

Vergaderjaar 1987–1988 Nr. 217*

17 496

Invoeringswet boeken 3, 5 en 6 van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek (vierde gedeelte) (wijziging van boek 3)

VOORLOPIG VERSLAG VAN DE BIJZONDERE COMMISSIE VOOR DE HERZIENING VAN HET BURGERLIJK WETBOEK¹

Vastgesteld 31 mei 1988

De Bijzondere Commissie voor de herziening van het Burgerlijk Wetboek brengt als volgt verslag uit van haar voorlopige bevindingen over dit wetsvoorstel.

Algemeen

1. De boeken 3, 5 en 6 Nieuw BW vormen het kernstuk van het nieuwe vermogensrecht. De materie is zeer omvangrijk. De omvang van de parlementaire stukken is navenant. Daardoor alleen al is de hantering van de wetsgeschiedenis – ook ondanks de op zichzelf overzichtelijke weergave ervan in Van Zeben/du Pon – bepaald niet eenvoudig. Toch is haar hanteerbaarheid van het allergrootste belang. Zij vormt een argumentatiebron waaraan, zeker in de beginperiode na de invoering van het Nieuwe BW, veel betekenis toekomt. Dit is geen bijzonderheid van het Nieuwe BW, maar inherent aan iedere (her)codificatie.

De commissie verzoekt de minister zijn zienswijze kenbaar te maken omtrent de hantering en de hanteerbaarheid van de wetsgeschiedenis. De commissie denkt onder meer aan de navolgende aspecten, waarbij zij refereert aan beschouwingen van Regeringscommissaris Snijders in NJB 1987, p. 1315 e.v. en in de bundel Bestuursrecht en Nieuw BW, 1988, p. 49/71:

a. Mede ten gevolge van de vele veranderingen is de parlementaire geschiedenis er niet doorzichtiger op geworden. Eerdere delen van de gewisselde stukken hebben hun betekenis verloren of moeten in een ander perspectief worden geplaatst. In het bijzonder, maar niet alleen geldt dit voor de verhouding van vaststellings- en invoeringswetgeschiedenis. Regeringscommissaris Snijders zegt dat het toekennen van een te grote betekenis aan de eerste verstarrend kan werken. De vraag is wanneer dit wel en wanneer dit niet het geval is.

b. Soms laat de wetsgeschiedenis meer ruimte voor concretisering en/of is de wetsgeschiedenis minder dwingend dan anders. Bepaalde delen van de wetsgeschiedenis moeten meer gerelativeerd worden dan andere. Wanneer is sprake van het een en wanneer van het ander?

c. Voorbeelden die gegeven zijn in de parlementaire stukken, mogen niet verabsoluteerd worden. Ze zijn vaak gekozen vanwege hun duidelijke

* Het vorige stuk is verschenen onder nr. 225 van vergaderjaar 1986–1987

¹ Samenstelling: Michiels van Kessenich-Hoogendam (CDA), Mastik-Sonneveldt (PvdA), Heijne Makkreel (VVD) (Voorzitter), Glastra van Loon (D66), Barendregt (SGP), De Gaay Fortman (PPR), mw. Van Leeuwen (PSP), Schuurman (RPF), mw. Bolding (CPN) en Van der Jagt (GPV).

lijkheid voor de kern van de bepaling. De praktijk beweegt zich vaak in het grijze circuit, terwijl voorts de voorbeelden niet altijd preluderen op een ruimer toepassingsgebied c.q. op toekomstige wenselijke ontwikkelingen. Wanneer is sprake van het een, wanneer van het ander?

d. A contratio-redeneringen dienen terughoudend te worden toegepast: uit het niet vermelden volgt nog niet dat het er dús ook niet onder begrepen is. Vergelijk de discussie over de schakelbepalingen en de verhouding bestuursrecht en privaatrecht (hierna onder Afstemmingsproblemen).

e. Wat is de betekenis van passages in de wetsgeschiedenis waarin geantwoord wordt op kritiek in de literatuur, maar deze kritiek niet wordt overgenomen? Ook hierbij is het gevaar van verstarring tamelijk groot, want hoe lang zal het duren voordat doctrine en rechtspraak zich vrijer durven/kunnen opstellen?

De commissie is er zich ten volle van bewust dat de gestelde vragen niet met vermelding van éénduidige richtlijnen te beantwoorden zijn. Desondanks is het goed omtrent de hantering en de hanteerbaarheid van de parlementaire geschiedenis zo weinig mogelijk misverstand te laten ontstaan.

2. Een tweede punt van zorg bij de commissie ten aanzien van de invoering van het Nieuwe BW, betreft de zware wissel die (onvermijdelijk) wordt getrokken op de tijd, de energie en de spankracht van «de» rechtspraktijk.

In de eerste plaats is, ook na de PAO-cursussen die in 1982 van start zijn gegaan, om- en bijscholing nog steeds noodzakelijk. Acht de minister hierbij wederom een (initiërende, stimulerende of begeleidende) taak weggelegd voor zijn ministerie, meer speciaal voor de Stafafdeling Nieuwe BW?

In de tweede plaats zullen veel modellen veranderd en aangepast moeten worden. Acht ook hierbij de minister een (initiërende, stimulerende of begeleiden) taak weggelegd voor zijn ministerie, meer speciaal voor Stafafdeling Nieuw BW?

Zal een uitbreiding van de rechterlijke macht mogelijk zijn, wanneer – zoals de Commissie van Wijzen in ieder geval voor de beginperiode verwacht – mocht blijken dat de invoering van het Nieuwe BW tot een onevenredige verzwaring van de werklast leidt, bij voorbeeld ten gevolge van het aantal en de aard van de geschillen, de moeilijkheidsgraad en/of de slechtere voorbereiding in de schriftelijke stukken?

3. De parlementaire behandeling van de herziening van de gewone Pauliana (artikel 3.2.11/11b – Invoeringswet deel 4) en van de faillissementspauliana (artikel 43 e.v. FW – Invoeringswet deel 1) heeft ten gevolge van de samenhang met de misbruikwetten grotendeels buiten de invoeringsoperatie Nieuw BW plaatsgevonden. Met name de Derde Misbruikwet van 16 mei 1986, S. 275 is van belang. De wet is per 1 januari 1987 in werking getreden. Met deze wet is artikel 1377 BW niet, maar artikel 43 e.v. FW wèl aan de nieuwe regeling aangepast. De herziening van de gewone Pauliana zou moeten wachten op het Nieuwe BW.

De commissie vraagt zich af of in deze omstandigheden geen aanleiding kan worden gevonden artikel 3.2.11. e.v. NBW thans reeds in artikel 1377 BW op te nemen. Gaarne verneemt zij hieromtrent de visie van de minister.

Vooruitgeschoven kwesties

Bij de behandeling van de Vaststellingswet boek 3 Nieuw BW is een aantal kwesties ter (her)overweging of aanvulling doorgeschoven naar de

Invoeringswetgeving. De commissie wijst onder meer op artikel 3.1.1.2/3, 3.1.2.7, 3.3.2, 3.4.2.5 lid 2, 3.7.2.1. e.v., 3.9.4.8, alsmede op afd. 3.1.2 en artikel 3.11.2, op de positie van pandhouder, hypotheekhouder en retentor in faillissement en op de problematiek van het voorrecht van fiscus en bedrijfsvereniging.

De commissie constateert met genoegen dat al deze kwesties in één van de Invoeringswetten (deel 1, deel 4, deel 5, deel 9 of deel 11) zijn besproken en behandeld. Voorzover de voorstellen die opgenomen zijn in de onderhavige Invoeringswet, aanleiding geven tot inhoudelijke vragen en opmerkingen, geschiedt dit bij de artikelsgewijze behandeling.

Afstemmingsproblemen

Veel wijzigingsvoorstellen in de Invoeringswet vinden hun oorsprong in de samenhang met andere bepalingen van de boeken 3, 5 en 6 Nieuw BW of elders. In dit verband merkt de commissie het volgende op:

1. *Artikel 3.2.11a lid 2* inzake de Pauliana stelt met echtgenoot gelijk «een andere levensgezel». In het oorspronkelijke voorstel was een duurzame gemeenschappelijke huishouding vereist. LAT-relaties vielen er dus buiten. Dat werd bij nader inzien niet terecht geoordeeld. Eenzelfde probleem doet zich voor bij artikel 6.1.9.12 (overlijdensschade): de partner in een LAT-relatie heeft geen recht op overlijdensschade, omdat een duurzame gemeenschappelijke huishouding of een gezinsverband wordt vereist. De commissie vraagt zich af waarom in het ene geval wel en in het andere geen consequenties worden verbonden aan lotsverbondenheid. Wordt dit gerechtvaardigd door een verschil in aard van de regelingen? Gaarne verneemt de commissie hieromtrent de zienswijze van de minister.

2. *Artikelen 3.2.14-18b*. De commissie vraagt zich af of deze bepalingen wel voldoende zijn afgestemd op artikel 6.5.2.1a, inhoudende dat een aanbod geldig, nietig of vernietigbaar is overeenkomstig de regels voor meerzijdige rechtshandelingen. Gesteld dat sprake is van een aanbod dat niet tot een of meer personen is gericht. Is een dergelijk aanbod aantastbaar op grond van minderjarigheid, geestelijke stoornis, Pauliana, wilsgebreken? Ongetwijfeld, maar hoe moet dat geschieden? Artikel 3.2.18b bevat geen regeling voor meerzijdige rechtshandelingen. «Wie daarbij partij is, zal in beginsel uit de aard van die rechtshandeling zelf voortvloeien, terwijl voorts bepalingen als de artikelen 3.7.1.9, 6.2.1.6a, 6.2.3.13, 6.5.1.1, 6.5.3.5a lid 1 en 6.5.4.22 daarvoor van belang zijn», aldus de memorie van toelichting p. 28 bij het onderhavige wetsvoorstel.

Ten aanzien van artikel 6.5.2.1a gaat echter het een noch het ander op. Dient dan in geval van aantastbaarheid gewacht te worden totdat het aanbod is aanvaard om vervolgens de overeenkomst te vernietigen? Dit lijkt nodeloos omslachtig. De commissie verneemt gaarne van de minister of hij het niet zo oordeelt aan deze kwestie in de wet aandacht te besteden.

3. *Artikel 3.8.17*. De bepaling hangt samen met artikel 12a Rv (Invoeringswet NBW deel 1 – wet van 7 mei 1986, S. 295).

Noch in de tekst, noch in de wetgeschiedenis blijkt echter van deze samenhang. De reden hiervan is dat artikel 12a Rv later tot stand is gebracht dan artikel 3.8.17 (en artikelen 5.3.10b, 5.6.8ab en 5.7.1.7 j^o 5.8.4, waaromtrent in het voorlopig verslag van Invoeringswet deel 5 de commissie dezelfde vraag zal stellen). Artikel 12a Rv introduceert een voor ons recht nieuwe rechtsfiguur, die men niet zonder meer verwacht. Zou het om onnodig zoekwerk te voorkomen niet aanbeveling verdienen in de tekst van boek 3 BW naar deze figuur te verwijzen?

4. *Artikel 3.9.1.6b lid 3.* In de gewijzigde tekst van dit artikel wordt gesproken over «op verzoek van». Is hiermee de rekestprocedure bedoeld of blijft het een «op verlangen van», zoals de eerdere tekst inhield? Bij de wijziging is geen materiële verandering beoogd (memorie van toelichting, p. 42). «Op verlangen van» zou meer in overeenstemming zijn met soortgelijke bepalingen in Rv betreffende het beslag- en executierecht dan «op verzoek van».

5. **De verhouding van privaatrecht en bestuursrecht**

De verhouding van deze twee rechtsgebieden is in een stroomversnelling geraakt. In de literatuur groeit het aantal voorstanders van toepasselijkheid van publiekrechtelijke normen in het privaatrecht en omgekeerd. Ook in de rechtspraak is deze tendens te onderkennen. Inmiddels wordt met voortvarendheid gewerkt aan een Algemene Wet Bestuursrecht (Awb), waarvan op 19 januari 1987 het eerste deel in voorontwerp is verschenen. Mede naar aanleiding van dit voorontwerp rijzen bij de commissie de volgende vragen:

a. *Artikel 3.1.1.15 NBW en artikel 3.1.1. lid 2 Awb*

In beide genoemde bepalingen wordt de invloed van het bestuursrecht in het privaatrecht tot uitdrukking gebracht. Artikel 3.1.1. lid 2 verklaart op «andere handelingen van bestuursorganen dan besluiten» een aantal algemene beginselen van behoorlijk bestuur van toepassing. De bepalingen overlappen elkaar echter niet helemaal, terwijl, waar dit wel het geval is, artikel 3.1.1. lid 2 Awb als een uitwerking van artikel 3.1.15 NBW kan worden beschouwd. De vraag is hoe deze verwijzing kenbaar is voor de civilist. Tekst noch wetsgeschiedenis van artikel 3.1.1.15 NBW verwijzen naar artikel 3.1.1. lid 2 Awb.

b. De commissie heeft er kennis van genomen dat in Titel 4.2. Voorontwerp Awb een regeling zal worden opgenomen betreffende de bestuursovereenkomst. De commissie vraagt zich af of de Awb wel de juiste plaats is voor een dergelijke regeling en of het Nieuwe BW niet meer voor de hand zou liggen. Het gevaar lijkt de commissie niet denkbeeldig dat er twee soorten overeenkomstenrecht ontstaan: een die van toepassing is op verhoudingen waarin de overheid (mede) partij is en een die alleen geldt tussen particulieren. Deelt de minister deze vrees?

In ieder geval zou de commissie gaarne van de minister vernemen of en zo ja, op welke wijze, de coördinatie tussen het Nieuwe BW en de Algemene Wet Bestuursrecht ten aanzien van dit onderwerp gewaarborgd is.

c. *Artikelen 3.2.21, 3.3.16c en 3.11.21*

De genoemde schakelbepalingen maken het omgekeerde van artikel 3.1.1.15 mogelijk, te weten dat het privaatrecht van overeenkomstige toepassing is in het bestuursrecht. De genoemde schakelbepalingen zijn niet geschreven met het oog op de verhouding tot het bestuursrecht. Noch in de tekst, noch in de toelichting vindt men er dan ook iets over. Ook in het verloop van de parlementaire behandeling wordt de relatie niet gelegd. Alleen in de Invoeringswet deel 8, memorie van toelichting, p. 75/6 is ten aanzien van de verjaring van vorderingen van de overheid de in beginsel toepasselijkheid van afd. 3.11 NBW ook voor de overheid uitgesproken (mede in verband met een wet van 1924 die dit onderwerp regelde). Vergelijk voorts memorie van antwoord, Invoeringswet deel 5, p. 38/9 betreffende afd. 6.1.9.

Op een VAR-vergadering in 1986 kwam de mededeling van Regeringscommissaris Snijders dat de schakelbepalingen met de zinsnede »buiten het vermogensrecht» mede het oog hebben op het bestuursrecht, als een verrassing. Dat geeft te denken. Ook civilisten zullen de verbinding niet meteen leggen. Verdient het om die reden geen aanbeveling de schakelbepalingen ook tekstueel aan te passen aan de gegroeide verhouding van privaatrecht en bestuursrecht? De Commissie acht het

nuttig dat deze vraag tijdens de parlementaire behandeling expliciet wordt gesteld en onder ogen wordt gezien. Bij de beantwoording kan tevens duidelijk worden gemaakt of ook andere delen van het Nieuwe BW zich voor overeenkomstige toepassing lenen.

d. Zie voorts hierna bij artikel 3.2.17b en c (j^o 3.7.3.3/3a, 6.5.2.12a en 6.5.4.21).

Artikelen

De commissie beperkt zich tot de in de Invoeringswet voorgestelde wijzigingen. Alleen wanneer recente rechtspraak of literatuur dan wel wanneer de samenhang met andere bepalingen daartoe aanleiding geven, zal de commissie de vrijheid nemen van dit beginsel af te wijken.

Artikel 3.2.1. (handelingsonbekwaamheid)

In de huidige rechtspraak van de Hoge Raad is – niet tot ieders tevredenheid – weinig bereidheid te bespeuren de wederpartij van handelingsonbekwamen te beschermen buiten het in artikel 1: 234 BW bepaalde om. De commissie verwijst naar HR 22 mei 1981, NJ 1982, 121 inzake Kost/X; HR 14 oktober 1983, NJ 1984, 106 inzake Kaelen/ECS en HR 13 januari 1987, NJ 1987, 913 inzake Triepels/Van Zanten.

Alle drie arresten hebben betrekking op handelingsonbekwame minderjarigen.

Bestaat naar nieuw recht (meer) ruimte voor toetsing van rechtshandelingen van handelingsonbekwamen? De commissie denkt hierbij aan:

- a. redelijkheid en billijkheid/rechtsverwerking
- b. terughoudende toepassing van artikel 6.4.2.7 (Asser-Hartkamp III, 1986, p. 249/250 j^o zijn verwijzing naar artikel 6.1.6.5 over nakoming)
- c. ongerechtvaardigde verrijking
- d. artikel 3.2.17b en artikel 6.5.4.21 (aanpassingen wijzigingsbevoegdheden – zie hierover ook de conclusie van wvd AG Bloembergen vóór het laatstgenoemde arrest).

Artikel 3.2.17b en artikel 3.2.17c (j^o artikelen 3.7.3.3/3a en 6.5.2.12a en 6.5.4.21)

a. De bepalingen bevatten zogenaamde aanpassings- en wijzigingsbevoegdheden. In het kader van de Vaststellingswet heeft de Eerste Kamer gevraagd waarom de regeling van artikelen 3.2.17b en 17c niet ook van toepassing is in gevallen van *nietigheid*.

De minister heeft hierop geantwoord (onder meer) dat dit niet verenigbaar is met de aard van nietigheid, waarbij mede belangen van derden of het algemeen belang is betrokken.

Zie PG boek 3, p. 240/241.

Asser-Hartkamp II, 1985, p. 423 merkt onder verwijzing naar deze discussie het volgende op:

«(Ik zou) niet willen uitsluiten dat de aan artikelen 3.2.17b lid 2 en 3.2.17c ten grondslag liggende beginselen in daarvoor in aanmerking komende gevallen ook op nietige rechtshandelingen kunnen worden toegepast, waarbij zowel aan analogische toepassing van deze bepalingen als aan (het intermediair van) artikel 6.1.1.2 kan worden gedacht».

De commissie zou gaarne de reactie van de Minister op deze stellingname in Asser-Hartkamp vernemen.

b. Een ruimer toepassingsgebied van artikelen 3.2.17b en 17c heeft nog een andere achtergrond, te weten de relatie met het bestuursrecht (hiervoor onder Afstemmingsproblemen). Vaak is het betrekkelijk

toevallig of een geschil waarbij de overheid is betrokken, wordt beslecht door de civiele of door de administratieve rechter. Velen bepleiten dat in die gevallen de toetsingscriteria zoveel mogelijk gelijk moeten zijn. Een belangrijk verschil naar huidig recht blijft echter het instrumentarium van de civiele en de administratieve rechter. De administratieve rechter kan op de een of andere manier meestal zelf in de zaak voorzien. De civiele rechter beschikt in feite slechts over de beperkende werking van de goede trouw. Naar nieuw recht verbetert deze situatie door de genoemde artikelen 3.2.17b en c.

Maar wanneer deze niet gelden voor gevallen van nietigheid en ontbinding, ontstaan onnodige verschillen in instrumentarium tussen de civiele en de administratieve rechter. Mede tegen deze achtergrond stelt de commissie de vraag of artikelen 3.2.17b. en 17c niet in ieder geval ruimer dienen te worden uitgelegd in geschillen waarbij de overheid is betrokken.

Een andere mogelijkheid zou zijn het van overeenkomstige toepassing verklaren voor het vermogensrecht van de desbetreffende regeling in de Algemene Wet Bestuursrecht. Gaarne verneemt de commissie de zienswijze van de minister.

Artikelen 3.3.2 lid 2, 3.3.8 en 3.3.16

a. Is het juist dat in geval van overschrijding van de volmacht c.q. handelen zonder volmacht, krachtens artikel 3.3.2 lid 2, pas een gebondenheid ontstaat tussen de vertegenwoordigde (V) en de derde (D), nadat D zich met succes heeft beroepen op, kort gezegd, de opgewekte schijn?

b. Kan D ingevolge artikel 3.3.8 lid 3 bewerkstelligen dat hij niet gebonden is, ook wanneer wél sprake is van, kort gezegd, opgewekte schijn?

c. Indien de antwoorden op vragen a en b bevestigd luiden, wat is dan de reden voor het verschil met het geval dat sprake is van het einde van de volmacht? Krachtens artikel 3.3.16 zijn V en D dan wél gebonden, behoudens – ten behoeve van V – een aantal uitzonderingen.

Artikel 3.4.1.2a (j^o 3.1.1.6) en artikel 3.4.2.5b

a. Is de voorbehouden eigendom een afhankelijk recht?

b. Voor de verhouding van artikelen 3.4.2.5b en 5.2.10/12 verwijst de commissie naar haar voorlopig verslag Invoeringswet deel 5.

Artikel 3.5.9c

a. Kan ook degene die longa manu verkrijgt van een beschikkingonbevoegde houder, de bescherming inroepen van artikel 3.4.2.3a (uiteraard mits aan de overige vereisten is voldaan)? De commissie verwijst in dit verband naar de opstellen van J. Fesevur en M. Chao-Duivis in Kwartaalbericht Nieuw BW 1986, p. 69 e.v. respectievelijk 1987, p. 71 e.v.

b. Behoudt naar nieuw recht de beslissing HR 1 mei 1987, RvdW 1987, 104 inzake Lease Plan/IBM – betreffende het vervallen van een eigendomsvoorbehoud bij een longa manulevering (bij voorbaat) door een houder aan een derde – gelding?

Artikel 3.9.1.2 j^o 3.4.2.10 c.a. (toekomstige goederen) en beschikkingsbevoegdheid

In HR 30 januari 1987, NJ 1987, 530 inzake WUH/Emmerig qq is beslist dat nog niet verschenen huurtermijnen toekomstige vorderingen zijn. Dit was door de minister nog betwijfeld in de memorie van antwoord Eerste Kamer Invoeringswet deel 1, p. 27. Het toekomstige karakter van deze vorderingen betekent dat, willen ze rechtsgeldig gecedeerd kunnen

worden, de cedent op het moment van ontstaan van de vorderingen beschikkingsbevoegd moet zijn. Althans geldt dit voor faillissement (artikel 35 FW nieuw) en uitdrukkelijk niet in geval van een beslag. Zie memorie van antwoord Eerste Kamer Invoeringswet deel 1 en, vooral, het Verslag van het mondelinge overleg, p 6/7.

Mede naar aanleiding van het arrest rijzen de volgende vragen:

a. Van der Grinten merkt in zijn noot onder het arrest WUH/Emmerig qq op dat het een open vraag is wat rechtens is in een situatie dat de verhuurder die de toekomstige huurtermijnen heeft gecedeerd of in pand gegeven, onder curatele wordt gesteld. Dezelfde vraag kan worden gesteld wanneer in plaats van curatele sprake is van bewind.

De commissie zou gaarne de zienswijze van de minister vernemen.

b. Kan het toekomstige karakter van de vordering aldus omzeild worden dat overeengekomen wordt dat de huur voor een periode van x jaren bij vooruitbetaling onmiddellijk verschuldigd is, zij het dat de huurder zijn schuld mag aflossen in maandelijkse bedragen van y gulden en voorts met dien verstande dat wanneer achteraf blijkt dat een deel van de huur niet genoten is, de schuld evenredig zal zijn of worden verminderd? In het bijzonder buiten hypotheek kan een dergelijke regeling van belang zijn, zowel ten aanzien van huurtermijnen als ten aanzien van debiteuren met wie periodiek zaken wordt gedaan.

Ook hieromtrent verneemt de commissie gaarne de zienswijze van de minister.

Artikel 3.9.2.2 e.v. en de uitwinning van goederen

a. Dient de pandhouder bij het gebruik maken van zijn bevoegdheid krachtens artikel 3.9.2.2 lid 3 te goeder trouw te zijn? Dient hij te controleren of en zo ja, welke rechten van anderen op de goederen rusten (voorrechten, recht van reclame, eigendomsvoorbehoud)?

De pandhouder kan weten dat in het zakelijk verkeer deze rechten niet ongebruikelijk zijn. Voorts kan uit het feit dat hij overgaat tot executie van zijn pandrecht afgeleid worden dat het de debiteur niet goed gaat en dat deze waarschijnlijk meer schulden onbetaald zal laten.

Is dat voldoende om de pandhouder te verplichten tot nader onderzoek?

b. Dezelfde vragen rijzen ten aanzien van bijv. een curator in een faillissement die alle goederen die hij in die boedel aantreft, executeert. In hoeverre kan hij dat doen zonder nader onderzoek naar de rechten van derden, zoals voorrechten reclamerechten, eigendomsvoorbehouden, pandrechten?

Artikel 57 lid 3 FW (nieuw) verplicht de curator weliswaar mede de belangen te behartigen van bevoorrechte schuldeisers die in rang gaan boven pand- en hypotheekhouder, maar omvat deze belangenbehartiging ook de plicht zèlf een onderzoek in te stellen? De commissie verwijst in dit verband mede naar HR 18 december 1987, RvdW 1988, 3 inzake OAR/ABN, waarin is geoordeeld – terecht naar het oordeel van de commissie, dat in dat geval de curator geen blaam trof.

c. Het arrest inzake OAR/ABN geeft nog aanleiding tot een andere vraag. In het berechte geval had de fiduciaire eigenaar twee weken na datum faillissement de goederen feitelijk onder zich genomen – met medewerking van de curator – en verkocht. De Hoge Raad oordeelt dat hierdoor het voorrecht van de verkoper niet vervalt. Zijn argumentatie voor deze beslissing is geheel en al toegespitst op het faillissementsrecht: het faillissement «bevriest» de situatie en daarmee strookt niet om aan te nemen dat «een der schuldeisers door handelingen tijdens het bestaan van het faillissement verricht, zijn positie zou kunnen versterken ten nadele van die van een of meerdere schuldeisers, en dit wordt niet anders indien die handelingen zijn verricht in overleg en met goedvinden van de curator».

Moet hetzelfde worden aangenomen naar nieuw recht in de verhouding van een pandhouder die van zijn bevoegdheid krachtens artikel 3.9.2.2 lid 3 gebruik maakt en de crediteur met een voorrecht, een reclamerecht of een eigendomsvoorbehoud?

d. Behoudt naar nieuw recht ook het arrest HR 18 september 1987, RvdW 1987, 166 inzake Berg/De Bary gelding, zij het uiteraard niet in de relatie fiduciair eigenaar – bevoorrechte verkoper, maar bij voorbeeld in de relatie van vuistloos pandhouder en een crediteur met het voorrecht van artikel 3.10.3.3 lid 5?

Gaat het voorrecht teniet? Dient de pandhouder dan te goeder trouw te zijn en, zo ja, omvat goede trouw ook een onderzoeksplicht van dezelfde inhoud als hiervoor sub a aan de orde?

De voorzitter van de commissie,
Heijne Makkreel

De bijzondere griffier van de commissie,
Vranken