

Vergaderjaar 2000–2001

**27 554**

## **Wijziging van titel 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (regels verrekenbedingen)**

**B**

### **ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT**

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 31 oktober 2000 en het nader rapport d.d. 7 december 2000, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 5 september 2000, no. 00.004973, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van titel 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (regels voor verrekenbedingen).*

*Het wetsvoorstel beoogt algemene regels te geven voor verrekenbedingen in huwelijkse voorwaarden. De bepalingen vloeien voort uit de wens het huwelijksvermogensrecht te moderniseren, onder meer omdat verrekenbedingen de laatste jaren vaak onderwerp van juridische geschillen zijn geweest. Het voorstel is aangekondigd in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel inzake de wijziging van de titels 6 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (rechten en plichten echtgenoten en geregistreerde partners)<sup>1</sup> en vormt het tweede van drie voorstellen op het gebied van het huwelijksvermogensrecht. Het derde voorstel, zo volgt uit de hiervoor genoemde toelichting, zal een regeling van het basishuwelijkgoederenstelsel inhouden.*

*De Raad van State onderschrijft de strekking van het wetsvoorstel, maar maakt een aantal opmerkingen in verband waarmee aanpassing van het wetsvoorstel wenselijk is.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 5 september 2000, no. 00.004973, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen.

Dit advies, gedateerd 31 oktober 2000, nr. W03.00.0399/1, bied ik U hierbij aan.

*1. In artikel 138 wordt overeenkomstig het huidige artikel 133 bepaald dat de ene echtgenoot aan de andere geen verantwoording schuldig is over het bestuur van zijn goederen en dat slecht bestuur over die goederen niet tot schadevergoeding verplicht (lid 1). In lid 2 van artikel 138 is voorts bepaald dat de ene echtgenoot jaarlijks van de andere echtgenoot een schriftelijke opgave van diens goederen en schulden kan verlangen. In de toelichting wordt ten aanzien van dit tweede lid aangegeven dat dit in grote lijnen overeenkomt met het bestaande artikel 133 lid 2. In lid 2 van artikel 133 is met betrekking tot de opgave thans bepaald dat deze desverlangd ten overstaan van een notaris*

<sup>1</sup> Kamerstukken II 1999/2000, 27 084, nrs. 1–3.

moet worden beëdigd en dat de kosten van de eedsaflegging ten laste komen van de echtgenoot die deze wenst. De Raad adviseert in de toelichting aan te geven waarom die mogelijkheid niet meer is opgenomen in het voorgestelde artikel 138 lid 2.

1. De memorie van toelichting is aangevuld met de reden waarom de in het huidige artikel 133, tweede lid, opgenomen regel dat de schriftelijke opgave desverlangd ten overstaan van een notaris moet worden beëdigd, niet is opgenomen.

2. Ingevolge artikel 140 lid 1 kan de rechter op verzoek van de verrekenplichtige echtgenoot wegens gewichtige redenen bepalen dat een verschuldigde geldsom, al dan niet vermeerderd met een in de beschikking te bepalen rente, in termijnen of eerst na verloop van zekere tijd, hetzij ineens, hetzij in termijnen behoeft te worden voldaan. Daarbij kan de rechter de verrekenplichtige echtgenoot verplichten binnen bepaalde tijd zakelijke of persoonlijke zekerheid te stellen voor de voldoening van de geldsom. Het college merkt over dit artikel het volgende op.

a. In de toelichting wordt aangegeven dat op gelijke wijze als in het nieuwe erfrecht is geschied in artikel 4.1.3c en ook reeds in de regeling van het wettelijk deelgenootschap in artikel 145 lid 1 en 2 het geval is, een betalingsregeling wordt gegeven. Bij toepassing van dit artikel geldt volgens de toelichting dat, evenals in artikel 4.1.3c is bepaald, de rechter let op de belangen van beide partijen. Dit blijkt echter niet uit artikel 140 lid 1 zelf. Mede gelet op aanwijzing 214 van de Aanwijzingen voor de regelgeving beveelt de Raad aan dat artikel 140 op dit punt wordt aangevuld.

b. In artikel 140 lid 1 is evenals in de artikelen 4.3.1c en 145 lid 2 de mogelijkheid opgenomen dat de geldsom na verloop van zekere tijd in termijnen wordt voldaan. Op grond van artikel 140 lid 1 kan de rechter tevens bepalen dat voldoening in termijnen kan plaatsvinden zonder dat er een zekere tijd is verstreken. Deze mogelijkheid wordt de rechter niet geboden in de artikelen 4.3.1c en 145 lid 2. Op het verschil met deze artikelen wordt in de toelichting niet ingegaan. De Raad heeft zich hierbij afgevraagd waarom die artikelen niet dienovereenkomstig worden aangepast. Geadviseerd wordt in ieder geval in de toelichting op dit verschil in te gaan.

2a. Artikel 140, eerste lid, is overeenkomstig het advies van de Raad van State aangevuld.

2b. Het huidige artikel 145, tweede lid, is niet aangepast, aangezien dit artikel onderdeel uitmaakt van afdeling 2 van titel 8, welke afdeling blijkens het voorstel van wet in zijn geheel wordt vervangen. Het verschil met artikel 4.1.3c is toegelicht.

3. In het derde lid van artikel 141 wordt bepaald dat indien bij het einde van het huwelijk aan een bij huwelijkse voorwaarden overeengekomen periodieke verrekenplicht niet is voldaan, het alsdan aanwezige vermogen wordt vermoed te zijn gevormd uit hetgeen verrekend had moeten worden. In de toelichting bij dit artikel is vermeld dat er in de praktijk in het merendeel van de gevallen van uit kan worden gegaan dat het vermogen dat aan het einde van het huwelijk aanwezig is, bestaat uit overgespaard inkomen en de belegging daaruit. Het college merkt echter op dat ingevolge artikel 134 vermogen dat bij uiterste wilsbeschikking van de erflater of bij de gift uitgezonderd is van verrekening nimmer deel uitmaakt van het te verrekenen vermogen. Hoewel in lid 3 van artikel 141 van een vermoeden wordt gesproken en een vermoeden weerlegd kan worden, acht de Raad het wenselijk dat het vermogen dat ingevolge artikel 134 – dwingendrechtelijk – buiten de verrekening valt, in het derde lid van artikel 141 wordt uitgesloten. Aanbevolen wordt het derde lid in die zin aan te passen.

3. De Raad acht het wenselijk om vermogen dat bij uiterste wilsbeschikking of bij de gift is uitgezonderd van de verrekening uit te sluiten van het bewijsvermoeden van artikel 141, derde lid. Gelet op het omstandigheid dat er geen reden is om onderscheid te maken tussen aangebracht vermogen, dat

eveneens van de verrekening is uitgesloten, en het vermogen, bedoeld in de eerste volzin, is dit advies van de Raad niet opgevolgd. Gevolg is dat, indien bij het einde van het huwelijk aan de periodieke verrekenplicht niet is voldaan, zowel ten aanzien van vermogen dat bij uiterste wilsbeschikking of bij de gift is uitgezonderd van de verrekening als ten aanzien van aangebracht vermogen, zal moeten worden aangetoond dat het buiten de verrekening valt door degene die daarop een beroep doet.

*4. Uit de voorgestelde tekst van artikel 132, tweede lid, alsook uit de woorden «niet eerder dan» in het zesde lid van artikel 141 zou kunnen worden afgeleid dat de verjaringstermijn van drie jaren ter keuze van partijen door een andere termijn zou kunnen worden vervangen of op nihil zou kunnen worden gesteld. Een dergelijke keuzebevoegdheid komt de Raad, onder meer vanuit een oogpunt van rechtszekerheid, ongewenst voor, zo zij al bedoeld zou zijn. Het college beveelt aan hieromtrent duidelijkheid te verschaffen en, waar nodig, de wettekst aan te passen om mogelijk misverstand uit te sluiten.*

4. Artikel 141, zesde lid, is aangepast in die zin dat bepaald is dat de verjaringstermijn van ten minste drie jaren na het einde van huwelijk niet kan worden verkort. De memorie van toelichting is aangevuld.

*5. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.*

5. De eerste redactionele kanttekening is niet overgenomen. Met de woorden «in overwegende mate bij machte», welke eveneens voorkomen in artikel 126, derde lid, Boek 1 B.W. wordt tot uitdrukking gebracht dat niet de formele bevoegdheid tot winstbepaling beslissend is, maar de machtsverhouding binnen het orgaan dat bevoegd is de winst te bepalen. De tweede en derde redactionele kanttekening zijn overgenomen.

*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,  
H. D. Tjeenk-Willink*

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 Staatssecretaris van Justitie,  
M. J. Cohen

**Bijlage bij het advies van de Raad van State van 31 oktober 2000, no. W03.00.0399/I, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.**

- In artikel 141 lid 4 met betrekking tot de terminologie «in overwegende mate bij machte», de woorden «in overwegende mate» schrappen; de macht om de winst te bestemmen is een kwestie van normale besluitvorming conform de statutaire regeling.
- In de toelichting bij artikel 143 de verwijzing naar artikel 98 laten vervallen omdat de daarin genoemde verplichting geldt gedurende het huwelijk en het geregistreerd partnerschap, welke veeleer aansluit bij het voorgestelde artikel 138 dan bij artikel 143.
- Daar het in de artikelen 140 lid 2 en 143 niet in de eerste plaats gaat om een verplichting maar om een verzoek, op dit punt de toelichting bij deze artikelen aanpassen.