



wetten de mogelijkheid te creëren dat personen die tot godsdienstige en culturele minderheden in ons land behoren, zich erop mogen beroepen dat het verlopen van een termijn aan hen niet kan worden tegengeworpen, indien de termijn juist verloopt op een dag die voor de genoemde minderheden als rustdag of algemeen erkende feestdag geldt.

Bij de beantwoording van deze vraag moet worden vooropgesteld, dat de huidige wetgeving op verschillende plaatsen de regel kent dat een termijn wordt verlengd indien de laatste dag ervan op een zondag of een algemeen erkende feestdag valt. In het onderhavige wetboek is voor exploiten een bepaling in deze trant te vinden in artikel 14, tweede zin, dat echter alleen spreekt van het geval dat de laatste dag van de termijn op een zondag valt. In het onderhavige ontwerp, waarin deze bepaling is geworden tot artikel 14 lid 2, is zij uitgebreid tot algemeen erkende feestdagen. Voorts is van belang dat de rechtspraak in geval van termijnen, die moeten worden in acht genomen bij de indiening van verzoekschriften – waarvoor artikel 14 niet geldt – op grond van redelijke wetstoepassing tot een vergelijkbare regel komt; men zie H.R. 21 april 1978, N.J. 1979, 343, en 2 april 1982 R.v.d.W. 1982, 75. Ten slotte dient te worden gewezen op artikel 1 van de Algemene Termijnenwet dat voor de in die wet bedoelde termijnen bepaalt, dat zij indien zij op een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag eindigen, worden verlengd tot en met de eerstvolgende dag die niet een zaterdag, zondag of algemeen erkende feestdag is.

De voormelde regels, waarop de commissie hier kennelijk het oog had, beogen degene die voor het verstrijken van de betreffende termijn rechtsmaatregelen moet nemen te beschermen tegen een bekorting van die termijn ingeval de laatste dag valt op een dag waarop het niet goed mogelijk is deze maatregelen nog te (doen) verrichten. Deze onmogelijkheid hangt samen met het feit dat op de hierbedoelde dagen zowel de gerechtsgebouwen als de kantoren van deurwaarders, advocaten en notarissen gesloten plegen te zijn, zodat geen verzoekschriften ter griffie ingediend kunnen worden en geen rechtshulp voor andere maatregelen te krijgen is, terwijl voorts rekening moet worden gehouden met het ter bescherming van de wederpartij gegeven verbod om exploiten op zondagen en algemeen erkende feestdagen uit te brengen (artikel 14 lid 1 van het ontwerp). Wat op de hierbedoelde dagen van de aan de termijn gebonden partij zelf gevergd mag worden, komt daarbij niet aan de orde. Een en ander komt ook hierin tot uiting dat onder de betreffende dagen in de Algemene Termijnenwet mede de zaterdag is opgenomen.

Wat de voormelde godsdienstige en culturele minderheden betreft, uit het voorgaande volgt dat een uitbreiding van de voormelde regels tot voor hen geldende afwijkende rust- en feestdagen ingeval degene die aan de termijn is gebonden tot een zodanige minderheid behoort, met de strekking van die regels niet goed te verenigen is. De situatie waaraan bij die regels is gedacht doet zich in hun geval immers niet voor, nu op de voor hen geldende rust- en feestdagen de gerechtsgebouwen en kantoren niet gesloten zullen zijn en ook het uitbrengen van exploiten dan niet ongeoorloofd is. Verder valt te bedenken dat een algemene regel op het onderhavige punt tot een niet te onderschatten onzekerheid kan leiden, die juist in de onderhavige materie van vaak door de rechter ambtshalve toe te passen termijnen slecht past. In de eerste plaats zal vaak niet zonder nader onderzoek duidelijk zijn welke rust- en feestdagen door de betreffende minderheid in acht plegen te worden genomen en of de betreffende dagen in hun kring van voldoende betekenis zijn om daaraan met het oog op de onderhavige kwestie betekenis toe te kennen. In de tweede plaats zal aan de wederpartij of de rechter die moet beoordelen of de betreffende termijn in acht is genomen, vaak niet bekend zijn tot welke minderheid degene die aan de termijn gebonden was, behoort, terwijl dit vaak ook niet door een eenvoudig onderzoek vast te stellen zal zijn. Een en ander brengt mee dat een regel als door de commissie bedoeld onwenselijk moet worden geacht.

5. Inderdaad is in de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer betreffende Boek 3 bij artikel 3.1.2.9 opgemerkt dat overwogen dient te worden of bij de Invoeringswet niet enige aanvullende voorzieningen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering nodig zijn van de aard als door de commissie vermeld. Inmiddels is evenwel gebleken dat het de overzichtelijkheid niet ten goede zou komen van de processuele regels betreffende eigendomsuitwijzing over artikel 3.1.2.9 en een aantal bepalingen in voormeld wetboek te verdelen. In het vierde gedeelte van de Invoeringswet betreffende wijzigingen in Boek 3 is er daarom de voorkeur aan gegeven om artikel 3.1.2.9 zelf met een aantal bepalingen van processuele aard aan te vullen. Dezelfde lijn is gevolgd ten aanzien van de eveneens door de commissie vermelde artikelen 5.3.10b, 5.7.1.10, 5.7.1.10a lid 1, 5.10.1.8a lid 5 en 6.5.3.12a lid 3, alsook ten aanzien van artikel 3.1.2.10a en het nieuwe artikel 3.11.4a.

Het door de commissie vermelde artikel 3.1.2.2 lid 1 onder e is echter een ander geval, nu daar ook een vonnis dat uitvoerbaar bij voorraad is verklaard ingeschreven kan worden en aan de werking van de daar bedoelde uitspraken geen bijzondere gevolgen die afhangen van het in kracht van gewijsde gaan, zijn verbonden. Daarom is hier volstaan met een aanvullende regel in de wet bedoeld in artikel 3.1.2.1 lid 2 (ontwerp-Kadasterwet; men zie artikel 26).

6. In deze memorie zullen ook de wijzigingen worden besproken die niet aan het voorlopig verslag zijn ontleend. Alle wijzigingen die nodig zijn geoordeeld, zijn opgenomen in een te zamen met deze memorie ingediende nota van wijzigingen.

Eén bron voor deze wijzigingen dient hier afzonderlijk te worden vermeld. Bij het opstellen van het ontwerp is ervan uitgegaan dat het nieuwe bewijsrecht (wetsontwerp 10377) voor de Boeken 3–6 in werking zal treden; men zie de memorie van toelichting, Inleidende opmerkingen punt 7. Door de vertraging die bij dit ontwerp is opgetreden is dit evenwel onzeker geworden. In verband daarmee zijn veiligheidshalve thans nog de wijzigingen aangebracht die noodzakelijk zijn, als het nieuwe bewijsrecht niet tijdig gereed mocht blijken. Men zie bij voorbeeld de artikelen 176–195, 201 en 353.

## **ARTIKELEN**

### **ARTIKEL II**

#### *Artikel 13*

Inderdaad heeft het voorgestelde tweede lid met het eerste, thans enige lid van dit artikel slechts dit verband dat het in beide gevallen gaat om een oproeping van een ander dan de gedaagde. Tegen verplaatsing naar een nieuw artikel 12a bestaat geen bezwaar.

#### *Artikel 14*

In de huidige praktijk is het gebruikelijk dat de president verlof wordt gevraagd tot betekenis op «alle dagen en uren» en dat dit verlof aldus wordt verleend. Dat is begrijpelijk omdat op het tijdstip van het verlenen van het verlof in de regel niet is te overzien hoe de moeilijkheden met het oog waarop het verlof wordt gevraagd zich zullen ontwikkelen, terwijl, als dergelijke moeilijkheden worden gevreesd, er weinig reden zal zijn om het verlof te beperken, bij voorbeeld alleen tot bepaalde uren of tot bepaalde zon- of feestdagen. Te bedenken valt ook dat het verlof vaak mondeling wordt gevraagd en verleend. De redactie sluit bij de gebruikelijke gang van zaken aan, hetgeen overigens niet betekent dat een partieel verlof principieel uitgesloten wordt. In verband daarmee is de door de commissie gesuggereerde wijziging niet overgenomen.

### *Artikel 30*

Tegen de door de commissie geopperde wijziging die iets verder gaat dan alleen aanpassing aan Boek 3 nieuw B.W., bestaat geen bezwaar. Gekozen wordt aldus voor de uitleg aan de bepaling gegeven door Van Rossem-Cleveringa aantekening 11 bij dit artikel.

### *Artikel 52*

De leden van de commissie hebben de vraag gesteld of uitvoerbaarverklaring bij voorraad ook zonder meer mogelijk moet zijn in die gevallen waarin vaststaat, dat een herstel in de bestaande toestand moeilijk zal zijn; zij vroegen tevens of het niet wenselijk is op dit punt aan de rechter enige richtlijnen te geven.

Vooropgesteld moet worden, dat hier aan de rechter een grote mate van vrijheid dient toe te komen. Dit sluit voor de gevallen van het huidige artikel 53, waaronder het belangrijke geval van veroordeling tot geldsom, geheel aan bij het huidige recht waar van bezwaren tegen deze vrijheid niet is gebleken.

Te bedenken valt voorts, dat de afweging in de praktijk zeer vaak ten gunste van de eiser zal uitvallen; de rechter heeft immers de vordering toewijsbaar geoordeeld en voorkomen moet worden dat het aanwenden van rechtsmiddelen gebezigd wordt als een middel om uitstel van executie te verkrijgen. Dat een tenuitvoerlegging moeilijk ongedaan gemaakt kan worden is lang niet altijd een goede reden om uitvoerbaarverklaring bij voorraad achterwege te laten. Juist de eiser die in financiële moeilijkheden verkeert, heeft meer dan een ander belang bij onverwijld tenuitvoerlegging, terwijl anderzijds het instellen van een rechtsmiddel, indien dit de tenuitvoerlegging zou frustreren, gemakkelijk een pressiemiddel kan worden om de eiser te dwingen met minder dan het verschuldigde genoeg te nemen, mits terstond wordt betaald.

Wat in een gegeven geval behoort te gelden is een kwestie van afweging van de omstandigheden van dit geval en leent zich niet voor algemene richtlijnen in de wet. Ook de in de memorie van toelichting vermelde recente Franse en Belgische regelingen kennen dergelijke richtlijnen dan ook niet.

### *Artikelen 53 en 54*

1. De commissie heeft bij elk van deze artikelen dezelfde punten naar voren gebracht; overzichtelijkheidshalve zullen deze punten hieronder te zamen worden beantwoord.

2. In de eerste plaats heeft de commissie de vraag gesteld of het wenselijk is de mogelijkheid om de in de artikelen 53 en 54 bedoelde voorzieningen te vorderen tot de eerste terechtzitting te beperken. Zij was door de in de toelichting aangevoerde motivering daarvan vooralsnog niet overtuigd. Daarin is aanleiding gezien om de wenselijkheid van dit voorschrift opnieuw te bezien.

Om te beginnen moet daarbij worden opgemerkt, dat de huidige artikelen 351 en 405 Rv., waarvan artikel 53 de opvolger is, wel soortgelijke woorden bezigen («ten dage, tot de eerste terechtzitting bepaald»), maar dat de praktijk die woorden daar niet letterlijk pleegt te nemen. Met name de rechtspraak van de hoven leest in artikel 351 dat de betreffende conclusie reeds op de eerste terechtzitting mag worden genomen, niet dat dit later niet meer zou kunnen; zie Meyjes, Rv.II, aantekening 2 bij de artikelen 351 en 352.

De huidige artikelen 351 en 405 worden in de praktijk veelal toegepast om op eenvoudige wijze alsnog een uitvoerbaarverklaring bij voorraad te verkrijgen, wanneer deze in de vorige instantie achterwege is gebleven doordat – zoals voorkomt – de eiser verzuimd heeft haar in eerste aanleg te

vorderen of de rechter haar zonder motivering en dus vermoedelijk door een misslag heeft nagelaten uit te spreken; men zie bij voorbeeld H.R. 1 juli 1976, N.J. 1977, 128, 31 maart 1978, 406 en 18 mei 1979, N.J. 1979, 514. De ervaring leert dat het gevaar voor ongewenste vertraging of processuele complicaties hier bij nader inzien niet groot is. Het kan aan de oorspronkelijke eiser worden overgelaten of hij het wenselijk acht op de eindbeslissing vooruit te lopen door het uitlokken van het hier bedoelde incident en daarbij een zekere vertraging van die eindbeslissing op de koop toe te nemen. Zoals boven reeds aangestipt sluit dit ook aan bij de huidige praktijk ten aanzien van artikel 351.

Wat betreft artikel 54, hier ligt de zaak enigszins anders. Te bedenken valt in de eerste plaats dat de huidige artikelen 352 en 406 alleen de mogelijkheid kennen op te komen tegen een uitvoerbaarverklaring bij voorraad, die is uitgesproken in een geval dat de wet haar niet toelaat (H.R. 5 april 1963, N.J. 1963, 481). Artikel 54 brengt ten opzichte daarvan een aanzienlijke verruiming, die in beginsel mogelijk maakt ten aanzien van elke uitvoerbaarverklaring bij voorraad alsnog toevoeging van de voorwaarde van voorafgaande zekerheidstelling te vragen. Dit vindt zijn rechtvaardiging hierin dat, wanneer aan deze voorziening behoefte bestaat wegens de vrees dat de executant na vernietiging van de geëxecuteerde uitspraak niet in staat zal zijn de schade te vergoeden, de onderhavige vordering een eenvoudig middel biedt om deze voorziening te verkrijgen. Maar niet kan worden ontkend dat deze vordering tevens zou kunnen worden gehanteerd om de behandeling van het door de oorspronkelijke verweerder ingestelde rechtsmiddel te vertragen.

Te vrezen valt echter dat de beperking, gelegen in het voorschrift dat de vordering van artikel 54 slechts bij conclusie op de eerste terechtzitting kan worden ingesteld, haar doel zou voorbijschieten. Het gevaar bestaat immers dat veel advocaten die een rechtsmiddel instellen, zich genoopt zullen voelen voor alle zekerheid tevens de onderhavige voorziening te vorderen, ook al is in het geheel geen executie te verwachten, alleen omdat deze vordering later, als daaraan wellicht behoefte zou ontstaan, niet meer toegelaten is. Aldus zou deze beperking het uitlokken van het onderhavige incident juist stimuleren in plaats van het binnen redelijke grenzen te houden. Neemt men deze beperking weg, dan ligt het voor de hand om het onderhavige incident niet uit te lokken in een situatie, dat voor een voorziening nog geen reden is, zulks ten einde niet tegen de tijd dat aan de voorziening wel een reële behoefte bestaat, tegen een aanvankelijke afwijzing in te hoeven procederen.

Deze overwegingen hebben ertoe geleid om de onderhavige beperking zowel in artikel 53 als in artikel 54 te schrappen. Deze schrapping brengt mee dat de wijze waarop de incidentele voorzieningen moeten worden gevraagd, geheel wordt bepaald door de artikelen 247–249 Rv., waarin geen beperking van deze aard voorkomt. Aantekening verdient in dit verband voorts, dat de in de memorie van toelichting gemaakte opmerking dat met een kort geding in het algemeen minder tijd zal zijn gemoeid dan met het uitprocederen van een incident in een bodemprocedure, niet voor alle gevallen juist is, nu bij een incident de wederpartij het door snel voor antwoord te concluderen en vonnis of arrest te vragen zelf in de hand heeft dat op het incident spoedig wordt beslist; men zie artikel 247, derde lid.

3. De commissie heeft voorts opgemerkt, dat in de toelichting niet wordt gerefereerd aan de mogelijkheid in kort geding uitvoerbaarheid bij voorraad dan wel zekerheidstelling of schorsing van de executie te vorderen.

De opmerking is in zoverre niet geheel juist dat in de memorie van toelichting op p. 7, tweede hele alinea, wordt herinnerd aan de mogelijkheid om in kort geding een voorziening als bedoeld in artikel 438 lid 2 te vorderen. Onder deze bepaling vallen zowel de mogelijkheid de executie te schorsen als te bepalen dat zij slechts tegen zekerheid mag plaatsvinden of worden voortgezet. Wat betreft het geval dat een uitspraak niet uitvoerbaar

bij voorraad verklaard is en vervolgens de executie door een rechtsmiddel wordt geschorst, ook hier is een voorziening in kort geding denkbaar in de vorm van een veroordeling om in afwachting van de uitspraak op het rechtsmiddel reeds tot gehele of gedeeltelijke nakoming van de vordering in de bodemprocedure over te gaan, welke veroordeling door de president uitvoerbaar bij voorraad verklaard kan worden.

De commissie heeft in dit verband voorts de vraag gesteld of de president tot voorzieningen als bovenbedoeld slechts kan komen, indien zich nieuwe omstandigheden voordoen of indien het feit dat het vonnis niet uitvoerbaar bij voorraad is verklaard, berust op een kennelijke fout.

Ingevolge de huidige rechtspraak moet deze vraag bevestigend worden beantwoord. Dit stemt overeen met het stelsel van de wet waarin het kort geding alleen kan worden gehanteerd als middel om een voorlopige voorziening bij voorraad te verkrijgen in gevallen dat geen tijdige beslissing in de bodemprocedure verkregen kan worden. Met name dient de kortgedingrechter, zo de rechter zich in de bodemprocedure reeds heeft uitgesproken, niet in een nieuwe beoordeling van het geschil te treden, zoals de taak is van de rechter bij wie te dier zake een rechtsmiddel kan worden ingesteld.

Dit uitgangspunt brengt mee dat zowel bij executiegeschillen als bij voorzieningen in de trant van die van de artikelen 53 en 54 de taak van de rechter in kort geding beperkt is. Binnen die taak valt het herstellen van omissies die door de gewone rechter niet snel genoeg kunnen worden gecorrigeerd. Ook valt daarbinnen de beoordeling van de vraag in hoeverre op grond van omstandigheden, waarmee in de bodemprocedure nog geen rekening kon worden gehouden, een voorziening bij voorraad op haar plaats is.

Het verdient geen aanbeveling om in dit stelsel, dat met de grondslagen van het procesrecht samenhangt, voor gevallen als hier bedoeld wijziging te brengen.

#### *Artikel 57*

In het zesde lid zijn de woorden «jegens de tegenpartij» ingevoegd ten einde te doen uitkomen dat de bepaling niet ziet op het geval dat een benadeelde uit onrechtmatige daad tegen een derde procedeert en dan vergoeding van de voor hem ter zake van een andere procedure gemaakte kosten vordert. Men zie *Onrechtmatige Daad II*, nr. 149 (Bloembergen).

#### *Artikel 57b*

De commissie heeft aandacht gevraagd voor de verhouding tussen de maatstaf van het onderhavige artikel en die van artikel 6.1.9.2 lid 2 onder b en c Nieuw B.W., waar sprake is van «redelijke kosten» ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid en ter verkrijging van voldoening buiten rechten, in verband waarmee de commissie tevens artikel 6.1.9.12a ter sprake bracht.

Inderdaad is het uitgangspunt van artikel 57b dat, voor wat betreft buitengerechtelijke kosten, niet verder naar beneden gematigd kan worden dan tot het bedrag van wat in de zin van artikel 6.1.9.2 als «redelijke kosten» aangemerkt kan worden. Bij de vraag welke kosten in de zin van dat artikel redelijk zijn, speelt artikel 6.1.9.12a geen rol. Dat artikel geeft immers slechts de mogelijkheid om in uitzonderingsgevallen aan de hand van omstandigheden als daar bedoeld de schadevergoeding te matigen, omdat toekenning van volledige schadevergoeding tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden. Het ligt niet voor de hand om de laatste, slechts voor extreme gevallen bedoelde matigingsbevoegdheid ook toe te passen op een afzonderlijke, in verhouding tot de totale schade geringe post als die betreffende buitengerechtelijke kosten. Het is daarom verantwoord voorgekomen om bij artikel 57b met deze bepaling geen rekening te houden. Dat sluit niet uit dat bij de beoordeling van de vraag of in een

bepaald geval toekenning van volledige schadevergoeding tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden, ook de verschuldigde buitengerechtelijke kosten, al of niet na matiging op grond van artikel 57b gewicht in de schaal kunnen werpen.

#### *Artikel 82*

In het gewijzigde eerste lid zijn voor de opgesomde gevallen de tekentjes <sup>o</sup> geschrapt.

Het tweede geval is beperkt tot derdenbeslag op vorderingen, omdat bij derdenbeslag op zaken nog gerechtelijke verkoop moet volgen en zich dan derhalve het eerste geval van dit lid voordoet.

In het derde geval is voorts tot uiting gebracht dat het daar bepaalde niet geldt in geval van tenuitvoerlegging van een veroordeling tot levering van een registergoed. Dit zou immers meebrengen dat een vonnis, waarbij een veroordeling tot levering van een zodanig goed bij verstek zou zijn uitgesproken, door het enkele feit van de inschrijving van dat vonnis in de openbare registers geacht zou moeten worden ten uitvoer te zijn gelegd, zodat krachtens artikel 81, tweede lid, geen verzet meer mogelijk zou zijn en het vonnis derhalve ineens in kracht van gewijsde zou zijn gegaan. Een zo drastisch gevolg, waarmee men in de praktijk gemakkelijk de wederpartij zou kunnen verrassen, past in het voor deze goederen geldende stelsel niet. Men zie hierbij ook artikel 3.11.4a, als ingevoegd bij het vierde gedeelte van de Invoeringswet, waarin, voor het geval van een uitvoerbaar bij voorraad verklaarde veroordeling tot levering, als nader vereiste voor de inschrijving wordt gesteld dat veertien dagen, of zoveel korter of langer als in de uitspraak is bepaald, sedert de betekening van de uitspraak is verstreken. Deze bepaling beoogt te voorkomen dat de inschrijving kan plaatsvinden, zonder dat de veroordeelde tijdig van de uitspraak op de hoogte is gesteld.

#### *Artikel 99*

De commissie heeft gesuggereerd in het tweede lid tot uiting te brengen dat het slechts op natuurlijke personen ziet, zodat duidelijker uitkomt dat de gemachtigde, bedoeld in het eerste lid, ook een rechtspersoon kan zijn. Deze suggestie is in de bijgaande nota van wijzigingen gevolgd. De toegevoegde eis dat de betreffende persoon «gevolmachtigde kan zijn» is bij nader inzien geschrapt. De huidige woorden «lasthebber kan zijn», zijn bij de wet van 2 december 1965, Stb. 527, in het artikel gekomen, evenwel zonder dat uit de parlementaire geschiedenis blijkt waaraan daarbij is gedacht. Dit is op zich zelf niet duidelijk, nu de titel lastgeving niet bepaalde beperkingen kent, evenmin als de nieuwe titel 3.3 betreffende volmacht dit doet. In elk geval zal de bevoegdheid van de gemachtigde toch op een volmacht terug moeten gaan, zodat geen uitdrukkelijke bepaling nodig is om te doen vaststaan dat in beginsel aan de eisen van titel 3.3 moet zijn voldaan.

#### *Artikel 117*

In dit artikel is nog een voor zich sprekende aanpassing aangebracht.

### ARTIKEL III

#### *Artikel 126*

De door de commissie vermelde opvatting dat het achtste lid van dit artikel een regel geeft inzake de relatieve competentie ten aanzien van alle geschillen betreffende aanspraken op onroerende zaken, onverschillig of het zakenrechtelijke of verbintenisrechtelijke zaken betreft, is juist. Dit kan

evenwel niet worden afgeleid uit de gebezigde woorden «rechten waaraan de zaak onderworpen is». Daarmee zijn bedoeld zowel de beperkte rechten die rechtstreeks op de zaak rusten (en dus ook in de terminologie van het nieuwe B.W. «zakelijke rechten» zijn), als de beperkte rechten die op hun beurt op deze zakelijke rechten rusten, zoals een vruchtgebruik of een hypotheek op een erfpacht. Men zie bij voorbeeld Van Zeben-Du Pon, Parlementaire geschiedenis Boek 3, p. 652, voorlaatste alinea, en p. 819, voorlaatste alinea. Wel kan de voormelde conclusie worden getrokken uit de woorden «of de feitelijke toestand» en «vorderingen tot levering daaronder begrepen». Te bedenken valt overigens dat de bepaling voor kwesties betreffende huur en pacht vrijwel zonder betekenis is, nu daarover afzonderlijke wettelijke regelingen, ook voor wat betreft het procesrecht, gelden.

Aan de opmerking van de commissie dat in het slot van lid 8 «rechtbank» moet worden vervangen door «rechter» is gevolg gegeven.

Wat het tiende lid betreft, heeft de commissie enige voorbeelden gevraagd.

In de eerste plaats zal de bepaling van belang zijn ingeval een saldo uit een rekening-courant wordt opgevorderd, waarin posten zijn opgenomen, ter zake waarvan bij afzonderlijke invordering een andere rechter bevoegd zou zijn geweest, bij voorbeeld omdat zij voortspruiten uit een overeenkomst met een jurisdictiebeding, of omdat de wet in verband met de aard van de materie een bijzondere rechter aanwijst. Men denke aan het geval dat twee partijen regelmatig met elkaar zaken doen en de tussen hen gesloten transacties nu eens een koop, dan weer huurkoop of huur betreffen. Nu de vordering, ook al betreft zij het saldo, toch mede op de vorderingen waarop deze posten betrekking hebben, is gegrond, zou zonder de onderhavige bepaling onzekerheid bestaan over de vraag, welke rechter bevoegd is van dit geschil kennis te nemen, een onzekerheid die nog toeneemt, wanneer het om verschillende posten gaat, ten aanzien waarvan telkens een andere rechter bevoegd zou zijn. Soortgelijke situaties kunnen zich voordoen, indien niet het saldo wordt opgevorderd, maar de vordering slechts strekt tot het verkrijgen van een opgave daarvan of tot opgave van nog niet eerder opgegeven posten (artikel 6.1.10.18 lid 2). Het verdient aanbeveling dat in deze gevallen alles wat de rekening-courant betreft door één rechter kan worden beslist.

De bepaling sluit niet uit dat ter zake van de gehele rekening-courant-verhouding een bijzondere rechter bevoegd is. Dit kan zijn overeengekomen of voortvloeiend uit de wet. Men denke bij voorbeeld aan een rekening-courant in het kader van een arbeidsverhouding, die betrekking heeft op loon, voorschotten, kosten, via de werkgever lopende particuliere verzekeringen, e.d. In een zodanig geval zullen ook vorderingen betreffende de rekening-courant beschouwd moeten worden als «betrekkelijk tot een arbeidsovereenkomst» als bedoeld in artikel 39 onder 3<sup>o</sup> van de Wet op de rechterlijke organisatie.

#### **Vijfde afdeling, derde titel, (artikelen 176–195)**

Zoals onder Algemeen bij dit Hoofdstuk, punt 7, reeds is opgemerkt, diende alsnog rekening te worden gehouden met de mogelijkheid dat het bewijsrecht niet in werking is op het tijdstip dat de onderhavige Invoeringswet in werking treedt. Aangezien de Boeken 3–6 zijn afgestemd op de algemene regels omtrent bewijs en de regels omtrent schriftelijk bewijs, die het nieuwe bewijsrecht brengt, zullen deze veiligheidshalve in een volgend deel van de onderhavige Invoeringswet in Boek 5 van het huidige B.W. worden opgenomen ter vervanging van de huidige artikelen 1902–1931. In het stelsel van deze nieuwe artikelen past niet de regeling van de onderhavige afdeling betreffende «geschillen over de echtheid of onechtheid van geschriften en het gerechtelijk onderzoek deswege». In verband daarmee diende tevens uit het nieuwe bewijsrecht te worden overgenomen de bepaling dat deze afdeling vervalt.

#### *Artikel 201*

Vooruitlopend op het nieuwe bewijsrecht moet ook dit artikel worden geschrapt. Het hangt samen met de eveneens geschrapte artikelen 130–132.

#### *Artikel 232*

In afwachting van het nieuwe bewijsrecht, waarin de bepaling zal vervallen, is een voor zich zelf sprekende aanpassing aangebracht.

#### *Artikel 329*

Aan de redactionele opmerking van de commissie is gevolg gegeven.

### ARTIKEL IV

#### **Opschrift twaalfde titel**

Ingestemd kan worden met de opmerking van de commissie dat het opschrift van deze titel als omschrijving van de inhoud daarvan enerzijds te eng en anderzijds te ruim is. Een opschrift behoeft echter niet meer te zijn dan een globale aanduiding en het verdient geen aanbeveling daarin naar een uitputtende of leerstellige omschrijving te streven. Ook het door de commissie gesuggereerde opschrift zou trouwens onvolledig zijn, nu deze titel mede van toepassing kan zijn op procedures die beginnen met een vordering van het openbaar ministerie; zie het gewijzigde artikel 429a.

#### *Artikelen 429a–429t, algemeen*

De lastige vraag in hoeverre beschikkingen in verzoekschriftprocedures zich lenen voor het rechtsmiddel van request civiel kan in het kader van de onderhavige Invoeringswet niet op verantwoorde wijze onder ogen worden gezien. Volstaan wordt daarom met de opmerking dat uit de praktijk tot nu toe geen behoefte aan dit rechtsmiddel naar voren is gekomen. Dit is verklaarbaar, omdat beschikkingen niet dezelfde bindende kracht hebben als vonnissen en zij vaak bij een latere beschikking kunnen worden gewijzigd.

#### *Artikel 429a*

Het woord «moeten» kan niet worden gemist, omdat anders gesuggereerd zou worden dat de onderhavige titel van toepassing is op elke procedure die met een verzoekschrift wordt aangevangen, ongeacht of de wet dit toelaat. In de gevallen dat de rechtzoekende mag kiezen tussen beide procedures, is ook zonder aanvulling van artikel 429a voldoende duidelijk dat, zo hij de verzoekschriftprocedure kiest, de onderhavige titel van toepassing is.

#### *Artikel 429c*

In het tiende lid is een zetfout hersteld.

#### *Artikel 429e*

In het licht van de parlementaire geschiedenis laat dit artikel geen ruimte voor de opvatting dat de rechter zijn relatieve bevoegdheid niet ambtshalve zou moeten beoordelen. Dat het artikel zo moet worden begrepen vindt ook steun in de voordien geldende rechtspraak; men zie Hof 's-Hertogenbosch 20 mei 1965, N.J. 1966, 231. De aanpassing aan het nieuwe B.W. geeft geen aanleiding om het stelsel van dit artikel opnieuw onder ogen te zien. In elk geval zou een andere regel slecht passen, bij voorbeeld de nieuwe regeling van het conservatoire beslag. Op het verzoek tot verlof tot het leggen daarvan is de onderhavige titel van toepassing. De president moet dit verlof kunnen verlenen zonder dat de wederpartij wordt gehoord.

Zie de memorie van toelichting bij artikel 700, p. 113, tweede alinea. Dat behoort niet het gevolg te hebben dat de vraag van zijn relatieve bevoegdheid niet aan de orde kan komen.

#### Artikel 429q

In de memorie van toelichting is de toelichting bij dit artikel door een zetfout weggevalen. Zij moet luiden:

«Dit artikel is aangepast aan de schrapping van artikel 354 en de toevoeging aan artikel 429b van een nieuw vierde lid, dat eveneens in hoger beroep behoort te gelden, nu dat krachtens artikel 429o lid 1 ook het geval is met het nieuwe vierde lid van artikel 429d».

### ARTIKEL V

#### Artikel 430

In het eerste lid zijn naast de daar reeds vermelde vonnissen, beschikkingen en akten toegevoegd de woorden: «alsmede van andere bij de wet als executoriale titel aangewezen stukken». Dit is geschied in verband met de vele bepalingen in bijzondere wetten betreffende bevelschriften e.d. die een executoriale titel opleveren, en waarbij thans, ten einde de uitvoerbaarheid daarvan krachtens het onderhavige wetboek afdoende te regelen, vrij gecompliceerde verwijzingen daarnaar plegen voor te komen, die soms desondanks niet volledig zijn.

De onderhavige toevoeging heeft tot gevolg dat in dergelijke gevallen kan worden volstaan met de bepaling dat het bevelschrift een executoriale titel in de zin van dit wetboek oplevert.

#### Artikel 435

De opvatting van de commissie dat de schuldeiser in de gevallen bedoeld in de artikelen 3.10.3.3 lid 2, 3.10.3.15 lid 2 en 3.10.4A.4 de keuze heeft tussen executie *ten laste van degene aan wie het goed toebehoort* (in welk geval artikel 435 lid 2 van toepassing is) en een executie *ten laste van de schuldenaar* (in welk geval dit lid niet van toepassing is), is juist.

Intussen is voor het geval dat het beslag ten laste van de schuldenaar wordt gelegd, een nieuw derde lid aan het artikel toegevoegd. Dit geval is belangrijk omdat de voormelde artikelen uit Boek 3 ervan uitgaan dat verhaal wordt genomen als behoorde het goed aan de schuldenaar toe. Zij zijn immers aldus ingekleed dat de daar bedoelde derden hun rechten aan de verhaal nemende schuldeiser «niet kunnen tegenwerpen». Het nieuwe derde lid geeft enige nadere regels te dier zake, die waarborgen dat degene wiens goed aldus aan verhaal bloot staat, hiervan niet onnodig het slachtoffer kan worden.

De eerste zin van dit lid verplicht de executant het beslag binnen acht dagen te betekenen aan de «ander» op wiens goed verhaal wordt genomen. Zo de executant diens recht niet kent, omdat hij meent dat het goed aan de schuldenaar toebehoort, zal hij het beslag moeten betekenen, zodra hij van dat recht kennis heeft gekregen. Evenals bij het tweede lid gaat het ook hier om een verplichting, waarvan de niet-nakoming niet tot nietigheid van het beslag leidt, maar slechts tot gehoudenheid de eventuele schade te vergoeden, terwijl deze betekening voorts van belang is voor de vraag of degene om wiens goed het gaat, zich tijdig schriftelijk heeft verzet als bedoeld in de volgende zin van het nieuwe lid.

Deze tweede zin strekt ertoe dat, zo degene op wiens goed beslag is gelegd, de vordering waarvoor dat beslag werd gelegd dan wel de verhaalbaarheid daarvan op het goed wil betwisten, hij door een tijdige schriftelijke mededeling aan de deurwaarder kan bereiken dat het beslag jegens hem slechts geldt als een conservatoir beslag en de executie jegens hem slechts

kan plaatsvinden op grond van een executoriale titel om deze executie te dulden. Ook voor de toepassing van artikel 704 zal derhalve een zodanige executoriale titel vereist zijn. Het gevolg van deze bepaling is dat degene om wiens goed het gaat, voor de beveiliging van zijn rechten niet afhankelijk is van een door hem zelf aan te spannen procedure tot verzet tegen de executie overeenkomstig artikel 438 lid 5.

De in het huidige recht voor gevallen als de onderhavige gebruikelijke uitdrukking «gehengen en gedogen», waarvan ook de memorie van toelichting spreekt, is in de onderhavige bepaling vervangen door «dulden», waarmee hetzelfde wordt bedoeld. Men lette er voorts op dat de onderhavige bepaling niet eist dat de schriftelijke mededeling aan de deurwaarder *binnen* de termijn van acht dagen na de betekenis plaatsvindt, maar vóórdat die termijn is verstreken. Daaruit vloeit voort dat ook een schriftelijke mededeling aan de deurwaarder vóór de betekening en derhalve voordat de termijn is gaan lopen, voldoende is om het rechtsgevolg van de tweede zin van het derde lid te doen intreden.

Artikel 708 is door toevoeging van een nieuw tweede lid op soortgelijke wijze aangevuld.

#### *Artikel 438*

Voor de beantwoording van de eerste alinea van het voorlopig verslag bij dit artikel moge worden verwezen naar deze memorie bij de artikelen 53 en 54, punt 3.

Zoals in de memorie van toelichting bij lid 2 van artikel 438 onder punt 2 is aangegeven, heeft verzet tegen de executie geen schorsende werking, tenzij de wet zulks bepaalt, zoals soms het geval is; men zie bij voorbeeld artikel 476 lid 2. Voor het overige dient de schorsing te worden bevolen door de president in kort geding.

In de leden 3 en 5 zijn misstellingen verbeterd.

#### *Artikel 444*

De commissie heeft zich bij dit artikel afgevraagd in hoeverre de geëxecuteerde en eventuele derden verplicht zijn tot medewerking aan de tenuitvoerlegging.

Vooropgesteld moet worden dat, zoals wordt aangenomen in H.R. 17 januari 1930, N.J. 1930, 573, een zodanige verplichting noch uit de artikelen 1177 en 1178 B.W., noch uit de regels van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering betreffende gerechtelijke tenuitvoerlegging kan worden afgeleid. Dit staat er evenwel niet aan in de weg haar aan te nemen op grond van ongeschreven recht, zoals in de huidige literatuur dan ook pleegt te geschieden.

Wat de verplichting van de geëxecuteerde betreft, voor het nieuwe recht moet worden aangenomen dat deze voortvloeit uit zijn verplichting om aan de executoriale titel te voldoen, zoals deze door de rechter die de veroordeling uitsprak, is vastgesteld. Deze verbintenis brengt in het licht van artikel 6.1.1.2 lid 1 en bepalingen als artikel 3.2.11 en het onderhavige artikel 444 bijkomende verplichtingen mee, waaronder die om geen goederen aan een rechtmatig verhaal voor die vordering te onttrekken.

Het is evenwel niet wenselijk geacht een uitdrukkelijke regel op dit punt in het ontwerp op te nemen, nu het niet goed mogelijk is om aan een zodanige regel een redelijke praktische uitwerking te geven. Wordt de verplichting tot medewerking door de schuldenaar niet nagekomen, dan heeft immers noch een veroordeling tot schadevergoeding, noch een veroordeling tot nakoming goede zin. Wat de schadevergoeding betreft: de schade kan hier niet anders zijn dan het bedrag van de vordering waarvoor verhaal genomen wordt en dat de schuldenaar krachtens zijn veroordeling toch reeds betalen moet. Wat de nakoming betreft, een veroordeelde die zijn goederen aan verhaal wil onttrekken, zal alle gelegenheid hebben om,

in afwachting van zijn veroordeling tot medewerking, die goederen definitief weg te maken, terwijl de gebruikelijke sanctie van een dwangsom haar doel mist, zolang er geen goederen zijn die verhaal bieden. In de literatuur (Star Busman-Rutten-Ariëns, Hoofdstukken Burgerlijke Rechtsvordering, 3e druk, nr. 450) is daarom voorgesteld de verplichting tot medewerking van de veroordeelde te laten uitmonden in lijfswang. De bezwaren daarvan in de huidige tijd springen evenwel in het oog. Van een zodanige regel is dan ook afgezien.

Wat de verplichting tot medewerking van derden betreft, hier ligt de zaak enigszins anders. Voor een aantal gevallen is een zodanige verplichting opgenomen in artikel 444a terwijl voorts kan worden gewezen op bepalingen als artikel 474c lid 7, 476a en 477. Voor het overige zal zij kunnen voortvloeien uit ongeschreven recht met name uit de zorgvuldigheid die het in het maatschappelijk verkeer betaamt jegens de goederen van anderen in acht te nemen. Van een zodanige verplichting zal ook krachtens artikel 3.11.1 nakoming kunnen worden gevraagd. Voor een algemene regel leent de materie zich evenwel niet. Wanneer het gaat om huisgenoten van de geëxecuteerde, moet er rekening mee worden gehouden dat zij vaak als getuige zich krachtens artikel 1946 B.W. zouden kunnen verschonen of op grond van artikel 1947 onbekwaam zijn. Een mededelingsplicht aan de deurwaarder is daarmee moeilijk te verenigen. Ook kan het zijn dat geëxecuteerde bepaalde instructies voor de derde – bij voorbeeld een ondergeschikte – heeft achtergelaten waaraan deze zich moeilijk kan onttrekken. Degene die onrechtmatig handelt, is dan de geëxecuteerde, niet de derde. Ten slotte kan worden opgemerkt dat de kwestie niet los kan worden gezien van de vraag welke belangen van de derde zich tegen de medewerking verzetten. Deze belangen kunnen sterk uiteenlopen. Ook daarom is een algemene regel, die verder gaat dan de medewerking bedoeld in artikel 444a en de regels betreffende het beslag op aandelen op naam en onder derden, moeilijk te geven.

#### *Artikel 445*

In de commissie is de vraag gerezen of het wel wenselijk is aan de deurwaarder de mogelijkheid te laten effecten te deponeren bij een bij de VABEF-regeling aangesloten effectenbewaarbedrijf. Daarbij is de commissie ervan uitgegaan, dat door een depot bij een dergelijk bedrijf de beslagdebiteur slechts een vorderingsrecht op dat bedrijf ten belope van de waarde van dat effect overhoudt, terwijl zijn eigendomsrecht vervalt. Voorts meende de commissie dat dit zou meebrengen dat de effecten zelf «niet meer in het beslag kunnen worden betrokken» en dat de vordering die de beslagdebiteur op het bedrijf heeft bij wege van derdenbeslag geëxecuteerd moet worden.

Vooropgesteld moet worden dat de commissie is uitgegaan van de door onderling overleg tussen een aantal banken tot stand gebrachte VABEF-regeling, die inderdaad aan de bewaargever slechts een persoonlijk recht op uitlevering geeft van een effect van dezelfde soort als hij in bewaring had gegeven. Het stelsel van de thans geldende Wet giraal effectenverkeer, die bedoeld was de VABEF-regeling geleidelijk te vervangen, welke vervanging thans reeds grotendeels is voltooid, is evenwel anders. Degene die zijn effecten bij een «aangesloten instelling» in bewaring geeft, behoudt in het stelsel daarvan een zakenrechtelijke positie: hij wordt deelgenoot in het verzameldepot waarin alle effecten van de betreffende soort die onder de bewaarnemer berusten of voor hem worden bewaard. Hij wordt derhalve – in de terminologie van het huidige recht – mede-eigenaar van die effecten. Iedere deelgenoot heeft recht op uitlevering van de hoeveelheid effecten waarvoor hij deelgenoot is, hetgeen neerkomt op een (partiële) verdeling van de betreffende gemeenschap. Ingeval een deurwaarder beslag wil leggen, kunnen zich nu, uitgaande van deze wet, twee situaties voordoen.

In de eerste plaats is mogelijk dat de geëxecuteerde de effecten, zoals gebruikelijk, zelf reeds bij een «aangesloten instelling» in bewaring heeft gegeven. Voor dat geval bevat de Wet giraal effectenverkeer een eigen regel voor de executie daarvan, nl. in artikel 24 dat aanknoopt bij het derdenbeslag en bij de onderhavige Invoeringswet nog in zoverre zal worden aangepast, dat de verwijzing naar de artikelen 752 Rv. en 1201, tweede lid, B.W. zal worden vervangen door een verwijzing naar de artikelen 477 lid 1 Rv. en 3.9.2.11 lid 2 B.W. Aan toepassing van artikel 445 Rv. komt men aldus niet toe.

In de tweede plaats is denkbaar dat de deurwaarder effecten onder de schuldenaar zelf aantreft. In dat geval brengt artikel 445 mee dat hij deze op eigen naam, met vermelding van het beslag, van de executant en van de geëxecuteerde, in bewaring kan geven aan een aangesloten instelling in de zin van de Wet giraal effectenverkeer. Dat heeft echter, anders dan de commissie meende, niet tot gevolg, dat nu een andere regeling betreffende executie van toepassing zou worden. Met het oog op de eventuele verkoop dient immers de bewaarnemer het in bewaring gestelde tijdig aan de deurwaarder af te geven, opdat deze tot verkoop kan overgaan, zoals thans uitdrukkelijk wordt bepaald in artikel 797b. De aard van de onderhavige bewaargeving brengt mee dat deze afgifte de effecten betreft, op uitlevering waarvan de deurwaarder krachtens artikel 26 in verbinding met artikel 32 van de Wet giraal effectenverkeer als bewaargever recht heeft. De deurwaarder zal ook de in bewaring gegeven effecten bij de bewaarder kunnen laten tot zij overeenkomstig artikel 463 lid 2 zijn geveild, waarna de levering aan de koper overeenkomstig artikel 17 van de Wet giraal effectenverkeer zal kunnen geschieden.

In het licht van het voorgaande kan niet worden gezegd dat de deurwaarder – die hier niet anders doet dan wettelijke bevoegdheden uitoefenen – «een ontoelaatbare inbreuk op het eigendomsrecht van de beslagdebiteur maakt», waarbij nog aantekening verdient dat de term «eigendom» in het nieuwe wetboek nog slechts op zaken betrekking kan hebben en derhalve niet op de hierbedoelde effecten, die rechten aan toonder zijn.

Het bovenstaande wijkt ook niet af van de strekking van het huidige artikel 445, zoals dit bij de wet van 7 september 1972, Stb. 483 is gewijzigd. Het resultaat is ook wenselijk. De belangen van hen die bij de executie zijn betrokken, worden beter beveiligd door de effecten op de gebruikelijke wijze aan de betreffende instelling in bewaring te geven, dan dat zij met onevenredig hoge kosten individueel moeten worden bewaard, in welk geval bovendien een eventueel tekort geheel ten laste van de bewaargever komt in plaats van voor rekening van de gezamenlijke deelgenoten in het verzameldepot, zoals volgt uit de artikelen 27 en 28 Wet giraal effectenverkeer.

#### *Artikel 453a*

De commissie heeft niet zonder meer kunnen instemmen met de opvatting dat de regeling van het tweede lid dient aan te sluiten bij die van artikel 3.2.11 lid 5 en niet bij die van artikel 3.4.2.3a. De commissie meende dat het bij artikel 3.2.11 lid 5 gaat om een derde die wordt beschermd ten koste van de bevoegdheid van een schuldeiser om zich op het goed te verhalen, terwijl het bij artikel 3.4.2.3a gaat om verkrijging van een onbevoegde. Voorts meende de commissie dat het ook in het onderhavige geval om verkrijging van een onbevoegde gaat.

Vooropgesteld moet worden dat het tweede lid niet alleen verkrijgers van een zakelijk recht op de zaak beschermt, maar ook andere derden, zoals bij voorbeeld een huurder, evenals artikel 3.2.11 lid 5 dit doet. Artikel 3.4.2.3a zou derhalve slechts voor een deel van de hier bedoelde derden in aanmerking kunnen komen. Voorts moet in het oog worden gehouden dat

niet kan worden gezegd dat een derde die zich ter zake van een door hem verkregen zaak op artikel 3.2.11 lid 5 beroept, niet van een onbevoegde heeft verkregen. De vernietiging krachtens artikel 3.2.11 van de rechtshandeling op grond waarvan die rechtsvoorganger van de derde de zaak verkreeg, heeft immers tot gevolg dat de vervreemding aan de derde onbevoegd is verricht.

Er is evenwel reden om in dit geval zowel als in het geval van artikel 453a lid 2 van de regel van artikel 3.4.2.3a af te wijken. Het terugkooprecht is gegeven in het belang van degene die de eigendom van de zaak heeft verloren aan een verkrijger te goeder trouw die haar wellicht tegen een naar verhouding geringe tegenprestatie heeft kunnen verkrijgen. Zijn belang dat mede bepaald wordt door de banden die hij geacht kan worden met de zaak te hebben gehad, weegt tegenover een verkrijger te goeder trouw zwaarder dan dat van een schuldeiser die het uitsluitend om verhaal voor een geldvordering is te doen. Er is in elk geval geen reden om, nu aldus is geoordeeld bij artikel 3.2.11 lid 5, het bij artikel 453a anders te doen.

Ten slotte verdient opmerking dat betwijfeld kan worden of in het geval van artikel 453a sprake is van een onbevoegde vervreemding. De eigenaar blijft immers tot vervreemding bevoegd. De vervreemding kan evenwel tegen de beslaglegger niet worden «ingeroepen».

Voorts heeft de commissie zich afgevraagd op grond waarvan geldt de in de laatste zin van de toelichting bij het onderhavige artikel vermelde regel dat de goede trouw van de derde (nog) moet bestaan op het moment dat de zaak in zijn handen komt, ook indien het gaat om een verhuring van de zaak, waarbij de commissie met name het verband met het in die toelichting vermelde artikel 3.4.2.5 lid 2 niet zag.

De door de commissie bedoelde regel is in artikel 453a lid 2 zelf uitdrukkelijk geformuleerd («mits de zaak in zijn handen is gekomen en hij toen te goeder trouw was»). Die regel stemt overeen met wat voor de daar bedoelde gevallen voortvloeit uit artikel 3.4.2.5 lid 2, dat hier inderdaad niet zelf van toepassing is. Wel zijn woorden «in zijn handen» aan artikel 3.4.2.5 lid 2 ontleend.

#### *Artikel 454*

Deze opmerking is juist.

#### *Artikel 456*

De door de commissie voorgestelde redactie is inderdaad juist en wordt derhalve overgenomen.

#### *Artikel 456a*

Bij dit artikel en bij het voorgestelde artikel 60a F. heeft de commissie herinnerd aan een passage uit de memorie van antwoord bij artikel 3.4.2.3a, waaraan de voormelde beide artikelen beogen gevolg te geven. Om technische redenen is daarbij enigermate afgeweken van het stelsel in de leden 2 en 3 van dat artikel, met name voor wat betreft het bedrag van de vergoeding. De commissie was voorsnog niet overtuigd door de daarvoor opgegeven redenen en was met name van mening dat het gevaar dat valse inlichtingen worden verstrekt over de verrichte tegenprestatie, aan de regeling van artikel 3.4.2.3a inherent is.

Vooropgesteld moet worden dat de leden 2 en 3 van artikel 3.4.2.3a in beginsel zijn geschreven voor het geval dat twee partijen tegenover elkaar staan: de oorspronkelijke rechthebbende en de verkrijger te goeder trouw. In deze situatie kan aan deze verkrijger worden overgelaten om voor zijn belangen op te komen door te stellen en zo nodig aan te tonen welke tegenprestatie hij aan zijn rechtsvoorganger heeft voldaan of verschuldigd is, zodat hij de waarde daarvan van de oorspronkelijke rechthebbende kan terugvorderen.

Wordt echter op de zaak beslag gelegd door een schuldeiser van de verkrijger of wordt de verkrijger in staat van faillissement verklaard, dan verandert de situatie. Er zijn dan aan de zijde van de verkrijger twee belanghebbenden: de verkrijger zelf en de executant of de faillissementcurator, die samen met de verkrijger tegenover de oorspronkelijke rechthebbende staan. De executant of de curator is evenwel voor zijn rechten ter zake van de vergoeding van de door de geëxecuteerde of gefailleerde verrichte tegenprestatie geheel afhankelijk van diens medewerking. Alleen deze kan immers weten hoe en wanneer die tegenprestatie door hem is verricht of verschuldigd geworden. De ervaring leert dat veel geëxecuteerden en gefailleerden de neiging hebben zich aan de belangen van de beslaglegger of de failliete boedel weinig gelegen te laten liggen, zo zij in het gegeven geval al bereikbaar zijn. Samenspanning tussen de geëxecuteerde c.q. de gefailleerde en de oorspronkelijke rechthebbende is bovendien gemakkelijk; men denke aan verzwijging van de tegenprestatie jegens de executant c.q. de curator, waartegenover de oorspronkelijke rechthebbende vrijwillig een zeker bedrag rechtstreeks aan de geëxecuteerde of gefailleerde betaalt.

Dit alles wordt door de voorgestelde artikelen 456a Rv. en 60a F. voorkomen door het bedrag van de aan de verkrijger verschuldigde vergoeding te koppelen aan de objectieve maatstaf van – kort gezegd – de executiewaarde. Verwacht mag worden dat deze in de praktijk vaak niet boven de waarde van de voormelde tegenprestatie zal liggen.

Bij dit alles dient ten slotte te worden bedacht dat het belang van de onderhavige artikelen nog zal afnemen in verband met een wijziging die in het vierde gedeelte van de Invoeringswet wordt voorgesteld ten aanzien van artikel 3.4.2.3a zelf, die erop neer komt dat de leden 2 en 3 van dit artikel nog alleen zullen gelden voor de handel in gebruikte («tweedehands») zaken.

#### *Artikel 457*

Het is overbodig geacht de door de commissie aangeduide toevoeging in het tweede lid van dit artikel te herhalen, nu dit lid slechts verwijst naar de vorderingen tot vergoeding, bedoeld in de artikelen 455a en 456a. Daaronder vallen ook de in deze invoeging bedoelde vorderingen, die in artikel 455a uitdrukkelijk worden vermeld.

#### *Artikelen 460 en 461*

Deze opmerking is juist.

#### *Artikel 474a*

De tweede zin van het tweede lid verwees uitsluitend naar de eerste afdeling. Dat was evenwel onvolledig, nu beslag op het papier ook kan plaatsvinden door middel van derdenbeslag (tweede afdeling) en beslag onder de schuldenaar zelf (tweede afdeling B). Ook deze afdelingen behoren derhalve van overeenkomstige toepassing te zijn. Men zie ook deze memorie bij artikel 476a.

#### *Artikel 474bb*

Hier is een misstelling verbeterd.

#### *Artikel 474g*

De door de commissie aan de orde gestelde kritiek van Jansen op de keuze van de verzoekschriftprocedure in dit artikel, zoals dit bij de wet van 7 september 1972, Stb. 483, is tot stand gekomen, berust op het dogmatische uitgangspunt dat de verzoekschriftprocedure alleen voor de volontaire jurisdictie en niet voor de contentieuze jurisdictie in aanmerking komt.

Daargelaten of dit uitgangspunt reëel was, toen het onderhavige artikel destijds werd behandeld in de Eerste Kamer, het kan thans in elk geval niet meer doorslaggevend zijn. Er zijn immers tal van verzoekschriftprocedures met een contentieus karakter in de wetgeving opgenomen, zoals die betreffende de vordering tot levensonderhoud en die betreffende huur van woonruimte en huur van bedrijfsruimte. In het onderhavige artikel is om praktische redenen aan de verzoekschriftprocedure de voorkeur gegeven. De sinds 1972 met het artikel opgedane ervaring geeft geen aanleiding een wijziging voor te stellen.

#### *Artikel 475a*

In dit artikel zijn twee nieuwe leden ingevoegd. Het nieuwe tweede lid neemt het huidige artikel 475a over, zoals dit is ingevoegd bij de wet van 11 maart 1981, Stb. 111. Het nieuwe derde lid vult een lacune op, waarvan de aanvankelijke openlating is gemotiveerd in de derde alinea van de memorie van toelichting bij dit artikel. Het daarbedoelde wetsontwerp, waarbij verschillende departementen zijn betrokken, is nog niet gereed. In verband daarmee dient voorlopig alsnog een regel als die van het huidige 756 aanhef en onder 2<sup>o</sup> en 3<sup>o</sup> opgenomen te worden.

Het derde lid ziet zowel op vorderingen tot levensonderhoud krachtens de wet, ongeacht of zij tevens op een rechterlijke veroordeling stoelen als op vorderingen die voortspruiten uit een overeenkomst als bedoeld in de artikelen 158 en 401 van Boek 1 B.W. of artikel 6.1.1.5, alsook uit vorderingen uit een legaat waarbij ter voldoening aan een natuurlijke verbintenis een vordering tot levensonderhoud wordt toegekend.

#### *Artikel 476a*

De bepalingen van de onderhavige afdeling, die betrekking hebben op «zaken» zijn van overeenkomstige toepassing ten aanzien van rechten aan toonder of order, zoals in de samen met deze memorie ingediende nota van wijzigingen door een aanvulling van artikel 474a lid 1, tweede zin, buiten twijfel is gesteld. Daaruit kan worden afgeleid dat, indien het om rechten aan toonder of order gaat, krachtens artikel 476a lid 1 onder e ook de daarop rustende pandrechten moeten worden opgegeven. De huidige redactie die uitdrukkelijk van «zaken en vorderingen» spreekt, zou echter, naar de commissie terecht heeft opgemerkt, tot misverstand kunnen leiden. Daarom is er de voorkeur aan gegeven deze woorden te vervangen door: goederen.

#### *Artikel 477*

De commissie heeft gevraagd naar de betekenis van een opmerking in de toelichting bij dit artikel, volgens welke, als alle belanghebbenden daarmee instemmen, de in dit artikel bedoelde betaling of afgifte aan een advocaat kan geschieden in plaats van, zoals voorgeschreven, aan de deurwaarder. Anders dan de indruk van de commissie was, behoeft een zodanige overeenkomst niet noodzakelijk te betekenen dat geen sprake meer is van executie. De belanghebbenden kunnen immers bedoeld hebben dat de advocaat alleen zal optreden als een door de executant en de geëxecuteerde overeengekomen bewaarder in de zin van artikel 445. De executie zal dan nog verder moeten worden afgewikkeld overeenkomstig de artikelen 480 e.v. De overeenkomst zal echter ook tegelijk een verdeling van de opbrengst kunnen inhouden als bedoeld in artikel 480 lid 2, tweede zin. Daarmee neemt de executie inderdaad een einde.

#### *Artikel 477a*

1. De commissie heeft aandacht gevraagd voor het voorstel van F. J. M. Jansen, N.J.B. 1974, p. 506, om ook de geëxecuteerde bevoegdheid te

geven de verklaring van de derde te betwisten. De redenen waarom dit niet is geschied, zijn samengevat in de laatste alinea van de memorie van toelichting bij artikel 476b. Zoals daar wordt gezegd is het onwenselijk geacht dat de geëxecuteerde, die noch tegen de executie in verzet is gekomen langs de weg van de artikelen 438 en 476, noch bereid is vrijwillig aan de uitgesproken veroordeling te voldoen, zoals hij dat behoort, niettemin de verdere afwikkeling van het derdenbeslag kan verstoren door zijnerzijds de verklaring van de derde – waaraan hij niet gebonden is – te betwisten. Ook naar het huidige recht kan hij dit niet; zie H.R. 16 november 1928, N.J. 1928, 1677. Dit brengt mee dat de geëxecuteerde die zich niet bij het standpunt van de derde wenst neer te leggen, soms tegen deze zal moeten procederen, bij voorbeeld wanneer hij meent dat zijn vordering op deze hoger is dan de derde opgaf. Jansen meent dat dit niet bevredigend zou zijn, maar maakt niet duidelijk waarom. Evenmin kan worden ingestemd met de mening van Jansen dat een rechtmatig belang van de geëxecuteerde wordt geschaad, als de derde bereid is de door het beslag getroffen vordering aan de beslaglegger te voldoen, vóórdat zij door opzegging opeisbaar is geworden (artikel 477 lid 2). Een schuldenaar is immers bevoegd ook niet opeisbare vorderingen te voldoen (artikel 6.1.6.9a).

2. Voorts heeft de commissie aan de orde gesteld de stelling van Jansen dat het gewenst is om derden die op grond van een wettelijk toegelaten geheimhoudingsplicht verklaren bezwaar te hebben tegen het doen van de in artikel 476a bedoelde verklaring, toe te laten tot het doen van een gerechtelijke verklaring zonder dat voorheen de sanctie van artikel 477 lid 1, eerste zin, en lid 2, eerste zin, geldt. Blijkens het door de commissie aangehaalde opstel in N.J.B. 1974, p. 510–511 denkt Jansen daarbij aan de geheimhoudingsplicht van banken.

Het is duidelijk dat de banken naar waarheid zullen dienen te verklaren welke vorderingen en goederen door het beslag zijn getroffen. Zij hebben er belang bij zich op een zo eenvoudig mogelijke wijze van deze wettelijke plicht te kunnen kwijten. Er is geen reden waarom, als zij in de nakoming van die plicht tekortschieten, niet de sancties van artikel 477a zouden gelden, ook niet als zij zich tegenover hun cliënten genoopt zouden voelen geen verklaring te doen alvorens daartoe door de rechter te zijn veroordeeld, hetgeen overigens met het oog op de belangen van de cliënt geen raadzame gedragslijn zou zijn, al was het alleen in verband met de kosten.

3. Ten slotte heeft de commissie gevraagd of het niet wenselijk is dat de derde de mogelijkheid krijgt de rechtsverhouding tussen hem en de geëxecuteerde te doen vaststaan door het uitlokken van een gerechtelijke verklaringsprocedure (waarbij de geëxecuteerde in het geding geroepen wordt) zonder dat voor hem de sanctie van artikel 477a geldt of althans zonder dat de kosten van het geding voor zijn rekening worden gebracht.

In het ontwerp ligt evenwel reeds een stelsel als de commissie voor ogen stond, opgesloten. De derde die er niet zeker van is dat de geëxecuteerde een ander standpunt dan hij zelf zal innemen, zal daarin immers aanleiding kunnen vinden voorshands geen verklaring te doen of in zijn verklaring op te nemen dat hij niet kan erkennen iets verschuldigd te zijn. De executant zal dan een vordering als bedoeld in artikel 477a moeten instellen, waarin de derde de geëxecuteerde kan doen oproepen; zie artikel 477b lid 3, slot. De derde zal, indien de executant door de rechter in het gelijk gesteld wordt, uiteraard in diens kosten moeten worden veroordeeld. Dit zal echter gepaard kunnen gaan met een veroordeling in de kosten zowel van de derde zelf als van die welke de derde aan de executant heeft moeten voldoen. Men zie artikel 56 lid 1, eerste zin. Dit alles geldt uiteraard behoudens het geval, dat de derde dit alles nodeloos aldus op touw gezet heeft.

#### *Artikel 477b*

De door de commissie bedoelde woorden in de memorie van toelichting («een goed dat niet door enkele bezitsverschaffing (te effectueren door

afgifte) kan worden overgedragen») zien alleen op de wijze van levering vereist voor de overdracht van een goed. Men zie de artikelen 3.4.2.5 en 3.4.2.6, volgens welke de levering geschiedt door bezitsverschaffing van de roerende zaak, respectievelijk het papier aan toonder of order, terwijl voor wat betreft rechten aan order tevens de eis van endossement wordt gesteld.

Het tweede lid is voorts voorzien van een nieuwe tweede zin, die betrekking heeft op de vraag wanneer het ingevolge executie te leveren goed geacht mag worden door de derde aan de deurwaarder «ter beschikking» te zijn gesteld. Dit is in het bijzonder van belang voor het geval de derde wel tot levering van het goed aan de geëxecuteerde verplicht was, maar jegens deze bevoegd was de nakoming van deze verplichting op te schorten tot de voldoening van een hem verschuldigde tegenprestatie. Een zodanig opschortingsrecht dient hij ook aan de executant te kunnen tegenwerpen; men zie artikel 6.1.6A.2. Het dient met name niet verloren te kunnen gaan ingevolge een rechtstreekse levering die op grond van het onderhavige lid ingevolge de executoriale verkoop kan worden tot stand gebracht.

In verband daarmee eist de nieuwe tweede zin dat, zo het niet gaat om een roerende zaak die geen registergoed is, of een recht aan toonder of order, de terbeschikkingstelling schriftelijk dient te geschieden. De derde die een opschortingsrecht heeft, kan dit in verband met deze bepaling uitoefenen door de schriftelijke verklaring van terbeschikkingstelling te weigeren tot hij zijn tegenprestatie ontvangen heeft. Zulks wordt voor het geval het te leveren goed een onroerende zaak is, verder uitgewerkt in artikel 525 lid 2, dat eveneens is aangevuld. In geval van een roerende zaak die geen registergoed is, of een recht aan toonder of order, is aan een schriftelijke verklaring geen behoefte, nu de derde door de zaak zelf of het papier aan toonder of order onder zich kan houden.

#### *Artikel 479b*

De door de commissie voorgestelde aanvulling is aangebracht. Daarbij is evenwel een iets andere redactie gekozen, die tot gevolg heeft dat ook het bij wijze van voorlopige voorziening bepaalde bedrag voor de verzorging en opvoeding van de bij de andere echtgenoot verblijvende kinderen (artikel 825b onder b) onder de omschrijving valt, alsmede de overeenkomstige voorzieningen, die kunnen worden toegekend krachtens de artikelen 826 en 827k onder b en c of bij wijze van wijziging van een oorspronkelijk gegeven andere voorziening (artikelen 825d, 826 en 827m).

#### *Artikel 479c*

Deze aanpassing aan de na de indiening van het onderhavige ontwerp tot stand gekomen wet van 11 maart 1981, Stb. 111, dient inderdaad te geschieden. Zie ook bij artikel 475a.

Aan het slot van de uit hoofde van deze aanpassing toegevoegde zin is nog een voor zich sprekende verduidelijking aangebracht. Voor het huidige recht kan op grond van een redelijke uitleg hetzelfde worden aangenomen. Uit de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer bij wetsontwerp 14 029, dat tot voormelde wet heeft geleid, moet immers afgeleid worden dat de strekking van deze zin uitsluitend is om te voorkomen dat artikel 479c, eerste zin, de toepasselijkheid van artikel 1638g B.W. in geval van beslag voor een vordering tot levensonderhoud uitsluit of dat voor het beslag voor een zodanige vordering geen enkele grens zou gelden, waar andere schuldeisers niet geldig beslag kunnen leggen. Die strekking is met name niet dat de gerechtigde tot levensonderhoud ter zake van de geldigheid van beslag bij andere schuldeisers zou achterstaan.

De commissie heeft erop gewezen, dat dit artikel geen regeling bevat voor het geval het beslag is gelegd op een vordering tot betaling van een geldsom. Dit is inderdaad niet het geval. Een zodanige regel is immers niet nodig, tenzij op deze vordering nog andere beslagen waren gelegd, voor welk geval artikel 479k de regeling van artikel 478 van overeenkomstige toepassing verklaart. Zijn zodanige beslagen niet gelegd, dan zal de afwikkeling zonder meer kunnen geschieden, doordat de schuldeiser de vordering waarvoor hij een executoriale titel heeft verkregen, verreken met hetgeen hij aan de geëxecuteerde verschuldigd is. Beslag onder de schuldeiser zelf is daarvoor niet nodig, evenmin als in het huidige recht. Men zie de memorie van toelichting onder Algemeen bij de tweede afdeling B.

Voorts heeft de commissie zich afgevraagd waarom in het tweede lid is bepaald dat de executant die beslag onder zich zelf heeft gelegd eerst door de executoriale verkoop wordt bevrijd van zijn verplichting tot levering of afgifte van roerende zaken, niet-registergoederen, terwijl in het vergelijkbare geval van artikel 477b is bepaald dat de derde-beslagene reeds door afgifte aan de deurwaarder bevrijd wordt van zijn verplichting tot levering of afgifte van bedoelde zaken.

Ter beantwoording van deze vraag moet worden vooropgesteld dat – anders dan de commissie meende – de beide gevallen niet goed vergelijkbaar zijn. In het geval dat een derde de zaken aan de deurwaarder van de executant afgeeft, worden deze zaken uit de macht van de derde gebracht in de macht van de executant, die bevoegd is deze zaken te doen verkopen ter verkrijging van voldoening van zijn vordering op de geëxecuteerde. In het geval dat de schuldeiser die beslag onder zich zelf heeft gelegd, de zaken aan de deurwaarder afgeeft, blijven zij in zijn macht, aangezien de deurwaarder die zaken voor hem gaat houden. Indien de geëxecuteerde alsnog voldoet waartoe hij veroordeeld werd, hetgeen hij tot op het tijdstip van de verkoop kan, behoort de schuldeiser de door hem verschuldigde zaken alsnog aan de geëxecuteerde te leveren of af te geven en derhalve tot op het tijdstip van die verkoop niet van die verplichting bevrijd te zijn. Gaat het daarentegen om een zaak die aan de deurwaarder is afgegeven uit hoofde van een derdenbeslag, dan is het niet de derde die de zaak alsnog aan de geëxecuteerde zou kunnen leveren of afgeven, maar de executant. De zaak is immers door de derde aan de voor de executant optredende deurwaarder afgegeven. De derde heeft daarmee aan zijn verplichtingen voldaan en behoort daarom buiten de verdere afwikkeling te kunnen blijven.

Ten slotte wordt er nog op gewezen dat in de tekst van het artikel een zetfout is hersteld.

#### Artikel 483e

De door de commissie voorgestelde mogelijkheid dat wordt opgekomen zowel voor het op het tijdstip van het opmaken van de staat reeds verschuldigde bedrag als voorwaardelijk voor het gehele bedrag waarvoor het pand- of hypotheekrecht tot zekerheid strekt, minus het reeds verschuldigde bedrag, kan moeilijk als derde alternatief aan de bepaling worden toegevoegd. Het gaat veeleer om de vraag of, zo bij het opnemen van de rangregeling reeds een bepaald bedrag verschuldigd is, de schuldeiser daarvoor kan opkomen met behoud van een zekerheidsrecht voor toekomstige vorderingen, zij het verminderd met het reeds verschuldigd geworden bedrag, waarvoor hij is opgekomen. Deze mogelijkheid is in het ontwerp achterwege gelaten uit vrees voor complicaties. In vele gevallen zal de executie ertoe leiden dat de rechtsverhouding ter zake waarvan de zekerheid werd gegeven zal worden beëindigd. Voorwaardelijke reserveringen – tot een mogelijk naar verhouding gering bedrag – voor de voldoening van

wellicht toch niet geheel uitgesloten toekomstige vorderingen waarop voor alle zekerheid aanspraak zou kunnen worden gemaakt, zullen tot verwikkelingen kunnen leiden, waarvoor onvoldoende rechtvaardiging bestaat. Wordt de rechtsverhouding voortgezet, dan zal het voorts in de regel toch nodig zijn om in verband met het verminderde bedrag van de zekerheid voor toekomstige vorderingen, aanvullende zekerheid te eisen. Het verdient dan aanbeveling de gehele zakelijke zekerheid te vervangen en niet een aanvullende zakelijke zekerheid te stellen naast een gehandhaafde zekerheid op een deel van de opbrengst, waardoor deze voor lange tijd ter zake van dat deel geblokkeerd zou moeten blijven.

#### *Artikel 485a*

Hier is een zetfout hersteld.

#### *Artikel 490a*

Het opnemen van een bepaalde termijn kan naar gelang van de aard van het geval aan de voorwaardelijke opneming of erkenning worden verbonden. Van bezwaren van praktische aard tegen dit stelsel, dat ook in het huidige recht zowel in als buiten faillissement geldt, is niet gebleken.

#### *Artikel 497*

Het door de commissie gesignaleerde verschil tussen de passage in de memorie van antwoord bij artikel 3.4.2.5 en de toelichting op het onderhavige artikel vindt zijn verklaring hierin dat in de eerst vermelde passage geen rekening is gehouden met H.R. 6 maart 1970, N.J. 1970, 433 en 7 mei 1975, N.J. 1976, 91. Het ligt in het verlengde van deze arresten om onder een «ouder recht op de zaak» in de zin van artikel 3.4.2.5 lid 2 ook een voorrecht op de zaak te begrijpen, zoals ook in overeenstemming is met de terminologie van titel 3.10.

In titel 11 van Boek 3 nieuw B.W. zal inderdaad een bepaling als door de commissie bedoeld opgenomen worden.

### **Opschriften van de eerste afdeling en de tweede afdeling van de derde titel**

De door de commissie gesignaleerde zetfouten zijn hersteld.

#### *Artikel 502*

De door de commissie bedoelde eis wordt ook in het huidige artikel 502 lid 2 gesteld. Er is geen aanleiding gevonden om hem te schrappen, nu executie van onroerende zaken – wellicht de woning of bedrijfsruimte van de schuldenaar – voor deze zo belastend kan zijn dat een bijzondere waarschuwing niet misplaatst is.

#### *Artikel 505*

De door de commissie voorgestelde terminologische verbetering in het derde lid is aangebracht.

Het tweede lid is aangevuld met een bepaling ter bescherming van de huurder van woonruimte als bedoeld in de artikelen 1623a–1623f B.W. De bepaling gaat ervan uit dat diens belang wegens de bijzondere aard ervan zwaarder behoort te wegen dan dat van de beslaglegger, tenzij hij wist dat de beslaglegger door de verhuizing in zijn verhaalsmogelijkheden zou worden benadeeld of hij heeft gehoord na de bekendmaking, bedoeld in artikel 516, die hem uit de aanplakking aan het te verkrijgen huis bekend behoort te zijn.

Voor het geval van executie door een hypotheekhouder zullen nog regels ter bescherming van de huurder van woonruimte worden opgenomen in artikel 3.9.4.8, voor de uitwerking waarvan plaats kan worden gevonden na artikel 548, waartoe ruimte is opengelaten.

#### *Artikel 525*

In het tweede lid is duidelijkheidshalve vóór «registers» ingevoegd: openbare. Men vergelijk de artikelen 505 lid 1, 508 en 515 lid 2, alsmede de wijziging aangebracht in artikel 552 lid 2.

Voorts is aan het tweede lid een zinsnede toegevoegd die aansluit bij de toevoeging, in het onderhavige ontwerp aangebracht bij artikel 477b, tweede lid. Zij heeft betrekking op het geval dat derdenbeslag is gelegd op de vordering tot levering van de onroerende zaak onder degene die tot deze levering verplicht was. Uit artikel 477 lid 5 in verbinding met artikel 477b lid 2 vloeit dan voort dat deze zaak, nadat zij ter beschikking van de deurwaarder is gesteld, overeenkomstig de artikelen 514 e.v. door een notaris kan worden verkocht en met toepassing van artikel 525 rechtstreeks aan de koper ter executie kan worden geleverd. Het kan evenwel zijn dat de derde jegens de geëxecuteerde een opschortingsrecht had, omdat de verschuldigde tegenprestatie nog niet was voldaan. De derde heeft dan de mogelijkheid om, zolang hij niet voldaan is, terbeschikkingstelling aan de deurwaarder te weigeren. Opdat de derde niet door een eventuele rechtstreekse levering overeenkomstig artikel 477b lid 2 de eigendom en daarmee zijn opschortingsrecht kan verliezen, is thans voorgeschreven dat aan de bewaarder niet alleen een verklaring van de notaris moet worden overgelegd dat de koopprijs in zijn handen is gestort, maar ook, zo het gaat om een verkoop als bedoeld in artikel 477 lid 2, een schriftelijke verklaring van de derde dat hij de zaak ter beschikking van de deurwaarder heeft gesteld. Uit die verklaring vloeit voort dat hij te dier zake geen opschortingsrecht meer heeft.

#### *Artikel 539*

De commissie heeft zich afgevraagd of wel helemaal juist is dat door inschrijving van de dagvaarding die een verzet tegen de executie inhoudt, bereikt kan worden dat de eiser zijn recht ook tegen eventuele kopers ter executie zal kunnen inroepen, «zelfs als deze zich anders op hun goede trouw als bedoeld in de artikelen 3.1.2.7–8a of 3.4.2.3b zouden kunnen beroepen.»

Deze opmerking verdient inderdaad nadere toelichting. Vooropgesteld moet worden dat inschrijving van de dagvaarding tot gevolg heeft dat de daarin vermelde feiten door raadpleging van de registers kunnen worden gekend in de zin van artikel 3.1.2.6. Dat is inderdaad in de eerste plaats van belang voor artikel 3.4.2.3b: de eventuele kopers kunnen niet meer te goeder trouw zijn in de zin van dat artikel. Voorts kan het van belang zijn voor de artikelen 3.1.2.8 en 8a. Het is niet de bedoeling dat op deze artikelen een beroep zal kunnen worden gedaan, indien weliswaar een onjuist feit was ingeschreven, maar de derde deze onjuistheid bij raadpleging van de registers had kunnen kennen, omdat hij haar uit een andere inschrijving kan afleiden. In het vierde gedeelte van de Invoeringswet zullen de artikelen 3.1.2.8 en 8a in dit gezicht nog worden verduidelijkt. Wat artikel 3.1.2.7 betreft, zal de goede trouw van de koper inderdaad door de inschrijving van de dagvaarding slechts kunnen worden doorbroken, voor zover het feiten betreft die door middel van deze dagvaarding zelf worden ingeschreven. Uitgesloten is dit niet. Men denke aan het geval dat een bepaald recht binnen een bepaalde termijn door een rechtsvordering moet worden geldend gemaakt. Is binnen die termijn geen dagvaarding ingeschreven, dan zullen derden als bedoeld in artikel 3.1.2.7 mogen aannemen, dat niet tijdig een dagvaarding is uitgebracht. Geldend making van het recht kan meebrengen dat tevens – eventueel bij dezelfde dagvaarding – tegen de executie van de inbeslaggenomen zaak moet worden opgekomen.

#### *Artikel 552*

Voor de voorgestelde aanvulling moge worden verwezen naar de eerste alinea van deze memorie bij artikel 525.

#### *Artikel 553*

Het door de commissie bij dit artikel vermelde geval van artikel 517 lid 2 wordt evenals de gevallen van verkoop van een goed in onbezwaarde toestand, omdat het daarop rustende beperkte recht niet aan de executant tegengeworpen kan worden, beheerst door artikel 3.10.1.3d. Indien dit niet alle problemen oplost, kan artikel 553 analogische toepassing vinden.

Een bepaling als van artikel 458 lid 2 is hier niet opgenomen, nu dezelfde kwestie als daar geregeld zich bij de executie van onroerende zaken oplost via de veilingvoorwaarden, bedoeld in de artikelen 517 en 518. Wanneer men daarmee rekening houdt, leidt artikel 517 lid 2 tot hetzelfde resultaat als artikel 458 lid 2.

### ARTIKEL VI

#### *Artikelen 611a–611i*

In het ontwerp was schrapping van deze artikelen betreffende de dwangsom voorgesteld, omdat dezelfde regeling reeds is te vinden in de artikelen 3.11.5–5g nieuw B.W. De plaatsing in Boek 3 impliceert dat deze regeling in beginsel slechts geldt voor het vermogensrecht en dat zij buiten het vermogensrecht slechts van toepassing is binnen de grenzen van artikel 3.11.21. Intussen is evenwel gebleken dat deze opzet moeilijk te verenigen is met de Eenvormige Beneluxwet betreffende de dwangsom, die de onderhavige regeling in de Nederlandse wetgeving beoogt te incorporeren. In twee arresten, beide van 11 mei 1982, is immers door het Beneluxgerechtshof geoordeeld dat deze Eenvormige Wet onverkort ook voor verhoudingen van familierecht geldt. In deze omstandigheden is er bij nader inzien de voorkeur aan gegeven de regeling van de dwangsom in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering te laten staan. Ook Boek 3 zal hieraan moeten worden aangepast.

#### *Artikel 616*

Naar aanleiding van de opmerking van de commissie is het tweede lid aangevuld.

#### *Artikel 620*

Ter voorkoming van misverstand wordt opgemerkt dat het in de memorie van toelichting bij dit artikel aangekondigde voornemen om de formule van het onderhavige artikel over te nemen in artikel 7.15.4 is prijs gegeven. Bij dat artikel zal op deze kwestie nog worden teruggekomen.

### ARTIKEL VII

#### *Artikel 658*

In dit artikel is een voor zich zelf sprekende verduidelijking aangebracht.

#### *Artikel 661*

Uit de artikelen 301 en 342 lid 2 van Boek 1 vloeit voort dat het kan gebeuren dat de kantonrechter kennis krijgt van een situatie waarin

verzegeling op haar plaats zou kunnen zijn, voordat bij de boedel een notaris is betrokken. In het stelsel van het huidige recht kan de kantonrechter dan ambtshalve zelf tot verzegeling overgaan hetgeen evenwel niet past in het stelsel van het ontwerp waarin het de notaris is die verzegelt. Daarom is het onderhavige artikel aangevuld met een bepaling die aan de kantonrechter de bevoegdheid geeft om ambtshalve verzegeling door een door hem aan te wijzen notaris te bevelen.

#### *Artikel 662*

De door de commissie gedane redactionele suggesties zijn overgenomen.

#### *Artikel 666*

De commissie heeft een nadere toelichting gevraagd van de bepaling dat de in artikel 660 ten 2<sup>o</sup> vermelde personen aan de kantonrechter geen verlof tot ontzegeling kunnen verzoeken, maar wel het initiatief tot verzegeling kunnen nemen. Dit verschil vindt zijn verklaring hierin dat zij wel in afwachting van het optreden van een wettelijke vertegenwoordiger het nodige moeten kunnen doen om ter beveiliging van de belangen van de onbekwame tot de conservatoire maatregel van verzegeling te geraken, maar dat er geen reden is om hen ook de bevoegdheid te geven het initiatief tot ontzegeling te nemen op de grond dat de belangen van de onbekwame geen voortzetting van de verzegeling eisen. Dit laatste initiatief behoort aan de wettelijke vertegenwoordiging toe te komen, die intussen benoemd of weer aanwezig behoort te zijn. Men vergelijkte het in dit opzicht nog strengere huidige artikel 670.

#### *Artikel 667*

De door de commissie gestelde vragen worden als volgt beantwoord.

1. De in lid 1 bedoelde personen dienen zich op te geven bij de notaris *die de verzegeling heeft verricht* in afwachting van een eventueel verzoek tot ontzegeling. Zij behoeven daartoe niet op een verzoek tot ontzegeling te wachten. Deze opzet is gekozen, omdat zij van het verzoek tot ontzegeling eerst op de hoogte zullen komen door de oproeping. De kantonrechter is overigens vrij om krachtens artikel 429f lid 1 nog andere bekende en onbekende belanghebbenden te doen oproepen om op het verzoekschrift te worden gehoord.

2. In artikel 667 wordt niet bepaald dat andere belanghebbenden niet moeten worden opgeroepen. Deze kunnen worden opgeroepen, als de kantonrechter zulks dienstig oordeelt. Dat iemand het initiatief tot een verzegeling had kunnen nemen, behoeft nog geen reden te zijn om hem ook bij de ontzegeling te betrekken, al zal, zo hij de wens daartoe te kennen geeft, oproeping krachtens artikel 429f lid 1 voor de hand liggen. Daarbij valt evenwel te bedenken dat oproepingen tijd kosten en de ontzegeling spoedeisend kan zijn.

3. De notaris is niet verplicht de opgaven te verifiëren. Zij dienen ter voorlichting van de kantonrechter, die aan de hand daarvan de oproeping gelast.

#### *Artikel 670*

De omissie betreffende de voornaam is hersteld.

Artikel 662 ten 4<sup>o</sup> is iets ruimer geredigeerd dan artikel 670 ten 5<sup>o</sup>, omdat in het eerste geval tot uiting dient te worden gebracht dat partijen kunnen verzoeken bepaalde goederen al of niet in de verzegeling te begrijpen, terwijl tevens van belang is dat hun beweringen omtrent hetgeen al of niet tot de boedel behoort, worden gerelateerd. Dit krijgt bij de ontzegeling minder nadruk.

#### *Artikel 674*

Anders dan de commissie meende, wordt door het woord «of» geen keuze gelaten aan degene die de boedelbeschrijving opstelt. Wel valt te bedenken dat het niet altijd mogelijk zal zijn alle partijen op te roepen, met name ingeval deze niet alle bekend zijn. Men denke aan onbekende erfgenamen.

Onder 7<sup>o</sup> is een wijziging aangebracht die verband houdt met het feit dat de boedelbeschrijving niet alleen zaken maar ook andere goederen betreft. Degene die deze goederen in zijn macht heeft, doordat hij ze zelf onder zich heeft of ze in bewaring heeft gegeven dan wel ze in beheer heeft, is verplicht daarvan opgave te doen.

#### **Opschrift vierde afdeling, tweede titel, derde boek**

Dit opschrift is aangepast aan de aanhef van de andere geschriften in dit Wetboek.

#### *Artikel 677*

Aan het eerste lid zijn na de eerste zin twee nieuwe zinnen toegevoegd, terwijl de oorspronkelijke tweede zin overzichtelijkheidshalve tot tweede lid is gemaakt met vernummering van het oorspronkelijke tweede tot derde lid.

De eerste aan lid 1 toegevoegde zin verduidelijkt dat de rechter die de notaris benoemt, de zaak voor het overige kan aanhouden tot is gebleken of de notaris partijen kan verenigen. Of dit dient te geschieden, is aan het beleid van de rechter overgelaten, die ook de hem voorgelegde concrete geschilpunten terstond kan beslissen. Blijft een vereniging uit, dan kan elk der partijen desgewenst ter rolle verlangen dat op deze geschilpunten alsnog wordt beslist (artikel 678 lid 2), met dien verstande dat de rechter de zaak opnieuw kan aanhouden, zolang hem geen afschrift wordt overgelegd van het proces-verbaal van de notaris, waarin deze constateert dat hij partijen niet verenigen kan (artikel 678 lid 3).

De tweede aan lid 1 toegevoegde zin sluit aan bij een nu reeds bij sommige rechtbanken bestaande praktijk, die beoogt te voorkomen dat partijen zich tot de notaris wenden, voordat deze van zijn benoeming op de hoogte is, en iets van de zaak afweet.

#### *Artikel 705*

In het derde lid dient ook artikel 438 lid 5 van overeenkomstige toepassing te worden verklaard.

#### *Artikel 708*

Het door de commissie gesignaleerde verschil in redactie met artikel 435 kan als volgt worden verklaard.

Bij executoriaal beslag spreekt het ontwerp van «geëxecuteerde». Deze algemene term duidt degene aan tegen wie de executie zich richt. Een afzonderlijke bepaling om duidelijk te maken dat het ook kan gaan om iemand die niet zelf schuldenaar is, maar op wiens goed de executant wél verhaal heeft, is derhalve overbodig.

Bij conservatoir beslag wordt daarentegen in het ontwerp herhaaldelijk gesproken van «schuldenaar»; men zie om te beginnen artikel 700 lid 1. Hier verdient het derhalve aanbeveling te verduidelijken dat conservatoir beslag ook kan worden gelegd tot verhaal op een goed dat niet aan de schuldenaar behoort, en hoe dit beslag moet worden gelegd ten laste van degene om wiens goed het gaat. Dat is geschied in artikel 708, eerste zin.

Anderzijds is in artikel 708 niet de regel herhaald van artikel 435 lid 1, aangezien uit de artikelen 700–704 reeds voortvloeit dat deze bepaling ook voor conservatoir beslag geldt.

Artikel 708 is thans voorzien van een nieuw tweede lid dat overeenkomt met het nieuwe derde lid van artikel 435. Hier moge naar deze memorie bij dat artikel worden verwezen. Het komt erop neer, dat degene die geen schuldenaar is, maar op wiens goed verhaal dreigt te worden genomen, door middel van een betekening moet worden gewaarschuwd, en dat hij door zich tijdig schriftelijk tegen het voorgenomen verhaal te verzetten kan bereiken dat voor toepassing van artikel 704 jegens hem een executoriale titel moet worden verkregen om de voorgenomen executie te dulden. Men lette erop dat voor de vordering tot het verkrijgen van deze titel niet ook de termijn geldt van artikel 700 lid 3, die slechts betrekking heeft op de hoofdzaak tegen de schuldenaar te wiens laste het beslag werd gelegd. Jegens de naderhand pas opgekomen persoon om wiens goed het gaat, zou deze termijn veelal ook niet meer in acht genomen kunnen worden.

#### *Artikel 709*

Hier is een zetfout verbeterd.

#### *Artikelen 712 en 726*

Toepasselijkheid van de artikelen 455 en 507 is bij conservatoir beslag te belastend geacht. Het kan hier om baten van uiteenlopende aard gaan, waaronder ook natuurlijke vruchten. Blokkering daarvan gedurende langere tijd kan de uitoefening van het bedrijf van de schuldenaar in gevaar brengen. Of dit nodig is zal door de president beter in het kader van een afzonderlijk verzoek tot verlof tot leggen van beslag daarop kunnen worden gezien.

Bij artikel 474b ligt het anders. Hier gaat het om baten als rente, dividenden, bonusaandelen e.d., derhalve om baten van dezelfde orde als de in beslag genomen rechten en effecten zelf.

#### *Artikel 736*

Uit de verwijzing van de commissie naar artikel 497 kan worden opgemaakt dat de commissie ook met het onderhavige artikel heeft ingestemd. In titel 3.11 zal inderdaad een bepaling als door de commissie bedoeld worden opgenomen.

#### *Artikel 767*

Aan dit artikel is een beperking toegevoegd voor het geval van derdenbeslag, waaruit voortvloeit dat dit slechts rechtsmacht van de Nederlandse rechten kan scheppen, als de goederen waarop het verslag gelegd wordt uitdrukkelijk in het verzoekschrift tot verkrijgen van verlof tot het beslag en in het beslagexploit zijn omschreven. Aldus wordt bereikt dat die rechtsmacht niet ontstaat zonder dat aangenomen mag worden dat het derdenbeslag doel heeft of zou hebben getroffen. Men zie de memorie van toelichting, p. 129, en 8. Stein, N.J.B. 1981, p. 431.

### ARTIKEL X

#### *Artikel 828j*

De geschrapte derde en vierde zin van lid 2 hadden betrekking op de beslissende eed, die evenwel bij de onderhavige Invoeringswet zal worden afgeschaft. Men zie deze memorie onder Algemeen bij dit Hoofdstuk, punt 7.

#### *Artikel 988*

De geschrapte zin is overbodig geworden naast het nieuwe artikel 430, dat ook voor de hierbedoelde beschikking geldt.

## HOOFDSTUK II. WIJZIGING VAN DE WET OP DE RECHTERLIJKE ORGANISATIE

### ARTIKEL I

#### *Artikel 38*

De schrapping van de woorden «louter personele» houdt verband met het feit dat in het ontwerp het onderscheid tussen zakelijke, personele en gemengde rechtsvorderingen is geschrapt. De artikelen 53, 54 en 55 zijn daaraan reeds aangepast. Zoals terecht is gesignaleerd door Heemskerk, noot onder H.R. 3 april 1981, N.J. 1982, 184, was deze aanpassing echter bij artikel 38 achterwege gebleven. De schrapping van voormelde woorden heeft tot gevolg dat de kantonrechter ook bevoegd wordt ten aanzien van wat thans zakelijke en gemengde rechtsvorderingen zijn, mits het beloop daarvan een bedrag f 3000 niet te boven gaat. Aldus wordt tevens het merkwaardige gevolg van het huidige artikel gecorrigeerd dat men voor de kantonrechter wel een persoonlijke vordering tot levering van een fiets kan instellen, maar niet deze fiets als zijn eigendom kan vorderen, zo zij, bij voorbeeld *constituto possessorio*, al geleverd is.

## HOOFDSTUK III. WIJZIGING VAN DE FAILLISEMENTSWET

### ARTIKELEN

#### ARTIKEL II

#### *Artikel 4*

1. De commissie vroeg of het niet dienstig zou zijn te bepalen dat de aangifte van een in gemeenschap van goederen gehuwde echtgenoot tevens de gegevens moet bevatten aangaande de andere echtgenoot, alsmede diens handtekening, zulks in aansluiting op een de commissie bekende, thans soms reeds gevolgde praktijk.

Een zodanige praktijk is begrijpelijk, nu het faillissement ook een tussen de echtgenoten bestaande gemeenschap en derhalve ook het vermogen van de andere echtgenoot treft. De commissie heeft in dit verband terecht op artikel 63 gewezen. Niettemin is omstreden of de wet de hier bedoelde eis stelt; men zie De Bruijn-Soons-Kleijn, *Het Nederlandse Huwelijks Vermogensrecht*, p. 690. Hij wordt door sommigen afgeleid uit het stelsel van de artikelen 97 en 98 van Boek 1 B.W., die beide bij de onderhavige Invoeringswet zullen worden gewijzigd. In aansluiting daarop is artikel 4 aangevuld met een nieuw tweede lid.

Daarin wordt nu «medewerking» van de andere echtgenoot geëist. In deze eis ligt opgesloten dat in geval van een eigen aangifte door een mondelinge verklaring ter griffie beide echtgenoten het daarvan door de griffier opgemaakte stuk dienen te tekenen. Men lette erop dat dit niet betekent dat ook de echtgenoot van de schuldenaar in staat van faillissement komt te verkeren; men zie H.R. 27 februari 1959, N.J. 1959, 556.

2. De door de commissie aan de orde gestelde uitvoerbaarheid bij voorraad op de minuut in het laatste lid houdt verband met de omstandigheid dat een faillissement – waardoor de schuldenaar het beheer en de beschikking over zijn vermogen verliest – terstond na de uitspraak werking behoort te hebben, ook al is dan nog niet onmiddellijk een grosse beschikbaar. Deze werking («uitvoerbaarheid») omvat meer dan alleen tenuitvoerlegging in enge zin als bedoeld in de artikelen 430 e.v. Rv. waaronder ook het geval van artikel 123 valt. Men zie Van Rossem-Cleveringa II, aantekening 4 bij artikel 430. Er is daarom geen aanleiding gezien de onderhavige bepaling – die in het stelsel van de Faillissementswet past – te schrappen.

## Artikel 16

In het stelsel van het nieuwe B.W. is geen wettelijke bepaling betreffende voorrang voor executiekosten nodig, omdat slechts de «*netto-opbrengst*» onder de schuldeisers wordt verdeeld. Reeds uit dien hoofde worden de executiekosten voor alle schulden voldaan. Voor wat betreft de algemene faillissementskosten vloeit dit voort uit artikel 182 lid 1. Verder zie men de artikelen 3.9.2.14, 3.9.4.16 en 3.10.1.2 nieuw B.W. en de artikelen 474, 477 lid 2, eerste zin, 480, 524, tweede zin, en 551 Rv.

In artikel 16, tweede lid, komt een bepaling voor betreffende kosten die in geval van opheffing bij gebrek aan baten ten laste van de schuldenaar worden gebracht. In het huidige recht neemt men aan dat krachtens artikel 1195 onder 1° B.W. ook deze kosten als kosten van uitwinning rang hebben boven alle andere schulden. Dit kan evenwel niet worden afgeleid uit het voormelde stelsel van het nieuw B.W., nu het in geval van opheffing bij gebrek aan baten niet komt tot een «opbrengst» van een executie, waaruit die kosten eerst moeten worden voldaan, terwijl de regel van artikel 1195 onder 1° niet in haar huidige vorm terugkeert. In verband daarmee is het nodig geoordeeld in de bijgaande nota van wijzigingen artikel 16 lid 2 aan te vullen met een bepaling die een voorrang als hier bedoeld voor dit geval buiten twijfel stelt, zoals bij voorbeeld ook gebeurt in het gehandhaafde tweede lid van artikel 250.

## Artikel 33

In de commissie is de vraag gerezen of het niet dienstig zou zijn te bepalen dat het herleefde doch doorgehaalde beslag ook ingeroepen kan worden tegen degene die een recht onder bijzondere titel op het registergoed verkrijgt ten gevolge van een rechtshandeling die wordt ingeschreven, nadat het beslag is herleefd, doch voordat het opnieuw is ingeschreven.

Een zodanige bepaling is overbodig geacht. Het beslag herleeft immers volgens de eerste aan artikel 33 lid 2 toegevoegde zin van rechtswege, zodat daartoe geen nieuwe omschrijving nodig is. Het doorgehaalde beslag is voorts uit de registers kenbaar; doorhaling is immers een louter administratieve handeling, die niet tot gevolg heeft dat de betreffende inschrijving uit de registers verdwijnt; zie Van Zeben-Du Pon, Parlementaire geschiedenis van Boek 3, p. 149. Artikel 505 lid 2 Rv. geldt derhalve onverkort voor het herleefde beslag.

Intussen is de redactie van de tweede zin, waarvan toevoeging aan artikel 33 lid 2 wordt voorgesteld, iets gewijzigd ten einde beter aan te sluiten bij de terminologie van artikel 513a Rv. en van de ontwerp-Kadasterwet en voorts om te bereiken dat de schuldenaar tijdig van de nieuwe inschrijving op de hoogte komt. Deze nieuwe redactie geeft minder aanleiding tot het door de commissie gevreesde misverstand dan de oorspronkelijke, omdat daarin niet langer wordt gesproken van een nieuwe inschrijving van het *beslag*.

## Artikel 35

De door de commissie gesignaleerde fout is verbeterd.

## ARTIKELEN III EN IV

### Artikelen 42 en 51

Hier heeft de commissie de aandacht gevestigd op een minder juiste omschrijving in de memorie van toelichting, van de betekenis van de term «gebaat», zoals deze in het oorspronkelijke artikel 46 voorkwam en is overgenomen zowel in de artikelen 3.2.11 leden 3 en 5 nieuw B.W. als in de

nieuwe artikelen 42 lid 3 en 51 lid 2. De bedoeling was inderdaad aan te sluiten bij de gebruikelijke uitleg van de artikelen 24 en 46 zoals deze ook is te vinden bij voorbeeld in Polak-Polak, Faillissement en Surséance van betaling, 7e druk, 1972, p. 107 en 160, noot 2.

#### *Artikel 43*

Dit artikel was in het ontwerp pro memorie opgenomen in afwachting van de indiening van wetsontwerp 16631 betreffende wijziging van bepalingen van het Burgerlijk Wetboek en de Faillissementswet in verband met de bestrijding van misbruik van rechtspersonen, waarin een nieuwe redactie van dit artikel was te vinden, ten dele ontleend aan artikel 3.2.11a nieuw B.W. Nu dit ontwerp inmiddels is ingediend, kan thans de daar voorgestelde tekst worden overgenomen, met dien verstande dat de aanhef enigszins moest worden aangepast. Dit houdt in de eerste plaats verband met het feit dat deze dient aan te sluiten bij artikel 42, zoals dit in het onderhavige ontwerp is omgewerkt.

Zoals naar voren komt uit de memorie van toelichting bij wetsontwerp 16631 was de redactie reeds aangepast aan de terminologie van Boek 3 nieuw B.W. Dit is in de thans voorgestelde tekst in zoverre vollediger geschied dat ook de woorden «behoudens tegenbewijs» zijn vervallen. Deze woorden waren tegen de achtergrond van het huidige recht nodig. In het nieuwe B.W. echter is tegen elk vermoeden tegenbewijs toegelaten; men zie bij voorbeeld de artikelen 3.2.2a lid 1, 3.4.2.5b lid 1, 3.5.12 lid 3 en 3.5.13 lid 1 en de parlementaire geschiedenis van deze bepalingen. Het zou verwarrend zijn om deze woorden hier, anders dan in artikel 3.2.11a, niettemin op te nemen. Zie ook de reeds voorgestelde tekst van artikel 45.

Voor het overige moge naar de memorie van toelichting op voormeld wetsontwerp worden verwezen.

#### *Artikel 51*

De bedoeling is inderdaad artikel 3.2.11 lid 5 te handhaven.

#### *Artikel 52*

Deze zetfout zal worden hersteld.

#### *Artikel 58*

De door de commissie voorgestelde verbetering is overgenomen in een redactie die aansluit bij die van artikel 3.9.4.14.

#### *Artikel 60a*

Verwezen moge worden naar deze memorie bij artikel 456a Rv.

### ARTIKEL V

#### *Artikel 62*

Bij het op Boek 1 B.W. betrekking hebbende gedeelte van de onderhavige Invoeringswet zullen de artikelen 146–148 van Boek 1 worden geschrapt. Als gevolg daarvan moet ook het onderhavige artikel vervallen.

### ARTIKEL VI

#### *Artikel 63a*

De door de commissie gesuggereerde redactie voor de tweede zin van lid 3 is overgenomen. Zij komt inderdaad duidelijker over.

### *Artikel 143*

De vraag van de commissie of het aanbeveling zou verdienen in de tekst van artikel 143 de restrictie op te nemen dat de aard van de vordering eraan in de weg kan staan dat na de afstand een relevante concurrente vordering overblijft, zou de ondergetekende ontkennend willen beantwoorden. In de memorie van toelichting wordt in de tweede alinea bij dit artikel met voldoende duidelijkheid op dit geval de aandacht gevestigd. Dat de schuldeiser niet over het akkoord mag meestemmen als hij in het geheel niet in de boedel kan opkomen, spreekt vanzelf en behoeft geen uitdrukkelijke bepaling. Artikel 143 ziet dan ook niet op dit geval, maar alleen op het geval dat wél een vordering als voormeld overblijft.

## ARTIKEL VII

### *Artikel 206*

De verwijzing naar artikel 198 is geschrapt, nu dit artikel bij de onderhavige Invoeringswet vervalt.

### *Artikel 229*

Het tweede lid is aangepast aan de schrapping bij de onderhavige nota van wijzigingen van artikel 62.

### *Artikel 232*

De commissie heeft gevraagd naar een nadere motivering van het verschil tussen enerzijds artikel 232 onder 4<sup>o</sup> en anderzijds de artikelen 60a lid 2 F. en 456a Rv.

Dit verschil vindt zijn verklaring hierin dat, wanneer de verkrijger te goeder trouw in staat van faillissement wordt verklaard of door één zijner schuldeisers beslag op het goed wordt gelegd, niet langer alleen deze verkrijger maar veeleer de failliete boedel dan wel de beslaglegger belang heeft bij de in artikel 3.4.2.3a lid 3 bedoelde vergoeding voor de door de verkrijger verrichte tegenprestatie, terwijl alleen de verkrijger in staat zal zijn om daarvoor de nodige gegevens te verschaffen. Zoals reeds bij artikel 456a Rv. is uiteengezet geeft dit met name complicaties, indien de verkrijger niet bereid is deze gegevens mede te delen. Met het oog hierop is in de artikelen 456a Rv. en 60a lid 2 F. een van artikel 3.4.2.3a afwijkende regeling opgenomen.

In het geval van de surséance van betaling waarop artikel 232 betrekking heeft, doet zich echter geen situatie van deze aard voor. De surséance, die slechts de schuldenaar zelf kan aanvragen, dient ertoe hem in staat te stellen zijn faillissement te voorkomen en niet om zijn goederen ten behoeve van zijn schuldeisers uit te winnen. De schuldenaar – die anders dan een gefailleerde, zelf blijft handelen, zij het met medewerking, machtiging of bijstand van bewindvoerders – heeft er hier dus zelf alle belang bij om het nodige te doen om vergoeding voor de door hem verrichte tegenprestatie te verkrijgen. Een andere houding zou immers slechts zijn faillissement naderbij kunnen brengen.

### *Artikel 233*

De wijziging is opnieuw geformuleerd, omdat ook de komma voor «behoudens» moet vervallen.

### *Artikelen 234–237*

Artikel 237 dient niet te worden geschrapt: de desbetreffende vermelding beruiste op een schrijffout.

## HOOFDSTUK IV. SLOTBEPALINGEN

### ARTIKEL II

De commissie heeft bij dit artikel de vraag gesteld waarom ook de leden van de artikelen van de Faillissementswet niet van nummers worden voorzien. Het is niet opportuun geoordeeld deze vrij bewerkelijke operatie ook uit te voeren ten aanzien van de Faillissementswet, waarin bij de onderhavige Invoeringswet in vergelijking tot het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering weinig wordt veranderd, terwijl daarin bovendien niet veel artikelen met een groot aantal leden voorkomen.

De Minister van Justitie,  
J. de Ruiter