

Vergaderjaar 1984–1985

18 998

Aanvulling van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek (Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 NBW elfde gedeelte)

C

NADER RAPPORT

Aan de Koningin

's-Gravenhage, 8 mei 1985

Blijkens mededeling van de Directeur van Uw Kabinet van 14 november 1984, nr. 42, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State, zijn advies betreffende het bovenvermelde ontwerp rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 24 april 1985, nr. W03.84.0687/09.5.16, bied ik U hierbij aan. Op de opmerkingen, door de Raad gemaakt, moge ik het volgende antwoorden.

Algemeen

1. In Hoofdstuk I, onder 6, van de Inleidende opmerkingen van de memorie van toelichting is gesteld dat de wetgever weinig behoefte heeft aan definities van de verschillende (overgangsrechtelijke) werkingen. De Raad meent dat deze stelling enigermate gerelativeerd moet worden. Met het betoog waarmee de Raad zijn mening ondersteunt, ben ik het geheel eens. Het is inderdaad wenselijk dat duidelijkheid omtrent de implicaties van die werkingen wordt verschaft, mede omdat die duidelijkheid de noodzaak tot het opnemen van bepaalde specifieke bepalingen kan ondervangen. Met de gewraakte zin in de toelichting was echter niet meer bedoeld dan tot uiting te brengen dat dit alles niet hoeft te leiden tot een *wettelijke* definitie van de werkingen die noodzakelijkerwijs een leerstellig karakter draagt, en dan ook op die

grond licht tot kritiek zal leiden.

In verband daarmee heb ik de zin in deze geest verduidelijkt. Naar ik begrijp, oordeelt ook de Raad dat de vraag naar een wettelijke definitie niet weer aan de orde hoeft te komen, in het bijzonder omdat de Aanwijzingen voor de Wetgevingstechniek (AWT) thans in punt 74 een zodanige definitie bevatten.

Vervolgens acht de Raad het wenselijk dat bij de motivering en verklaring van overgangsbepalingen zoveel mogelijk wordt aangesloten bij de aanduidingen en omschrijvingen, neergelegd in punt 74 AWT – die de Raad in de praktijk ingeburgerd acht –, tenzij het specifieke karakter van het rechtsgebied of de overgangsrechtelijke problematiek tot afwijkingen daarvan noopt.

Ik erken de juistheid van 's Raads uitgangspunt gaarne, voor zover de regels van punt 74 der AWT zowel in de praktijk zijn aanvaard, als bestand zijn gebleken tegen kritiek. Dit is evenwel, zoals thans bij nadere overweging blijkt, niet op alle onderdelen het geval. De omschrijvingen van de werkingen dragen een leerstellig karakter, en – ontleend als zij zijn aan de theorie van Hijmans van den Bergh – zijn zij blootgesteld aan ernstige kritiek; zie aldus reeds J. Rombach, WPNR 4902; BC de Die, R.M. Themis 1979, blz. 258-264; zie voorts de recente dissertatie van

J.J.R. Polman, *Temporale werkingen van wetten*, diss. VU 1984, o.a. blz. 475 e.v., terwijl de eveneens recente dissertatie van G. Knigge, *Verandering van Wetgeving*, diss. Groningen 1984, blz. 84 e.v., geheel eigen omschrijvingen behelst. Zo steunen de omschrijvingen in de AWT op de veronderstelling dat het uitgangspunt in het overgangsrecht wordt gevormd door «feiten die zijn voorgevallen voor het tijdstip van ...inwerkingtreding» (der nieuwe wet). Bestudering van de overgangsproblematiek leert echter dat zulke feiten lang niet altijd zijn aan te wijzen – in het overgangsrecht bij de Boeken 3, 5 en 6 nieuw B.W. geldt dat waarschijnlijk zelfs voor de meerderheid der gevallen. Dit blijkt reeds bij de eerste afdeling van de eerste titel van Boek 3, die bijv. de thans in artikel 563 BW omschreven categorie van «zaken onroerend door bestemming» laat vallen, ten gevolge waarvan deze zaken roerend zullen worden (vgl. artikel 3.9.2.14a). Er is geen enkel «vóór de inwerkingtreding van Boek 3 voorgevallen feit», met betrekking waartoe de nieuwe regel van artikel 3.1.1.2 – de omschrijving van roerende en onroerende zaken – al dan niet van toepassing kan worden; de vraag van overgangsrecht is, of de nieuwe omschrijving van roerende zaken (met alle rechtsgevolgen daarvan) van toepassing zal worden met betrekking tot die *ten*

tijde van de inwerkingtreding bestaande zaken, niet met betrekking tot *enig voordien voorgevallen feit*. Hetzelfde geldt met betrekking tot de rang die een vordering onder het nieuwe recht verkrijgt, bij voorbeeld door invoering van een nieuw of afschaffing van een oud privilege (zie titel 3.10), en de verkorting van de termijn van 30 tot 25 jaar voor de opzegging van een erfpacht door de eigenaar (vgl. de artikelen 783 jo 766 BW met artikel 5.7.1.2 lid 2), enz. enz.

Ook het *ontstaan* van de vordering, respectievelijk de erfpacht, kan niet gelden als een feit «met betrekking waartoe de nieuwe wet al dan niet van toepassing wordt»: de wisseling in de rangorde en de bevoegdheid tot opzegging hebben immers geen betrekking op het feit van *ontstaan* van vordering of erfpacht, doch op een reeds *bestaande* vordering en een lopende erfpacht. Met hoeveel onzekerheid men krijgt te worstelen, indien men toch het overgangsrecht in een feiten-schema wil persen blijkt uit de inconsequenties van Hijmans van den Bergh, waarop in het bijzonder de dissertatie van Polman het licht laat vallen.

Het ontwerp gaat dan ook niet uit van (het zoeken naar) «anterieure feiten». Voorop staat de vraag, of *ten tijde van* het in werking treden van een regel van de nieuwe wet *de vereisten* die deze voor het intreden van zijn rechtsgevolg stelt, reeds zijn vervuld; moet deze vraag bevestigend worden beantwoord, dan is er sprake van een overgangssituatie, en behoort de overgangswetgever zich af te vragen of de nieuwe regel inderdaad *daarop* toepasselijk moet worden, dat wil zeggen of zijn rechtsgevolg moet intreden, en zo ja, van welk tijdstip af.

Uit het voorgaande moge blijken dat de richtlijnen omtrent het overgangsrecht in de AWT zeker als eerste stap hun nut hebben, maar dat zij, voor zover zij van rechtstheoretische aard zijn, het verkrijgen van dieper en beter inzicht in de problematiek van het overgangsrecht niet in de weg mogen staan.

Ten aanzien van de term «onmiddellijke werking», die de Raad wil zien vervangen door «exclusieve werking», merk ik het volgende op.

Deze term, die overigens in de tekst van het ontwerp zelf niet voorkomt, geeft precies het bedoelde tijdseffect aan: de nieuwe regel wordt *onmiddellijk*, dat wil zeggen gelijktijdig met zijn inwerkingtreding, van toepassing op

de overgangssituatie – het door de regel beoogde rechtsgevolg treedt onmiddellijk in. In de Franse literatuur is de term «effet immédiat» sinds lang gebruikelijk. In Nederland heeft de Hoge Raad de term «onmiddellijke (– zgn. exclusieve –) werking» aanvaard in zijn arrest van 10 februari 1978, NJ 1979, 217. De term wordt gebezigd door De Die, t.a.p., blz. 260, en door Knigge waar deze het tijdseffect wil aangeven (zie bijv. blz. 88 e.v.).

Anders dan de Raad ben ik van mening dat hij zuiverder dan de term «exclusieve werking» het verschil met terugwerkende kracht aangeeft. De woorden «exclusieve werking» toch behelzen geen enkel tijdselement, waarop het in onderscheidingen ten opzichte van terugwerkende kracht juist aankomt. Zoals de Raad zelf terecht opmerkt duidt «exclusieve werking» aan dat er slechts één rechtsrégime, dat van de nieuwe wet, geldt maar het is niet dat wat haar van terugwerkende kracht onderscheidt: beide hebben immers juist het exclusieve gemeen. Het beste bewijs voor dit laatste is dat Hijmans van den Bergh, die de term introduceerde, deze ontleende aan Affolter, die zelf onder de term «Ausschliesslichkeit» «exclusieve werking» en terugwerkende kracht samenvatte¹.

In dit verband verdient aantekening dat in de memorie van toelichting, Inleidende opmerkingen onder 8, de term «onmiddellijke werking» in het midden wordt gesteld tussen enerzijds terugwerkende kracht, en anderzijds uitgestelde werking, en dat deze drie *gezamenlijk*, als modaliteiten van werking, worden gesteld tegenover niet-werking van de nieuwe wet ten opzichte van overgangssituaties, nl. eerbiediging van oud recht.

De Raad betwijfelt voorts of het onderscheid tussen «eerbiedigende werking» – in de memorie van toelichting overigens eerbiediging van oud recht genoemd – en uitgestelde werking zo essentieel is, dat hij de van de gebruikelijke terminologie afwijkende aanduidingen rechtvaardigt.

In de eervorige alinea is reeds gewezen op het verband tussen uitgestelde werking en eerbiediging van oud recht, dat de memorie van toelichting legt. Daarin past niet de eerste als vorm van de laatste te zien.

¹ Zie bij voorbeeld Hijmans van den Bergh, Preadvies Broederschap der Notarissen 1956, blz. 11, derde alinea.

Het is juist dat beide daarin overeenkomen dat de nieuwe wet bij geen van beide in overgangssituaties reeds van haar in werking treden af gaat werken, maar die overeenkomst geldt slechts voor de korte termijn.

Anders dan de Raad meent, speelt de uitgestelde werking in het ontwerp een belangrijke – zij het uiteraard niet «verklarende» – rol, aanzienlijk belangrijker dan de terugwerkende kracht, die in het ontwerp slechts in de artikelen 79 en 81 voorkomt, en dan nog wel beide keren in combinatie met uitgestelde werking. Zij verzacht de schok die het nieuwe recht brengt door belanghebbenden gedurende een beperkte tijd in de gelegenheid te stellen alsnog maatregelen volgens oud recht te nemen, maar schaft vervolgens dit oude recht toch geheel af. In het rechtsleven vervult zij dan ook een andere functie dan de eerbiediging van oud recht, die voor belanghebbenden juist geen stimulans biedt om zich op het nieuwe recht in te stellen. Men zie voor dit effect van de uitgestelde werking bij voorbeeld de toelichting op artikel 191 van het ontwerp inzake de nieuwe regels betreffende algemene voorwaarden.

Zeer belangrijk is de uitgestelde werking volgens artikel 73 – één der algemene bepalingen, die het overgangsrecht betreffende termijnen van ten minste een jaar beheerst, en die o.a. betrekking heeft op de zgn. verkorting van verjaringstermijnen: de nieuwe, dikwijls aanzienlijk kortere, termijnen zullen, zij het met een vertraging van een jaar, wel degelijk de oude termijnen gaan opvolgen. Het zou mijns inziens misleidend zijn dit, vanwege het effect op korte termijn, te vereenzelvigen met eerbiediging van de oude termijnen.

Ook in de Franse rechtsliteratuur wordt de uitgestelde werking (effet différenciel) onderscheiden van de eerbiediging van oud recht (survie de la loi ancienne).

Dat een soortgelijk verschil bij terugwerkende kracht niet tot een verschil in benaming leidt, kan de Raad worden toegegeven, maar dan is er geen *praktisch* verschil dat zulk een onderscheid rechtvaardigt.

2. In de memorie van toelichting – Inleidende opmerkingen onder 10 – wordt opgemerkt dat artikel 4 Wet AB de hoofdregel inhoudt dat de nieuwe wet vanaf haar inwerkingtreding de rechtsposities en rechtsverhoudingen gaat beheersen en wel voor het vervolg «ex nunc». Naar het oordeel van de Raad wordt hier aan dit artikel

4 een interpretatie gegeven die niet met de tekst van het artikel in overeenstemming is, omdat die tekst slechts ter zake van terugwerkende kracht een noodzakelijke voorziening eist.

Dit laatste put echter de inhoud van artikel 4 Wet AB niet volledig uit, aangezien aan de regel omtrent terugwerkende kracht voorafgaat dat de (nieuwe) wet – zij het ook slechts – voor het toekomstige werkt. Daargelaten echter de, niet geheel heldere, tekst van dit artikel, uitgangspunt van het overgangsrecht is toch dat een in werking getreden wet nu eenmaal *werkt*, dat wil zeggen *haar* rechtsgevolgen verbindt aan de vervulling van hetgeen zij daartoe vereist. Een afgeschafte wet daarentegen is in beginsel met haar intrekking uit het rechtsleven verdwenen.

Uit intrekking van de oude wet en inwerkingtreding van de nieuwe volgt als vanzelfsprekend dat van haar inwerkingtreding af de nieuwe wet de enige is die geldt. Evenzeer spreekt vanzelf dat regels van overgangsrecht op deze hoofdregel inbreuk kunnen maken. Deze regels kunnen door de wetgever worden gesteld, maar als hij dit heeft verzuimd, is het aan de rechter om na te gaan of er niet in het ongeschreven recht aanknopingspunten voor een afwijkende regel bestaan; in de praktijk zoekt de rechter dan veelal zulke aanknopingspunten (mede) in de wetsgeschiedenis – wat heeft de wetgever bedoeld, wat wordt hij verondersteld te hebben bedoeld, wat zou hij hebben moeten bedoelen? – maar laat hij zich overigens (mede) door overwegingen van billijkheid en rechtszekerheid leiden. Vgl. bij voorbeeld H.R. 28 oktober 1966, NJ 1967, 1 (voorgezette boedeleigenschap), HR 28 november 1975, NJ 1976, 177 (verhaal van verleende bijstand op de begiftigde ingevolge artikel 59a Algemene Bijstandswet) en HR 10 februari 1978, NJ 1979, 217. Het betoog in de memorie van toelichting strekt er geenszins toe de rechter in deze vrijheid te beperken, doch alleen om aan te geven dat aan wettelijke regels van overgangsrecht slechts daar behoefte bestaat waar de wetgever van de onmiddellijke werking van de nieuwe wet wil afwijken, zoals ook uit punt 74 van de AWT volgt. Tegen de achtergrond van het bovenstaande is het verband met de tekst van artikel 4 Wet AB in de memorie van toelichting losser gemaakt. Naar ik meen, wordt hiermede aan de bedoeling van de Raad voldaan.

3. In hoofdstuk II onder D van de Inleidende opmerkingen van de memorie van toelichting wordt gesproken over het beginsel van eerbiediging van «verkrege rechten», waaraan in de artikelen 69 en 70 voor het ontwerp uitwerking is gegeven. De Raad meent dat alsnog moet worden ingegaan op de herkomst, de precieze strekking en de ratio van dat beginsel.

Ik geloof evenwel niet dat de memorie van toelichting de plaats is om een ook maar enigszins diepgaande verhandeling in deze geest neer te schrijven. Van een «beginsel», en met opzet niet van een «regel»; – vgl. het opschrift van onderdeel D met de opschriften van B en C – wordt gesproken, juist omdat het hier gaat om een rechtsverschijnsel dat zich weliswaar opdringt aan de menselijke geest, maar daarvan de contouren niet duidelijk vaststaan, en dat nadere uitwerking behoeft. Zo'n uitwerking is, vooral in de vorige eeuw, beproefd in de «leer der verkregen rechten», die eigenlijk alles tegen de nieuwe wet beschermde wat men wilde beschermen, en die dan ook terecht door Hijmans van den Bergh is bestreden. Die bestrijding nam evenwel niet weg dat deze schrijver zelf, door zijn beginsel van «eerbiedigende werking ten opzichte van materieel bepaalde rechtsposities» toch dicht bij een regel van eerbiediging van verkregen rechten uitkwam.

Het ontwerp en de memorie van toelichting maken zich los zowel van de *leer* der verkregen rechten en haar vage en gedetailleerde onderscheidingen waardoor zij een zo slechte naam kreeg, als van het tamelijk onbepaalde van Hijmans van den Bergh's materieel bepaalde rechtsposities. De memorie wijst slechts op het beginsel onbepaald als dat op zichzelf is, maar dat wel voortvloeit uit het meer algemene, beginsel der rechtszekerheid: wie onder de oude wet een recht van eigendom of een ander vermogensrecht heeft verworven, mag er in het algemeen op vertrouwen dat hem dat niet door een enkele wetswijziging wordt ontnomen (vgl. artikel 14 Grondwet); wie niet aansprakelijk was voor een schadebrengend feit, behoort dit in het algemeen niet achteraf alsnog door wetswijziging te worden. Deze globale gedachten hebben voor *dit* ontwerp vaste vorm gekregen in de artikelen 69 en 70, die als vanzelf aanknopen bij het, in artikel 3.1.1.5 van Boek 3 NBW omschreven, begrip «vermogensrecht». Zij geven aan dat, wat ook bij

de invoering der nieuwe wet moge sneuvelen – zie hierboven onder 2 en memorie van toelichting, Inleidende opmerkingen onder 14 – de vermogensrechten in beginsel in stand blijven, en nieuwe vermogensrechten niet door de enkele inwerkingtreding ontstaan. Overigens moet ook hierin niet een star beginsel worden gezien waarvan afwijking verboden is: zie in het ontwerp het nieuwe artikel 112 en voorts artikel 177.

Het betekent echter wel dat zulke gevallen als uitzonderingen moet worden gezien.

Ter tegemoetkoming aan de opmerking van de Raad is het bovenstaande in de memorie van toelichting weergegeven.

Mede naar aanleiding van nog binnengekomen reacties is het algemeen deel van de toelichting enigermate bijgewerkt in een streven naar verdere verduidelijking.

Artikelen

4. Artikel 68, tweede lid

De bepaling houdt, als inleidende begripsbepaling, in zoverre verband met het eerste lid dat beide aangeven hoe de opvolgende artikelen moeten worden gelezen. Ik geef er daarom de voorkeur aan, hen bijeen te houden.

5. Artikel 70, tweede lid

De Raad acht het juist het eerste en het tweede lid van plaats te doen verwisselen, omdat het laatste de algemene regel lijkt in te houden en het eerste de uitzondering. Deze plaatsverwisseling is echter in het systeem van het ontwerp niet wel mogelijk: conform regel 74 AWT ontbreekt immers in het ontwerp een uitdrukkelijke algemene regel van onmiddellijke werking – dat hij alsnog voor een beperkt gebied in artikel 70 lid 2 opduikt, geschiedt omdat hij daar als uitzondering op een uitzondering fungeert; dit kan niet worden kortgesloten.

Volgens de wens van de Raad is in de memorie van toelichting nader uiteengezet waarom aan artikel 69 niet een tweede lid, conform artikel 70, lid 2, is gehecht.

6. Artikel 71, eerste lid

Door splitsing van het lid is naar verduidelijking gestreefd. Er kan echter niet worden volstaan met het noemen van bedingen die bepalingen van het oude recht toepasselijk

verklaren, maar het artikel heeft inderdaad ook betrekking op die bedingen welke daarvan afwijken of die de zakelijke inhoud daarvan weergeven.

7. Artikel 74, eerste lid

Na een bespreking met vertegenwoordigers van de Vereniging voor Rechtspraak en van de Nederlandse Orde van Advocaten, alsmede met mr. H. Stein is besloten de bepaling te vervangen door een nieuwe waarnaar ik moge verwijzen. Een overgangsregeling met betrekking tot het (eigenlijke) procesrecht tijdens lopende procedures zal worden voorgesteld in een nader ontwerp dat o.m. de overgangsbepalingen bij de aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zal bevatten.

8. Artikel 77

De toelichting is uitgebreid met een nadere motivering van het voorstel tot de tamelijk vergaande bescherming van de hypotheekhouders. Beperking tot een aantal jaren is niet goed mogelijk, tenzij aan de hypotheekgever tevens de verplichting wordt opgelegd tot medewerking aan een wijziging van de hypotheekakte, welke de hypotheekhouder tot het uitoefenen van de bevoegdheid van artikel 3.9.2.14a ten aanzien van de nieuwe goederen in staat stelt: het bedingen van een zodanige bevoegdheid is immers hetgeen in de praktijk onder het nieuwe recht voor artikel 563 BW in de plaats zal komen. Dit is echter een nogal omslachtige en ook tamelijk kostbare weg, die evenwel wegens artikel 77 niet zal behoeven te worden betreden.

9. Artikel 78 PM

Het komt mij niet wenselijk voor artikel 3.1.2.8, in tegenstelling tot de artikelen 3.1.2.7 en 3.1.2.8a, onmiddellijke werking te verlenen. Deze drie artikelen, die ten dele samenvallen, vormen één geheel (zie Parl. Gesch. Boek 3, blz. 142, tweede alinea). Het verdient daarom geen aanbeveling een versnipperd overgangsregime voor te stellen, waarin een stuk der materie door afdeling 3.1.2 en een ander stuk door artikel 1910 wordt beheerst. De mogelijkheid tot het verbeteren van een oude akte moet worden gegeven, eer artikel 3.1.2.8 tegen een rechthebbende gaat werken, want dit artikel zou verder dan artikel 1910 kunnen blijken te gaan.

10. Artikelen 80 en 81

Gezien de bestaande onduidelijkheden betreffende de «nulliteiten» onder het huidige recht adviseert de Raad de materiële bepalingen daaromtrent in het nieuwe recht onmiddellijk in te voeren. Dit geeft evenwel verwarring, indien daarnaast de verjaringstermijnen van het oude recht zouden worden gehandhaafd, waartegenover staat dat de rechtsgenoten reeds bijna 150 jaren met die onduidelijkheden hebben geleefd, zodat één jaar extra niet onoverkomelijk lijkt. De oplossing die de Raad voor de verjaringstermijnen aan de hand doet – een bepaling volgens welke de nieuwe termijn van artikel 3.2.17 niet eerder dan één jaar na inwerkingtreding verloopt – is geen goede oplossing: aldus zou een verjaringstermijn die onder vigeur van artikel 1490 BW vier jaar en elk maanden vóór de inwerkingtreding was aangevangen, nog een jaar blijven doorlopen, hoewel hij onder het oude recht reeds na een maand zou zijn voltooid. Weliswaar zou ook dit effect door aanvulling zijn te neutraliseren, maar het geheel wordt dan niet doorzichtiger, terwijl de winst gering zou zijn.

11. Artikel 86

De Raad vraagt duidelijkheid omtrent zekerheidsoverdracht aan een ander dan de schuldeiser. Hoewel deze casus zich vermoedelijk buiten het geval van vertegenwoordiging nauwelijks zal voordoen, is er geen bezwaar tegen het woord «schuldeiser» in het eerste lid te vervangen door «ander».

Aan de wens tot nadere toelichting van het verschil tussen het tweede lid en het derde lid is in de memorie van toelichting voldaan. In het vijfde lid is het woord «alsdan» dat wil zeggen zes maanden na de inwerkingtreding – bedoeld als tijdstip van de omzetting. Dit is door een kleine tekstwijziging verduidelijkt.

12. Artikel 87

De Raad vreest dat het onzeker zal kunnen zijn welke bepalingen van titel 3.8 van overeenkomstige toepassing zullen moeten worden geacht op een bestaand tijdelijk recht, zulks mede in verband met de beperking in artikel 87 door de verwijzing naar de aard en inhoud der rechtsverhouding. Bovendien zullen de onderhavige rechtsverhoudingen toch wezenlijk van vruchtgebruik kunnen afwijken, zodat onduidelijk zal kunnen zijn wat

«overeenkomstige toepassing» inhoudt, aldus de Raad.

Voor zulke onzekerheid en onduidelijkheid ben ik niet beducht. In titel 3.8 worden de verbintenissen en bevoegdheden van vruchtgebruiker en hoofdgerechtigde duidelijk omschreven, en gewoonlijk zal er ook geen bezwaar tegen bestaan hen analogisch toe te passen. Het uitgangspunt van artikel 3.4.2.2a, waarvan artikel 87 zijn ratio ontleent, is immers dat elk tijdelijk recht wordt geconverteerd tot vruchtgebruik, met *alle* gevolgen van dien: zie ook de artikelen 4.4.5.1 en 4.4.5.4 lid 3. Men zal dus niet spoedig mogen aannemen dat de aard en inhoud van de rechtsverhouding tot afwijking van de overeenkomstige toepasselijkheid nopen. In dit licht dienen ook de door de Raad genoemde voorbeelden te worden gezien. Voor de artikelen 3.8.4 eerste lid – en trouwens ook voor de overige leden, 3.8.5, 3.8.6a en 3.8.8 derde lid bestaat in beginsel geen bezwaar tegen overeenkomstige toepassing.

Het kan echter gebeuren dat de concrete rechtsverhouding de strekking heeft dat de tijdelijk rechthebbende wel bevoegd is tot eigenmachtige verandering in de bestemming van het goed, en dan gaan de aard en inhoud van die rechtsverhouding vóór boven de overeenkomstige toepassing van artikelen 3.8.6a. Uit dit voorbeeld moge ook blijken dat een opsomming van de artikelen van titel 3.8 die in elk geval toepassing zouden moeten vinden, zoals de Raad voorstelt, geen verdere duidelijkheid zou scheppen. Overeenkomstige toepassing van artikel 3.8.3 eerste lid, eerste volzin, door de Raad eveneens als voorbeeld genoemd, komt niet in aanmerking: het betreft geen verbintenissen of bevoegdheden die uit het vruchtgebruik voortvloeien.

13. Artikel 89

De opmerkingen van de Raad komen mij juist voor. Het ontwerp is in het eerste lid in de door hem aangegeven zin aangevuld; in het tweede lid is ook artikel 86 lid 2 van overeenkomstige toepassing verklaard.

14. Artikel 151

De Raad vraagt zich af hoe alsnog ten aanzien van een vóór de inwerkingtreding van titel 5.2 kan worden voldaan aan de verplichting om «ten spoedigste» aangifte van een vondst te doen. De verplichting ontstaat met

de inwerkingtreding, en van dat tijdstip af dan ook de tijd waarbinnen zij moeten zijn vervuld – waarvoor overigens wijziging in «met bekwame spoed» is voorgesteld in wetsontwerp 17 496. (De bijzondere bepaling van artikel 151 lid 1 wijkt af van de algemene van artikel 72).

Het in het derde lid *genoemde* tijdstip is dat van de inwerkingtreding der wet. Een andere opvatting – waar in wordt verondersteld dat de bepaling ook voor aangifte na de inwerkingtreding zou kunnen gelden – zou geen goede zin hebben. Zoals de Raad opmerkt, dient inderdaad het woordje «en» in het derde lid te worden gewijzigd in «of».

De laatste zinsnede van de eerste zin van lid 3 is naar aanleiding van de opmerking van de Raad verduidelijkt.

15. Artikel 161

Overeenkomstig het voorstel van de Raad is het eerste woord van de tweede volzin gewijzigd in «Is».

16. Artikel 164

In de tekst van het artikel is de door de Raad voorgestelde variant opgenomen.

17. Artikel 166

Het is juist dat artikel 766 geldt voor het opstalrecht en slechts krachtens artikel 783 op de erfpacht van *overeenkomstige* toepassing is. Verwijzing mede naar dit artikel 783 zou de tekst echter nodeloos compliceren. Artikel 783 zou dan rechtstreeks van toepassing blijven, doch dit zou alleen moeten gelden voor zover het artikel 766 van overeenkomstige toepassing verklaart, niet voor zover het dat doet met artikel 765. Dit alles kan worden vereenvoudigd door in de tekst alleen de thans geldende overeenkomstige toepassing van artikel 766 te handhaven.

Verkorting van de termijn van 30 jaar tot 25 jaar – en zelfs toepasselijkheid van artikel 73 – wordt niet voorgesteld, omdat een niet voorziene «voortijdige» opzegging erfpachters in gerechtvaardigde verwachtingen zou beschamen en hen ook financieel licht zou duperen.

18. Artikel 168

Het artikel is aangevuld met de door de Raad voorgestelde zinsnede. Voorts is verduidelijkt dat de werking van artikel 5.7.1.5a lid 1 voor het

eerst van toepassing wordt met betrekking tot de tweede canon die na het in werking treden van de wet wordt verschuldigd; de memorie van toelichting is hierbij aangepast.

19. Artikel 192

Overeenkomstig de opmerking van de Raad is de verwijzing naar artikel 13 vervangen door een naar artikel 78.

20. De Raad plaatst tenslotte een aantal redactionele kanttekeningen, waaraan in het algemeen is voldaan. In de volgende gevallen is dit evenwel niet geschied.

– Evenmin als de Inleidende bepaling van de Overgangswet nieuw Burgerlijk Wetboek is de slotbepaling van een nummer voorzien, en wel om te voorkomen dat dit voortdurend zou moeten opschuiven.

– Het streepje in combinatie als «artikelen 69–73» (artikel 75 lid 2) is niet vervangen door «tot en met» omdat het gebruik meebrengt dat het getal achter het streepje wordt *inbegrepen*.

– Overeenkomstig het gebruik zowel in het nieuwe Burgerlijk Wetboek zelf als in het reeds in werking getreden deel van de Overgangswet is bij verwijzing naar leden van artikelen de aanduiding met hoofdtelwoord («lid 1») niet vervangen door die met rangtelwoord («eerste lid»).

Aan het ontwerp is met vernummering van de artikelen 112–122 tot 113–123, een nieuw artikel toegevoegd, zulks in verband met de inmiddels ingediende tweede nota van wijziging op wetsvoorstel 17 496, waarbij wordt voorgesteld een nieuwe afdeling 3.9.3 in te voegen. Voorts zijn aan artikel 117 (nieuw) twee leden toegevoegd, omdat het bij nadere overweging niet wenselijk bleek hen als overgangsbepalingen bij de aanpassing van de Faillissementswet te beschouwen.

Verdere bestudering van de overgangsproblematiek inzake stuiting, schorsing en verlenging der verjaring heeft ertoe geleid de teksten van de artikelen 119 en 120 (oud) te vervangen door de nieuwe van de artikelen 120 en 121 (nieuw), hetgeen omwerking van de toelichting op die artikelen heeft meegebracht.

Voor een aantal veranderingen van minder gewicht moge worden verwezen naar de bijgaande lijsten.

Ik veroorloof mij Uwe Majesteit in overweging te geven, het hierbij

gevoegde gewijzigde ontwerp en de daarmee in overeenstemming gebrachte overeenkomstig het vorenstaande gewijzigde memorie van toelichting met bijlagen aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Minister van Justitie,
F. Korthals Altes