

27 117

Wijziging van enige bepalingen van het Burgerlijk Wetboek in verband met de problematiek van vermissing van personen

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 12 februari 2002

Het doet mij tot genoegen dat de leden van de fracties die in het voorlopig verslag aan het woord zijn, met instemming van het wetsvoorstel hebben kennis genomen. Hun vragen beantwoord ik gaarne als volgt.

De leden van de VVD-fractie wijzen op artikel 414 lid 4 (oud), lid 3 (nieuw)¹, waarin terzake van de rechterlijke beschikking, houdende verklaring dat er rechtsvermoeden van overlijden bestaat, wordt voorgeschreven dat deze de dag noemt waarop de vermiste wordt vermoed te zijn overleden en waarbij als zodanig geldt de dag volgende op die van de laatste tijding van zijn leven, tenzij voldoende vermoedens bestaan, dat hij daarna nog enige tijd in leven was. Op hun vragen naar aanleiding van deze – door het wetsvoorstel niet gewijzigde, doch slechts vernummerde – bepaling ga ik als volgt in.

De rechtbank dient in haar beschikking ingevolge de hier aan de orde zijnde bepaling als de dag waarop de vermiste wordt vermoed te zijn overleden, te noemen de dag volgende op die van de laatste tijding van zijn leven. Zeker indien omtrent de omstandigheden van de vermissing na die laatste tijding niets naders bekend is, zal die dag ook worden aangehouden. Artikel 414 lid 3 (nieuw) beoogt echter rekening te houden met de mogelijkheid dat de vermiste na dat tijdstip, dat volgens de hoofdregel moet worden aangehouden, nog enige tijd in leven is gebleven. Blijkens de toelichting-Meijers moet hierbij worden gedacht aan gevallen dat iemand wordt vermist in verband met oorlogsomstandigheden, een natuurramp of een schipbreuk of een noodlanding van een vliegtuig. «Dan kan het dikwijls zeer waarschijnlijk zijn, dat velen van de bij de ramp betrokken personen deze nog enige tijd hebben overleefd, maar ten slotte door honger of koude zijn omgekomen.» (zie Parlementaire Geschiedenis Boek 1 BW, blz. 800).

In zo'n geval zal als dag van vermoedelijk overlijden van de vermiste moeten worden aangehouden een dag die overeenstemt met de voldoende vermoedens waarop het overleden zijn op een later tijdstip dan dat van de laatste tijding van diens in leven zijn, zijn gebaseerd. Benadrukt zij dat afwijking van de hoofdregel alleen mogelijk is als er zulke voldoende vermoedens terzake bij de rechtbank bestaan. De rechtbank moet het bijvoorbeeld zeer waarschijnlijk kunnen achten dat vele daarbij betrokken personen (en mogelijk dus ook de betrokken vermiste) de ramp

¹ De in deze memorie genoemde wetsartikelen behoren tot Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek, tenzij het tegendeel wordt vermeld.

hebben overleefd, maar eerst later, en dan wellicht vooral door vochtgebrek, zullen zijn overleden.

Substantiëringseisen, andere dan dat de vermoedens «voldoende» moeten zijn en dus aan zekerheid (omtrent een later tijdstip dan de laatste tijding van het in leven zijn) grenzen, worden aan deze vermoedens niet gesteld.

Het gevolg van toepassing van het tweede gedeelte van artikel 414 lid 3 (nieuw) is slechts, dat voor de dag van overlijden een later tijdstip wordt aangehouden dan uit de hoofdregel zou volgen. Voor onzekerheid, vooral in de tijd, behoeft niet te worden gevreesd. Veeleer wordt aldus onzekerheid vermeden: de rechtbank heeft immers de taak de dag van overlijden zo precies mogelijk vast te stellen, en beoogt met toepassing van artikel 414 lid 3 (nieuw) niet meer en niet minder dan de reeds dan zeer waarschijnlijk te achten kans op later in te brengen tegenbewijs tegen de door haar vast te stellen dag van vermoedelijk overlijden (welke dag vervolgens ook in de akte van overlijden bedoeld in artikel 417 moet worden genoemd) zoveel mogelijk uit te sluiten. Ten slotte zij opgemerkt dat de rechtbank in ieder geval geen tijdstip kan vaststellen dat gelegen is ná de in artikel 413 lid 2 aangegeven tijdsruimten. «Enige tijd» na de laatste levenstijding, bedoeld in artikel 414 lid 3 (nieuw), kan de tijdsruimten die in artikel 413 lid 2 worden genoemd, niet overschrijden. Aldus Hoge Raad 5 januari 1979, NJ 1979, 471, hetwelk ook voor de nieuwe bepaling van artikel 413 lid 2 onder a en b als – aldus de Hoge Raad – overeenkomend zowel met de letter als de strekking van die bepalingen moet worden geacht. Vanzelfsprekend is de vaststelling van een dag gelegen na de rechterlijke beschikking al helemaal uitgesloten.

De conclusie moet derhalve zijn, dat de hier besproken zinsnede niet alsnog een mate van onzekerheid, vooral in de tijd, creëert. Het is, mede gelet op de evenvermelde uitspraak van de Hoge Raad, veeleer zo, dat zulke onzekerheid door het wetsvoorstel wordt verminderd, doordat de uiterste dag die kan worden vastgesteld, altijd binnen de kortere-tijdspanne van één jaar moet liggen, terwijl de dag van vermoedelijk overlijden in principe thans nog binnen de termijnen van vijf jaren of van drie jaren zou kunnen liggen, dit laatste indien de vermissing verband houdt met oorlogsomstandigheden, een natuurramp of een andere ramp (vgl. het huidige art. 413 lid 2 onder a en b).

Er is derhalve geen reden om, dit in antwoord op de laatste vraag van de leden van de VVD-fractie, het tweede gedeelte van artikel 414 lid 3 (nieuw) als een dode letter te beschouwen: het oogmerk van het wetsvoorstel – vermindering van de problematiek waarmee achterblijvers worden geconfronteerd – noopt hiertoe zeker niet, terwijl aldus ook met de belangen van alle betrokkenen, waaronder ook de achterblijvers – het tijdstip van overlijden is immers in veel opzichten (volgorde van erfopvolging, personen- en familierecht, levensverzekering) van beslissende betekenis en dient dáárom zo nauwkeurig mogelijk te worden vastgesteld – op passende wijze rekening wordt gehouden.

De leden van de VVD-fractie wijzen vervolgens op artikel 418 lid 7 (nieuw), hetwelk (behalve aan de kantonrechter ook) aan de rechter die de beschikking houdende verklaring van vermoedelijk overlijden geeft, de mogelijkheid biedt te bepalen dat een of meer der verplichtingen die artikel 418 bevat niet zullen bestaan.

Anders dan deze leden zou ik op evengenoemde bevoegdheid van de rechter, met betrekking tot de verplichting van de erfgenamen om na de inbezitneming der goederen een behoorlijke boedelbeschrijving op te maken, geen uitzondering willen maken. Deze leden bepleiten zulks in het licht van de mogelijkheid dat degene die vermoedelijk overleden is verklaard, alsnog terugkeert. Bedacht dient evenwel te worden, dat de kans hierop uitdrukkelijk onderwerp van afweging voor de rechter is bij de vraag of hij de erfgenamen van een of meer der verplichtingen, waaronder ook die tot boedelbeschrijving, zal vrijstellen. De gevallen van vermissing

verschillen nogal, zodat een regel zonder uitzondering niet op haar plaats is en het gevoeglijk aan de rechter kan worden overgelaten of sommige of alle verplichtingen ook werkelijk nodig zijn en dus in het gegeven geval moeten gelden. Vanzelfsprekend staat het de erfgenamen wel vrij om tot een boedelbeschrijving over te gaan, zo zij met de aangifte voor het recht van successie niet reeds zouden willen volstaan.

De leden van de PvdA-fractie hadden nog één vraag: «Gelden de argumenten die ertoe geleid hebben dat een meerderheid van de Tweede Kamer voor het amendement Weekers/Santi (27 117, nr. 8) stemde, waarbij de voorgestelde exclusieve bevoegdheid van de rechtbank te Den Haag in artikel 413 – gevallen verviel, niet evenzeer in de situatie van artikel 426?»

Het antwoord hierop moet ontkennend luiden. Allereerst wijs ik erop, dat ik bij de schriftelijke en mondelinge behandeling van het wetsvoorstel in de Tweede Kamer niet onder stoelen of banken heb gestoken, dat deze argumenten van de Kamermeerderheid mij niet hebben overtuigd. Dat ik het desbetreffende amendement niet tevens heb ontraden was omdat op het grote geheel van het gehele wetsvoorstel mij dit als onevenredig voorkwam. Ik had er echter wel bepaald de voorkeur aan gegeven indien de Tweede Kamer met de voorgestelde exclusieve competentie nu juist wel zou hebben ingestemd.

Voorts zij bedacht dat ook nu al voor de materie van de verklaring van vermoedelijk overlijden geen exclusieve competentie geldt. Het wetsvoorstel brengt hierin, door de aanvaarding van het amendement, dus geen verandering. Omdat ik van oordeel ben dat het de voorkeur zou hebben verdiend ook voor de artikel 413-gevallen een exclusieve rechterlijke competentie te introduceren, ligt het meen ik juist niet voor de hand de bevoegdheidsregeling van artikel 426 nu ook van haar exclusieve karakter te ontdoen. Zou ik overigens hieromtrent al anders denken, dan moet nog het volgende worden bedacht. Artikel 426 e.v. strekt ter uitvoering van de Overeenkomst van Athene van 14 september 1966, Trb. 1968, 12. Dit verdrag schrijft de aanwijzing voor van één enkele autoriteit die bevoegd is te verklaren dat de vermiste is overleden indien een der in het verdrag genoemde – in artikel 426 overgenomen – gevallen zich heeft voorgedaan. Met andere woorden, genoemd verdrag staat aan wijziging van artikel 426 op het stuk van de daar opgenomen exclusieve competentie van de Haagse rechtbank in de weg.

De leden van de SGP- en CU-fracties vroegen of een argument voor de keuze van de regering voor een exclusieve competentie van de rechtbank te Den Haag terzake van de verklaring van vermoedelijk overlijden ook gelegen zou kunnen zijn in de reeds bestaande exclusieve bevoegdheid van die rechtbank in personen- en familierechtelijke zaken, en vroegen van deze bestaande bevoegdheden een beknopt overzicht.

Ik bevestig gaarne dat als argument voor het voorstel van een exclusieve competentie van de Haagse rechtbank, behalve dat aan de criteria voor zodanige competentie was voldaan (een beperkt aantal zaken en een onderwerp dat specialistische kennis vereist), ook de reeds bestaande exclusieve competentie van die rechtbank bij artikel 426 – gevallen is aangevoerd. Bepaald een voordeel zou ook zijn geweest dat hiermee een uniforme toepassing van de nieuwe grond van artikel 413 lid 2 onder b en daarmee er een eenduidige afgrenzing met de gevallen bedoeld in artikel 426 zou kunnen worden bevorderd.

Reeds bestaande exclusieve bevoegdheid van de Haagse rechtbank in personen- en familierechtelijke zaken, anders dan die terzake van de vaststelling van overlijden in de gevallen bedoeld in artikel 426, is voor mij geen argument van overweging geweest. Een zodanige – meer algemene – bevoegdheid heeft deze rechtbank ook niet. De Haagse rechtbank is weliswaar volgens artikel 269 van het Wetboek van Burger-

lijke Rechtsvordering (ook) in zaken van personen- en familierecht bevoegd, maar dan slechts als laatste instantie, namelijk indien de artikelen 262 tot en met 268 Rv. geen bevoegde rechter aanwijzen. Om exclusieve bevoegdheid gaat het hier dus niet. In Boek 1 BW-zaken zijn als aangelegenheden van exclusieve competentie slechts te noemen: artikel 25c en artikel 25d (vaststelling van de daartoe noodzakelijke gegevens, indien in den vreemde ten aanzien van een buiten Nederland geboren persoon geen akte van geboorte is opgemaakt of kan worden overgelegd, alsmede wijziging van zodanige rechterlijke beschikking);

artikel 26b ((o.a.) het gelasten van inschrijving, overeenkomstig artikel 25, van een buitenlandse akte in de registers van de burgerlijke stand te Den Haag).

Omtrent de situatie dat de echtgenoot meer dan negen maanden wordt vermist en meer dan 306 dagen na de vermissing een kind wordt geboren, zij het volgende opgemerkt. Blijkens artikel 199, onder a, is de vermiste echtgenoot de vader van het kind, hoewel hij dus – in de gebruikelijke situatie van procreatie – niet de biologische vader kán zijn.

Indien de rechtbank de verklaring van vermoedelijk overlijden afgeeft, is het huwelijk met de vermiste, met ingang van de door de rechtbank vastgestelde dag van vermoedelijk overlijden (en wel door de dood, art. 149, onder a) geëindigd. Het kind dat meer dan 306 dagen na de vermissing is geboren, zal dus niet meer als het kind van de vermiste kunnen gelden. Vestiging van het vaderschap van en door de biologische vader – door erkenning – is nu mogelijk.

In het andere geval – indien op de voet van artikel 199 vaderschap van de vermiste persoon bestaat en er geen verklaring van vermoedelijk overlijden is uitgelokt – kan dit vaderschap, op de grond dat de vermiste niet de biologische vader van het kind is worden ontkend, zie artikel 200 lid 1. De moeder heeft hiertoe de bevoegdheid binnen een jaar na de geboorte van het kind; voor het kind geldt een andere termijn, namelijk binnen drie jaren nadat het bekend is geworden met het feit dat de vermiste vermoedelijk niet zijn biologische vader is. De rechterlijke beschikking houdende gegrondverklaring van een ontkenning van een door huwelijk ontstaan vaderschap houdt in dat dit vaderschap wordt geacht nimmer gevolg te hebben gehad. Het kind kan vervolgens worden erkend.

Het versterferfrecht volgt de regels van afstamming. Het kind dat meer dan 306 dagen na de vermissing wordt geboren, is dus alleen dan versterferfgenaam van de vermiste, indien die afstamming op de dag van vermoedelijk overlijden bestaat. Dat laatste zal dus, zoals hiervoor bleek, niet het geval behoeven te zijn.

Omtrent de situatie dat gedurende de vermissing schulden zijn aangegaan door de vermiste dan wel de achtergebleven huwelijkspartner (of, zo voeg ik toe: geregistreeerde partner) merk ik het volgende op.

Indien ten tijde van de vermissing schulden door de vermiste persoon blijken te zijn aangegaan is, evenzoveel keren als zulks is geschied, zijn bestaan niet onzeker, en kan dus niet van een vermissing (maar wellicht wel van afwezigheid: het verlaten hebben van de woonplaats) worden gesproken. Die schulden moeten door deze worden voldaan en komen, mits «kosten der huishouding» betreffende, in beginsel ten laste van de beide echtgenoten/geregistreeerde partners overeenkomstig de regels van de artikelen 84 e.v. Zonodig kan de rechtbank, op verzoek van de achtergeblevene, bepalen dat deze niet aansprakelijk zal zijn voor de door de andere echtgenoot/geregistreeerde partner in het vervolg aangegane verbintenissen, aangegaan ten behoeve van de gewone gang van de huishouding en waarvoor hoofdelijke aansprakelijkheid van beide echtgenoten/geregistreeerde partners bestaat (art. 85 en 86). Het kan ook om schulden zijn gegaan als bedoeld in artikel 88, de onderliggende

rechtshandeling is dan wegens het ontbreken van toestemming vernietigbaar door de achtergebleven echtgenoot/geregistreerde partner. Indien, in de situatie dat de ander is vermist, de achtergebleven echtgenoot/geregistreerde partner schulden maakt, geldt, zolang het huwelijk of geregistreerde partnerschap bestaat, eveneens het huwelijksvermogensrechtelijke regime dat tussen hen bestaat, aangevuld met de regels omtrent rechten en verplichtingen van echtgenoten van de artikelen 81 e.v.

De leden van de SGP- en CU-fracties vragen ten slotte naar de inhoudelijke argumenten om artikel 424 te laten vervallen.

Vooropgesteld moet worden dat volgens het wetsvoorstel artikel 424 weliswaar wordt geschrapt – een bijzonder verlof om te huwen of een geregistreerd partnerschap aan te gaan is, na een verkregen verklaring van vermoedelijk overlijden niet meer nodig – maar de inhoud van het vierde lid van artikel 424 is overgebracht naar de artikelen 80c en 149, beide onder b. Het huwelijk eindigt, indien een verklaring van vermoedelijk overlijden is verkregen, door de dood, doch zal, indien de vermiste terugkeert, of nog in leven was op de dag waarop een nieuw huwelijk of geregistreerd partnerschap is aangegaan, alsnog geëindigd blijken te zijn niet door de dood, maar door de voltrekking van dit nieuwe huwelijk of geregistreerde partnerschap. Aldus wordt reeds rekening gehouden met de gevoelens van hen die de verklaring van vermoedelijk overlijden uitsluitend of primair met het oog op de vermogensrechtelijke gevolgen daarvan hebben verzocht (vgl. memorie van toelichting, blz. 3, bij Artikel I, onderdelen A en B). Dáárvoor – een levensverzekering bijvoorbeeld – is het in de regel ook nodig dat van de dood, dus van (vermoedelijk) overlijden sprake is. Keert de vermiste evenwel alsnog terug en is de achtergeblevene niet wederom gehuwd of een geregistreerd partnerschap aangegaan, dan bestaat het huwelijk of geregistreerde partnerschap nog steeds.

Waarom nu het bijzondere verlof afgeschaft? Allereerst omdat het schrappen van dit verlof past bij de omstandigheid dat, indien en doordat de verklaring van vermoedelijk overlijden is afgegeven en vervolgens de in artikel 417 bedoelde overlijdensakte is opgemaakt, het eerdere huwelijk of geregistreerde partnerschap (nu en ook straks) door de dood is ontbonden. De achtergeblevene behóeft geen nieuw huwelijk of geregistreerd partnerschap aan te gaan, maar als hij of zij daartoe overgaat, wéét deze dat, mocht de vermiste terugkeren, het eerdere huwelijk of geregistreerd partnerschap door het nieuwe ontbonden is. Het nog eens eisen van een bijzonder verlof om een nieuw huwelijk of partnerschap te mogen aangaan gaat gewoon te ver, roept reminiscentie op aan het rechterlijk verlof dat vóór 1 oktober 1971 vereist was om de wederpartij te mogen dagvaarden teneinde echtscheiding te verkrijgen. Voorts kan men zich werkelijk afvragen op welke goede grond de rechter het geven van het verlof nog zou kunnen en mogen uitstellen (zelfs tot vijf jaren boven de desbetreffende wachttijd) indien in de periode dáárvoor, en zeker wanneer de trouwplannen vaste vorm hebben aangenomen, een terugkeer van de vermiste geen realiteit is gebleken.

De vraag of de regering geen gronden ziet om bij de afgifte van een verklaring van vermoedelijk overlijden onderscheid te maken tussen de vermogensrechtelijke en de personenrechtelijke gevolgen (o.a. de mogelijkheid om een nieuw huwelijk aan te gaan) is hiervoor reeds ten dele beantwoord, waar gewezen werd op de nieuwe onderdelen b van de artikelen 80c en 149. Aanvankelijk was de opzet immers, dat door de verklaring van vermoedelijk overlijden zonder meer aan het huwelijk of geregistreerde partnerschap een einde zou zijn komen, ook indien de vermiste mocht zijn teruggekeerd en de achtergeblevene niet een nieuw huwelijk of geregistreerd partnerschap was aangegaan (zie memorie van toelichting, blz 2/3). Voor vermogensrechtelijke gevolgen, die niet met een vermistenbewind of door zaakwaarneming kunnen worden opgelost

(erfrecht, levensverzekering, pensioen enz.) is de dood als rechtsfeit in de regel ook vereist. Het lijkt mij dan ook niet zinvol om het door de leden van de SGP- en CU-fracties genoemde onderscheid te maken.

De Minister van Justitie,
A. H. Korthals