

Vergaderjaar 2005–2006

**28 867**

## **Wijziging van de titels 6, 7 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen)**

**Nr. 11**

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

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 15 september 2005 en het nader rapport d.d. 30 september 2005, aangeboden aan de Koningin door de minister van Justitie. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

*Bij Kabinetsmissive van 18 juli 2005, no. 05.002659, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt de tweede nota van wijziging bij het voorstel van wet tot wijziging van de titels 6, 7 en 8 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (Wet aanpassing wettelijke gemeenschap van goederen), met toelichting.*

*Bij deze tweede nota van wijziging worden enkele vereenvoudigingen in het wetsvoorstel voorgesteld.*

*De Raad van State kan zich verenigen met de strekking van deze wijzigingen, maar maakt een tweetal opmerkingen over de verdeling van de bewijslast met betrekking tot artikel 87, derde lid, aanhef en onder a en c, van het wetsvoorstel. Hij is van oordeel dat in verband daarmee een aanpassing van het voorstel wenselijk is.*

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 18 juli 2005, nr. 05.002659, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde ontwerp rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 15 september 2005, nr. W03.05.0320/l, bied ik U hierbij aan.

Het is verheugend dat de Raad zich kan verenigen met de strekking van de bij de tweede nota van wijziging voorgestelde vereenvoudigingen in het wetsvoorstel.

*1. Wanneer de ene echtgenoot een goed verkrijgt met middelen uit de gemeenschap of uit het privé-vermogen van de andere echtgenoot, dan wel een privé-schuld voldoet met middelen uit de gemeenschap of uit het privé-vermogen van de andere echtgenoot, ontstaat een vergoedingsrecht voor die andere echtgenoot. Naar geldend recht is de hoofdregel dat een vergoedingsvordering een nominale vordering is waarover ook geen rente verschuldigd is, tenzij uit een overeenkomst of uit de wet anders voortvloeit, zij het dat in deze hoofdregel door de Hoge Raad een beperkte nuancering is aangebracht in het arrest Kriek/Smit.<sup>1</sup> In het wetsvoorstel wordt van deze hoofdregel afgestapt en wordt de zogenoemde beleggingsvisie tot uitgangspunt genomen. Deze visie houdt in dat de hoogte van de vergoeding bepaald wordt door de stijging dan wel de daling van de economische waarde*

<sup>1</sup> HR 12 juni 1987, NJ 1988, 150.

*van het goed of de goederen die met de middelen van de andere echtgenoot zijn gefinancierd. Het voorgestelde artikel 87, derde lid, aanhef en onder a, bepaalt echter dat, indien de echtgenoot het vermogen van de andere echtgenoot zonder diens toestemming heeft aangewend op de wijze als bedoeld in het eerste lid, de vergoeding ten minste het nominale bedrag belooft dat ten laste van het vermogen van de andere echtgenoot is gekomen. De andere echtgenoot deelt dan wel in een waardestijging, maar niet in een waardedaling van het gefinancierde goed.*

*Het wetsvoorstel regelt niet op wie de bewijslast rust indien bewezen moet worden dat de andere echtgenoot geen toestemming heeft verleend voor het aanwenden van zijn of haar vermogen. Ook de toelichting zwijgt hierover. Naar de mening van de Raad is de verdeling van de bewijslast van belang omdat het leveren van bewijs van het ontbreken van toestemming niet eenvoudig zal zijn wanneer inmiddels vele jaren zijn verstreken en over de toestemming niets is vastgelegd.*

*De Raad adviseert in ieder geval in de toelichting op de bewijslast nader in te gaan.*

1. Voor vergoedingsvorderingen wordt afgestapt van de thans geldende hoofdregel dat deze een nominale vordering is waarover ook geen rente verschuldigd is. In plaats daarvan wordt, zoals de Raad constateert, de zogenoemde beleggingsvisie tot uitgangspunt genomen. Daarbij wordt de hoogte van de vergoeding mede bepaald door de stijging dan wel de daling van de economische waarde van het goed of de goederen die met de middelen van de andere echtgenoot zijn gefinancierd. Indien een echtgenoot daarvoor evenwel het vermogen van de andere echtgenoot zonder diens toestemming heeft aangewend, belooft de vergoeding ingevolge het voorgestelde artikel 87, derde lid, aanhef en onder a ten minste het nominale bedrag dat ten laste van het vermogen van de andere echtgenoot is gekomen.

Bestaat tussen echtgenoten geschil over het al dan niet verleend zijn van toestemming als hiervoor bedoeld, dan is van belang hoe de bewijslast verdeeld moet worden. Terecht wijst de Raad erop dat het leveren van bewijs van ontbreken van toestemming niet eenvoudig zal zijn wanneer inmiddels vele jaren zijn verstreken en over de toestemming niets is vastgelegd.

De verdeling van bewijslast in civiele procedures is geregeld in artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit. De voorgestelde regeling strekt ertoe te verzekeren dat de echtgenoot die het vermogen van de andere echtgenoot heeft aangewend, steeds gehouden is tot vergoeding van de nominale waarde van de onttrekking, vermeerderd met de eventuele waardestijging van goed dat aldus is gefinancierd. Waardedalingen kunnen aan de vergoedingsgerechtigde slechts worden tegengeworpen als deze aan de handelende echtgenoot daarvoor toestemming heeft verleend. Het verweer dat de vergoedingsplicht lager is dan het bedrag dat ten laste van het vermogen van de andere echtgenoot is gekomen, dient derhalve te worden gegrond op de daarvoor verleende toestemming door de andere echtgenoot. Het is derhalve die toestemming die in geval van geschil bewezen dient te worden. Behalve bij de strekking van de regeling om de andere echtgenoot te beschermen, sluit dit ook aan bij het gegeven dat van het ontbreken van toestemming – dat als het ware een negatief feit is – nu eenmaal bezwaarlijk bewijs kan worden geleverd. Voorts dient bedacht te worden dat de echtgenoot die met het vermogen van de andere echtgenoot handelt, bij zijn handelen veelal beter in de positie is om ervoor zorg te dragen dat relevante gegevens worden vastgelegd. Tenslotte wijs ik erop dat het slot van artikel 150 Rv de rechter voldoende ruimte laat om in gevallen waarin de concrete omstandigheden van het geval daartoe aanleiding geven, de bewijslast anders te leggen. De Raad wijst er terecht op dat in het wetsvoorstel voor de verdeling van de bewijslast geen bijzondere regel is opgenomen. Aan zodanige bijzondere regel bestaat, gezien het vorenstaande, ook geen behoefte. Wel is in het advies van de Raad van State aanleiding gevonden de redactie van onderdeel a van artikel 87, derde lid, te verduidelijken. Door de woorden «tenzij ... met diens toestemming» komt beter uit dat de bewijslast in beginsel rust op de vergoedingsplichtige echtgenoot dan met de eerdere redactie

(«indien ... zonder toestemming»). In de toelichting is zulks tot uitdrukking gebracht.

*2. Voor een redactionele kanttekening verwijst de Raad naar de bij het advies behorende bijlage.*

2. Met de redactionele kanttekening die de Raad in overweging geeft, is rekening gehouden.

*De Raad van State geeft U in overweging goed te vinden dat de nota van wijziging wordt gezonden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat aan het vorenstaande aandacht zal zijn geschonken.*

*De Vice-President van de Raad van State,  
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U verzoeken in te stemmen met toezending van de gewijzigde nota van wijziging aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De Minister van Justitie,  
J. P. H. Donner

**Bijlage bij het advies van de Raad van State betreffende  
no. W03.05.0320/I met een redactionele kanttekening die de Raad in  
overweging geeft.**

- De redactie van paragraaf 1, onderdeel c, derde alinea, de voorlaatste volzin, van de toelichting in overeenstemming brengen met de redactie van artikel 87, derde lid, aanhef en onder c, eerste volzin, van het wetsvoorstel.