

Vergaderjaar 1983–1984

17 496

Invoeringswet Boeken 3–6 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (vierde gedeelte) (wijziging van Boek 3)

Nr. 6

De vroegere stukken zijn gedrukt in de zittingen 1981–1982 en 1982–1983

NOTA VAN WIJZIGING

Ontvangen 3 oktober 1983

Het ontwerp van wet wordt gewijzigd als volgt:

In het intitulé worden de woorden «Boeken 3–6» vervangen door: Boeken 3, 5 en 6.

In artikel I worden de volgende wijzigingen aangebracht:

A. Na het voorgestelde artikel 3.1.1.3a wordt ingevoegd:

Artikel 3.1.1.11 vervalt.

B. De voorgestelde afdeling 3.1.2 wordt als volgt gewijzigd:

Artikel 3.1.2.2 lid 1 onder b wordt gelezen:

b. erfopvolgingen die registergoederen betreffen, daaronder begrepen de opvolging door de Staat krachtens artikel 879, tweede lid, en de inbezitting krachtens artikel 1175 van het vierde Boek;.

De punt aan het slot van **artikel 3.1.2.2** lid 1 wordt vervangen door een ;. Aan dit lid wordt toegevoegd:

j. overheidsbeschikkingen en uitspraken, waarbij een krachtens een bijzondere wetsbepaling ingeschreven overheidsbeschikking wordt vernietigd, ingetrokken of gewijzigd;.

In **artikel 3.1.2.4** lid 1, eerste zin, worden de woorden «overgelegd» en «overgelegde» telkens vervangen door: aangeboden.

In lid 4, tweede zin, worden de woorden «hetzij binnen veertien dagen» vervangen door: binnen veertien dagen hetzij.

In **artikel 3.1.2.8** worden de woorden «waarin het» vervangen door: waarin het feit.

In **artikel 3.1.2.9** lid 3, tweede zin, wordt «juistheid» vervangen door: onjuistheid.

C. Na het opschrift «Titel 2, Rechtshandelingen» wordt ingevoegd:

De leden 2 en 3 van **artikel 3.2.1** worden vervangen door:

2. Een rechtshandeling van een onbekwame is vernietigbaar. Een eenzijdige rechtshandeling van een onbekwame, die niet tot een of meer bepaalde personen gericht was, is echter nietig.

Artikel 3.2.2a lid 2 wordt gelezen:

2. Een zodanig ontbreken van wil maakt een rechtshandeling vernietigbaar. Een eenzijdige rechtshandeling die niet tot een of meer bepaalde personen gericht was, wordt door het ontbreken van wil echter nietig.

D. Aan **artikel 3.2.9** lid 2 wordt een zin toegevoegd, luidende:

Indien de rechtshandeling strekt tot verkrijging door een lid van de gemeenteraad onderscheidenlijk de burgemeester komt de in de vorige zin bedoelde bevoegdheid tot goedkeuring toe aan gedeputeerde staten, onderscheidenlijk de Commissaris van de Koningin.

E. De woorden «**Artikelen 3.2.11a en 11b. PM**» worden vervangen door:

De **artikelen 3.2.11a en 11b** worden gelezen:

Artikel 11a. 1. Indien de rechtshandeling waardoor een of meer schuldeisers zijn benadeeld, is verricht binnen één jaar voor het inroepen van de vernietigingsgrond en de schuldenaar zich niet reeds voor de aanvang van die termijn tot die rechtshandeling had verplicht, wordt vermoed dat men aan beide zijden wist of behoorde te weten dat een zodanige benadeling het gevolg van de rechtshandeling zou zijn:

1°. bij rechtshandelingen, door de schuldenaar verricht met of jegens zijn echtgenoot, zijn pleegkind, of een bloed- of aanverwant tot in de derde graad;

2°. bij rechtshandelingen door de schuldenaar verricht met of jegens een rechtspersoon waarin hij, zijn echtgenoot, zijn pleegkind of een bloed- of aanverwant tot in de derde graad bestuurder of commissaris was, dan wel waarin deze personen, afzonderlijk of te zamen, als aandeelhouder rechtstreeks of middellijk voor ten minste de helft van het kapitaal deelnamen;

3°. bij rechtshandelingen door de schuldenaar die rechtspersoon is, verricht met of jegens een bestuurder of een commissaris van de rechtspersoon, dan wel met of jegens de echtgenoot, een pleegkind of een bloed- of aanverwant tot in de derde graad van een van hen;

4°. bij rechtshandelingen, door de schuldenaar die rechtspersoon is verricht met of jegens iemand die, al dan niet te zamen met zijn echtgenoot, zijn pleegkinderen en zijn bloed- of aanverwanten tot in de derde graad, als aandeelhouder rechtstreeks of middellijk voor ten minste de helft van het kapitaal deelnam;

5°. bij rechtshandelingen, door de schuldenaar die rechtspersoon is, verricht met of jegens iemand, wiens echtgenoot, pleegkinderen of bloed- of aanverwanten tot in de derde graad, afzonderlijk of te zamen als aandeelhouder rechtstreeks of middellijk voor ten minste de helft van het kapitaal deelnamen;

6°. bij rechtshandelingen, door de schuldenaar die rechtspersoon is, verricht met of jegens een groepsmaatschappij.

2. Met iemands echtgenoot wordt gelijkgesteld degene met wie hij ten tijde van de handeling een duurzame gemeenschappelijke huishouding had.

3. Onder pleegkind wordt verstaan hij die duurzaam als eigen kind is verzorgd en opgevoed.

4. Onder bestuurder, commissaris of aandeelhouder wordt mede verstaan hij die minder dan een jaar vóór de rechtshandeling bestuurder, commissaris of aandeelhouder is geweest.

Artikel 11b. In geval van benadeling door een rechtshandeling om niet, die de schuldenaar heeft verricht binnen één jaar vóór het inroepen van de vernietigingsgrond, wordt vermoed dat hij wist of behoorde te weten dat benadeling van een of meer schuldeisers het gevolg van de rechtshandeling zou zijn.

F. De **artikelen 3.2.17** lid 2 en **3.2.18** lid 3 vervallen. Na artikel 3.2.18 wordt ingevoegd: **Artikel 3.2.18a** vervalt.

G. De in **artikel 3.4.2.3a** voorgestelde wijzigingen vervallen. Dit artikel wordt gelezen:

Artikel 3a. 1. Ondanks onbevoegdheid is een overdracht overeenkomstig artikel 5, 5a of 6 van een roerende zaak, niet-registergoed, of een recht aan toonder of order geldig, indien de overdracht anders dan om niet geschiedt en de verkrijger te goeder trouw is.

2. Rust op een in het vorige lid genoemd goed dat overeenkomstig artikel 5, 5a of 6 wordt overgedragen, een beperkt recht dat de verkrijger kent noch behoort te kennen, dan vervalt dit recht.

H. In **artikel 3.4.2.3aa** lid 1 vervallen de woorden «de leden 1, 2 en 3 van». Voorts wordt «bieden» vervangen door: biedt.

I. Voor het voorgestelde **artikel 3.4.2.3b** lid 1 vervalt het cijfer 1. De leden 2 en 3 van artikel 3.4.2.3b vervallen.

J. In de voorgestelde tweede zin van **artikel 3.4.2.10** lid 2 wordt na «zij» ingevoegd: jegens deze.

K. Daarna wordt ingevoegd:

In **artikel 3.4.3.2** wordt «een algemeenheid van goederen» vervangen door: een nalatenschap. Voorts wordt «algemeenheid» vervangen door: die nalatenschap.

L. De wijzigingen voorgesteld in **titel 3.6** vervallen.

M. Na de voorgestelde wijziging van **artikel 3.7.1.2** wordt ingevoegd: Aan het artikel wordt een nieuw vijfde lid toegevoegd, luidende:

5. Op een overeenkomstig lid 2 ingesteld bewind zijn, voor zover de kantonrechter niet anders heeft bepaald, de artikelen 433 lid 1, 435, 436 leden 1–3, 437, 438 lid 1, 439, 441 lid 1, eerste zin, en 442–448 van Boek 1 van toepassing. Het kan door een gezamenlijk besluit van de deelgenoten of op verzoek van een hunner door de kantonrechter worden opgeheven.

N. Na de voorgestelde wijziging van artikel 3.7.1.7 wordt ingevoegd:

Aan **artikel 3.7.1.8a** wordt een nieuw lid toegevoegd, luidende:

3. De vorige leden zijn niet van toepassing bij uitwinning van de gezamenlijke aandelen in een gemeenschappelijk goed.

O. Aan de wijziging van artikel 3.7.1.8b lid 1 wordt toegevoegd:

De punt achter lid 1 wordt vervangen door: , onverminderd hetgeen de beperkt gerechtigde of de deelgenoot op wiens aandeel zijn recht rust, krachtens hun onderlinge verhouding van de ander wegens een door deze aldus ontvangen overwaarde heeft te vorderen.

P. Na de voorgestelde wijziging van artikel 3.7.1.9 wordt ingevoegd:

In **artikel 3.7.1.9a** lid 3 wordt «artikel 6.3.2.10» vervangen door: afdeling 6.3.2.

Na artikel 3.7.1.9a wordt een nieuw **artikel 3.7.1.9b** ingevoegd, luidende:
Artikel 9b. 1. Een schuldeiser die een opeisbare vordering op een deelgenoot heeft, kan verdeling van de gemeenschap vorderen, doch niet verder dan nodig is voor het verhaal van zijn vordering. Artikel 9 lid 3 is van toepassing.

2. Heeft een schuldeiser een bevel tot verdeling van de gemeenschap verkregen dan behoeft de verdeling zijn medewerking.

Q. In de bepaling waarbij **artikel 3.7.1.10** wordt gewijzigd, wordt na de wijziging van lid 1 van dat artikel ingevoegd:

In lid 2 wordt na «rechthebbende» ingevoegd: op de voet van artikel 410 van Boek 1.

R. De woorden «**Artikel 3.7.1.12** lid 2 wordt gelezen:» worden vervangen door:

In **artikel 3.7.1.12** lid 1 worden de woorden «in artikel 3.6.1.4 bedoelde» vervangen door: daartoe vereiste.

Lid 2 wordt gelezen:.

S. Na de wijziging van artikel 3.7.1.12 wordt ingevoegd:

Artikel 3.7.1.14 lid 2 onder b wordt gelezen:

b. overbedeling van een of meer deelgenoten tegen vergoeding van de overwaarde;.

T. De voorgestelde wijzigingen van artikel 3.7.1.15 lid 2 vervallen. In plaats daarvan wordt gelezen:

Artikel 3.7.1.15 lid 2 wordt vervangen door:

2. Algemene boedelpapieren en stukken als bedoeld in lid 1, die betrekking hebben op aan meer deelgenoten toegedeelde goederen, verblijven bij hem die de meerderheid der betrokken deelgenoten daartoe heeft benoemd, onder verplichting aan de overige deelgenoten inzage, en zo iemand dit verlangt, afschriften of uittreksels op diens kosten af te geven.

3. Bij gebreke van een meerderheid als bedoeld in het vorige lid geschiedt de daar bedoelde benoeming op verlangen van een deelgenoot door de rechter die de verdeling vaststelt, of in andere gevallen op verzoek van een deelgenoot door de kantonrechter. Tegen een beslissing krachtens dit lid is geen hogere voorziening toegelaten.

U. De wijzigingen van de **artikelen 3.7.1.16a, 3.7.2.2b, 3.7.2.3 en 3.7.2.6** vervallen. In plaats daarvan wordt gelezen:

Artikel 3.7.1.16a vervalt.

Afdeling 3.7.2 wordt vervangen door:

AFDELING 2

Enige bijzondere gemeenschappen

Artikel 0. 1. De bepalingen van deze titel gelden niet voor een huwelijks-gemeenschap, maatschap, vennootschap of rederij, zolang zij niet ontbonden zijn, noch voor de gemeenschap van een in appartementsrechten gesplitst gebouw, zolang de splitsing niet is opgeheven.

2. Voor de gemeenschap van een nalatenschap, voor een ontbonden huwelijks-gemeenschap, maatschap, vennootschap of rederij en voor de gemeenschap van een gebouw waarvan de splitsing in appartementsrechten is opgeheven, gelden de volgende bepalingen van deze afdeling, alsmede die van de eerste afdeling, voor zover daarvan in deze afdeling niet wordt afgeweken.

Artikel 1. 1. Een deelgenoot kan niet beschikken over zijn aandeel in een tot de gemeenschap behorend goed afzonderlijk, en zijn schuldeisers kunnen een zodanig aandeel niet uitwinnen, zonder toestemming van de overige deelgenoten.

2. Nochtans kan een deelgenoot op een zodanig aandeel ook zonder toestemming van de andere deelgenoten een recht van pand of hypotheek vestigen. Zolang het goed tot de gemeenschap behoort, kan de pand- of hypotheekhouder niet tot verkoop overgaan, tenzij de overige deelgenoten hierin toestemmen.

Artikel 2. 1. Tenzij uit de rechtsverhouding tussen de deelgenoten anders voortvloeit, kan ieder der deelgenoten over zijn aandeel in de gehele gemeenschap beschikken en kunnen zijn schuldeisers een zodanig aandeel uitwinnen.

2. Indien uit de rechtsverhouding tussen de deelgenoten voortvloeit dat zij niet, tenzij met aller toestemming bevoegd zijn over hun aandeel te beschikken, zijn de leden 3 en 4 van artikel 3.7.1.2 van overeenkomstige toepassing.

Artikel 2a. Tot de gemeenschap behorende schulden kunnen op de goederen van de gemeenschap worden verhaald.

Artikel 2b. Een schuldeiser wiens vordering op de goederen van de gemeenschap kan worden verhaald, is bevoegd zich tegen verdeling van de gemeenschap te verzetten. Een verdeling die na dit verzet is tot stand gekomen, is vernietigbaar met dien verstande dat de vernietigingsgrond slechts kan worden ingeroepen door de schuldeiser die zich verzette en dat hij de verdeling slechts te zijnen behoeve kan vernietigen en niet verder dan nodig is tot opheffing van de door hem ondervonden benadeling.

Artikel 3. 1. Ieder der deelgenoten kan vorderen dat een verdeling aanvangt met een boedelbeschrijving.

2. Een deelgenoot die opzettelijk tot de gemeenschap behorende goederen verzwijgt, zoek maakt of verborgen houdt, verbeurt zijn aandeel in die goederen aan de andere deelgenoten.

V. De wijzigingen van de **artikelen 3.8.2 en 3.8.3** vervallen. Daarna wordt ingevoegd:

Na **artikel 3.8.3** wordt een nieuw artikel 3.8.3a ingevoegd, luidende:

Artikel 3a. 1. Bij een uiterste wilsbeschikking kan bewind worden ingesteld over een daarbij gelegateerd vruchtgebruik of over de goederen waarop het rust. In geval van vruchtgebruik krachtens een andere titel dan legaat, kan dit bij notariële akte geschieden.

2. Op het bewind zijn de artikelen 433 lid 1, 435, 436 leden 1–3, 437, 438 lid 1, 439, 441 leden 1 en 4, 442–448 en 449 lid 2 van Boek 1 van toepassing met dien verstande dat de vruchtgebruiker en de hoofdgerechtigde beiden als rechthebbende gelden, voor zover uit hun rechtsverhouding niet anders voortvloeit.

W. De wijziging van **artikel 3.8.17a** vervalt. In plaats daarvan wordt ingevoegd:

Aan **artikel 3.8.19** lid 3 wordt een nieuwe zin toegevoegd, luidende:

Op het bewind zijn, voor zover deze voorschriften niet anders bepalen, de artikelen 433 lid 1, 435, 436 leden 1–3, 437, 438 lid 1, 439, 441 leden 1 en 4 en 442–449 van Boek 1 van toepassing met dien verstande dat de vruchtgebruiker en de hoofdgerechtigde beiden als rechthebbende gelden, voor zover uit hun rechtsverhouding niet anders voortvloeit.

Artikel 3.8.20 lid 1, eerste zin. De woorden «een algemeenheid van goederen» worden vervangen door: een nalatenschap, onderneming of soortgelijke algemeenheid.

X. Na het opschrift «Titel 9, Rechten van pand en hypotheek» wordt ingevoegd:

Artikel 3.9.1.5a vervalt.

Y. Na de wijziging van artikel 3.9.2.2 wordt ingevoegd:

Artikel 3.9.2.2a lid 3 vervalt.

Z. Na de wijziging van artikel 3.9.4.2 wordt ingevoegd:

Artikel 3.9.4.6 lid 3 vervalt.

AA. De toevoeging van vier nieuwe leden aan **artikel 3.9.4.8** vervalt. In plaats van deze toevoeging wordt ingevoegd:

Artikel 3.9.4.8 lid 2 wordt gelezen:

2. De inroeping kan niet geschieden, voordat het in artikel 544 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bedoelde exploit van aanzegging of overneming is uitgebracht. De bepalingen betreffende vernietigbaarheid zijn van toepassing met dien verstande dat de termijn van artikel 3.2.17 lid 1 loopt vanaf de voormelde aanzegging of overneming en dat een in strijd met het beding gekomen rechtshandeling slechts wordt vernietigd ten behoeve van degene die het inroept, en niet verder dan met diens recht in overeenstemming is.

AB. Aan de wijziging van **artikel 3.9.4.9** wordt toegevoegd:

In de tweede zin worden de woorden «de zaak waarop de hypotheek rust» vervangen door: de aan de hypotheek onderworpen zaak.

AC. De wijziging van **artikel 3.10.4.1** vervalt. In plaats daarvan wordt ingevoegd:

Artikel 3.10.4.1 onder a en b wordt vervangen door:

a. de kosten van de aanvraag tot faillietverklaring, doch alleen ter zake van het faillissement dat op de aanvraag is uitgesproken, alsmede van de kosten, door een schuldeiser gemaakt, ter verkrijging van vereffening buiten faillissement;

b. de kosten van lijkbezorging, voor zover zij in overeenstemming zijn met de stand en het fortuin van de overledene;.

Artikel II wordt als volgt gewijzigd:

In lid 2 wordt «Boeken 3–6» telkens vervangen door: Boeken 3, 5 en 6.

Artikel III wordt gelezen:

Artikel III. Deze wet kan worden aangehaald als Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 nieuw B.W. (vierde gedeelte).

TOELICHTING

Algemeen. In de nota betreffende de voortgang van de Invoeringswet Boeken 3–6 nieuw B.W., eerste tot en met zevende gedeelte (stukken 18113, nrs. 1–2) wordt een overzicht gegeven van mijn uiteindelijke

standpunten naar aanleiding van het toen door mij toegezegde onderzoek op welke punten de Boeken 3, 5 en 6 kunnen worden vereenvoudigd door bijstelling, achterwege blijven van invoering of voorlopige opschorting van die punten. De in die nota weergegeven voorstellen worden voor Boek 3 in de bijgaande nota van wijziging uitgewerkt.

Intitulé. Het intitulé is aangepast aan het feit dat Boek 4 niet tegelijk met de Boeken 3, 5 en 6 in werking zal behoeven te treden.

ARTIKEL I

Artikel 3.1.1.11. Waar is besloten de algemeenheid van goederen niet als zelfstandige rechtsfiguur in te voeren, dient dit artikel te vervallen. De redenen daarvoor zijn in de nota naar aanleiding van het mondeling overleg van 4 mei 1983 aangegeven in punt 5 onder f. Daarnaast verdient bij dit artikel het volgende aantekening.

Dat in het nieuw B.W. evenmin als in het huidige wetboek de term «algemeenheid van goederen» zal voorkomen, belet niet van die term gebruik te blijven maken ter aanduiding van figuren als de nalatenschap, huwelijkse gemeenschap, maatschap, vennootschap of onderneming (eenmanszaak).

Voor zover deze figuren wettelijk zijn geregeld, voegde het uiterst voorzichtig geredigeerde artikel aan die regeling niets toe. Bij de parlementaire geschiedenis is als enige niet wettelijk geregelde figuur, waarvoor artikel 3.1.1.11 van praktisch belang zou kunnen zijn, de onderneming naar voren gekomen. Maar ook daarvoor kan zij worden gemist. Juist bij de onderneming, waar de band tussen de goederen en schulden in beginsel een feitelijke is, bepaald door de bestemming die aan de goederen is gegeven en de redenen waarom de schulden zijn gemaakt, kan de vraag wat zij aan goederen en eventueel aan schulden omvat alleen worden beantwoord met het oog op de rechtsverhouding waarvan zij het voorwerp is, bij voorbeeld in geval van verkoop van de onderneming, wat partijen in hun overeenkomst daaronder hebben willen begrijpen. Het schrappen van het artikel belet ook niet dat uit hoofde van een zodanige koopovereenkomst de onderneming als zodanig wordt overgedragen door, overeenkomstig het huidige recht, de in de koopovereenkomst begrepen goederen elk op de voor de overdracht van een zodanig goed voorgeschreven wijze te leveren en dit gepaard te doen gaan van de nodige bedingen om de koper in staat te stellen de onderneming voort te zetten en ter uitsluiting of beperking van concurrentie door de verkoper. Artikel 6.5.3.3 zal meebrengen dat bij een zodanige overdracht ook reeds ten behoeve van de oorspronkelijke ondernemer gesloten concurrentiebedingen op de koper overgaan. Ook rechten die aan meer goederen te zamen verbonden zijn, kunnen immers overeenkomstig artikel 6.5.3.3 overgaan; men zie de parlementaire geschiedenis van Boek 6, blz. 932, onderaan.

Voor wat betreft de eventuele overgang van schulden en lopende overeenkomsten moge worden verwezen naar afdeling 6.2.3 en de parlementaire geschiedenis van Boek 6, blz. 572–573. Ook hier maakt het vervallen van artikel 3.1.1.11 geen verschil behoudens de in de nota van wijziging betreffende het vijfde gedeelte van de Invoeringswet opgenomen aanpassing van artikel 6.2.3.12 lid 3.

Artikel 3.1.2.2. De wijziging van het in het onder a bepaalde is een voor zich zelf sprekende aanpassing aan de ontkoppeling van Boek 4.

De toevoeging van een nieuwe letter j is een gevolg van het inmiddels bijna voltooide werk aan het achtste gedeelte van de Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 nieuw B.W., bevattende aanpassing van bijzondere wetten. In een niet onbelangrijk aantal daarvan zullen bepalingen worden opgenomen of bijgewerkt, die inschrijving in de openbare registers voorschrijven van in

die wetten geregelde overheidsbeschikkingen, die op registergoederen betrekking hebben. Te denken valt bij voorbeeld aan de bij beschikking opgelegde gedoogplichten van de Belemmeringenwet Privaatrecht en de Belemmeringenwet Landsverdediging en aan de artikelen 14 en 25 Vorderingswet, 65 Oorlogswet, 60 Wet inzake de Luchtverontreiniging en 20 Natuurbeschermingswet.

De inschrijfbaarheid van deze en andere overheidsbeschikkingen kan niet reeds worden afgeleid uit artikel 3.1.2.3 lid 1, met name ook niet uit het onder a bepaalde, omdat met de daar bedoelde rechtshandelingen evenals elders in het nieuw B.W. slechts wordt bedoeld op rechtshandelingen naar burgerlijk recht; men zie ook artikel 27 van de ontwerp-Kadasterwet.

Bij de hier bedoelde aanpassingswetgeving zal in de regel op het orgaan dat de beschikking gaf, de verplichting worden gelegd, haar – zo spoedig mogelijk – te doen inschrijven. Het is met het oog op de nakoming van deze verplichtingen overzichtelijker geacht om deze in de bijzondere wetten op te nemen, krachtens welke de beschikking wordt gegeven.

Daar tegenover wordt thans in artikel 3.1.2.2 zelf, en wel onder j een algemene bepaling voorgesteld, die buiten twijfel stelt dat, zo een overheidsbeschikking krachtens een zodanige bijzondere wetsbepaling is ingeschreven, ook de beschikkingen en de uitspraken van de gewone of administratieve rechter, waarbij de beschikking wordt vernietigd, ingetrokken of gewijzigd, ingeschreven kunnen worden.

Het ligt in de eerste plaats op de weg van het overheidsorgaan dat de oorspronkelijke beschikking gaf, om de beschikking of uitspraak waarbij deze werd vernietigd, ingetrokken of gewijzigd te doen inschrijven. De rechtsverhouding tot de belanghebbende die de vernietiging, intrekking of wijziging verkreeg zal in de regel meebrengen dat dit overheidsorgaan daartoe jegens deze belanghebbende verplicht is. Daarnaast zal ook de belanghebbende zelf de nodige stukken ter inschrijving kunnen aanbieden, blijkens het voorgestelde nieuwe tweede lid van artikel 46 Kadasterwet in beginsel een door het overheidsorgaan afgegeven afschrift van de beschikking of uitspraak. Ingeval het overheidsorgaan niet wil meewerken of de overheidsbeschikking of uitspraak haar betekenis heeft verloren, kan de belanghebbende langs de weg van de artikelen 3.1.2.10 en 3.1.2.10a bereiken dat daarvan uit de registers blijkt.

Ook de ontwerp-Kadasterwet zal met het oog op de hier bedoelde beschikkingen en uitspraken nog worden aangevuld.

Artikelen 3.1.2.4, 8 en 9. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt enkele taal- en schrijffouten te corrigeren.

Artikelen 3.2.1 en 2a. De gevolgen voor eenzijdige rechtshandelingen van onbekwaamheid en van het ontbreken van wil wegens een stoornis der geestvermogens zijn vereenvoudigd door deze in beginsel gelijk te behandelen met zodanige gevolgen voor meerzijdige rechtshandelingen. In de nieuwe redactie wordt slechts een uitzondering gemaakt voor eenzijdige rechtshandelingen die niet tot een of meer bepaalde personen zijn gericht (zoals verwerping van een nalatenschap, afstand van een gemeenschap). Alleen in dit laatste geval is ter wille van de rechtszekerheid nietigheid voorgeschreven, in alle andere gevallen vernietigbaarheid.

Dit stelsel heeft het voordeel dat geen discussie meer behoeft te ontstaan of een bepaalde rechtshandeling als een gerichte eenzijdige of als een (onderdeel van een) meerzijdige rechtshandeling moet worden beschouwd, een vraag die soms moeilijk te beantwoorden is. Men denke aan de aanvaarding van een huur- of een koopoptie, of aan de beëindiging van huur- of arbeidsovereenkomsten door een opzegging, die ook als een beëindiging met wederzijds goedvinden kan worden opgevat. Voorts is een voordeel dat aldus niet alleen de regelingen van de artikelen 3.2.1 en 3.2.2a op dit punt geheel gelijk kunnen lopen, maar dat ook voor wat betreft de meerzijdige en gerichte eenzijdige rechtshandelingen geen verschil meer

bestaat met de gevolgen van bij voorbeeld misbruik van omstandigheden (artikel 3.2.10 lid 4), een vernietigingsgrond die gemakkelijk in combinatie met die van de voormelde artikelen kan voorkomen.

Met de meer genuanceerde regeling van de vaststellingswet werd vooral beoogd de billijkheid te dienen door met zoveel mogelijk uiteenlopende situaties rekening te houden. Een bezwaar daarvan is evenwel dat verwacht mag worden dat het vaker tot een beroep op de rechter leidt, een bezwaar waarvan het gewicht intussen is toegenomen. Anderzijds is de behoefte aan de meer genuanceerde regeling van met name het oorspronkelijke artikel 3.2.1 lid 3 afgenomen. Bij de bevoegdheid van de wederpartij van de onbekwame om de tot hem gerichte eenzijdige rechtshandeling terstond af te wijzen, was immers vooral gedacht aan de belangrijke groep van minderjarigen die naar mate hun meerderjarigheid nadert, steeds meer op normale voet aan het rechtsverkeer gaan deelnemen. De te verwachten verlaging van de meerderjarigheidsgrens tot achttien jaren (wetsontwerp 15417) heeft evenwel tot gevolg dat deze groep van gevallen sterk in belang afneemt, en dat de wederpartij sneller in de positie zal zijn dat hij in staat is zich tijdig tegen onzekerheden omtrent de geldigheid van de rechtshandeling te beveiligen door hantering van de bevoegdheid tot het stellen van een termijn aan de wettelijke vertegenwoordiger overeenkomstig artikel 3.2.18 lid 2.

Wat de vernietigingsgrond van het ontbreken van wil betreft, kan dit weliswaar op moeilijkheden stuiten als de geestelijke stoornis van dien aard is dat degene die daaraan lijdt, als gevolg daarvan ook niet in staat is de rechtshandeling zelf te vernietigen of te bevestigen zonder dat deze vernietiging of bevestiging op haar beurt krachtens artikel 3.2.2a vernietigbaar is. Maar in de eerste plaats zal het in de praktijk meestal gaan om een partij die slechts tijdelijk of in een bepaalde situatie niet in staat was haar wil voldoende te bepalen, zoals de werknemer die onder invloed van een hevige gemoedsbeweging zonder dat werkelijk te willen de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd en, na tot rust gekomen te zijn, de ongeldigheid van die opzegging inroept. En in de tweede plaats is er weinig reden om – zo dit in een bepaald geval anders mocht zijn – het eventuele belang van de geestelijk gestoorde bij instandhouding van zijn rechtshandeling op te offeren aan het belang van zijn wederpartij bij het spoedig verkrijgen van zekerheid.

De thans voorgestelde redactie komt tevens geheel of ten dele tegemoet aan de in recente literatuur op de onderhavige bepalingen uitgeoefende kritiek van Köster, in *Non sine causa*, Opstellen aangeboden aan G. J. Scholten, blz. 205 e.v.; Van Schilfgaarde, WPNR 5621, blz. 552, en Leclercq, WPNR 5646.

Artikel 3.2.9. Bij het interdepartementale overleg betreffende de aanpassing van de Gemeentewet aan de Boeken 3, 5 en 6 nieuw B.W. is aan het licht gekomen dat het wenselijk is aan het tweede lid een nieuwe zin toe te voegen die betrekking heeft op het geval dat de rechtshandeling strekt tot verkrijging door een lid van de gemeenteraad of een burgemeester. De voorgestelde regel is in overeenstemming met de regeling van verboden rechtshandelingen in het nog in te dienen wetsontwerp Herziening Gemeentewet. Het vervangen van de Kroon-goedkeuring door een goedkeuring op provinciaal niveau bij deze rechtshandelingen is ook reeds aangekondigd in het door de Regering in 1982 uitgebrachte Decentralisatieplan (Deel 2, paragraaf D 17, blz. 13).

Artikelen 3.2.11a en 11b. Deze artikelen waren in het wetsontwerp aanvankelijk pro memorie opgenomen ten einde ze te zijner tijd aan te passen aan de artikelen 43 en 45F voorgesteld in wetsontwerp 1980–1981, 16631 betreffende de bestrijding van misbruik van rechtspersonen. In het eerste gedeelte van de Invoeringswet, dat thans bij de Eerste Kamer aanhangig is, hebben de artikelen 43 en 45F inmiddels hun definitieve

vorm gekregen. In verband daarmee is thans ook de aanpassing van de artikelen 3.2.11a en 3.2.11b ter hand genomen. Daarbij zijn de voormelde bepalingen uit de Faillissementswet in enigszins aangepaste vorm overgenomen, behoudens artikel 43 lid 1 onder 1^o en 2^o, waar het gaat om gevallen die alleen passen in de situatie dat het faillissement van de schuldenaar is uitgesproken en die ook in het huidige artikel 43F reeds als bijzondere, alleen in geval van faillissement geldende regels zijn opgenomen.

Artikelen 3.2.17, 3.2.18 en 3.2.18a. De hier voorgestelde schrappingen houden verband met de ontkoppeling van Boek 4. De betreffende bepalingen zullen in de Invoeringswet betreffende Boek 4 terugkeren.

Artikel 3.4.2.3a. Voorgesteld wordt zowel in artikel 3.4.2.3a als in artikel 3.4.2.3b het «terugkooprecht» te schrappen. Zoals in de nota naar aanleiding van het mondeling overleg van 4 mei 1983 wordt uiteengezet, is deze vereenvoudiging in de eerste plaats ingegeven door de wens bepalingen waarvan een toevloed van procedures te verwachten is, zoveel mogelijk te beperken. Een nadere toelichting op het onderhavige voorstel is evenwel op haar plaats. Daarbij moet worden vooropgesteld dat de terugkooprechten van de beide artikelen niet van geheel dezelfde aard zijn.

Bij het terugkooprecht van artikel 3.4.2.3a moet het goed worden teruggegeven tegen – kort gezegd – vergoeding van het bedrag dat de verkrijger daarvoor betaald heeft. Dit bedrag kan blijken beneden de werkelijke waarde te liggen, terwijl in beginsel ook geen rekening wordt gehouden met de kosten die de verkrijger intussen ten behoeve van het goed heeft gemaakt. Dit houdt in dat de verkrijger te goeder trouw ook in zijn vermogensbelang niet volledig beschermd wordt. Daarvoor kunnen vanuit het oogpunt van de belangen van de oorspronkelijke rechthebbende die het goed buiten zijn schuld verloor, billijkheidsargumenten worden aangevoerd. Het heeft echter als bezwaar dat – mede door de niet altijd gemakkelijke maatstaf om de waarde van de door de verkrijger voldane tegenprestatie vast te stellen – het de afwikkeling van een vlot rechtsverkeer belemmert en bovendien kan worden gebruikt voor andere belangen dan waarvoor het terugkooprecht was bedoeld.

Bij het vierde gedeelte van de Invoeringswet is daarom reeds voorgesteld het toepassingsgebied van het terugkooprecht van artikel 3.4.2.3a sterk te beperken. Het toen voorgestelde lid 6 laat zich aldus samenvatten dat dit terugkooprecht nog alleen geldt voor tweedehands door de verkrijger gekochte zaken (juwelen, kunstvoorwerpen en antiek daaronder begrepen), waarbij met name is gedacht aan het geval dat deze na diefstal of verduistering door een strafrechtelijke inbeslagneming onder de verkrijger worden achterhaald. Daardoor wordt bij voorbeeld uitgesloten dat een leverancier van bouwmaterialen in geval van goede trouw van de uiteindelijke afnemer daarvan niettemin van zijn eigendomsvoorbehoud gebruik zou kunnen blijven maken om de bouw stop te zetten door zijn terugkooprecht in te roepen waardoor hij niet alleen deze afnemer in een lastige positie zou brengen, maar ook de belangen van anderen bij voortzetting van de bouw in het gedrang zouden kunnen komen. Ook sluit dit uit dat degene die in een winkel een nieuwe zaak kocht, waarvan hij de dubieuze herkomst niet kan vermoeden, deze na enige tijd tegen terugbetaling van de koopprijs weer zou moeten afstaan en zo zou zijn gedwongen elders, wellicht duurder, een nieuwe zaak te kopen. Beide voorbeelden zijn ontleend aan de memorie van toelichting op het onderhavige ontwerp, blzz. 30–31, waarnaar hier verder moge worden verwezen.

Het thans gedane voorstel trekt deze lijn door. Ook voor het overgebleven toepassingsgebied zijn er immers tal van situaties waar voor het terugkooprecht geen duidelijke rechtvaardiging bestaat. Die rechtvaardiging is blijkens de parlementaire geschiedenis vooral gezocht in de belangen van degene die buiten zijn schuld, bij voorbeeld door diefstal of verduistering, zijn goed verliest, en een bijzonder belang heeft bij de terugverkrijging,

gelegen in zijn emotionele banden met de zaak of de bijzondere functie die zij voor hem had. Deze situatie doet zich bij voorbeeld niet voor indien de zaak verzekerd was en het terugkooprecht in feite alleen het economische belang van de verzekeraar dient. Men denke aan bij een handelaar gestolen juwelen of kunstvoorwerpen, die door een verkrijger te goeder trouw zijn gekocht voor een prijs die blijkt beneden de werkelijke waarde te liggen of waarvan de hoogte door de verkrijger niet meer te bewijzen valt. Trouwens, in het algemeen kan worden opgemerkt dat waar verzekering niet uitzonderlijk is, het belang van de rechthebbende tegenover dat van mogelijke verkrijgers te goeder trouw in gewicht afneemt, ook al liet de rechthebbende in het gegeven geval een verzekering achterwege. Een andere reden die de rechtvaardiging van het terugkooprecht vaak zal doen wegvallen is de omstandigheid dat de oorspronkelijke rechthebbende zich inmiddels een vervangende zaak heeft aangeschaft. Men denke aan het geval van een niet tegen diefstal verzekerde gestolen auto. Daarbij komt dat van het terugkooprecht meer praktische complicaties moeten worden gevreesd dan zich aanvankelijk liet aanzien. Met name in het geval dat een gestolen zaak die in handen van een verkrijger te goeder trouw komt, intussen ook overeenkomstig artikel 3.4.2.7a aan een verzekeraar wordt overgedragen, gaan verschillende terugkooprechten door elkaar heenlopen. Men zie de uiteenzetting hierover van Nieskens-Ipshording en Streefkerk in WPNR 5623-5625. Voorts leidt het terugkooprecht tot moeilijkheden bij beslag en faillissement, waarvoor wel een oplossing is gezocht in het eerste gedeelte van de Invoeringswet (artt. 456a Rv. en 60a en 60b F.), maar zonder dat gezegd kan worden dat deze in haar toepassing eenvoudig is.

Het meest sprekende geval waarin een terugkooprecht op zijn plaats zou kunnen zijn, is wellicht een diefstal of verduistering van kunstvoorwerpen en andere zaken van cultureel belang uit musea, kerken, bibliotheken en soortgelijke instellingen. Maar juist voor dergelijke zaken is een afzonderlijke regeling in voorbereiding die terugvordering mogelijk maakt, trouwens ook buiten de thans door artikel 3.4.2.3a getrokken grenzen.

Aandacht verdient bij artikel 3.4.2.3a ten slotte dat de schrapping van het terugkooprecht leidt tot een integrale bescherming van de verkrijger te goeder trouw, mits hij tevens voldoet aan de eisen van artikel 3.4.2.3aa. De bescherming vindt dus plaats, ongeacht de wijze waarop de oorspronkelijke rechthebbende het bezit van de zaak heeft verloren, dat wil zeggen ook ongeacht of daarbij aan zijn zijde sprake was van onachtzaamheid. Ook hieruit kan voortvloeien dat een terugkooprecht niet redelijk is. In de literatuur is herhaaldelijk verdedigd toch op enigerlei wijze met de al of niet aanwezigheid van een zodanige onachtzaamheid rekening te houden; men zie Rodenburg, WPNR 5643 en De Vries Lentsch-Kostense in de Congresbundel Jonge Balie congres 1981, blz. 91 e.v. Daartegen zijn belangrijke bezwaren aan te voeren, nu deze maatstaf aanknoopt bij feiten waar de verkrijger geheel buiten staat en die zich vaak moeilijk voor bewijs of tegenbewijs zullen lenen. Maar dit leidde er wel toe dat de oorspronkelijke rechthebbende een terugkooprecht wordt toegekend, ook in die gevallen dat eigen onachtzaamheid tot de mogelijkheden behoorde. Dit wordt in de thans voorgestelde redactie voorkomen.

In die redactie is echter wel een nuancering aangebracht aan de zijde van de verkrijger. Geen bescherming vindt plaats wanneer deze het goed om niet verkreeg. Het nieuwe wetboek kent een dergelijke beperking bij bescherming op grond van goede trouw in het algemeen niet. Zij wordt hier echter gerechtvaardigd door de omstandigheid dat deze bescherming hier wordt gegeven zonder dat de feiten waarop de verkrijger vertrouwd heeft, door toedoen van de oorspronkelijke rechthebbende behoeven te zijn ontstaan. Ook het stelsel van het vervallen terugkooprecht sloot in dat een verkrijger om niet het goed zonder vergoeding had af te geven en dus niet beschermd werd.

Ten slotte verdient opmerking dat het nieuwe tweede lid overeenstemt met de oorspronkelijke eerste zin van het vijfde lid, en dat het vervallen van

het terugkooprecht meebrengt dat ook de artikelen 3.9.2.2a lid 3 en 456a Rv. kunnen worden gemist.

Artikel 3.4.2.3aa. Dit artikel is alleen aangepast aan het vervallen van de leden van artikel 3.4.2.3a, die het terugkooprecht betroffen.

Artikel 3.4.2.3b. Het terugkooprecht van dit artikel is minder ingrijpend dan dat van artikel 3.4.2.3a, nu artikel 3.4.2.3b de verkrijger recht geeft op vergoeding van de volle schade die hij door de overdracht aan de oorspronkelijke rechthebbende lijdt. Niettemin kunnen hier voor de verkrijger aan het terugkooprecht bezwaren zijn verbonden, terwijl ook hier moet worden bedacht dat de oorspronkelijke rechthebbende zijn recht door eigen onachtzaamheid verloren kan hebben. Men denke aan het geval dat het uit zijn vermogen is geraakt als gevolg van een overdracht krachtens een titel waarvan hij zelf de nietigheid kende en de wederpartij niet.

De voornaamste reden voor de schrapping van het terugkooprecht is ook hier het feit dat het procedures in de hand werkt, mede omdat over de door de verkrijger geëiste schadevergoeding gemakkelijk discussie zal kunnen ontstaan. De onzekerheid waartoe het artikel voor de verkrijger leidt, is met name bezwaarlijk bij registergoederen, waar het belang van de rechtszekerheid meer dan elders van gewicht is en de terugkoop verstrekkende gevolgen kan hebben, bij voorbeeld indien het gaat om een huis dat door de verkrijger zelf bewoond wordt of om aanvankelijk onbebouwde grond, waarop intussen een belangrijke bebouwing is aangebracht. Het terugkooprecht is hier bovendien minder goed te verenigen met het stelsel van afdeling 3.1.2, waarin tal van bepalingen voorkomen die verkrijgers van registergoederen op grond van hun goede trouw beschermen, evenwel zonder dat aan degene die aldus zijn recht verloor enig terugvorderingsrecht wordt toegekend, terwijl ook het bij deze en andere goederen door derden soms in te roepen artikel 3.2.3a een dergelijke figuur niet kent. Men zie ook de voorbeelden gegeven door Schoordijk, WPNR 5652, die eveneens deze discrepantie signaleert.

Ook hier kunnen moeilijkheden ontstaan bij beslag en faillissement. Men zie de bij het eerste gedeelte van de Invoeringswet voorgestelde artikelen 474aa, 498 lid 2 en 541 Rv. en 60a en 60bF en denke aan het geval dat de executie van het goed langere tijd wordt opgehouden doordat het niet lukt op korte termijn overeenstemming te bereiken over het bedrag waartegen terugvordering kan plaatsvinden. Bij schrapping van het terugkooprecht kunnen al deze bepalingen vervallen.

Ten slotte verdient aandacht dat – anders dan in artikel 3.4.2.3a – niet de eis wordt gesteld van verkrijging anders dan om niet, zoals dat ook vóór de onderhavige wijziging niet het geval was. In de eerste plaats geldt de daarvoor bij artikel 3.4.2.3a aangevoerde reden hier niet of althans niet in dezelfde mate. In de tweede plaats klemt hier in het bijzonder dat artikel 3.4.2.3b mede op registergoederen ziet, waarbij deze eis uit een oogpunt van rechtszekerheid slecht past. Ook bij de bescherming van verkrijgers te goeder trouw krachtens afdeling 3.1.2 wordt hij dan ook niet gesteld. Te bedenken valt dat het een lastige vraag kan zijn of een verkrijging in een bepaald geval als een verkrijging om niet kan worden beschouwd, terwijl dit ook niet steeds afhankelijk hoeft te zijn van feiten die voor inschrijving in de openbare registers vatbaar zijn. Men vergelijk het geval van H.R. 19 maart 1982, N.J. 1983, 250 betreffende een koopovereenkomst, waarvan kort daarop de koopprijs wordt kwijtgescholden. Ook valt te bedenken dat het geval dat de verkrijger om niet toch schade zou leiden, als hij het goed naderhand zou moeten teruggeven, meer dan elders voor de hand ligt. Zo zal hij bij voorbeeld vaak overdrachtskosten hebben moeten betalen, alsmede kosten van verhuizing, woninginrichting, onderhoud en dergelijke meer.

Artikel 3.4.2.10. Hier is een correctie aangebracht ten einde te doen uitkomen dat de tweede zin van lid 2 de verhouding betreft tussen een eerdere en een latere verkrijger als bedoeld in de eerste zin van dat lid.

Artikel 3.4.3.2. Nu de algemeenheid van goederen niet als zelfstandige rechtsfiguur wordt ingevoerd, is dit artikel beperkt tot de nalatenschap, waarvoor reeds in het huidige recht een zodanige regel pleegt te worden aanvaard. Het gaat in de nieuwe redactie derhalve alleen om de verjaring van de vordering tot opeising bedoeld in artikel 3.11.15b. Bij een andere algemeenheid van goederen laat een vordering tot opeising zich ook niet makkelijk denken, terwijl daar bovendien twijfel mogelijk is aan de wenselijkheid van een doorbreking van de termijn van de verkrijgende verjaring van de individuele goederen. Men denke aan een vordering tot opeising van een onderneming, waarbij het vooral na langere tijd moeilijk zal zijn uit te maken welke goederen nu al of niet nog onder de vordering tot opeising zijn begrepen.

Titel 3.6. De ontkoppeling van titel 3.6 in artikel I van het zevende deel van de Invoeringswet, als voorgesteld in de daarop betrekking hebbende nota van wijziging, heeft tot gevolg dat de in het onderhavige ontwerp aanvankelijk voorgestelde wijzigingen van die titel beter kunnen worden teruggenomen. Zoals uiteengezet in de nota naar aanleiding van het mondeling overleg van 4 mei 1983, is het immers de bedoeling titel 3.6 te zijner tijd opnieuw te bezien ten einde tot een eenvoudiger en overzichtelijker regeling te komen.

Dat titel 3.6 voorlopig niet wordt ingevoerd, neemt niet weg dat het bewind als rechtsfiguur wordt gehandhaafd en dat wel op dezelfde wijze als in het huidige recht: bij iedere bewindsvorm afzonderlijk wordt bepaald welke regels daarop van toepassing zijn. De vooral in Boek 1 aanvankelijk voorgestelde schrapping van deze bijzondere regels in verband met titel 3.6 wordt in de nota van wijziging betreffende het zesde gedeelte van de Invoeringswet dan ook weer ongedaan gemaakt; zie de artikelen 380, 410, 420 en 431–449 van Boek 1.

Daarnaast was aanvulling van Boek 3 nodig met het oog op een aantal ten dele aan het huidige recht ontleende bewindsvormen, die daarin niet kunnen worden gemist. Men zie de artikelen 3.7.1.2, 3.7.1.10, 3.8.3a en 3.8.19. Met titel 3.6 zijn echter ontkoppeld de bewindsvormen bedoeld in de artikelen 3.9.1.5a en 5.10.3.1 en 1a.

In verband met de ontkoppeling van Boek 4 is voorts bezien in hoeverre aanpassing nodig was van de huidige bepalingen betreffende testamentair bewind (artt. 1025–1030, 1032, 1035 en 1066–1069). Men zie het bij de nota van wijziging betreffende het zevende gedeelte van de Invoeringswet ingevoegde artikel 1a.

De artikelen 3.8.4, 3.8.5, 3.8.13, 3.11.20, 6.1.6.6a en 6.5.2.5 behoeven geen wijziging. Zij blijven voor de voormelde bewindsvormen onverminderd van belang.

Ten slotte zal artikel 710 Rv. als voorgesteld in het eerste gedeelte van de Invoeringswet enige aanpassing behoeven.

Titel 3.7. Algemeen. In deze titel worden bij deze nota van wijziging naar verhouding veel wijzigingen voorgesteld. Dit komt uit verschillende oorzaken voort. In de eerste plaats wordt ten gevolge van de wijziging van toepassingsgebied van afdeling 2, die hieronder nog aan de orde zal komen, de opzet van de titel in zijn geheel enigszins anders en vloeien daaruit ook verdere wijzigingen van beide afdelingen voort. In de tweede plaats heeft de onderhavige titel zowel raakpunten met Boek 4 (erfrecht), als met titel 3.6 (bewind), die beide zijn ontkoppeld, hetgeen een reeks aanpassingen nodig maakte. In de derde plaats is over deze titel recentelijk veel geschreven. Vermelding verdienen in het bijzonder twee boeken, nl. Van Mourik, Gemeenschap, Monografieën nieuw B.W. B-9, 1982, en het tijdens de voorbereiding van deze nota verschenen werk van Schoordijk, Mede-eigendom, gemeenschap, rechtspersoonlijkheid, waarin op deze titel fundamentele kritiek wordt uitgeoefend, waaraan in de nieuwe opzet overigens de grond grotendeels is ontvallen. Van de gelegenheid is gebruik

gemaakt om, waar zulks wenselijk voorkwam, ook van de opmerkingen van deze schrijvers gebruik te maken.

Artikel 3.7.1.2. In verband met de ontkoppeling van titel 3.6 is in een nieuw lid 5 een uitwerking opgenomen van het bewind, ingesteld door de kantonrechter overeenkomstig het tweede lid. De opsomming van de artikelen betreffende het beschermingsbewind, waarnaar wordt verwezen, is erop afgestemd dat in beginsel dit bewind niet in de weg staat aan beschikking over de goederen van de gemeenschap, waartoe volgens artikel 3.7.1.3a lid 3 slechts de gezamenlijke deelgenoten bevoegd zijn, noch aan uitwinning van die goederen voor gemeenschapsschulden. De artikelen 438 lid 2 en 440 van Boek 1 zijn daarom buiten de opsomming gehouden. Hetzelfde geldt voor de artikelen 441 leden 2–6. De bewindvoerder moet niet tegen de wil van de gezamenlijke deelgenoten over de goederen kunnen beschikken, ook niet met machtiging van de kantonrechter. Willen de deelgenoten hem laten optreden, dan kunnen zij hem volmacht geven. Ook is er geen reden om in geval van bewind de toepasselijkheid van artikel 3.7.1.7 uit te sluiten.

Voorts verdient opmerking dat het bewind er niet aan in de weg staat dat een deelgenoot zijn aandeel in de gemeenschap overdraagt. Dit zal dan echter een overdracht onder de last van het bewind zijn. Uit artikel 3.7.1.2 lid 4 volgt immers dat ook de rechtverkrijgenden van een deelgenoot aan een bewind als bedoeld in lid 2 zijn gebonden.

De kantonrechter kan voor het beheer door de bewindvoerder nadere voorzieningen geven. Dit volgt uit zijn bevoegdheid «een regeling» te maken als bedoeld in lid 2 en wordt in de eerste zin van lid 5 nog eens in herinnering gebracht. Op dezelfde grond is ook afwijking mogelijk van de tweede zin van lid 5, in die zin voege dat de kantonrechter kan bepalen dat het bewind op nog andere wijze zal eindigen dan in die zin vermeld. Artikel 449 van Boek 1 past bij het onderhavige bewind niet goed en is dan ook buiten de opsomming gelaten.

Artikel 3.7.1.8a. Nu de tweede afdeling van titel 3.7 zal worden beperkt tot enkele, met name genoemde gemeenschappen met een afgescheiden vermogen, zal het zich gemakkelijker kunnen gaan voordoen dat een eenvoudige gemeenschap, waarop afdeling 3.7.1 van toepassing is, uit een veelheid van goederen bestaat. Dit legt een zwaarder accent op de positie van de schuldeisers, zowel die van de afzonderlijke deelgenoten als die wier vorderingen de deelgenoten gezamenlijk betreffen, terwijl op de regeling van titel 3.7 in dit verband toch reeds kritiek mogelijk was; men zie Hartkamp en Snijders in «Samenleven, samenwerken», opstellen, aangeboden aan prof. mr. E. C. Henriquez (1983), blz. 140–143, en Schoordijk, Mede-eigendom, gemeenschap, rechtspersoonlijkheid, blz. 40 e.v.

Deze kritiek houdt in de eerste plaats verband met het feit dat een aandeel in een goed of in een gemeenschap, die in meer goederen bestaat, een onaantrekkelijk verhaalsobject vormt. Een zodanig aandeel leent zich slecht voor verkoop op een wijze, die een opbrengst waarborgt, die met de waarde van de goederen in hun geheel correspondeert. Dit schuilt vooral in de onzekerheden waarmee de koper van een aandeel rekening heeft te houden, bij voorbeeld in verband met de mogelijkheid of onmogelijkheid op korte termijn tot een verdeling te geraken, of in verband met de lasten die op hem kunnen komen te rusten op grond van artikel 3.7.1.8a lid 2. Voorts heeft de uitwinning van een aandeel in een gemeenschap ook bezwaren voor de andere deelgenoten, die een nieuwe deelgenoot opgedrongen krijgen, die wellicht andere belangen heeft dan die met het oog op welke de gemeenschap tot stand werd gebracht, of met wie de persoonlijke relatie ontbreekt die tot het ontstaan van de gemeenschap leidde.

In verband met dit alles zijn in afdeling 3.7.1 twee nieuwe bepalingen opgenomen, namelijk een nieuw artikel 3.7.1.8a lid 3 en een nieuw artikel 3.7.1.9b dat hieronder afzonderlijk aan de orde zal komen.

De eerste bepaling heeft betrekking op het geval van een schuld van de gezamenlijke deelgenoten of althans een schuld die op de aandelen van elk der deelgenoten verhaalbaar is. Men denke aan een schuld die door één der deelgenoten als vertegenwoordiger van allen gemaakt is of die voortvloeit uit een door de gemeenschappelijke zaak veroorzaakte schade als bedoeld in de artikelen 6.3.2.7 en 8, en waarvoor dus krachtens artikel 6.3.2.9 lid 1 alle deelgenoten aansprakelijk zullen zijn. Ook is denkbaar dat wat één deelgenoot uit hoofde van een door hem gesloten overeenkomst verschuldigd is, van de anderen kan worden gevorderd omdat zij door de uitvoering van die overeenkomst ongerechtvaardigd zijn verrijkt. In al deze gevallen ligt het voor de hand niet de afzonderlijke aandelen van de deelgenoten uit te winnen, maar deze aandelen gezamenlijk, dat wil zeggen het goed in zijn geheel. In de bestaande redactie van artikel 3.7.1.8a zou dit echter moeilijkheden kunnen geven, indien de deelgenoten wier aandelen worden uitgewonnen iets aan de gemeenschap verschuldigd waren en de gemeenschap als gevolg van de uitwinning niet eindigt, omdat de uitwinning slechts een of meer van de daartoe behorende goederen betreft. Dit beletsel voor een uitwinning door een schuldeiser die recht heeft op verhaal op het gehele goed, is echter moeilijk te rechtvaardigen. In verband daarmee is in het nieuwe derde lid bepaald dat de leden 1 en 2 van artikel 3.7.1.8a voor dit geval niet gelden. Wat lid 1 betreft, betekent dit dat ook geen mededeling als daar bedoeld behoeft te worden gedaan. Dit ligt ook voor de hand nu de betreffende executie zich tegen de gezamenlijke deelgenoten heeft gericht en deze derhalve van het gebeuren voldoende op de hoogte zullen zijn gesteld. In resultaat stemt dit overeen met het geval dat een deelgenoot vrijwillig artikel 3.7.1.7 hanteert, ten einde de schuld te kunnen voldoen en het om die reden niet tot verhaal komt.

De bepaling spreekt niet van «schulden van de gemeenschap». Zij ziet niet op het geval dat de gemeenschap een afgescheiden vermogen vormt en de tot de gemeenschap behorende schulden derhalve krachtens artikel 3.7.2.2a op de goederen van de gemeenschap kunnen worden verhaald, terwijl de schuldeisers van de deelgenoten op de goederen van de gemeenschap geen verhaal hebben, doch slechts op het aandeel van hun schuldenaar of op hetgeen hem wordt toegedeeld; men zie het mondeling overleg met de Tweede Kamer betreffende Boek 3 en de toelichting bij de nota van wijzigingen, Parlementaire Geschiedenis Boek 3, blz. 575–576. Nu de onderhavige bepaling die alleen op de eenvoudige gemeenschap ziet, met een zodanige bevoorrechte positie van de gemeenschapsschuldeisers geen rekening behoeft te houden, behoeft zij ook niet te onderscheiden tussen «gemeenschapsschulden» en «andere schulden waarvoor op alle deelgenoten verhaal genomen kan worden».

Artikel 3.7.1.8b. Schoordijk (Mede-eigendom, gemeenschap, rechtspersoonlijkheid, blz. 96) heeft de aandacht gevestigd op het geval dat het beperkte recht op een aandeel in een goed is gevestigd niet met het oog op de verkrijging door de hoofdgerechtigde van het gehele goed uit hoofde van een eventueel door de beperkt gerechtigde zelf af te dwingen verdeling, maar ten einde de bevoegdheden die het beperkte recht geeft gedurende het bestaan van de gemeenschap op het aandeel te kunnen uitoefenen. Men denke aan het vruchtgebruik van een aandeel in een gemeenschappelijk vakantiehuis, dat is gevestigd als onderdeel van een vruchtgebruik van een gehele nalatenschap, terwijl de hoofdgerechtigde vervolgens met eigen geld de andere deelgenoten op hun verzoek wil uitkopen. Inderdaad kunnen dergelijke gevallen zich voordoen. Komt het in een zodanig geval tot een verdeling, dan is krachtens artikel 3.7.1.8b uitgesloten dat het vruchtgebruik op een «aandeel» in stand blijft, als door die verdeling de gemeenschap zelf eindigt. Het is immers ongewenst geacht dat een beperkt recht zou blijven bestaan op een aandeel in een aan één rechthebende toebehorend goed, waarop titel 3.7 niet van toepassing is. De strekking van artikel 3.7.1.8b in verband met artikel 3.7.1.14 brengt dan

echter mee dat, indien de verdeling, waaraan ook de beperkt gerechtigde moet meewerken, tot gevolg heeft dat hetzij de beperkt gerechtigde, hetzij de betreffende deelgenoot een overwaarde ontvangt, daarvoor vergoedingsvorderingen ontstaan. Dat geldt met name in geval van beperkte genotsrechten; op beperkte zekerheidsrechten wordt hieronder teruggekomen. Indien het goed aan de andere deelgenoten wordt toegedeeld en daardoor het beperkte recht vervalt, ontvangt de deelgenoot-hoofdgerechtigde in beginsel een overwaarde, zij het dat de beperkt gerechtigde dan soms door zaaksvervangingsbepalingen als artikel 3.8.11 zal worden geholpen; wordt het goed juist aan deze deelgenoot toegedeeld en komt het beperkte goed op het gehele goed te rusten, dan ontvangt de beperkt gerechtigde in beginsel een overwaarde. Of inderdaad van een overwaarde kan worden gesproken, zal uiteraard in de eerste plaats afhangen van de onderlinge verhouding tussen de beperkt gerechtigde en de deelgenoot-hoofdgerechtigde, bij voorbeeld van de uitleg van het legaat, waarbij het vruchtgebruik werd gelegateerd.

Anders dan door Schoordijk wordt verondersteld, kan de beperkt gerechtigde die krachtens artikel 3.7.1.8b aan de verdeling moet meewerken, er dus belang bij hebben dat het goed niet in zijn geheel aan de deelgenoot op wiens aandeel zijn recht rust, wordt toegedeeld, aangezien dit tot een *verrekeningsvordering kan leiden*. Bij het voormelde geval van het vruchtgebruik van een aandeel in een vakantiehuisje kan de oplossing hierin worden gezocht, dat de vruchtgebruiker tegen betaling van zijn recht afstand doet of dat het vruchtgebruik zelf wordt beperkt door een wijziging van de in artikel 3.8.6 lid 1 bedoelde regels, die kunnen inhouden dat een deel van het gebruik aan de hoofdgerechtigde blijft toekomen.

Aangezien de voormelde mogelijkheid van verrekeningsvorderingen in de parlementaire geschiedenis niet expliciet naar voren gekomen is en deze in de literatuur over deze titel niet is onderkend, is het wenselijk geacht dit te verduidelijken door aan het slot van artikel 3.7.1.8b hieraan uitdrukkelijk te herinneren.

Gaat het om beperkte zekerheidsrechten, dan geldt in beginsel hetzelfde, met dien verstande dat hier ook bij gemeenschappen waarvan aangenomen mag worden dat zij lang in stand zullen blijven, in verband met de onaantrekkelijkheid van het aandeel zelf als verhaalsobject in de regel bedoeld zal zijn dat het zekerheidsrecht hetzij op het gehele door de betreffende deelgenoot verkregen goed zal komen te rusten, hetzij dat vervangende zekerheid ter waarde van dat goed zal moeten worden gegeven, eer de beperkt gerechtigde aan een verdeling die tot verlies van zijn recht leidt, zal hoeven meewerken. In de gevallen dat een zekerheidsrecht op het gehele goed voor de beperkt gerechtigde een ongerechtvaardigd voordeel zou opleveren, zal ook hier vervangende zekerheid tot een waarde die met die van het oorspronkelijke aandeel overeenstemt, de oplossing kunnen geven. Dit alles leent zich niet voor de verdere uitwerking in de wet.

Artikel 3.7.1.9a. In het derde lid is verduidelijkt dat de verwijzing bedoelt de gehele regeling betreffende het overnemen van schulden van afdeling 6.2.3 te omvatten. Op dit punt was misverstand niet uitgesloten; men zie Schoordijk, *Mede-eigendom, gemeenschap, rechtspersoonlijkheid*, blz. 130.

Artikel 3.7.1.9b. Een gedeelte van de achtergrond van deze nieuwe bepaling is bij artikel 3.7.1.8a reeds ter sprake gekomen. Zij geeft aan de schuldeisers van de individuele deelgenoten – naast hun bevoegdheid tot uitwinning van het aandeel van hun schuldenaar in de gemeenschap of in de afzonderlijke goederen van de gemeenschap – nog een tweede bevoegdheid, namelijk om verdeling van de gemeenschap te vorderen, zij het dat deze bevoegdheid niet verder gaat dan nodig is voor het verhaal betreffende de vordering en voorts gebonden is aan de toepassing die de rechter ook in dit geval kan geven aan artikel 3.7.1.9 lid 3, wanneer hij meent dat de belangen van de deelgenoten, die door de verdeling zouden worden

getroffen, aanmerkelijk groter zijn dan het belang van de verhaalzoekende schuldeisers.

De nieuwe regel stemt overeen met wat in het oorspronkelijke artikel 3.7.2.2b werd bepaald door de gemeenschap van een algemeenheid van goederen, met dien verstande dat het nieuwe artikel niet eist, dat de gemeenschap is «vereffend». Aan deze eis is bij een eenvoudige gemeenschap minder behoefte. Zij vormt bovendien, ook voor de gemeenschappen van afdeling 3.7.2, een beperking die zich slechts liet verklaren aan de hand van de bescherming die in Boek 4 aan de schuldeisers van erfgenamen wordt gegeven ter zake van de vereffening van een nalatenschap. Nu Boek 4 wordt ontkoppeld, is in verband daarmee in artikel 3.7.2.2b een aanvulling op het onderhavige artikel 3.7.1.9b opgenomen, die het mogelijk maakt dit laatste artikel onverkort ook voor de gemeenschappen van afdeling 3.7.2 te laten gelden zonder dat de schuldeisers van die gemeenschappen daarvan de dupe kunnen worden. Zij komt erop neer dat de regel van het huidige artikel 1113 B.W. in aangepaste vorm voor alle gemeenschappen met een afgescheiden vermogen wordt gecontinueerd, zoals ook thans aan de hand van artikel 492 Rv. aangenomen pleegt te worden dat de schuldeisers van een zodanige gemeenschap – ook vóór de vereffening – verdeling kunnen vorderen.

De woorden «doch niet verder dan nodig is voor het verhaal van zijn vordering» brengen mee dat de schuldeiser bij zijn vordering tot verdeling zal moeten duidelijk maken welke opeisbare vordering hij heeft, opdat de verdeling kan worden bevolen «voor zover nodig» voor het verhaal voor die vordering. Niet nodig is dat de schuldeiser een bepaalde wijze van – partiële – verdeling voorstelt, al is hij niet onbevoegd dat te doen. Het is voorts aan de deelgenoten om uit te maken of zij, nu er eenmaal verdeling door een schuldeiser wordt gevorderd, een volledige verdeling wensen; men vergelijk artikel 3.7.1.9a, alsmede artikel 680 Rv., als voorgesteld bij het eerste gedeelte van de Invoeringswet.

De schuldeiser die verdeling vordert zal ook het beslag van artikel 733 Rv. als voorgesteld in het eerste gedeelte van de Invoeringswet, kunnen leggen ter bewaring van zijn rechten ten aanzien van een bepaald goed. Legt een schuldeiser die zich op het gehele goed kan verhalen daarop eveneens beslag, dan moet de oplossing worden gevonden langs de weg van artikel 736 Rv. in dier voege dat in geval van een eenvoudige gemeenschap de eerst genoemde schuldeiser zich dan slechts zal kunnen verhalen op het deel van de opbrengst van het goed dat overeenkomt met het aandeel van zijn schuldenaar daarin en in geval van een gemeenschap als bedoeld in afdeling 3.7.2 hoogstens op het restant.

Artikel 3.7.1.10. Bij het hier bedoelde bewind is overeenkomstig het huidige artikel 1117 B.W., dat dezelfde kwestie regelt en derhalve kan vervallen, een verwijzing naar artikel 410 van Boek 1 betreffende bewind over de goederen van een afwezige opgenomen. Dit is wenselijk omdat beide bewindsvormen in strekking grote gelijkenis met elkaar vertonen en het in geval van afwezigheid van een deelgenoot van de omstandigheden zal afhangen, wat de voorkeur verdient, met name ook van de vraag of er nog ander vermogen is.

Artikel 3.7.1.12. Het betreft hier een voor zich zelf sprekende aanpassing aan de ontkoppeling van titel 3.6. Of toestemming of machtiging vereist is en, zo ja, welke, zal in de nieuwe redactie volgen uit de bepalingen die op het bewind van toepassing zijn.

Artikel 3.7.1.14. De wijziging houdt verband met het feit dat in sommige gevallen de rechter een overbedelingsvordering moet kunnen opleggen, om tot een aanvaardbare wijze van verdeling te kunnen komen. Dit doet zich bij voorbeeld voor als het gaat om pensioenrechten die naar hun aard aan de gerechtigde tot het pensioen – in de regel de man – moeten worden

toegedeeld met een vergoeding wegens overbedeling voor de vrouw, veelal in te kleden als een voorwaardelijke vordering; men vergelijkte H.R. 27 november 1981, N.J. 1982, 503, en 24 juni 1983, RvdW 1983, 128. Men zie ook Schoordijk, Mede-eigendom, gemeenschap, rechtspersoonlijkheid, blz. 144, en Van Mourik, Gemeenschap, blz. 60, die verdere voorbeelden geeft.

Artikel 3.7.1.15. De wijziging komt erop neer dat artikel 3.7.2.6 in artikel 3.7.1.15 lid 2 is verwerkt. Dit is wenselijk, omdat de beperking van afdeling 3.7.2 tot bepaalde gemeenschappen meebrengt dat zich bij de eenvoudige gemeenschappen van afdeling 3.7.1 eerder het probleem zal kunnen voordoen wat er moet gebeuren met algemene boedelpapieren.

Voorts is de regel betreffende de bevoegdheid van de rechter overgebracht naar een nieuw lid 3, waarin tevens mogelijk is gemaakt dat de beslissing over wie de betreffende papieren bewaart, ineens wordt genomen door de rechter die de verdeling vaststelt, zodat daarvoor niet afzonderlijk een beslissing van de kantonrechter gevraagd behoeft te worden.

Men lette erop dat de uitsluiting van een hogere voorziening alleen ziet op de beslissing krachtens het derde lid; wordt bij voorbeeld in hoger beroep of na vernietiging van de verdeling op grond van een wilsgebrek, een andere beslissing gegeven omtrent de toedeling van de betreffende goederen, dan zal daardoor ook de grond ontvallen aan de beslissing omtrent de bewaring van de betreffende papieren, en daarvoor een nieuwe beslissing kunnen worden gegeven.

Artikel 3.7.1.16a en afdeling 3.7.2. Zoals in de nota betreffende de voortgang van de Invoeringswet Boeken 3–6 nieuw B.W., punt 5 onder f, is uiteengezet, is afdeling 3.7.2 thans uitsluitend op een aantal met name genoemde gemeenschappen betrokken waarvan in het huidige recht vaak wordt aangenomen dat zij tot een afgescheiden vermogen leiden. De begrenzing van het toepassingsgebied van de nieuwe afdeling is opgenomen in het nieuwe artikel 3.7.2.0. Daarin is tevens de materie opgenomen van het oorspronkelijke artikel 3.7.1.16a dat derhalve is geschrapt.

Dat in de opsomming zijn opgenomen de nalatenschap, de ontbonden huwelijksgemeenschap, de ontbonden vennootschap onder firma of rederij en de gemeenschap van een in appartementen gesplitst gebouw waarvan de splitsing is opgeheven, behoeft in dit licht geen nadere toelichting. Wel verdient afzonderlijke aandacht dat daarin ook de maatschap is opgenomen, waarvan omstreden is of zij naar huidig recht tot een afgescheiden vermogen leidt. Het voorstel sluit hier evenwel aan bij het stelsel dat in de vaststellingswet voor de stille vennootschap reeds was aanvaard (Parlementaire Geschiedenis Boek 3, blz. 628–629) en bij Asser-Maeijer, 1981, blz. 199 e.v. en blz. 216 e.v., waar onderscheid wordt gemaakt tussen de openbare en de stille maatschap, maar uiteindelijk voor beide een regeling als bedoeld in afdeling 3.7.2 in beginsel op haar plaats wordt geacht.

Het op deze wijze verkregen stelsel is minder soepel dan het oorspronkelijke, waarin het aan de rechter was overgelaten om – mede aan de hand van artikel 3.1.1.11 – te beslissen of in een gegeven geval sprake was van de gemeenschap van een algemeenheid van goederen. Het is echter duidelijk dat deze soepelheid, die ook ruimte liet voor rechtspolitieke argumenten, als keerzijde heeft dat zij tot onzekerheid leidt en daarom tot een grotere belasting van rechterlijke macht en juridische praktijk. Er is daarom thans de voorkeur gegeven aan een stelsel waarin aan de wetstoepassing minder hoge eisen worden gesteld. Dat wil niet zeggen dat elke soepelheid verdwenen is. Bepalingen als artikel 3.7.1.1 lid 3 en de nadruk die wordt gelegd op de tussen de partijen bestaande rechtsverhouding, bij voorbeeld in artikel 3.7.1.8 lid 1 en artikel 3.7.1.9 lid 1, blijven aan de rechter ruimte geven om met de aard van een gemeenschap rekening te houden, terwijl deze ook een belangrijke rol kan spelen bij het vaststellen van een regeling als bedoeld in artikel 3.7.1.2.

Wel verdient hierbij aandacht dat in titel 3.7 – dat een regeling van zakenrechtelijke aard geeft – evenals elders in het zakenrecht sprake is van dwingend recht, tenzij uitdrukkelijk is aangegeven dat – met zakenrechtelijk gevolg – kan worden afgeweken, hetgeen hier wordt aangegeven met de woorden «tenzij een regeling anders bepaalt». Men zie de toelichting van het driemanschap bij Boek 5, Inleidende opmerkingen, punt 10, Parlementaire Geschiedenis van Boek 5, blz. 4, waaruit tevens duidelijk wordt dat dit niet uitsluit dat tussen bepaalde partijen met uitsluitend obligatoire werking anders bedongen wordt.

Wat de inhoud van de artikelen 3.7.2.1–6 betreft, deze heeft slechts op enkele punten wijziging ondergaan.

In de eerste plaats kon in alle bepalingen een redactionele vereenvoudiging worden bereikt, doordat tegen de achtergrond van het nieuwe artikel 3.7.2.0 niet telkens herhaald behoefde te worden op welke gemeenschappen deze artikelen zien. In de tweede plaats zijn de artikelen 3.7.2.2 en 2b gewijzigd; deze wijzigingen zullen hieronder afzonderlijk worden toegelicht. In de derde plaats is artikel 3.7.2.6 vervallen, daar het is opgegaan in het nieuwe artikel 3.7.1.15.

Aantekening verdient bij dit alles dat titel 3.7 mede een aantal bepalingen van het huidige erfrecht zal vervangen. Ondanks de ontkoppeling van Boek 4 nieuw BW, konden derhalve de huidige artikelen 1112–1131 en 1158–1166 worden geschrapt. Dat neemt niet weg dat in het gehandhaafde huidige erfrecht ook nu nog voor de nalatenschap een aantal bijzondere regels ten opzichte van afdeling 3.7.2 zijn gehandhaafd (artikelen 1132–1157) en dat zodanige regels eveneens zijn te vinden in Boek 1 voor de ontbonden huwelijksgemeenschap. Onder deze laatste verdient aandacht het bij het zesde deel van de Invoeringswet vernieuwde artikel 98 van Boek 1, dat door ontbinding van die gemeenschap zijn werking niet verliest; men zie het in de memorie van toelichting geciteerde H.R. 3 december 1971, N.J. 1972, 338 (daar ten onrechte aangehaald als 388), welk arrest ook voor de andere gemeenschappen van afdeling 3.7.2 betekenis heeft en die betekenis na inwerkingtreding van die afdeling zal behouden.

Artikel 3.7.2.2. Dit artikel bepaalt dat de deelgenoten over hun aandeel in de hier bedoelde gemeenschappen kunnen beschikken en dat hun schuldeisers hun aandelen kunnen uitwinnen, een regel die in verband moet worden gezien met de in artikel 3.7.2.1 lid 1 neergelegde regel dat beschikking over of uitwinning van de aandelen in de individuele goederen afzonderlijk slechts toegelaten is met toestemming van de overige deelgenoten. Waar artikel 3.7.2.2 een bijzondere regel geeft ten opzichte van artikel 3.7.1.8, is twijfelachtig of de bevoegdheid om over het aandeel in de gemeenschap te beschikken op de voet van artikel 3.7.1.8 lid 2 aan beperkingen onderhevig is. In de op vereffening gerichte figuren waaraan bij afdeling 3.7.2 vooral is gedacht, zal daaraan ook weinig behoefte bestaan. Maar het kan anders zijn, bij voorbeeld in geval van vereffening van een ontbonden vennootschap, waarvan de zaken de eerste tijd vaak niet anders dan door de gezamenlijke deelgenoten kunnen worden afgewikkeld. Met het oog op dergelijke gevallen is artikel 3.7.2.2 thans aangevuld met soortgelijke regels als die welke krachtens artikel 3.7.1.8 ook voor de eenvoudige gemeenschap gelden. Men lette er echter op dat hier beperkingen van de overdraagbaarheid van het aandeel ook uitwinning door de schuldeisers van een deelgenoot uitsluit, nu een bepaling als artikel 3.7.1.8 lid 3 ontbreekt. Enerzijds zal, zo bezwaren in voormelde trant tegen overdraagbaarheid bestaan, het in de regel om een zwaarwegend belang gaan zowel van de andere deelgenoten als van derden zoals de schuldeisers van de gemeenschap. Anderzijds zal het bij de op vereffening gerichte gemeenschappen van afdeling 3.7.2 voor een schuldeiser van een deelgenoot toch reeds meer voor de hand liggen de weg van artikel 3.7.1.9b te volgen dan die van uitwinning van het aandeel van die deelgenoot in de gehele gemeenschap, als bedoeld in artikel 3.7.2.2.

Opmerking verdient nog dat uitwinning van een aandeel in een gehele gemeenschap, als bedoeld in artikel 3.7.2.2, bij gebreke van een bijzondere regel, dient te geschieden overeenkomstig artikel 474bb Rv., als voorgesteld in het eerste gedeelte van de Invoeringswet, waarin de regels betreffende de executie van roerende zaken van overeenkomstige toepassing worden verklaard. De verkoop geschiedt derhalve door een deurwaarder overeenkomstig artikel 469. Die bepaling bevat geen regel voor levering van het geëxecuteerde goed aan de koper, maar laat dit aan het gemene recht over (voor roerende zaken aan artikel 3.4.2.5). Bevinden zich in de gemeenschap waarop het verkochte aandeel betrekking heeft, goederen van andere aard dan zullen ook deze overeenkomstig het gemene recht moeten worden geleverd. Behoort tot die gemeenschap bij voorbeeld een registergoed dan zal het aandeel daarin derhalve moeten worden geleverd overeenkomstig artikel 3.4.2.4, waarbij de deurwaarder als vertegenwoordiger van de executant zal kunnen optreden en als titel de executoriale verkoop vermeld zal moeten worden, aangenomen dat met dit alles niet zal worden gewacht totdat de gehele gemeenschap tussen de koper en de overige deelgenoten is verdeeld en aan ieder uitgekeerd kan worden waarop hij krachtens die verdeling recht heeft.

Artikel 3.7.2.2b. Het artikel is in de vorm waarin het was vastgesteld, opgegaan in het nieuwe artikel 3.7.1.9b, dat mede voor de gemeenschappen van afdeling 3.7.2 geldt. Zoals in de toelichting op artikel 3.7.1.9b reeds is opgemerkt, veronderstelt dit echter een aanvulling voor die gemeenschappen, opdat de gemeenschapsschuldeisers niet de bescherming ontberen die het huidige artikel 1113 BW hun geeft en die door de ont koppeling van Boek 4 – waarin voor hetzelfde probleem een andere oplossing werd gegeven – nodig blijft.

In artikel 3.7.2.2b is daarom thans een bepaling opgenomen, waarvan de inhoud met die van artikel 1113 B.W. overeenkomt, maar waarvan de redactie aansluit bij die van artikel 3.2.11, waarvan deze bepaling in wezen een toepassing vormt.

Artikelen 3.8.2 en 3.8.3. De ont koppeling van Boek 4, waardoor ook het vruchtgebruik van afdeling 4.2A.1 niet tegelijk met Boek 3 ingevoerd zal worden, heeft mede tot gevolg dat de aanpassingen aan die afdeling in deze artikelen moeten wachten.

Artikel 3.8.3a. De huidige regeling van vruchtgebruik kent een mogelijkheid van het instellen van bewind die in titel 3.8 niet was overgenomen, omdat een zodanig bewind reeds mogelijk was krachtens titel 3.6 of Boek 4. Nu die titel en dat boek worden ont koppeld moet deze lacune alsnog worden opgevuld. Daartoe dient het onderhavige artikel 3.8.3a dat derhalve als een opvolger moet worden gezien van de huidige artikelen 832 lid 2, 836–839 en 850 B.W., zoals artikel 3.8.19 de opvolger is van het huidige artikel 863 B.W.

Het gaat hier, naar men voor het huidige recht aanneemt, om een bewind ter bescherming van de vruchtgebruiker en de hoofdgerechtigde tegen elkaar en derhalve om iets anders dan het testamentaire bewind van de artikelen 1066–1069 B.W., die in afwachting van de invoering van Boek 4 eveneens gehandhaafd zullen blijven, waarbij de bescherming van de rechthebbende tegen eigen onervarenheid of ondeskundigheid vooropstaat. Wat de aard en omvang van de bevoegdheden van de bewindvoerder betreft, daarvoor gelden in beginsel dezelfde regels als voor de bevoegdheid tot beheer en beschikking van de vruchtgebruiker. Men zie Asser-Beekhuis II, blz. 433.

De opsomming van lid 2 is op het voorgaande afgestemd. Evenmin als bij het bewind van artikel 3.7.1.2 is toepasselijkheid van artikel 438 lid 2 van Boek 1 (de rechthebbende mag niet beschikken) hier op haar plaats, zodat ook artikel 441 leden 2–6 niet voor toepassing in aanmerking komt. Evenmin

is een bepaling nodig betreffende het verhaal door schuldeisers, zodat ook artikel 440 buiten de opsomming is gelaten. Uit de aard van het bewind vloeit voort dat beschikking en uitwinning het bewind niet aantasten, zodat deze – in de terminologie van titel 3.6 – onder de last van het bewind geschieden. Anders dan bij het bewind van artikel 3.7.1.2 is voorts mede verwezen naar artikel 441 lid 1, tweede zin en lid 4.

Toepasselijkheid van lid 1, tweede zin, is op haar plaats, omdat het vruchtgebruik in de praktijk in de regel strekt tot onderhoud van de vruchtgebruiker. De bepaling is soepel genoeg geredigeerd om haar ter zijde te laten als dit niet het geval is.

Wat lid 4 betreft, zo bij voorbeeld een vruchtgebruik is gelegateerd van een evenredig deel van een nalatenschap, zal zich het geval kunnen voordoen dat ook de vruchtgebruiker verdeling kan vorderen; men zie artikel 3.7.1.9 lid 1. De verwijzing is mede gewenst geacht met het oog op het bepaalde in artikel 3.7.1.12.

Wat het verhaal door schuldeisers betreft, sluit de bepaling niet uit dat in geval van een testamentair bewind ter bescherming van de vruchtgebruiker tegen zichzelf (artt. 1066–1069), uit de aard van het bewind iets anders voortvloeit.

Aan artikel 3.8.3a is voorts een slotzinsnede toegevoegd, vergelijkbaar met het ontkoppelde artikel 3.6.1.14d. Zij kan met name van belang zijn voor de toepassing van de artikelen 438 lid 1, 439, 441 leden 1 en 4 en 442–444, omdat de handelingen van de bewindvoerder in de regel zowel de vruchtgebruiker als de hoofdgerechtigde binden, waarbij valt te bedenken dat de vruchtgebruiker die door hem wordt vertegenwoordigd, krachtens zijn recht bevoegd is de aan het vruchtgebruik onderworpen goederen te beheren en soms ook daarover te beschikken (artt. 3.8.6 lid 2, 3.8.10, 3.8.12 en 3.8.13). Aan vruchtgebruiker en hoofdgerechtigde te zamen zal rekening en verantwoording moeten worden gedaan (artikel 445), zulks in overeenstemming met het huidige artikel 837 lid 2 voor wat betreft de eindrekening, maar in afwijking van artikel 837 lid 1 voor wat betreft de jaarlijkse rekening. Artikel 445 staat echter afwijking toe, zodat het verschil met het huidige recht niet groot is. Wat artikel 446 betreft, hoe het met de vruchten moet, zal afhangen van de «rechtsverhouding» tussen vruchtgebruiker en hoofdgerechtigde.

Artikel 3.8.17a. De vervallen wijziging dient te wachten op invoering van Boek 4.

Artikel 3.8.19. Dit artikel is aangevuld in verband met de ont koppeling van titel 3.6. Het nieuwe derde lid stemt vrijwel geheel overeen met het besproken artikel 3.8.3a lid 2. Alleen is het hier op zijn plaats geacht ook artikel 449 lid 1 van toepassing te verklaren, nu het hier om een door de rechter ingesteld bewind gaat.

Artikel 3.8.20. Nu de algemeenheid van goederen als zelfstandige rechtsfiguur is geschrapt, moest ook de redactie van dit artikel worden aangepast. Het artikel is de opvolger van het huidige artikel 845 dat spreekt van «algemeen vruchtgebruik of vruchtgebruik onder algemene titel». Deze omschrijving is echter, naar men pleegt aan te nemen, niet gelukkig. Gekozen is daarom voor een omschrijving die de twee voornaamste gevallen waar het artikel in de praktijk tot toepassing zal komen, uitdrukkelijk noemt (nalatenschap en onderneming), maar toepassing op andere algemeenheden niet uitsluit.

Artikel 3.9.1.5a. Met het ontkoppelde artikel 3.6.2.6 moet ook dit artikel ontkoppeld worden.

Artikel 3.9.2.2a. Het derde lid houdt verband met het terugkooprecht van artikel 3.4.2.3a en moet het lot daarvan delen.

Artikel 3.9.4.6. Het derde lid is geschrapt, omdat het een eis stelt, waarvan inmiddels is gebleken dat hij in de praktijk als te zwaar wordt ervaren, terwijl de redactie die in het zevende gedeelte van de Invoeringswet is gegeven aan artikel 32 van de Wet op het Notarisambt reeds een waarborg voor het vaststaan van de vermelde volmacht inhoudt.

Artikel 3.9.4.8. Zoals uiteengezet in de nota betreffende de voortgang van de Invoeringswet Boeken 3–6 nieuw B.W., eerste tot en met zevende gedeelte, wordt voorgesteld aan de materie van de leden 4–8 een afzonderlijk wetsontwerp te wijden, zodat zij thans dienen te vervallen.

Tevens is het tweede lid enigszins anders geredigeerd ten einde aan te geven in hoeverre de inmiddels vereenvoudigde titel 3.2 hier van toepassing is. Dat is onder meer van belang met het oog op het tijdstip waarop het beding kan worden ingeroepen en de verjaring van de desbetreffende rechtsvordering, waarvoor thans een uitdrukkelijke bepaling is opgenomen.

Artikel 3.9.4.9. Hier is een redactionele correctie aangebracht, zodat de tweede zin ook van toepassing is als het gaat om een hypotheek op een erfpacht op de desbetreffende zaak.

Artikel 3.10.4.1. De bepalingen onder a en b moesten worden aangepast aan de ont koppeling van Boek 4. De algemene omschrijving die nu onder a is gekozen, omvat alleen de kosten om tot vereffening te komen, bij voorbeeld die tot aanvragen van een rangregeling als bedoeld in artikel 1107 B.W. en die tot verkrijging van boedelafscheiding overeenkomstig de artikelen 1153–1157 B.W. De omschrijving omvat niet ook de kosten van de vereffening zelf, die neerkomen op algemene kosten die uit de bruto-opbrengst van de goederen moeten worden voldaan ten einde de in artikel 3.10.1.2 lid 1 bedoelde netto-opbrengst te verkrijgen en waarvoor dus in het stelsel van Boek 3 geen voorrecht nodig is.

De formule, thans gekozen onder b, is ontleend aan artikel 4.5.1.3a lid 1 onder b, als voorgesteld in het ont koppelde derde gedeelte van de Invoeringswet.

Artikelen II en III. Deze beide artikelen zijn aangepast aan het loskoppelen van Boek 4.

De minister van Justitie,
F. Korthals Altes