelde leeftijdsgrens naar beneden toe kan worden afgeweken strookt volgens hem niet met deze doelstelling en dient zo mogelijk te worden voorkomen.²² Uit de beleidsnotitie valt overigens op te maken dat de wetgever in dit kader beoogt zorgvuldig te zijn:

'het maken van onderscheid op grond van leeftijd achten wij slechts toelaatbaar indien dit geschiedt uit een oogpunt van noodzakelijke bescherming van de minderjarige die in een bepaalde ontwikkelingsfase verkeert'.²³

De keuze van de minister is niet vanzelfsprekend. In de literatuur zijn verschillende alternatieven naar voren gebracht, variërend van het volledig afschaffen van de handelingsonbekwaamheid in combinatie met de onbevoegdheid voor minderjarigen voor het aangaan van bepaalde rechtshandelingen²⁴ tot het handhaven daarvan in combinatie met uitbreiding van specifieke uitzonderingen.²⁵ Ook het tachtigplusbewind biedt derden houvast. Men kan zich afvragen in hoeverre de regeling van handelings(on)bekwaamheid van minderjarigen en bewind over hun vermogen zich verhoudt tot internationale normen.

Het bleek niet het niet moeilijk verschillende internationale verdragsbepalingen

aan te wijzen die (mogelijk) worden geschonden door de regeling van het tachtigplusbewind (zie: § 2.3). Het aantonen van schending van een verdragsbepaling door de regeling van handelings(on)bekwaamheid en bewind die van toepassing is op minderjarigen is lastiger. Men zou kunnen denken aan art. 6 lid 1 EVRM. Als hoofdregel van ons recht wordt algemeen aangenomen dat de minderjarige processueel handelingsonbekwaam is.²⁶ Of, dan wel in hoeverre, deze processuele handelingsonbekwaamheid gerechtvaardigd is, is - mede in het licht van gemelde verdragsbepaling - al jaren onderwerp van discussie. In gemelde discussie gaat het echter niet om de vraag of het enkele feit dat minderjarigen van rechtswege - dus zonder enige vorm van proces - beperkt zijn in hun handelingsbekwaamheid in strijd is met art. 6 lid 1 EVRM. De regeling die handelingsonbekwaamheid in ons recht beperkt, wordt in zijn algemeenheid niet strijdig geacht met art. 6 EVRM.

Men kan ook denken aan art. 8 EVRM en het recht op zelfbeschikking als onderdeel van het respect voor het privéleven van de minderjarige. De Bruijn-Lückers wijst in haar onderzoek naar de rechten van minderjarigen die voortvloeien uit het EVRM en de beperkingen die het ouderlijk gezag daaraan kan en mag stellen op de complexiteit van het begrip *privéleven* bij minderjarigen. In jurisprudentie en doctrine wordt niet altijd consequent onderscheid gemaakt tussen gezins- en privéleven.²⁷ Illustratief voor de problematiek is de uitspraak van de Europese Commissie in de zaak Sosjale Joenit (ECRM 16 december 1994, NJ 1975, 474). Een weggelopen meisje van veertien jaar meent dat haar recht in de zin van art. 8 lid 1 EVRM is geschonden omdat de politie haar dwong bij haar ouders terug te keren. De Europese Commissie acht de inbreuk die de politie maakte op het privéleven van de minderjarige gerechtvaardigd in het licht van art. 8 lid 2 EVRM. Het ECRM oordeelt:

'As a general proposition and in the absence of any special circumstances, the obligation of children to reside with their parents and to be otherwise subjected to their particular control is necessary for the protection of children's health and morals, although it might constitute, from a particular child's point of view, an interference with his or her own private life.'

Voortbordurend op deze uitspraak ligt - anders dan bij de regeling van het tachtigplusbewind - niet voor de hand als uitgangspunt aan te nemen dat de inbreuk die de regeling van handelings(on)bekwaamheid en bewind op het privéleven van een minderjarige maakt, strijdig is met art. 8 EVRM. De beperking van handelingsbekwaamheid van minderjarigen wordt voorts in verband gebracht met art. 5 IVRK.²⁸ Deze bepaling richt zich vooral op de rol van de ouders, die het recht hebben zelf richting te geven aan de opvoeding van hun kinderen. Zij dienen daarbij rekening te houden met de toenemende capaciteiten (evolving capacities) van het kind. Het kind wordt hierbij beschouwd als zelfstandig rechtssubject. De bepaling ziet vooral op de ruimte die gezaghebbenden de minderjarige in het kader van hun verantwoordelijkheid als opvoeders horen te geven in het kader van zijn ontwikkeling tot volwassene. Men kan stellen dat de regeling van handelings(on)bekwaamheid hierbij een rol speelt. De regeling maakt mogelijk dat de minderjarige in het rechtsverkeer gebruik maakt van de ruimte die de gezaghebbenden hem biedt en gaat daarbij zelfs verder door in bepaalde gevallen de toestemming van de gezaghebbenden als gegeven te veronderstellen. Ik zou niet willen aannemen dat de regeling van handelings(on)bekwaamheid en bewind bij minderjarigen strijdig is met het bepaalde in art. 5 IVRK.

Een globale toets aan de internationale normen zoals in paragraaf 2.3. plaatsvond, bevestigt dat een regeling als het tachtigplusbewind onaanvaardbaar is. Eenzelfde toets ten aanzien van de regeling van handelings(on)bekwaamheid en bewind bij minderjarigen leidt niet tot eenzelfde conclusie. Toch wordt in beide gevallen onderscheid gemaakt tussen verschillende personen op basis van leeftijd. Alvorens ter beantwoording van de onderzoeksvraag in § 6 tot een vergelijking te komen van beide regelingen, volgt in § 4 en 5 eerst een beschouwing over de rechtvaardiging van onderscheid op basis van leeftijd.

4 Leeftijdsdiscriminatie?

4.1 Onderscheid op basis van leeftijd

De Grondwet bepaalt in art. 1 dat allen die zich in Nederland bevinden in gelijke gevallen gelijk worden behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook is niet toegestaan. Een dergelijk discriminatieverbod is tevens te vinden in verschillende verdragsbepalingen.

Zo vloeit uit art. 14 EVRM voort dat het genot van de rechten en vrijheden die in het EVRM zijn vermeld, moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politiek of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst. Art. 26 IVBPR bepaalt dat allen gelijk zijn voor de wet en zonder discriminatie aanspraak hebben op gelijke bescherming door de wet. In dit verband verbiedt de wet discriminatie van welke aard ook en garandeert een ieder gelijke en doelmatige bescherming tegen discriminatie op welke grond ook, zoals ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom, geboorte of andere status.

Opmerkelijk is dat *leeftijd* in voormelde bepalingen als zodanig niet als criterium wordt genoemd. De wet maakt in veel verschillende gevallen onderscheid tussen personen door het gebruik van leeftijdsgrenzen.

A.W. Huizer geeft in zijn in 1991 verschenen dissertatie 'De verjaardag: een overgewaardeerd rechtsfeit, over leeftijdsgrenzen in de regelgeving' een overzicht van de verschillende leeftijdsgrenzen in ons recht.²⁹ Hij constateert dat in de door hem bestudeerde regelgeving op vier na alle leeftijden tussen 0 en 70 voorkomen, dat zelfs aan de leeftijd van 90 betekenis is toegekend en dat zelfs halve jaren een rol kunnen spelen.³⁰

Het maken van onderscheid tussen personen op basis van een criterium als leeftijd, kan ongerechtvaardigd zijn, waardoor sprake is van willekeur. Het niet beschermen van bepaalde personen kan echter eveneens leiden tot een onrechtvaardige situatie. Minderjarigen en tachtigplussers kunnen fysiek of mentaal een achterstand hebben ten opzichte van anderen in de maatschappij. Men zou kunnen stellen dat de maatregelen bewerkstelligen dat feitelijke ongelijkheid gecompenseerd wordt, zodat deelname aan de maatschappij vergemakkelijkt wordt en onderscheid zoveel mogelijk juist wordt opgeheven. Het belang van bescherming van personen die daaraan objectief gezien behoefte hebben staat niet ter discussie, wel het *criterium* dat wordt aangewend waardoor personen die aan de maatregel geen behoefte hebben in hun rechten worden beperkt.

4.2 Hanteerbaarheid van leeftijdsgrenzen

De vraag is dus in hoeverre het maken van onderscheid op basis van leeftijd voor volledige handelingsbekwaamheid en vrij beheer over vermogen gerechtvaardigd is. In zijn hiervoor genoemde dissertatie over leeftijdsgrenzen in ons recht vraagt Huizer zich onder andere af in hoeverre een wettelijke leeftijdsgrens strijd op kan leveren met het gelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijke regelgeving. Hij meent dat de regelgever duidelijk zou moeten maken waarom leeftijdsgrenzen niet in strijd zijn met het gelijkheidsbeginsel, gevoegd bij de beginselen van een duidelijke doelstelling (wat is het doel van een regeling?) en van noodzakelijkheid (wat is de noodzaak van het gebruik van leeftijd als criterium?). Hij constateert dat van een duidelijke motivering door de wetgever echter veelal weinig terecht komt.³¹

Huizer wijst bij de omkadering van het begrip discriminatie onder andere op een uitspraak van het EHRM, waarin het Europese hof bepaalde dat onderscheid is toegestaan indien het doel van de maatregel objectief en redelijk gerechtvaardigd is en er een evenredigheid is tussen middel en doel.³² De Europese Commissie heeft naar aanleiding van deze uitspraak criteria genoemd, waaraan voldaan moet zijn, wil er sprake zijn van discriminatie:

1. the facts found disclose a different treatment;
2. the distinction does not have a legitimate aim, i.e. it has no objective and reasonable justification having regard to the aim and effects on the measure under consideration;
3. there is no reasonable proportionality between the means employed and the aim sought to be realised.³³

Met andere woorden: voor het hanteren van een leeftijdsgrens dient een legitiem doel te bestaan en de leeftijdsgrens dient een passend en noodzakelijk middel te zijn voor het bereiken van dat doel. De regeling moet proportioneel zijn, de bezwaren die met de regeling gepaard gaan moeten opwegen tegen het nut. Vooroordelen en het onnodig gebruik van leeftijdsgrenzen dienen zoveel mogelijk te worden bestreden.³⁴

De Hoge Raad heeft inmiddels onderkend dat niet is uitgesloten dat een ongelijke behandeling op grond van leeftijd in strijd is met art. 1 Grondwet en art. 26 IVBPR.³⁵ Verschillende keren is door de Hoge Raad overwogen of regelingen van verplicht pensioenontslag in strijd zijn met gemelde verdragsbepalingen.³⁶ Het Beginsel van non-discriminatie is tevens tot uitdrukking gebracht in art. 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.³⁷ Of de ongewenste gevolgen van het hanteren van een leeftijdsgrens in een regeling passend en noodzakelijk zijn zal mede afhangen van de consensus in de maatschappij ten aanzien van de leeftijdsgrenzen. In de navolgende paragraaf zal worden ingegaan op de vraag in hoeverre er (mogelijke) consensus bestaat ten aanzien van de regeling van tachtigplussers enerzijds (§ 5.1) en de regeling die minderjarigen treft anderzijds (§ 5.2 en 5.2.1).

5 Consensus en leeftijdsgrenzen

5.1 Consensus over het tachtigplusbewind

Huizer geeft in zijn dissertatie aan dat de regelgever die voornemens is gebruik te maken van een leeftijdscriterium zich van maatschappelijke consensus zou moeten overtuigen. Hij knoopt aan bij de door Van der Vlies in haar proefschrift genoemde beginselen van behoorlijke regelgeving.³⁸ Consensus vergroot volgens Van der Vlies de democratische grondslag, verhoogt de legitimatie en verbetert de naleving van regelgeving. Het consensusbeginsel ziet onder andere op het raadplegen van adviesorganen, het parlement of representatieve organisaties van belanghebbenden, maar ook van betrokken deskundigen.³⁹ Het is zeer wel voorstelbaar dat bij het (fictieve) tachtigplusbewind de consensus ontbreekt. Men zou zich kunnen afvragen of over de instelling van een dergelijk bewind op een andere (hogere) leeftijd wel consensus bestaat. Men denke aan een negentigplus- of honderdplusbewind. Ook dit waag ik te betwijfelen.

Illustratief voor de weerstand tegen leeftijdsgebonden beperkende beschermingsmaatregelen ten behoeve van ouderen is een recent voorval in België. De ING België was voornemens de zogenoemde afhaallimiet bij geldautomaten voor klanten ouder dan zestig jaar te beperken van € 2.500 naar € 1.000 per week. De doelstelling was om gemelde categorie klanten extra te beschermen. In de afgelopen vier jaar bleek het aantal fraudegevallen bij geldafhaling verdubbeld, waarbij klanten uit gemelde doelgroep voor het overgrote deel het slachtoffer waren. Na hevige protesten van klanten en ouderenorganisaties en inmenging van het kabinet besloot ING de maatregel niet in te voeren.⁴⁰

Niet alle leeftijdsgebonden maatregelen stuiten overigens op breed verzet van ouderen: blijkens een persbericht van 12 november 2008 heeft de Stichting de Ombudsman het ministerie van sociale zaken gevraagd om telemarketeers de verplichting op te leggen senioren boven de 65 drie maanden bedenktijd te geven in plaats van de destijds vastgelegde zeven dagen die voor iedereen golden. Blijkens een artikel in het dagblad Trouw wordt het voorstel door de ouderenbond Anbo ondersteund. De bond kreeg veel klachten van ouderen binnen die het gevoel hebben dat hun iets is 'aangesmeerd aan de telefoon'. Volgens een woordvoerder van de bond hebben veel ouderen, zeker als ze boven de tachtig zijn, niet in de gaten wat er gebeurt. In hetzelfde artikel acht de woordvoerder van de Consumentenlijn Telemarketing speciale regels voor ouderen boven de 65 jaar wegens leeftijdsdiscriminatie verwerpelijk.⁴¹

In het Plan van Aanpak 'Visie op vergrijzing en het integrale ouderenbeleid' merkt de staatssecretaris op dat de bevordering van de zelfstandigheid en maatschappelijke participatie van ouderen sinds de jaren zeventig het belangrijkste uitgangspunt is van de Rijksoverheid. De context waarin beleid werd ontwikkeld kenmerkte zich vooral door knelpunten. In de jaren negentig ontstaat een politiek klimaat waarin hieraan tegenwicht wordt gegeven: in toenemende mate werd aandacht besteed aan positieve beeldvorming van ouderen en ouderdom. In het ouderenbeleid krijgt de primaire verantwoordelijkheid van de oudere zelf een prominentere plaats.⁴² De staatssecretaris voegt hieraan toe dat het vermijden van onnodig negatieve beelden van ouderen en ouderdom niet zal mogen ontaarden in het ontkennen van knelpunten. Bepaalde groepen ouderen blijven kwetsbaar in de samenleving.⁴³ Gesteld kan worden dat een regeling als het tachtigplusbewind lijnrecht tegen het ouderenbeleid en de achterliggende gedachten (bevordering van zelfstandigheid en maatschappelijke participatie) indruist. Het tachtigplusbewind hoeft alleen daarom al niet te rekenen op consensus.

5.2 Consensus over de leeftijdsgrens van achttien

Sinds de invoering van het Burgerlijk Wetboek in 1838 is de meerderjarigheidsgrens verlaagd van 23 naar 21 (1905)⁴⁴ naar achttien jaar (1988).⁴⁵ Geheel willekeurig is de huidige leeftijdsgrens niet. De wetgever heeft zich bij de laatste verlaging van de leeftijdsgrens vooral laten leiden door het rapport van de commissie Wiarda. Volgens de commissie is de roep om verlaging aan het einde van de jaren zestig ontstaan.

'In de samenleving viel een grote mate van zelfstandig optreden te constateren bij oudere minderjarigen; niet alleen bij de zgn. werkende jongeren, die over steeds aanzienlijker geldsbedragen gingen beschikken, doch ook bij scholieren en studenten. Beide groepen toonden een toenemende behoefte aan een grotere betrokkenheid bij allerlei beslissingen die voor hen van direct of indirect belang waren.

Als indicatie van een groeiende feitelijke handelingsbekwaamheid kan ook worden beschouwd de grote activiteit van de industrieën, die zich bezighouden met de productie van kleding, grammofoonplaten, bromfietsen etc.; er ontstaat een industrie geheel gericht op de behoeften van tieners. Deze maatschappelijke ontwikkeling heeft zich in de tweede helft van de zestiger jaren in steeds duidelijker vormen gemanifesteerd.'⁴⁶

Hiermee constateert de commissie kennelijk dat de leeftijdsgrens voor volledige handelingsbekwaamheid en zelfstandig vermogensbeheer niet meer strookt met de praktijk.⁴⁷ Tevens wijst de commissie op verschillende wettelijke bepalingen, die de minderjarige voor het bereiken van de 21-jarige leeftijd al een vrij groot aantal bekwaamheden toekennen en de ontwikkelingen in het buitenland die zich eveneens bewogen in de richting van de verlaging van de meerderjarigheidsgrens.⁴⁸

De consensus over leeftijdsgrens van achttien jaar met betrekking tot het bereiken van meerderjarigheid is wereldwijd groot, getuige onder andere art. 1 IVRK dat bepaalt dat voor de toepassing van dit Verdrag onder een kind wordt verstaan ieder mens jonger dan achttien jaar, tenzij volgens het op een kind van toepassing zijnde recht de meerderjarigheid eerder wordt bereikt.

5.2.1 Consensus over de regeling van handelings(on)bekwaamheid bij minderjarigen

De consensus over de leeftijdsgrens van achttien jaar voor meerderjarigheid betreft niet noodzakelijk de mate waarin de minderjarige in vermogensrechtelijk opzicht ten koste van zijn vrijheid beschermd dient te worden. In de Principles, waarin door The Commission of European Family Law beginselen zijn geformuleerd, waarvan door deze commissie wordt aangenomen dat deze het meest passend zijn voor het familierecht, wordt onderkend dat de minderjarige bescherming nodig heeft, maar dat er tevens ruimte dient te zijn voor autonomie. Principle 3.4 luidt:

'The child's autonomy should be respected in accordance with the developing ability and need of the child to act independently.'

Uit de toelichting valt op te maken dat bewust gekozen is voor een leeftijdneutrale formulering:

'Children are young by definition, inexperienced and vulnerable, which justifies limitations to their right of self-determination. International instruments and national laws refer to the child's age and maturity as relevant criteria. Some of the national laws have fixed age limits for certain types of decisions by the child. Principle 3:4 emphasizes the link between the child's developing ability and his or her increasing need to act independently, without explicitly referring to the child's age and maturity. The idea is that a person's age should not as such be decisive for his or her autonomy, but that autonomy requires a certain capacity. The more able the child, the greater is his or her need to act independently. Ability, in turn, is dependent on the child's maturity.

Het huidige art. 1:234 BW biedt de minderjarige bescherming, maar - vooral in het derde lid - tevens ruimte voor enige mate van autonomie. Mede gezien het feit dat de regeling sinds haar inwerkingtreding op 2 november 1995⁴⁹ nauwelijks ter discussie is geweest en er geen aanwijzingen zijn dat zij in de praktijk niet voldoet, acht ik aannemelijk dat er ter zake van deze regeling consensus bestaat.

6 Tachtigplussers en minderjarigen

6.1 Inleiding

In voorgaande paragrafen is geconstateerd dat het hoogst onwaarschijnlijk is dat er consensus zou bestaan waar het betreft het fictieve tachtigplusbewind, maar dat consensus met betrekking tot de regeling ten behoeve (en ten laste) van minderjarigen aannemelijk is. Daarmee is nog niet de vraag beantwoord *waarom* dit onderscheid bestaat. Om te achterhalen welke factoren de regeling van handelings(on)bekwaamheid rechtvaardigen worden verschillende onderscheidende eigenschappen van enerzijds tachtigplussers en de regeling van het tachtigplusbewind en anderzijds minderjarigen en de regeling van handelings(on)bekwaamheid met elkaar vergeleken. We beginnen in § 6.2 met het moment van aanvang en opheffing van de beschermingsregeling. In § 6.3 komen de resultaten van onderzoek naar psychisch en fysiek functioneren van beide categorieën aan bod. Vervolgens wordt in § 6.4 de vermogenspositie van tachtigplussers en minderjarigen besproken. § 6.5 is gericht op het perspectief van degene ten behoeve (dan wel ten laste) van wie de maatregel geldt. In § 6.6 wordt de gezagsverhouding tussen rechthebbende en bewindvoerder besproken. Ten slotte is § 6.7 gericht op de positie van de te beschermen persoon in de maatschappij.

6.2 Het moment van aanvang van de regeling

Een wezenlijk verschil tussen de regeling van het tachtigplus-bewind en de regeling die minderjarigen treft is dat het tachtigplusbewind bij aanvang al personen treft die aan deze bescherming geen behoefte hebben en de maatregelen als ernstig belemmerend ervaren. Een minderjarige is op het moment dat het bewind wordt ingesteld, het moment van zijn geboorte, *per definitie* feitelijk onbekwaam om zelfstandig rechtshandelingen te verrichten en om het beheer over zijn (eventuele) vermogen te voeren. De beperking van de handelingsbekwaamheid is voor de minderjarige in de eerste jaren van zijn leven niet relevant, maar vormt ook geen belemmering. Voor de buitenwereld moge duidelijk zijn dat het kind niet zelfstandig in staat is rechtshandelingen te verrichten. Het bewind van de ouder(s) of de voogd is noodzakelijk om feitelijk

het beheer over het vermogen van de minderjarige te voeren en hem in het maatschappelijk verkeer te vertegenwoordigen. Dit verklaart mede de aanname dat de regeling van handelings(on)bekwaamheid bij minderjarigen, waaraan de minderjarige zonder enige vorm van proces is onderworpen, in zijn algemeenheid (anders dan bij het tachtigplusbewind) niet strijdig is met art. 6 lid 1 EVRM.⁵⁰ Later, als het kind in staat is zelfstandig rechtshandelingen te verrichten en daarvan eventueel schade kan ondervinden, wordt ook de beperking van zijn handelingsbekwaamheid relevant. De noodzaak van het bewind van de wettelijke vertegenwoordiger neemt af naar gelang de minderjarige zelfstandig in staat is zijn eigen zaken te behartigen. De discussie over de wenselijkheid van de regeling gaat bij minderjarigen over het moment van *opheffing* van zijn juridische beperkingen. Bij het tachtigplusbewind is juist de instelling van het bewind omstreden.

6.3 De capaciteiten van te beschermen personen

6.3.1 De visie van deskundigen

Handelingsonbekwaamheid is gebaseerd op de veronderstelling dat personen bescherming behoeven omdat zij wegens psychische omstandigheden niet in staat zijn of bemoeilijkt worden hun vermogensrechtelijke belangen behoorlijk waar te nemen. Een beperking van de handelingsbekwaamheid, zoals geldt voor minderjarigen en het tachtigplusbewind, betekent dus dat degenen die het betreft vanwege hun leeftijd verondersteld worden als volwaardige deelnemer aan het rechtsverkeer beperkt geschikt te zijn. De vraag is of die veronderstelling gerechtvaardigd is. Als relevante factor voor consensus bij het hanteren van leeftijdsgrenzen is de visie van deskundigen van belang. Huizer onderzoekt in zijn dissertatie de visie van deskundigen, die inzicht kunnen geven in de verschillen die doorgaans tussen mensen van verschillende leeftijden zullen bestaan en die wellicht ongelijke behandeling rechtvaardigen. Wellicht biedt wetenschappelijk onderzoek zakelijke en objectieve criteria waarmee het gebruik van leeftijdsgrenzen kan worden gerechtvaardigd. De conclusie van zijn verkenning langs sociaal-wetenschappelijke en fysiologische literatuur is dat leeftijd tegenwoordig in geen enkele levensfase algemeen wordt opgevat als een gegeven met absolute waarde omtrent fysiek of psychisch functioneren. Leeftijd schept hooguit verwachtingspatronen die vaak, maar niet altijd uitkomen. Er zullen volgens Huizer echter altijd uitzonderingen zijn. Met betrekking tot kinderen concludeert hij dat de voorspellende waarde eveneens gering is. Onmiskenbare veranderingen, zoals die met betrekking tot de puberteit, plegen niet op een vastgestelde leeftijd te geschieden, maar op een leeftijd die daar in de buurt ligt.⁵¹

Desalniettemin concludeert Huizer dat de notie dat leeftijd geen absolute betekenis heeft slechts sporadisch in de regelgeving tot uitdrukking komt. Het rechtsgevolg treedt doorgaans op het aangegeven moment in, ongeacht of de betrokkene dat wil en ongeacht of het maken van een uitzondering wenselijk is.⁵² Interessant in dit kader zijn de ontwikkelde inzichten over de hersenen. Omdat pas sinds relatief korte tijd door middel van MRI-scans hersenactiviteiten accuraat gemeten kunnen worden is kennis over de werking van hersenen van relatief recente datum. Overigens is deze kennis nog lang niet volledig. Er zijn nog vele vragen onbeantwoord.

6.3.2 Hersenontwikkeling bij ouderen

Uit een globale verkenning van de huidige stand van hersenonderzoek bij

ouderen vallen enkele algemeenheden af te leiden. Zo kan men aannemen dat ouderdom invloed op hersenen heeft. Veel gehoorde klachten van ouderen zijn dat het geheugen afneemt en het vermogen om diverse dingen tegelijkertijd te doen of van taak en aandacht te wisselen vermindert. Ook vindt men het vaak moeilijker zich te concentreren. Het aanleren van nieuwe vaardigheden is voor oudere hersenen lastiger dan voor jongere. Hersenonderzoek laat zien dat het brein slechts kort optimaal is. Men neemt aan dat het (langzame) verval al inzet tussen het twintigste en vijfentwintigste levensjaar. Verbindingen tussen zenuwcellen verslechteren, zenuwcellen kunnen afsterven, de massa van het brein neemt af en de holtes in de hersenen (ook wel ventrikels genoemd) worden groter. De snelheid van de vermindering van geestelijke veroudering verschilt per persoon. Als echter maar een voldoende hoge leeftijd wordt bereikt zal mentale veroudering uiteindelijk bij iedereen merkbaar zijn.⁵³

In dit kader van vermogensbeheer is interessant te melden dat uit onderzoek van de universiteit van Stanford is gebleken dat hersenen van mensen van boven de 67 jaar minder actief zijn bij het inschatten van financiële risico's. Personen met een leeftijd boven de 67 zouden financiële risico's minder goed kunnen inschatten dan volwassenen die jonger zijn dan 67.⁵⁴ Daar tegenover staat dat uit ander onderzoek is gebleken dat ouderen minder risico's nemen bij financiële beslissingen en minder impulsief zijn.⁵⁵

De hiervoor aangehaalde literatuur over normale veroudering van de hersenen leidt niet tot de conclusie dat personen van tachtig jaar of ouder bescherming behoeven in de vorm van een bewind omdat zij niet in staat zijn of bemoeilijkt worden hun vermogensrechtelijke belangen behoorlijk waar te nemen. Dat ouderen meer moeite moeten doen en meer tijd nodig hebben voor taken die jongeren gemakkelijker af gaan, wil niet zeggen dat zij deze taken niet *kunnen* uitoefenen. Goed aangeleerde en veelgebruikte vaardigheden kunnen bovendien tot op hoge leeftijd onaangetast blijven.⁵⁶ Overigens blijken er ook functionele deelgebieden te zijn waar de prestatie in de loop der jaren beter wordt. Men denke aan complexe activiteiten die 'overzicht' vereisen en veel ervaringskennis.⁵⁷ Daarnaast is gebleken dat hersenen zich tot hoge leeftijd in enige mate aan beschadigingen kunnen aanpassen.⁵⁸

Hetgeen hiervoor gemeld is betreft gezonde tachtigplussers. Een ziekte kan de hersenfuncties echter aantasten, zodat sprake is van dementie. Juist hersenaandoeningen als de ziekte van Alzheimer zijn bij tachtigplussers relevant. Jennekens en Jennekens-Schinkel leiden uit cijfers van de Gezondheidsraad af dat naar schatting bijna 1% van de vijfenzestigjarigen in Nederland lijdt aan dementie, terwijl dit aantal bij negentigjarigen ruim 40% bedraagt.⁵⁹ Volgens Verhey gaat elke vijf jaar ouder worden gepaard met een verdubbeling van de dementie. Op vijfennegentigjarige leeftijd is bijna de helft van alle mensen dement. Van de mensen met dementie heeft zestig tot zeventig procent de ziekte van Alzheimer. Bij vijftien procent van hen is sprake van vasculaire dementie.⁶⁰ Het zijn met name deze hersenaandoeningen die bij ouderen een risicofactor vormen. Zeker als men bedenkt dat deze ziekten sluipend intrede doen waardoor zij zich in een vroeg stadium moeilijk laten vaststellen. Men kan stellen dat tachtigplussers een reëel risico lopen dat hersenfuncties door een ziekte als Alzheimer worden (of zijn) aangetast. In het geval het risico zich verwezenlijkt lopen ouderen gevaar zolang naar buiten toe niet kenbaar is dat sprake is van een hersenaandoening. Maar rechtvaardigt het feit dat ouderen dit risico lopen een tachtigplusbewind?⁶¹

6.3.3 Hersenontwikkeling bij minderjarige adolescenten

Hoe zit het met het brein van minderjarigen? Kan men in zijn algemeenheid aannemen dat het brein van een zestien- of zeventienjarige anders functioneert dan het brein van iemand van dertig? En als dat zo is wat zijn dan die verschillen die een onderscheid in mate van handelingsbekwaamheid rechtvaardigen? In haar veelgelezen boek 'Het puberende brein'⁶² onderscheidt Eveline Crone drie leeftijdsfasen, de vroege adolescentie (tien tot vijftien jaar), de midden adolescentie (vijftien tot achttien jaar) en de late adolescentie (achttien tot tweeëntwintig jaar). In iedere levensfase vinden er nog veranderingen plaats die van belang zijn voor volwassenwording. Gedurende de ontwikkeling van kind naar volwassene kan de balans tussen de verschillende hersengebieden snel omslaan van de ene naar de andere kant.⁶³ Het gaat daarbij niet alleen om het volgroeid zijn van hersengebieden, maar vooral ook om communicatie tussen deze gebieden. Zo kunnen adolescenten gevoeliger zijn voor zogenaamd 'risicogedrag' dan volwassenen. Het gebied dat de remming op bepaald gedrag bewerkstelligt, is pas later uitontwikkeld dan het gebied dat emotionele kicks nastreeft.

De hormonenhuishouding en hersenontwikkeling beïnvloeden elkaar in sterke mate. Bij adolescenten is stemmingswisseling daarom een normaal verschijnsel. Het gevoel voor het maken van afwegingen welke beslissing goed is voor de lange termijn ontwikkelt zich laat. Minderjarige adolescenten zijn daardoor eerder geneigd beslissingen te nemen die hen voordeel opleveren op korte termijn. Zij voelen in mindere mate aan wat voor hen op langere termijn belangrijk is. Dit gevoel ontwikkelt zich doorgaans tussen zestien en achttien jaar.⁶⁴ Kortom: het is moeilijk de langetermijnconsequenties te overzien. Daarnaast hebben adolescenten meer behoefte aan spannende gebeurtenissen en kunnen zij risico's minder goed inschatten. Aan het begin van de pubertijd worden emotionele gebieden extra gestimuleerd, terwijl de regulerende gebieden (die zorgen voor rationele correcties) nog niet uitgerijpt zijn. Pas in de volwassenheid worden deze systemen op elkaar afgestemd. Er is dus nog geen balans tussen emotiesysteem en controlesysteem. Jongeren zijn meer dan volwassenen geneigd te kijken naar de voordelen van risicogedrag dan naar de nadelen en alleen al de kans op een beloning (in de vorm van een kick) levert bij hen veel opwinding op.⁶⁵

Het feit dat vooral jong-minderjarigen in financiële problemen komen omdat zij moeite hebben met geld om te gaan is wellicht een indicatie dat sommigen op grond van hun psychische ontwikkeling nog niet in staat zijn hun eigen financiën adequaat op orde te houden. Langetermijnplanning is voor hen mogelijk nog niet weggelegd.

Uit het onderzoeksrapport 'Financieel gedrag van werkende jongeren' van het Nibud uit 2005 komt naar voren dat ruim 60% van de respondenten (jongeren tussen de zestien en vijfentwintig jaar) soms of regelmatig geld tekort heeft, ondanks het feit dat de meesten een goed inkomen hebben en het geld aan leuke dingen besteden. Van de alleenstaande uitwonenden heeft liefst 60% een schuld, gemiddeld groot € 1.750.

Uiteraard zijn er jongeren bij wie de schuld fors hoger is. Uit de derde meting van de monitor Wet Schuldsanering Natuurlijke Personen blijkt dat jaarlijks dertig achttien tot twintigjarige failliet worden verklaard. In de groep van 21 tot 35 jaar gaat het om 1250 mensen.⁶⁶

Denkbaar is dat sommige minderjarigen zich gemakkelijk in de schulden steken om mee te kunnen in de laatste modetrends, zonder zich te realiseren dat zij zichzelf op lange termijn schaden. Uiteraard is de ontwikkeling van minderjarigen individueel bepaald. De één ontwikkelt zich sneller dan de ander. Deskundigenonderzoek bevestigt (opnieuw) dat de leeftijdsgrens van achttien jaar willekeurig is. Uit het beeld dat door Crone wordt geschetst, valt niet af te leiden dat de beperkende regelingen voor alle oudere minderderjarigen *noodzakelijk* zijn. Men zou kunnen concluderen dat de regelingen wenselijk zijn ter bescherming van de minderjarige tegen bepaalde risico's. De mate waarin een minderjarige deze risico's loopt hangt sterk af van het individu. Beoogt men te voorkomen dat minderjarigen enig risico lopen dat zij zichzelf schaden omdat hun hersenen nog niet geheel ontwikkeld zouden zijn, dan zouden hogere leeftijdsgrenzen zoals van eenentwintig en drieëntwintig jaar voor onbeperkte handelingsbekwaamheid overigens beter te verdedigen zijn dan de huidige leeftijdsgrens van achttien jaar. Men kan zich op basis van de hersenonderzoeken overigens afvragen of de invoering van een *bedenktijd* ten aanzien van bepaalde rechtshandelingen voor de oudere minderjarige (of jong meerderjarige) wellicht adequate bescherming biedt. Dit gezien het mogelijke gebrek aan remmingen van de adolescent en de (eventuele) neiging tot impulsief gedrag.

De inzichten die voortvloeien uit hersenonderzoek bieden argumenten voor ouders om in hun testament een bewind in te stellen over het erfdeel van hun kinderen, dat voortduurt tot (bijvoorbeeld) de leeftijd van drieëntwintig of vijfentwintig jaar. Zij voorkomen hiermee dat kinderen vanwege hun leeftijd impulsief beslissingen nemen ten aanzien van hun erfenis waarvan zij later spijt krijgen.⁶⁷

6.3.4 Conclusie

De veronderstelling dat tachtigplussers en minderjarigen vanwege hun leeftijd wegens psychische omstandigheden niet in staat zijn of bemoeilijkt worden hun vermogensrechtelijke belangen behoorlijk waar te nemen is mijns inziens slechts ten dele gerechtvaardigd. Zowel de tachtigplusser als de minderjarige adolescent loopt vanwege zijn leeftijd het risico dat hij zichzelf op financieel gebied schade berokkent. De risico's zijn zeer verschillend van aard. Minderjarigen lopen een risico omdat zij vanwege hun leeftijd mogelijk nog niet voldoende in staat zijn de consequenties van hun beslissingen op de lange termijn te overzien. Daarnaast kunnen zij geneigd zijn tot impulsief handelen. Tachtigplussers lopen vooral een risico dement te worden, waardoor zij - zeker als de ziekte nog niet is gediagnosticeerd en er geen maatregelen zijn getroffen - slachtoffer kunnen worden van misbruik van derden. De vraag of de risico's die minderjarigen en tachtigplussers lopen op zichzelf een wettelijke beperking van hun handelingsbekwaamheid en vrije beschikking over hun vermogen rechtvaardigen, luidt voor beide categorieën mijns inziens niet vanzelfsprekend bevestigend.

6.4 Het vermogen

De tachtigplusser heeft per definitie inkomsten waaruit zich vermogen kan vormen. Hij heeft in ieder geval een eigen inkomen in de vorm van AOW of een pensioen. Als belastingplichtige zal de tachtigplusser de nodige aanslagen verwachten. De tachtigplusser voorziet zelf in zijn levensonderhoud. Vermogensbeheer is in dit opzicht continu relevant. Het tachtigplusbewind heeft

dus vanuit dit perspectief bekeken in alle gevallen zin.

Een minderjarige heeft bij de aanvang van het bewind (meestal) geen vermogen. Dit is slechts anders als deze voor de geboorte reeds giften of erfenissen heeft verkregen (art. 1:2 BW). Meestal zijn er onderhoudsplichtigen die in zijn levensonderhoud voorzien. Als uitgangspunt geldt dat de minderjarige geen overheidsuitkering geniet. Uitzondering hierop is het wezenpensioen en de studiefinanciering die onder omstandigheden aan een minderjarige wordt uitgekeerd. Vermogensbeheer wordt in de praktijk onder andere relevant als een kind aanspraak maakt op een letselschadeuitkering of als hij een erfenis of schenking ontvangt. De minderjarige kan, maar hoeft geen schulden te creëren. Denkbaar is dat de minderjarige (van veertien jaar of ouder) aansprakelijk gesteld wordt op grond van onrechtmatige daad (art. 6:164 BW).

Het beheer over het vermogen van de minderjarige heeft in veel gevallen weinig betekenis. Dit neemt niet weg dat een kind wel een behoorlijk vermogen kan verkrijgen en dat zijn belangen gedurende zijn minderjarigheid gewaarborgd dienen te zijn. Het verschil in vermogenspositie tussen de minderjarige en de tachtigplusser rechtvaardigt op dit punt geen wezenlijk onderscheid. De *omvang* van het vermogen en de inkomsten van een minderjarige speelt een ondergeschikte rol. Toch zal het bij de vraag in hoeverre een minderjarige onnodig belemmerd wordt in de mogelijkheid zijn vermogen zelfstandig te beheren onderscheid gemaakt kunnen worden tussen *inkomsten* uit bijvoorbeeld arbeid en studiefinanciering en substantieel vermogen als een letselschade-uitkering of erfenissen of schenkingen. Het feit dat zijn ouders het bewind voeren over zijn vermogen kan met zich brengen dat de ouders de minderjarige belemmeren zelfstandig over zijn *inkomsten* te beschikken. Deze belemmering ontnemt hem de vrijheid om het ouderlijk huis te verlaten en zelfstandig te gaan wonen. Dit kan zijn ontplooiing in de weg staan.⁶⁸

Zelfstandig kunnen beschikken over *substantieel vermogen* is van een andere orde. Voor een minderjarige kan het wenselijk zijn dat substantieel vermogen bewaard wordt voor zijn toekomst, zelfs als conserveren van het vermogen tegen zijn wil is. Goed bewind op moment van het ontstaan van rechten en aanspraken op substantieel vermogen is van essentieel belang voor de toekomst van de minderjarige. Zelfstandig beheer over dit vermogen is dan mogelijk - mede gezien zijn onervarenheid - niet in zijn belang.

6.5 Het perspectief van de te beschermen personen

6.5.1 Het perspectief van de tachtigplusser

De tachtigplusser in bovengemeld systeem heeft geen vooruitzicht op zelfstandig vermogensbeheer. In tegendeel. Hem is definitief het bewind over zijn vermogen en zijn zelfstandige handelingsbekwaamheid ontnomen. Het vermogen komt uiteindelijk ten goede aan degenen die daar krachtens erfrecht aanspraak op maken. De erfrechtelijke verkrijgers zijn nadrukkelijk niet degenen ten behoeve van wie het tachtigplusbewind wordt ingesteld. Het beheer wordt uitgeoefend ten behoeve van de rechthebbende, waarbij instandhouding van het vermogen geen doel behoort te zijn. Toezicht op het bewind van de gezaghebbende is van belang om misbruik of slecht bewind zoveel mogelijk te voorkomen. Zonder toezicht op het gezag zal belangenverstremming van een gezaghebbende die tevens erfgenaam is van de rechthebbende er toe kunnen leiden dat instandhouding van het vermogen wordt nagestreefd, terwijl dit niet in het belang is van de rechthebbende. Rekening en verantwoording ten overstaan van een toezichthoudend orgaan is onontbeerlijk, zowel tussentijds als aan het eind

van het bewind.

6.5.2 Het perspectief van de minderjarige

Een groot onderscheid tussen de minderjarige en de tachtigplusser is dat de minderjarige zich vormt tot een persoon die in staat is zijn vermogensrechtelijke belangen zelfstandig behoorlijk waar te nemen. De dag waarop hij achttien wordt, breekt vanzelf aan. Vanaf dat moment wordt hij geacht zelfstandig in staat te zijn om rechtshandelingen te verrichten. Voor de achttienjarige die zijn vermogensrechtelijke belangen niet volledig zelfstandig kan waarnemen, kan bescherming gevonden worden in de regeling van de curatele of het meerderjarigenbewind.

De geduldige minderjarige die zich in zijn vermogensrechtelijke bevoegdheden beperkt voelt, kan altijd denken: 'mijn tijd komt nog wel'. Hij kan wachten met het uitzicht op meerderjarigheid. Zodra hij meerderjarig is kan hij zo nodig zelf beoordelen of zijn wettelijke vertegenwoordigers zijn vermogen goed beheerd hebben. Hoewel dit in de praktijk niet snel aan de orde zal zijn, kan hij ze aansprakelijk stellen wegens slecht bewind. Hij kan ook besluiten ondanks slecht bewind van de gezaghebbenden geen actie te ondernemen, maar zijn schouders ophalen en een nieuwe start maken.

Het feit dat een minderjarige uitzicht heeft op meerderjarigheid en zelf zijn gezaghebbende kan contoleren is op zich geen rechtvaardiging voor beperkingen van zijn handelingsbekwaamheid en zelfstandig bewind tot een vaste leeftijdsgrens. Wel maakt dit perspectief het bestaan van de leeftijdsgrens minder bezwaarlijk. Een minderjarige zal weinig hinder ondervinden van een leeftijdsgrens die langer doorloopt dan voor hem noodzakelijk is. Een citaat van De Ruiter is hier op zijn plaats:

'Voor de sterken onder de jeugdigen, die geen behoefte hebben aan bijzondere hulp en al – praktisch en juridisch – reiken naar volwassenheid, is de minderjarigheid een "kwaal" die vanzelf overgaat'.⁶⁹

Het uitzicht op zelfstandig beheer over het vermogen verzacht voor de minderjarige in aanzienlijke mate het nadeel dat hij van de beperkingen die hij ten aanzien van zijn handelingsbekwaamheid en het bewind over zijn vermogen ondervindt.

6.6 De verhouding tot de gezaghebbende(n)

6.6.1 De verhouding tussen de tachtigplusser en zijn familie

De tachtigplusser maakt geen deel uit van een gezinsverband waarin een natuurlijke gezagsverhouding geldt. Overigens kan er wel gesproken worden van een natuurlijke familieband tussen ouders en (klein) kinderen met daarbij behorende morele rechten en plichten die ook na de meerderjarigheid van kinderen blijft bestaan. Ouders kunnen aan deze familieband aanspraken ontlenen. Zo hebben kinderen op grond van art. 1:392 BW een onderhoudsplicht jegens hen, in het geval de ouders behoeftig zijn. Daarnaast erven familieleden in opgaande lijn op grond van het ab intestaat erfrecht. Ouders erven als ab intestaat erfgenamen van hun kinderen zelfs minimaal een kwart (art. 4:11 lid 3 BW).

Een afstammeling zal zich vermoedelijk moreel verplicht voelen zijn (groot)ouder bij te staan als deze niet meer zelfstandig in staat is zijn

vermogensrechtelijke belangen waar te nemen. In sommige gevallen besluiten kinderen bij hun ouder(s) te gaan wonen, dan wel om hen in huis te nemen om hen op de oude dag te verzorgen en bij te staan. In deze gevallen is het vanzelfsprekend dat de ouder uit zijn inkomsten of vermogen bijdraagt in de kosten van de huishouding. Een wettelijke bepaling hieromtrent bestaat echter niet. In de meeste gevallen zal de oudere (al dan niet met een levensgezel) op zichzelf wonen of in een bejaarden- of verzorgingshuis. Het huidige familierecht kent geen bepaling waarmee (klein)kinderen of andere familieleden gedwongen kunnen worden om hen bij te staan. Ouderen die niet zelfstandig in staat zijn om hun vermogensrechtelijke belangen waar te nemen en bij wie familieleden niet vrijwillig de helpende hand uitsteken zijn aangewezen op overheidszorg. De vergrijzing stemt tot bezinning over verantwoordelijkheid. Het fictieve tachtigplusbewind doet een appel op de verantwoordelijkheid van naaste familie.

Dat een dergelijk wettelijk appel denkbaar is, blijkt uit een wetgevingsvoorstel in de Chinese provincie Liaoning waarin 'volwassenen en kinderen van boven de achttien' verplicht worden regelmatig hun ouders te bezoeken. Het volkscongres hoopt zo de eenzaamheid onder bejaarden te kunnen verminderen. Door het éénkindbeleid is China het meest vergrijzende land ter wereld.⁷⁰

Het tachtigplusbewind gaat veel verder dan een bezoekverplichting. In wezen wordt een juridische verhouding in het leven geroepen, die weliswaar gebaseerd is op de familieband, maar niet overtuigend aansluit bij de hedendaagse feitelijke verhoudingen tussen ouders en (meerderjarige) naaste familie. Door de ontwikkeling van pensioenstelsels en (andere) sociale voorzieningen zijn ouderen zelfstandiger geworden en is de vanzelfsprekendheid van het idee dat kinderen moreel verplicht zijn hun ouders te ondersteunen afgenomen.⁷¹

6.6.2 Gezagsverhouding en minderjarigen

6.6.2.1 De minderjarige en het gezin

De vertegenwoordiging van de minderjarige en het bewind over zijn vermogen zijn verbonden met het gezag. Het ouderlijk gezag omvat volgens art. 1:247 BW de plicht en het recht van de ouder zijn minderjarige kind te verzorgen en op te voeden. Ouders hebben bij de uitoefening van hun gezag recht om zelf richting te geven aan de vorming van een minderjarig kind.⁷² Hun bevoegdheden als wettelijke vertegenwoordigers zijn dienstbaar aan dit recht en deze plicht. Zij bieden ouders mogelijkheden hun gezag te handhaven. De wettelijke bevoegdheden van de gezaghebbende zijn hem voornamelijk toegekend om de minderjarige te kunnen bijstaan voor zover deze beperkt is in zijn capaciteiten zelfstandig rechtshandelingen te verrichten of het bewind over zijn vermogen te voeren.⁷³ De minderjarige is (ongeacht zijn capaciteiten) beperkt in zijn mogelijkheid tegen de wil van zijn gezaghebbenden rechtshandelingen te verrichten of feitelijk over zijn vermogen te beschikken. Hij kan bij gebreke van een eigen rechtsingang niet zelf tegen de beslissingen van zijn ouders optreden, maar dient daarbij de hulp van een bijzondere curator in te schakelen (art. 1:250 BW). Het gezin kan ongeacht de samenstelling worden aangemerkt als de voor de minderjarige noodzakelijke natuurlijke beschermde omgeving waarbinnen hij opgroeit. Het individuele belang van het kind bij de verzorging en opvoeding is bij de uitoefening van het gezag van de wettelijke vertegenwoordigers niet het enige dat telt. De wetgeving met betrekking tot de rechtspositie van minderjarigen is mede gericht op het gezinsverband. De gezagsverhouding en

het gezinsverband liggen ten grondslag aan de gedachte dat de regeling van handelings(on)bekwaamheid en bewind bij minderjarigen in principe niet strijdig is met art. 8 lid 1 EVRM.⁷⁴ Dit gezinsverband is belangrijk zo lang het kind hiervan actief deel uitmaakt. Symbolisch voor de gezinsdynamiek is de kostgeldregeling van art. 1:253l lid 1 BW. Indien het kind bij de ouder inwoont en anders dan incidenteel inkomsten uit arbeid geniet, is het verplicht naar draagkracht bij te dragen in de kosten van de huishouding van het gezin. Treffend voor dit gezinsaspect is de volgende passage uit de Beleidsnotitie rechtpositie minderjarigen, waarin de minister aandacht besteedt aan de rechtvaardiging van beperking van de individuele grondrechten van minderjarigen:

'Wél moet er in de opvoedingssituatie ruimte zijn voor de mening van het kind. Naar ons oordeel komt deze benadering tegemoet aan het standpunt van de Raad voor het Jeugdbeleid op dit punt; de Raad stelt dat de begrenzing van de grondrechten van kinderen voortvloeit uit en rechtstreeks gelieerd is aan de ontwikkelings- en ontplooiingsmogelijkheden van de minderjarigen. In onze visie omtrent de inhoud van het ouderlijk gezag zullen, naar mate het kind ouder wordt, zwaardere voorwaarden moeten gelden voor het begrenzen door de ouders van de uitoefening van grondrechten van het kind. Hierbij dient te worden bedacht dat beperking van grondrechten niet alleen het gevolg is van de gezagsrelatie ouders-kind, maar ook gerechtvaardigd wordt door de rechten van de overige leden van het gezin waartoe het behoort. Grondrechten gelden voor een ieder. Als lid van een gezin zal het kind evenwel met de andere gezinsleden rekening moeten houden, ook wat betreft de mogelijke aanspraken van hen op bepaalde rechten. Het is naar onze mening dan ook niet juist om, zoals nogal eens gebeurt, dit vraagstuk uitsluitend te bezien vanuit één positie, namelijk die van de minderjarige tegenover degenen die het gezag over hem of haar uitoefenen. Dit doet onvoldoende recht aan de feitelijk meest voorkomende situatie, die waarin de minderjarige deel uitmaakt van een gezin met andere minder- en meerderjarigen. Tevens wordt er te weinig recht gedaan aan het uitgangspunt – het is hiervoor reeds genoemd – dat ouderlijk gezag en rechten van minderjarigen niet tegenover elkaar staan, omdat dit gezag – zulks is geldend recht – in het belang van het kind en met respectering van diens groeiende persoonlijkheid en mogelijkheden behoort te worden uitgeoefend.'⁷⁵

6.6.2.2 Het einde van de gezagsverhouding

Hiervoor in § 3.2 kwam aan de orde dat het verschaffen van duidelijkheid aan ouders met betrekking tot afbakening van hun bevoegdheden en verantwoordelijkheden die zij als gezagsdragers ten opzichte van hun kinderen hebben door de staatssecretaris in de beleidsnotitie als rechtvaardiging werd aangevoerd voor de huidige regeling van handelings(on)bekwaamheid van minderjarigen. Dit argument voor rechtvaardiging speelt mijns inziens vooral een rol zolang de minderjarige van een gezin deel uit maakt.⁷⁶ Zolang de minderjarige bij zijn gezaghebbenden woont, is het vanzelfsprekend dat hij deel uitmaakt van een gezinshuishouden met een eigen dynamiek en gezagsverhouding. Naar mate de minderjarige ouder wordt, verandert de gezagsverhouding. Men kan zich afvragen wanneer de gezagsverhouding dusdanig is veranderd dat de beperkingen die de minderjarige van de wet ondervindt nog zinvol of wenselijk zijn. De achttienjarige leeftijd is een moment waarop de beperkingen in ieder geval niet meer wenselijk worden geacht. De leeftijdsgrens die door de minderjarige gerespecteerd dient te worden biedt enig

houvast in de rechtsverhouding en is niet slechts in het belang van de minderjarige, maar van alle deelnemers van het gezin. Verlaat het kind (met instemming van de gezaghebbende) het ouderlijk huis vóór zijn achttiende dan is de feitelijke gezagsverhouding geen sterk argument meer voor rechtvaardiging van de beperkingen die de wet hem oplegt.⁷⁷ Men kan zich afvragen waarom deze beperkingen dan nog in stand zouden moeten blijven.

6.7 Maatschappelijk oogpunt

6.7.1 De plaats van de oudere in de maatschappij

Een voordeel van de regeling van het tachtigplusbewind is dat het rechtsverkeer er rechtszekerheid en houvast aan kan ontleen. In het huidige systeem, waar (de goederen van) sommige ouderen onderhevig zijn aan een meerderjarigenbewind of curatele, is de bescherming die de oudere geniet voor derden meestal niet meteen kenbaar (hoewel ondercuratelestelling uit het curateleregister blijkt⁷⁸). Geldt het tachtigplusbewind dan hoeft iemand die handelt met een oudere slechts de leeftijd te verifiëren om te weten waar hij aan toe is. Hij hoeft geen register te raadplegen. Iedere tachtigplusser krijgt dezelfde bescherming en beperking aangemeten. Hij bereikt op zijn tachtigste als het ware een nieuwe maatschappelijke levensfase. In dit opzicht is geen sprake van discriminatie: de regeling treft immers eenieder die tachtig wordt. Voor alle betrokkenen volstrekt helder! Toch rechtvaardigt het maatschappelijk belang van uniformiteit, orde en rechtszekerheid een dergelijke regeling niet.

De fictieve regeling van het tachtigplusbewind haalt de tachtigplusser als zelfstandige deelnemer uit de maatschappij, ook als de tachtigjarige nog in staat is om zelfstandig deel te nemen en zijn vermogensrechtelijke belangen zelfstandig waar te nemen. Tachtigplussers worden in deze regeling collectief uitgerangeerd, ook als zij daar geen zin in hebben.⁷⁹ Hieruit vloeit - in combinatie met het feit dat het de tachtigplusser aan ieder perspectief ontbreekt - het grootste bezwaar van de fictieve regeling voort. Gesteld kan worden dat op excessieve wijze afbreuk wordt gedaan aan de belangen van tachtigplussers die aan deze maatregel geen behoefte hebben. De maatregel is niet passend en noodzakelijk voor het bereiken van het doel. Beperkingen in de handelingsbekwaamheid en het zelfstandig beheer over het vermogen zijn slechts gerechtvaardigd als dit in het individuele geval in het belang is van de betreffende persoon. In dat geval is er ook een maatschappelijk belang. Personen die niet bekwaam zijn hun vermogensrechtelijke belangen ten volle waar te nemen dienen te worden beschermd. Voor andere ouderen is het maatschappelijk wenselijk dat zij zo lang mogelijk zelfstandig blijven. Socioloog en filosoof J. Baars⁸⁰ geeft een reden waarom de zelfstandigheid van 'volwassenen' (niet-ouderen) niet in discussie is: de onuitgesproken overtuiging is dat zij zelfstandigheid *belichamen*. Volgens Baars zou de culturele inkleuring van de levensloop als volgt samengevat kunnen worden: kinderen moeten zelfstandig *worden*, ouderen zelfstandig *blijven* en normale volwassenen *zijn* zelfstandig.⁸¹

6.7.2 De plaats van de minderjarige in de maatschappij

6.7.2.1 Het kind als zelfstandige deelnemer

De minderjarige wordt gevormd tot een zelfstandige deelnemer in de maatschappij. De gezaghebbenden hebben een inspanningsverplichting de

minderjarige hierbij te begeleiden. Het is de bedoeling dat hij op verantwoorde wijze met vermogen leert omgaan, zodat hij bij aanvang van zijn meerderjarigheid voldoende in staat zal zijn om zelfstandig de juiste beslissingen te nemen en zonder begeleiding in de maatschappij kan functioneren. De maatschappij heeft belang bij een gezagsverhouding die niet eerder eindigt dan op het moment dat de minderjarige volledig zelfstandig kan deelnemen. De maatschappij heeft een verantwoordelijkheid ten opzichte van de minderjarige en de gezaghebbenden hebben een verantwoordelijkheid ten opzichte van de maatschappij. Het bereiken van de achttienjarige leeftijd bevat daarmee nog steeds een spoor van een initiatie.

M. Rood-de Boer wijst in haar preadvies voor de NJV uit 1970 op enkele bekende publicaties van de Amerikaanse antropologe Margaret Mead, die de wijze beschreef waarop in zeer primitieve en iets minder primitieve samenlevingen de overgang van onmondig onrijp kind naar mondige volwassen man of vrouw plaatsvindt:

'Er bestaat één breuk tussen de leeftijdsgroepen der minder- en meerderjarigen. De lichamelijke rijpwording geeft het moment aan waarop de plechtige, aan tradities gebonden en met mysterie en ritualen omgeven inwijding plaats vindt. Aan de initiatie is dikwijls een afzonderingsperiode verbonden; na terugkeer in het gewone stamverband is de jongen een volwassen man en het meisje een huwbare vrouw geworden. Zij zijn vanaf dat ogenblik ook met de plichten die aan de meerderjarigheid verbonden zijn, belast. Enerzijds wordt het moment van de volwassenheid bepaald door de individuele geslachtelijke rijpheid, anderzijds is de inwijding een collectieve zaak van de gehele stam.⁸²

Rood-de Boer geeft aan dat de indeling van de bevolking in twee leeftijdsgroepen (minderjarig en meerderjarig) een maatschappelijk verschijnsel is, zo men wil een cultuurverschijnsel, gebaseerd op biologische gegevens. Zodra echter de betrokken maatschappij een minder eenvoudige structuur gaat vertonen, zodra de bevolking zich uitbreidt en verschillen in welstand en stand zichtbaarder worden en een rol gaan spelen, komt men met een meerderjarigheidsgrens, gegrond op lichamelijk-volgroei-zijn-alléén niet meer uit. In de ingewikkelder wordende maatschappij geven abstracte, collectief werkende rechtsregels aan, wanneer de meerderjarigheid bereikt is. De individuele inwijding als volwassene verdwijnt, zo ook het dragen van uiterlijke kentekenen, waaraan men de volwassen status zou kunnen aflezen.⁸³

Van een echte initiatie is geen sprake, er is immers geen ritueel aan het bereiken van meerderjarigheid verbonden.⁸⁴ Het bereiken van de achttienjarige leeftijd heeft voor een minderjarige echter nog wel degelijk betekenis (men denke vooral aan het kiesrecht en mogelijkheid als volksvertegenwoordiger te mogen optreden). De maatschappelijke consensus over de leeftijdsgrens van achttien maakt aannemelijk dat het bereiken van meerderjarigheid ook door de minderjarige wordt beleefd als het moment waarop hij in staat wordt geacht volledig zelfstandig deel te nemen aan de maatschappij en niet slechts als moment van opheffing van een zinloze belemmering.

Meerderjarigheid impliceert uiteraard nog geen volwassenheid, maar wel een bepaalde maatschappelijk gewenste mate van zelfstandigheid. Wiarda verwoordt dit in het rapport van zijn commissie in een passage over de verplichting tot

betaling van kosten van levensonderhoud en studie na de meerderjarigheid als volgt:

'Het kind heeft om zijn bestaan niet gevraagd. Het is "tengevolge van het toedoen van zijn ouders" (vgl. art. 1388 B.W.) – of wel, naar veler overtuiging: door God, mede ten gevolge van het toedoen van de ouders – op aarde, in de wereld, in de maatschappij, in de samenleving geplaatst. Dit brengt voor die ouders de verplichting mede dit kind de gelegenheid te geven naar zijn redelijke verlangens zich te ontplooien, zich te vormen en zich te doen vormen, ten einde dienovereenkomstig – mocht het zijn tot zijn geluk – een plaats in die wereld, die maatschappij, die samenleving te verkrijgen; óók indien die vorming - zoals in onze tijd voor tallozen het geval is – in redelijkheid duurt tot ver na de wettelijke meerderjarigheidsgrens (of deze nu ligt, zoals in het huidige recht, bij het éérentwintigste jaar, dan wel, zoals die commissie voorstelt, bij het achttiende jaar): voor velen bij omstreeks het zevenentwintigste jaar, voor velen – als gevolg van allerlei in redelijkheid aanvaardbare omstandigheden – zelfs eerst bij omstreeks het dertigste.⁸⁵

6.7.2.2 Belang van de maatschappij

Wat voor het belang van het kind geldt (het verkrijgen van een plaats in de maatschappij), geldt evenzeer voor de maatschappij: het is in het belang van de maatschappij dat het kind zijn plek vindt waarin het zijn zelfstandige bijdrage kan leveren.

Sinds halverwege de zestigerjaren de roep om erkenning van de minderjarige als individu is benadrukt, is het belang van de maatschappij waar de minderjarige van deel uitmaakt naar de achtergrond gedrongen en mijns inziens onderbelicht gebleven. Het is voor de maatschappij van belang dat meerderjarigen op hun verantwoordelijkheid kunnen worden aangesproken. Een minderjarige dient hiervoor op zijn achttiende gereed te zijn. Hij zal dan bijvoorbeeld zelfstandig zijn zorgverzekering moeten afsluiten of zijn zorgtoeslag moeten aanvragen en een aansprakelijkheidsverzekering moeten afsluiten. De burgers worden geacht veel zelfstandige keuzes te maken op financieel gebied.

Financiële kennis schiet bij de consument (niet alleen bij jongeren) echter vaak tekort. Het Nibud concludeert uit onderzoek dat de relatie tussen kennis en verantwoordelijkheid een knelpunt is in het financiële gedrag van jongeren. Als jongeren op zichzelf gaan wonen en financiële verantwoordelijkheid toeneemt, staan ze volgens het onderzoek vaker rood, komen ze vaker geld tekort en gaan ze ook meer lenen. Volgens het Nibud zouden thuiswonende jongeren door hun ouders en op school veel beter voorbereid moeten worden, nu beseffen zij pas op latere leeftijd welke kennis zij eigenlijk missen.⁸⁶

Naast de psychische ontwikkeling zal de financiële opvoeding een rol spelen bij de voorbereiding van minderjarigen als zelfstandige deelnemer in de maatschappij.

De samenleving heeft geen belang bij personen die hun meerderjarigheid aanvangen met grote financiële moeilijkheden.

6.7.2.3 Een individuele toets?

Nu we geconstateerd hebben dat iedere minderjarige zich op zijn eigen manier ontwikkelt en de één meer behoefte heeft aan beschermingsmaatregelen dan de ander, zou men zich kunnen afvragen waarom niet gekozen wordt voor een

systeem waarbij iedere minderjarige aan een individuele toets onderworpen wordt. De minderjarige, jonger dan drieëntwintig (de leeftijd waarop de hersenen volgens wetenschappelijk onderzoek volgroeid zijn), die meent in staat te zijn evenals een meerderjarige zijn vermogensrechtelijke belangen zelf waar te nemen dient dit dan voor de rechter of andere instantie aan te tonen. Het gevoel van initiatie zal in dit systeem groter zijn dan in het huidige systeem waarin meerderjarigheid van rechtswege wordt verkregen.

Het systeem van de individuele toets, dat overigens vergelijkbaar is met de tot 1 januari 1970 in ons recht geldende *veniae aetatis*, kent echter grote nadelen. Zo kan men de hanteerbaarheid van een dergelijke regeling sterk in twijfel trekken. De regeling kan leiden tot een onnodig zware belasting van de rechterlijke macht. Overigens valt het objectieve criterium van de leeftijdsgrens mijns inziens ver te verkiezen boven de subjectieve beoordeling van een rechter of psycholoog. Een dergelijk keuring kan worden opgevat als inmenging van de overheid in het privédoel van de burger die veel verder gaat dan de huidige regeling van handelings(on)bekwaamheid. Een effect van deze regeling zou overigens kunnen zijn dat veel jongeren de stap naar de rechter niet eens zullen maken uit onwetendheid, drempelvrees of wellicht zelfs gemakzucht. Pas als de handelingsonbekwaamheid werkelijk als knellend ervaren wordt zullen zij actie ondernemen.

7 Conclusie

7.1 Inleiding

In voorgaande paragrafen is een vergelijking gemaakt tussen het fictieve tachtigplusbewind en de regeling met betrekking van handelings(on)bekwaamheid en bewind ten aanzien van minderjarigen. Bij voorbaat was duidelijk dat het tachtigplusbewind niet voldoet aan de internationale (verdrags)normen. Dit kan niet (zonder meer) gezegd worden van de regeling die voor minderjarigen geldt. De bedoeling was factoren te vinden die gemelde regeling voor minderjarigen rechtvaardigen en secundair, om inzicht te krijgen in het antwoord op de vraag waarom een regeling van handelingsonbekwaamheid en bewind van rechtswege in het geval van ouderen onaanvaardbaar is. In deze paragraaf worden allereerst de factoren op rij gezet die bijdragen tot rechtvaardiging van de huidige regeling van handelings(on)bekwaamheid en bewind bij minderjarigen. Vervolgens wordt in § 7.3. aandacht besteed aan enkele verzachtende omstandigheden. In § 7.4. worden enkele mogelijke correcties op het systeem geopperd. Tot slot worden in § 7.5. de factoren opgesomd die bijdragen aan de onaanvaardbaarheid van een regeling als het tachtigplusbewind.

7.2 Factoren die bijdragen tot rechtvaardiging van beperkingen ten aanzien van handelingsbekwaamheid en bewind

Samengevat kan men uit de voorgaande paragrafen de volgende factoren afleiden die bijdragen aan die rechtvaardiging voor de beschermingsmaatregelen die de minderjarige treffen en hem in zijn vrijheid beperken:

1. De minderjarige is bij zijn geboorte per definitie feitelijk onbekwaam rechtshandelingen te verrichten, hij dient op vermogensrechtelijk vlak altijd te worden vertegenwoordigd. Het bewind dat van rechtswege is

ingesteld over zijn vermogen is noodzakelijk, de beperking van zijn handelingsbekwaamheid wenselijk. Het gaat voornamelijk om de vraag wanneer de maatregelen kunnen worden opgeheven omdat de beperkingen die zij met zich brengen niet meer opwegen tegen het nut van de bescherming die de minderjarige aan de maatregelen ontleent.

2. Tussen gezaghebbende ouders en minderjarige bestaat een bijzondere band, waarbij vorming van de minderjarige een belangrijke rol speelt. Vermogensbeheer door de ouders is hierbij een onderdeel. De regels van wettelijke vertegenwoordiging en bewind zijn mede dienstbaar aan het recht en de plicht van de ouders hun kinderen te verzorgen en op te voeden. De wetgever geeft de wettelijke vertegenwoordigers de mogelijkheid hun gezag te handhaven. Het individuele belang van het kind is hierbij veelal ondergeschikt aan het belang van het gezin. De gezagsverhouding en het gezinsverband verklaren waarom de regeling niet in strijd hoeft te zijn met art. 8 lid 1 EVRM. Heeft de minderjarige het gezin verlaten om een eigen huishouding te voeren, dan kan men zich afvragen in hoeverre de gezagsverhouding met zijn wettelijke vertegenwoordigers nog een argument biedt dat bijdraagt aan de rechtvaardiging van de regeling van handelings(on)bekwaamheid en bewind.
3. Wetenschappelijk onderzoek wijst uit dat (de hersenen van) minderjarigen in ontwikkeling zijn tot ver na de achttienjarige leeftijd. Dit *kan* met zich brengen dat een minderjarige nog niet zo ver ontwikkeld is dat hij de consequenties van een bepaalde rechtshandeling ten volle overziet. De ontwikkeling van minderjarigen is echter individueel bepaald. Desalniettemin kan van leeftijd enige objectief voorspellende waarde uitgaan, al is deze verre van absoluut. De gedachte dat het wellicht niet wijs is de minderjarige de zelfstandige beschikking te geven over grote bedragen of de bevoegdheid te geven zelfstandig bepaalde rechtshandelingen aan te gaan is niet ongefundeerd. De huidige regeling van handelings(on)bekwaamheid en bewind beperkt vooral het *risico* van de minderjarige dat hij zichzelf nog voor hij meerderjarig wordt financiële schade berokkent. Bij de een zal dit risico groter zijn dan bij de ander.
4. De wettelijke gezagsstructuur heeft een functie in de maatschappij met het oog op vorming van minderjarigen tot volwaardige zelfstandige deelnemers met eigen verantwoordelijkheid, die aan deze maatschappij een positieve bijdrage leveren. De maatschappij heeft belang bij een uniform en vast omljnd beschermend kader voor minderjarigen. De minderjarige krijgt tijd en ruimte om zich te vormen. De samenleving is niet gediend met personen die al vanaf het moment van meerderjarigheid in financiële moeilijkheden verkeren en daardoor bijvoorbeeld moeten aankloppen bij schuldhulpverlening. Dit argument biedt een rechtvaardiging voor het feit dat minderjarigen die geen onderdeel van een gezin uitmaken (doordat zij zelfstandig wonen) toch nog tot hun achttiende aan de wettelijke beperkingen onderworpen zijn.
5. Voor de rechtszekerheid is van belang dat minderjarigen, gezaghebbenden en derden in algemene zin weten wie waartoe bevoegd is en aan welke voorwaarden een rechtshandeling moet voldoen om onaantastbaar tot stand te komen. Men mag in principe uitgaan van de bevoegdheden die de

wet de minderjarige en de gezaghebbende toekent, aangevuld met bepaalde machtigings-of goedkeuringseisen in het kader van kantonrechterlijk toezicht. Het belang van een eenvoudig rechtsverkeer weegt mee bij de beperkingen die de minderjarige als zelfstandig individu worden opgelegd.

7.3 Verzachtende omstandigheden

Naast bovengemelde argumenten zijn er verschillende factoren die de beperkingen van de minderjarigen niet rechtvaardigen, maar die de gevolgen van de beperkingen aanvaardbaar maken.

1. Het bereiken van de achttienjarige leeftijd heeft een symboolfunctie, dat een spoor van initiatie met zich draagt. Daarbij komt dat iedere minderjarige dezelfde bescherming ondervindt, maar ook dezelfde beperking (in dit opzicht wordt juist niet gediscrimineerd). Het feit dat iedereen die nog geen achttien is door de wet beschermd wordt schept uniformiteit.
2. De belangrijkste verzachtende factor, die bij het tachtigplusbewind volledig ontbreekt, is dat de minderjarige kan uitkijken naar de meerderjarigheid als een nieuwe levensfase, waarin hij meer bevoegdheden krijgt en volledig zelfstandig kan deelnemen aan het maatschappelijk verkeer.
3. Een vaste leeftijdsgrens maakt de regeling voor minderjarigen eenvoudig hanteerbaar. De leeftijdsgrens valt te verkiezen boven een individuele (rechterlijke) toets die tot onbeperkte handelingsbekwaamheid leidt.

Bovengemelde factoren maken de beschermingsmaatregelen, voor zover deze door de minderjarige als knellend worden ervaren, in de regel minder bezwarend en dragen er aan bij dat de regeling niet als buitenproportioneel wordt beschouwd.

Bemoediging van de wetgever op basis van leeftijd kan buiten het kader van handelings(on)bekwaamheid en bewind ook nog na de meerderjarigheid een rol spelen. Zie bijvoorbeeld art. 29a lid 1 Wet op de Jeugdzorg op grond waarvan Hoofdstuk IVa (Gesloten jeugdzorg), mede van toepassing is op jeugdigen die de leeftijd van 21 jaar nog niet hebben bereikt, ten aanzien van wie op het tijdstip waarop zij meerderjarig werden, een machtiging gold. Een recenter voorbeeld betreft de plicht van jongeren tot 23 jaar om een opleiding te volgen. Omdat de groep jongvolwassenen tussen de 18 en 23 jaar oververtegenwoordigd is in de groep leerlingen die het onderwijs voortijdig verlaten wil de minister de mogelijkheid van verlening van de kwalificatieplicht nader onderzoeken.⁸⁷ Een ander voorbeeld betreft het pleidooi dat door sommigen wordt gevoerd voor een verhoging van de minimumleeftijd voor prostitutie van 18 naar 21 jaar, vanuit het oogpunt van kwetsbaarheid van de groep en de zwaarte van het 'beroep' prostituee.⁸⁸ Binnen de sfeer van het vermogensrecht kan men de verplichting van een ouder noemen om bij te dragen in de kosten van levensonderhoud en studie tussen het achttiende en eenentwintigste levensjaar.

Alle in deze paragraaf genoemde factoren in ogenschouw nemend, zie ik geen aanleiding voor principiële wijziging van het huidige systeem. De huidige regeling sluit in zijn algemeenheid mijns inziens nog steeds aan bij de wensen van de praktijk en doet recht aan de behoefte van bescherming van de

minderjarige tegen financiële risico's. Dat neemt overigens niet weg dat in enkele individuele gevallen het huidige systeem de minderjarige mogelijk te veel of juist te weinig bescherming biedt. Men kan zich afvragen of de wet voldoende ruimte biedt voor correcties in deze specifieke gevallen.

7.4 Mogelijke correcties

7.4.1 Bescherming van minderjarigen en jong-meerderjarigen

De verlaging van de leeftijdsgrens voor meerderjarigheid naar achttien jaar en de aanpassing van de regels van handelings(on)bekwaamheid is voor de meeste minderjarigen wellicht een zegen, voor sommigen draagt het bij aan een vroege financiële achterstand.

Rood-de Boer stelde in haar Preadvies van de NJV in 1970 de mogelijkheid voor om in bepaalde nauw omschreven gevallen de volledige meerderjarigheid op te schorten tot 21. Naar analogie van het kinderstrafrecht zou zij de (kinder)rechter ook civilibus de mogelijkheid willen geven voor bepaalde jonge mensen de meerderjarigheid eerst op 21 jaar te doen ingaan, zulks indien de kinderrechter daartoe grond vindt in de persoonlijkheid van de minderjarige en indien een maatregel van kindbescherming is uitgesproken vóór hij de leeftijd van 18 jaar heeft bereikt.⁸⁹ De wetgever heeft geen gehoor gegeven aan haar wens.

Wettelijke maatregelen voor bescherming van jong-meerderjarigen, uitsluitend in het kader van vermogensbeheer, lijken niet nodig. Het huidige meerderjarigenbewind en de curatele kunnen in bescherming voorzien. Ingevolge art. 1:378 lid 2 en 431 lid 2 BW kunnen de maatregelen zelfs al vóór de meerderjarigheid worden uitgesproken. Interessant is de vraag of het wenselijk is dat curatele en meerderjarigenbewind al gedurende de minderjarigheid kunnen *gelden*. Als uitgangspunt geldt sinds 2 november 1995 immers dat de minderjarige - anders dan de curandus - handelingsbekwaam is. Deze vraag is ingegeven vanuit de gedachte dat het vreemd is dat meerderjarigen - in ieder geval in theorie - een grotere bescherming aan de wet kunnen ontlenuen dan minderjarigen. De wet beoogt immers bescherming op maat te bieden. Denkbaar is dat er minderjarigen zijn voor wie het wenselijk is dat zij al gedurende hun minderjarigheid handelingsonbekwaam zijn, bijvoorbeeld vanwege een geestelijke stoornis of een drugs- of gokverslaving. Het meerderjarigenbewind zorgt (anders dan het bewind van de ouder en de voogd) voor een afgescheiden vermogen, waardoor het geen verhaal biedt voor aanspraken van schuldeisers. Daarnaast kan het meerderjarigenbewind ervoor zorgen dat de minderjarige ten aanzien van zijn vermogen beschikkingsonbevoegd is.⁹⁰ Uitbreiding van deze mogelijkheden kan zinvol zijn als blijkt dat de praktijk hieraan behoefte heeft. Van deze behoefte is mij vooralsnog niet gebleken. De huidige regeling lijkt te voldoen.

7.4.2 De regeling van handlichting

Voor de minderjarige die zich overmatig beschermd voelt en onnodig belemmerd in zijn vrijheid bestaat de mogelijkheid van handlichting. De praktijk wijst niet uit dat er veel behoefte aan handlichting bestaat. Aannemelijk is dat de behoefte is afgenomen sinds de meerderjarigheidsgrens is verlaagd tot achttien jaar (waarbij overigens de leeftijdsgrens voor handlichting is verlaagd tot zestien jaar). Dit neemt niet weg dat handlichting een zuinig instrument is.

Onbegrijpelijk vind ik de bepaling van art. 1:235 lid 2 BW, waaruit voortvloeit

dat handlichting niet tegen de wil van de ouders kan geschieden voor zover deze het gezag uitoefenen. De Hoge Raad nuanceert deze verplichting.⁹¹ De rechter paste in casu de regeling van handlichting toe ondanks het feit dat de minderjarige zeventien jaar was (terwijl de regeling toen slechts openstond voor minderjarigen vanaf achttien) en haar ouders geen medewerking aan handlichting wilden verlenen. De Hoge Raad overweegt als volgt:

'De in de wet vervatte regeling van de handlichting is met zodanige waarborgen omringd (...) dat mede gelet op de huidige maatschappelijke opvattingen omtrent de positie van minderjarigen die 18 jaar of ouder zijn, niet kan worden aangenomen dat een door de rechter (...) onredelijk geachte weigering van de ouders, hem zou beletten van zijn in art. 235 lid 1 BW genoemde bevoegdheid gebruik te maken.'

Mijns inziens zou het van realiteitszin getuigen art. 1:235 lid 2 BW in die zin aan te passen dat de kantonrechter vanwege zwaarwichtige redenen ook handlichting kan verlenen zonder toestemming van de ouders.⁹² Vanzelfsprekend zal de rechter de gezaghebbenden in de procedure horen, dit hoeft niet met zich te brengen dat hij zonder toestemming van de ouders niet tot handlichting kan besluiten. De beperkingen die thans voor handlichting gelden zijn mijns inziens niet nodig, de rechter kan op grond van de omstandigheden van het geval oordelen in hoeverre hij aan het verzoek van een minderjarige tegemoet wil komen.

In België kent men de figuur van de ontvoogding. Door ontvoogding staat de minderjarige niet langer onder gezag. Fiege concludeerde in haar dissertatie dat deze constructie in ons recht een mogelijke oplossing biedt voor die gevallen waarin er sprake is van een definitieve breuk tussen een minderjarige en zijn wettelijke vertegenwoordiger.⁹³

Men kan zich overigens afvragen of niet ook de leeftijdsgrens van zestien die voor handlichting gesteld wordt kan vervallen. De rechterlijke toets biedt ook in dit opzicht voldoende waarborg ter bescherming van de minderjarige. De vraag is in hoeverre een dergelijke inbreuk op de gezagsverhouding tussen wettelijke vertegenwoordigers en kind als ongewenst ondermijnend wordt ervaren. Mogelijk ontbreekt maatschappelijke consensus.

7.5 Waarom geen tachtigplusbewind?

Het tachtigplusbewind is in deze bijdrage in eerste instantie bedacht als een middel om op experimentele wijze beter inzicht te krijgen over bescherming van minderjarigen in het rechtsverkeer. Secundair biedt deze vergelijking inzicht over bescherming van ouderen. In het kader van deze laatste doelstelling volgt, afgezien van het feit dat deze regeling in strijd kan worden geacht met verschillende internationale verdragsbepalingen, een samenvatting van de factoren die ertoe bijdragen dat het tachtigplusbewind beter niet kan worden ingevoerd:

1. In de maatschappij leeft de opvatting dat ouderen zo lang mogelijk zelfstandig dienen te blijven. Hoewel niet ontkend mag worden dat ouderen een kwetsbare categorie in de maatschappij vormen, is de bevordering van zelfstandige participatie in het maatschappelijk verkeer al sinds de jaren zeventig een belangrijk politiek uitgangspunt. Sinds de jaren

negentig wordt door de overheid in toenemende mate aandacht besteed aan positieve beeldvorming van ouderen, waarin de primaire verantwoordelijkheid van de oudere een prominentere plaats heeft gekregen. Het tachtigplusbewind staat haaks op het huidige beleid en de maatschappelijke consensus met betrekking tot ouderen en hun zelfstandigheid. Tachtigplussers worden in de fictieve regeling wat hun maatschappelijke zelfstandigheid betreft collectief uitgerangeerd.

2. In de huidige maatschappij is door het stelsel van sociale voorzieningen de gedachte dat kinderen moreel verplicht zijn verantwoordelijkheid te dragen voor hun ouders niet vanzelfsprekend meer. De regeling van het tachtigplusbewind, waarin kinderen verplicht worden als wettelijke vertegenwoordigers van hun ouders op te treden sluit niet aan op de huidige opvatting over generaties en hun onderlinge verantwoordelijkheid.
3. Anders dan bij de regeling van handelings(on)bekwaamheid en bewind van minderjarigen treft de regeling van het tachtigplus-bewind *bij de aanvang* een grote categorie personen die hieraan geen behoefte heeft en de regeling als ernstig belemmerend ervaart. De oudere wordt zijn vrijheid ontnomen en heeft niet het perspectief dat de belemmering ooit nog wordt opgeheven. Het gevaar bestaat dat de bewindvoerder (die mogelijk tevens erfgenaam van de rechthebbende is) een tegenstrijdig belang heeft met de oudere en instandhouding van het vermogen nastreeft. De rechthebbende ontbreekt de mogelijkheid de bewindvoerder aan het eind van het bewind zelf ter verantwoording te roepen.
4. Tachtigplussers lopen een duidelijk risico dat door een hersenaandoening als de ziekte van Alzheimer hun verstandelijke vermogens achteruit gaan, waardoor zij niet meer in staat zijn hun vermogensrechtelijke belangen zelf behoorlijk waar te nemen. Zij lopen gevaar in de periode waarin de ziekte nog niet gediagnostiseerd is en naar buiten toe onvoldoende kenbaar. Er bestaat echter geen overtuigende wetenschappelijke aanwijzing dat mentaal gezonde tachtigplussers behoefte hebben aan een maatregel als het tachtigplusbewind. Ondanks gemeld risico zouden de nadelige gevolgen van de invoering van de regeling buitenproportioneel zijn.

Genoemde factoren brengen met zich dat de maatregel op excessieve wijze afbreuk doet aan de belangen van veel tachtigplussers en niet opweegt tegen het profijt dat de samenleving van de maatregel heeft. Het verdient overigens opmerking dat andere, minder bezwarende regelingen voor ouderen, zoals de invoering van een bedenktijd voor ouderen met betrekking tot bepaalde rechtshandelingen, wel degelijk het overwegen waard kunnen zijn. De gevolgen van de regeling zijn veel minder bezwarend, zodat het hanteren van een leeftijdsgrens (ondanks mogelijke stigmatiserende werking) in dit geval gerechtvaardigd kan zijn. Daarnaast verdient - mede in het licht van de aanbeveling CM/Rec (2009) 11 van het Comité van ministers van de Raad van Europa⁹⁴ - het stimuleren van de van de zorgvolmacht als alternatief voor curatele en meerderjarigenbewind bijval.⁹⁵ Volgens gemelde aanbeveling verdienen zelfbeschikking bevorderende maatregelen de voorkeur boven andere beschermingsmaatregelen (als curatele of meerderjarigenbewind).

8 Samenvatting en conclusie

In het kader een breder onderzoek met als onderwerp 'Minderjarigen en (de zorg

voor hun) vermogen' werd in deze bijdrage op experimentele wijze gezocht naar factoren die de regeling van handelings(on)bekwaamheid en bewind over het vermogen van minderjarigen rechtvaardigen. Daartoe werd een fictieve regeling in het leven geroepen, het tachtigplusbewind, die van rechtswege leidt tot een beperking van de handelingsbekwaamheid van tachtigplussers en op grond waarvan een ander dan de rechthebbende het bewind over zijn vermogen voert. De vraag werd gesteld waarom een dergelijk tachtigplusbewind - mede gezien de geldende internationale verdragsnormen - bij voorbaat onaanvaardbaar is, terwijl de beperkingen die (vooral oudere) minderjarigen ondervinden breed geaccepteerd zijn. Uit de gemaakte vergelijking vloeit voort dat de belangrijkste factoren die gemelde beperkingen van minderjarigen rechtvaardigen zijn: (1) dat de minderjarige, anders dan de tachtigplusser, bij de aanvang van het bewind feitelijk onbekwaam is waardoor vertegenwoordiging en bewind in ieder geval aanvankelijk noodzakelijk zijn, (2) het feit dat er tussen minderjarige en wettelijke vertegenwoordiger (anders dan bij tachtigplussers) een (natuurlijke) gezagsverhouding bestaat, waarvan vertegenwoordiging en bewind een logisch gevolg is en de minderjarige deel uitmaakt van een gezinsverband waaraan zijn individuele belang ondergeschikt is (3) dat de minderjarige, gezien zijn fysieke ontwikkeling, hoewel deze individueel bepaald is, een risico loopt dat hij zichzelf benadeelt (welk risico heel anders van aard is dan het risico dat de tachtigplusser loopt vanwege een mogelijke hersenaandoening), (4) dat de maatschappij er belang bij heeft dat de minderjarige zich ontwikkelt tot een zelfstandige meerderjarige deelnemer die in financieel opzicht aan deze maatschappij een positieve bijdrage levert (terwijl bij tachtigplussers dit vormingselement ontbreekt), (5) dat het rechtsverkeer vraagt om een eenvoudig, uniform systeem dat voor alle betrokkenen (minderjarige, gezaghebbenden en derden) een duidelijk kader schept.

Aan de beperkingen die de minderjarige opgelegd krijgt zijn de verzachtende omstandigheden verbonden dat de meerderjarigheid 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 dus uitkijken naar een levensfase waarin zijn beperkingen zijn opgeheven. Een vaste leeftijdsgrens maakt de regeling voor minderjarigen eenvoudig hanteerbaar. Deze omstandigheden dragen er in belangrijke mate aan bij dat de bezwaren die uit de regeling voortvloeien niet buitenproportioneel zijn ten opzichte van het nut. De tachtigplusser daarentegen wacht definitief een onaanvaardbare plaats aan de zijlijn van de maatschappij.

Gemelde factoren in ogenschouw nemend kan geconcludeerd worden dat de huidige regeling met betrekking tot minderjarigen in zijn algemeenheid nog steeds aansluit bij de wensen van de praktijk en recht doet aan hun behoefte aan bescherming tegen financiële risico's. Wel is aanpassing van de regeling van handlichting het overwegen waard. Het verdient aanbeveling bepaalde belemmeringen die gelden bij de huidige regeling van handlichting te versoepelen.

In het spiegelbeeld van het antwoord op de vraag waarom de beperkingen die minderjarigen ondervinden geaccepteerd zijn, werden factoren gevonden die bijdragen aan het antwoord op de vraag waarom een regeling ten behoeve van ouderen, die van rechtswege een beperking behelst van handelingsbekwaamheid en zelfstandig bewind, onaanvaardbaar is. Voor deze factoren verwijs ik gemakshalve naar § 7.5. De mogelijkheid van het instellen van meerderjarigenbewind of curatele bieden deze ouderen een passende bescherming. Wil de wetgever de huidige bescherming van ouderen op vermogensrechtelijk vlak verbeteren, dan kan lering getrokken worden uit het

rapport 'Thematische wetsevaluatie wilsonbekwaamheid en vertegenwoordiging' in het kader van de gezondheidszorg en de pleidooien die gevoerd zijn ter ondersteuning van zorgvolmacht.

Noten

1 Term ontleend aan voormalig art. 1:234 BW, zoals deze gold voor 2 november 1995.

2 Handelings(on)bekwaamheid van minderjarigen speelt vooral ook een rol in de sfeer van het procesrecht en in gezondheidsrecht. Men denke (in het kader van het gezondheidsrecht) aan de Wet op de geneeskundige behandelingsovereenkomst (WGBO), de Wet bijzondere opnemings in psychiatrische ziekenhuizen (Wet Bopz), de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding (WTL), de Wet medisch wetenschappelijk onderzoek met mensen (WMO) en de wet op de orgaandonatie (WOD).

3 Ontleend aan art. 1:88 lid 1 sub b BW, de gezinsbeschermende bepaling die geldt tussen echtgenoten.

4 Geboortedata worden in andere landen niet altijd geregistreerd.

5 Onder het eigendomsrecht valt ook het recht om vrijelijk over deze eigendom te contracteren en te beschikken, zoals de testeervrijheid, zie EHRM 13 juni 1979, NJ 1980, 462 (Marckx tegen België).

6 C.P.M. Akerboom e.a., "Thematische wetsevaluatie Wilsonbekwaamheid en vertegenwoordiging", in: *Reeks evaluatie regelgeving*, deel 29, ZonMw, Den Haag, 2011. Er is overigens afgezien van een evaluatie die zowel de meerderjarige als de minderjarige omvat omdat "de positie van de onbekwame minderjarige alsmede de daarvoor bestaande regelingen inzake vertegenwoordiging, beschermingsmaatregelen en -instituten in feite een geheel eigen problematiek vormt." (rapport p. 20).

7 Zie hoofdstuk 8 van gemeld rapport. In dit hoofdstuk wordt (onder andere) geconcludeerd dat de Nederlandse wetgeving op het punt van vertegenwoordigingsregimes (in het kader van de gezondheidszorg) in essentie in overeenstemming is met daaraan in het licht van internationale en Europese normen te stellen eisen.

8 Dit verdrag is door Nederland ondertekend (Tractatenblad 2007, 169), De staatssecretaris kondigde aan dat Nederland dit verdrag zal ratificeren, zie *Kamerstukken II*, 2007-2008, 24 170, nr. 82 en Mvt, *Kamerstukken II* 2011-2012, 33054, nr. 3, waarin de staatssecretaris aangeeft dat de daarvoor nodige wetgeving in voorbereiding is.

9 Volgens gemeld rapport (p. 226) kunnen de eisen die in art 12 lid 4 van gemeld verdrag zijn verwoord, gezien worden als kerneisen die volgens internationaal verdragsrecht aan een wilsonbekwaamheidsverklaring en de daaraan gekoppelde juridische gevolgen (zoals het optreden van een vertegenwoordiger) te stellen zijn.

10 In het Winterwerparrest (EHRM 24 oktober 1979, NJ 1980, 114) werd art. 32 van de destijds geldende Krankzinnigenwet in strijd geacht met art. 6 lid 1

EVRM voor zover deze bepaling zou leiden tot handelingsonbekwaamheid van de opgenomen patiënt zonder dat deze een toegang tot de rechter had. Daaruit volgde dat de opvatting dat gedwongen opname in een krankzinnigengesticht automatisch leidde tot handelingsonbekwaamheid, wegens strijd met art. 6 lid 1 EVRM niet meer houdbaar was. Zie hierover K. Blankman, *Curatele voor personen met een geestelijke stoornis en bescherming op maat*, diss. Amsterdam, VU, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1994, p. 169 en 170.

11 Zie voor een combinatie van schending van art. 6 en art 8 EVRM de uitspraak *Shtukaturov vs. Rusland* (EHRM 12 maart 2008, nr. 44009/05, EHRC 2008, 74). De rechter handelde in casu in strijd met art. 6 lid 1 EVRM omdat Shtukaturov niet in staat is gesteld de gerechtelijke procedure waarin hij wilsonbekwaam verklaard werd bij te wonen en het besluit werd genomen zonder de persoon in kwestie te horen. Van schending van het privéleven in de zin van art. 8 EVRM was sprake omdat Shtukaturov volledig wilsonbekwaam verklaard werd in een hoorzitting die slechts tien minuten duurde.

12 Recommendation on principles concerning the legal protection of incapable adults.

13 Zie onder andere in gemelde uitspraak *Shtukaturov vs. Rusland*, § 95.

14 Principle 2.1 CM/Rec (99) 4.

15 Zie de uitlatingen van de Staatssecretaris, *Kamerstukken II 1992-1993*, nr. 3, p. 13 (MvT).

16 Ingevolge art. 5 IVRK dienen de wettelijke vertegenwoordigers bij de uitoefening van het gezag rekening te houden met de toenemende capaciteiten van het kind.

17 Overigens kent de wet buiten gemelde rechtshandelingen nog verschillende andere uitzonderingen. Zie Asser-de Boer 1* 2010, nr. 788 en Jansen, Groene serie personen- en familierecht, art. 1:234 BW, aant. 7 (bijgewerkt tot 1 oktober 2006).

18 Een verzoek om handlichting in te stellen (zoals thans mogelijk is op grond van art. 1:235 BW) kon de minderjarige aanvankelijk pas doen vanaf zijn achttiende en sinds de verlaging van de leeftijdsgrens van eenentwintig naar achttien jaar (op 1 januari 1988) vanaf zijn zestiende.

19 Zie over de *venia aetatis*: M. Fiege, *De autonomie van de minderjarige in het recht, een onderzoek naar de materiële en processuele handelingsonbekwaamheid van minderjarigen*, diss. Amsterdam UVA, Gouda Quint, Arnhem 1993, p. 24, met verwijzing naar S.J. Fockema Andreae, a.w. 1906, deel I, p. 119. De *venia aetatis* vond men onder Oudhollands recht terug in alle provinciën en kon door de minderjarige in de regel zelf bij de hogere overheid worden verzocht. De minderjarige kreeg bij toewijzing van het verzoek alle rechten van de meerderjarige, behalve de bekwaamheid om over onroerende goederen te beschikken. In Holland was de meerderjarigheid overigens meest op 25 jaren gesteld (zie: Asser-Wiarda, negende druk 1957, p. 582 met verwijzing naar De Groot, *Inl. I*, 3,7).

20 *Kamerstukken II* 1989-1990, 21 309, nr. 2.

21 *Kamerstukken II* 1989-1990, 21 309, nr. 2, p. 11.

22 *Kamerstukken II* 1989-1990, 21 309, nr. 4, p. 5.

23 *Kamerstukken II* 1989-1990, 21 309, nr. 2, p. 7.

24 Zie voor een opvatting met deze strekking: W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd, *Minderjarig, minderwaardig?*, diss. Nijmegen 1957, W.E.J. Tjeenk-Willink, Zwolle 1957.

25 Zie voor een uitgebreid overzicht, M. Fiege, diss. Amsterdam, Uva, 1993, p. 54 t/m 66. Zij beschrijft de uiteenlopende opvattingen van W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd, A. Rutten-Roos, M. Rood-de Boer, de Commissie Wiarda, J.E.Doek en S. Slagter en J. de Ruiters.

26 Processuele handelingsonbekwaamheid van minderjarigen wordt aangenomen, hoewel de wet dit nergens met zoveel woorden bepaalt. Zie: P. Smits, 'artikel 6 EVRM en de civiele procedure', *Serie Burgerlijk proces & praktijk*, tweede druk 2008, p. 85 en J.E. Doek en P. Vlaardingebroek, *Jeugdrecht en jeugdzorg*, zesde herziene druk, Elsevier Juridisch, Amsterdam 2009, § 5.2.3.

27 M.C.C. de bruijn-Lückers, EVRM, minderjarigheid en ouderlijk gezag, "A whole code of juvenile law?", W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1994, p. 224.

28 Zie S. Meuwese, M. Blaak en M. Kaandorp, *Handboek Internationaal Jeugdrecht*, Ars Aequi Libri, Nijmegen 2005, p. 76.

29 Diss. Rotterdam 1991, stichting recht en leeftijd, Amsterdam, p. 135 t/m 214.

30 Huizer, diss. Rotterdam 1991, p. 10.

31 Huizer, diss. Rotterdam 1991, p. 61.

32 Huizer, diss. Rotterdam 1991, p. 23 met verwijzing naar EHRM 23-7 1968, Serie A p. 33-34.

33 Decisions and reports of the European Commission of human rights 8 (1977).

34 Zie hierover in de sfeer van het arbeidsrecht een brief van de minister van sociale zaken en werkgelegenheid, *Kamerstukken II* 2007-2008, 31 200 XV, nr. 79.

35 Zie HR 13 januari 1995, *NJ* 1995, 430 (*Codfried/ISS Servicesysteem BV*).

36 Zie HR 13 januari 1995, *NJ* 1995, 430, HR 8 oktober 2004, LJV AP0424, *NJ* 2005, 117, HR 8 oktober 2004, LJV AP0425.

37 Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie heeft sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon (1 december 2009) dezelfde juridische waarde als de Verdragen (zie art. 6 lid 1 van het Verdrag betreffende

de Europese Unie). Zie hierover vooral HR 13 juli 2012, *LJN BW3367, NJ 2012*. Uit deze uitspraak is af te leiden dat de nationale rechter in het kader van Richtlijn 2000/78/EG conform de rechtspraak van het HvJEU over een ruime beoordelingsmarge beschikt ten aanzien van de criteria 'passend' en 'noodzakelijk'.

38 Huizer, diss. Rotterdam, p. 31.

39 I.C. van der Vlies, *Het wetsbegrip en beginselen van behoorlijke regelgeving (het legaliteitsbeginsel)*, diss. Amsterdam, Vuga, Den Haag 1984, p. 199.

40 persbericht NRC Handelsblad 4 augustus 2010 en persbericht Spits 12 augustus 2010.

41 Bericht Trouw, 13 november 2008.

42 Zie het plan van aanpak "Visie op vergrijzing en het integrale ouderenbeleid", *Kamerstukken II*, 2003-2004, 29 389, nr. 1.

43 Plan van aanpak "Visie op vergrijzing en het integrale ouderenbeleid", *Kamerstukken II*, 2003-2004, 29 389, nr. 1.

44 Burgerlijke kindervet van 1901, inwerking getreden op 1 december 1905.

45 Bij wet van 1 juli 1987, Stb 333, inwerking getreden op 1 januari 1988.

46 J. Wiarda, Rapport van de Commissie voor de herziening van het kindbeschermingsrecht (commissie Wiarda), staatsuitgeverij 's-Gravenhage 1971, p. 65.

47 Zie ook M. Rood-de Boer, "Dient de wettelijke regeling omtrent de meerderjarigheid te worden gewijzigd?", Preadvies NJV 1970, p. 16: "Immers een civielrechtelijke meerderjarigheidsgrens die in het handelsverkeer noch als belemmering noch als bescherming meer functioneert, is zinloos geworden. Het beeld van de jonge, domme, onervaren mens die beschermd moet worden tegen zijn eigen onverstandig handelen, gaat niet meer op voor het merendeel van de jeugd van nu."

48 Rapport van de commissie Wiarda, p. 68. Als voorbeelden van bedoelde wettelijke bepalingen worden genoemd de bepalingen betreffende de dienstplicht, het besturen van motorrijtuigen, het eindigen van verschillende beschermende voorschriften uit de arbeidswetgeving en de bepalingen in de ontwerpwet tot verlaging voor de leeftijd van het actief kiesrecht.

49 Wet van 6 april 1995, Stb. 1995, 478.

50 Zie hiervoor § 3.3.

51 Huizer, diss. Rotterdam 1991, p. 41.

52 Huizer, diss. Rotterdam, 1991, p. 46.

53 M. Evenblij, "Mentale veroudering als sociaal fenomeen", in: *Vergrijzend*

brein, wat ouder wordende hersenen met cognitieve vermogens doen, Stichting Biowetenschap en Maatschappij, Den Haag, 2007, p. 7 en 8. In dezelfde zin A. Aleman, *Het seniorenbrein. De ontwikkelingen van onze hersenen na ons vijftigste*, Atlas/Contact, Amsterdam/Antwerpen 2012, p. 12-40 en p. 59-78..

54 Gregory R. Samanez-Larkin, Mamelia M. Kuhnen, Daniel J. Yoo, Brian Knutson, “Variability in nucleus accumbens activity mediates age-related suboptimal Financial risk taking”, *Journal of Neuroscience*, 27 januari 2010; 30 (4): 1426. doi:10.1523/Jneurosci.4902-09.2010.

55 A. Aleman, *Het seniorenbrein. De ontwikkeling van onze hersenen na ons vijftigste*, Atlas Contact, Amsterdam/Antwerpen 2012, p. 163.

56 M. Evenblij, “Mentale veroudering als sociaal fenomeen”, in: *Vergrijzend brein*, p. 8

57 J. Jolles, “Levenslang leren ondanks cognitieve achteruitgang”, in: *Vergrijzend brein*, p. 14

58 H. Steinbusch, S. Sierksma, C. Schmitz, “Neurobiologie van hersenveroudering” in: *Vergrijzend brein*, p. 19.

59 F.G.I. Jennekens en A. Jennekens-Schinkel, De dementerende person, het testament en de notaris, WPNR 2005/6630, p. 595-599.

60 F.J.R. Verheij, “Misschien wel voorkómen, niet genezen”, in: *Vergrijzend brein, Stichting Bio-wetenschappen en Maatschappij*, 2007, p. 53-55.

61 Notariële tussenkomst kan bij sommige rechtshandelingen de oudere enige waarborg bieden. De notaris volgt bij twijfel over de geestesgesteldheid van een cliënt een door de KNB ontwikkeld stappenplan. Notariële tussenkomst geeft uiteraard geen garanties, getuige de tuchtrechtspraak over de controle van de geestesgesteldheid.

62 Eveline Crone, *Het puberende brein, over de ontwikkeling van hersenen in de unieke periode van de adolescentie*, Bert Bakker, Amsterdam 2008, p. 28 (Eveline Crone is verbonden aan het Brain en Development laboratorium, universiteit Leiden).

63 Crone, *Het puberende brein*, p. 9.

64 Crone, *Het puberende brein*, p. 103.

65 Crone, *Het puberende brein*, p. 110.

66 IVA beleidsonderzoek en advies, derde meting WSNP 2007, zie onder andere ook persbericht in Nederlands Dagblad, 29 februari 2008.

67 Als een rechthebbende jonger dan 23 jaar de rechter op grond van art. 4:178 lid 2 BW verzoekt een testamentair bewind op te heffen omdat hij meent dat hij de onder bewind staande goederen zelf op verantwoorde wijze kan besturen, kan het hersenonderzoek een argument geven voor een kritische houding van de rechter.

68 Sprekend hiervoor is de casus van het arrest HR 13 maart 1987, NJ 1988, 190.

69 Zie Prof. Mr. J. de Ruiters, *Een vat vol tegenstrijdigheden*, (oratie Utrecht), Tjeenk Willink, Zwolle 1990, p. 19.

70 Persbericht ANP, 6 juni 2008.

71 Zie J. Baars, W. Beck en I. Graveland, *De verjonging van de ouderdom in een vergrijzende samenleving*, SISWO, Amsterdam 1997, p. 78: “Met de opkomst van pensioenstelsels, ouderdoms-, ziekte- en ongevallenverzekeringen wordt bij de idee van het “in ruste leven” de wederzijdse verplichting van generaties losgelaten.”

72 Een voogd zal niet van nature dezelfde band hebben met de minderjarige als de ouder. Ook als sprake is van voogdij, is het wenselijk dat het kind opgroeit in een bepaalde gezagsverhouding. De voogd heeft hierbij in principe dezelfde bevoegdheden als de ouder, maar dient terughoudend te zijn bij de eigen invulling die hij aan de gezagsverhouding geeft. Is sprake van twee voogden die gezamenlijk de voogdij uitoefenen dan hebben zij evenals de ouders de plicht en het recht om het kind te verzorgen en op te voeden (art. 1:282 lid 6 BW) en kunnen zij naar eigen inzicht invulling aan deze gezagsverhouding geven.

73 De gezaghebbende dient als goede bewindvoerder rekening te houden met de toenemende capaciteiten van de minderjarige.

74 Zie hiervoor in § 3.3.

75 *Kamerstukken II* 1989-1990, 21 309, nr. 2, p. 15.

76 Voorheen gold als juridisch relevant dat het kind naast het gezinsverband ook onderdeel uitmaakte van een groter *familieverband* (zie hierover M. Rood-de Boer, *Ouders en kinderen: aspecten van het familierecht*, (diss. Amsterdam UVA), Brecht, Amsterdam 1962, p. 54 e.v. Het familieverband als factor is inmiddels naar de achtergrond verdwenen.

77 In het Germaanse recht gold in de tijd van de volksrechten dat meerderjarigheid geen zelfmondigheid met zich bracht zolang de meerderjarige in het huis en het gezin van zijn vader bleef. De eenheid van het gezinsvermogen bleef dan bewaard en pas als de zoon uit de gemeenschap trad werd hij zelf mondig, zie: M. Fiege, diss. Amsterdam UVA 1993, p. 19, met verwijzing naar J. Van Kuijk, “levend volksrecht” (I. Huis en gezin), *Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis* 1918-1919, p. 1-44 (21).

78 In art. 1:391 ontwerp BW van wetsvoorstel 33 054 wordt een onderbewindstellingsregister voorgesteld, waarin onderbewindstellingen in het kader van het meerderjarigenbewind (kunnen) worden ingeschreven.

79 Een vergelijkbaar bezwaar speelt overigens bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd.

80 J. Baars is momenteel emeritus hoogleraar filosofie van de mens- en maatschappijwetenschappen aan de Universiteit van Tilburg en gerontologie aan

de Universiteit voor humanistiek.

81 Dit met het risico dat ouderen als een problematische categorie worden behandeld. Personen met wie iets mis is ten opzichte van “normale volwassenen”. Zie J.Baars “Problematisch ouder worden of problematische samenleving? Een nabeschuiving”, In: *Zelfstandigheid en ouder worden*, Lemma, Utrecht 1994, p. 141.

82 M. Rood-de Boer, preadvies NJV 1970, p. 3.

83 M. Rood-de Boer, preadvies NJV 1970, p. 3-4.

84 Als initiatie voor mannen kan wellicht de militaire dienstplicht worden beschouwd, waarvan de opkomstplicht op 1 mei 1997 is opgeschort. De roep om een algemene maatschappelijke dienstplicht blijft echter bestaan. Een dergelijke dienstplicht zou kunnen bijdragen aan betrokkenheid van de meerderjarige bij de maatschappij en besef van acceptatie en opname van iedere meerderjarige door de maatschappij als volwaardige deelnemer.

85 Rapport van de Commissie Wiarda, p. 72.

86 Financieel gedrag van jongeren, achtergronden en invloeden, onderzoek van het Nibud, april 2008, p. 42.

87 Brief van de Minister van onderwijs, cultuur en wetenschap aan de Tweede kamer d.d. 18 juni 2012, referentienr. 409220.

88 *Kamerstukken II 2007-2008*, 25 437, nr. 56.

89 M. Rood-de Boer, preadvies NJV 1970, p. 20.

90 Cumulatie van eigenlijk en oneigenlijk bewind komt in de huidige praktijk geregeld voor als er sprake is van een testamentair bewind in de zin van Boek 4 BW over vermogen van minderjarige verkrijgers. In veel gevallen is de wettelijke vertegenwoordiger dan zelf de testamentair bewindvoerder. De regels van Boek 4 BW prevaleren dan boven die van Boek 1 BW.

91 HR 13 maart 1987, NJ 1988, 190, zie over deze uitspraak M. Fiege, diss. Amsterdam UVA 1993, p. 53 en 54, P. Vlaardingerbroek, “Allegro ma non troppo. De versterking van de rechtspositie van jeugdigen. Een overzicht”, RM Themis-10 1994, p. 514 en 515 en M.L.C.C. de Bruijn-Luckers, EVRM, minderjarigheid en ouderlijk gezag, ‘A whole code of juvenile law?’, W.E.J. Tjeenk-Willink, Zwolle 1994, p. 66.

92 Terecht merkt Luijten in zijn noot onder onderhavig arrest op: “Het respect voor de wet neemt niet toe, als men voor de gehandhaafde tekst “Zij kan niet worden verleend tegen de wil van de ouders...” dient te lezen: “Zij kan ook worden verleend tegen de wil van de ouders, indien hun weigering onredelijk is”.”

93 Fiege, diss. Amsterdam UVA 1993, p. 155.

94 Recommendation on principles concerning continuing powers of attorney

and advance directives.

95 Zie in dit kader het rapport “Thematische wetsevaluatie wilsonbekwaamheid”, ZonMw 2011, p. 444, K. Blankman, “Modernisering van beschermingsmaatregelen voor minderjarigen”, FJR september 2010, nr. 81. Zie ook A.H.N. Stollenwerck, “Doorlopende volmacht bij wilsonbekwaamheid: beschermingsmaatregelen door de rechter”, FTV december 2011, p. 3 en 4.