

Vergaderjaar 1993–1994

23 761

Wijziging van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met opnemingsdaar in van bepalingen voor de registratie van een samenleving

B

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 24 mei 1994 en het nader rapport d.d. 31 mei 1994, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 15 oktober 1993, no.93 008459, 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 Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in verband met de opnemingsdaar in van bepalingen voor de registratie van een samenleving.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 15 oktober 1993, nr. 93. 008459, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 24 mei 1994, nr. W03.93.0666, bied ik U hierbij aan.

1. De Raad van State heeft in de toelichting geen redengeving aangetroffen waarom de in het wetsvoorstel geïntroduceerde mogelijkheid van registratie van een samenleving alleen geopend wordt aan degenen, die geen huwelijk kunnen aangaan op grond van artikel 41, Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) of die van dezelfde kunne zijn, en dus niet aan allen die het leven willen delen zonder daartoe een huwelijk aan te gaan.

De Raad beveelt aan in de toelichting zodanige motivering op te nemen.

1. In de toelichting op artikel 80a is gemotiveerd waarom de registratie niet allen betreft die, zoals de Raad dat uitdrukt, het leven willen delen zonder daartoe een huwelijk aan te gaan. Daartoe is verwezen naar de motivering welke in het kabinetsstandpunt leefvormen (Kamerstukken II, 22 700, nr. 3) is opgenomen en welke in de tweede alinea van de memorie van toelichting is verwoord.

2. Een adoptiefbroer en -zuster, mogen op grond van het bepaalde in artikel 41, eerste lid, Boek 1 BW geen huwelijk met elkaar aangaan, tenzij, aldus het tweede lid, de Minister van Justitie hun ontheffing van dat verbod verleent. Hieruit volgt – aldus ook de memorie van toelichting, onder artikel 80a – dat zij hun samenleving alleen kunnen doen registreren indien de minister de ontheffing weigert, immers slechts dan kan gezegd worden dat zij in de zin van artikel 80a, eerste lid, van het wetsvoorstel geen huwelijk kunnen aangaan op grond van artikel 41, Boek 1 BW. De Raad vraagt zich af waarom bedoelde broer en zuster niet aanstonds tot een registratie van hun samenleving worden

toegelaten in plaats van hen te verplichten tot een wellicht langdurige en moeizame omweg via artikel 41. De Raad beveelt aan in de memorie van toelichting aan dit punt aandacht te geven en zo nodig de wettekst aan te vullen. Voorts zouden naar zijn oordeel de woorden «kunnen aangaan» in het eerste lid dienen te worden vervangen door «mogen aangaan» overeenkomstig het bepaalde in artikel 40, eerste lid, Boek 1 BW.

2. In de toelichting op artikel 80a is aandacht geschonken aan de door de Raad opgeworpen vraag waarom een adoptiebroer en -zuster niet aanstonds tot een registratie van hun samenleving worden toegelaten. Dit sluit aan bij het uitgangspunt dat registratie niet mogelijk is als een huwelijk dat is. De weg van artikel 41 is dan ook niet als een «wellicht langdurige en moeizame omweg» te beschouwen.

3. In het kabinetsstandpunt over het advies van de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten inzake leefvormen (nader te noemen: het kabinetsstandpunt) (kamerstukken II 1992/93, 22 700, nr. 3) wordt een regeling van de registratie van samenleving aangekondigd volgens welke de registratie tot stand komt doordat de partners een gemeenschappelijke verklaring afleggen ten overstaan van de ambtenaar van de burgerlijke stand – zij het dat met een schriftelijke verklaring kan worden volstaan – indien een mondelinge verklaring is afgelegd ten overstaan van een notaris, die daarvan een akte opmaakt en er vervolgens zorg voor draagt dat de ambtenaar van de burgerlijke stand de akte opneemt in zijn register.

Bij deze regeling vindt registratie – óók als een notariële akte wordt opgemaakt – steeds plaats bij de burgerlijke stand en dient de notariële akte enkel ter vervanging van de mondelinge verklaring van partijen.

In het wetsvoorstel wordt daarentegen, naast de registratie door de ambtenaar van de burgerlijke stand, als tweede wijze van registratie gepresenteerd de registratie door notariële akte. De inschrijving van die akte in de registers van de burgerlijke stand heeft volgens het wetsvoorstel alleen betekenis en functie voor de werking van de geregistreerde samenleving tegenover derden (vergelijk artikel 80a, twaalfde lid).

Ten onrechte wordt daarom in de toelichting op artikel 80a gezegd dat de in het wetsvoorstel vervatte tweeledige registratiemogelijkheid in overeenstemming is met het kabinetsstandpunt. De toelichting dient in dit opzicht te worden gewijzigd.

Voorts komt het de Raad dienstig voor als de toelichting verduidelijkt waarom van het kabinetsstandpunt is afgeweken, zulks mede gelet op de bezwaren die een registratie bij notariële akte ontmoet en die in het navolgende zullen worden uiteengezet.

3, 4, 5a, 5b, 5e, 6, 7 en 11. De registratie in de registers van de burgerlijke stand van een notariële akte van registratie van een samenleving is niet langer in het wetsvoorstel als mogelijkheid opgenomen. In het vierde lid van artikel 80a is het woord «willen» vervallen.

4. Als bezwaar van algemene aard wil de Raad naar voren brengen dat zijns inziens de registratie een taak is voor alleen de ambtenaar van de burgerlijke stand, gelijk deze – behalve in het zeer uitzonderlijke geval van artikel 59, Boek 1, BW – steeds degene is die aantekening houdt van feiten die op de staat van personen een belangrijke invloed uitoefenen, zoals geboorte, erkenning, huwelijk, echtscheiding en overlijden. Hij deelt de mening van de Koninklijke Notariële Broederschap (KNB) dat de notaris alleen een rol zou dienen te spelen, als partijen willen afwijken van de wettelijke gemeenschap van goederen. De Raad beveelt aan het voorstel op dit punt te wijzigen, althans nader toe te lichten.

5a. De bepalingen nopens aangifte en stuiting, welke op grond van artikel 80a, zesde en zevende lid, zullen gelden, indien registratie geschiedt bij akte van de ambtenaar van de burgerlijke stand, blijven dus buiten toepassing als registratie plaatsvindt bij notariële akte. De Raad is van oordeel dat in de toelichting de reden tot dit verschil niet onvermeld mag blijven, te minder omdat de gegevens, die volgens artikel 80a, zesde lid, aan de ambtenaar van de burgerlijke stand moeten worden medegedeeld, alsmede de stuitingsmogelijkheid ook in geval van registratie bij notariële akte van betekenis zijn in

verband met het in het derde en vierde lid van dat artikel gestelde verbod op «bigamie». Overigens beveelt de Raad aan in het vierde lid het woord «willen» te doen vervallen.

5b. Wanneer een akte van aangifte is opgemaakt, kan bij weigering tot registratie door één van de partijen grond bestaan tot schadevergoeding als bedoeld in artikel 49, tweede lid, Boek 1, BW. Een dergelijke vordering moet, blijkens de van-overeenkomstige-toepassing-verklaring van dat artikel door artikel 80a, achtste lid, naar de bedoeling van het voorstel ook mogelijk zijn in geval van weigering tot registratie bij notariële akte. Daartoe zal echter alsnog voor registratie bij notariële akte de mogelijkheid van aangifte gecreëerd moeten worden. De Raad meent dat de wettekst dient te worden aangevuld in dit opzicht.

5c. In artikel 80a, achtste lid, wordt als een van de vereisten tot de voltrekking van het huwelijk die van overeenkomstige toepassing worden verklaard op zowel de registratie bij de burgerlijke stand als een registratie bij notariële akte, genoemd het vereiste van artikel 58, onder e, Boek 1, BW. Aan het op grond van die bepaling in acht te nemen vereiste, te weten het aan de ambtenaar van de burgerlijke stand ter hand stellen van de akte van huwelijks-aangifte, kan bij registratie door notariële akte niet worden voldaan als gevolg van het ontbreken van de aangiftemogelijkheid. De Raad adviseert de wettekst aan te vullen.

5d. Het van overeenkomstige toepassing verklaren van het vereiste van artikel 58, onder h, (artikel 80a, achtste lid, Boek 1, BW) op een registratie bij notariële akte lijkt op een vergissing te berusten. Het overleggen van de onder h genoemde stukken is immers bij deze vorm van registratie niet relevant, omdat artikel 61 Boek 1, BW zal vervallen (zie memorie van toelichting, bladzijde 8, onderaan) en voorts omdat artikel 61 alleen bij aangifte van belang is, welke rechtshandeling immers volgens het ontwerp niet mogelijk is in geval van een registratie bij notariële akte. De Raad is van oordeel dat de wettekst dient te worden aangepast.

5d. Artikel 58, onder h (dat ingevolge het voorstel van wet houdende wijziging van de Titels 4 en 5 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en van de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens (kamerstukken I 1993/94, 22 488, nr. 77) wordt vernummerd tot 44) ziet niet alleen op een beschikking, als bedoeld in artikel 61, maar ook op een vrijstelling krachtens artikel 62. Dit artikel geldt ook voor de registratie van een samenleving. Vandaar dat het gegeven onder h is gehandhaafd.

5e. In artikel 80a, achtste lid, worden de artikelen 47 en 48, Boek 1, BW van overeenkomstige toepassing verklaard ter zake van de registratie en samenleving, dus óók op de registratie bij notariële akte. Wetstechnisch is dit enigszins ongelukkig, nu immers die bepalingen een onderzoeksplicht opleggen aan de ambtenaar van de burgerlijke stand bij de huwelijksaangifte. Stellig zal de bedoeling zijn geweest om vast te leggen dat in geval van registratie niet alleen de ambtenaar van de burgerlijke stand, maar evenzeer de notaris tot bedoeld onderzoek gehouden is. De Raad meent dat het de voorkeur verdient om – ter voorkoming van misverstanden – in gevallen als deze niet te verwijzen, maar de desbetreffende bepalingen uit te schrijven. Het college verwijst naar aanwijzing 83, tweede lid, van de Aanwijzingen voor de regelgeving. De Raad adviseert de wettekst ter zake van deze aspecten aan te passen.

6. In geval van registratie bij de notaris wordt een onderzoeksplicht met betrekking tot de vereisten voor registratie aan de notaris opgelegd (artikel 80a, elfde lid, Boek 1 BW). Een dergelijke onderzoeksplicht rust bij de aangifte van huwelijk en registratie bij de burgerlijke stand op de ambtenaar van de burgerlijke stand.

De KNB heeft grote moeite met deze verplichting. Naar de mening van de KNB – die nog uitgaat van de in het kabinetsstandpunt uiteengezette procedure – dient de ambtenaar van de burgerlijke stand ervoor zorg te dragen dat aan de formele vereisten voor een registratie wordt voldaan. Dit zou, zo vervolgt de KNB, anders liggen als de notaris zelf de registratie zou verrichten. Nu dit

laatste in het wetsvoorstel wordt voorgesteld, is het de vraag in hoeverre de bezwaren van de KNB nog gelden. De Raad adviseert de toelichting op dit punt aan te vullen en daarbij tevens te vermelden of over het aan de orde zijnde voorstel overleg is gepleegd met de KNB. Tenslotte is bij de Raad de vraag gerezen of bij aanbidding van een notariële akte aan de ambtenaar van de burgerlijke stand door deze op de voet van artikel 80c, twaalfde lid, een onderzoek naar de relevante feiten zal moeten worden ingesteld.

De in het wetsvoorstel voorgestelde vormen van totstandkoming van de registratie zijn dezelfde als die welke voor erkenning gelden (artikel 223, Boek 1, BW), afgezien van de hier niet ter zake doende erkenningsmogelijkheid bij geboorteakte. In het kabinetsstandpunt wordt dan ook een vergelijking gemaakt met de wijze van totstandkoming van een erkenning waarbij op de notaris een onderzoeksplicht zou rusten. In artikel 223, Boek 1, BW is echter niet een met het elfde lid van artikel 80a, Boek 1, BW vergelijkbare bepaling opgenomen. Aangegeven dient te worden op grond waarvan een onderzoeksplicht voor de notaris zou bestaan bij erkenning. De motivering in de toelichting (onder Algemeen) dat, met het opleggen aan de notaris van de verplichting na te gaan of aan de vereisten voor registratie is voldaan, ieder misverstand over een taakverdeling kan worden voorkomen, is een ontoereikende reactie op de door de KNB geuite kritiek en een onvoldoende motivering voor het opleggen van de plicht. De Raad adviseert de toelichting in verband met deze aspecten aan te vullen.

7. Artikel 355, Boek 1, BW bepaalt na wijziging door onderdeel K, dat, in het geval een oudervoogd aangifte heeft gedaan van zijn voornemen een huwelijk aan te gaan of een samenleving te doen registreren dan wel het voornemen heeft bij notariële akte een samenleving te doen registreren, de kantonrechter aan de oudervoogd kan opdragen een boedelbeschrijving op te maken. De voorwaarde dat een oudervoogd het voornemen heeft bij notariële akte een samenleving te doen registreren, is, naar het oordeel van de Raad, een te onbepaald criterium om in een wettelijk voorschrift als voorwaarde opgenomen te worden.

De tekst, althans de toelichting, verdient aanpassing.

8. De memorie van toelichting geeft aan dat de registratie geen gevolgen heeft voor de verhouding tot kinderen die in een geregistreerde samenleving worden verzorgd en opgevoed. Daarmede strookt de regeling van artikel 80b dat bepaalt dat de artikelen 82 en 84 buiten toepassing blijven voor zover deze betrekking hebben op de kosten van verzorging en opvoeding van de kinderen.

De Raad meent dat een en ander niet wel verenigbaar is met de uit het wetsvoorstel naar voren komende bedoeling om de gevolgen van huwelijk en geregistreerde samenleving vergaand te harmoniseren.

Aangezien volgens artikel 395, Boek 1, BW een stiefouder wél draagplichtig is voor de kosten van opvoeding en verzorging voor de kinderen van zijn echtgenoot, lijkt het de Raad juist te zijn om een dergelijke verzorgingsplicht ook in te voeren voor de stiefouder in een geregistreerde samenleving.

De Raad meent dat de toelichting aan dit aspect aandacht dient te besteden en dat zo nodig de wettekst moet worden aangevuld.

8. In de memorie van toelichting is onder punt 3 aandacht geschonken aan de opmerking van de Raad dat het juist lijkt te zijn om een onderhoudsplicht van de partner jegens de kinderen van de ouder met wie deze partner zich heeft geregistreerd, op te nemen. Betoogd is dat de onderhoudsplicht van de stiefouder gebaseerd is op aanverwantschap (en daarom ook in titel 17 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek is opgenomen). Deze aanverwantschap bestaat niet ingeval van registratie.

9. Artikel 383, tweede lid, Boek 1, BW geeft aan wie bij voorkeur wordt benoemd tot curator. In het geldende tweede lid wordt naast de persoon met wie de curandus is gehuwd de «andere levensgezel» genoemd.

Met de wijziging van artikel 383, Boek 1, BW (artikel II, onderdeel M) wordt beoogd om bij de benoeming van een curator behalve met de echtgenoot of andere levensgezel ook rekening te kunnen houden met de geregistreerde partner, aldus de memorie van toelichting. Nu naast de echtgenoot en de andere levensgezel een derde categorie van personen wordt geïntroduceerd, verdient het aanbeveling in de toelichting duidelijk uiteen te zetten wat precies

verstaan moet worden onder die «andere levensgezel». Tevens zou kunnen worden aangegeven welke de onderlinge volgorde is waarin de genoemde personen in aanmerking komen om bij voorkeur tot curator benoemd te worden.

Het verdient wellicht overweging om het genoemde artikel niet aan te vullen met de geregistreeerde partner, omdat onder «andere levensgezel» de partner met wie de curandus een samenleving heeft geregistreeerd begrepen zou kunnen worden.

Deze opmerking geldt ook voor de wijziging van artikel 432 (artikel II, onderdeel T) en voor de wijziging van artikel 435 (artikel II, onderdeel U).

Aan een en ander dient in de toelichting in ieder geval aandacht te worden besteed. De Raad adviseert zo nodig de wettekst te wijzigen.

Tenslotte is bij het college de vraag gerezen waarom in het voorgestelde tweede lid van artikel 383 niet meer voorkomt de tweede volzin van het geldende tweede lid. De Raad meent dat tenminste aan deze kwestie aandacht moet worden geschonken in de toelichting en dat zo nodig de voorgestelde wettekst dient te worden aangevuld met de bedoelde volzin.

9. In de toelichting is aangegeven wat onder «andere levensgezel» dient te worden verstaan. Ook nadere overweging heeft er niet toe geleid dat de registreerde partner onder de «andere levensgezel» zou worden begrepen. De andere levensgezellen zijn immers degenen die anders dan door huwelijk of registratie in een nauwe persoonlijke betrekking staan tot de curandus of degene wiens goederen onder bewind worden gesteld. Verder is in de toelichting aandacht geschonken aan de door de Raad opgeworpen kwestie van de onderlinge volgorde.

De geldende tweede volzin van het tweede lid van artikel 383 is per abuis niet in de tekst van het voorgestelde artikel 383, tweede lid, opgenomen. Deze vergissing is hersteld.

10. In het kabinetsstandpunt is aangesloten bij het onderdeel van het rapport van de Commissie-Kortmann dat het niet nodig is om beëindiging van de registratie altijd via de rechter te doen verlopen (memorie van toelichting naar aanleiding van artikel 80c). Een beëindiging van de geregistreeerde samenleving met wederzijds goedvinden, kan plaatsvinden door inschrijving in de registers van de burgerlijke stand, op gemeenschappelijk verzoek van partijen, van een daartoe bestemde notariële akte of van een daartoe bestemde akte, die mede is ondertekend door een advocaat (artikel 80c, onder c). In de toelichting wordt hierover gezegd dat men deze wijze van beëindiging zou kunnen vergelijken met een echtscheiding op gemeenschappelijk verzoek. In het kabinetsstandpunt en in de memorie van toelichting ontbreekt een dragende motivering voor de keuze om een beëindiging van de geregistreeerde samenleving met wederzijds goedvinden niet via de rechter te laten verlopen, in welk verband de Raad erop wijst, dat echtscheiding op gemeenschappelijk verzoek wél door de rechter wordt uitgesproken. In de toelichting moet hierop worden ingegaan.

10. In de toelichting op de artikelen 80c, 80d en 80e is door verwijzing naar het advies inzake leefvormen van de Commissie voor de toetsing van wetgevingsprojecten aandacht geschonken aan de keuze om een beëindiging van de registreerde samenleving met wederzijds goedvinden niet via de rechter te doen lopen.

11. De Raad meent dat, indien een bij notariële akte geregistreeerde samenleving mocht zijn ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand, een ontbinding van die samenleving op gemeenschappelijk verzoek dient te worden ingeschreven in de registers van de burgerlijke stand, dit om te voorkomen dat deze registers een andere situatie zullen aangeven dan met de werkelijkheid overeenstemt. In elk geval dient de wet de mogelijkheid van inschrijving van de hier bedoelde ontbinding te bieden.

De Raad meent dat de wettekst in het hierbedoelde opzicht moet worden aangevuld.

12. De Raad geeft als zijn mening te kennen dat een evaluatie over het wetsvoorstel na enige jaren van nut zou kunnen zijn. In de memorie van toelichting ware hierop in te gaan.

12. In de memorie van toelichting is aandacht geschonken aan een evaluatie van de werking van de wet enige jaren na de inwerkingtreding daarvan.

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

13. De redactionele kanttekeningen zijn overgenomen.

Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om in het voorstel van wet rekening te houden met het inmiddels door de Tweede Kamer der Staten-Generaal aanvaarde wetsvoorstel houdende wijziging van de Titels 4 en 5 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en van de Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens (kamerstukken I 1993/94, 22 488, nr. 77). Dit heeft ertoe geleid dat in artikel 80a, achtste lid, de verwijzing naar artikel 58, onderdelen a tot en met f en h en de artikelen 59 en 60 is gewijzigd in een verwijzing naar artikel 44, eerste lid, onderdelen a tot en met f en h en de artikelen 45 en 46.

Eveneens is van de gelegenheid gebruik gemaakt om in het wetsvoorstel wijzigingen op te nemen van de artikelen 451, eerste lid, en 452, vierdelid. Deze artikelen maken onderdeel uit van het voorstel van wet houdende mentor-schap ten behoeve van meerderjarigen (kamerstukken I 1993/94, 22 474, nr. 316) De wijzigingen zijn analoog aan die welke ten aanzien van artikelen 379 en 383, derde lid, zijn voorgesteld.

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,
W. Scholten*

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

De Minister van Justitie,
A. Kosto

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 24 mei 1994, no. W03.93 0666, met redactionele kanttekeningen die de Raad in overweging geeft.

- In artikel 80a Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) «de Europese Gemeenschappen» steeds vervangen door: de Europese Unie.
- In artikel 80a, eerste lid, Boek 1, BW aanvullen met de zinsnede: en ook overigens wordt voldaan aan de aan een registratie van een samenleving gestelde eisen.
- In de memorie van toelichting «de Europese Gemeenschappen» steeds vervangen door: de Europese Unie.
- In de memorie van toelichting onder de toelichting op de artikelen 80c, 80d en 80e op bladzijde 10, derde regel van onderen «wordt» vervangen door: worden.