

Vergaderjaar 1984–1985

17 496

**Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek (vierde gedeelte) (wijziging van Boek 3)**

Nr. 9

**VOORLOPIG VERSLAG**

Vastgesteld 18 december 1984

De vaste Commissie voor Justitie<sup>1</sup> brengt als volgt verslag uit van haar voorlopige bevindingen over dit wetsontwerp.

**Algemeen**

1. Gaarne zou de commissie vernemen welke consequenties de nieuwe «zakenrechtelijke» terminologie naar het oordeel van de minister heeft of behoort te hebben voor de in de huidige terminologie gebruikte begrippen als zakenrecht, zakenrechtelijk, zakelijke werking, zaaksgevolg en zakelijke zekerheid. Zij verwees in dit verband naar de discussie die op dit punt in de literatuur is ontstaan. (Zie P. Clausing, WPNR 5668 (1983) blz. 617 e.v. en Jac. Hijma en M. M. Olthof, WPNR 5675 (1983) blz. 729 e.v.)

2. Voorts vroegen de leden van de fractie van de P.v.d.A. hoe de minister staat tegenover de aan de commissie kenbaar gemaakte opvatting van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak dat in het systeem van het nieuwe Burgerlijk Wetboek niet steeds duidelijk is waarom beroeps- en bedrijfsuitoefening soms gelijk zijn geschakeld, en soms niet.

**ARTIKELEN****Artikel I***Artikel 3.1.1.15*

Met het onderhavige artikel kon de commissie instemmen. Wel ging zij er daarbij vanuit dat deze bepaling ruimte geeft voor een rechtstreekse toetsing aan beginselen van behoorlijk bestuur in geval het de overheid is die een privaatrechtelijke bevoegdheid uitoefent.

*Artikel 3.1.2.2*

1. Gevraagd werd of het geen aanbeveling zou kunnen verdienen in het onderhavige artikel de mogelijkheid te openen ook het feit van iemands overlijden in te schrijven.

2. Vervolgens werd opgemerkt dat een ondercuratelestelling klaarblijkelijk – gezien het tweede lid van artikel 3.1.2.7 – een voor inschrijving vatbaar feit is. Daarbij rees de vraag op grond van welk onderdeel van het eerste lid van de onderhavige bepaling deze inschrijving dient te geschieden.

<sup>1</sup> Samenstelling:

Haas-Berger (PvdA), Stoffelen (PvdA), G. C. van Dam (CDA), Kosto (PvdA), **voorzitter**, Salomons (PvdA), K. G. de Vries (PvdA), Evenhuis-van Essen (CDA), Wessel-Tuinstra (D'66), Faber (CDA), Tripels (VVD), **ondervoorzitter**, Buikema (CDA), Van der Burg (CDA), Schutte (GPV), Krajenbrink (CDA), Lankhorst (PPR), Van Es (PSP), Dales (PvdA), Janmaat, Korthals (VVD), Wiebenga (VVD), De Grave (VVD), Lucassen-Staутtener (VVD), Vermeend (PvdA), Van den Bergh (PvdA), Alders (PvdA), De Kwaadsteniet (CDA), Stemerding (PvdA), vacature PvdA, Gualthérie van Weezel (CDA), Kraaijeveld-Wouters (CDA), Laning-Boersema (CDA), Dees (VVD), Cornelissen (CDA), Van den Toorn (CDA), Leerling (RPF), Dijkman (de groep Scholten/Dijkman), Brouwer (CPN), Van Ooijen (PvdA), Van Dis (SGP), Hermans (VVD), Jacobse (VVD), Rempt-Halmmans de Jongh (VVD), Lauxtermann (VVD) en Wallage (PvdA).

3. Daarop kwam aan de orde het voorstel van Van Velten om voor de koper van een onroerende zaak de mogelijkheid te openen zijn recht op levering in de registers te doen inschrijven met zakelijke werking in dier voege, dat een na die inschrijving plaats vindende levering of bezwaring van die zaak niet meer ten nadele van de koper kan werken, tenzij deze plaatsvindt op grond van een overeenkomst die voordien was ingeschreven of op grond van een openbare eigenmachtige of executoriale verkoop ten verzoeken van een hypotheekschuldeiser of beslaglegger die zijn recht ontleent aan een hypotheekakte respectievelijk beslag ingeschreven voordien. De door Van Velten voor een dergelijk systeem aangevoerde argumenten kwamen daarbij uitvoerig ter sprake. (Zie A. A. van Velten, diss. Universiteit van Amsterdam, 1982, blz. 232 e.v.).

Tevens werd uitgebreid stil gestaan bij de door regeringscommissaris Sniijders tegen het systeem van Van Velten aangevoerde bezwaren en bij de voor het systeem van het nieuwe Burgerlijk Wetboek en met name voor de regeling van artikel 3.11.2a en de artikelen 730 e.v. Rv. (nieuw) pleitende argumenten. (Zie W. Sniijders in «Recht door Zee», Liber Amicorum H. Schadee, blz. 185 e.v.)

De leden van de P.v.d.A.-fractie kwamen vervolgens voorshands tot de volgende conclusie. In het systeem van het onderhavige wetsontwerp wordt de koper van een onroerende zaak beschermd in zijn recht op levering door artikel 3.11.2a en door de artikelen 730 e.v. Rv. (nieuw), die hem in staat stellen conservatoir beslag te leggen ter verzekering van zijn vordering tot levering. In het door Van Velten voorgestane systeem van inschrijving van het recht op levering, wordt bedoelde koper beschermd doordat hij de mogelijkheid heeft de koopovereenkomst in de registers te doen inschrijven. Tegen het eerste systeem bestaat het bezwaar dat dit een extra werklast voor de rechterlijke macht meebrengt. Tegen het tweede systeem kan als bezwaar worden aangevoerd dat een grote hoeveelheid inschrijvingen te verwachten zal zijn. Dit laatste bezwaar kan volgens genoemde leden in de toekomst ondervangen worden door automatisering van de openbare registers en het kadaster. Het eerst genoemde bezwaar van extra werkdruk voor de rechterlijke macht dient naar hun oordeel dan ook zwaarder te wegen. Voorshands voelden zij derhalve dan ook veel voor het door Van Velten voorgestelde systeem.

De leden van de C.D.A.-fractie waren daarentegen voorshands van oordeel dat het in het onderhavige wetsontwerp voorgestelde systeem van artikel 3.11.2a en de artikelen 730 e.v. Rv. (nieuw) voldoende bescherming biedt aan de koper van een onroerende zaak. Wel vroegen zij in dit verband nog of de minister hun conclusie kan onderschrijven dat artikel 3.11.2a met name ziet op het geval dat de tweede koper (gerechtigde tot levering) niet van de eerste koop (het eerste recht op levering) op de hoogte is, zodat in het enkele feit dat bedoelde tweede koper niet van de eerste koop op de hoogte is geen argument is gelegen voor afwijking van de hoofdregel van artikel 3.11.2a.

4. Bovendien werd besproken het voorstel van Van Velten om ook economisch gerechtigden te beschermen door hen de mogelijkheid te bieden de verkrijging van de economische eigendom in de registers te doen inschrijven (mits deze verkrijging bij notariële akte geschiedt en belast is met overdrachtsbelasting op grond van artikel 4 van de Wet op belastingen van het rechtsverkeer), en die inschrijving zakelijke werking toe te kennen in dier voege dat een na die inschrijving plaats vindende levering of bezwaring van die zaak niet meer ten nadele van de economische eigenaars kan werken, tenzij deze plaatsvindt op grond van een overeenkomst die voordien was ingeschreven of op grond van een openbare eigenmachtige of executoriale verkoop ten verzoeken van een hypotheekschuldeiser of beslaglegger die zijn recht ontleent aan een hypotheekakte respectievelijk beslag ingeschreven voordien. (Zie Van Velten, l.c., blz. 143 e.v., en blz. 221 e.v., m.n. blz. 242 t/m 244).

De commissie zou gaarne het oordeel van de minister over dit voorstel vernemen.

De leden van de P.v.d.A.-fractie merkten in dit verband nog het volgende op. In het algemeen is het ontgaan van overdrachtsbelasting de belangrijkste reden om economische eigendom te prefereren boven juridische eigendom. Het is dan ook zeer de vraag of de economische eigendom bescherming verdient aangezien dan de «vlucht» in de economische eigendom wordt aangemoedigd. Uit notariële bron is bovendien vernomen dat in de praktijk al een belangrijke bescherming voor de economische eigendom wordt gevonden door aan de koper/economische eigenaar een hypotheek tot zekerheid van het recht op nakoming te verstrekken op het betrokken onroerend goed. Dit alles verzet zich er echter niet tegen om een betere bescherming van andersoortige gerechtigden (zoals bijvoorbeeld de obligatiehouder) te overwegen. Wel zou daarbij de vraag gesteld kunnen worden of daartoe wijziging van Boek 2 niet meer voor de hand ligt dan invoering van het door Van Velten gepropageerde systeem.

5. Voorts kwam nog aan de orde het voorstel van Van Velten ook huur- en pachtovereenkomsten op te nemen onder de voor inschrijving vatbare feiten. (Zie Van Velten, l.c., blz. 234 en 241 t/m 244.)

De leden van de C.D.A.-fractie konden vooralsnog instemmen met het in het nieuwe Burgerlijk Wetboek voorgestelde systeem, waarin dergelijke overeenkomsten niet voor inschrijving vatbaar zijn. Het zou naar hun oordeel te ver gaan om de openbare registers te belasten met inschrijvingen van persoonlijke rechten van huur en pacht ter wille van het veilig stellen van de rechten van de oudste huurder. Zulks mede gezien het feit dat analoge toepassing van artikel 3.11.2a mogelijk zal zijn indien ten aanzien van een zelfde goed twee overeenkomsten van huur of pacht zijn gesloten; zie de memorie van toelichting, blz. 49, vijfde alinea.

De leden van de P.v.d.A.-fractie zouden gaarne expliciet bevestigd zien dat analoge toepassing van artikel 3.11.2a op het door de leden van de C.D.A.-fractie bedoelde geval mogelijk is; zij achtten de aangehaalde tekst van de memorie van toelichting nogal vrijblijvend. In dat verband vroegen zij tevens of het niet de voorkeur verdient in de wet zelve te bepalen dat analoge toepassing op een geval als hier bedoeld mogelijk is.

6. Tot slot werd nog gememoreerd dat verblijvensbedingen in de registers kunnen worden ingeschreven in dier voege dat de zaak wordt toegedeeld en geleverd aan elk van de deelgenoten telkens onder de opschortende voorwaarde van vooroverlijden van de andere deelgenoot, en dat de desbetreffende leveringsakte ter inschrijving wordt aangeboden; zie de memorie van toelichting, blz. 32, laatste alinea.

#### *Artikel 3.1.2.3*

Opgemerkt werd dat in artikel 3.1.2.4 de term «overleggen» is vervangen door «aanbieden» om beter aan te sluiten bij de terminologie van de ontwerp-Kadasterwet. (Zie de memorie van toelichting, blz. 16, tweede alinea.)

Gaarne zou de commissie vernemen waarom in het vierde lid van artikel 3.1.2.3 de term «overgelegde» niet is vervangen door de term «aangeboden».

#### *Artikel 3.1.2.4*

1. De leden van de C.D.A.-fractie vroegen waarom in het derde lid van het onderhavige artikel niet is voorzien in de terugwerkende kracht van de aanvankelijk geweigerde en daarna alsnog bevolen en verrichte inschrijving.

De leden van de P.v.d.A.-fractie waren voorshands van oordeel dat alleen voorzien dient te worden in de terugwerkende kracht van de inschrijving die alsnog wordt verricht na aanvankelijk geweigerd te zijn, indien is voldaan aan de door het vierde lid van het onderhavige artikel nauwkeurig omschreven vereisten, welke met name daarop neerkomen dat de inschrijving binnen een korte, nauwkeurig omschreven termijn moet geschieden.

Zulks omdat een goed voor onbepaalde tijd «geblokkeerd» kan zijn door een geweigerde inschrijving indien in alle gevallen dat de aanvankelijk geweigerde inschrijving alsnog wordt verricht, terugwerkende kracht aan die inschrijving wordt verleend. Bedoelde leden waren van oordeel dat een dergelijke consequentie onaanvaardbaar zou zijn.

2. Vervolgens merkte de commissie op dat in het tweede lid van het onderhavige artikel na de woorden «kort geding» klaarblijkelijk is weggelaten de zinswending «op vordering van de belanghebbende».

3. Bovendien werd nadere toelichting gevraagd ten aanzien van de volgende, in de memorie van toelichting (blz. 17, vierde alinea) voorkomende passage. «Voorts verdient aantekening, dat, zodra de president een bevel tot inschrijving heeft gegeven, niet langer lid 4, maar lid 3 van toepassing is. Ook dan dient de bewaarder te wachten, totdat de eiser opnieuw de inschrijving verzoekt». Naar het voorlopig oordeel van de commissie is het vierde lid in bedoeld geval nog wel van toepassing; dit artikellid bepaalt toch immers dat de inschrijving (die na het bevel tot inschrijving geschiedt) geacht wordt te zijn geschied op het tijdstip waarop de oorspronkelijke aanbieding plaatsvond.

#### *Artikel 3.1.2.4a*

De vraag rees hoe de rangorde moet worden bepaald van twee inschrijvingen die op hetzelfde goed betrekking hebben en die leiden tot onderling onverenigbare rechten van verschillende personen op dat goed, indien de inschrijvingen op één zelfde tijdstip plaats hebben en de ter inschrijving aangeboden notariële akten, daaronder begrepen notariële verklaringen, op dezelfde dag en hetzelfde tijdstip zijn opgemaakt.

#### *Artikel 3.1.2.6*

1. Opgemerkt werd dat in de memorie van toelichting de volgende passages voorkomen.

– «... maar ook is bijvoorbeeld voor de vraag welke feiten door raadpleging van de registers zouden zijn gekend in de zin van artikel 3.1.2.6 mede van belang wat aan ingeschreven feiten bij een zodanige raadpleging uit de kadastrale registratie naar voren komt». (Zie blz. 13, laatste alinea.)

– «Bij dit alles mag echter niet uit het oog worden verloren dat met de term «registers» in afdeling 3.1.2 uitsluitend zijn bedoeld de openbare registers van artikel 3.1.2.1, zoals nader geregeld in hoofdstuk 2 van de ontwerp-Kadasterwet». (Zie blz. 14, eerste alinea.)

– «Wat de kadastrale registratie betreft, deze heeft wel tot functie om als informatie betreffende onroerende zaken te dienen of deze informatie overzichtelijker te maken, maar strekt er niet toe dat derden op de juistheid van de daarin vermelde gegevens zonder nader onderzoek mogen vertrouwen». .... «In dit licht moet ook de bovengenoemde opmerking worden gezien over het belang van de kadastrale registratie bij de toepassing van artikel 3.1.2.6. Weliswaar is ook daar met de «registers» uitsluitend bedoeld: de openbare registers van art. 3.1.2.1, maar hier kan mede een rol spelen dat de kadastrale registratie voor diegene die de openbare registers wil raadplegen de toegang tot deze registers vormt. Deze raadpleging zal derhalve tevens ter kennisneming van de gegevens opgenomen in de kadastrale registratie leiden. Dit kan van belang zijn voor de vraag of iemand zich op goede trouw kan beroepen, in het bijzonder voor de toepassing van de artikelen 3.4.2.3b en 3.4.3.1». (Zie blz. 14, derde alinea en vierde alinea.)

Daarop vroeg de commissie of de minister mede in verband met deze passages nogmaals wil aangeven welke betekenis nu precies bij de toepassing van artikel 3.1.2.6 toegekend moet worden aan datgene wat bij raadpleging van de openbare registers via de kadastrale registratie, uit die kadastrale registratie naar voren zal komen.

2. Tevens zou de commissie – ter voorkoming van misverstand – nogmaals gaarne uiteengezet zien welke betekenis bij de toepassing van artikel 3.1.2.6 toegekend moet worden aan het feit dat persoonlijke rechten die op zichzelf niet voor inschrijving vatbaar zijn, in de openbare registers staan geregistreerd doordat deze worden vermeld in de stukken door middel waarvan de wel voor inschrijving vatbare feiten in de registers zijn ingeschreven.

3. Tot slot werd opgemerkt dat in de memorie van toelichting (blz. 14, derde alinea) staat vermeld dat volgens de artikelen 3.1.2.6-8a met een onderzoek in de registers kan worden volstaan. Betwijfeld werd of artikel 3.1.2.6 wel bepaalt dat met een onderzoek in de registers kan worden volstaan.

#### *Artikelen 3.1.2.7 t/m 8a*

1. Aangetekend werd dat de artikelen 3.1.2.7 t/m 8a de derde-verkrijger tegen niet-ingeschreven feiten en de onjuistheid van ingeschreven feiten beschermen, tenzij hij die feiten kende respectievelijk de onjuistheid van die feiten kende of door raadpleging van de registers had kunnen kennen. Daarop rees de vraag of ook van een «kennen» sprake is in het volgende geval. Aan de derde-verkrijger is voor diens verkrijging schriftelijk bericht dat een niet-ingeschreven feit zich heeft voorgedaan (of dat een ingeschreven feit onjuist is); bedoeld bericht heeft de derde echter niet bereikt om redenen die hemzelf betreffen, zoals bijvoorbeeld vanwege een vakantie. Kan uit het derde lid van artikel 3.2.4 wellicht afgeleid worden dat hier van een «kennen» sprake zal zijn?

2. Voorts vroeg de commissie het oordeel van de minister over de volgende opvatting. De artikelen 3.1.2.7 t/m 8a moeten de derde-verkrijger slechts beschermen tegen niet-ingeschreven feiten en de onjuistheid van ingeschreven feiten indien de derde die feiten respectievelijk de onjuistheid van die feiten *niet kende of behoorde te kennen*; zij het dat in beginsel geen ander onderzoek dan in de registers is vereist, en dat slechts sprake is van een «behoren te kennen» indien men (de onjuistheid van) bedoelde feiten door raadpleging van de registers had kunnen kennen of men ernstige reden had te twifelen aan de volledigheid van de registers (of de juistheid van de ingeschreven feiten) en de niet-ingeschreven feiten (of de onjuistheid van de ingeschreven feiten) anderszins op zeer eenvoudige wijze te achterhalen valt. (Zie P. van Schilfgaarde in «Goed en trouw», Opstellen aangeboden aan W. C. L. van der Grinten, blz. 67 en 68.)

3. Tevens zou de commissie gaarne vernemen hoe de minister staat tegenover de opvatting dat ten aanzien van de artikelen 3.1.2.7 t/m 8a de volgende nuancering aangebracht moet worden. Derden-verkrijgers om niet dienen slechts ten koste van de eerste hand beschermd te worden indien de eerste hand een duidelijk verwijt treft ten aanzien van de onvolledigheid van de registers respectievelijk de onjuistheid van de ingeschreven feiten. (Zie H. C. F. Schoordijk, WPNR 5698 (1984), blz. 300 en 301, par. III onder b.) Daarbij rees wel de vraag of het niet gewenst is derden die anders dan om baat verkrijgen, in beginsel steeds in hun zogenaamde negatieve belang te beschermen.

#### *Artikelen 3.1.2.8 en 3.1.2.8a*

Vervolgens werd opgemerkt dat in de memorie van toelichting (blz. 19, eerste alinea) wordt aangetekend dat voldaan is aan het criterium «de onjuistheid van een ingeschreven feit door raadpleging van de registers had kunnen kennen» in geval er een dagvaarding is ingeschreven waarbij het bewuste feit op de daar aangegeven gronden wordt betwist. De vraag rees of deze conclusie wel juist is. Immers, in bedoeld geval blijkt de onjuistheid van het betreffende ingeschreven feit niet uit de registers zelf, daar uit de ingeschreven *dagvaarding* vooralsnog slechts volgt dat aan de juistheid van dat feit *getwijfeld* behoort te worden; van een had kunnen *kennen* lijkt echter geen sprake te zijn.



### *Artikel 3.1.2.8a*

Voorts werd het volgende aangetekend. Een derde-verkrijger wordt ten koste van de werkelijk rechthebbende door artikel 3.1.2.8a tegen de onjuistheid van ingeschreven feiten beschermd indien de laatste redelijkerwijze voor overeenstemming van de registers met de werkelijkheid zorg had kunnen dragen. Van een «redelijkerwijze zorg had kunnen dragen» is slechts sprake

a. indien de werkelijk rechthebbende zelf de onjuiste inschrijving teweeg heeft gebracht terwijl hij de onjuistheid kende of behoorde te kennen

b. indien de rechthebbende weliswaar de onjuiste inschrijving niet zelf teweeg heeft gebracht, doch hij – na kennis genomen te hebben van de onjuiste inschrijving – heeft nagelaten de inschrijving te doen doorhalen of rectificeren.

Een derde-verkrijger wordt derhalve niet tegen de onjuistheid van een ingeschreven feit beschermd indien de werkelijk rechthebbende de onjuiste inschrijving zelf teweeg heeft gebracht zonder dat hij de onjuistheid kende of behoorde te kennen.

Daarop werd gevraagd of dit laatste wel past in het streven de derde-verkrijger zoveel mogelijk te beschermen tegen de gevolgen van het zogenaamde negatieve stelsel. In dat verband werd bovendien nog aangetekend dat ook artikel 3.1.2.7 het niet ingeschreven zijn van een bepaald feit steeds voor risico van de werkelijk rechthebbende brengt.

### *Artikel 3.1.2.7 en de artikelen 3.1.2.8 en 8a*

De indruk bestond dat aan het begrip «feit» in artikel 3.1.2.7 een iets andere betekenis toekomt dan aan het begrip «feit» in de artikelen 3.1.2.8 en 8a. Nadere toelichting leek gewenst.

### *Artikelen 3.1.2.9 en 3.1.2.10a*

Vervolgens vroeg de commissie waarom in artikel 3.1.2.9, lid 1, het eerste lid van artikel 79 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zonder meer buiten toepassing wordt verklaard, terwijl in artikel 3.1.2.10a, lid 3, bedoeld artikel slechts buiten toepassing wordt gelaten indien alle ingeschreven gedaagden zijn verschenen (, waarbij dan wel een bijzondere regel ten aanzien van de termijn van verzet is opgenomen).

Tevens vroeg de commissie waarom de regel van de vierde zin van het tweede lid van artikel 3.1.2.9 niet is opgenomen in artikel 3.1.2.10a.

### *Artikel 3.1.2.10*

Opgemerkt werd dat uit de memorie van toelichting bij de Vaststellingswet blijkt dat onder «degenen te wier behoefte een waardeloze inschrijving zou hebben gestrekt» alleen begrepen zijn verkrijgers van registergoederen en geen vervreemders, zodat in verband met de doorhaling van een waardeloze inschrijving slechts een verklaring van waardeloosheid van de verkrijger is vereist. (Zie Parl. Gesch. Boek 3, blz. 148, voorlaatste alinea.) Daarop werd aangetekend dat een vervreemder ook belang bij de inschrijving kan hebben, bijvoorbeeld het belang om niet langer als zakelijk gerechtigde te worden aangemerkt in verband met bepaalde lasten of met instortingschade. De conclusie was dat derhalve ook vervreemders van registergoederen begrepen zijn onder «degenen te wier behoefte een waardeloze inschrijving zou hebben gestrekt», zodat voor de doorhaling van een waardeloze inschrijving tevens een verklaring van waardeloosheid van de vervreemder is vereist.

De commissie vroeg of de minister deze conclusie kan onderschrijven.

### *Titel 3.2*

Naar het voorlopig oordeel van de commissie verdient het aanbeveling in titel 3.2 een bepaling op te nemen, inhoudende dat iedere rechtshandeling waarvan de inhoud onvoldoende bepaalbaar is, nietig is. (Zie Jac. Hijma en M. M. Olthof, WPNR 5605 (1982), blz. 258, noot 3.)

#### *Artikel 3.2.1*

Vervolgens kwam aan de orde het door Van Schilfgaarde verdedigde voorstel de bevoegdheid tot vernietiging of bevestiging aan de onbekwame zelf te ontzeggen. (Zie P. van Schilfgaarde, WPNR 5621 (1982), blz. 552 en 553, par. 6.)

De leden van de fractie van de P.v.d.A. waren geen voorstander van een regel in de hier bedoelde zin. Zulks omdat de wederpartij van de onbekwame aan alle voor hem tengevolge van de vernietigbaarheid bestaande onzekerheid een einde kan maken door conform het tweede lid van artikel 18 aan de wettelijk vertegenwoordiger van de onbekwame een termijn te stellen waarbinnen deze de rechtshandeling kan vernietigen, op straffe van verval van de mogelijkheid op de vernietigbaarheid nog een beroep te doen.

De leden van de fractie van het C.D.A. zouden daarentegen geen bezwaar hebben tegen een speciale wettelijke regeling in de hier bedoelde zin.

#### *Artikelen 3.2.2 en 3.2.3*

Voorts zou de commissie gaarne het oordeel van de minister vernemen over de opvatting van Leclercq dat bij rechtshandelingen waarbij de afgelegde verklaring op andere gronden dan een geestesstoornis niet werkelijk is gewild, in aansluiting op de artikelen 3.2.1 en 3.2.2a de regel dient te gelden dat meerzijdige en eenzijdige, gerichte rechtshandelingen slechts vernietigbaar zijn, en dat eenzijdige, niet-gerichte rechtshandelingen nietig zijn. (Zie W. E. M. Leclercq, WPNR 5646 (1983), blz. 197 e.v.)

In dat verband zou de commissie tevens gaarne kennis nemen van het standpunt van de minister ten aanzien van de stelling van Croes dat de hier bedoelde regel de voorkeur verdient boven het in het nieuwe Burgerlijk Wetboek voorgestelde systeem, waar via de omweg van artikel 6.5.2.8., lid 1, een soortgelijke oplossing kan worden bereikt. (Zie A. L. Croes, Kwartaalbericht Nieuw BW 1984/1, blz. 36 en 37.)

#### *Artikel 3.2.3*

Daarop kwam aan de orde de vraag of – conform het voorstel van Aarts – in het kader van artikel 3.2.3 een onderscheid gemaakt dient te worden in de volgende trant. De fidens krijgt slechts zijn zogenaamde negatieve belang vergoed indien aan degene die de niet-gewilde verklaring aflegt daarvan geen verwijt kan worden gemaakt; in geval aan de declarant ter zake wel een verwijt kan worden gemaakt, komt echter de rechtshandeling tot stand of wordt aan de fidens het zogenaamde positieve belang vergoed, zulks ter keuze van de declarant (Zie J. Aarts, AA 30 (1981) 8, blz. 397 e.v.; vgl. ook H. C. F. Schoordijk, WPNR. 5698 (1984), blz. 300 en 301, par. III onder b.)

De leden van de fracties van de P.v.d.A. en van het C.D.A. stelden voorop dat bedoeld onderscheid in beginsel slechts gemaakt zou moeten worden bij rechtshandelingen welke niet zijn rechtshandelingen onder bezwarende titel. Zulks, omdat rechtshandelingen onder bezwarende titel op grond van het verkeersbelang zonder meer tot stand dienen te komen indien de wederpartij zich er terecht op beroept dat hij er gerechtvaardigd op vertrouwde dat de rechtshandeling ook werkelijk was gewild.

De leden van de P.v.d.A.-fractie merkten vervolgens op dat naar hun voorlopig oordeel door toepassing van de artikelen 6.1.1.2, lid 2, en 6.5.3.1, lid 2, een onderscheid als hier bedoeld in de daartoe geëigende gevallen

kan worden gemaakt. Daarvan uitgaande waren zij van oordeel dat in de wettekst zelve geen nadere nuancerings aangebracht dienen te worden. In dit verband memoreerden zij met instemming dat in de Nota van Wijziging bij de Vaststellingswet ten aanzien van de artikelen 3.2.2 en 3.2.3 is opgemerkt dat het niet wel doenlijk en evenmin raadzaam is tot codificatie over te gaan van de in de rechtspraak ontwikkelde nuances op het gebied van de totstandkoming van rechtshandelingen bij een niet-gewilde verklaring. (Zie Parl. Gesch. Boek 3, blz. 167 en 168.) Wel vroegen zij of de minister hun voorlopige conclusie kan onderschrijven dat via de artikelen 6.1.1.2, lid 2, en 6.5.3.1, lid 2, ook de hier aan de orde zijnde nuances aangebracht kunnen worden in de daartoe geëigende gevallen.

De leden van de C.D.A.-fractie zouden eveneens gaarne van de Minister vernemen of naar zijn oordeel via de artikelen 6.1.1.2, lid 2, en 6.5.3.1, lid 2, de hier bedoelde nuancering kan worden aangebracht, en zo ja, of een dergelijke nuancering dan niet in de tekst van artikel 3.2.3 tot uitdrukking dient te komen.

#### *Artikel 3.2.3a*

1. De leden van de fractie van de P.v.d.A. constateerden dat in de literatuur geen eenstemmigheid bestaat over de vraag in hoeverre artikel 3.2.3a een derde beschermt tegen de aantastbaarheid van een rechtshandeling op grond van wilsgebreken. Zij verwezen in dit verband naar de opvattingen van H. C. F. Schoordijk (WPNR 5698 (1984), blz. 297 e.v.), A. S. Hartkamp (Monografieën Nieuw B.W., A-1, blz. 61) en J. L. P. Cahen (NJB 58 (1983) 38, blz. 1218 en 1219.). Enige nadere toelichting over de betekenis van het onderhavige artikel op het hier bedoelde terrein achtten zij dan ook gewenst.

2. Vervolgens vroeg de commissie hoe de minister oordeelt over de volgende opvatting van Schoordijk. Artikel 3.2.3a dient derde die om niet handelt slechts ten koste van degene die de in die bepaling bedoelde schijn wekt te beschermen indien de laatste een verwijt treft ten aanzien van het bestaan van die schijn. (Zie H. C. F. Schoordijk, WPNR 5698 (1984), blz. 297 e.v.) Daarbij rees wel de vraag of het niet gewenst is derden die om niet handelen, steeds in hun zogenaamde negatieve belang te beschermen indien aan de in artikel 3.2.3a genoemde voorwaarden is voldaan.

#### *Artikel 3.2.8*

De commissie constateerde dat zij in haar Eindverslag (blz. 11, onder 8) bij wetsontwerp 16983 (algemene voorwaarden) heeft aangetekend bij de behandeling van het onderhavige wetsontwerp op artikel 3.2.8 te zullen terugkomen. In dat verband merkte zij thans op dat in de slotzinsnede van het onderhavige artikel expliciet is verwezen naar de redelijkheid en billijkheid ten opzichte van belanghebbenden die niet als partij aan de rechtshandeling hebben meegewerkt, doch dat ook overigens tussen partijen de redelijkheid en billijkheid de rechtsgrond van de conversie is. De tekst van het onderhavige artikel had overigens haar instemming.

#### *Artikel 3.2.9*

Voorts zou de commissie gaarne het standpunt van de minister vernemen inzake het kritische commentaar dat Croes op de regeling van de onderhavige bepaling heeft geleverd. (Zie A. L. Croes, Kwartaalbericht Nieuw BW 1984/2, blz. 55 e.v.)

#### *Artikel 3.2.10*

Vervolgens werd opgemerkt dat in de literatuur – onder meer naar aanleiding van artikel 3.2.17c – wordt verdedigd dat het vierde lid van het onderhavige artikel «benadeling» als voorwaarde stelt voor misbruik van



omstandigheden, zij het dat geen bepaalde vorm of mate van benadeling vereist zou zijn. (Zie bijvoorbeeld M. H. S. Lebens-de Mug, diss. Nijmegen 1981, blz. 155 e.v., C. J. van Zeven, WPNR 5623 (1982), blz. 589 r.k. en 590, en WPNR 5656 (1982), blz. 399 r.k. en 400, alsmede D. P. Ruitenga, diss. Universiteit van Amsterdam 1982, blz. 199 e.v.)

Daarop vroeg de commissie of de minister haar conclusie kan onderschrijven dat voor vernietigbaarheid op grond van misbruik van omstandigheden geen benadeling is vereist, doch dat de vraag of nadeel is geleden – evenals bij de andere wilsgebreken – aan de orde komt in het kader van de vraag of degene die onder invloed van het wilsgebrek handelde, de overeenkomst anders niet of althans niet op dezelfde voorwaarden gesloten zou hebben.

#### *Artikel 3.2.11a*

1. Aan de orde werd gesteld de opvatting van Croes dat in het tweede lid van het onderhavige artikel als criterium voor «gelijkstelling met een echtgenoot» niet dient te gelden «het hebben van een duurzame gemeenschappelijke huishouding», doch «het zijn van andere levensgezel». Zulks omdat het bij de onderhavige gelijkstelling gaat om de vraag of er een nauwe lotsverbondenheid bestaat tussen de schuldenaar en de derde, en het hebben van een duurzame gemeenschappelijke huishouding geen lotsverbondenheid behoeft te impliceren, terwijl het niet hebben van een dergelijke huishouding lotsverbondenheid niet behoeft uit te sluiten. (Men denke voor het laatste geval bijvoorbeeld aan een zogenaamde LAT-relatie, en voor het eerst bedoelde geval aan studenten die samen een flat huren). (Zie A. L. Croes, kwartaalbericht Nieuw BW 1984/3, blz. 83 en 84).

De commissie zou gaarne het standpunt van de minister vernemen.

2. Voorts werd nog het oordeel van de minister gevraagd over de stelling van Croes dat het in het kader van de eenheid van wetgeving aanbeveling zou kunnen verdienen in artikel 3.2.11a, artikel 43 F. (nieuw) en artikel 39 van de Wet op de Inkomstenbelasting een zelfde begrip «groot-aandeelhouderschap» te hanteren. (Zie Croes, l.c., blz. 84).

#### *Artikel 3.2.14*

1. Opgemerkt werd dat bij het onderhavige wetsontwerp het volgende systeem wordt voorgesteld ten aanzien van de vernietiging van rechtshandelingen. De vernietiging die in beginsel kan geschieden door middel van een rechterlijke uitspraak of een buitengerechtelijke verklaring, kan in geval het gaat om een rechtshandeling met betrekking tot een registergoed die heeft geleid tot een inschrijving in de openbare registers of tot een tot levering van een registergoed bestemde akte, alleen kan tevens bij buitengerechtelijke verklaring worden vernietigd indien alle partijen in de vernietiging berusten.

Vervolgens kwam aan de orde de opvatting van Van Schilfgaarde dat buitengerechtelijke vernietiging altijd uitgesloten dient te zijn indien het gaat om bovenbedoelde rechtshandelingen, aangezien derden in een moeilijke positie zouden kunnen komen indien bij dergelijke rechtshandelingen ook buitengerechtelijke vernietiging toegestaan zou worden bij de gevallen waarin alle partijen daarin zouden berusten. Dit, omdat een in de registers ingeschreven vernietiging en berusting een verkeerd beeld van de situatie zouden geven indien de vernietiging op basis van de ondeugdelijke vernietigingsgrond geschiedt en de derde dit weet of vermoedt, aangezien de rechtshandeling alleen vernietigd zou kunnen worden wanneer er een deugdelijke vernietigingsgrond is. (Zie P. van Schilfgaarde, WPNR 5621 (1982), blz. 551 en 552, par. 4.)

Gaarne zou de commissie het oordeel van de minister hieromtrent vernemen. Daarbij tekende zij aan dat in haar midden vooralsnog de volgende indruk bestond. Een buitengerechtelijke verklaring tot vernietiging

heeft ook in geval geen deugdelijke vernietigingsgrond aanwezig is, volledige rechtskracht indien alle partijen in de vernietiging berusten en de berusting niet aantastbaar zijn op grond van bijvoorbeeld een wilsgebrek. Is er wel sprake van een aantastbare berusting, en wordt deze in de registers ingeschreven, dan wordt de derde-verkrijger door artikel 3.2.3a beschermd mits hij daadwerkelijk op de ingeschreven vernietiging en berusting is afgegaan. Dit laatste zal de derde kunnen aantonen door te bewijzen dat de gebruikelijke notariële recherche is verricht. De derde-verkrijger wordt niet beschermd indien hij weet of vermoedt dat de berusting aantastbaar is. Zulks is echter geen reden de hier bedoelde regel van het tweede lid van artikel 3.2.14 af te wijzen, aangezien in het systeem van het nieuwe Burgerlijk Wetboek derden-verkrijgers van registergoederen ook niet worden beschermd indien zij op de hoogte zijn of behoren te zijn van vernietigbaarheid van titels van eerdere verkrijgers.

2. Vervolgens werd gevraagd waarom ten aanzien van de buitengerechtelijke verklaring tot vernietiging niet de schriftelijke vorm is voorgeschreven; in dit verband werd verwezen naar de regel van artikel 6.5.4.8, welke inhoudt dat de buitengerechtelijke verklaring tot ontbinding schriftelijk dient te geschieden. (Zie P. van Schilfgaarde, WPNR 5621 (1982), blz. 551 en 552, par.4)

3. Voorts vroeg de commissie nadere toelichting ten aanzien van de in de memorie van toelichting voorkomende opmerking dat degene die de rechtshandeling bij buitengerechtelijke verklaring vernietigt, daarop niet meer *eenzijdig* terug kan komen. Met name vroeg zij of deze opvatting impliceert dat partijen op een dergelijke vernietiging wel tweezijdig kunnen terugkomen zonder dat van het sluiten van een nieuwe overeenkomst sprake zal zijn.

4. Tot slot werd nog opgemerkt dat in de memorie van toelichting (blz. 27, derde alinea) wordt aangetekend dat uit artikel 3.1.2.7 voortvloeit dat de vernietiging niet aan de daar bedoelde verkrijgers kan worden tegengeworpen *zolang* de buitengerechtelijke vernietiging en de berusting niet zijn ingeschreven. De indruk bestond dat uit bedoeld artikel voortvloeit dat de vernietiging niet aan de daar bedoelde verkrijgers kan worden tegengeworpen *indien* de buitengerechtelijke verklaring en de berusting niet zijn ingeschreven op het moment dat de derde de rechtshandeling tot verkrijging van zijn registergoed inschrijft.

#### *Artikel 3.2.17*

Gememoreerd werd dat in de memorie van antwoord (blz. 13 onder 7) bij wetsontwerp 16983 (algemene voorwaarden) wordt opgemerkt dat de regel van artikel 3.2.17, lid 1, onder d, in het geval van artikel 6.5.2A.2a in wezen inhoudt dat de verjaringstermijn voor de vernietiging van een in algemene voorwaarden voorkomend beding begint te lopen wanneer een beroep op het beding is gedaan. Zulks, omdat bij het «ten dienste is komen te staan» – blijkens Parlementaire Geschiedenis Boek 3, blz. 235 en 236 – met name betekenis moet worden toegekend aan het moment waarop de tot vernietiging bevoegde kennis heeft gekregen van de vernietigingsgrond, en dit in het onderhavige geval zal neerkomen op het moment waarop de wederpartij met een beroep op het beding wordt geconfronteerd, aangezien hij zich pas op dat ogenblik van het beding en zijn complicaties bewust zal worden.

In dat verband rees de vraag of ook in andere gevallen dan het geval van artikel 6.5.2A.2a het begrip «ten dienste is komen te staan» inhoudt dat degene die zich op een vernietigingsgrond kan beroepen, met de gevolgen van de vernietigbare rechtshandeling geconfronteerd moet zijn.

#### *Artikel 3.2.17b*

De leden van de P.v.d.A.-fractie waren voorshands van oordeel dat het de voorkeur verdient expliciet te bepalen dat de vernietiging terugwerkende

kracht heeft. In dat verband vroegen zij wat tegen een dergelijke bepaling zou pleiten.

De leden van de C.D.A.-fractie achtten een bepaling als door de hiervoor genoemde leden bedoeld, niet noodzakelijk; zij hadden er echter ook geen bezwaren tegen.

#### *Artikel 3.2.20*

1. De indruk bestond dat het nieuw voorgestelde derde lid van het onderhavige artikel de door het eerste lid voor convalescentie gestelde voorwaarde dat alle onmiddellijk belanghebbenden de rechtshandeling als geldig aangemerkt moeten hebben, beoogt te relativieren, in die zin dat convalescentie toch plaats kan vinden indien de belanghebbenden die de rechtshandeling niet als geldig hebben aangemerkt een zodanige positie verkrijgen dat zij geen nadeel van de convalescentie ondervinden.

Gevraagd werd of deze indruk juist is, en zo ja, of zulks niet duidelijker in de onderhavige wettekst tot uitdrukking gebracht kan worden.

In dit verband werd aangetekend dat door de thans voorgestelde redactie de suggestie wordt gewekt dat onder het in het eerste lid genoemde begrip «onmiddellijk belanghebbenden» niet langer verstaan moet worden wat daar blijkens de parlementaire geschiedenis onder verstaan dient te worden, te weten «zowel de wederpartij bij een meezijdige rechtshandeling en degene tot wie een eenzijdige rechtshandeling wordt gericht, als de onmiddellijk belanghebbenden bij een eenzijdige rechtshandeling die niet tot een of meer bepaalde personen werd gericht, alsook hen die op andere wijze bijvoorbeeld als rechtsopvolger van één der partijen bij het al of niet tot stand komen van de rechtshandeling een onmiddellijk belang hebben». (Zie Parl. Gesch. Boek 3, blz. 247, tweede alinea.) Naar het oordeel van de commissie is deze suggestie onjuist; gaarne zou zij het oordeel van de minister vernemen.

2. Bovendien werd nog gevraagd of rechten van derden te kwader trouw wel geëerbiedigd moeten worden. In dit verband werd verwezen naar R. D. Vriesendorp, WPNR 5655 (1983), blz. 371 e.v., par. III.

3. Tot slot werd gevraagd of bij een levering door een onbevoegde nu de *overdracht* of de *leveringshandeling* voor bekrachtiging in aanmerking komt. In dit verband werd erop gewezen dat blijkens de Parlementaire Geschiedenis Boek 3, blz. 308 en 387, onder levering verstaan dient te worden de handeling en onder overdracht het bewerkstelligde resultaat van die handeling, zodat slechts de leveringshandeling voor bekrachtiging in aanmerking lijkt te komen. De indruk bestond dat er toch veeleer sprake moet zijn van bekrachtiging van de overdracht zelve.

#### *Artikel 3.3.2*

Daarop kwam de vraag aan de orde of in het kader van artikel 3.3.2 een onderscheid gemaakt dient te worden in de volgende trant. Indien aan de pseudo-volmachtgever geen verwijt gemaakt kan worden ten aanzien van de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid, wordt aan de wederpartij die gerechtvaardigd vertrouwt op een wel aanwezige bevoegdheid, slechts het zogenaamde negatieve belang vergoed; in geval aan de pseudo-volmachtgever echter wel een verwijt gemaakt kan worden, komt de rechtshandeling tot stand of wordt aan de wederpartij het zogenaamde positieve belang vergoed, zulks ter keuze van de pseudo-volmachtgever. (Zie het voorstel van J. Aarts, AA 30 (1981) 8, blz. 397 e.v. Vgl. ook H. C. F. Schoordijk, WPNR 5698 (1984), blz. 300 en 301, par. III onder b.)

De leden van de fracties van de P.v.d.A. en van het C.D.A. verwezen in dit verband naar de opmerkingen die zij in het kader van artikel 3.2.3 maakten.

#### *Artikel 3.3.8 en artikel 3.3.2, lid 2*

Gaarne zou de commissie het oordeel van de minister vernemen over de volgende opvattingen.

1. Meerzijdige en eenzijdige, gerichte rechtshandelingen die door een onbevoegd gevolmachtigde zijn verricht, dienen vernietigbaar te zijn tenzij de wederpartij zich er terecht op beroept gerechtvaardigd te hebben vertrouwd op de bevoegdheid van de gevolmachtigde, in welk geval bedoelde rechtshandeling geldig is. (Vgl. voor artikel 3.2.2.: W. E. M. Leclercq, WPNR 5646 (1983), blz. 197 e.v.)

2. In geval de wederpartij wist of behoorde te weten dat de pseudo-volmachtgever op de hoogte is van de onbevoegde vertegenwoordiging, dan komt de wederpartij niet de bevoegdheid toe om de bekrachtiging haar gevolg te onthouden door conform het derde lid van artikel 3.3.8 voordien te kennen te geven de rechtshandeling als ongeldig te beschouwen. (Zie J. Lubberink, AA 29 (1980) 8, blz. 499 e.v. en G. J. Scholten, R. M. Themis, 1984, blz. 508, laatste alinea).

3. Het derde lid van artikel 3.3.8 dient geschrapt te worden aangezien het een bepaling geeft die de innerlijke logica van het systeem van de regel van artikel 3.3.2 doorbreekt en die het innerlijke evenwicht tussen de situaties van artikel 3.3.2, lid 2, en van artikel 3.3.8 verstoort. (Zie B. W. M. Nieskens-Isphording, WPNR 5713 (1984), blz. 581 e.v.).

In dit verband zou de commissie tevens gaarne vernemen hoe de minister staat tegenover de (aan haar kenbaar gemaakte) opvatting van het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen, inhoudende dat het veel te ver gaat om de wederpartij de mogelijkheid te geven eenzijdig onder de gesloten overeenkomst uit te komen zonder de onbevoegd vertegenwoordigde in de gelegenheid te hebben gesteld zich binnen redelijke termijn uit te spreken, zeker nu het bij ondernemingen met complexe organisaties in de praktijk niet zelden gebeurt dat in formele zin wordt gehandeld door een onbevoegde.

#### *Artikel 3.3.10*

Voorts zou de commissie gaarne het oordeel van de minister vernemen over de volgende opvatting van Van Schilfgaarde. Het eerste lid van het onderhavige artikel dient gewijzigd te worden in die zin dat de wederpartij de door een gevolmachtigde afgelegde verklaringen als ongeldig van de hand kan wijzen indien zij de gevolmachtigde of de volmachtgever om bewijs van de volmacht heeft gevraagd en haar niet binnen redelijke termijn een geschrift is overgelegd waaruit de volmacht volgt of de volmacht door de volmachtgever is bevestigd. (Zie P. van Schilfgaarde, Gratia Commercii, Opstellen aangeboden aan A. van Oven, blz. 318 en 319.)

#### *Artikel 3.3.12*

Tevens rees de vraag of de gevolmachtigde van zijn in de leden 1 en 2 van artikel 3.3.12 genoemde bevoegdheid slechts gebruik zal kunnen maken naargelang de meest gerede rechtsopvolgers van de overleden volmachtgever respectievelijk de curator van de oorspronkelijke volmachtgever nalatig zijn. De indruk bestond dat deze vraag, althans voor de in het tweede lid bedoelde bevoegdheid, bevestigend beantwoord moet worden op grond van het daar geformuleerde criterium «bevoegdheid rechtshandelingen te verrichten, *die niet zonder nadeel kunnen worden uitgesteld*». Nadere toelichting werd gevraagd.

#### *Artikel 3.3.14*

1. Opgemerkt werd dat het eerste lid van het onderhavige artikel op de gevolmachtigde een alternatieve verbintenis legt, inhoudende dat de gevolmachtigde na het einde van de volmacht ofwel de geschriften waaruit de volmacht blijkt moet teruggeven, ofwel toe moet staan dat de volmachtgever op die geschriften aantekent dat de volmacht is geëindigd. (Zie Parl.

Gesch. Boek 6, blz. 135.) Op grond van artikel 6.1.4.1 komt derhalve aan de *gevolmachtigde* de keuze toe, tenzij uit wet, gewoonte of rechtshandeling anders voortvloeit.

De commissie had vooralsnog niet de indruk dat in casu uit de rechtshandeling of de gewoonte zou voortvloeien dat de keuze aan de *volmachtgever* toekomt. Gaarne zou zij het oordeel van de minister vernemen over de stelling dat zulks wel het geval is.

2. Vervolgens werd gevraagd hoe de minister staat tegenover de door Lubbers gepropageerde uitbreiding van de regel van het tweede lid van artikel 3.3.14, in die voege dat een volmachtgever ook aan de president van de rechtbank moet kunnen verzoeken om via een door de president voorgeschreven publikatie ook volmachten te *doen* eindigen met de mogelijkheid het einde tegen een ieder te kunnen inroepen. (Zie A. G. Lubbers, Gratia Commerciï, Opstellen aangeboden aan A. van Oven, blz. 151.)

Binnen de commissie leefde de gedachte dat in ieder geval niets af mag worden gedaan aan de algemene regels die met betrekking tot de beëindiging van de volmacht gelden.

3. Voorts kwam nog aan de orde de opvatting van Lubbers dat in het kader van het eerste lid van het onderhavige artikel een extra bepaling ingevoerd moet worden, inhoudende dat indien de volmachtgever voor de volmachtverlening de authentieke rechtsvorm kiest, de wederpartij slechts af mag gaan op formeel door de bewarende ambtenaar of diens ambtsvoorganger verstrekte expedities, en tevens inhoudende dat het einde van de volmacht in dergelijke gevallen aan een ieder kan worden tegengeworpen aangezien de wederpartij bij de bewarende ambtenaar naar het (nog) bestaan van de authentieke volmacht kan informeren. (Zie A. G. Lubbers, Gratia Commerciï, Opstellen aangeboden aan A. van Oven, blz. 156.)

De commissie zou gaarne het oordeel van de minister vernemen.

De leden van de P.v.d.A.-fractie merkten in dit verband voorshands reeds het volgende op. Een verdergaande bescherming dan het tweede lid van de onderhavige bepaling aan de volmachtgever biedt, lijkt uit een oogpunt van de belangen van het rechtsverkeer niet gewenst. In het door Lubbers gepropageerde stelsel wordt afbreuk gedaan aan de belangen van de wederpartij en het rechtsverkeer in het algemeen, aangezien de wederpartij in het geheel niet op de hoogte behoeft te zijn van een wettelijke bepaling als door Lubbers voorgestaan.

### *Artikel 3.3.16*

1. Daarop werd het oordeel van de minister gevraagd over de volgende opvatting van Lubbers. De regel van het eerste lid onder letter c van de onderhavige bepaling dient nader toegespitst te worden op de concrete wederpartij in die zin dat «slechts» wordt geëist dat de aanstelling of tewerkstelling waaruit de volmacht voortvloeide op een voor de *wederpartij kenbare* wijze was geëindigd, of dat de bedoelde aanstelling of tewerkstelling was beëindigd op een wijze die krachtens wet of verkeersopvattingen meebrengt dat de volmachtgever die beëindiging aan de *wederpartij* kan tegenwerpen. (Zie A. G. Lubbers, Gratia Commerciï, Opstellen aangeboden aan A. van Oven, blz. 147).

2. Vervolgens kwam aan de orde de opvatting van Lubbers dat de in het eerste lid onder c voorkomende zinswending «aanstelling of tewerkstelling waaruit de volmacht voortvloeit» vervangen dient te worden door de zinswending «aanstelling of tewerkstelling waarmee de volmacht gepaard ging», omdat de eerst bedoelde formulering nodeloos restrictief zou zijn. (Zie Lubbers, l.c., blz. 147.) Gaarne zou de commissie het oordeel van de minister vernemen.

3. Bovendien werd gevraagd of juist is de opvatting van Lubbers dat de regel van het eerste lid onder d zo uitgelegd moet worden dat de dood slechts in de *kring* van de *wederpartij* van algemene bekendheid moet zijn geweest. (Zie Lubbers, l.c., blz. 146).



4. Tot slot werd besproken het voorstel van Lubbers om de regel van het eerste lid onder d in een ruimere context te plaatsen in dier voege dat het einde van de volmacht aan de daarmee onkundige wederpartij kan worden tegengeworpen *in alle gevallen* dat de wederpartij van de volmacht kennis heeft gekregen op een wijze die de volmachtgever niet valt toe te rekenen. (Zie Lubbers, l.c., blz. 150). Het oordeel van de minister werd gevraagd.

#### *Artikel 3.4.2.2*

1. Voorts zou de commissie gaarne het oordeel van de minister venemen ten aanzien van het door het Nederlands Genootschap voor Bedrijfsjuristen aan haar kenbaar gemaakte bezwaar tegen het derde lid van het onderhavige artikel. Dit bezwaar komt daarop neer dat het bezitloze pandrecht geringere zekerheid zal gaan bieden aan de zekerheidsgever dan de zekerheidseigendom, zodat bedoeld artikellid dat de eigendomsoverdracht tot zekerheid verbiedt, een belangrijke inbreuk zal gaan maken op het bestaande financieringspatroon.

2. Tevens vroeg zij wat de opvatting van de minister is ten aanzien van de volgende door genoemd Genootschap kenbaar gemaakte standpunten.

De algemene regel van het derde lid van het onderhavige artikel verdient heroverweging. De nieuwe wettelijke regeling dient zodanig te worden ingericht, dat aan trustverhoudingen externe werking wordt verleend ten opzichte van crediteuren, in dier voege dat trustregelingen kunnen bewerkstelligen dat het in beheer gegeven goed buiten het vermogen van de trustee valt. Zulks mede omdat Nederland niet afgesneden mag worden van internationale rechtsontwikkelingen, zoals die onder meer blijken uit het door de Haagse Conferentie op 10 oktober 1984 tot stand gekomen «Trust-verdrag».

Duidelijk dient bevestigd te worden dat de obligatoire aanspraken van belanghebbenden bij een «trust» met «hulpconstructies» (pand, hypotheek of onderneming) op zodanige wijze kunnen worden versterkt dat hun aanspraken van rechtswege voorrang hebben boven die van andere crediteuren van de trustee.

#### *Artikelen 3.4.2.3a en 3.4.2.3aa*

1. Vervolgens werd de bij het onderhavige wetsontwerp opnieuw gewijzigde regeling van de artikelen 3.4.2.3.a en 3aa aan de orde gesteld. Uitvoerig werd stilgestaan bij de diverse voorstellen voor een nog weer andere regeling die door verschillende auteurs zijn gedaan, en bij de kritiek die op de thans voorgestelde regeling is geleverd.

Daarbij kwamen met name de volgende bezwaren tegen het thans voorliggende voorstel aan de orde.

a. De voorgestelde regeling zou onevenwichtig zijn aangezien de belangen van de gedeposseerde nagenoeg geheel worden opgeofferd aan die van een vlot rechtsverkeer, en daarmee ook aan die van de derde-verkrijger. Daarbij bedenke men het volgende. Met de belangen van de gedeposseerde wordt in het huidige recht rekening gehouden doordat de gedeposseerde bij onvrijwillig bezitsverlies zijn goed gedurende drie jaren kan revindiceren (zij het dat hij aan de koper op een openbare markt of veiling de koopprijs moet vergoeden). In de Vaststellingswet wordt met de belangen van de gedeposseerde rekening gehouden doordat als compensatie tegenover het vervallen van het onderscheid tussen vrijwillig en onvrijwillig bezitsverlies en daarmee van de mogelijkheid tot revindicatie bij onvrijwillig bezitsverlies 1) aan de gedeposseerde het zogenaamde «terugkoop- of lossingsrecht» wordt toegekend en 2) aan de gedeposseerde door de regeling van artikel 3.4.2.3aa een zekere mogelijkheid geboden wordt de onbevoegde vervreemder te achterhalen.

In het huidige voorstel vervalt dit terugkooprecht zonder dat daar voor de gedeposseerde iets tegenover staat. (Dat thans slechts de verkrijger om baat wordt beschermd is immers geen wezenlijke compensatie, nu ook in

het systeem van de Vaststellingswet via het terugkooprecht de derde om niet geen bescherming werd geboden indien de gedeposseerde van zijn terugkooprecht gebruik maakte). Bovendien valt nog te bezien of de regeling van artikel 3.4.2.3aa de gedeposseerde wel een wezenlijke compensatie biedt; zie het nu volgende bezwaar. (Zie over het hier genoemde bezwaar bijvoorbeeld G. E. Langemeijer, NJB jaargang 58 (1983) nr. 34, blz. 1115 en C. H. J. Brunner, NJB jaargang 59 (1984) nr. 6, blz. 176.)

b. De regeling van artikel 3.4.2.3aa, die aan de gedeposseerde een extra bescherming beoogt te bieden door hem beter in staat te stellen de onbevoegde vervreemder te achterhalen om op hem verhaal te nemen, zou tot geen enkele verbetering van de positie van de gedeposseerde leiden, doch juist samenspanning uitlokken. De positie van de gedeposseerde zou niet verbeteren aangezien alleen de derde-verkrijger zelf de nodige gegevens moet verschaffen om zijn voorman te kunnen terugvinden, en die voorman in het geheel geen nadere gegevens behoeft te verschaffen om de dief te kunnen opsporen en evenmin gedwongen is te bekennen dat hij zelf de diefstal pleegde.

Samenspanning zou uitgelokt worden doordat de derde een «relatie» tot voorman kan «promoveren» die dan erkent dat de derde van hem verkreeg en vervolgens «bekent» dat hij niet meer weet van wie hij zelf verkreeg. De derde wordt dan eenvoudigweg op dood spoor gezet.

Nu het bovendien nog zo is dat de «gewone» goede trouw van artikel 3.4.2.3a wordt voorondersteld en de kwade trouw moet worden bewezen, is de positie van de bestolene door het vervallen van zijn revindicatie ten aanzien van derden te goeder trouw wel erg slecht geworden aangezien hij veelal niet in staat zal zijn bedoeld bewijs te leveren; gestolen goederen zullen derhalve vrijwel nimmer kunnen worden teruggevorderd. (Aldus P. A. Stein, in een aan de commissie kenbaar gemaakt commentaar.)

Zie met betrekking tot de stelling dat de positie van de gedeposseerde met name zwak is doordat hij de kwade trouw van de derde dient te bewijzen ook: C. H. J. Brunner, NJB jaargang 59 (1984) nr. 6, blz. 176 en H. C. F. Schoordijk, WPNR 5698 (1984) blz. 302, par. IV onder 2.)

c. Er zou een overall-regeling voor gestolen goederen in het onderhavige wetsontwerp opgenomen moeten worden, en niet alleen een regeling voor museum-stukken, zoals aangekondigd bij het onderhavige wetsontwerp. (Zie H. C. F. Schoordijk, l.c.)

d. De zekerheid die de nieuwe regeling aan de politie beoogt te bieden zou grotendeels verloren gaan door de regeling van artikel 3.4.2.3aa, aangezien nog in het geheel niet duidelijk is wanneer nu – gezien de omstandigheden van een bepaald geval – voldaan zal zijn aan het vage criterium van artikel 3.4.2.3aa. (Zie J. H. Beekhuis, in Gratia Commerci, Opstellen aangeboden aan A. van Oven, blz. 5.)

e. De nieuwe regeling zal de handel in gestolen goederen en diefstal bevorderen, doordat de heler en de dief praktisch veilig zijn tegen opvoeringsacties van de bestolene. (Zie P. A. Stein, AA 33 (1984) 1, blz. 16.)

Gaarne zou de commissie het oordeel van de minister over de hier genoemde bezwaren vernemen.

2. De leden van de fractie van de P.v.d.A. stelden voorts nog de volgende vragen.

a. Welke argumenten acht de minister nog aanwezig om een nieuwe wettelijke regeling in de plaats te stellen van de huidige bepaling van artikel 2014 (in geherformuleerde vorm) zoals deze thans in de jurisprudentie wordt geïnterpreteerd?

b. Welke bezwaren heeft de minister tegen handhaving van de huidige regeling van artikel 2014, met dien verstande dat bij onvrijwillig bezitsverlies de gedeposseerde gedurende drie jaar overdracht van de zaak kan vorderen tegen vergoeding van het nadeel dat de derde door die overdracht uit zijn verkrijging lijdt?

De leden van de fractie van het C.D.A. waren vooralsnog van oordeel dat in de thans voorgestelde regeling onvoldoende rekening wordt gehouden met de belangen van de gedeposseerde. Zij waren voorshands van

mening dat aan de gedeposeerde bij onvrijwillig bezitsverlies minimaal het recht toegekend moet worden gedurende drie jaar overdracht van de zaak te vorderen tegen vergoeding van het nadeel dat de derde door die overdracht uit zijn verkrijging lijdt.

3. Tot slot werd gevraagd of de minister kans ziet het tweede lid van het onderhavige artikel 3.4.2.3a nader te verduidelijken in dier voege dat expliciet tot uitdrukking komt dat een pandrecht op een goed niet op naam dat vervolgens onder eigendomsvoorbehoud wordt geleverd aan een derde, niet vervalt door en op het moment van de levering conform artikel 3.4.2.5a aan de derde, doch eerst indien de opschortende voorwaarde in vervulling is gegaan waaronder de overdracht aan de derde geschiedde.

#### *Artikel 3.4.2.3b*

1. Geconstateerd werd dat met de voor het eerste lid van het onderhavige artikel nieuw voorgestelde redactie geen materiële wijziging is beoogd, doch dat slechts is gepoogd de wettekst te verduidelijken en met name de in de aanvankelijk voorgestelde redactie gebruikte dubbele ontkenning te vermijden. Vervolgens werd opgemerkt dat in de literatuur wordt verdedigd dat met de nieuw voorgestelde tekst toch een materiële wijziging is gerealiseerd doordat de derde-verkrijger niet meer beschermd zou worden in het volgende geval. De eerste hand verkoopt en levert op grond van een gebrekkige titel aan de tweede hand; de tweede hand levert aan de derde hand te kwader trouw; de derde hand levert aan de vierde hand te goeder trouw. De laatste wordt niet beschermd omdat de onbevoegdheid van zijn voorman niet louter het gevolg is van een gebrek in de titel die voor de geldigheid van een vroegere overdracht was vereist, aangezien de onbevoegdheid van de voorman mede haar oorzaak vindt in diens kwade trouw; was laatst genoemde te goeder trouw geweest, dan was deze immers juist wel bevoegd geweest op grond van een rechtsgeldige verkrijging als derde te goeder trouw (Zie J. H. Nieuwenhuis, Hoofdstukken Nieuw Vermogensrecht, blz. 136, B. M. W. Nieskens-Isphording, NJB jaargang 59 (1984) nr. 34, blz. 1071 e.v., en H. C. F. Schoordijk, WPNR 5698 (1984), blz. 301, par. III onder c.)

De leden van de fractie van de P.v.d.A. kwamen tot de conclusie dat de oude tekst van het eerste lid de voorkeur verdient gezien de door de nieuwe tekst opgeroepen onduidelijkheid. Dit behoudens indien de Minister kans ziet de wettekst te verduidelijken op andere wijze dan de thans voorgestelde.

De leden van de fractie van het C.D.A. wilden alvorens hun oordeel te geven gaarne van de Minister vernemen of hij instemt met de hiervoor weergegeven interpretatie van het onderhavige artikellid.

2. De leden van de C.D.A.-fractie pleitten vooralsnog voor handhaving van het lossingsrecht van de onderhavige regeling. Voorts waren zij van oordeel dat de derde-verkrijger om niet slechts beschermd zou moeten worden indien en voorzover hij nadeel heeft geleden; in dat verband verwezen zij naar de regeling van het vijfde lid van artikel 3.2.11.

3. De leden van de P.v.d.A.-fractie konden daarentegen instemmen met het voorstel tot schrapping van het lossingsrecht. Zulks gezien het belang van een vlot lopend handelsverkeer en gezien het feit dat het bij artikel 3.4.2.3b – anders dan bij artikel 3.4.2.3a – steeds gevallen betreft waarin de werkelijk rechthebbende (door mee te werken aan de overdracht) zelf de schijn in het leven heeft geroepen dat de vervreemder bevoegd was.

De hier bedoelde leden stemden er vooralsnog bovendien mee in dat verkrijgers om niet op dezelfde voet worden beschermd als verkrijgers om baat.

#### *Artikel 3.4.2.4*

1. De vraag rees waarom in het eerste lid van artikel 3.4.2.4 wordt bepaald dat de tot levering bestemde akte moet worden ingeschreven terwijl volgens artikel 3.1.2.2 slechts feiten in de registers kunnen worden ingeschreven.

2. Voorts rees de vraag of voor de levering van registergoederen één tussen beide partijen opgemaakte akte is vereist, of dat volstaan kan worden met twee op elkaar aansluitende akten. De indruk bestond dat de tweede zin van het eerste lid van het onderhavige artikel, waarin wordt bepaald dat zowel de vervreemder als de verkrijger *de* akte kunnen inschrijven, zich verzet tegen levering door middel van twee op elkaar aansluitende akten.

3. Bovendien werd gevraagd waarom in het onderhavige artikel, in artikel 3.9.4.2, alsmede in een aantal andere artikelen van het nieuwe Burgerlijk Wetboek over een notariële en niet over een authentieke akte wordt gesproken. Zulks, naar aanleiding van de opvatting van Van Velten dat beter over authentieke akte gesproken zou kunnen worden omdat volgens artikel 1 van de Wet op het Notarisambt de notaris de bevoegde ambtenaar is om een authentieke akte op te maken overal waar de wet een zodanige akte voorschrijft. (Zie A. A. van Velten, diss. Universiteit van Amsterdam 1982, blz. 243, noot 466.)

4. Tot slot rees de vraag of onder het in het onderhavige artikel, in artikel 3.9.4.2, en in andere artikelen gestelde vereiste van een notariële akte verstaan moet worden: de akte van een Nederlandse notaris.

#### *Artikel 3.4.2.5a*

1. Vervolgens kwam ter sprake de ten aanzien van het onderhavige artikel aan de commissie kenbaar gemaakte opvatting van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak. Deze opvatting houdt – kort gezegd – het volgende in. De onderhavige bepaling kan om de volgende reden zonder bezwaar worden geschrapt. Enerzijds is de moeilijkheid die zij beoogt op te lossen (nl. de vraag of roerende zaken – niet registergoederen wel onder opschortende voorwaarde kunnen worden overgedragen) even ver gezocht als de regel die zij beoogt te geven ook los van het artikel voor de hand ligt. En anderzijds dreigt het gevaar dat het onderhavige artikel te veel wordt verzelfstandigd en aldus juist een bron van moeilijkheden vormt; zo wordt bijvoorbeeld de stelling verdedigd dat artikel 3.4.2.5a een bijzondere leveringsvorm creëert, te weten levering door middel van machtsverschaffing indien het gaat om een overdracht onder opschortende voorwaarde.

De commissie zou voorshands het meeste voelen voor nadere verduidelijking van de onderhavige bepaling; schrapping leek haar vooralsnog niet opportuun aangezien de bepaling naar haar indruk toch niet goed gemist kan worden.

2. Tevens werd gememoreerd dat onder het in het tweede lid van de onderhavige bepaling voorkomende begrip «rechten op goederen» mede gebracht moeten worden «voorrechten ten aanzien van de goederen». In dit verband werd verwezen naar de memorie van toelichting, het voorlopig verslag en de memorie van antwoord bij wetsontwerp 16 593 (Invoeringswet, eerste gedeelte) onder artikel 497 Rv.

#### *Artikel 3.4.2.5b*

Voorts kwamen de aan de commissie kenbaar gemaakte bezwaren van het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen tegen het onderhavige

artikel aan de orde. Deze bezwaren komen op het volgende neer. Het «niet-verlengde» eigendomsvoorbehoud van artikel 3.4.2.5b zal in de praktijk vaak niets waard zijn omdat niet bewezen kan worden dat de bij de afnemer aanwezige goederen tot een (door de leverancier geleverde) niet-betalende partij behoren. Leveranciers zullen dan ook gedwongen worden minder of geen krediet te verlenen, dan wel over te gaan tot het «merken» van de verschillende soorten partijen; dit laatste zal – zo het al enigszins praktisch uitvoerbaar is – sterk kosten-verhogend, en daarmee ook prijsverhogend werken. Ook de mogelijkheid om goederen onder voorbehoud van bezitloos pandrecht te leveren biedt geen goede oplossing, aangezien een dergelijke methode juridisch nogal omslachtig is en tot ondoorzichtigheid leidt.

Gaarne zou de commissie het oordeel van de minister over deze bezwaren vernemen.

#### *Artikel 3.4.2.7a*

Gaarne zou de commissie vernemen hoe de minister staat tegenover het voorstel het onderhavige artikel aan te passen in die zin dat wordt bepaald dat de levering ook op andere wijze dan door middel van een akte kan geschieden indien de zaak zich niet in de macht van de vervreemder bevindt, mits de als leveringsvorm gehanteerde handeling, gelet op de omstandigheden van het geval, de verkrijger op genoegzame wijze in staat stelt zich als eigenaar te legitimeren. (Zie F. H. J. Mijnsen en G. H. A. Schut, Studiepockets Privaatrecht nr. 26, 2e druk, blz. 94). Vooralsnog bestond de indruk dat de rechtszekerheid zich tegen een aanpassing als hier bedoeld verzet.

#### *Artikelen 3.4.2.10, 3.4.2.2, lid 1 en 3.4.2.7, lid 1, en artikel 475 Rv. nieuw*

1. Opgemerkt werd dat toekomstige vorderingen in het systeem van het nieuwe Burgerlijk Wetboek kunnen worden geleverd mits het vereiste van voldoende bepaalbaarheid is voldaan en mits de schuldenaar bekend is ten tijde van de levering (artikelen 3.4.2.10, 3.4.2.2, lid 1 en 3.4.2.7, lid 1). Tevens werd aangetekend dat op toekomstige vorderingen derden-beslag kan worden gelegd mits het gaat om vorderingen die de beslagene uit een ten tijde van het beslag reeds bestaande rechtsverhouding zal verkrijgen (artikel 475 Rv nieuw).

Daarop vroeg de commissie waarom de vraag binnen welke grenzen een toekomstige vordering kan worden gecedeerd en de vraag binnen welke grenzen op dergelijke vorderingen beslag kan worden gelegd – anders dan naar huidig recht – aan de hand van verschillende criteria beantwoord moeten worden.

2. Tevens werd gevraagd of het voor artikel 475 Rv. nieuw geldende criterium «rechtstreeks zal verkrijgen uit een ten tijde van het beslag reeds bestuurde rechtsverhouding» voldoende exact aangeeft welke vorderingen wel, en welke niet onder het beslag vallen. In dit verband zou de commissie gaarne vernemen wat rechtens is in de volgende door Mijnsen genoemde gevallen.

a. Een advocaat krijgt van zijn cliënt opdracht langs gerechtelijke weg een vordering te innen. Voordat hij van de wederpartij voor zijn cliënt betaling ontvangt, wordt onder hem derdenbeslag gelegd ten laste van de cliënt. Vervolgens wordt de vordering in handen van de advocaat betaald.

b. Kort voor het verlijden van een transport-akte wordt onder de notaris derden-beslag gelegd ten laste van de verkoper. Vervolgens voldoet de koper de koopsom in handen van de notaris.

(Zie F. H. J. Mijnsen, preadvies Koninklijke Notariële Broederschap, 1983, blz. 50 e.v.).



3. Bovendien zou de commissie gaarne vernemen of het criterium «voldoende bepaald» bij de overdracht van toekomstige vorderingen geen problemen op kan leveren. Zij verwees in dit verband naar de – bij de behandeling van het bovenbedoelde preadvies op de algemene vergadering van de Koninklijke Notariële Broederschap – door Mijnsen gemaakte opmerking dat bij het criterium voldoende bepaaldheid veel moeilijkheden zullen kunnen bestaan. (Zie het Verslag van bedoelde vergadering in WPNR 5670 (1983), blz. 666 e.v.)

4. Voorts werd nog gevraagd waarom in het eerste gedeelte van de invoeringswet niet wordt bepaald dat levering van toekomstige vorderingen geen effect kan hebben indien ten laste van de vervreemder beslag is gelegd voordat hij de goederen zelf heeft verkregen, terwijl wel wordt bepaald dat de levering van toekomstige goederen geen effect kan hebben indien de vervreemder failliet gaat voordat hij de goederen zelf verkrijgt (artikel 35, lid 2 F. nieuw).

Is de reden daarin gelegen dat het ongewenst wordt geacht een beslag op toekomstige goederen een sterkere werking te verlenen dan een tevoren tot stand gebrachte levering van die toekomstige goederen? (Zie W. M. Kleijn, annotatie bij Hoge Raad 26 maart 1982, N. J. 1982, 615).

#### *Artikelen 3.4.2.10 en 3.5.4*

De vraag rees aan de hand van welk criterium moet worden bepaald of er sprake is van een levering bij voorbaat in de zin van artikel 3.4.2.10 dan wel van een verkrijging als bedoeld in artikel 3.5.4. Tevens werd gevraagd of artikel 3.5.4 nog een rol speelt in het kader van de levering bij voorbaat. Voorshands bestond de indruk dat artikel 3.5.4 slechts betrekking heeft op verkrijging door middel van een middellijk vertegenwoordiger, en dat aan de hand van de vraag of al dan niet wordt opgetreden als middellijk vertegenwoordiger beoordeeld moet worden of artikel 3.5.4 dan wel artikel 3.4.2.10 van toepassing is.

#### *Artikel 3.5.4 iuncto artikel 3.4.2.3a*

Vervolgens rees de vraag wat de positie is van degene die krachtens artikel 3.5.4 goederen van een beschikkingsonbevoegde verkrijgt. Moet hier, in het kader van de vraag of voldaan is aan de door artikel 3.4.2.3a vereiste goede trouw, een soortgelijke regel gelden als die van het tweede lid van artikel 3.3.6, of is hier altijd de eigen goede of kwade trouw van de achterman beslissend? En kan de achterman krachtens artikel 3.4.2.3a worden beschermd tegen gebreken in de titel van de tussenpersoon en de vervreemder?

#### *Artikel 3.5.17*

Voorts zou de commissie gaarne vernemen hoe de minister staat tegenover de opvatting van Schoordijk dat in het eerste lid van het onderhavige artikel houders voor een ander gelijk moeten worden gesteld met bezitters, zodat zij jegens derden niet alleen een vordering uit onrechtmatige daad kunnen instellen maar ook dezelfde vorderingen als de rechthebbende zelf, waaronder in de eerste plaats de revindicatie. (Zie H. C. F. Schoordijk, in «Na oorlog en vrede», opstellen bij het dertiende lustrum van Societas Juridica Grotius, blz. 79 e.v.).

#### *Artikel 3.7.1.3.a*

1. Daarop vroeg de commissie of juist is haar conclusie dat de deelgenoot die zelfstandig de rechtshandelingen verricht als bedoeld in het eerste lid van het onderhavige artikel, daarbij de andere deelgenoten slechts vertegenwoordigt indien hij mede in hun naam heeft gehandeld. In dit verband

tekende zij aan dat de memorie van antwoord bij de vaststellingswet (Parl. Gesch. Boek 3, blz. 58) ruimte lijkt te laten voor de opvatting dat de deelgenoot in het hier bedoelde geval de andere deelgenoten zonder meer vertegenwoordigt. Dit, omdat daar wordt opgemerkt dat een deelgenoot *bevoegd moet worden geacht* in bedoeld geval de andere deelgenoten *te vertegenwoordigen*. Wel merkte zij hierbij op dat een dergelijke opvatting niet goed past in het systeem van het nieuwe Burgerlijk Wetboek; zij verwees hierbij onder meer naar de nota van wijziging bij de vaststellingswet (Parl. Gesch. Boek 3, blz. 257).

2. Voorts vroeg de commissie nadere verduidelijking ten aanzien van het in de eerste zin van het eerste lid voorkomende begrip «zo nodig». Met name vroeg zij of onder bedoeld begrip ook moet worden gebracht het geval dat de andere deelgenoten weigeren medewerking te verlenen. (Zie H. C. F. Schoordijk, «Mede-eigendom; Gemeenschap; Rechtspersoonlijkheid», blz. 60 en 61.)

Tevens vroeg zij of een redactionele wijziging is gewenst indien de hier gestelde vraag bevestigend beantwoord moet worden.

3. De leden van de C.D.A.-fractie vroegen wat het oordeel van de Minister is over het standpunt van Schoordijk dat de redactie van de tweede zin van het tweede lid van de onderhavige bepaling gewijzigd dient te worden aangezien het begrip «dienstig kunnen zijn» niet voldoende duidelijk weergeeft wat daarmee, blijkens de memorie van antwoord bij de vaststellingswet (Parl. Gesch. Boek 3, blz. 588) wordt bedoeld. (Zie Schoordijk, l.c., blz. 62.)

4. De commissie zou bovendien gaarne het oordeel van de minister vernemen ten aanzien van de door Schoordijk opgeworpen vraag of het verlenen van een onherroepelijke volmacht aan een van de deelgenoten tot het verrichten van de in het derde lid bedoelde handelingen niet in strijd met de wet is, nu de regel dat uitsluitend de deelgenoten tezamen bevoegd zijn tot het verrichten van bedoelde handelingen, van dwingend recht is. (Zie Schoordijk, l.c., blz. 63.)

In dit verband werd opgemerkt dat in de memorie van antwoord bij de vaststellingswet ruimte wordt gelaten voor het verlenen van een onherroepelijke volmacht (Parl. Gesch. Boek 3, blz. 589).

#### *Artikel 3.7.1.3b*

De leden van de C.D.A.-fractie vroegen wat het standpunt van de minister is ten aanzien van de volgende opvatting van Schoordijk. De regel van het onderhavige artikel moet vervangen worden door de bepaling dat deelgenoten slechts tezamen kunnen procederen, en dat de andere deelgenoten zo nodig door de rechter gemachtigd kunnen worden als eiser op te treden in geval een deelgenoot weigert te procederen.

Zulks omdat de thans voorgestelde regel te vergaande consequenties heeft voor de deelgenoten namens wie door een der deelgenoten wordt opgetreden, en omdat deze regel tevens te veel problemen geeft voor een schuldenaar, aangezien deze niet kan weten of de optredende deelgenoot wellicht juist op grond van een beheersregeling onbevoegd is. (Zie Schoordijk, l.c., blz. 64 t/m 68.)

#### *Artikel 3.7.1.4*

Er werd op gewezen dat opgemerkt is dat de zinswending «uitgaven in het belang van de gemeenschap waartoe bevoegdelijk *is besloten*» ongelukkig zou zijn aangezien de regeling ook betreft uitgaven waartoe niet is besloten, namelijk de uitgaven die op grond van het tweede lid van artikel 3.7.1.3a zijn gedaan.

Voorshands was de commissie van oordeel dat in het bedoelde geval wel degelijk sprake is van een besluit, te weten dat van de handelende deelgenoot. Gaarne zou zij het oordeel van de Minister vernemen. Tevens vroeg zij of de minister kans ziet een andere formulering voor te stellen welke minder misverstanden kan wekken.

1. Vervolgens werd gevraagd of het begrip «schulden die voor rekening van de gemeenschap komen» niet in de wettekst zelfe nader omschreven zou moeten worden.

2. Voorts werd het oordeel van de minister gevraagd over het standpunt van Schoordijk dat het aanbeveling verdient te bepalen dat ook de niet in afdeling 2 van titel 7 genoemde gemeenschappen een afgescheiden vermogen hebben ter zake van de voor rekening van de gemeenschap komende schulden. (Zie Schoordijk, l.c., blz. 47 e.v.)

Daarbij werd opgemerkt dat aan de wensen van Schoordijk op dit punt niet volledig tegemoet is gekomen door het nieuw voorgestelde derde lid van artikel 3.7.1.8a.

#### *Artikel 3.7.1.8b*

Bovendien vroeg de commissie of het dienstig is conform het voorstel van Schoordijk in het tweede lid van artikel 3.7.1.8b te bepalen dat ook ten aanzien van de daar bedoelde beperkt gerechtigden het derde lid van artikel 3.7.1.1 van toepassing is. (Zie Schoordijk, l.c., blz. 98 en 99).

#### *Artikel 3.7.1.9*

Gaarne zou de commissie het standpunt van de minister vernemen ten aanzien van de opvatting van Van Velten dat het eerste lid van het onderhavige artikel aangevuld moet worden in die voege dat wordt bepaald dat bij de periode-eigendom is uitgesloten de regel dat ieder der deelgenoten, alsmede hij die een beperkt recht op een aandeel heeft, te allen tijde verdeling van een gemeenschappelijk goed kan vorderen. Dit, om de periode-eigendom mogelijk te maken door een vorm van mede-eigendom die wordt beheerst door titel 3.7, waarbij een regeling als bedoeld in artikel 3.7.1.4 bepaalt dat elk der deelgenoten het gebruik over een bepaalde periode toekomt. (Zie A. A. van Velten, diss. Universiteit van Amsterdam, 1982, blz. 177 e.v., m.n. blz. 184). In dit verband werd overigens nog opgemerkt dat Van Velten zelf voor de periode-eigendom de constructie van de coöperatieve onroerend goed-exploitatievereniging lijkt te prefereren. (Zie blz. 185 e.v.)

#### *Artikel 3.7.1.14a*

Daarop rees de vraag wat rechtens is indien een deelgenoot-erfgenaar het aandeel in een goed van een der andere erfgenamen heeft gekocht en vervolgens het goed toegescheiden krijgt in geval het gaat om een goed dat de erflater te kwader trouw van een beschikkingsonbevoegde verkreeg, of dat de erflater te goeder trouw krachtens nietige titel verkreeg.

#### *Artikel 3.7.3.3b*

Voorts zou de commissie gaarne vernemen hoe de minister staat tegenover de opvatting van Schoordijk dat het onderhavige artikel alsnog moet worden geschrapt, en dat aan de rechter moet worden overgelaten in hoeverre dwaling, gezien de aard van de boedelscheiding, moet worden erkend. (Zie Schoordijk, l.c., blz. 160 e.v.)

#### *Titel 3.7 en artikel 474 bb Rv (nieuw)*

Tot slot werd nog opgemerkt dat de executie van een aandeel in een gemeenschap van goederen op grond van artikel 474 bb RV (nieuw) dient te geschieden door de deurwaarder. Daarop rees de vraag wat nu dient te geschieden met betrekking tot de tot die gemeenschap behorende register-goederen.

### Artikel 3.8.2

De vraag rees of in het kader van de onderhavige bepaling geen speciale regeling getroffen zou moeten worden voor de vestiging en levering van een recht van vruchtgebruik op een roerende zaak of een recht aan order of toonder.

Aangezien een speciale bepaling ontbreekt, geldt immers de regeling van artikel 3.4.2.11, inhoudende dat bedoelde vestiging of levering door middel van bezitsverschaffing dient te geschieden; de indruk bestond echter dat de hier bedoelde vestiging of levering zou moeten geschieden door verschaffing van de feitelijke macht. In dit verband werd erop gewezen dat wordt verdedigd dat uit de artikelen 3.4.2.5 en 5a af te leiden valt dat de hier bedoelde vestiging of levering door verschaffing van de feitelijke macht dient te geschieden. (Zie Jac. Hijma en M. M. Olthof, Compendium van het Nederlands vermogensrecht, nr. 234 sub 1c).

### Artikel 3.8.3

Voorts rees de vraag of de bij het onderhavige wetsontwerp aanvankelijk voorgestelde wijziging van de eerste zin van het tweede lid niet gehandhaafd moet blijven. Dit, omdat deze wijziging er tevens toe diende om te doen uitkomen dat de onderhavige bepaling van toepassing is op een vruchtgebruik dat is ontstaan door verjaring.

### Artikel 3.8.16

1. De vraag rees of de redactie van het nieuw voorgestelde vijfde lid van het onderhavige artikel niet gewijzigd dient te worden in die zin dat de bepaling geldt voor alle gevallen dat de eigenaar de huur volgens de voorafgaande leden niet gestand behoeft te doen.

2. Tevens werd gevraagd of in genoemd vijfde lid niet de eis moet worden gesteld dat de huurder in de door de vruchtgebruiker verhuurde woning zijn hoofdverblijf heeft.

### Artikel 3.9.2.2

1. Gevraagd werd hoe de minister staat tegenover de volgende door het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen aan de commissie kenbaar gemaakte bezwaren ten aanzien van de bepaling dat «stil» pandrecht bij authentieke of geregistreerde onderhandse akte gevestigd moet worden. De Registratiewet 1970 voorziet niet in een registratie naar tijdstip, zodat in de praktijk problemen omtrent de rangorde kunnen rijzen bij meervoudige verpanding van één goed met registratie op dezelfde dag. De registratie van de onderhandse akte brengt, gezien het grote aantal akten waar het bij professionele kredietverschaffers om gaat, een enorme werkbelasting met zich mee, waarvan de baten niet opwegen tegen de kosten.

2. Vervolgens vroeg de commissie of het niet dienstig is in het tweede lid van het onderhavige artikel te bepalen dat de pandgever tevens verplicht is in de akte te verklaren dat op het goed geen retentierecht rust, hetzij welke retentierechten daarop rusten. Zulks omdat niet alleen «oudere» beperkte rechten doch tevens «oudere» retentierechten tegen de «bezitloze» pandhouder ingeroepen kunnen worden. (Zie O. K. Brahn, in «Nieuw BW, confronteer je er mee!», Jonge Balie Congresbundel 1981, blz. 300, heruitgave blz. 149.)

3. Tevens vroeg zij het oordeel van de minister over de opvatting van Brahn dat in het tweede lid van het onderhavige artikel een uitzondering gemaakt moet worden voor het geval het gaat om de verpanding van toekomstige goederen. Dit, omdat de verklaring dat op het te verpanden goed geen «oudere» rechten, dan wel bepaalde «oudere» rechten rusten, een slag in de lucht zou zijn indien het gaat om *toekomstige goederen*. (Zie Brahn, *l.c.*, blz. 305 en 306, heruitgave blz. 154 en 155).

De indruk bestond dat de hier bedoelde bepaling wel zin kan hebben met het oog op het feit dat op het te verpanden toekomstige goed bij voorbaat beperkte rechten gevestigd kunnen zijn, en op grond van artikel 3.4.2.10 een eerder bij voorbaat gevestigd pandrecht boven het latere bij voorbaat gevestigde pandrecht gaat.

#### *Artikel 3.9.2.2a*

Oordeelsvorming over het voorstel in het onderhavige artikellid het lossingsrecht te schrappen, werd aangehouden nu ook over schrapping van het lossingsrecht in artikel 3.4.2.3a nog geen standpunt is ingenomen.

#### *Artikel 3.9.2.3*

1. Verwezen werd naar de hiervoor bij artikel 3.9.2.2 onder 1 gestelde vraag.

2. Vervolgens werd gevraagd of in het derde lid van het onderhavige artikel niet expliciet bepaald moet worden dat partijen anders kunnen overeenkomen. (In dit verband werd erop gewezen dat uit de memorie van antwoord bij de vaststellingswet blijkt dat partijen anders kunnen overeenkomen; zie Parl. Gesch. Boek 3, blz. 763).

3. Voorts werd nog het oordeel van de minister gevraagd ten aanzien van het volgende, aan de commissie kenbaar gemaakte, standpunt van het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen. De regeling van het vierde lid van het onderhavige artikel dient teruggenomen te worden; er dient een regeling getroffen te worden die de eerste houder van een «stil» pandrecht in dezelfde positie brengt als thans de eerste cessionaris bij een fiduciaire cessie van vorderingen.

4. Bovendien zou de commissie gaarne het oordeel van de minister vernemen over het standpunt van Bakels dat in afdeling 3.9.2 (na artikel 3.9.2.3) een bepaling moet worden opgenomen, inhoudende dat artikel 3.4.2.3b niet van toepassing is op een overeenkomstig artikel 3.9.2.3 door een beschikkingsonbevoegde gevestigd pandrecht. (Zie F. J. Bakels, WPNR 5707 (1984), blz. 479 r.k. t/m 481 l.k.)

#### *Artikel 3.9.2.7*

In verband met het vijfde lid van het onderhavige artikel rezen de volgende vragen.

Waarop komt het pandrecht te rusten indien een verpande vordering door de pandhouder geïnd is door a) overschrijving van de bank- of girorekening van de debiteur van de in pand gegeven vordering naar de bank- of girorekening van de pandhouder of b) door storting door de debiteur op de bank- of girorekening van de pandhouder? Kan artikel 3.9.2.15 hier nog van overeenkomstige toepassing zijn?

#### *Artikelen 3.9.2.10, lid 1, 3.9.2.12 en 3.9.4.11*

Daarop werd gevraagd waarom de regelingen van de executie bij pand en bij hypotheek verschillen in dier voege dat de positie van de opvolgende pandhouders zwakker is dan die van de tweede en opvolgende hypotheekhouders.

#### *Artikel 3.9.4.2*

De vraag rees of met het in de tweede zin van het eerste lid van artikel 3.9.2.4 gehanteerde begrip «bepaalbaarheid van de vordering», hetzelfde is bedoeld als daarmee in het tweede lid van artikel 3.9.1.5 is bedoeld, namelijk bepaalbaarheid op het tijdstip van de executie. Zo ja, dan zou de onderhavige bepaling niet in de weg staan aan zogenaamde kredietypotheken.



#### *Artikel 3.9.4.8*

1. Vervolgens werd gevraagd hoe de minister staat tegenover de aanbeveling van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak om de met een beroep op een gepubliceerd huurbeding tot ontruiming gedwongen huurder financiële compensatie te geven door hem als tussenmaatregel – hangende de verdere beraadslaging over de voorlopig afgevoerde leden 4–7 – gelijk te stellen met een beperkt gerechtigde in de zin van artikel 3.10.1.3d, gezien de onbevredigende gevolgen die de huidige, vooralsnog gehandhaafde regeling voor het huurbeding heeft nu aspirant-huurders niet gewoon zijn de register te raadplegen.

2. De leden van de fractie van de P.v.d.A. vroegen voorts wanneer de indiening valt te verwachten van een apart wetsvoorstel tot een meer afgewogen regeling van het huurbeding. Zij verwezen in dit verband naar de toezegging van de Minister (Handelingen II (1983–1984) UCV 82-12).

#### *Artikelen 3.9.4.8 en 3.9.4.8a*

Voorshands was de commissie van oordeel dat het aanbeveling verdient de redactie van artikel 3.9.4.8 (waarin sprake is van een bij de hypotheekakte uitdrukkelijk gemaakt beding dat is ingeschreven) en van artikel 3.9.4.8a (waar wordt gesproken van de hypotheekakte die een uitdrukkelijk beding bevat) beter op elkaar af te stemmen.

#### *Titel 10 (algemeen)*

1. De commissie vroeg op welke termijn een voorstel tot regeling van de rangorde tussen de bevoorrechte positie van de fiscus uit hoofde van de Wet Invordering van 's Rijks Directe Belastingen en het stille pandrecht op roerende zaken en rechten te verwachten is.

In dit verband tekende zij aan dat een regeling als hier bedoeld tegelijk met het onderhavige wetsontwerp in werking dient te treden.

2. Voorts vroeg zij wanneer een voorstel voor een allesomvattende regeling van de verschillende voorrechten en hun onderlinge rangorde te verwachten is.

#### *Artikel 3.10.4A.5*

Vervolgens werd gevraagd wat rechtens is indien op een zaak een retentierecht rust, deze zaak weer in de macht van de rechthebbende/schuldenaar komt, deze laatste vervolgens de zaak «bezitloos» verpandt (conform artikel 3.9.2.2) aan een derde te goeder trouw, en de retentor tenslotte de zaak weer uit hoofde van dezelfde rechtsbetrekking onder zich krijgt.

#### *Artikel 3.11.2a*

Opgemerkt werd dat Stein van oordeel is dat aan het systeem van het onderhavige artikel praktische bezwaren kleven aangezien

a. lang niet altijd zeker is wie het eerste heeft gekocht;

b. artikel 3.11.2a wel de mogelijkheid biedt tot afwijking van de regel dat de oudste koper voorgaat, doch de door de regeringscommissaris Snijders (in «Recht door zee», Liber Amicorum H. Schadee, blz. 185 e.v.) gegeven opsomming van daarvoor mogelijk in aanmerking komende gevallen al aangeeft hoeveel problemen er kunnen rijzen.

In navolging van Stein werd gevraagd waarom in een geval als door artikel 3.11.2a bedoeld, niet gekozen is voor een oplossing in de trant van artikel 736 Rv (nieuw), dat wil zeggen voor de regel dat beide vorderingen tot levering worden opgelost in vorderingen tot schadevergoeding. (Zie P. A. Stein, WPNR 5652 (1983) blz. 309 e.v.)

*Artikelen 3.11.4 en 3.11.4a*

Tot slot tekende de commissie aan dat in de memorie van toelichting (blz. 50, tweede alinea) wordt opgemerkt dat een tot levering van een registergoed veroordelend vonnis meestal een voorwaardelijk karakter zal dragen, waarbij te denken valt aan een uitspraak die voor het geval de tegenprestatie nog niet is voldaan, bepaalt dat de uitspraak voor de akte in de plaats treedt vanaf het tijdstip dat de koopsom zich in handen van de verkoper of een door de rechter aangewezen derde bevindt.

In dit verband vroeg zij hoe aan de hypotheekbewaarder aangetoond moet worden dat de gestelde voorwaarde ook in vervulling is gegaan.

De voorzitter van de commissie,  
A. Kosto

De bijzonder griffier van de commissie,  
C. L. de Vries Lentsch-Kostense