

Vergaderjaar 1986–1987

17 496

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

Nr. 28

LIJST VAN ANTWOORDEN

Ontvangen 10 juni 1987

De vragen, opgenomen in de lijst die de Commissie voor Justitie met het oog op de tweede termijn van de afhandeling van de u.c.v. over het onderhavige wetsvoorstel heeft opgesteld, worden als volgt beantwoord:

Artikel 3.1.2.12

De voorgestelde toevoeging komt neer op een finesse waaraan in de wettekst geen behoefte bestaat. De nota naar aanleiding van het eindverslag, blz. 4 onderaan, wijst slechts op een zekere reflexwerking ten aanzien van «samenhangende» bevoegdheden om de wetsuitlegger van a contrario argumenten af te houden. Uit de voorbeelden die van deze bevoegdheden gegeven worden blijkt wel dat hier geen uitwerking in de wettekst nodig is. De meeste voorbeelden zien immers op het geval van executoriale verkoop door een notaris. Maar daar kan geen moeilijkheid zitten, nu blijkens de artikelen 3.9.4.11 en 514, lid 1, Rv. ter zake van executie slechts een «bevoegde» notaris mag optreden, dat wil zeggen een notaris die krachtens de Nederlandse Wet op het Notarisambt ter plaatse bevoegd is. De overige voorbeelden komen uit de Kadasterwet en betreffen de bevoegdheid van de notaris om een beroepschrift bij de rechtbank in te dienen ter zake van de wijze van verwerking van zijn akte in het kadaster. Ook bij deze processuele bevoegdheid laat zich een andere notaris dan een Nederlandse niet goed voorstellen.

Anderzijds kan een al te ver uitgewerkte bepaling tot misverstand leiden, waarbij ook aan eventuele toekomstige regelgeving omtrent notariële bevoegdheden moet worden gedacht, en moet de indruk worden vermeden dat voor het hele burgerlijk recht de regel geldt dat alles wat niet in een heel precieze tekst aan de Nederlandse notaris is voorbehouden, ook door een buitenlandse notaris kan geschieden. Dit blijft immers steeds een vraag die moet worden beantwoord aan de hand van de aard van het voorschrift in het licht van de regels van internationaal privaatrecht. De onderhavige bepaling brengt bovendien niets nieuws; zij stelt «buiten twijfel» wat toch al voor het huidige recht pleegt te worden aangenomen in verband met de ratio van de eis van een notariële akte, gelegen in de deskundigheid van het notariaat op het gebied van het Nederlandse recht betreffende registergoederen, mede van belang voor de betrouwbaarheid van de openbare registers. Ook het nieuwe artikel 3.1.2.12 zal men aan de hand van deze ratio, waar nodig extensief, moeten uitleggen.

Artikel 3.2.7

1. Bij de beantwoording van deze vraag wordt duidelijkheidshalve hetgeen over deze kwestie van de zijde van de regering bij de u.c.v. van 1 juni 1987 is opgemerkt, opnieuw verwerkt zonder telkens naar het toen reeds gezegde te verwijzen. Evenals toen is geschied, wordt ook thans het volgende vooropgesteld.

De door Nieuwenhuis en Schoordijk geuite kritiek – die zoals hieronder zal blijken, niet door ieder wordt gedeeld – richt zich in wezen tegen onderscheidingen die in de huidige rechtspraak van de Hoge Raad worden gemaakt en waaraan de huidige praktijk gewoon is. Niet uit de tekst van het artikel, maar uit een aantal, deels lang geleden gedane uitingen in de Parlementaire Geschiedenis kan men opmaken dat deze rechtspraak onder vigeur van het artikel haar betekenis zal behouden. Daaraan moet worden toegevoegd: uiteraard voor zover de rechter geen andere wegen gaat bewandelen. Die rechtspraak is de afgelopen tijd uiteraard mede met artikel 3.2.7 rekening gaan houden en in zoverre kan men zeggen dat dit artikel en de parlementaire geschiedenis een zekere bestendige invloed hebben gehad.

Maar dit laatste maakt meteen ook duidelijk dat het tot een moeilijk te aanvaarden onzekerheid zou leiden als men nu op het laatste moment nog een andere redactie zou kiezen uit onvrede met de resultaten van die rechtspraak zonder precies te regelen wat men dan wél wil. De materie leent zich evenwel slecht voor een ver uitgewerkte wettelijke regeling. De problemen komen immers voort uit de grote hoeveelheid van allerlei departementen afkomstige regels waarmee rechtshandelingen of de uitvoering daarvan op uiteenlopende wijze in strijd kunnen komen en waarbij de regelgever in de regel niet aan de consequenties voor het privaatrecht denkt. Tegen die achtergrond zal men niet tot redelijke oplossingen kunnen komen zonder aan de rechter de nodige vrijheid te laten en zal men ook aan de rechter moeten overlaten om, waar ontwikkelingen in de hier bedoelde bestaande of toekomstige regelgeving dit toelaten, strakkere lijnen te trekken.

2. De in de vraag aan de orde gestelde kritiek richt zich goeddeels tegen de nietigheid van de overeenkomst die verplicht tot een verboden prestatie welke nietigheid pleegt te worden gegrond in strijd met de openbare orde. Maar juist deze regel wordt in HR 16 november 1984, NJ 1985, 624, nog eens herhaald en door Brunner in zijn noot onder het arrest op pragmatische gronden bijgevalen. Deze gronden komen hierop neer dat de in dit arrest geformuleerde regel het voordeel heeft dat zij voor de hier bedoelde gevallen een onderzoek naar de civielrechtelijke strekking van het verbod overbodig maakt en dat voorts partijen «daardoor kunnen worden weerhouden van het bedingen van verboden prestaties, omdat speculaties dat de overeenkomst toch geldig kan zijn, zonder grond zijn». Of de Hoge Raad deze strakke regel in alle gevallen zal volhouden, moet overigens worden afgewacht, nu noch de tekst van het huidige artikel 1373, noch die van artikel 3.2.7 daartoe dwingt en in de Parlementaire Geschiedenis van Boek 3, blz. 192, slotzin bij artikel 3.2.7, in dit verband wordt gesproken van «in beginsel!» in strijd met de openbare orde.

Ook daarom ligt het niet voor de hand om in dit allerlaatste stadium in deze tot nu toe steeds aan de rechter overgelaten kwestie in te grijpen.

3. Door de in de vraag bedoelde critici wordt betoogd dat het geval van strijd van de rechtshandeling met de wet en het geval van de verboden prestatie moeilijk uit elkaar te houden zijn. Maar in de eerste plaats neemt dit bezwaar in de opzet van artikel 3.2.7 voor de belangrijke groep van botsingen met verordeningen van de lagere wetgever – zoals hieronder nog zal blijken – in belang af en is het in de overige gevallen niet onoverkomelijk. En in de tweede plaats ontkennen de critici niet dat de vrijheid die de rechter heeft om zijn keuze op dit punt van uitleg mede door de

wenselijkheid van het resultaat te laten bepalen, hem juist in staat stelt tot redelijke resultaten te komen.

Aandacht verdient verder dat het door Schoordijk in dit verband gebezigde voorbeeld van Rb Rotterdam NJ 1981, 181, inmiddels afgeschafte wetgeving betreft. Intussen geldt voor dergelijke gevallen de Wet arbeid buitenlandse werknemers, die vergunning aan de zijde van de werkgever eist. Volgens artikel 4 van die wet is het «een werkgever verboden een vreemdeling arbeid te doen verrichten zonder vergunning van Onze Minister». De arbeidsovereenkomst zelf is dus niet rechtstreeks in strijd met de wet en bij de wetsgeschiedenis is ook tot uiting gebracht dat deze wet niet beoogt om daarmee strijdige rechtshandelingen aan te tasten. Maar dat sluit niet uit dat de rechter – die daarin in beginsel vrij is – een arbeidsovereenkomst waarbij beide partijen beogen deze wet te ontduiken in strijd met de openbare orde en goede zeden oordeelt; zie over dit alles HR 27 maart 1981, NJ 1981, 492, vooral de conclusie van Ten Kate en de noot PAS.

4. Anders dan bij het huidige artikel 1373 BW pleegt te worden aangenomen bestrijken de openbare orde en goede zeden krachtens artikel 3.2.7, lid 1, mede strijd met regelgeving van de lagere wetgever (gemeenteverordeningen, provinciale verordeningen, ministeriële regelingen, etc.). In de memorie van antwoord II (Parlementaire Geschiedenis Boek 3, blz. 192), wordt er daarbij op gewezen dat strijd met dergelijke voorschriften wel in strijd met de openbare orde en goede zeden kan komen, maar dat ook hier het oordeel uiteindelijk aan de rechter is overgelaten, waarbij deze vooral op de strekking van de verordening zal hebben te letten. Het verschil met artikel 3.2.7, leden 2 en 3, is dus uiteindelijk niet groot. In elk geval is lid 1 niet minder soepel.

Daarbij moet in het oog worden gehouden dat het bij deze lagere regelgeving niet om burgerlijk recht kan gaan. Een uiting als: «Een lagere wetgever kan bepalen dat rechtshandelingen met een bepaalde inhoud in strijd met de openbare orde zijn....» (Schoordijk, blz. 122) is dus niet juist. Het gaat om een gevolg dat slechts de burgerlijke rechter aan strijd met de verordening kan verbinden. Dat is juist in deze materie waar het privaatrecht geheel buiten de gezichtskring van het regelgevend orgaan zal liggen, de zuiverste oplossing. Omdat in samenhang daarmee juist bij verordeningen de grens tussen verboden rechtshandelingen en verboden prestaties wisselvallig en moeilijk te trekken is, zoals Schoordijk en Nieuwenhuis ook zeggen, is het winst om beide gevallen aan de algemene maatstaf van artikel 3.2.7, lid 1, over te laten.

5. Na dit alles dienen nog enige opmerkingen te worden gemaakt over de in de vraag opgenomen door het lid Wolffensperger gesuggereerde wettekst. Daartegen bestaan, ook afgezien van het voorgaande, verschillende bezwaren.

In de eerste plaats stelt het voorgestelde eerste lid strijd met een dwingende wetsbepaling en strijd met de goede zeden of openbare orde op één lijn om vervolgens in het tweede lid op beide gevallen een uitzondering te formuleren die erop neerkomt dat de strekking van een wetsbepaling kan meebrengen dat ondanks zodanige strijd de rechtshandeling niet nietig is. Aldus wordt echter het verschil in aard miskend tussen strijd met de wet en strijd met het ongeschreven recht waarnaar door de termen openbare orde en goede zeden wordt verwezen. De strekking van een wetsbepaling in strijd waarmee wordt gehandeld, kan meebrengen dat de geldigheid van die handeling toch niet wordt aangetast. Maar de aard van de maatstaf van openbare orde en goede zeden is met een dergelijke gedachte niet te verenigen; de vraag die hier door de rechter moet worden beantwoord, is – kort samengevat – of de rechtshandeling wegens haar inhoud of de bedongen prestatie of hetgeen partijen met die handeling beogen, een inbreuk oplevert op zo fundamentele beginselen van de rechtsorde of van maatschappelijk behoren dat strijd met de openbare orde of goede zeden moet worden aangenomen. De

rechter kan niet beslissen dat er wèl strijd bestaat met openbare orde of goede zeden en dan de betreffende rechtshandeling toch toelaatbaar achten. Artikel 3.2.7 handhaaft daarom het huidige onderscheid tussen strijd met openbare orde of goede zeden die zonder meer tot nietigheid leidt, wanneer zij eenmaal aanwezig geoordeeld wordt, en strijd met een dwingende wetsbepaling die niet steeds ook de geldigheid van een rechtshandeling aantast.

In de tweede plaats valt te vrezen dat opnemng van een afzonderlijke categorie van strijd van de rechtshandeling met wet, openbare orde of goede zeden «voor wat betreft de totstandkoming», tot misverstand zou leiden. Indien daarbij is gedacht aan vormvoorschriften of wilsgebreken is de bepaling overbodig naast artikel 3.2.6 en bepalingen als de artikelen 3.2.2a en 3.2.10. Indien is gedacht bij voorbeeld aan het verbod van het sluiten van bepaalde overeenkomsten kan dit beter worden uitgedrukt door te zeggen dat de overeenkomst in strijd met de wet is zoals het huidige artikel 3.2.7, lid 2, dan ook doet. Of de wet het sluiten van een overeenkomst verbiedt zal door haar inhoud, niet door haar wijze van totstandkoming worden bepaald.

Artikel 3.4.2.2

a. Inderdaad is een cessie ter incasso onder het nieuwe recht slechts op te vatten als een lastgeving die de cessionaris de bevoegdheid geeft om de vordering op eigen naam te innen. Dit brengt wel mee dat hij bevoegd is jegens de schuldenaar als schuldeiser op te treden, maar niet dat sprake is van een overdracht nu lastgeving tot inning ten behoeve van de cedent niet de strekking heeft de vordering in het vermogen van de cessionaris te laten vallen en deze overeenkomst dus wegens het bepaalde in artikel 3.4.2.2, lid 3, geen geldige titel voor overdracht oplevert.

b. Zoals uit het voorgaande voortvloeit, brengt een cessie ter incasso in beginsel geen wijziging in de bevoegdheid van de schuldenaar zijn schuld te verrekenen met tegenvorderingen op de cedent, ongeacht of deze voor of na de cessie zijn ontstaan. De vraag kan echter worden gesteld of bij een last aan een cessionaris ter incasso om de vordering op eigen naam te innen met werking tegen de schuldenaar kan worden bedongen dat deze de bevoegdheid verliest om na mededeling van de last nog aan de cedent te betalen. In beginsel hoort deze – in het huidige recht open – vraag thuis in titel 7.7 betreffende lastgeving, als opgenomen in het zevende gedeelte van de Invoeringswet, waar een dergelijke figuur niet wordt uitgesloten. Men kan een bevestigend antwoord evenwel reeds afleiden uit de bevoegdheid van de schuldeiser eenzijdig de plaats van betaling te bepalen, vervat in artikel 6.1.9A.5, lid 2. In dit geval zou verrekening met een tegenvordering op de cedent slechts binnen de grenzen van artikel 6.1.10.16 mogelijk blijven.

c. In het onder b gezegde ligt besloten dat de schuldenaar in beginsel niet bevoegd is zijn schuld te voldoen door verrekening met een tegenvordering op de cessionaris; men zie ook artikel 6.1.10.4, lid 3. Maar dat sluit niet uit dat in de overeenkomst tussen de cedent en de cessionaris besloten kan liggen, dat de cessionaris wel met een dergelijke wijze van voldoening mag instemmen. De verrekening zal dan berusten op een overeenkomst tussen de schuldenaar en de cessionaris, zodat afdeling 6.1.10 niet rechtstreeks van toepassing is.

Zou men, naar aanleiding van een beding als bedoeld in het antwoord op vraag b, aannemen dat de schuldenaar na de cessie ter incasso niet meer aan de cedent mag betalen en dus slechts binnen de grenzen van artikel 6.1.10.16 met een tegenvordering op deze mag verrekenen, dan komt het redelijk voor dat hij ook dan zijn schuld desgewenst door verrekening met een tegenvordering op de cessionaris kan voldoen.

d. De cessionaris ter incasso zal geen beroep op artikel 3.2.3a kunnen doen, nu dat artikel blijkens de slotzinsnede uitsluitend bescherming biedt «met betrekking tot» de handeling die in vertrouwen op de schijn is verricht. Die handeling is hier de aanvaarding van de last om ten behoeve van de cedent voor inning zorg te dragen en het geïnde aan deze af te dragen. Dit geldt ook als men aanneemt dat de cedent zijn bevoegdheid tot inning verliest; dat neemt immers niet weg dat het recht van de cessionaris beperkt is tot een bevoegdheid tot inning voor de cedent, voor zover er een vordering is. Bij een bescherming op grond van artikel 3.2.3a tegen verweermiddelen die de schuldenaar tegen de cedent heeft, zou de cessionaris en dus ook de cedent, meer krijgen dan waarop hij recht heeft.

Artikel 3.4.2.5b

Bij het «afwijkend beding» is gedacht aan het geval van een latere afwikkeling, bij voorbeeld in geval van wanprestatie, waarbij de verkoper de zaak terugkrijgt en daartegenover afstand doet van zijn recht op de tegenprestatie.

Dat moet kunnen en partijen moeten worden behoed voor de verrassing dat deze afstand geheel onbedoeld ineens tot gevolg heeft dat de koper eigenaar wordt.

Artikel 3.4.2.10

De vraag dient in het licht van de Parlementaire Geschiedenis van Boek 3, blz. 402, bevestigend te worden beantwoord. Er is geen reden waarom bij voorbeeld een huurder van een machine met een over enige tijd ingaande koopoptie niet de machine als toekomstig goed bij voorbaat kan leveren, welke levering dan de eigendom doet overgaan, zodra hij van de koopoptie gebruik heeft kunnen maken.

Artikel 3.7.1.14a, lid 1

De hier aan de orde gestelde vragen dienen inderdaad alle bevestigend te worden beantwoord. Daarbij verdient aantekening dat ook in artikel 3.7.1.11 de term verdeling wordt gebezigd in de door de commissie aangegeven zin van de vaststelling van wat aan ieder van de deelgenoten toekomt, «krachtens» welke vaststelling de verdeelde goederen worden geleverd en aldus verkregen. De tweede zin vormt op de eerste een uitzondering waaruit bij voorbeeld voortvloeit dat, overeenkomstig de huidige rechtspraak, in de nakoming van een legaat aan een erfgenaam door de gezamenlijke erfgenamen geen zodanige vaststelling besloten mag worden geacht, hoezeer het eindresultaat ook is dat de legataris «een of meer goederen der gemeenschap met uitsluiting van de overige deelgenoten verkrijgt». De tweede zin is zoals aan het slot is uitgedrukt, uiteraard zonder enige betekenis als het gaat om nakoming van een schuld uit een handeling die zelf al een verdeling is.

Artikel 3.7.1.14a, lid 2

De conclusie van de commissie wordt geheel onderschreven. Getracht is van beide oudtijds tegenover elkaar gestelde constructies de praktische voordelen zonder de nadelen over te nemen.

Artikel 3.9.4.2, lid 1

a. De conclusie van het lid Korthals wordt onderschreven. Het gaat er in geval van een bank- of krediethypotheek om dat ook de daarbij gebezigde omschrijving van hetgeen waarvoor de hypotheek tot zekerheid

strekt, uit de openbare registers blijkt. Volgens Asser-Mijnssen-Van Velten III, 1986, nr. 253, geeft de regel van artikel 3.9.4.2, lid 1, trouwens reeds nu geldend recht weer. De vraag of een dergelijke hypotheek toelaatbaar is, wordt niet hier beantwoord, maar in artikel 3.9.1.5, lid 2, dat geen andere eis stelt dan bepaalbaarheid van de vordering op het tijdstip van de executie. Het laatste woord, bij voorbeeld ter zake van de vraag welke vorderingen precies door een bankhypotheek worden bestreken, is overigens evenals thans aan de rechter.

b. De bepaalbaarheid van de vordering op het tijdstip van de executie kan door middel van de boekenclausule worden bereikt, uiteraard mits de administratie van de bank aan de eis voldoet dat zij op dat tijdstip omtrent het dan bestaan van de vordering duidelijkheid verschaft.

c. De door de commissie omschreven boekenclausule bevat een regel omtrent de bewijslastverdeling die niet onder artikel 6.5.2A.3, onder k valt. Men zie de memorie van toelichting op het tweede gedeelte van de Invoeringswet (algemene voorwaarden), blz. 42, waar wordt gezegd: «Zo behoeft er geen bezwaar te bestaan tegen een boekenclausule van een financiële instelling die een behoorlijke administratie voert.» Ook artikel 6.5.2A.4 bevat geen bepaling die een dergelijk beding «verdacht» maakt. Bij een boekenclausule die tegenbewijs zou uitsluiten, ligt het evenwel anders; zie de memorie van antwoord betreffende het tweede deel van de Invoeringswet aan de Eerste kamer, blz. 18, onder e.

Artikel 3.9.4.11 in verband met de artikelen 545-548 Rv.

Ten dele onder herhaling van wat hiervoor bij de u.c.v. van 1 juni 1987 al is gezegd, worden deze vragen als volgt beantwoord.

Voorop moet worden gesteld dat zij beide de reeds wet geworden artikelen 545-548 Rv. betreffen, nu artikel 3.9.4.11, lid 4, voor deze materie naar de in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voorgeschreven formaliteiten verwijst.

Voor vraag a geldt het volgende. Enerzijds zijn zekere waarborgen nodig dat bij gebruikmaking van de bevoegdheid tot onderhandse verkoop geen misbruiken ontstaan. Het is daarom onvermijdelijk dat de verkoop wordt aangekondigd opdat gegadigden gelegenheid krijgen zich te melden. De kosten van aanplakking en advertentie, bedoeld in artikel 547, lid 2, zijn dus niet te vermijden.

Anderzijds is niet onmogelijk de gang van zaken bij de executie aldus in te richten dat niet onnodig een veilinglokaal hoeft te worden gehuurd. De artikelen 545-548 Rv. kennen wel termijnen, maar niet een termijn waarbinnen de openbare verkoop moet geschieden. Deze kan dus op een ruime termijn worden vastgesteld. Verder wordt niet bepaald dat met de onderhandse verkoop moet worden gewacht tot veertien dagen voor de veiling, ook al kunnen tot dit tijdstip biedingen worden gedaan. Het moet immers mogelijk blijven dat zich een onderhandse koper meldt met een bod dat hoog is omdat hij haast heeft, maar juist daarom bij voorbeeld binnen veertien dagen moet worden aanvaard. Daarvan moet, met goedkeuring van de president, gebruik kunnen worden gemaakt; dat dit kan, is nu juist een van de voordelen van onderhandse verkoop. Zich pas later meldende gegadigden kunnen zich daarover moeilijk beklagen, nu de hypotheekgever zelfs nog tot de toewijzing ter veiling de verkoop kan voorkomen door de schuld te betalen (artikel 3.9.4.14) en ook vrijwillige verkoop bij wijze van schikking steeds mogelijk blijft. Dit alles past ook hierom in het wettelijk stelsel, omdat krachtens artikel 548, lid 4, Rv. door – eventueel vroegtijdige – indiening van een verzoek tot onderhandse verkoop de voor de openbare verkoop bepaalde dag vervalt. Als men zich er vóór de executie van vergewist dat er althans enige gegadigden zijn, behoeft men dus niet realiter een veilinglokaal te huren en kan men dit laten rusten, totdat blijkt dat de president niet bereid is enig binnengekomen aanbod goed te keuren, zodat alsnog een nieuwe dag voor de veiling bepaald moet worden.

Vraag b moet in verband met het voorgaande aldus worden beantwoord dat het daar geformuleerde voorstel enerzijds geen aanbeveling verdient omdat daarin essentiële waarborgen verloren zouden gaan, en anderzijds uitgaat van onvermijdelijkheid van kosten betreffende huur van veilingruimte, die in de praktijk echter wel degelijk vermijdbaar zullen zijn.

Artikel 3.9.4.16

Vooropgesteld moet worden dat de bedoeling van de in deze vraag weergegeven, in de huidige praktijk niet ongebruikelijke gang van zaken is, dat degene aan wie de rechten overgedragen worden, met één inschrijving kan volstaan, hetgeen overdrachtsbelasting zal uitsparen, mede in verband met de drie-maanden-termijn van artikel 13 Belastingen Rechtsverkeer. De praktijk werkt met dergelijke constructies in het bijzonder ingeval op de veiling door een koper wordt gekocht die het goed zelf niet nodig heeft (vaak een stroman van de executant), maar rustig naar een definitieve gegadigde wil zoeken. De bedoeling van de mogelijkheid van onderhandse verkoop als bedoeld in artikel 3.9.4.11, lid 2, is om te bereiken dat dit laatste al bij de executie zelf ten voordele van de gezamenlijke belanghebbenden kan worden verwezenlijkt.

Wat de vraag zelf betreft, de moeilijkheid is niet dat een koper, na het maken van de overdrachtsakte of het veilingprocesverbaal, zijn obligatoire recht op levering niet meer kan cederen. Hij zal dit in beginsel inderdaad kunnen, zij het dat hij in moeilijkheden kan komen, als de geëxecuteerde niet meewerkt. Deze heeft immers een eigen belang bij spoedige inschrijving in verband met zijn aansprakelijkheid voor op het goed drukkende lasten of uit artikel 6.3.2.7 (thans artikel 1405) en zal daaraan rechten kunnen ontleen zoals die welke aan de orde waren in HR 4 mei 1984, N.J. 1984, 670. De moeilijkheid is veeleer dat een afwikkeling waarbij rechtstreeks aan de definitieve koper wordt overgedragen, zal meebrengen dat de gevolgen van de executie niet intreden, zodat bij voorbeeld de in artikel 3.9.4.19 bedoelde hypotheek, beslagen om andere rechten niet vervallen. De levering is hier immers geen levering «ingevolge de executoriale verkoop» waarop dit artikel ziet, maar een levering uit hoofde van een vrijwillige verkoop. Door het volgen van deze weg loopt men dus ernstige risico's waarbij ook een aansprakelijkheid van de executant of zijn notaris jegens de benadeelden voor de hand ligt.

Wel kan men een vergelijkbaar resultaat bereiken door in de veilingvoorwaarden op te nemen dat de koper voor een nader te noemen meester kan optreden waarvoor hij dan in de huidige praktijk een «akte de command» moet overleggen. In de memorie van toelichting op het eerste deel van de Invoeringswet, blz. 85, vierde alinea bij artikel 517 Rv. wordt daarvoor een aanknopingspunt gegeven. Tegen al te bizarre bepalingen op dit punt zal de geëxecuteerde zich echter langs de weg van artikel 518 Rv. (geschillen over de veilingconditiën) kunnen verzetten.

Aantekening verdient nog dat in het huidige recht, waar een bepaling als artikel 3.9.4.19 ontbreekt en zuivering op geheel andere wijze plaatsvindt, weer andere onzekerheden bestaan, die hier kunnen blijven rusten.

Artikel 3.10.3.3

Kosten van behoud moeten beperkt worden opgevat, namelijk in de zin van kosten gemaakt om de zaak in fysieke zin voor teniet gaan te behoeden; men zie Asser-Mijnssen-Van Velten III, nr. 63. Kosten van onderhoud vallen er niet onder, zoals tot uiting komt in de artikelen 3.7.1.3a, lid 1, en 3.9.2.5, lid 2, die spreken van «kosten tot behoud en tot onderhoud». Evenmin vallen er onder kosten tot behoud van waarde, bedoeld in artikel 3.9.1.6a, lid 1.

De Minister van Justitie,
F. Korthals Altes