

Kenmerk	W03.00.0027/I
Datum advies	20 maart 2000
Vindplaats	Kamerstukken II 1999/00, 27 117, B

## Volledige tekst

Voorstel van wet met memorie van toelichting, houdende wijziging van enige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de problematiek van vermissing van personen.

Bij Kabinetsmissive van 31 januari 2000, no.00.000399, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting, houdende wijziging van enige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de problematiek van vermissing van personen.

Dit wetsvoorstel beoogt wijziging van een aantal bepalingen in titel 18 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW), dat betrekking heeft op de afwezigheid, vermissing en vaststelling van overlijden van personen in bepaalde gevallen. Daarbij staat bekorting van de in artikel 413, eerste lid, BW opgenomen termijn centraal. Voorgesteld wordt een algemene termijn van een jaar in te voeren, indien de betrokkene gedurende die periode wordt vermist en de omstandigheden zijn dood waarschijnlijk maken. Tegen het wetsvoorstel heeft de Raad van State geen bezwaar maar bij enkele aspecten plaatst de Raad kanttekeningen.

1. In artikel I van het wetsvoorstel wordt onder A en B (te zien in samenhang met J, het vervallen verklaren van artikel 424) een toepassing voorgesteld van artikel 80c, onder b, respectievelijk 149, onder b, Boek I BW. Deze aanpassing leidt ertoe dat een geregistreerd partnerschap respectievelijk een huwelijk eindigt op de dag die in de beschikking, houdende verklaring dat er rechtsvermoeden van overlijden bestaat, is genoemd als de dag waarop de vermiste wordt vermoed te zijn overleden, ook indien bewezen wordt dat de vermiste op die dag nog in leven was. De memorie van toelichting stelt dienaangaande: "In dit verband zij bedacht dat het voor achtergebleven personen die een verklaring van vermoedelijk overlijden hebben verkregen, en niet een nieuw huwelijk of geregistreerd partnerschap zijn aangegaan, over het algemeen niet vanzelfsprekend zal zijn dat zij het huwelijk of geregistreerd partnerschap zonder meer willen voortzetten na de eventuele terugkeer van de vermiste". Het trok de aandacht van de Raad dat deze passage nogal stellig is geformuleerd; zij doet geen recht aan andersoortige gevoelens en emoties. De toelichting miskent in elk geval de situatie waarin de achtergebleven persoon die niet een nieuwe relatie is aangegaan na de eventuele terugkeer van de vermiste partner wél de relatie wil voortzetten die door de vermissing was onderbroken en de verklaring van vermoedelijk overlijden uitsluitend wenst met het oog op de vermogensrechtelijke gevolgen van het verkrijgen ervan. In het huidige recht kan dat zonder meer, omdat in het hier bedoelde geval de terugkeer van de vermiste persoon de fictie van diens dood beëindigt, waardoor de "oude" relatie herleeft. De

voorgestelde wijziging leidt er echter toe dat de beide partners die hun relatie willen hervatten opnieuw zullen moeten trouwen of een geregistreerd partnerschap aangaan. De Raad adviseert de toelichting op dit punt te verduidelijken.

2. De artikelen II en III van het wetsvoorstel bevatten een wijziging van artikel 429c, zevende lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (WRv) respectievelijk artikel 3.2.5, tweede volzin, van het voorstel van wet houdende herziening van het procesrecht voor burgerlijke zaken, in het bijzonder de wijze van procederen in eerste aanleg (hierna te noemen: wetsvoorstel herziening burgerlijk procesrecht) dat thans bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal aanhangig is. (*zie noot 1*) In de beide artikelen wordt bepaald dat de rechter te 's-Gravenhage bevoegd is ten aanzien van de verklaring dat er rechtsvermoeden van overlijden bestaat en ten aanzien van de vaststelling van overlijden in de gevallen, bedoeld in artikel 1:426 BW.

De Raad merkt in dit verband op dat in de aanhef van artikel II, evenals thans reeds is gebeurd in de aanhef van artikel III, een verwijzing dient te worden opgenomen naar het wetsvoorstel herziening burgerlijk procesrecht, met dien verstande dat in de aanhef van artikel II wordt bepaald dat indien dat wetsvoorstel in werking treedt op een later tijdstip dan het onderhavige wetsvoorstel, artikel 429c, zevende lid, tweede volzin, WRv wordt gewijzigd op de wijze zoals thans wordt voorgesteld in artikel II. Daarmee wordt onduidelijkheid voorkomen voor het geval het wetsvoorstel herziening burgerlijk procesrecht eerder tot wet is verheven en in werking is getreden dan het onderhavige en als gevolg daarvan artikel 429c geheel is vervallen. (*zie noot 2*) Het college adviseert artikel II in die zin aan te passen.

3. In de toelichting op artikel II wordt gesteld dat de Overgangswet voor het Nieuwe Burgerlijk Wetboek (Overgangswet NBW) analoog kan worden toegepast ten aanzien van verzoeken tot het geven van een verklaring dat er een rechtsvermoeden van overlijden bestaat. (*zie noot 3*) De Raad wijst erop dat de Overgangswet NBW niet geschreven is voor nieuwe gevallen en dat dit al helemaal niet op basis van een mededeling in de memorie van toelichting (vergelijk ook aanwijzing 214 van de Aanwijzingen voor de regelgeving (Ar)) mogelijk is.

Daarom adviseert de Raad de wet van een eigen overgangsregeling te voorzien.

4. In het wetsvoorstel ontbreekt een inwerkingtredingsbepaling. De Raad adviseert, mede gelet op aanwijzing 172 Ar, hierin alsnog te voorzien.

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

De Vice-President van de Raad van State

---

### **Nader rapport (reactie op het advies) van 8 mei 2000**

1. Heroverweging van de door de Raad geciteerde passage in de memorie van toelichting heeft mij tot de conclusie geleid, dat de voorgestelde nieuwe onderdelen van de artikelen 1:80c en 1:149 BW niet voldoende rekening houden met de situatie waarin de achtergebleven echtgenoot of geregistreerde partner geen nieuwe relatie is aangegaan. In

dat geval zou immers het gevolg van de voorgestelde bepalingen - het opnieuw moeten aangaan van een geregistreerd partnerschap of een huwelijk met de teruggekeerde vermiste - in een sommige gevallen te ver kunnen gaan. Teneinde met de door de Raad bedoelde andersoortige gevoelens en emoties daadwerkelijk rekening te kunnen houden - het is inderdaad niet uitgesloten te achten dat de verklaring van vermoedelijk overlijden in een aantal gevallen uitsluitend dan wel primair met het oog op de vermogensrechtelijke gevolgen daarvan wordt verzocht - verdient een andere benadering de voorkeur.

Uitgangspunt blijft, evenals in het geldende recht, dat het huwelijk of het geregistreerd partnerschap door de dood wordt ontbonden, indien de rechtbank heeft verklaard dat er rechtsvermoeden van overlijden bestaat.

Gehandhaafd kan evenwel worden, dat het huwelijk of het geregistreerd partnerschap zal blijken niet door de dood ontbonden te zijn geweest, indien de vermiste mocht terugkeren, en de achtergebleven partner niet inmiddels een huwelijk of geregistreerd partnerschap met een ander was aangegaan. Is dit laatste wel het geval, dan wordt, indien de vermiste op dat moment nog in leven was, evenals onder de geldende wetsbepaling (art. 1:424 lid 4 BW) het huwelijk of het geregistreerd partnerschap met de vermiste ontbonden door de voltrekking van het nieuwe huwelijk of geregistreerd partnerschap. Zie de gewijzigde onderdelen b van de artikelen 1:80c en 1: 149 BW. De memorie van toelichting is dienovereenkomstig aangepast.

2. In de aanhef van artikel II is alsnog een verwijzing opgenomen naar het wetsvoorstel herziening burgerlijk procesrecht en wel aldus, dat in de aanhef van artikel II wordt bepaald dat (uitsluitend) indien het wetsvoorstel omtrent de herziening van het burgerlijk procesrecht op het tijdstip waarop het onderhavige wetsvoorstel in werking treedt, nog niet in werking is getreden, artikel 429c, zevende lid, tweede volzin, Rv wordt gewijzigd op de wijze zoals wordt voorgesteld in artikel II.

3. De Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek heeft een ruimer toepassingsbereik dan de Raad kennelijk veronderstelt. Zij bestrijkt ook aanvullingen van de Boeken 3 tot en met 8 BW en is voorts van toepassing voor wat betreft wijziging van reeds bestaande bepalingen uit deze Boeken. Een en ander is in overeenstemming met artikel 68 van die wet, blijkens hetwelk onder «de wet» in de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek worden verstaan de in werking getreden bepalingen van de Boeken 3-8. Vergelijk ook B. Wessels in «Overgangsrecht in ontwikkeling», Nederlands tijdschrift voor burgerlijk recht, 2000/1, blz. 44 e.v.

Iets anders is, dat titel 3 van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek, waarin artikel 74 is opgenomen, zoals ook uit het opschrift blijkt geen overgangsbepalingen in verband met het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en Boek 1 BW bevat, maar alleen voor wat betreft transitoire kwesties in verband met de Boeken 3 tot en met 8 rechtstreeks van toepassing is. Vandaar dat in de memorie van toelichting slechts de suggestie werd gedaan om, in verband met de gewijzigde competentietoedeling voor wat betreft op het tijdstip van het in werking treden van de wet reeds aanhangige verzoeken als bedoeld in artikel 1:413 BW, artikel 74 Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek per analogiam toe te passen.

Anderzijds bestaat er dezerzijds geen bezwaar tegen het wetsvoorstel van een eigen overgangsbepaling te voorzien, nu daarmee absolute duidelijkheid wordt verkregen over het recht dat op bij de inwerkingtreding van de wet aanhangige verzoeken van toepassing zal zijn. Derhalve is een nieuw artikel IV toegevoegd, terwijl de memorie van toelichting in verband hiermede is aangepast.

4. Het wetsvoorstel is alsnog van een inwerkingtredingsbepaling voorzien.

Ik moge U verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie

---

(1) Kamerstukken II 1999/2000, 26 855.

(2) Artikel I, onderdeel SS, van het wetsvoorstel herziening burgerlijk procesrecht (kamerstukken II 1999/2000 26 855, nrs.1-2, blz.67.

(3) Tweede alinea van de toelichting op artikel II.