

Zitting 1976–1977

7729

Vaststelling van Boek 6 van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek

Nr. 13

AMENDEMENT VAN HET LID HAAS-BERGER C.S.

Ontvangen 3 maart 1977

De ondergetekenden stellen het volgende amendement voor:

Artikel 6.3.1.2a wordt als volgt gewijzigd:

A

In het eerste lid wordt in plaats van «twaalf jaren» gelezen: veertien jaren.

B

Het cijfer «1.» voor het eerste lid vervalt.

C

Het tweede lid vervalt.

Haas-Berger
Salomons
Patijn

Zitting 1976–1977

7729 **Vaststelling van Boek 6 van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek**

Nr. 14 **AMENDEMENT VAN HET LID HAAS-BERGER C.S.**
Ontvangen 3 maart 1977

De ondergetekenden stellen het volgende amendement voor:

In **artikel 6.3.2.1**, eerste lid, wordt in plaats van «, is degene die de ouderlijke macht of de voogdij over het kind uitoefent, aansprakelijk, zowel indien deze gedraging aan het kind als een onrechtmatige daad kan worden toegerekend, als indien deze toerekening niet mogelijk is krachtens artikel 6.3.1.2a» gelezen: en aan wie deze gedraging derhalve krachtens artikel 6.3.1.2a niet kan worden toegerekend, is degene die de ouderlijke macht of voogdij over het kind uitoefent, aansprakelijk.

Haas-Berger
Salomons
Patijn

Zitting 1976–1977

7729

Vaststelling van Boek 6 van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek

Nr. 15

AMENDEMENT VAN HET LID DE GAAIJ FORTMAN

Ontvangen 3 maart 1977

De ondergetekende stelt het volgende amendement voor:

Na **artikel 6.3.1.5a** wordt een nieuw artikel **6.3.1.5b** ingevoegd, luidende:

Artikel 5b

1. De rechter kan een vordering, strekkende tot verbod van een onrechtmatige gedraging afwijzen op de grond dat deze gedraging op grond van zwaarwegende maatschappelijke belangen behoort te worden geduld. De benadeelde behoudt zijn recht op vergoeding van de schade (overeenkomstig de onderhavige titel).
2. In het geval van artikel 6.3.2.2 is de ondergeschikte voor deze schade niet aansprakelijk.
3. Wordt aan een veroordeling tot schadevergoeding of tot het stellen van zekerheid daarvoor niet voldaan, dan kan de rechter alsnog een verbod van de gedraging opleggen.

Toelichting

Dit amendement hangt samen met die gedrukt onder nr. 13 van wetsontwerp 4572 (Boek 5)

De Gaaij Fortman

Zitting 1976-1977

7729 **Vaststelling van Boek 6 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek**

Nr. 16 **AMENDEMENT VAN HET LID DE GAAIJ FORTMAN**
Ontvangen 3 maart 1977

De ondergetekende stelt het volgende amendement voor:

Aan **artikel 6.1.8.18**, eerste lid, wordt een volzin toegevoegd, luidende:
De rechter kan deze bevoegdheid ambtshalve uitoefenen, indien de boete de niet tijdige voldoening van een geldsom of de kosten ter verkrijging van deze voldoening betreft.

Toelichting

In de praktijk doet zich regelmatig de situatie voor dat bij niet tijdig voldoen van schulden de schuldenaar 10 tot 15% incassokosten moet betalen, terwijl de schuldeiser in feite niet meer heeft gedaan (of laten doen) dan het zenden van enige aanmaningsbrieven. De rechter kan een dergelijk boetebeding volgens het tweede lid van het onderhavige artikel alleen matigen op verzoek van de schuldenaar. Deze komt ter zitting vaak niet opdagen of, indien hij wel verschijnt, is niet op de hoogte van de mogelijkheid matiging te vragen. Door het amendement kan de rechter ambtshalve matigen.

De Gaaij Fortman

Zitting 1976–1977

7729

Vaststelling van Boek 6 van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek

Nr. 17

AMENDEMENT VAN HET LID VAN GAAIJ FORTMAN

Ontvangen 4 maart 1977

De ondergetekende stelt het volgende amendement voor:

Aan **artikel 6.5.3.12**, eerste lid, onderdeel a, wordt onder wijziging van de puntkomma in een punt, toegevoegd:

De termijn geldt niet, voor zover de strijd met het algemeen belang hierin bestaat dat het beding belet dat de bestemming van het registergoed in overeenstemming wordt gebracht met een goedgekeurd bestemmingsplan;

De Gaaij Fortman

Zitting 1976–1977

7729

Vaststelling van Boek 6 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek

Nr. 18

VERSLAG VAN EEN MONDELING OVERLEG, TEvens EINDVERSLAG

Vastgesteld 2 maart 1977

De Commissie voor Justitie¹, in welke handen het onderhavige wetsontwerp is gesteld, heeft in de memorie van antwoord aanleiding gezien tot een mondeling overleg met de Minister van Justitie.

De Minister heeft zich hiertoe gaarne bereid verklaard.

Het overleg is op 11 februari 1977 gehouden. Hierbij werd de Minister door mr. W. Snijders, regeringscommissaris, bijgestaan en was hij voorts vergezeld van de heren mrs. P. Neleman, A. S. Hartkamp en G. Hamaker van de Stafafdeling Wetgeving Nieuw Burgerlijk Wetboek.

De commissie heeft de eer omtrent dit mondeling overleg als volgt verslag uit te brengen.

Artikelen 6.1.1.2, 6.5.3.1 en 6.5.3.11. In de artikelen 6.1.1.2 en 6.5.3.1 zijn, vergeleken met de oude artikelen 6.1.1.2, 6.5.3.1 en 6.5.3.10, verschillende wijzigingen aangebracht. Artikel 6.5.3.11 is daarentegen, afgezien van enkele kleinigheden, ten opzichte van het oude artikel 6.5.3.11 nauwelijks veranderd (vergelijk in dit verband ook nog het nieuwe artikel 6.5.3.12a).

Een van de belangrijkste wijzigingen van de artikelen 6.1.1.2 en 6.5.3.1 is wel hierin gelegen dat deze artikelen, behalve in hun eerste lid, ook in hun tweede lid op de «redelijkheid en billijkheid» zijn afgestemd: wat lid 2 betreft zal voortaan niet meer beslissend zijn of een bepaalde uitvoering «in de gegeven omstandigheden onbetamelijk» is (vergelijk het oude artikel 6.1.1.2 lid 2 respectievelijk het oude artikel 6.5.3.10) maar of die uitvoering «in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar» is (vergelijk de nieuwe artikelen 6.1.1.2 lid 2 en 6.5.3.1 lid 2). Tegelijkertijd komt duidelijk tot uitdrukking dat lid 2 (derogerende werking), anders dan lid 1 (aanvullende werking), terughoudend moet worden toegepast.

Deze nieuwe artikelen 6.1.1.2 en 6.5.3.1 acht de commissie, mede gezien het eveneens op de «redelijkheid en billijkheid» afgestemde artikel 6.5.3.11, een aanmerkelijke verbetering. In de toelichting (memorie van antwoord p. 6 e.v.) wordt overtuigend aangetoond dat inderdaad de «redelijkheid en billijkheid» centraal behoort te staan en, telkens op verschillende wijze, beslissend behoort te zijn. De naar huidig recht geldende «goede trouw» kan, vooral door haar werking in het verbintenissenrecht en het zakenrecht, gemakkelijk worden misverstaan en lijkt ook in zoverre minder gelukkig, dat met behulp van die «goede trouw» de meest verschillende standpunten ver-

¹ Samenstelling: Tilanus (CHU), Wolff (CPN), ondervoorzitter, Geurtsen (VVD), voorzitter, Imkamp (D'66), Roethof (PvdA), Haas-Berger (PvdA), Kappeyne van de Coppello (VVD), De Gaaij Fortman (PPR), Van Dam (ARP), G.M.P. Cornelissen (KVP), Drees (DS'70), Honig van den Bossche (BP), Kosto (PvdA), Salomons (PvdA), Lückers-Bergmans (KVP), Huijsen, Van den Broek (KVP).

dedigbaar zijn. Zo kan men alles wat niet «te kwader trouw» is eo ipso «te goeder trouw» noemen en kan men, omgekeerd, de «goede trouw» in haar werking zodanig uitbreiden, dat zij als maatstaf gaat overheersen. Voor dit laatste denke men bij voorbeeld aan de in het voorlopig verslag, eerste gedeelte, p. 3 rechtsmidden, reeds verworpen leer van Löwensteyn, waarin de contractuele norm met behulp van de «goede trouw» wordt gerelativeerd op een wijze die tot gevolg kan hebben dat haar (letterlijke) inhoud, middels interpretatie, geheel wordt weggecijferd. Daarom valt het slechts toe te juchichen dat het ontwerp de «goede trouw» voor het zakenrecht reserveert – en dit begrip aldaar ook concreet maakt (vergelijk onder meer de artikelen 3.1.1.12, 3.1.2.6, 3.1.2.7 en 3.5.12) – en binnen het verbintenissenrecht, in scherp geformuleerde konteksten, de «redelijkheid en billijkheid» aanhoudt. Deze «redelijkheid en billijkheid» wordt in de praktijk overigens ook thans reeds als alternatief voor de verbintenisrechtelijke «goede trouw» gebruikt (vergelijk voorlopig verslag, eerste gedeelte, p. 3 linksonder).

Het bovenstaande impliceert dat de commissie het standpunt van J. M. van Dunné, W.P.N.R. 5371, afwijst. Deze schrijver meent ook ten onrechte de heersende leer te vertolken. Zijn standpunt vertoont sterke verwantschap met de hierboven reeds besproken leer van Löwensteyn, welke leer leidt tot een zeer vrije methode van «uitleg» van wat partijen werkelijk zijn overeengekomen en reeds daarom moet worden verworpen, hetgeen voor het standpunt van Van Dunné eveneens geldt.

Opmerkelijk is tenslotte nog dat het tweede lid van artikel 6.1.1.2, vergeleken met zijn oude voorganger, een ruimer toepassingsgebied heeft gekregen doordat de hier geformuleerde bepaling, die in de oorspronkelijke versie uitsluitend aan de schuldeiser kon worden tegengeworpen, voortaan ook de schuldenaar kan treffen. Mede gezien de memorie van antwoord, p. 10 vierde nieuwe alinea, acht de commissie deze verruiming aanvaardbaar. Voor zover de tussen partijen geldende regels in het voordeel van de schuldenaar zijn, bekleedt deze laatste immers een positie welke vergelijkbaar is met die van de schuldeiser, zodat men in deze gevallen de schuldenaar hetzelfde moet behandelen als in de omgekeerde gevallen de schuldeiser. Wat dit betreft werden schuldeiser en schuldenaar in het oorspronkelijke artikel 6.5.3.10 (vergelijk het nieuwe artikel 6.5.3.1 lid 2) eveneens gelijk behandeld.

Artikel 6.1.6.5. Vanuit de commissie wordt de vraag gesteld of de woorden «werkelijk voordeel» een voldoende duidelijke maatstaf vormen. In de memorie van antwoord, p. 34, wordt gesteld, dat aan de maatstaf met name is voldaan, wanneer de onbekwame het ontvangene heeft besteed ter bekostiging van levensonderhoud of studie of van hetgeen verder voor zijn geestelijk of lichamenlijk welzijn dienstig kon zijn. Betekent dit, dat het betaalde aan de onbekwame tot werkelijk voordeel heeft gestrekt, indien hij daarvan een bromfiets heeft gekocht?

De regeringscommissaris zet uiteen, dat met de woorden «werkelijk voordeel» niet is beoogd een wijziging aan te brengen ten opzichte van de regeling, die is neergelegd in artikel 1423 B.W., waar wordt gesproken van «werkelijk gebaat». In de praktijk heeft dit artikel, gezien de schaarse jurisprudentie daarop, geen aanleiding gegeven tot moeilijkheden. Heeft de onbekwame met het betaalde een bromfiets gekocht, die hij nodig had voor zijn werk, dan is aan het criterium voldaan. Bekostigde hij daarentegen uit het betaalde een drankavond, dan zal de schuldenaar opnieuw moeten betalen. Waar de grens ligt zal mede bepaald worden door de maatschappelijke opvattingen, ten tijde dat de vraag speelt.

Afdeling 6.1.6A en de artikelen 6.5.4.2-4a. De commissie constateert, dat aan haar wensen, zoals neergelegd in het voorlopig verslag, eerste gedeelte, p. 7-9, in belangrijke mate tegemoet is gekomen, en wel in het bijzonder aan haar opmerkingen omtrent de wetstechnische opzet.

Ten aanzien van de formulering stelt de commissie onder verwijzing naar het voorlopig verslag wederom aan de orde, of door het centraal stellen van

de woorden «nakomen» en «voldoen» het beslissende punt niet onvermeld blijft en of daarom de bepaling geen aanleiding zal geven tot oeverloze discussies, omdat beide partijen zich op het standpunt zullen stellen, dat de wederpartij niet «voldoet». En in aansluiting daarop wordt wederom de mogelijkheid naar voren gebracht de woorden «bereid en in staat» te gebruiken. Voorts wordt de vraag gesteld of de huidige regeling de werkgever niet ten onrechte het recht geeft zijn loonbetalingen aan werkwillige werknemers op te schorten, indien andere werknemers tot staking zijn overgegaan en hierdoor vitale delen van het bedrijf stil komen te liggen.

De regeringscommissaris zet uiteen waarom van de thans gekozen redactie geen impasse als door de commissie bedoeld is te verwachten. Voor de vraag wie, in gevallen van gelijk oversteken – niet de enige gevallen – mag opschorten, is beslissend bij wiens wederpartij de nakoming het eerst hokt. In de praktijk is dat vrijwel altijd duidelijk, omdat die wederpartij dan zal zeggen waarom zij niet nakomt (bij voorbeeld omdat zij pretendeert dat de haar aangeboden prestatie niet deugt of misschien omdat zij ontkent zelfs maar gebonden te zijn). De vraag of bevoegdelijk wordt opgeschort, gaat dan op in de vraag of de wederpartij haar verweer terecht voert. Men mag dus aannemen dat het ontstaan van een impasse een academisch geval is. Formuleringen als die van het ontwerp komen ook in buitenlandse wetboeken voor (Duitsland par. 273 B.G.B., Zwitserland artikel 895 Z.G.B.). Ook daar is niet van praktische moeilijkheden gebleken.

De regeringscommissaris wijst erop dat de regel, dat degene bij wiens wederpartij de nakoming het eerst hokt mag opschorten en die wederpartij niet, uit de wettekst van het gewijzigd ontwerp zelf volgt. Krachtens artikel 6.1.7.2 raakt de wederpartij immers, doordat zij de eerst genoemde partij grond tot opschorting geeft, zelf in schuldeisersverzuim. Zij zal daarom krachtens artikel 6.1.6A.3 aanhef en onder *a* haar eigen opschortingsrecht verliezen.

In elk geval is naar de mening van de regeringscommissaris de maatstaf «bereid en in staat» om te voldoen niet juist. Als iemand zijn horloge naar de horlogemaker brengt, dan mag hij, naar de aard van de overeenkomst meebrengt, de betaling van de reparatiekosten opschorten tot het horloge gerepareerd is. Hij verliest dit recht niet, doordat de horlogemaker zich – naar waarheid – tot de reparatie «bereid en in staat» verklaart. Wanneer het horloge gerepareerd is, mag de horlogemaker op zijn beurt de afgifte daarvan opschorten, tot de reparatiekosten betaald worden. Hij hoeft er dan geen genoegen mee te nemen, dat zijn wederpartij daartoe «bereid en in staat» is. Deze moet daadwerkelijk betalen.

De werkstaking betreft volgens de regeringscommissaris een ander probleem. Immers de werkgever zal zich daarbij niet op het standpunt stellen, dat hij, hoezeer ook verplicht loon te betalen, gerechtigd is, die betaling op te schorten, doch hij zal het standpunt innemen, dat hij gezien de aard van de staking op grond van artikel 1638*d* B.W. van betaling van loon ontheven is, omdat de staking meer in de risicosfeer van de werknemers ligt. Vgl. H.R. 7 mei 1976, N.J. 1977, no. 55 m.o. G.J.S.

De commissie wijst erop, dat in de opschortingsregeling de «redelijkheid en billijkheid» als beslissende maatstaf voor het recht om de nakoming op te schorten is geschrapd, ondanks het feit dat de commissie destijds met die maatstaf erg was ingenomen. Anderzijds wijst de memorie van antwoord, p. 46-47, erop, dat een en ander niet betekent, dat «redelijkheid en billijkheid» bij de gerechtvaardigdheid van de opschorting geen rol meer spelen. Artikel 6.1.1.2 lid 2 en artikel 6.5.3.1 lid 2 doen ook hier hun invloed gelden. In verband hiermee rijst voor de commissie de vraag of de oorspronkelijke opzet, waarin rechtstreeks naar redelijkheid en billijkheid werd verwezen, in dit opzicht niet eenvoudiger was.

De regeringscommissaris wijst erop dat het oorspronkelijke artikel 6.1.6.19 wel verwees naar redelijkheid en billijkheid maar alleen met het oog op de vraag of tussen de vorderingen over en weer voldoende samenhang bestaat. Ook daar kon zich dus het geval voordoen dat er aan de eis van dat

artikel betreffende deze samenhang is voldaan, maar dat de redelijkheid en billijkheid van de artikelen 6.1.1.2 en 6.5.3.1 (zoals thans geformuleerd) aan opschorting in de weg staan; men denke bij voorbeeld aan rechtsverwerking. De nieuwe opzet is in zoverre simpeler dat artikel 6.1.6A.1 een meer in het bijzonder op de opschorting toegespitste maatstaf geeft en het daardoor meer voor de hand ligt naar gelang van de omstandigheden mede aan de invloed van algemene bepalingen als de artikelen 6.1.1.2 en 6.5.3.1 te denken.

Vanuit de commissie rijst de vraag, waarom in de artikelen 6.5.4.2 lid 1 en 6.5.4.4 lid 1 de woorden «in het geheel (niet)» zijn komen te vervallen. De commissie merkt daarbij op, dat deze wijziging in de memorie van antwoord niet is toegelicht.

De regeringscommissaris antwoordt, dat in deze bepalingen de woorden «in het geheel niet» zijn geschrapt, omdat zij naast de telkens in lid 2 vermelde gedeeltelijke en niet behoorlijke nakoming overbodig zijn. De leden 1 bevatten derhalve een algemene regel waarop de leden 2 een uitzondering vormen. Bij de leden 1 moet trouwens niet alleen aan algehele niet-nakoming worden gedacht, maar ook aan niet tijdige nakoming van de (hele) prestatie.

Artikel 6.1.7.7. Vanuit de commissie wordt de vraag gesteld of de onderscheiding tussen ondergeschikten voor wie de schuldenaar wel aansprakelijk is en andere hulppersonen voor wie hij niet aansprakelijk is, niet een enigszins arbitrair karakter heeft. Gedacht kan worden aan het geval dat de schuldenaar een auto moet leveren en deze tijdens het schuldeisersverzuim laat besturen door zijn zoon. Voorts vraagt men zich af, of het niet dubbelop is om te spreken van «schuld» naast «tekortschieten in de zorg die in de gegeven omstandigheden mocht worden geleverd».

De regeringscommissaris antwoordt dat het artikel de positie van de schuldenaar die gedwongen wordt de zaak onder zich te houden, omdat de schuldeiser ten onrechte niet aan de aflevering wil meewerken, in verschillende opzichten verlicht. De bewijslast wordt omgedraaid in die zin dat de schuldeiser moet bewijzen dat een eventuele beschadiging aan de schuldenaar is toe te rekenen. De schuldenaar is naar gelang van de omstandigheden tot een mindere zorg verplicht (onder de «gegeven omstandigheden» valt ook de omstandigheid dat de schuldenaar de zaak gedwongen onder zich heeft). En ten slotte is de kring van personen voor wie hij aansprakelijk is kleiner. Het is in vele gevallen de gewone gang van zaken dat hij de zaak aan een ondergeschikte toevertrouwt en hij moet zich aldus niet van de gevolgen van zijn zorgverplichting kunnen bevrijden. Wel moet hij zich van die zorg kunnen bevrijden door een onafhankelijke derde in te schakelen, bij voorbeeld een bewaarder als bedoeld in de artikelen 6.1.7.9 e.v.. Wel is voor deze bevrijding nodig dat hij bij het uitzoeken van deze derde de nodige zorg in acht heeft genomen; zie de memorie van antwoord, p. 56-57. Het resultaat is dat de derde dan verder jegens de schuldeiser aansprakelijk is, eventueel krachtens titel 6.3. De aldus aangebrachte onderscheiding is in de regel redelijk.

Wat de kinderen van de schuldenaar betreft, wijst de regeringscommissaris erop dat aan verschillende gevallen moet worden gedacht. De consument die de leverancier van een ondeugdelijke wasmachine heeft aangevraagd deze weg te komen halen, behoort niet aansprakelijk te zijn voor beschadigingen die zijn toegebracht, omdat de wasmachine geruime tijd in de gang heeft moeten staan, waar dagelijks de kinderen van de schuldenaar ook hun fietsen en autopeds moeten neerzetten. In het geval van de schuldenaar die zijn zoon in de auto laat rijden die de schuldeiser niet in ontvangst wil nemen, rijst in de eerste plaats de vraag of het met de zorgverplichting van de schuldenaar te verenigen is dat deze de auto aan zijn zoon meegaf. Moet deze vraag bevestigend worden beantwoord, dan is het niet onredelijk dat bij beschadiging van de auto door schuld van de zoon de schuldeiser hoogstens deze laatste uit artikel 6.3.1.1 kan aanspreken. Gebeurt een ongeval terwijl de zoon in opdracht van de schuldenaar op weg was om de

schuldeiser de auto opnieuw aan te bieden of terwijl hij na weigering van de schuldeiser weer op weg naar huis was, dan is overigens niet uitgesloten dat de zoon in zoverre moet worden beschouwd als ondergeschikte in de zin van het onderhavige artikel (men zie ten aanzien van de term ondergeschikte in het huidige artikel 1403 lid 3 Hof Amsterdam 13 januari 1960, V.R. 1961, 18).

Op de vraag betreffende de term «schuld» antwoordt de regeringscommissaris dat de term «tekortschieten» in het nieuwe wetboek steeds in neutrale betekenis wordt gebruikt en dus geen schuld impliceert; men zie bij voorbeeld artikel 6.1.8.1 lid 1. Om misverstand uit te sluiten is derhalve de term schuld toegevoegd.

Artikel 6.1.8.1 j^o artikelen 6.1.8.6 e.v. en 6.5.4.6 e.v. De commissie suggereert in aansluiting op G.J. Scholten, W.P.N.R. 5361, artikel 6.5.4.6 lid 2 enigszins anders te redigeren, opdat een duidelijke aansluiting, ook in de verschillen, wordt verkregen op de artikelen 6.1.8.1 lid 2, 6.1.8.6 slot en 6.1.8.11 lid 1. Voorts rijst de vraag, eveneens onder verwijzing naar Scholten, of in artikel 6.1.8.1 lid 2 in plaats van «prestatie» niet beter «nakoming» kan worden geschreven, welk woord immers ook in de artikelen 6.1.8.6 en 6.5.4.6 lid 2 wordt gebruikt.

De regeringscommissaris deelt mee dat hieraan in de te verwachten nota van wijzigingen aandacht zal worden gegeven.

In navolging van Scholten, t.a.p., vraagt ook de commissie zich af, of het woord «verzuim» wel een toestand kan aanduiden.

De regeringscommissaris beantwoordt deze vraag bevestigend. Volgens de door hem geraadpleegde woordenboeken kan «verzuim» onder meer «uitstel» of «vertraging» betekenen. Volgens het Etymologisch Woordenboek van J. de Vries is dit zelfs de oorspronkelijke betekenis.

De commissie vraagt voorts aandacht voor een tweetal punten waarop het gewijzigd ontwerp van het huidige recht schijnt af te wijken, nl. de mogelijkheid van zuivering van het verzuim (artikel 6.1.8.11 a) en de regel dat een termijn in beginsel fataal is (artikel 6.1.8.8 aanhef en sub a). Wat het eerste punt betreft, vraagt men zich af waar de bezwaren die in het voorlopig verslag tegen de mogelijkheid van zuivering van het verzuim zijn geuit, in de memorie van antwoord zijn besproken.

De regeringscommissaris deelt mee dat hij bedoeld heeft mede op deze bezwaren te antwoorden in de tweede alinea van de memorie van antwoord bij artikel 6.1.8.11 (p. 79). Het gewijzigd ontwerp kiest een tussenoplossing in dier voege dat zuivering van het verzuim mogelijk is totdat de schuldeiser door vervangende schadevergoeding te vragen of de overeenkomst te ontbinden heeft te kennen gegeven geen nakoming meer te wensen. In het gewijzigd ontwerp kan de schuldeiser dit, als de schuldenaar eenmaal in verzuim is, nauwelijks doen. Artikel 6.1.8.11 a stelt voorts buiten twijfel dat zuivering van het verzuim alleen mogelijk is als gelijktijdige voldoening van de inmiddels verschuldigd geworden schadevergoeding en kosten wordt aangeboden. Daarmee is aan de belangen van de schuldeiser in voldoende mate tegemoet gekomen.

De mogelijkheid van zuivering stemt naar de mening van de regeringscommissaris overeen met wat naar het huidige recht moet worden aangenomen; zie Hof Arnhem 26 juni 1963, te kennen uit H.R. 19 juni 1964, N.J. 1965, 341, Pitlo, Verbintenissenrecht I, p. 54-55, en, zij het ook beperkter, Asser-Rutten I, p. 184-185. In het buitenland wordt deze bevoegdheid op nog veel ruimere schaal aan de schuldenaar toegekend. In Frankrijk beroept men zich daartoe onder meer op de bepaling van de Code civil die overeenkomt met ons artikel 1302 lid 2 B.W..

Ten aanzien van de regel dat een termijn in beginsel fataal is, merkt de regeringscommissaris voorts op dat het verschil met het huidige recht niet moet worden overschat. In het stelsel van het gewijzigd ontwerp zal een overschrijding van een fatale termijn niet steeds ook tot gevolg hebben dat terstond vervangende schadevergoeding kan worden gevorderd of dat de

overeenkomst kan worden ontbonden. De omstandigheden van het geval kunnen een belangrijke rol spelen. Zo kan het zijn dat de wellicht naar verhouding geringe overschrijding van de termijn geen tekortkoming oplevert, die van voldoende betekenis is om de omzetting in vervangende schadevergoeding of de ontbinding van de overeenkomst te rechtvaardigen in de zin van de artikelen 6.1.8.11 lid 2 en 6.5.4.6 lid 1, slot. Ook zal de rechter in geval de termijn, zo zij als fataal zou worden beschouwd, tot onredelijke gevolgen zou leiden, daaruit kunnen afleiden dat zij dan ook niet als fataal is bedoeld; men zie de slotzinsnede van artikel 6.1.8.8 onder *a*. Ten slotte kan hier ook artikel 6.5.3.1 lid 2 van belang zijn; men denke aan het geval dat de schuldeiser, gezien zijn houding in eerdere gevallen, zijn recht heeft verwerkt zich op de overschrijding van de termijn te beroepen. Anderzijds kan ook het stelsel van het huidige recht niet zonder correcties. Zo heeft de rechter de neiging, wanneer hij de ingestelde vordering tot schadevergoeding of ontbinding niet wil laten stranden op het ontbreken van een formele ingebrekestelling, aan te nemen dat een termijn fataal is. Aangenomen is bij voorbeeld dat het beding «levering gedurende oktober» een fatale termijn inhield (Rb. Haarlem 30 juni 1959, N.J. 1960, 228).

De regeringscommissaris deelt mee informatie te hebben ingewonnen bij de rechterlijke macht, de advocatuur en het bedrijfsleven, en op grond daarvan de indruk te hebben gekregen dat een regel als thans voorgesteld uit praktisch oogpunt het best als uitgangspunt kan dienen. Van veel belang in een tijd van geldontwaarding is bij voorbeeld dat de wettelijke rente in beginsel terstond na de vervaldatum van een geldschuld begint te lopen. Verder heeft de praktijk bezwaar tegen niet-ontvankelijkheden op grond van het ontbreken van een ingebrekestelling, die juist bij een overeengekomen termijn gemakkelijk kan worden vergeten.

Uit de commissie wordt nog opgemerkt dat de regel ook dit voordeel heeft, dat de consument daardoor wordt beschermd tegen te late nakoming door leveranciers van goederen en diensten, gesteld dat een termijn is overeengekomen, wat slechts in een aantal gevallen zo zal zijn.

Artikel 6.1.8.3a. De commissie constateert, dat het ontwerp het standpunt van de meerderheid van de commissie, voorlopig verslag, eerste gedeelte, p. 11-12, niet heeft gevolgd, doch de commissie ziet geen reden haar toegevoegde bezwaar te handhaven.

Artikel 6.1.8.10. Naar uit de commissie wordt opgemerkt, is in het voorlopig verslag voorgesteld te verduidelijken dat het in de slotzinsnede gaat om schade die *door de schuldeiser* zou zijn geleden. Dit voorstel is niet gevolgd, maar uit de memorie van antwoord blijkt niet waarom.

De regeringscommissaris deelt mee dat deze wijziging alsnog zal worden aangebracht.

Artikelen 6.1.8.13–6.1.8.14a. Vanuit de commissie wordt, onder verwijzing naar W.C.L. van der Grinten, N.J.B. 1976 p. 1191/1192, naar voren gebracht dat het opschrift van de paragraaf waarin deze artikelen zijn geplaatst – «Verdere algemene bepalingen» – weinig fraai voorkomt en wellicht beter als volgt kan worden geformuleerd: «Verdere bepalingen omtrent de verhouding tussen schuldeiser en schuldenaar».

De regeringscommissaris deelt mee dat hieraan in de te verwachten nota van wijzigingen aandacht zal worden besteed.

Artikel 6.1.8.13. De commissie vraagt zich bij dit artikel af of de woorden «ten dienste staan» wel duidelijk genoeg weergeven, dat de bevoegdheden, die de schuldeiser niet kende of behoorde te kennen erbuiten vallen. Verder wordt de vraag gesteld, waarom de schuldeiser alleen bij overmacht de bevoegdheid tot ontbinding behoudt en bij wanprestatie van de schuldenaar – een veel ernstiger geval – juist niet.

De regeringscommissaris wijst erop dat de uitdrukking «ten dienste staan» in dezelfde betekenis wordt gebruikt in de artikelen 7.1.3.4 en 3.2.17 lid 1 onder *d*, zoals dit na de nota van wijzigingen (zitting 1976–1977 – 3770, stuk nr. 11) is komen te luiden. Zoals is uiteengezet in de memorie van antwoord, p. 84, eerste alinea, en in de toelichting bij voormelde nota van wijzigingen, p. 22–23, is hier sprake van een technische term om aan te duiden dat het hier gaat om de bevoegdheden die de schuldeiser geacht kan worden daadwerkelijk te kunnen uitoefenen. Dat is niet het geval, wanneer hij de bevoegdheid niet kende en hij haar ook niet redelijkerwijs had behoren te kennen. Evenmin is dat het geval, wanneer de uitoefening wordt belet door andere oorzaken als bedreiging of het voortduren van misbruik van omstandigheden. Voor andere voorbeelden mogen naar de toelichting bij de voormelde nota van wijzigingen worden verwezen. Het is wenselijk voor al dit soort situaties één korte uitdrukking te bezigen die overal waar dit nodig is kan worden gebruikt. De regeringscommissaris meent dat de uitdrukking «ten dienste staan» voldoende duidelijk is om aan dit doel te beantwoorden.

Wat betreft het behoud van de bevoegdheid tot ontbinding, merkt de regeringscommissaris het volgende op. Zoals uiteengezet in de memorie van antwoord, p. 82–83, is, anders dan in het stelsel van het oorspronkelijke ontwerp, het resultaat van het ongebruikt laten verstrijken van de gestelde termijn in beginsel dat de schuldeiser nog slechts recht heeft op *schadevergoeding*. Maar dat is alleen redelijk als de schuldenaar dan ook schadevergoeding verschuldigd wordt. Voert hij het verweer – terecht of ten onrechte – dat er overmacht is, dan behoort de schuldeiser niet als gevolg van zijn zwijgen in de positie te kunnen komen dat hij helemaal nergens meer recht op heeft en bovendien de overeengekomen tegenprestatie verschuldigd blijft. Daarom moet hij dit verweer van de schuldenaar kunnen blijven begroeten met een ontbindingsverklaring.

Artikel 6.1.9.2. Naar aanleiding van het bepaalde in *lid 2 onder a* wordt in de commissie de vraag gesteld of en, zo ja, in hoeverre onder de hier bedoelde kosten ook vallen de kosten van door de gelaedeerde in reserve gehouden bedrijfsmiddelen, die als gevolg van de schadeveroorzakende gebeurtenis worden ingezet.

De regeringscommissaris antwoordt dat de bepaling inderdaad ruimte laat om een evenredig deel van de kosten, verbonden aan het in reserve houden van bedrijfsmiddelen, ten laste te brengen van degene die de schade heeft veroorzaakt. Voor de verschillende wijzen van schadeberekening die hier denkbaar zijn verwijst hij naar de memorie van antwoord, p. 87–89.

Over de in *lid 2 onder b* genoemde kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte worden vanuit de commissie twee vragen gesteld. De eerste betreft de incasso van een verbintenis tot betaling van een geldsom. Kunnen de hiervoor gemaakte kosten gevorderd worden *naast* het fixum van de wettelijke rente, bedoeld in artikel 6.1.9A.8, of moet aangenomen worden dat deze laatste bepaling een *lex specialis* vormt in die zin, dat zij geen ruimte laat voor een aparte vergoeding van incassokosten? De commissie vermoedt dat het eerste is bedoeld, en zou dit ook juist achten, maar zou het op prijs stellen indien de regeringscommissaris zijn mening over dit voor de praktijk belangrijke punt zou willen geven. *Voorts* wordt gevraagd of een bedrijf alleen vergoeding voor incassokosten kan vorderen wanneer het de vordering ter incasso uit handen heeft gegeven aan een derde of ook indien het bedrijf zelf een incasso-afdeling heeft die met het innen der vordering is belast. Tegen de eerste oplossing pleit dat het eenvoudig zou zijn om haar te ontduiken, daar een bedrijf dan immers voor de incasso een dochteronderneming zou kunnen inschakelen en op die wijze alsnog de kosten vergoed zou kunnen krijgen. Betekent dit echter dat ook de particulier die, zonder zijn vordering uit handen te geven, toch incassokosten maakt, deze kosten kan verhalen?

De regeringscommissaris deelt op beide punten het standpunt van de commissie. Bij geldschulden sluit artikel 6.1.9A.8 het vorderen van vergoe-

ding voor buitengerechtigde kosten niet uit, daar deze kosten geen schade «wegens vertraging in de voldoening van een geldsom» in de zin van genoemd artikel zijn. Wat de tweede vraag betreft zou hij geen verschil willen maken tussen de incassokosten, verbonden aan het hebben van een eigen incassoafdeling, en die welke worden veroorzaakt door het uit handen geven van de vordering ter incasso. Mits de gemaakte kosten redelijk zijn komen zij derhalve voor vergoeding in aanmerking. Wat particulieren betreft, hier zal zelden sprake zijn van incassokosten van enige omvang, zonder dat de vordering ter incasso uit handen gegeven is.

Naar aanleiding van de onderhavige materie wordt vanuit de commissie nog gewezen op het veelvuldig voorkomende beding dat als vergoeding voor incassokosten de schuldenaar aan de schuldeiser een bepaald percentage van de vordering, bij voorbeeld 15%, verschuldigd zal zijn. In het N.B.W. is in deze gevallen sprake van een boetebeding; men zie artikel 6.1.8.16 e.v. Dit betekent onder meer dat de rechter, indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist, de boete kan matigen (artikel 6.1.8.18 lid 1), maar dit kan alleen op verlangen van de schuldenaar geschieden. De vraag wordt gesteld of deze beperking niet zou moeten vervallen zodat de rechter ook ambtshalve een boete zou kunnen matigen. Vooral in verband met de mogelijkheid dat een onwetende schuldenaar verstek laat gaan wenst een deel van de commissie de rechter op dit punt inderdaad meer vrijheid te geven. Een ander deel van de commissie is hier echter geen voorstander van.

De regeringscommissaris merkt op dat hij hier evenmin een voorstander van zou zijn. In de huidige praktijk komt het weliswaar regelmatig voor dat de kantonrechter een beding terzake van buitengerechtigde incassokosten in een verstekprocedure ambtshalve matigt, maar hiertegen zijn ook bezwaren gerezen; volgens de normale processuele regels kan de rechter in verstekzaken slechts onderzoeken of de vordering hem «onrechtmatig of ongegrond» voorkomt en is hij daarbij gebonden aan de gestelde feiten. Voorts zou de regeringscommissaris het in elk geval onjuist achten om de woorden «op verlangen van de schuldenaar» in artikel 6.1.8.18 lid 1 te doen vervallen en aldus de rechter de bevoegdheid te geven *elk* boetebeding ambtshalve te matigen. Voor een beding terzake van incassokosten zou voor een dergelijke bevoegdheid nog wel iets te zeggen zijn, maar dit is niet het geval bij andere boetebedingen; men denke aan een boete die is gesteld op overschrijding van een opleveringstermijn in de bouw.

Artikel 6.1.9.8. Onder verwijzing naar het artikel van A.J.O. van Wasse-naer van Catwijck, W.P.N.R. 5361, wordt vanuit de commissie opgemerkt dat niet erg duidelijk is hoe lid 1, tweede zin, zich verhoudt tot enerzijds artikel 6.1.2.4 en anderzijds de artikelen 6.3.1.2*b* lid 2, 6.3.1.5 lid 2 en 6.3.2.2 lid 3.

De regeringscommissaris antwoordt dat de verwijzing naar artikel 6.1.9.6 slechts aangeeft in hoeverre de schuld ieder van de hoofdelijke medeschuldenaren intern aangaat met het oog op de verplichting tot bijdragen, bedoeld in artikel 6.1.2.4, en dat ten opzichte van deze regel de genoemde artikelen uit titel 6.3 weer als *leges speciales* gelden. Bij nota van wijzigingen zal deze *trait d'union*-functie van artikel 6.1.9.8 lid 1, tweede zin, nader worden verduidelijkt.

Artikel 6.1.9.10. Vanuit de commissie wordt opgemerkt dat de door de meerderheid der commissie in het voorlopig verslag aanbevolen beperking van de in lid 2 aan de rechter toegekende wijzigingsbevoegdheid door de minister, blijkens zijn opmerkingen in de memorie van antwoord, p. 100, niet juist is begrepen. Die meerderheid heeft niet bedoeld, zoals in de memorie van antwoord wordt gesteld, dat de rechter alle omstandigheden waarmee hij rekening hield in zijn uitspraak zou moeten opsommen, opdat zo duidelijk zou worden wat als «onvoorzien» over zou blijven, doch stelde voor dat de rechter uitsluitend de mogelijke *nova* zou moeten opsommen, dus de omstandigheden die een wijziging zouden kunnen rechtvaardigen. De commissie zou gaarne alsnog de mening van de Regering over dit voorstel vernemen.

De regeringscommissaris stelt voorop dat de bedoeling van de commissie in de memorie van antwoord inderdaad verkeerd is begrepen. Maar hij zou het voorstel van de meerderheid der commissie, zoals hij dit thans beter begrijpt, niet willen volgen. Hij acht het geen gelukkige gedachte dat de rechter de «onvoorziene» omstandigheden in zijn uitspraak zou moeten vermelden; dit zou hem immers onvoldoende mogelijkheid geven om zijn uitspraak vatbaar te maken voor aanpassing aan *werkelijk* onvoorziene omstandigheden. Naar zijn mening dient de in lid 2 aan de rechter toegekende bevoegdheid noch te worden beperkt, noch te worden uitgebreid, bij voorbeeld in die zin dat het vonnis ook zou kunnen worden gewijzigd indien de rechter dit niet van te voren heeft bepaald. Bij dit laatste moet worden bedacht dat wijziging van een in kracht van gewijsde gegane rechterlijke uitspraak een exceptionele bevoegdheid is, die buiten de gevallen van de artikelen 162 en 401 van Boek 1 alleen mag worden erkend bij een veroordeling tot schadevergoeding die een alimentair karakter heeft. Lid 2 stelt de rechter in staat te bepalen of hij aan zijn veroordeling dit alimentaire karakter wenst toe te kennen. De keerzijde hiervan is dan dat, als de rechter daar inderdaad toe overgaat, hij in zijn bevoegdheid tot aanpassing niet verder wordt beperkt dan lid 2 aangeeft.

De commissie blijft over de onderhavige kwestie verdeeld.

Vanuit de commissie wordt nog de vraag gesteld of de slotwoorden van lid 1 «hij kan deze veroordeling van door hem te stellen voorwaarden afhankelijk maken» wel juist weergeven wat de bedoeling is, nl. dat de rechter aan de veroordeling opschortende en ontbindende voorwaarden kan verbinden. Ook wordt de vraag gesteld of ook andere voorwaarden mogelijk zijn dan de in de memorie van antwoord, p. 100, eerste alinea, genoemde indexering.

De regeringscommissaris beantwoordt deze vraag bevestigend en zegt toe de redactie nog eens te zullen bezien.

Artikel 6.1.9.11. Vanuit de commissie wordt de wenselijkheid van vergoeding van immateriële schade in twijfel getrokken. Deze schade is immers niet door geld te vergoeden; er moet voor gewaakt worden dat de indruk wordt gewekt c.q. bij de burger de opvatting wordt gekweekt dat de waarden waar het hier om gaat in geld zouden kunnen worden uitgedrukt. Wat de aantasting van eer en goede naam betreft wordt de voorziening van artikel 6.3.1.5a (openbaarmaking van rectificatie) als sanctie tegen immateriële schade voldoende geacht. Van andere zijde wordt er in de commissie echter op gewezen dat vergoeding van immateriële schade, mits terughoudend toegepast, een nuttige functie vervult, onder meer omdat zij veelal mede dient voor vergoeding van wel geleden maar niet aantoonbare materiële schade.

De regeringscommissaris sluit zich bij deze laatste zienswijze aan, waarbij hij nog opmerkt dat de rechtsontwikkeling in Nederland, anders dan in de ons omringende landen, zich kenmerkt door een grote terughoudendheid ten aanzien van de gevallen waarin vergoeding van immateriële schade wordt geaccepteerd en de hoogte van de uitgekeerde bedragen.

Voorts wordt vanuit de commissie de vraag gesteld waarom lid 1 onder *c*, anders dan het onder *b* bepaalde, niet mede betrekking heeft op aantasting van het recht op privacy.

De regeringscommissaris antwoordt dat men aantasting van de privacy van een levende persoon anders moet beoordelen dan handelingen die een aantasting van de privacy zouden hebben opgeleverd indien de overledene nog in leven zou zijn geweest. Over een overledene moet men zich immers, bij voorbeeld in het kader van een historisch onderzoek, vrijer kunnen uitlaten dan over levende personen. Tast de handeling echter tevens de privacy van de onder *c* bedoelde dan wel andere nabestaanden aan, dan kunnen dezen krachtens de bepaling onder *b* schadevergoeding vorderen.

Ten slotte wordt nog vanuit de commissie de vraag gesteld of het in de memorie van antwoord gememoreerde hoogstpersoonlijk karakter van het recht op vergoeding van immateriële schade zich wel verdraagt met de regeling van lid 2 over de overgang van dat recht.

De regeringscommissaris antwoordt dat het recht niet hoogstpersoonlijk is in de zin dat het in het geheel niet voor overgang vatbaar zou zijn, doch wel in die zin dat de gelaedeerde zelf moet laten blijken of hij genoegdoening voor zijn onstoffelijke schade wenst te vorderen. Is dit het geval, dan bestaat er in beginsel geen bezwaar tegen te erkennen dat het recht voor overgang vatbaar is. Lid 2 hanteert in dit verband als criterium dat het recht bij overeenkomst is vastgelegd of ter zake een vordering in rechte is ingesteld. Men kan zich afvragen of dit niet iets te strikt is in gevallen dat de gelaedeerde bij voorbeeld na een ongeval met de wederpartij c.q. diens verzekeraar in onderhandeling is getreden over de immateriële schadevergoeding doch overlijdt voordat overeenstemming is bereikt. De regeringscommissaris deelt mee dat wordt overwogen om lid 2 alsnog te verruimen, doch alleen voor gevallen van opvolging onder algemene titel; voor overdracht en beslag dient zijns inziens op de in de memorie van antwoord aangevoerde gronden het strikte stelsel van lid 2 behouden te blijven.

Artikel 6.1.9.12a. Vanuit de commissie wordt de vraag gesteld of men mag spreken van een kennelijk onaanvaardbaar gevolg, wanneer veroordeling tot volledige schadevergoeding zou betekenen dat de schuldenaar voor zijn levensonderhoud zou worden aangewezen op de Algemene Bijstandswet. Beantwoordt men deze vraag ontkennend dan zou dat kunnen betekenen dat langs een omweg de algemene middelen zouden bijdragen bij het betalen van de schuldeiser: doordat de schuldenaar zich tot de «Bijstand» kan wenden, is hij immers in staat de schuldeiser uit zijn overige vermogen te voldoen. Acht men het genoemde gevolg wel onaanvaardbaar, dan is dit voor de schuldeiser onbevredigend, daar deze als gevolg van de dan toe te passen matiging minder schade vergoed krijgt dan anders het geval zou zijn geweest.

De regeringscommissaris meent dat men inderdaad zoveel mogelijk moet vermijden dat schuldeisers via een omweg uit de algemene middelen zouden worden betaald. Hij meent dat het artikel de rechter voldoende ruimte biedt om in verband met de draagkracht van de schuldenaar ook op dit aspect te letten. Bijzondere situaties zijn echter niet uitgesloten. In elk concreet geval zullen de belangen van schuldeiser en schuldenaar tegen elkaar moeten worden afgewogen; bij deze afweging moeten ook de genoemde omstandigheden betrokken worden.

Voorts wordt binnen de commissie de vraag gesteld of lid 2 niet enigszins de suggestie wekt dat degene die schade heeft veroorzaakt eerder aansprakelijk wordt gesteld indien hij verzekerd is dan indien hij geen verzekering heeft gesloten. Zou men deze suggestie, zo wordt gevraagd, niet kunnen verminderen, door lid 2 te beperken tot gevallen waarin de draagkracht van de schuldenaar zich tegen toekenning van volledige schadevergoeding verzet, en derhalve die regel niet toe te passen wanneer de rechter bij voorbeeld op grond van de aard van de aansprakelijkheid tot matiging van de vergoedingsplicht zou willen besluiten.

De regeringscommissaris stelt voorop dat men de aanwezigheid van een aansprakelijkheidsverzekering niet mag aangrijpen om aansprakelijkheid van de laedens aan te nemen waar deze zonder die verzekering niet zou zijn geaccepteerd. Het artikel is duidelijk afgestemd op het geval dat de schuldenaar aansprakelijk is bij voorbeeld krachtens de regels van titel 6.3. In dit geval is de schuldenaar in beginsel gehouden de gehele schade te vergoeden, tenzij de rechter met toepassing van lid 1 die verplichting matigt. Lid 2 doet vaststaan dat zo'n matiging onder de daar genoemde omstandigheden niet mag geschieden. De regeringscommissaris acht het ongewenst de regel van lid 2 te beperken op de wijze als in de vraag bedoeld. Of er gematigd moet worden hangt af van alle omstandigheden van het concrete geval, inclusief de factoren die in lid 1 expliciet zijn vermeld. Hij acht matiging echter nimmer gerechtvaardigd indien de aansprakelijkheid door verzekering is gedekt.

Artikel 6.1.9A.6. Vanuit de commissie wordt, onder verwijzing naar H.J. Pabbruwe, W.P.N.R. 5361, de vraag gesteld waarom artikel 4 van de bijlage van de C.E.L.P., krachtens hetwelk «tout supplément de dépenses ou toute perte pécuniaire résultant du changement du lieu de paiement est à la charge du créancier», niet in het ontwerp is overgenomen.

De regeringscommissaris antwoordt dat uit het overleg met deskundigen is gebleken dat de bepaling niet wenselijk is. Wat de kosten betreft valt te bedenken dat zij in beginsel ten laste van de schuldenaar komen (artikel 6.1.6.16). In de praktijk gaat het hier om naar verhouding geringe bedragen; het lijkt dan ook weinig zinvol discussies mogelijk te maken over de vraag of de schuldenaar terecht kosten heeft afgehouden, waarvan hij beweert dat ze door de schuldeiser moeten worden gedragen. Met betrekking tot het verlies stelt de regeringscommissaris voorop dat het bij girale betaling ingevolge een juiste betalingsopdracht van de schuldenaar moeilijk voor te stellen is dat geld wegraakt zonder dat het achterhaald kan worden. Wel kan dit zich voordoen bij andere wijzen van betaling, bijvoorbeeld bij betaling door middel van een cheque. Wie dan het verlies moet dragen, behoort echter mede van andere omstandigheden dan de verandering van de plaats van betaling afhankelijk te zijn, bijvoorbeeld wie deze wijze van betaling heeft gekozen. Het verdient derhalve de voorkeur deze kwestie aan de algemene regels over te laten, temeer daar in de praktijk niet van moeilijkheden is gebleken.

Artikel 6.1.9A.14. Vanuit de commissie wordt gevraagd of de regel van lid 1 van dit artikel, die vergoeding van valutaschade mogelijk maakt, ingeval de koers van het geld waarin betaald moet worden zich ten opzichte van welke valuta ook heeft gewijzigd, niet te ruim is uitgevallen.

De regeringscommissaris wijst er op dat de eiser moet aantonen dat hij door het koersverschil werkelijk schade heeft geleden. Of dit in een bepaalde situatie het geval is, moet door de rechter aan de hand van de gewone regels worden beoordeeld. Zoals in de memorie van antwoord, p. 127/128, is uiteengezet, is hieraan de voorkeur gegeven boven het overnemen van de enerzijds gedetailleerde en anderzijds niet volledige regeling van de C.E.M.E. Overigens behoeft men, gelet op de ervaringen in het buitenland waar een soortgelijke regel als die van het ontwerp bestaat, niet bevreesd te zijn dat deze bepaling aanleiding zal geven tot chicanes.

Naar aanleiding van het tweede lid rijst vanuit de commissie de vraag of deze bepaling niet, anders dan in de memorie van antwoord (p. 128) wordt gesteld, opzij gezet wordt door artikel 6.1.9A.5 indien de schuldeiser na het ontstaan van de verbintenis zijn woonplaats naar het buitenland heeft verplaatst.

De regeringscommissaris antwoordt dat het hier gaat om de vraag wanneer vergoeding van valutaschade is uitgesloten omdat de vordering geheel in de Nederlandse rechtssfeer valt. Dit is niet het geval, en vergoeding van valutaschade is dan ook niet uitgesloten, wanneer verplaatsing van de woonplaats van de schuldeiser meebrengt dat ook de plaats van betaling wordt gewijzigd. De voorlaatste zin van de memorie van antwoord bij dit artikel (p. 128) is wat te beperkt geformuleerd: bedoeld is dat het enkele verleggen van de woonplaats na het ontstaan van de verbintenis geen verschil behoort te maken; te denken valt aan het niet zeldzame geval dat de schuldeiser een plaats van betaling – bank of girorekening – in het oorspronkelijk land heeft aangewezen.

Afdeling 6.2.2. Mede naar aanleiding van H.G.F.M. de Kok, W.P.N.R. 5365, rijzen vanuit de commissie twee vragen: in de eerste plaats of het geen aanbeveling verdient buiten twijfel te stellen dat geen subrogatie overeenkomstig artikel 6.2.2.7 plaatsvindt voor zover de gesubrogeerde intern draagplichtig is, en in de tweede plaats waarom in artikel 6.1.2.7 de intern draagplichtige borg niet wordt genoemd.

In antwoord op de eerste vraag deelt de regeringscommissaris mede dat bij nota van wijzigingen de regeling in deze zin zal worden aangevuld. Met

betrekking tot de tweede vraag verklaart hij dat de bedoeling is de intern draagplichtige borg onder de regel van artikel 6.1.2.7 lid 1 te begrijpen. Hij zegt toe dit punt nog nader te zullen bezien.

Artikelen 6.3.1.2a, 6.3.1.2b en 6.3.2.1. De commissie acht het, mede in verband met de over deze bepalingen verschenen literatuur (W.C.L. van der Grinten, N.J.B. 1976, p. 1196, J.C.M. Leyten, W.P.N.R. 5365, en W.C.E. Hammerstein-Schoonderwoerd, N.J.B. 1976, p. 1296), wenselijk dat een nadere toelichting op het thans voorgestelde stelsel wordt gegeven. Daarbij wordt naar voren gebracht dat het stelsel weinig doorzichtig is, omdat voor kinderen en voor ouders verschillende leeftijdsgrenzen worden gehanteerd voor de overgang van het ene op het andere aansprakelijkheidsregiem.

De Minister stelt voorop dat het op zich zelf denkbaar zou zijn een gemakkelijker stelsel te kiezen. Anderzijds is het thans in het ontwerp neergelegde stelsel ook weer niet zo erg ingewikkeld. Ter nadere motivering van dit stelsel wijst hij op het volgende.

De belangrijkste regel die in het gewijzigd ontwerp wordt voorgesteld is dat op ouders krachtens artikel 6.3.2.1 voor kinderen tot veertien jaar een risico-aansprakelijkheid wordt gelegd, waar tegenover krachtens artikel 6.3.1.2a kinderen tot twaalf jaar geheel en kinderen van twaalf tot veertien jaar ten dele, nl. voor zover hun wegens hun jeugdige leeftijd geen verwijt kan worden gemaakt, van aansprakelijkheid worden ontheven.

De voor de aansprakelijkheid van kinderen gekozen leeftijdsgrenzen hangen samen met de in het kinderstrafrecht geldende leeftijdsgrens van twaalf jaar (artikel 77 a W.v.Sr.) en met de in het jeugdbeschermingsrecht naar voren gekomen gedachte van een stap voor stap toenemende eigen verantwoordelijkheid van jeugdigen.

Met betrekking tot de risico-aansprakelijkheid van de ouders wijst de Minister er op dat een optrekken naar een hogere leeftijdsgrens tot ongewenste gevolgen zou leiden. Het gevolg zou zijn dat de premies voor de wettelijke aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren, die de thans bestaande aansprakelijkheid voor het overgrote deel van de gevallen dekt, sterk zouden stijgen. Naar te vrezen valt zou dit meebrengen dat deze verzekering veel minder algemeen wordt. Al met al zou dan een resultaat ontstaan dat maatschappelijk gezien, een achteruitgang zou betekenen.

De regeringscommissaris voegt hier nog aan toe dat thans in het algemeen de aansprakelijkheid voor kinderen tot en met twaalf jaar is gedekt. Indien de leeftijdsgrens voor de risico-aansprakelijkheid van de ouders, zoals wordt voorgesteld, op veertien jaar wordt gesteld, zal de premie niet omhoog behoeven te gaan. Uit het overleg met verzekeraars is gebleken dat dit wel het geval zal zijn indien ook voor 14- en 15-jarigen een risico-aansprakelijkheid zou bestaan.

Deze betogen geven binnen de commissie aanleiding tot een discussie over de vraag of een risico-aansprakelijkheid van de ouders voor de gedragingen van hun kinderen tot een zekere leeftijd op zich zelf wenselijk is. Enerzijds vraagt men zich af of het wel gemeengoed is de aansprakelijkheid voor gedragingen van kinderen onder een aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren te dekken. In het algemeen zal men zich immers niet aansprakelijk voelen als men zelf geen fout heeft gemaakt. Een ander deel van de commissie acht het, in aansluiting op het jeugdbeschermingsrecht, op zich zelf juist dat de verantwoordelijkheid van de ouders met het ouder worden van het kind afneemt. Een risico-aansprakelijkheid tot een bepaalde leeftijd lijkt wel acceptabel, al is de vraag tot welke leeftijd voor verschillende beantwoording vatbaar. Vanuit de commissie wordt voorts nog de wenselijkheid van een eenvoudig stelsel benadrukt, ofschoon ook niet ieder gewicht ontzegt behoort te worden aan de overweging dat er een verband behoort te bestaan tussen aansprakelijkheid van de ouders en fouten in de opvoeding. Zo gezien behoren de ouders de keuze te hebben zich te verzekeren of hun kinderen een goede opvoeding te geven. Ten slotte wordt in dit verband

vanuit de commissie de vraag gesteld hoe de regering staat tegenover de in de literatuur verdedigde gedachte de niet-aansprakelijkheid van het kind zelf en de risico-aansprakelijkheid van de ouders op dezelfde leeftijd te laten eindigen.

In zijn antwoord stelt de regeringscommissaris voorop dat hier allerlei overwegingen door elkaar lopen. Het verzekeringsargument speelt hier een belangrijke rol. Hierbij moet bedacht worden dat een wettelijke aansprakelijkheidsverzekering reeds thans voor particulieren een uitgebreidere dekking geeft dan overeenkomt met de aansprakelijkheid van kinderen en ouders. In de huidige praktijk bevatten de polissen in het algemeen een normbesefclausule – dat wil zeggen een bepaling die inhoudt dat, indien de verzekerde niet aansprakelijk is uitsluitend omdat de daad hem niet kan worden toegerekend wegens zijn jeugdige leeftijd of wegens een geestelijke of lichamelijke tekortkoming, de verzekeraar niettemin schadevergoeding uitkeert –, terwijl tevens veelal bepaald is dat voor wat betreft kinderen tot en met twaalf jaren de verzekeraar ook in geval van schade door opzet van het kind tot uitkering zal overgaan (opzetclausule). In dit verband wijst de regeringscommissaris erop dat in de memorie van antwoord, p. 164, de aansprakelijkheid voor opzettelijke gedragingen ten onrechte in verband is gebracht met de normbesefclausule. Beide bepalingen tezamen brengen evenwel mede dat praktisch gesproken een dekking voor risico-aansprakelijkheid wordt gegeven. Wanneer men bovendien voor ogen houdt dat de verzekeringsdichtheid van de wettelijke aansprakelijkheidsverzekering voor particulieren blijkens de in de memorie van antwoord op p. 164 gegeven cijfers nog is toegenomen, ligt het voor de hand aan te nemen dat de gedachte van risico-aansprakelijkheid onder het publiek wel leeft.

Een ander argument voor risico-aansprakelijkheid is, aldus de regeringscommissaris, dat daarop in de juristenwereld sinds 1947 – toen de schuld-aansprakelijkheid het in de rechtspraak won – sterk wordt aangedrongen. Een voordeel is bovendien dat de vraag of al dan niet aansprakelijkheid bestaat in een stelsel van risico-aansprakelijkheid veelal gemakkelijker kan worden beantwoord; het is geen uitzondering dat over een vraag van schuld-aansprakelijkheid in drie instanties moet worden geprocedeerd.

De regeringscommissaris meent dat men voorzichtig moet zijn met het argument ontleend aan het verband tussen aansprakelijkheid en opvoedingsplicht. Een goede opvoeding kan immers meebrengen dat aan kinderen de nodige vrijheid wordt gegeven, maar dan moet men wel de risico's daarvan dragen.

Ten slotte spreekt de regeringscommissaris als zijn verwachting uit dat de keuze voor een wellicht verdedigbaar eenvoudiger stelsel, inhoudende dat voor wat betreft kinderen tot veertien jaar de aansprakelijkheid van de kinderen zelf is uitgesloten en voor de ouders een risico-aansprakelijkheid bestaat, voor de verzekeringspremies geen wezenlijk verschil maakt.

Vanuit de commissie wordt naar voren gebracht dat dit betoog de vraag doet rijzen of een aansprakelijkheidsverzekering niet verplicht gesteld zou moeten worden. Daardoor zou ook de eenvoud van het stelsel van risico-aansprakelijkheid een wat sterker accent krijgen.

De Minister zegt hiervoor weinig te voelen. Nog afgezien van principiële argumenten is een moeilijkheid, ofschoon wellicht niet onoplosbaar, hoe de nakoming van deze verplichting gecontroleerd zou moeten worden. Een bezwaar is voorts dat op het niet nakomen van de verplichting een strafrechtelijke sanctie gesteld zou moeten worden.

De regeringscommissaris herinnert er in dit verband aan dat deze verzekering al vrijwillig van de grond is gekomen.

Artikel 6.3.1.2b. Vanuit de commissie wordt gevraagd of de woorden «is geen beletsel» in lid 1 bedoelen uit te drukken dat de rechter de vrijheid heeft om gedragingen van lichamelijk of geestelijk gestoorden *niet* als een onrechtmatige daad aan de dader toe te rekenen.

Deze vraag wordt door de regeringscommissaris ontkennend beantwoord. Het artikel brengt, zoals in de memorie van antwoord, p. 161, vierde alinea, wordt gezegd, tot uiting dat aan het feit dat een gedraging van een persoon van veertien jaar of ouder onder invloed van een geestelijke of lichamelijke tekortkoming heeft plaatsgevonden, geen argument kan worden ontleend voor het standpunt dat deze gedraging niet als een onrechtmatige daad aan de dader kan worden toegerekend in de zin van artikel 6.3.1.1 lid 3. Maar wel kan deze omstandigheid grond opleveren voor een matiging van de schadevergoedingsplicht; men zie artikel 6.1.9.12a (met name het daarin voorkomende criterium «aard van de aansprakelijkheid»).

Voorts wordt vanuit de commissie de vraag gesteld of onder de in lid 2 bedoelde toezichthouders ook de ouder kan vallen.

De regeringscommissaris beantwoordt deze vraag bevestigend. Uiteraard moet het dan wel gaan om een gedraging van een kind van veertien jaar of ouder die onder invloed van een geestelijke of lichamelijke tekortkoming is verricht, terwijl de ouder wegens onvoldoende toezicht jegens de benadeelde aansprakelijk is.

Artikel 6.3.2.3. Vanuit de commissie wordt om een nadere motivering verzocht voor het feit dat het artikel slechts op werkzaamheden ter uitoefening van een bedrijf ziet en derhalve zowel de uitoefening van een beroep als door de overheid opgedragen werkzaamheden buiten beschouwing laat.

De regeringscommissaris antwoordt dat het artikel uitgaat van de gedachte dat een onderneming wat betreft de werkzaamheden ter uitoefening van haar bedrijf tegenover derden als een eenheid moet gelden. Voor derden is het in de regel niet kenbaar of bepaalde werkzaamheden door in dienst van de onderneming staande ondergeschikten of door zelfstandige opdrachtnemers c.q. ondergeschikten van zulke opdrachtnemers worden verricht. Ook zullen zij vaak niet kunnen vaststellen wie van deze personen de fout heeft gemaakt. Om deze redenen moeten derden de onderneming voor alle fouten die bij de uitoefening van het bedrijf worden gemaakt aansprakelijk kunnen stellen. Bij beroepen geldt deze gedachtengang niet: wanneer bij voorbeeld een advocaat een bepaalde (rechts)handeling aan een procureur opdraagt, weten derden, jegens wie de procureur een onrechtmatige daad pleegt, dat deze niet ondergeschikt is, zodat zij niet de advocaat maar de procureur zelf moeten aanspreken. De interne rechtsverhouding is dus voor de derde-benadeelde veel gemakkelijker te begrijpen. Bedacht moet hierbij overigens worden, dat de advocaat jegens zijn *cliënt*, dus o.g.v. de overeenkomst, wél voor de gedragingen van de procureur aansprakelijk is; men zie artikel 6.1.8.3.

Wat de overheid betreft komt, naar de regeringscommissaris meent, hier nog bij dat het niet juist zou zijn de overheid aansprakelijk te stellen voor de talloze werkzaamheden die zij ter uitoefening van haar taak aan derden opdraagt; men denke bij voorbeeld aan de aanbesteding van de aanleg van wegen. Op overheidsbedrijven – niet noodzakelijk zelfstandige rechtspersonen – is de bepaling echter wel van toepassing.

Naar aanleiding van een vraag uit de commissie merkt de regeringscommissaris nog op dat het onderscheid tussen beroep en bedrijf weliswaar vloeiend is, maar dat hij toch op dit punt in de praktijk weinig moeilijkheden verwacht. Het artikel zal vooral van belang zijn in gevallen van aanneming van werk, vervoer e.d., waar geen twijfel over het bedrijfsmatige karakter van de betrokken werkzaamheden bestaat.

Ten slotte wordt door de commissie nog de aansprakelijkheid van het ziekenhuis voor daarin werkzame artsen ter sprake gebracht.

De regeringscommissaris meent dat hier vooral de contractuele aansprakelijkheid van het ziekenhuis o.g.v. het z.g. all-in-contract (waarin het ziekenhuis zich zowel tot verpleging als tot medische verrichtingen verbindt) van belang zal zijn. Hij sluit overigens niet uit dat het ziekenhuis een bedrijf is, en dus in andere gevallen krachtens het onderhavige artikel aansprakelijk kan worden gesteld. Maar het komt hem niet gewenst voor deze materie in boek 6 nader te regelen. Voorzieningen op dit punt kunnen beter in de bijzondere, op de gezondheidszorg betrekking hebbende wetgeving getroffen worden.

Artikel 6.3.2.5. In de commissie wordt opgemerkt dat het in de memorie van antwoord bij dit artikel toegelichte onderscheid tussen algemeen en bijzonder gevaar niet als overtuigend wordt ervaren.

Hierop licht de regeringscommissaris dit onderscheid nog met het volgende voorbeeld toe. Aan ieder bierflesje is het algemene gevaar verbonden dat het schade kan veroorzaken indien het van twintig meter hoogte naar beneden valt. Voor deze schade beoogt artikel 6.3.2.5 geen risico-aansprakelijkheid te scheppen, wèl voor schade die het gevolg is van het feit dat het flesje explodeert als gevolg van een zwakke plek in het glas. Slechts in dit geval kan men zeggen dat de zaak niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen. Wellicht komt het onderscheid nog duidelijker uit bij de aansprakelijkheid voor vuurwapens. Het artikel geeft geen aansprakelijkheid voor het algemene gevaar dat aan de vuurkracht van deze wapens is verbonden, maar alleen voor bijzondere gevaren, zoals het gevaar dat ontstaat door gebreken of doordat het wapen geladen is in een situatie dat men dit niet behoeft te verwachten; men zie de memorie van antwoord, p. 175, vierde alinea.

Artikel 6.3.2.6. Vanuit de commissie wordt twijfel uitgesproken over de juistheid van de «tenzij»-zinsnede aan het einde van lid 1. In de memorie van antwoord (p. 176 onderaan) wordt het voorbeeld gegeven van het gebruik van een gevaarlijke stof in het kader van een medische behandeling onder omstandigheden waarin het verantwoord is het daaraan voor de patiënt verbonden risico te nemen. Maar is dit niet iets anders dan het bewust nalaten van pogingen om de verwezenlijking van het gevaar te voorkomen? Is met andere woorden dit laatste niet steeds onrechtmatig?

De regeringscommissaris zegt toe dat de formulering van lid 1 op dit punt nader zal worden bezien.

Voorts wordt vanuit de commissie om een nadere toelichting op lid 3 gevraagd: wanneer de bij algemene maatregel van bestuur gegeven lijst van gevaarlijke stoffen niet limitatief is (memorie van antwoord p. 177 bovenaan), wat is dan nog de zin van die lijst?

De regeringscommissaris antwoordt dat bedoelde lijst elke twijfel uitsluit over de vraag of de daarop voorkomende stoffen onder het artikel vallen en dat, wat de niet op die lijst voorkomende stoffen betreft, men zelf zal moeten nagaan of zij door het artikel worden omvat, waarvoor nodig is dat op andere wijze bekend is dat de stof zodanige eigenschappen heeft, dat zij een bijzonder gevaar voor personen of zaken oplevert.

Artikel 6.3.2.7. De voorzitter der commissie deelt mee dat het Interprovinciaal Overleg voor algemene en personeelszaken in een aan de commissie gerichte brief een bezwaar heeft opgeworpen inzake de risico-aansprakelijkheid bij openbare wegen. Men wijst onder meer op de volgende mogelijkheid van misbruik: iemand constateert schade aan zijn geparkeerde auto, kan de dader niet vinden, kan ook niet aantonen dat die schade door een motorrijtuig is toegebracht, begeeft zich dan naar een eenzame klinkerweg, wrikt daar een klinker los, vervoegt zich met deze klinker bij de wegbeheerder en vordert van deze schadevergoeding.

De regeringscommissaris meent dat dit soort kwade trouw niet te voorkomen is. De betrokken automobilist zal echter weinig baat van zijn kwade trouw ondervinden: hij moet immers bewijzen dat zijn schade het gevolg is van een gebrek van de weg, en onder de geschetste omstandigheden zal hij moeilijk in dit bewijs kunnen slagen.

Vervolgens stelt de voorzitter van de commissie aan de orde een bij brief van de Vereniging van Nederlandse Gemeenten aan de commissie gestelde vraag over het volgende geval. Er liggen twee leidingen in elkaars nabijheid. De ene leiding heeft een mankement waardoor de andere leiding wordt aangetaast en een calamiteit veroorzaakt. Ervan uitgaande dat de beheerder van eerstgenoemde leiding, hoewel hem geen verwijt treft (hij heeft het mankement niet gekend noch kunnen kennen), op grond van lid 2 van het onderha-

vige artikel toch aansprakelijk is, maar dat de beheerder van de andere leiding voor het volle pond wordt aangesproken en de schade vergoedt, vraagt men zich af of laatstgenoemde beheerder wel verhaal heeft op zijn ongelukkige broeder.

Deze vraag wordt door de regeringscommissaris bevestigend beantwoord: uit artikel 6.1.9.8 j° artikel 6.1.9.6 vloeit voort dat eerstgenoemde beheerder de hele schade moet dragen.

Artikel 6.3.2.10. De vraag wordt gesteld waarom in het eerste lid alleen naar de eerste zin van artikel 6.3.2.7 lid 2 wordt verwezen, en niet ook naar de tweede zin daarvan. Behoort met name de leidingschade niet ook onder artikel 10 te vallen? Stel dat de gasleiding van een gehuurd fabrieksgebouw door een gebrek een ontploffing veroorzaakt: moet dan de verhuurder (bezitter) aansprakelijk zijn (artikel 7) of de huurder (fabrikant) kunnen worden aangesproken (artikel 10)?

De regeringscommissaris wijst erop dat artikel 7 lid 2, tweede zin, een lex specialis bevat voor leidingen, maar alleen voor zover deze zich niet in een gebouw of werk bevinden of, als zij zich daar wel bevinden, niet strekken tot toevoer of afvoer ten behoeve van dat gebouw of werk. Dit betekent dat de leidingen voor het overige onder artikel 7 lid 1 vallen, en zo ook door artikel 10 bestreken worden, waarbij (ervan uitgaande dat de leiding deel van het gebouw uitmaakt) dan mede de slotzinsnede van artikel 10 lid 1 van belang is. Ligt de leiding derhalve in een gehuurd fabrieksgebouw en strekt zij tot toevoer of afvoer daarvan, dan is het risico voor de huurder die in de fabriekshal zijn bedrijf uitoefent, tenzij «het ontstaan van de schade niet met de uitoefening van het bedrijf in verband staat». De regeringscommissaris acht deze laatste uitzondering inderdaad gerechtvaardigd. Hij wijst erop dat de aangesproken fabrikant haar zal moeten bewijzen, hetgeen in een geval als het onderhavige niet zo eenvoudig zal zijn. Hetzelfde zal bij voorbeeld gelden indien de hijsbalk van een als pakhuis gebruikt gebouw het begeeft. Maar het ligt anders indien het bij voorbeeld om een gebrek van een kantoorgebouw gaat; het zou niet redelijk zijn de huurder daarvan met een risico-aansprakelijkheid ter zake van het gebouw te belasten, indien de schade niet met het gebruik als kantoorgebouw in verband staat.

Afdeling 6.3.3. De commissie wenst nader ingelicht te worden over de stand van zaken en de voornemens die met betrekking tot deze afdeling bestaan.

De regeringscommissaris herinnert er aan dat deze afdeling opengelaten is in verband met internationale ontwikkelingen. Het in de memorie van antwoord vermelde Verdrag van de Raad van Europa is inmiddels tot stand gekomen en opengesteld voor ondertekening. Het voornemen bestaat hieromtrent een SER-advies te vragen. De voorbereiding van een EEG-richtlijn over dit onderwerp schijnt zich in een snel tempo te voltrekken. Te verwachten valt dat de internationale ontwikkelingen ten tijde van de invoering van Boek 6 of kort nadien tot resultaat zullen leiden. Onder deze omstandigheden heeft het geen zin aan dit onderwerp in het kader van Boek 6 verder te werken.

Afdeling 6.3.4. Ook omtrent dit onderwerp stelt de commissie het op prijs nader ingelicht te worden over de stand van zaken. Voorts wordt vanuit de commissie aandacht gevraagd voor de voorgenomen inhoud van de afdeling mede in verband met het opschrift «ongeoorloofde mededinging». Gaat het hier om de verhouding tussen de bedrijfsgenoten onderling en, zo ja, is het dan wel gelukkig in deze afdeling, zoals in de memorie van antwoord is aangekondigd, de regeling omtrent de misleidende reclame onder te brengen? Van andere zijde wordt hiertegenover gesteld dat, ofschoon men bij eerlijke mededinging geneigd is in de eerste plaats te denken aan de bescherming van concurrenten tegen elkaar, toch ook het belang van de consument betrokken is bij een eerlijke concurrentie. Zo beschouwd hoort de re-

geling omtrent de misleidende reclame hier wel thuis. Tevens blijkt hieruit dat het onderscheid tussen bescherming van de concurrent en bescherming van de consument onvoldoende scherp is, en derhalve als criterium niet goed bruikbaar is. Het criterium zou veeleer kunnen zijn dat regelingen die slechts betrekking hebben op de doelmatigheid van het economisch verkeer elders thuishoren. Tenslotte blijkt, in afwijking van het voorlopig verslag, tweede gedeelte, p. 4 onderaan, de commissie alsnog verdeeld te zijn over de wenselijkheid van een algemene regeling betreffende oneerlijke concurrentie: een dergelijke regeling – waarin ook de belangen van de consument betrokken moeten worden – vindt thans binnen de commissie zowel verdediging als bestrijding.

De regeringscommissaris antwoordt dat in deze afdeling de regeling neergelegd in het wetsontwerp houdende regelen omtrent de privaatrechtelijke bescherming tegen misleidende reclame (zitting 1975–1976 – 13611) een plaats zal vinden. Dit ligt ook voor de hand omdat het hier gaat om een bijzondere regeling betreffende de onrechtmatige daad. Van dit wetsontwerp is thans de memorie van antwoord in voorbereiding. Het is niet de bedoeling op korte termijn in deze afdeling een volledige regeling betreffende de oneerlijke mededinging neer te leggen. Blijkens het voorlopig verslag t.a.p. heeft de commissie zich destijds met dit standpunt kunnen verenigen. Hierbij valt ook te bedenken dat gevallen van oneerlijke mededinging vaak internationale aspecten hebben, en dat ook afgezien daarvan regels op dit punt voor de concurrentieverhoudingen binnen de EEG van belang kunnen zijn. In EEG-verband kan dan ook een voor alle aangesloten landen geldende regeling van deze materie worden verwacht. Het heeft geen zin daarop zonder noodzaak vooruit te lopen. Wel is wenselijk geacht reeds een plaats voor deze regeling aan te duiden door middel van het opschrift van de onderhavige afdeling. Men zie de memorie van antwoord, p. 156 en p. 157.

Artikel 6.4.3.1. Vanuit de commissie wordt de aandacht gevraagd voor het arrest van het Hof Amsterdam 7 mei 1975, N.J. 1976, 110. Ofschoon het vanzelf spreekt dat een bepaling als deze slechts in een zeer algemene formulering verrat kan worden, zou toch een resultaat als waartoe het Hof kwam, dat na een verbroken verloving de ene verloofde van de andere alsnog op grond van ongerechtvaardigde verrijking een vergoeding voor door hem verrichte karweitjes kan vorderen, uitgesloten behoren te zijn.

De regeringscommissaris antwoordt dat, ook al spreekt een bepaalde rechterlijke uitspraak niet aan, daarin nog geen reden behoeft te liggen de rechter de vrijheid van beoordeling, die hij voor dergelijke gevallen in het algemeen behoeft, te ontnemen. Ook op ander terrein waar de rechter een grote vrijheid heeft, zoals bij onrechtmatige daad, kan men wel voorbeelden van minder gelukkige uitspraken aanwijzen.

Naar aanleiding van de laatste zin van lid 3 wordt vanuit de commissie opgemerkt dat tegen het daar bepaalde geen bezwaar behoeft te bestaan, mits duidelijk is dat hetgeen men van de verrijking heeft aangeschaft en nog heeft, niet als vermindering wordt beschouwd.

De regeringscommissaris zegt toe de redactie op dit punt nog eens te zullen bezien.

Artikelen 6.5.1.2 en 6.5.1.3. Vanuit de commissie wordt opgemerkt dat opzet en uitwerking van deze artikelen niet erg duidelijk zijn en dat een nadere toelichting op prijs wordt gesteld.

In zijn antwoord stelt de regeringscommissaris voorop dat onderscheiden moet worden tussen algemene voorwaarden als een stuk van de overeenkomst en standaardregelingen als een stuk wetgeving, tot stand gekomen via delegatie en opgesteld door een door de Minister van Justitie benoemde commissie. De bepaling omtrent de standaardregelingen heeft ook een andere functie dan die omtrent de algemene voorwaarden. In de praktijk is gebleken dat grote stukken wetgeving niet zijn aangeslagen, omdat ze zijn terzijde gesteld door – in feite bindende – regelingen die door organisaties van

belanghebbenden waren opgesteld; men denke aan de A.V.C., de Algemene Sleepcondities enz. in verband met het in 1952 ingevoerde nieuwe binnenvaartrecht. In het kader van de publiekrechtelijke bedrijfsorganisatie is het tot opstelling van vergelijkbare regelingen gekomen. Artikel 6.5.1.2 geeft nu de bedrijfsgenoten een kader waarbinnen zij via de in lid 2 bedoelde commissie zelf een stuk wetgeving kunnen opstellen. Deze wetgeving is in beginsel aanvullend recht.

Vanuit de commissie wordt nog gevraagd of artikel 6.5.1.2, gelet op de eerste zin van lid 1, ook van toepassing is indien de overeenkomst door beide partijen in de uitoefening van hun bedrijf is gesloten.

De regeringscommissaris beantwoordt deze vraag bevestigend.

Artikel 6.5.3.2a. Vanuit de commissie wordt de vraag gesteld of het tweede lid van artikel 6.5.3.4 wel terecht van dwingend recht is verklaard. Uit de memorie van antwoord, p. 221, valt immers af te leiden, dat afwijking van deze bepaling wel mogelijk is, zij het dat de derdenwerking dan verloren gaat.

De regeringscommissaris antwoordt dat het hier inderdaad uitsluitend om de derdenwerking gaat. Aangezien de derdenwerking geheel voortvloeit uit het derde lid van artikel 6.5.3.4 zou in het onderhavige artikel de verwijzing naar artikel 6.5.3.4 lid 2 kunnen vervallen.

Artikel 6.5.3.12. Vanuit de commissie wordt naar voren gebracht dat in geval van strijd met het algemeen belang ook binnen tien jaar ontbinding mogelijk moet zijn.

De regeringscommissaris stelt in zijn antwoord voorop dat het hier gaat om verhoudingen die dicht tegen het zakenrecht aanliggen, en dat daarom een zekere stabiliteit nodig is. Deze regeling sluit aan op die betreffende erfdiensbaarheden (artikel 5.6.8), met dien verstande dat daar de termijn twintig jaar is. Hierbij moet ook bedacht worden dat de wet naast het algemeen belang nog twee gronden voor ontbinding bevat. In de eerste plaats valt te wijzen op artikel 6.5.3.11 dat in een aantal gevallen eveneens van toepassing kan zijn; volgens lid 1 van dat artikel is ontbinding mogelijk op grond van onvoorziene omstandigheden welke van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Voorts is krachtens lid 1 onder *b* van het onderhavige artikel ontbinding mogelijk indien de schuldeiser bij de nakoming van de verplichtingen geen redelijk belang meer heeft en het niet aannemelijk is dat dit belang zal terugkeren. Dit sluit niet uit dat ook binnen de termijn van tien jaar het algemeen belang een rol kan spelen mits dan tevens een dezer beide andere ontbindingsgronden is vervuld. Als dit niet het geval is, behoort ontbinding ook niet mogelijk te zijn; zou men dit wel mogelijk maken dan zou immers de hier bedoelde rechtsverhouding op grond van het algemeen belang te allen tijde kunnen worden aangetast. Dit is, zoals gezegd, niet wenselijk.

Artikel 6.5.3.12a. Vanuit de commissie wordt de vraag gesteld waarom volgens het laatste lid de uitspraak kan, en niet moet worden ingeschreven.

De regeringscommissaris antwoordt dat dit samenhangt met artikel 3.1.2.7; de inschrijving van de uitspraak is slechts nodig voor de werking tegen derden.

De commissie is van oordeel dat na dit mondeling overleg de openbare behandeling van het wetsontwerp voldoende is voorbereid, met dien verstande dat zij alsnog een voortzetting van het onderzoek van de artikelen van het ontwerp in een openbare commissievergadering wenselijk acht.

De voorzitter van de commissie,
Geurtsen

De wnd. griffier van de commissie,
Jansen

Zitting 1976–1977

7729

Vaststelling van Boek 6 van het nieuw Burgerlijk Wetboek

Nr. 19

GEWIJZIGD AMENDEMENT VAN HET LID DE GAAIJ FORTMAN TER VERVANGING VAN DAT GEDRUKT ONDER NR. 15

Ontvangen 17 maart 1977

De ondergetekende stelt het volgende amendement voor:

Na artikel 6.3.1.5a wordt een **nieuw artikel 6.3.1.5b** ingevoegd, luidende:

Artikel 5b

1. De rechter kan een vordering, strekkende tot verbod van een onrechtmatige gedraging, afwijzen op de grond dat deze gedraging op grond van zwaarwegende maatschappelijke belangen behoort te worden geduld. De benadeelde behoudt zijn recht op vergoeding van de schade overeenkomstig de onderhavige titel.

2. In het geval van artikel 6.3.2.2 is de ondergeschikte voor deze schade niet aansprakelijk.

3. Wordt aan een veroordeling tot schadevergoeding of tot het stellen van zekerheid daarvoor niet voldaan, dan kan de rechter alsnog een verbod van de gedraging opleggen.

Toelichting

Dit artikel strekt ter vervanging van de leden 2–4 van artikel 5.1.2 waarvan bij gewijzigd amendement, gedrukt onder nr. 14 van wetsontwerp 4572 betreffende Boek 5, de schrapping is voorgesteld. Zoals in de toelichting bij dit laatste amendement is uiteengezet, doet de vraag in hoeverre de rechter bevoegd moet zijn een vordering strekkende tot een verbod af te wijzen, maar de aangesprokene wél tot schadevergoeding te veroordelen, zich niet alleen in geval van hinder voor. Artikel 6.3.1.5b is daartoe dan ook niet beperkt.

Het bepaalt – in afwijking van de hoofdregel van artikel 3.11.1 lid 1 – dat de rechter een vordering, strekkende tot verbod van een onrechtmatige gedraging, kan afwijzen op de grond dat deze gedraging op grond van zwaarwegende maatschappelijke belangen behoort te worden geduld. De benadeelde behoudt dan zijn recht op schadevergoeding overeenkomstig de onderhavige titel. Deze opzet is eenvoudiger dan die van artikel 5.1.2. Zij leidt tot rechtstreekse toepassing van de bepalingen van deze titel; het recht op schadevergoeding van de benadeelde blijft derhalve in beginsel gegrond op onrechtmatige daad, of, al naar gelang van de aard van het geval, op een der