

Vervanging van het eerste boek van het Burgerlijk Wetboek door Boek 1 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek en, in verband daarmee, wijziging van dit boek en de overige boeken van het Burgerlijk Wetboek, het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering en andere wetten, alsmede vaststelling van overgangsbepalingen

(Invoeringswet Boek 1 nieuw B.W.)

NOTA NAAR AANLEIDING
VAN HET EINDVERSLAG

(Ingezonden 15 augustus 1968)

Nr. 14

Ter beantwoording van de vragen die de Commissie voor Justitie in haar eindverslag heeft gesteld, moge het volgende dienen.

Algemeen

1. Vele leden en vele andere leden van de Commissie zijn nogmaals ingegaan op de kwestie, welke methode van nummering moet worden gekozen voor de artikelen van het nieuwe Burgerlijk Wetboek en hebben tevens gevraagd hoe de verschillende „B.W.’s” in de praktijk moeten worden aangeduid als het nieuwe Boek 1 eenmaal in werking is getreden, terwijl het tweede, derde en vierde boek van het bestaande wetboek nog van kracht blijven.

Met de invoering van het ten dele reeds vastgestelde, ten dele nog vast te stellen nieuwe wetboek beoogt hoofdstuk 1, artikel I, van het ontwerp Invoeringswet Boek 1 nieuw B.W. een begin te maken. En wel, omdat het om de afzonderlijke invoering van één der boeken gaat, in die vorm dat op het krachtens artikel IV lid 2 van het slothoofdstuk bij Koninklijk besluit vast te stellen tijdstip van in werking treden van de Invoeringswet het eerste boek van het bestaande Burgerlijk Wetboek als zodanig wordt vervangen door het bij de wetten van 11 december 1958 vastgestelde Boek 1 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, gelijk dit bij de Invoeringswet wordt gewijzigd.

Ook na dat tijdstip zal er dus slechts één „B.W.” van kracht zijn, bestaande, wat het personen- en familierecht betreft, uit de inhoud van het in 1958 vastgestelde Boek 1 van het nieuwe wetboek – welks artikelen dan ook in het slothoofdstuk van de Invoeringswet worden aangeduid als artikelen van het nieuwe Boek 1 van *het* Burgerlijk Wetboek – en voor het overige uit het bestaande, behoudens een aantal in hoofdstuk 2 voorgestelde wijzigingen van kracht blijvende tweede, derde en vierde boek, waarvan de vervanging later aan de orde zal komen bij de invoering van de verdere boeken van het nieuwe wetboek, zoals deze zijn resp. nog zullen worden vastgesteld.

Artikel III lid 1 van het slothoofdstuk geeft aan de Minister van Justitie opdracht vast te stellen hoe de nummering van de artikelen van het nieuwe Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek zal zijn op het tijdstip van in werking treden. Deze vaststelling zal, blijkens artikel III lid 2 en artikel IV lid 1, zo spoedig mogelijk na de afkondiging van de Invoeringswet en in ieder geval vóór het in artikel IV lid 2 bedoelde tijdstip moeten geschieden.

Een rechtstreekse aanwijzing omtrent de daarbij te kiezen methode van nummering bevat het ontwerp niet. Doch bij deze keuze zal, zoals ook in het eindverslag is opgemerkt, tweërlei in het oog moeten worden gehouden. Vooreerst de wenselijkheid dat in de vastgestelde nummering van de artikelen van het nieuwe Boek 1 later, bij de invoering van de verdere boeken van het nieuwe wetboek, geen wijziging meer behoeft te worden gebracht, althans niet een wijziging die op een ingrijpende hernummering zou neerkomen. In de tweede plaats de reeds genoemde omstandigheid dat het nieuwe Boek 1 in plaats van het thans nog geldende eerste boek voorshands tezamen met het nog van kracht blijvende bestaande tweede,

derde en vierde boek één wetboek, *het* Burgerlijk Wetboek zal vormen.

De ondergetekende deelt het in de memorie van toelichting op het ontwerp Invoeringswet (blz. 55-56) uitgesproken en door de Commissie in haar voorlopig verslag over de hoofdstukken 1-4 en het slothoofdstuk van het ontwerp (stuk nr. 4 blz. 23) kennelijk onderschreven oordeel dat het in de ontwerpen voor de onderscheidene boeken van het nieuwe wetboek gevolgde en dienovereenkomstig in de wetten van 1958 tot vaststelling van Boek 1 gebezigde stelsel van voorlopige nummering met behulp van drie of vier getallen voor elk artikel niet aanbevelenswaardig is voor de definitieve nummering van de artikelen, alsmede dat de keuze moet gaan tussen de traditionele doorlopende nummering en een der zgn. hotelkamersystemen.

Van laatstgenoemde systemen zou dan, naar de mening van de ondergetekende, voor de praktijk nog het best bruikbaar zijn dat elk der boeken met een nieuw duizendtal begint. Daartoe zou dan Boek 1 kunnen beginnen met artikel 1001, Boek 2 met artikel 2001, Boek 3 met artikel 3001, enz., waardoor van elk artikel direct blijkt tot welk boek en dus tot welk hoofddeel van het burgerlijk recht het behoort.

De ondergetekende is evenwel geneigd de voorkeur te geven aan het traditionele stelsel van een geheel doorlopende nummering van het Burgerlijk Wetboek, het stelsel dus van het bestaande wetboek. In dit stelsel levert de vervanging van het bestaande eerste boek door het nieuwe Boek 1 in het geheel geen moeilijkheid op, aangezien dit slechts ongeveer 425 artikelen bevat en het bestaande tweede boek met het nummer 555 aanvangt.

Zoals bekend, deelt de ondergetekende het oordeel van zijn ambtsvoorgangers dat het mogelijk en gewenst is ook het reeds vastgestelde Boek 2, Rechtspersonen, afzonderlijk in te voeren; het ontwerp van de hiertoe benodigde invoeringswet is in voorbereiding. Daarentegen zou een afzonderlijke invoering van de volgende boeken, welke ontwerpen bij de Staten-Generaal nog in behandeling zijn, op aanzienlijke moeilijkheden stuiten. De vraag hoe de inhoud van Boek 2 het best kan worden ingepast, kan bij het ontwerp Invoeringswet Boek 2 nieuw B.W. onder ogen worden gezien. Onoverkomelijke moeilijkheden met betrekking tot de nummering van de artikelen van dat boek, voortspuitende uit de omstandigheid dat het tezamen met het nieuwe Boek 1 meer dan 554 artikelen telt, voorziet hij niet. Een oplossing kan bij voorbeeld zijn de artikelen van dat boek voorshands te kenmerken door voorvoeging van de letter R (de beginletter van het opschrift van Boek 2). Een beslissing hierover kan echter worden uitgesteld tot de behandeling van het ontwerp Invoeringswet Boek 2 nieuw B.W.

Mocht men te eniger tijd na het in werking treden van het nieuwe Boek 1 alsnog willen overgaan op het hierboven besproken hotelkamersysteem, dan zouden daartoe slechts de nummers der artikelen 1, 2, 3 enz. behoeven te worden vervangen door 1001, 1002, 1003, enz.

In het eindverslag is voorts ter sprake gebracht dat na de vervanging van het bestaande eerste boek door het nieuwe Boek 1 krachtens de overgangsbepalingen nog vele artikelen van het buiten werking getreden eerste boek in bepaalde gevallen van toepassing zullen zijn, en is de vraag gesteld hoe dan zulke artikelen in de praktijk zullen moeten worden aangeduid.

Dit is een kwestie die zich steeds voordoet na het in werking treden van een wetswijziging, waarbij een bestaand wetsartikel of een reeks bestaande wetsartikelen komt te vervallen en al dan niet door een enigszins gewijzigde of geheel nieuwe inhoud of door nieuwe artikelen met andere nummers wordt vervangen. De in het ontwerp voorgestelde wijze van invoering van Boek 1 nieuw B.W. komt, zoals hierboven werd gereleveerd, technisch neer op een wijziging van het bestaande Burgerlijk Wetboek, in die zin dat de artikelen 1-551 onder het opschrift Eerste Boek, Van personen, worden vervangen door een reeks van ongeveer 425 nieuwe artikelen onder het opschrift Boek 1, Personen- en familierecht, gelijk ook de hoofdstukken 2, 3 en 4 een aantal wijzigingen aanbrengen in het

tweede, derde en vierde boek van het Burgerlijk Wetboek, in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, het Wetboek van Strafrecht en het Wetboek van Strafvordering, alsmede in enige andere wetten.

Brengt men na het in werking treden van de voorgestelde Invoeringswet een tevoren gegolden hebbende bepaling van het Burgerlijk Wetboek te pas, hetzij in een historisch overzicht, hetzij omdat zij krachtens een overgangsbepaling in een gegeven geval nog toepassing moet vinden, dan kan men naar believen spreken van „het tevoren geldende artikel van het Burgerlijk Wetboek”, zoals in het voorlaatste hoofdstuk van het ontwerp wordt gedaan, of – korter – van „het oude artikel B.W.” of „artikel (oud) B.W.”, zoals in de praktijk wel het meest zal gebeuren en ook nu reeds na de onderscheidene in de afgelopen 130 jaren in het B.W. aangebrachte wetswijzigingen pleegt te geschieden.

Uit het bovenstaande moge blijken dat naar de mening van de ondergetekende geen verandering nodig is van de in de overgangsbepalingen van hoofdstuk 5 gebezigde wijze van aanduiding der thans nog geldende, op het tijdstip van in werking treden van het nieuwe Boek 1 vervallende of gewijzigd wordende artikelen van het Burgerlijk Wetboek, die krachtens de overgangsbepalingen na dat tijdstip in bepaalde gevallen nog toepassing moeten vinden.

Met het oog op het voornemen om bij de uitvoering van de leden 1 en 2 van artikel III van het slothoofdstuk de artikelen van het nieuwe Boek 1 op een zelfde wijze te nummeren als de artikelen van het thans nog geldende eerste boek genummerd zijn, komt het hem echter geraden voor in een nieuw lid 3 van artikel 1 van hoofdstuk 5 ter wille van de gemakkelijke leesbaarheid van dit hoofdstuk te bepalen dat de in dit hoofdstuk zonder nadere aanduiding aangehaalde artikelen bepalingen zijn van het nieuwe Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek. Dit nieuwe lid 3 wordt aan artikel 1 van hoofdstuk 5 toegevoegd bij de hierbij aangeboden derde nota van wijzigingen.

Deze stukken gaan voorts vergezeld van een nader gewijzigd ontwerp van wet, waarin zowel deze derde nota van wijzigingen als de eerste en de tweede (stukken nos. 10 en 12) zijn verwerkt.

2. Ongetwijfeld zal de beantwoording van het voorlopig verslag dat de Bijzondere Commissie uit de Eerste Kamer voor de herziening van het Burgerlijk Wetboek over het ontwerp van wet tot vaststelling van Boek 4 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek heeft uitgebracht, vrij veel tijd vergen. Naar de mening van de ondergetekende behoeft dit niet te leiden tot een vertraging in de afhandeling van het ontwerp Invoeringswet Boek 1 nieuw B.W., gegeven de opzet dat dit boek afzonderlijk, vóór de invoering van Boek 4, in werking zal treden op de in artikel I van het eerste hoofdstuk van dit ontwerp aangegeven wijze.

Overgangsbepalingen; algemeen

De door vele leden gestelde vraag of niet na de tweede nota van wijzigingen een verder gaande vereenvoudiging van het voorlaatste hoofdstuk van het ontwerp door schrapping van artikelen kan worden bereikt, berust op de mening dat de door hen bedoelde artikelen door de schrapping bij die nota van het oorspronkelijke 5de hoofdstuk in de lucht komen te hangen en oplossingen geven, die ook zonder uitdrukkelijke bepaling niet zouden kunnen worden betwijfeld. Vele andere leden hebben zich bij deze mening aangesloten, haar gronden de op een norm die zij aldus omschreven: „dat van af de datum van invoering de nieuwe wet geldt tenzij deze nieuwe wet uitdrukkelijk bepaalt of gebiedt dat de oude norm nog geldend recht is”, in welk verband zij verwezen naar het bestaande en voorshands bestaan blijvende artikel 4 A.B.

De ondergetekende vreest dat hier een misverstand in het spel is. In de tot nu toe gewisselde stukken – met name de memorie van toelichting (stuk nr. 3), het drielidige voorlopig verslag (stuk nr. 7) en de memorie van antwoord (stuk nr. 11) – is drieërlei mogelijke werking van een nieuwe wettelijke regeling aanvaard: exclusieve werking, eerbiedigende werking

en terugwerkende kracht. Ofschoon het bestaande artikel 4 A.B. — dat, zoals in het eindverslag terecht is aangestipt, wegens de schrapping van het oorspronkelijke 5de hoofdstuk voorschijns ongewijzigd van kracht zal blijven — tekstueel slechts van terugwerkende kracht rept, wordt die onderscheiding van drie mogelijkheden niet alleen in de literatuur, maar evenzeer sedert geruime tijd in de rechtspraak, dus onder vigeur van het bestaande artikel 4 A.B. voor het geldende recht, aanvaard. Met zoveel woorden geschiedt dit ook in recente arresten van de Hoge Raad.

In de memorie van toelichting (blz. 38 rechterkolom, eerste volle alinea) is gesteld „dat het steeds en uitsluitend de nieuwe wet is, welke vragen van overgangsrecht beslist. Wordt na haar in werking treden de oude wet (nog) toegepast, dan geschiedt zulks uitsluitend, omdat de nieuwe wet dit gebiedt of toelaat”. Dit eveneens tegenwoordig in literatuur en rechtspraak niet meer bestreden en in het voorlopig verslag door de Commissie aanvaarde standpunt is in de memorie van antwoord (blz. 1 sub 2, eerste alinea) aldus weergegeven, dat het de na het in werking treden van een nieuwe wettelijke regeling geldende wetgeving is, die de keuze tussen genoemde drie mogelijkheden bepaalt. Van de na het in werking treden van de Invoeringswet en daarmee van het nieuwe Boek 1 B.W. geldende wetgeving zal naast de specifieke overgangsbepalingen, vervat in de Invoeringswet, ook het bestaande artikel 4 A.B. deel uitmaken, zonder dat aan dit artikel een andere inhoud is gegeven dan er volgens de geldende rechtspraak aan toekomt. Overziet men die rechtspraak, dan kan stellig niet worden gezegd dat in alle gevallen waarin van overgangsrecht sprake is, de nieuwe wetsbepalingen moeten worden toegepast, tenzij de nieuwe wet *uitdrukkelijk* bepaalt of gebiedt dat de oude wet nog moet worden toegepast. De na 1928 gepubliceerde jurisprudentie levert tal van voorbeelden op waarin de rechter zonder een zodanig uitdrukkelijk gebod tot eerbiedigende werking besloot. Bij gebreke van nadere algemene regelen — waartoe in het oorspronkelijke hoofdstuk 5 van het ontwerp een poging werd ondernomen — zijn er vele twijfelgevallen en zullen er ook weer na het in werking treden van het nieuwe Boek 1 B.W. vele twijfelgevallen zijn, voor zover de Invoeringswet in haar voorlaatste hoofdstuk niet een concrete overgangsbepaling brengt.

Naar de mening van de ondergetekende zou het derhalve onraadzaam zijn in dit hoofdstuk op enigszins belangrijke schaal te snoeien, in de z.i. niet met voldoende stelligheid te rechtvaardigen verwachting dat in vele gevallen de daar voorgestelde oplossingen ook zonder uitdrukkelijke bepaling wel niet zullen worden betwijfeld.

Overgangsbepalingen; artikelen

Artikel 1. Volgens de heersende leer is men naar thans nog geldend recht ingevolge een oude Franse wet (van 1 april 1803) positief beperkt in de keuze van voornamen die de aangever in de geboorteakte wil zien opgenomen. Deze beperking vervalt bij de intrede van het nieuwe recht: men zal bij gebreke van een zodanige beperking vrij zijn, behoudens de in artikel 1.2.1 lid 2 opgenomen negatieve beperking dat de ambtenaar van de burgerlijke stand bij het opmaken van de geboorteakte wel moet weigeren daarin opnamen op te nemen die ongepast zijn, of die overeenstemmen met bestaande geslachtsnamen tenzij deze tevens gebruikelijke voornamen zijn.

Zowel in het oude als in het nieuwe recht geldt de voor de hand liggende regel dat de rechter die oordeelt over een verzoek tot wijziging van de in een reeds opgemaakte geboorteakte voorkomende voornamen, gebonden is aan dezelfde beperkingen die bij het verlijden van de geboorteakte moesten worden in acht genomen. Aangezien de beperkingen van het oude en die van het nieuwe recht uiteenlopen, dient er een regel van overgangsrecht te zijn, volgens welke nochtans de rechter, na het tijdstip van in werking treden van het nieuwe recht beslissende over een verzoek tot wijziging van voornamen in een vóór dat tijdstip opgemaakte geboorteakte, niet gebonden

is aan de toen geldende beperkingen, maar aan die van het nieuwe recht.

De ondergetekende acht het gewenst dat dit uitdrukkelijk wordt vastgelegd, zoals in het tweede lid van artikel 1 wordt voorgesteld.

Ook het eerste lid van dit artikel kan naar zijn mening bezwaarlijk worden gemist. Het heeft betrekking op de regels van het nieuwe artikel 1.2.1 lid 4, die niet alleen preciseren op wiens verzoek de rechter over de verlangde voornaamswijziging oordeelt, maar ook dat toewijzing van het verzoek betekent dat de rechter de wijziging gelast, alsmede dat de bevolen wijziging intreedt door de akte van inschrijving van de beschikking in de registers van de burgerlijke stand, terwijl volgens de bewoordingen van het thans nog geldende artikel 68 B.W. de wijziging geschiedt door de betrokkene zelf, zij het na verkregen toestemming van de rechter. Uit het eerste lid van artikel 1 volgt dat de rechter ook op een vóór het in werking treden van het nieuwe recht ingediend doch nog niet afgedaan, op de bewoordingen van dat artikel 68 afgestemd, verzoek een last tot wijziging zal geven en dat deze wijziging dan intreedt bij de inschrijving.

Met betrekking tot de argumentatie van de leden der Commissie, aan het woord in de tweede alinea, moge hij verwijzen naar hetgeen hierboven onder het opschrift „Overgangsbepalingen; algemeen” is opgemerkt.

Artikel 4. De in artikel 1.2.6a lid 1 vervatte regel dat een vrouw die gehuwd is of wier huwelijk door de dood is ontbonden en die niet is hertrouwd, steeds bevoegd is de geslachtsnaam van haar man te voeren of op de in het verkeer gebruikelijke wijze aan de hare te doen voorafgaan, bevestigt slechts — zoals de toelichting bij de oorspronkelijk als artikel 1.2.3 voorgestelde bepaling vermeldt — hetgeen in ons land vaste gewoonte is. In zoverre doet het nieuwe Boek 1 niet meer dan geldend gewoonterecht codificeren.

Of dezelfde regel thans ook al geldt voor het geval dat het huwelijk door echtscheiding is ontbonden, is onzeker. Deze onzekerheid wordt in artikel 1.2.6a lid 1 opgeheven, doch lid 2 brengt voor dit geval tevens een uitzondering aan, in die zin dat de rechter onder bepaalde omstandigheden genoemde bevoegdheid aan de gescheiden vrouw kan ontnemen.

Het onderhavige artikel 4 stelt niet slechts buiten kijf dat een reeds onder het oude recht gescheiden vrouw de besproken bevoegdheid eveneens in het vervolg zal hebben, maar ook dat, al zou men moeten aannemen dat die bevoegdheid haar reeds door het oude recht was verleend, de rechter haar die bevoegdheid alsnog met toepassing van artikel 1.2.6a lid 2 zal kunnen ontnemen.

De ondergetekende meent dat artikel 4 de rechtszekerheid ten goede komt. Met betrekking tot de argumentatie in de tweede alinea van het eindverslag bij dit artikel veroorlooft hij zich weer te verwijzen naar hetgeen in deze nota onder het opschrift „Overgangsbepalingen; algemeen” werd opgemerkt.

Artikel 5. Het verheugt de ondergetekende dat vele leden de bepalingen van dit artikel juist en niet overbodig achten.

Artikel 8. Het eerste lid van dit artikel bevat specifieke overgangsbepalingen voor gevallen waarin onder de oude, thans nog geldende, wet de voltrekking van een huwelijk onder zekere omstandigheden verboden is doch niettemin heeft plaats gehad en volgens die wet een bepaalde persoon gerechtigd is van dit in strijd met dat verbod voltrokken huwelijk de nietigverklaring te vorderen, doch de nieuwe wet hetzij dit verbod niet kent — zodat na haar in werking treden een huwelijk onder die omstandigheden wel zal mogen worden voltrokken —, hetzij wel een gelijkkluidend verbod bevat, doch aan een overtreding van dit verbod niet de consequentie verbindt dat die persoon gerechtigd is nietigverklaring van een in strijd daarmee voltrokken huwelijk te vorderen.

In de gedachtengang die de rechtspraak onder vigeur van het bestaande, straks van kracht blijvende, artikel 4 A.B. veelal volgt wanneer een nieuwe wet geen specifieke overgangsbe-

palingen bevat, zou de slotsom zeer wel passen dat de oude wetsbepaling die een bepaalde persoon gerechtigd verklaarde om van het onder de oude wet voltrokken huwelijk nietigverklaring te vorderen, ook onder de nieuwe wet te zijnen gunste nog toepasselijk is bij gebreke van een specifieke overgangsbepaling die dit uitsluit. Onderschrijft men, met de in het eindverslag aan het woord zijnde leden der Commissie, de wenselijkheid van het resultaat waarop het eerste lid van artikel 8 is gericht, dan is handhaving van deze specifieke overgangsbepalingen, op zijn zachtst gezegd, gewenst om twijfel te voorkomen.

De kritiek, in de eerste alinea van het eindverslag bij dit artikel geïllustreerd op de formulering van het eerste lid, spreekt de ondergetekende niet aan. Het zegt niet dat bepalingen die niet meer gelden, niet meer gelden. Het sluit de toepasselijkheid van oude, niet meer geldende bepalingen na het tijdstip van in werking treden van de nieuwe uit; een toepasselijkheid krachtens de na dat tijdstip geldende wetgeving, die zeer wel denkbaar zou zijn, met name wanneer uit algemene, onder vigeur van artikel 4 A.B. gehuldigde, beginselen van overgangsrecht voor het gegeven geval eerbiedigende werking van de nieuwe wet valt af te leiden. Met genoegen heeft de ondergetekende vernomen dat de leden der Commissie, in de derde alinea aan het woord, het eerste lid van artikel 8 duidelijk achten.

Ook het bezwaar, in de tweede alinea van het eindverslag bij dit artikel ingebracht tegen de formulering van artikel 8, tweede lid, deelt de ondergetekende niet, blijkens het in deze nota onder het opschrift „Algemeen” sub 1 gezegde. Dit neemt niet weg dat naar zijn mening de redactie van deze bepaling inderdaad op de wijze, aangegeven in de tweede alinea, kan worden vereenvoudigd – het bezwaar, daartegen geopperd in de tweede zin van de derde alinea, kan hij niet onderschrijven –, bij welke redactie ook de eerste zinsnede van het tweede lid kan worden uitgespaard. Men zie de hierbij aangeboden derde nota van wijzigingen.

Artikel 9. Het was de ondergetekende aangenaam te vernemen dat vele leden zich met deze bepaling akkoord verklaarden. Inderdaad is zij, wat de daarin genoemde artikelen 1.6.6, 1.6.7a, 1.6.7b en 1.6.8 betreft, mede van belang voor derden belanghebbenden.

Artikel 14. Met voldoening vernam de ondergetekende dat dit naar aanleiding van het in het voorlopig verslag bepleite, bij de tweede nota van wijzigingen opgenomen artikel in het eindverslag werd gekenschetst als een nuttige overgangsbepaling. Gesteld werd vervolgens het geval dat vóór het tijdstip van in werking treden van de nieuwe wet de huwelijksgemeenschap is ontbonden door overlijden van de tweede echtgenoot, en dat de hertrouwde overlijdt na dat tijdstip. Volgens het onderhavige artikel behoren de lex hac edictali-bepalingen dan niet te worden toegepast; in het repressieve stelsel zijn er dan geen moeilijkheden. Ook hiermede stemt hij gaarne in. In het eindverslag werd echter ook de mogelijkheid ter sprake gebracht dat bij de verdeling van de huwelijksgemeenschap wegens het overlijden van de tweede echtgenoot het preventieve stelsel is gevolgd, en werd de vraag gesteld of dan de verdeling nog kan worden aangetast, wanneer de hertrouwde na het in werking treden van het nieuwe recht is overleden.

De ondergetekende neemt aan dat met deze vraag wordt bedoeld op het geval dat bij het overlijden van de tweede echtgenoot diens nalatenschap is geërfd door andere personen dan de hertrouwde en hun bij de verdeling van de huwelijksgemeenschap met toepassing van het preventieve stelsel minder was toebedeeld dan de helft, in de verwachting dat later, bij het overlijden van de hertrouwde, voorkinderen of afstammelingen van voorkinderen van de hertrouwde in leven zouden zijn en ook overigens de alsdan bijkende vermogensverhoudingen deze geringere toebedeling achteraf zouden rechtvaardigen. Hij moge vooreerst opmerken dat tegenwoordig het repressieve stelsel vrijwel algemeen als het juiste wordt aanvaard (zie Klaassen-Eggens-Luijten blz. 305 en de aldaar in

noot 1 aangehaalde schrijvers en rechtspraak). Het gestelde geval dat na het overlijden van de tweede echtgenoot het preventieve stelsel is toegepast, zal zich dus vermoedelijk slechts bij uitzondering voordoen.

Mocht het zich voordoen, dan rijst vooreerst de vraag of, indien de lex hac edictali nog van kracht ware ten tijde van het later gevolgde overlijden van de hertrouwde, alsdan de verichte verdeling nog door de erfgenamen van de tweede echtgenoot zou kunnen worden aangetast op grond dat achteraf de alsdan werkelijk blijkende verhoudingen geen grond opleveren voor de geringere toebedeling. Door de, als gezegd thans nog maar weinig talrijke, aanhangers van het preventieve stelsel wordt aangenomen dat bij de verdeling wegens overlijden van de tweede echtgenoot de aandelen moeten worden berekend alsof te zelfder tijd de hertrouwde overleden was, en door de meesten van hen ook dat op de eenmaal aldus opgemaakte verdeling na het werkelijk overlijden van de hertrouwde niet kan worden teruggekomen; zie De Bruyn blz. 658. De vraag komt dus hierop neer: zou nu de omstandigheid dat na de verdeling maar vóór de werkelijke datum van overlijden van de hertrouwde de lex hac edictali wordt afgeschaft, niettemin rechtvaardigen dat deswege op de eenmaal gemaakte verdeling wél kan worden teruggekomen? De ondergetekende meent dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord. Bij toepassing van het preventieve stelsel na het overlijden van de tweede echtgenoot is aan de toen nog geldende artikelen 236 e.v. B.W. reeds toepassing gegeven en komt toepassing daarvan na het later volgende overlijden van de hertrouwde, dat in het gestelde geval pas na het in werking treden van de nieuwe wet plaatsvindt, niet meer aan de orde.

Bij de derde nota van wijzigingen wordt de leesbaarheid van artikel 14 nog iets vergemakkelijkt door het alsnog geheel in dezelfde trant te redigeren als andere artikelen van hoofdstuk 5, die eveneens de toepasselijkheid van bepalingen van de oude wet na het in werking treden van de nieuwe wet regelen. De redactie van artikel 14 komt aldus te luiden: „Na het tijdstip van inwerking treden van deze wet zijn de tevoren geldende artikelen 236–240a en 899a van het Burgerlijk Wetboek slechts van toepassing, indien de hertrouwde echtgenoot vóór dat tijdstip is overleden”.

In de tweede en volgende alinea's van het eindverslag bij dit artikel hebben vele leden en vele andere leden der Commissie het geval besproken, dat iemand onder de thans nog geldende wet in tweede echt is gehuwd zonder huwelijkse voorwaarden, mitsdien ingevolge artikel 235 B.W. in algehele gemeenschap van goederen. Gesteld werd nu de mogelijkheid dat de hertrouwde echtgenoot daarbij er van was uitgegaan dat zijn voorkinderen later in de wet, met name in de thans nog van kracht zijnde lex hac edictali, voldoende bescherming zouden vinden. Valt deze bescherming weg door het in werking treden van de nieuwe wet, dan kan hij – zo vervult het verslag – zich hiertegen niet wapenen, noch door een testamentaire beschikking, noch ook door het alsnog maken van huwelijkse voorwaarden, reeds omdat zijn echtgenoot hiertoe zou moeten medewerken. Gevraagd werd of te dezer zake niet zou behoren te worden gedacht aan een overgangsregeling, inhoudende dat de lex hac edictali-bepalingen nog enige tijd na het in werking treden van de nieuwe wet van toepassing zullen blijven voor degenen die reeds onder de oude wet een tweede huwelijk hadden gesloten en voorts dat de hertrouwde, wanneer het niet uitvoerbaar zou blijken in die tijd alsnog huwelijkse voorwaarden te maken, de bevoegdheid zal hebben om bij een in te schrijven notariële akte eenzijdig te bepalen dat de lex hac edictali ook verder van toepassing moet blijven; zulks met name ook ingeval de gemeenschap anders dan door overlijden van de hertrouwde reeds is ontbonden vóór het in werking treden van de nieuwe wet.

Bij de beoordeling van de vraag of een overgangsregeling van die strekking aanbeveling verdient, moge de ondergetekende vooropstellen – hetgeen in het eindverslag kennelijk werd onderschreven – dat de wetgever van 1958 goed heeft gedaan de lex hac edictali niet in het nieuwe Boek 1 over te nemen,

omdat zij niet meer aan de heersende rechtsovertuiging beantwoordt.

Het eerste onderdeel van de geopperde overgangsregeling, inhoudende dat de *lex hac edictali* ook na het tijdstip van in werking treden van de nieuwe wet van rechtswege nog enige tijd van toepassing zal blijven – ook buiten het in het onderhavige artikel voorziene geval dat de hertrouwde reeds vóór dat tijdstip was overleden – ware naar de mening van de ondergetekende met die rechtsovertuiging moeilijk verenigbaar. De enkele bedoeling gelegenheid te geven alsnog huwelijkse voorwaarden te maken, zou de bepaling zeker niet kunnen rechtvaardigen, omdat deze mogelijkheid ook zonder die bepaling gegeven is wanneer de beide echtgenoten hiertoe willen overgaan.

Het zwaartepunt van de geopperde overgangsregeling zou dan ook liggen in haar tweede onderdeel: toekenning van een bevoegdheid aan de hertrouwde om de afschaffing van de *lex hac edictali*, waartoe bij de wet op grond van de heersende rechtsovertuiging is besloten, voor zijn geval duurzaam eenzijdig ter zijde te stellen. Dit zou betekenen dat personen die, in tegenstelling tot vele anderen, zich tijdig zouden realiseren over dit wapen te beschikken, in de omstandigheid zouden komen te verkeren dit desgewenst aan te wenden om aan de vermogensrechtelijke positie van hun tweede echtgenoot alsnog weer de beperking op te leggen, die de wetgever, conform de heersende rechtsovertuiging, niet meer van deze tijd heeft geoordeeld.

Bezwaarlijk ook zou achteraf kunnen worden vastgesteld welke motieven de hertrouwde in een gegeven geval hebben bewogen het tweede huwelijk zonder huwelijkse voorwaarden aan te gaan. Het is inderdaad niet uitgesloten dat de hertrouwde toen weliswaar voor zijn voorkinderen na de ontbinding van dit huwelijk een voorrangpositie tegenover de tweede echtgenoot wenste, maar meende hiervoor op een ongewijzigd van kracht blijven van de *lex hac edictali* te mogen vertrouwen, hoewel reeds sedert vele jaren stemmen tegen haar rechtvaardigheid opgingen. Doch ook mogelijk en zeker niet minder waarschijnlijk is het, dat de hertrouwde verkozen heeft te huwen in algehele gemeenschap, juist met het doel de vermogenspositie van zijn tweede echtgenoot bij zijn overlijden zo sterk te doen zijn als de dan geldende wet zou blijken toe te laten. Men denke hierbij mede aan het feit dat de evolutie in de heersende rechtsovertuiging geleid heeft tot de leer die, nu al meer dan twintig jaar geleden, in het bekende *De Visser-Harms-arrest* als geldend recht is aanvaard; een leer die een hertrouwde in vele gevallen in staat stelt de consequenties van de wettelijk thans nog geldende *lex hac edictali* ondanks haar wettelijk voortbestaan te verzachten of zelfs geheel uit te schakelen. De ondergetekende vreest dat het wapen dat door een overgangsregeling als de geopperde in handen van goed geïnformeerde, onder vigeur van het oude recht hertrouwde echtgenoten zou worden gegeven, vooral ook zou worden aangewend in gevallen dat de hertrouwde in de loop van het huwelijk de tweede echtgenoot minder gunstig gezind is geworden en diens vermogenspositie alsnog zoveel mogelijk wil aantasten. Het wapen dat een overgangsregeling van de geopperde strekking aan vóór het in werking treden van het nieuwe recht hertrouwden in handen zou geven, zou zich maar al te zeer tot zodanig misbruik lenen. Hij meent dat de wetgever, nu eindelijk zal worden overgegaan tot de invoering van het nieuwe recht dat de *lex hac edictali* terecht beoogt op te heffen, op de consequenties hiervan niet ten halve behoort terug te komen.

De in de voorlaatste alinea van het eindverslag bij dit artikel getrokken vergelijking met artikel 13 lid 2 acht hij niet overtuigend. Dat artikel betreft de vraag of het gewenst zou zijn dat op het tijdstip van in werking treden van het nieuwe Boek 1 ter aanvulling van de bestaande huwelijkse voorwaarden waarbij een gemeenschap van vruchten en inkomsten of van winst en verlies is overeengekomen, de nieuwe artikelen 1.8.1.7b–7g als *regelend* recht in de plaats komen van de thans nog geldende artikelen 210–222 B.W.; een vraag die in artikel 13 lid 2 ontkennend wordt beantwoord. Daar gaat het niet om een ver-

anderde rechtsovertuiging met betrekking tot hetgeen de langstlevende der echtgenoten uit de tussen hen bestaan hebbende huwelijksgemeenschap behoort toe te komen, maar om de nadere uitwerking van een overeenkomst waarbij een beperkte gemeenschap is in het leven geroepen, voor zover deze niet reeds bij de huwelijkse voorwaarden in finesses is geregeld.

Artikel 17. Ook na overweging van het in de derde alinea van het eindverslag bij dit artikel opgemerkte meent de ondergetekende zich alsnog te moeten aansluiten bij het standpunt van de leden, in de eerste alinea aan het woord, dat de laatste zinsnede van het tweede lid, beginnende met het woord „tenzij”, overbodig is en deswege beter kan worden weggelaten. Zij wordt bij de derde nota van wijzigingen geschrapt. Inderdaad spreekt het vanzelf dat een vóór het tijdstip van in werking treden van de nieuwe wet gedane, doch voor dat tijdstip bij een rechterlijke uitspraak die gezag van gewijsde heeft, nietig verklaarde of vernietigde erkenning ook na dat tijdstip niet als een bestaande erkenning zal kunnen worden ingeroepen.

De in de tweede alinea gestelde vraag of in zo'n geval het kind onder vigeur van het nieuwe recht alsnog zal kunnen worden erkend, ook door de man wiens vroegere erkenning onder vigeur van de oude wet nietig of vernietigd is, beantwoordt de ondergetekende bevestigend; natuurlijk onder het voorbehoud dat de bepalingen van het nieuwe recht zich niet tegen deze nieuwe erkenning verzetten.

Artikel 18. Bij de derde nota van wijzigingen worden in lid 1 de woorden „moest worden geacht in overspel of bloedschande te zijn geteeld” vervangen door „met zijn moeder niet in burgerlijke betrekkingen stond”. Beide omschrijvingen slaan terug op de artikelen 335, 336 en 343 lid 1 onder a B.W. Bij nader inzien acht de ondergetekende laatstgenoemde omschrijving duidelijker, mede met het oog op de artikelen 1 en 5 van de Overeenkomst van Brussel van 12 september 1962 betreffende de vaststelling van de familierechtelijke betrekking tussen het onwettige kind en zijn moeder (*Trb.* 1963, 93). De bepalingen van deze overeenkomst, die op 23 april 1964 voor ons land in werking is getreden, maken deel uit van de in het onderhavige artikel 18 aangehaalde, vóór het tijdstip van in werking treden van de nieuwe wet geldende voorschriften. Artikel 1 van genoemde overeenkomst bepaalt namelijk dat wanneer een vrouw in de akte van geboorte van een onwettig kind als de moeder van dit kind wordt vermeld, door deze vermelding de familierechtelijke betrekking tussen het kind en de moeder vaststaat. Volgens artikel 5 dezer overeenkomst heeft haar artikel 1 echter slechts betrekking op geboorten vallende na haar inwerkingtreding, dus op kinderen geboren op of na 23 april 1964. Deze kinderen staan derhalve, mits de moeder – zoals hier te lande voorschrift is – in de geboorteakte is vermeld, zonder uitzondering met haar in burgerlijke betrekkingen, zodat zij moeten worden aangemerkt als natuurlijke kinderen wier voogdij van hun geboorte af geregeld is in de artikelen 380 e.v. B.W. Zij vallen dus niet onder het in artikel 18 bepaalde, ook al mochten zij feitelijk in overspel of bloedschande zijn geteeld.

Artikel 19. De beide in het eindverslag gestelde vragen vinden hun beantwoording in de memorie van toelichting bij dit artikel van het voorlaatste hoofdstuk van het ontwerp, waaruit blijkt dat rekening is gehouden met de omstandigheid dat verreweg de meeste artikelen van titel 1.15 gelijk zijn aan de corresponderende bepalingen van het thans nog geldende eerste boek en een overgangsbepaling daaromtrent derhalve overbodig is.

Intussen heeft de ondergetekende tegen schrapping van het woord „Ook” in de aanhef van artikel 19 geen bezwaar; zij wordt bij de derde nota van wijzigingen aangebracht.

Artikel 20. De in het eindverslag voorgestelde kortere redactie van de aanhef van dit artikel neemt de ondergetekende bij de derde nota van wijzigingen gaarne over.

Artikel 21. In de eerste alinea van het eindverslag bij dit artikel is de vraag gesteld, of niet een uitdrukkelijke overgangsbepaling moet worden opgenomen ten aanzien van het materiële recht dat van toepassing is in een op het tijdstip van in werking treden van de nieuwe wet aanhangig geding tot ondercuratelestelling. Mede gelet op de vergelijking, getrokken met artikel 8 lid 3, doelt deze vraag kennelijk op de gronden voor ondercuratelestelling en op de bepaling wie bevoegd zijn haar uit te lokken.

Anders dan de leden, in de derde alinea aan het woord, meent de ondergetekende dat na het tijdstip van in werking treden van de nieuwe wet ondercuratelestelling op een grond die aan de nieuwe wet niet beantwoordt, niet behoort te kunnen worden uitgesproken al is het verzoek vóór dat tijdstip ingediend, omdat de grond die ondercuratelestelling rechtvaardigt, moet bestaan ten tijde van de uitspraak. Te meer nu uit het verslag blijkt dat hieromtrent twijfel dreigt, acht hij het wenselijk het ontwerp alsnog aan te vullen met een uitdrukkelijke bepaling dat na het tijdstip van in werking treden van het nieuwe recht ondercuratelestelling slechts kan worden uitgesproken op een verzoek of vordering, gegrond op een der in artikel 1.16.1 genoemde omstandigheden, ook al is het verzoek of de vordering vóór dat tijdstip gedaan. Zie het nieuwe lid 1 dat bij de derde nota van wijzigingen aan artikel 21 wordt toegevoegd.

Degenen die volgens de oude wet bevoegd zijn ondercuratelestelling op een zodanige grond uit te lokken, zijn dit ook volgens het nieuwe artikel 1.16.2. Een overgangsbepaling te dezer zake is dus overbodig.

Met betrekking tot het gestelde in de tweede en de vierde alinea van het verslag zij het volgende opgemerkt. In de bevoegdheden van de zgn. provisionele bewindvoerder, benoemd krachtens artikel 33 der Krankzinnigenwet, brengt het in werking treden van de Invoeringswet en het nieuwe Boek 1 niet uitdrukkelijk enige wijziging aan. Gewoonlijk wordt geleerd dat deze bewindvoerder bevoegd is tot daden van beheer en dat hij tot daden van beschikking niet bevoegd is zonder machtiging van de kantonrechter; zie Pitlo I p. 430, Asser-Wiarda p. 1021. Voor zover men bepalingen omtrent de bevoegdheden van een curator analogisch toepasselijk acht, ligt het genoegzaam voor de hand na het in werking treden van het nieuwe Boek 1 B.W. bij de bepalingen hiervan te rade te gaan, ook als genoemde bewindvoerder voordien benoemd is. Deze bepalingen verschillen trouwens nagenoeg niet van de geldende die bij de wet van 11 mei 1964, *Stb.* 138, zijn vastgesteld.

Artikel 22. Tegen toevoeging van de inhoud van lid 3 aan lid 1 heeft de ondergetekende geen bezwaar; zij geschiedt bij de derde nota van wijzigingen. Hierdoor wordt een kortere redactie verkregen. Wel wordt het nieuwe slot van lid 1 aangevuld met vermelding van het rechtsmiddel van verzet.

Artikel 23. Uit de formulering van lid 4 zou inderdaad de gevolgtrekking kunnen worden gemaakt, dat het verzoek niet reeds binnen zes maanden na het in werking treden van de nieuwe wet kan worden ingediend. Dit zou, zoals vele leden hebben opgemerkt, kunnen leiden tot een opeenhoping van verzoekschriften.

De herziene redactie van lid 4, die bij derde nota van wijzigingen wordt aangebracht, doet, evenals de in het ontwerp aanvankelijk voorgestelde, uitkomen dat de rechter tot opheffing overgaat, wanneer hem dat wordt verzoekt. Zij doet eveneens uitkomen dat de rechter de datum van ingang bepaalt, doch deze niet vroeger mag stellen dan zes maanden na het in werking treden van de nieuwe wet, opdat degene aan wie onder de oude wet bij rechterlijke uitspraak of overeenkomst de uitkering is toegekend, niet door de opheffing kan worden overvallen. Tegen indiening van het verzoek binnen die zes maanden verzet de herziene redactie zich niet, noch ook, wanneer het verzoek pas na ommekomst van die zes maanden

is gedaan, tegen bepaling van een datum van ingang, vroeger dan die van indiening van het verzoek, opdat de rechter rekening kan houden met de omstandigheid of al dan niet nog na die zes maanden is betaald.

Van de redactiewijziging wordt tevens gebruik gemaakt om duidelijk te doen uitkomen dat deze overgangsbepaling niet tornt aan de mogelijkheid van een binnen zes maanden na de inwerkingtreding van de nieuwe wet ingaande wijziging of intrekking op een in artikel 1.17.1.10 genoemde grond, conform de regel van artikel 22 van dit hoofdstuk.

Artikel 24. Uit het hierboven onder *Algemeen* sub 1 gestelde moge blijken dat de ondergetekende het in het eindverslag door vele leden gemaakte bezwaar tegen de in dit artikel gebezigde wijze van aanhaling van het thans nog geldende artikel 344c B.W. niet deelt.

Artikel 27. De instemming, uitgesproken in de eerste alinea van het eindverslag bij dit artikel, verheugt de ondergetekende. Inderdaad vormen naar zijn mening dit artikel en artikel IV leden 1-3 van het ontwerp van wet, houdende algemene regeling van de rechtspleging in zake die met een verzoekschrift worden ingeleid (7753), een sluitend geheel.

De argumentatie in de memorie van antwoord bij het onderhavige artikel betreft ook de voortzetting van het geding in hoger beroep. Zou na de uitspraak in eerste aanleg moeten worden overgestapt naar de nieuwe processuele voorschriften betreffende de termijn, de wijze van instelling en de berechting van het hoger beroep, die uiteraard aanknopen bij de nieuwe bepalingen van eerste aanleg en deze ten dele van overeenkomstige toepassing verklaren, dan zou dit licht tot verwarring en onzekerheden leiden. Dit spreekt vooral sterk voor de procedure tot ondercuratelestelling - men vergelijkte de thans nog geldende artikelen 496 en 497 B.W. en 345 Rv. met de nieuwe artikelen 429n en 889 Rv - en voor de procedure tot aanvulling of verbetering van de registers van de burgerlijke stand, gelet op de thans nog geldende artikel 830-832 Rv. en de nieuwe artikelen 429n e.v. Rv. van het ontwerp 7753. En het komt de ondergetekende zeer gewenst voor, ook op het stuk van voortzetting van het geding in hoger beroep voor alle door artikel 27 bestreken procedures een zelfde systeem van overgangsrecht te volgen, al ware het slechts om onoverzichtelijkheid te vermijden.

De in dit verband in het eindverslag ter sprake gebrachte bijzondere bepaling van artikel 26 lid 2 doet hieraan geen afbreuk. Zij heeft geen betrekking op hoger beroep maar op de eigenaardigheid van de procedure tot verkrijging van een verklaring van vermoedelijk overlijden, dat de procesgang verdeeld is in verschillende fasen waarbij een latere fase niet strekt tot vernietiging van de uitspraak waarmee de voorafgaande werd afgesloten.

In het eindverslag van de Commissie over het bovengenoemde wetsontwerp 7753 (stuk nr. 7, blz. 2, tweede alinea) is met betrekking tot het onderhavige artikel 27 gevolgde systeem nog deze vraag gesteld: kan van belanghebbenden worden verwacht dat zij nagaan en beseffen dat de beschikking waartegen zij in beroep komen, op basis van het oude procesrecht is geweest, zodat inmiddels, bij het in werking treden van het nieuwe procesrecht, vervangen processuele voorschriften toch nog door hen moeten worden toegepast? De ondergetekende meent dat van een procureur die opdracht krijgt hoger beroep in te stellen, mag worden verwacht dat hij artikel 27 in acht neemt en met het oog daarop nagaat op welke datum het verzoekschrift in eerste aanleg is ingediend, met name of dit mogelijk nog vóór het in werking treden van het nieuwe recht is geschied.

De Minister van Justitie,

C. H. F. POLAK.