

Vergaderjaar 1987–1988

17 896

Invoeringswet Boeken 3–6 Nieuw BW, zevende gedeelte, bevattende de aanpassing van de Boeken 3–5 van het geldende Burgerlijk Wetboek en van het Wetboek van Koophandel, het Wetboek van Strafrecht, het Wetboek van Strafvordering, de Wet Algemene bepalingen, de Auteurswet 1912, de Wet op het Notarisambt en enige andere wetten

Nr. 7

VOORLOPIG VERSLAG

Vastgesteld 29 april 1988

De commissie voor Justitie¹, belast met het voorbereidend onderzoek van het onderhavige wetsvoorstel, brengt van haar voorlopige bevindingen als volgt verslag uit.

Algemeen

De commissie vroeg waarom in het onderhavige wetsvoorstel bij de lastgeving niet naar het voorbeeld van wetsvoorstel 16 979 (koop en ruil) in de memorie van toelichting de van toepassing gebleven gedeelten van de toelichting bij het voorontwerp en van de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 17 779 zijn overgenomen. Daarbij tekende zij aan dat de thans gevolgde werkwijze, waarbij wordt volstaan met verwijzing naar bedoelde toelichtingen, de toegankelijkheid niet bevordert en de bestudering van het onderhavige wetsvoorstel niet vereenvoudigt. Voorts merkte zij op dat ook bij de regeling van de bewaarneming en de borgtocht reeds in wetsvoorstel 17 779 de van toepassing gebleven gedeelten van de toelichting bij het voorontwerp overgenomen hadden kunnen worden. Daarop benadrukte zij er prijs op te stellen dat in de toekomst de procedure van het genoemde wetsvoorstel 16 979 gevolgd wordt bij die wetsvoorstellen waarbij de toelichting bij een eerder ontwerp gehandhaafd blijft.

HOOFDSTUK I**Artikel I**

Daarop rees de vraag of in het onderhavige artikel I niet bepaald moet worden dat titel 10A van het derde boek van het Burgerlijk Wetboek eveneens vervangen wordt door Boek 5.

Artikel IA*Artikel 930 BW*

Vervolgens vroegen de leden van de C.D.A.-fractie of het niet de voorkeur verdient de redactie van art. 930 BW dichterbij die van art. 929 BW aan te laten sluiten.

¹ Samenstelling:

Leden: Haas-Berger (PvdA), Stoffelen (PvdA), Kosto (PvdA) voorzitter, Roethof (PvdA), K. G. de Vries (PvdA), De Kwaadsterniet (CDA), Stemerink (PvdA), Gualthérie van Weezel (CDA), Rempt-Halmmans de Jongh (VVD), Van der Burg (CDA), Schutte (GPV), Krajenbrink (CDA), Korthals (VVD), Wiebenga (VVD), Laning-Boersema (CDA), Dijkstal (VVD), Vermeend (PvdA), Kohnstamm (D66), Wolffensperger (D66), ondervoorzitter, Swildens-Rozendaal (PvdA), Soutendijk-van Appeldoorn (CDA), Van de Camp (CDA) en Biesheuvel (CDA).

Plv. leden: Ter Veld (PvdA), Jabaaij (PvdA), Van Nieuwenhoven (PvdA), Lankhorst (PPR), Koetje (CDA), Van Traa (PvdA), Borgman (CDA), Hermans (VVD), De Hoop Scheffer (CDA), J. T. van den Berg (SGP), Vreugdenhil (CDA), De Grave (VVD), Te Veldhuis (VVD), Kraaijeveld-Wouters (CDA), Van Es (PSP), Alders (PvdA), Eisma (D66), Groenman (D66), Doelman-Pel (CDA), Van Muiden (CDA) en Leerling (RPF).

Artikel 931 BW

Met betrekking tot de onderhavige bepaling werden de volgende twee – aan een niet gepubliceerd rapport van de commissie Erfrecht van de Koninklijke Notariële Broederschap ontleende – vragen opgeworpen. Maakt art. 3.4.2.1 het inderdaad noodzakelijk de tekst van de onderhavige bepaling aan te passen, zoals in de toelichting wordt gesuggereerd? Of is het veeleer zo dat het hier een van art. 4.3.1.6, lid 2 nieuw BW overgenomen verfraaiing betreft, die gezien de opzet van deze aanpassingswetgeving achterwege zou dienen te blijven. Is met het overnemen van de redactie van genoemd art. 4.3.1.6, lid 2 nu ook de toelichting bij die bepaling van toepassing?

Artikel 940 BW

De P.v.d.A.-fractie zag gaarne een antwoord tegemoet op de volgende, eveneens door de hiervoor genoemde commissie Erfrecht opgeworpen, vraag. Brengt het feit dat titel 3.2 op uiterste wilsbeschikkingen van toepassing is mee dat bijv. ook art. 3.2.3 van toepassing is bij de uitleg van een testament en zo ja, gaan de erfrechtelijke uitlegbepalingen dan als *lex specialis* boven art. 3.2.3 of geldt in dat geval de cumulatietheorie?

Artikel 967 BW

Onderschreven werd de opvatting van de commissie Erfrecht van de Koninklijke Notariële Broederschap dat te vermijden ware in de onderhavige bepaling het «onderwerp» achter het «lijdend voorwerp» te plaatsen.

Artikel 970 BW

Opgemerkt werd dat de commissie Erfrecht van de Broederschap van mening is dat het woord «zaak» in de onderhavige bepaling vervangen dient te worden door de term «goed». De leden van de commissie hadden hun twijfels; zij hadden de indruk dat de onderhavige bepaling alleen betrekking heeft op zaken nu zij ziet op «het verloren gaan van de zaak». Gaarne zagen zij een reactie van de minister tegemoet.

Artikel 972 BW

Daarop rees de vraag of het tweede lid van de onderhavige bepaling nu ook van toepassing wordt op (de economische eenheid van) een bedrijf. Dit met de aantekening dat de commissie Erfrecht van de Broederschap erop wijst dat daar in de praktijk juist behoefte aan bestaat.

Artikelen 972 en 975 BW

Voorts werd gevraagd of het voorstel de werking van de onderhavige bepalingen uit te breiden tot roerende zaken aansluit bij een reeds gevestigde praktijk. Daarbij werd aangetekend dat een ontkennend antwoord leidt tot de vraag waarom hier dan is afgeweken van het streven de aanpassingen in het Erfrecht zo beperkt mogelijk te houden.

Artikelen 1004 BW

Tevens zag de commissie gaarne de volgende, door de meergenoemde commissie Erfrecht van de Broederschap opgeworpen, vraag beantwoord. Leidt het voorstel van de minister tot schrapping van de zinswending «roerende of onroerende» niet tot de conclusie dat in de

onderhavige bepaling als voorbeeld van een legaat wordt genoemd een legaat van *alle* goederen van de erflater; is het niet zo dat bij een dergelijke making helemaal geen sprake kan zijn van een legaat?

Artikel 1005 BW

Terzijde werd opgemerkt dat het onder het onderhavige artikel opgenomen voorstel de term *interessen* te vervangen door «rente» thuishoort onder art. 1006.

Artikelen 1026 en 1030 BW

Daarop werd gevraagd hoe de minister oordeelt over de suggestie van de genoemde commissie Erfrecht van de Broederschap «de rechtbank» in de onderhavige artikelen te vervangen door «de kantonrechter».

Artikelen 1032 en 1059 BW

Voorts werd gevraagd waarom in art. 1032 BW verlot van de rechtbank blijft vereist en in art. 1059 het verlot van de rechtbank wordt vervangen door een machtiging van de kantonrechter.

Artikel 1053 BW

Bovendien zou de commissie gaarne het oordeel van de minister vernemen over de volgende voorstellen van de commissie Erfrecht van de Broederschap. Het verdient de voorkeur de zinswending «kunnen niet executeur worden» te vervangen door «kunnen niet executeur zijn». Het is beter te spreken over een «bewind als bedoeld in titel 19 van Boek 1» dan over een «bewind als in titel 19 van Boek 1».

Artikelen 1053 en 1059 BW

Vervolgens merkte de commissie op dat de term «uitvoerder» in art. 1053 wordt vervangen door het begrip «executeur» terwijl in art. 1059 de term «uitvoerder» juist gehandhaafd blijft. Zij tekende daarbij aan een consequent gebruik van bepaalde termen van belang te achten. De leden van de C.D.A.-fractie merkten op een voorkeur te hebben voor het begrip «executeur» aangezien dit begrip meer is ingeburgerd dan de term «uitvoerder».

Artikel 1078 BW

Daarop rees de vraag of er maatregelen getroffen moeten worden om te voorkomen dat er een leemte ontstaat ten nadele van de erfgenaam die beneficiair heeft aanvaard nu enerzijds art. 1438 BW vervalt (dat in onderdeel 4 een subrogatie bevat ten behoeve van de erfgenaam die ondanks de beneficiaire aanvaarding schulden der nalatenschap uit eigen vermogen betaalt) doch anderzijds art. 4.5.2.6a, lid 3 (dat een substituuat voor die subrogatie is) nog niet wordt ingevoerd.

Artikel 1080 BW

Voorts vroeg de commissie waarom de onderhavige bepaling niet verwijst naar art. 60 van de Faillissementswet terwijl art. 4.5.3.14, waaraan de thans voorgestelde redactie is ontleend, zulks wel doet.

Artikel 1081 BW

Tevens vroeg de commissie of in het onderhavige artikel i.p.v. «de bepalingen van de dertiende titel» niet gelezen moet worden «de

bepalingen van de dertiende titel betreffende de uitvoerders». Daarbij verwees zij voor wat betreft de term «uitvoerders» naar het hiervoor onder de artikelen 1053 en 1059 BW opgemerkte.

Artikel 1099 BW

Vervolgens rees de vraag of met het begrip «erfenis» bedoeld is «de waarde van de verkrijging» en zo ja, of dan de redactie niet moet worden aangepast.

Artikel 1132 BW

Daarop gaf de commissie de minister in overweging het voorstel van de commissie Erfrecht van de Koninklijke Notariële Broederschap te volgen en de aanhef van de onderhavige bepaling te doen luiden als volgt: «De erfgenamen moeten alle schenkingen onder levenden welke zij van de erflater hebben genoten, inbrengen en wel als volgt:»

Artikelen 1152 en 1012, lid 2 BW

Gevraagd werd wat het vervallen van art. 1152 betekent voor het tweede lid van art. 1012, dat naar art. 1152 verwijst.

Artikel 1154 BW

Mede met het oog op de in de Kadasterwet gebruikte terminologie werd aangetekend dat wellicht beter van «een authentiek afschrift van de overlijdensakte» gesproken kan worden dan van «een overlijdensakte».

Artikel I B

Titel 7.7

Algemeen

1. Artikel 7.7.1.3 van wetsvoorstel 17 779

De commissie stelde vast dat niet in het onderhavige wetsvoorstel is overgenomen art. 7.7.1.3 van wetsvoorstel 17 779, dat als volgt luidt: «De opdrachtnemer is gehouden gevolg te geven aan tijdig verleende en verantwoorde aanwijzingen omtrent de uitvoering van de opdracht». Hierbij tekende zij aan dat de minister ter motivering aanvoert dat het onderhavige artikel slechts betrekking heeft op opdracht in het algemeen en in een tot lastgeving beperkte regeling kan worden gemist. (Zie de toelichting bij de nota van wijziging bij het onderhavige wetsvoorstel blz. 21, tweede alinea).

Daarop tekende de commissie aan van oordeel te zijn dat de onderhavige bepaling wél betrekking kan en moet hebben op lastgeving: naar haar mening dient ook de lasthebber gehouden te zijn gevolg te geven aan tijdig verleende en verantwoorde aanwijzingen omtrent de uitvoering van de opdracht. Daarbij verwees zij nog naar de toelichting bij het voorontwerp waar de onderhavige bevoegdheid tot het geven van aanwijzingen met name in verband wordt gebracht met de commissie-overeenkomst, een species van de lastgeving.

Bovendien zou de commissie gaarne vernemen hoe de minister staat tegenover het volgende voorstel van C. J. H. Brunner (WPNR 5285 (1974), blz. 786 onder art. 7.7.1.3): het onderhavige artikel dient aangevuld te worden met de bepaling dat de opdrachtnemer die niet bereid is de opdracht volgens de nadere aanwijzingen van de opdrachtgever uit te voeren, gerechtigd is de opdracht neer te leggen; dit omdat

dan ook rekening wordt gehouden met die groep opdrachtnemers die niet verplicht is nadere aanwijzingen op te volgen doch anderzijds de opdracht niet mag uitvoeren op een wijze die strijdig is met bedoelde aanwijzingen.

2. Artikel 7.7.1.4 van wetsvoorstel 17 779

Daarop stelde de commissie vast dat eveneens niet is overgenomen art. 7.7.1.4, lid 1 van wetsvoorstel 17 779, dat luidt als volgt: «De opdrachtnemer moet de opdrachtgever op de hoogte houden van zijn werkzaamheden ter uitvoering van de opdracht en hem onverwijld in kennis stellen van de voltooiing van de opdracht indien de opdrachtgever daarvan onkundig is.» Ook hier moest zij vaststellen dat de minister ter motivering aanvoert dat het onderhavige artikel slechts betrekking heeft op de opdracht in het algemeen en in een tot lastgeving beperkte regeling kan worden gemist (toelichting bij de nota van wijziging, blz. 21, tweede alinea).

De commissie verklaarde voorshands van oordeel te zijn dat ook de onderhavige bepaling betrekking kan en moet hebben op lastgeving aangezien de lastgever net zoveel belang heeft bij tussentijdse informatie als de opdrachtgever in het algemeen. Zij verwees daarbij naar A. M. Veldhuis (Kwartaalbericht nieuw BW 1984/4, blz. 132 r.k. en 133 l.k.) en naar C. J. H. Brunner (WPNR 5285 (1974), blz. 786 onder art. 7.7.1.4). Gaarne zou zij een reactie van de minister vernemen. Voorts vroeg zij hoe de minister oordeelt over het voorstel van C. J. H. Brunner (t.a.p.) om niet alleen een informatieplicht op te nemen doch bovendien te bepalen dat het niet verstrekken van gevraagde informatie de opdrachtgever de bevoegdheid geeft de opdracht onmiddellijk te beëindigen. Tevens vroeg zij het oordeel van de minister met betrekking tot het voorstel van G. R. Rutgers (WPNR 5490 (1979), blz. 520 en 521 onder art. 7.7.1.4) om aan de onderhavige bepaling toe te voegen «voorzover dit gelet op de aard van de opdracht redelijk en geoorloofd is».

3. Artikel 7.7.1.15 van wetsvoorstel 17 779

Voorts constateerde de commissie dat evenmin is overgenomen art. 7.7.1.15 van wetsvoorstel 17 779, dat luidt als volgt: «Een rechtsvordering tegen de opdrachtnemer tot afgifte van stukken die hij terzake van de opdracht onder zich heeft gekregen, verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop zijn bemoeiingen zijn geëindigd». Daarbij tekende zij aan dat het eveneens niet overgenomen artikel 7.7.1.16 lid 3 van wetsvoorstel 17 779 bepaalde dat van bedoeld art. 7.7.1.15 slechts op dezelfde voet kan worden afgeweken als van de regeling van titel 3.11 inzake de verjaring van rechtsvorderingen.

Vervolgens merkte zij op dat ook voor het niet overnemen van het onderhavige artikel als reden wordt aangevoerd dat deze bepaling slechts betrekking heeft op opdracht in het algemeen en gemist kan worden in een tot lastgeving beperkte regeling (Zie de toelichting bij de nota van wijziging bij het onderhavige wetsvoorstel, blz. 21, tweede volle alinea). Ook hier vroeg de commissie waarom de onderhavige bepaling geen betrekking kan hebben op de lastgeving.

4. Artikel 7.7.1.9 van het voorontwerp

Bovendien werd aangetekend dat de minister ter motivering van de in wetsvoorstel 17 779 vervatte schrapping van art. 7.7.1.9 van het voorontwerp, in de memorie van toelichting bij dat wetsvoorstel (blz. 5) mede een beroep doet op G. R. Rutgers (diss. VU Amsterdam 1979, blz. 233 e.v.). De indruk bestond echter dat genoemde Rutgers juist van oordeel is dat de genoemde bepaling gehandhaafd moet blijven. Nadere toelichting leek gewenst.

Artikel 7.7.1, lid 1

De commissie merkte op dat in de onderhavige omschrijving van de overeenkomst van lastgeving – cf. het huidige recht – het begrip «buiten dienstbetrekking» wordt gehanteerd om de overeenkomst van lastgeving af te grenzen van de arbeidsovereenkomst; zij tekende voorts aan dat onder bedoeld begrip kennelijk – eveneens cf. het geldende recht – verstaan moet worden «zonder dat er een ondergeschiktheidsverhouding bestaat» (zie de hier van toepassing gebleven toelichting bij het voorontwerp, blz. 987, eerste alinea, waar «ondergeschiktheid» als onderscheidend criterium voor de arbeidsovereenkomst wordt genoemd). Daarop memoreerde zij dat het volgende bezwaar is aangevoerd tegen het gebruik van het begrip «ondergeschiktheid» als onderscheidend criterium voor de arbeidsovereenkomst: niet de gezagsverhouding maakt de essentie van de arbeidsovereenkomst uit maar het feit dat de werknemer zijn tijd of zijn werkkraft voor een zekere tijd ter beschikking van de werkgever stelt; bij de opdracht en de aanneming van werk blijven de opdrachtnemer en de aannemer wel steeds de baas over eigen tijd, doch zij kunnen wel degelijk, evenals de werknemer, verplicht zijn de aanwijzingen van de opdrachtgever/aanbesteder op te volgen. Daarbij verwees zij naar Van der Ven («Over de aard van de arbeidsovereenkomst», Tilburg, afscheidsrede 1972, blz. 10), W.C.L. van der Grinten (Arbeidsovereenkomstenrecht, 1974, blz. 15 en 16), G. H. A. Schut (R. M. Themis, 1977, nr. 3), H. C. F. Schoordijk (Bijzonder nummer NJB 23 juni 1973, aflev. 24A, blz. 43 en 44), en Asser-Kamphuisen Bijzondere Overeenkomsten III (1983) blz. 12 e.v.. Voorts wees de commissie op de uitspraak van de Hoge Raad van 28 sept. 1983 (BNB 1983, 293) waar wordt overwogen dat er een arbeidsovereenkomst tussen de bestuurder van een vennootschap (natuurlijk persoon) bestaat indien de bestuurder zijn arbeidskracht gedurende zekere tijd tegen loon ten dienste stelt van de vennootschap.

Daarop vroeg de C.D.A.-fractie of de minister de gezagsverhouding – gezien de hiervoor gememoreerde kritiek en jurisprudentie van de Hoge Raad – nog wel als essentiële van de arbeidsovereenkomst beschouwt, en zo neen of hij dan de term «buiten dienstbetrekking» in de onderhavige bepaling wil wijzigen dan wel daar iets anders onder wil begrijpen dan de eerder genoemde toelichting bij het voorontwerp.

De P.v.d.A.-fractie was van oordeel dat de onderhavige kwestie eerst bij het thans in voorbereiding zijnde wetsvoorstel voor titel 7.10 betreffende de arbeidsovereenkomst aan de orde behoeft te komen.

Artikel 7.7.1, lid 2

Vervolgens vroeg de C.D.A.-fractie of het onderhavige artikellid eigenlijk niet overbodig is; zij verwees daarbij naar C. J. H. Brunner (WPNR 5286 (1974), blz. 803 onder art. 7.7.2.1).

Tevens vroeg zij waarom – als het onderhavige artikellid al gehandhaafd moet blijven – slechts wordt bepaald dat de overeenkomst de lasthebber kan verplichten te handelen in eigen naam of in naam van de lastgever en waarom – ter wille van de duidelijkheid – niet tevens wordt bepaald dat de overeenkomst de lasthebber ook de keuze kan laten om op eigen naam dan wel op naam van de lastgever te handelen.

Artikel 7.7.1c

1. Daarop kwam de onderhavige bepaling aan de orde, die luidt als volgt: «Indien de last met het oog op een bepaalde persoon is verleend, moet deze de werkzaamheden, nodig voor de uitvoering van de last, zelf

verrichten, behoudens voorzover uit de last voortvloeit dat hij deze onder zijn verantwoordelijkheid door anderen mag laten uitvoeren; alles onverminderd de aansprakelijkheid van de lasthebber».

De commissie merkte op dat zij dit wetsartikel – evenals de Raad van State blijkens zijn advies – aldus begrijpt: cf. de algemene regels, en derhalve wellicht wat overbodig, wordt bepaald dat de lasthebber de voor de last benodigde werkzaamheden zelf moet verrichten indien de last met het oog op zijn persoon is verleend. Daarop moest zij constateren dat de minister van oordeel blijkt te zijn dat de onderhavige bepaling betrekking heeft op het geval dat de last is verleend met het oog op een andere persoon dan de lasthebber, en dat uit deze bepaling volgt dat in dat geval die persoon ook zelf naast de lasthebber gebonden is. (Zie het nader rapport aan de Koningin bij wetsvoorstel 17 779.) De commissie moest ook bij herlezing van de onderhavige bepaling vaststellen dat niet voldoende duidelijk wordt weergegeven wat wordt beoogd.

Daarop tekende de fractie van de P.v.d.A. aan overigens wel in te kunnen stemmen met de door de minister voorgestelde regeling.

De leden van de fractie van het C.D.A. signaleerden dat de onderhavige bepaling blijkbaar met name is geschreven voor gevallen van beroepsuitoefening in vennootschaps- of maatschapsverband. (Zie de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 17 779, blz. 3 en 4 onder art. 7.7.1.5). Zij waren dan ook van oordeel dat de onderhavige bepaling – zo deze al gehandhaafd moet blijven – beperkt zou moeten worden tot bedoelde gevallen.

2. Voorts vroeg de commissie het oordeel van de minister over het voorstel van de Commissie Boek 7 van de Koninklijke Notariële Broederschap (WPNR 5373 (1977), blz. 25 onder art. 7.7.1.5) om de in de onderhavige bepaling voorkomende zinswending «behoudens voorzover uit de last voortvloeit» te vervangen door «behoudens voorzover uit de aard van de last voortvloeit».

Artikel 7.7.1d

1. De leden van de C.D.A.-fractie stelden vast dat in de toelichting bij het voorontwerp (blz. 989, voorlaatste alinea) wordt opgemerkt dat «in onze maatschappelijke verhoudingen als regel kan worden gesteld dat de dienstverrichting tegen een contra-prestatie plaats vindt» en dat in de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 17 779 (blz. 4, tweede volle alinea) zonder enige nadere toelichting in volstreekte tegenstelling met de zojuist geciteerde passage wordt aangetekend «dat normaal gesproken als bedoeling van partijen mag worden verondersteld dat geen loon verschuldigd is».

De hier aan het woord zijnde leden vroegen of de minister deze discrepantie nader kan toelichten. In dat verband merkten zij tevens op voorshands van oordeel te zijn dat het aanbeveling verdient expliciet in de onderhavige bepaling tot uitdrukking te brengen dat de lastgever geen loon verschuldigd is indien de lasthebber de overeenkomst niet in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf is aangegaan, tenzij anders overeengekomen.

De leden van de P.v.d.A.-fractie waren daarentegen voorshands van oordeel dat een expliciete bepaling als door de C.D.A.-fractie bedoeld overbodig is.

2. Daarop rees de vraag of het «ontkoppelen» van het tweede lid van art. 7.7.1.1 van wetsvoorstel 17 779 geen gevolgen behoort te hebben voor de redactie van de onderhavige, ongewijzigd uit genoemd wetsvoorstel 17 779 overgenomen bepaling, nu in de toelichting bij wetsvoorstel 17 779 wordt vermeld dat de inhoud van dit onderhavige artikel mede wordt bepaald door dat ontkoppelde art. 7.7.1.1, lid 2. (Zie de toelichting bij wetsvoorstel 17 779 onder art. 7.7.1.6 dat gelijk is aan het onder-

havige art. 7.7.1d). Daarbij werd in aanmerking genomen dat de minister in de toelichting bij de nota van wijziging bij het onderhavige wetsvoorstel (blz. 21, tweede alinea) heeft vermeld dat art. 7.7.1.1 niet is overgenomen omdat het slechts betrekking heeft op opdracht in het algemeen en in een tot lastgeving beperkte regeling kan worden gemist.

Artikel 7.7.1e

1. Vervolgens vroeg de commissie hoe de minister staat tegenover de suggestie van de Commissie Boek 7 van de Koninklijke Notariële Broederschap om in de onderhavige bepaling de term «onkosten» te vervangen door het begrip «kosten». Daarbij tekende zij aan dat genoemde commissie haar suggestie als volgt motiveert: het begrip «onkosten» is in het gewone spraakgebruik beperkter dan het begrip «kosten» in de zin van «nuttige en noodzakelijke uitgaven»; het woord kosten brengt beter tot uitdrukking dat het gaat om uitgaven die in het kader van de opdracht redelijk en verantwoord zijn en de wet spreekt vrijwel nergens over onkosten maar bijna steeds over kosten. (Zie WPNR 5373 (1977), blz. 25 onder art. 7.7.1.7) Gaarne zag de commissie bij de beantwoording van haar vraag de opvatting van G. R. Rutgers betrokken, die inhoudt dat het begrip «onkosten» gehandhaafd moet blijven omdat onder het begrip «kosten» ook het loon of salaris begrepen kan worden en de onderhavige bepaling daar nu juist geen betrekking op heeft.

2. Tevens vroeg de commissie waarom niet is bepaald dat de lastgever althans bij lastgeving de lasthebber schadeloos moet stellen voor de verliezen die deze ter gelegenheid van de uitvoering van zijn last heeft geleden tenzij die verliezen aan eigen onvoorzichtigheid te wijten zijn. Daarbij tekende zij het volgende aan.

Het huidige art. 1846 BW geeft de lasthebber wel recht op schadevergoeding. In het voorontwerp, waar als hoofdregel geldt dat de opdracht tegen loon geschiedt, is deze bepaling niet overgenomen. Zulks omdat een dergelijke bepaling zou misstaan in de maatschappelijke constellatie waarin de overeenkomst van opdracht tegen loon geschiedt, zij het dat zij wellicht wel passend zou zijn in een rechtssysteem waarin de opdracht een overeenkomst om niet is. (Zie de toelichting bij het voorontwerp, blz. 991, derde volle alinea). In het onderhavige wetsvoorstel is de lastgeving echter een overeenkomst om niet indien de lasthebber de lastgeving niet in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf aangaat. Voor die gevallen lijkt derhalve wel plaats te zijn voor een recht op schadevergoeding. Daar komt nog het volgende bij. In de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 17 779 wordt in het kader van art. 7.9.2 vermeld dat daar *anders* dan bij het onderhavige art. 7.7.1e wel uitdrukkelijk is bepaald dat de bewaargever zowel bij bewaarneming om baat als om niet de bewaarnemer de als gevolg van de bewaring geleden schade moet vergoeden «omdat schade zich hier gemakkelijker kan voordoen». (Zie de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 17 779, blz. 17, vijfde volle alinea). Gaarne zag de commissie het hier aangetekende betrokken bij de beantwoording van haar vraag.

Bovendien vroeg zij nog of de minister de opvatting van Schoordijk kan onderschrijven dat de lastgever in ieder geval – naar analogie van art. 6.4.1.3, lid 1 betreffende de zaakwaarneming – verplicht moet zijn aan de lasthebber de schade te vergoeden die deze als gevolg van de uitvoering van de last lijdt indien zich het (wellicht uitzonderlijke) geval voordoet dat de dienstverlening om niet geschiedt en er tevens sprake is van een noodzaak tot handelen. (Zie H. C. F. Schoordijk, Bijzonder nummer NJB 1973, aflev. 24 A, blz. 42 en de bijval van Asser-Coehorst, Bijzondere Overeenkomsten III (1983), blz. 63 e.v.)

Artikel 7.7.1f

1. Daarop werd aangetekend dat Brunner en de Commissie Boek 7 van de Koninklijke Notariële Broederschap de volgende vraag hebben opgeworpen: waarom is in het tweede lid van het onderhavige artikel niet bepaald dat de aansprakelijkheid van de opdrachtnemers die tezamen een last hebben ontvangen, een hoofdelijke is.

De commissie vroeg of het antwoord op deze vraag moet zijn dat artikel 6.1.2.1, lid 2 hier tot hoofdelijkheid leidt. (Zie C. J. H. Brunner, WPNR 5285 (1974) blz. 788 onder art. 7.7.1.8 en de Commissie Boek 7, WPNR 5373 (1977), blz. 25 onder art. 7.7.1.8, lid 2)

2. Voorts vroeg de commissie nadere toelichting met betrekking tot de volgende in de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 17 779 opgenomen passage: de in het tweede lid opgenomen zinswending «tenzij de tekortkoming niet aan hem kan worden toegerekend» impliceert dat het aan de rechter is overgelaten in hoeverre de ene opdrachtnemer voor de tekortkomingen van de ander aansprakelijk is. (Zie de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 17 779 blz. 4, laatste alinea). Met name zou zij gaarne vernemen aan de hand van welke criteria de rechter een oordeel zou moeten vellen.

Artikel 7.7.3

1. Vervolgens vroeg de commissie of het niet de voorkeur verdient te bepalen dat in *alle* gevallen op straffe van vernietigbaarheid de (schriftelijke) toestemming van de lastgever is vereist voor een rechtshandeling waarbij de lasthebber als zijn wederpartij optreedt. Daarbij wees zij erop dat er bezwaren zijn aan te voeren tegen de bepaling dat de lasthebber zonder toestemming als wederpartij van een «niet-particuliere» lastgever op kan treden indien de inhoud van de rechtshandeling zo nauwkeurig vaststaat dat strijd tussen beide belangen is uitgesloten. In dat verband verwees zij met name naar de opmerking van de Commissie Boek 7 van de Koninklijke Notariële Broederschap dat onduidelijkheid kan bestaan over de vraag of de inhoud van de rechtshandeling zo nauwkeurig vaststaat dat strijd tussen beide belangen is uitgesloten. (Zie WPNR 5373 (1977), blz. 26 onder art. 7.7.2.3 lid 1 en lid 2)

2. Voorts zou de commissie gaarne het oordeel van de minister vernemen over de volgende opvatting van Brunner: de lasthebber die als wederpartij van de lastgever optreedt, komt geen recht op loon toe tenzij zulks bedongen of gebruikelijk is; dit, omdat deze lasthebber uiteindelijk niet bemiddelt maar zelf de wederpartij is die haar eigen belangen najaagt. (Zie C. J. H. Brunner, WPNR 5286 (1974), blz. 805, l.k.)

Artikel 7.7.4

1. Onder verwijzing naar het hiervoor opgemerkte, werd gevraagd of het niet de voorkeur verdient te bepalen dat voor de geoorloofdheid van een rechtshandeling waarbij de lasthebber ook als lasthebber van de wederpartij optreedt, in *alle* gevallen de (schriftelijke) toestemming van de lastgever is vereist.

2. Tevens werd het volgende opgemerkt:

In wetsvoorstel 19 385 (Tweezijdige courtageberekening) wordt in artikel I voorgesteld in het Burgerlijk Wetboek een nieuw artikel 1843 op te nemen. Dat artikel is geheel geënt op het onderhavige art. 7.7.4. Daarenboven bevat het in het vierde lid nog de volgende bepaling: «Indien een der lastgevers een natuurlijk persoon is die de last anders dan in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf heeft verstrekt, en de rechtshandeling strekt tot koop of verkoop dan wel huur of verhuur van een onroerende zaak of een gedeelte daarvan of van een recht waaraan de zaak is onderworpen, heeft de lasthebber geen recht op loon jegens de koper of huurder. Van deze bepaling kan niet ten nadele van de koper of huurder

worden afgeweken, tenzij de rechtshandeling strekt tot huur of verhuur van een tot woonruimte bestemd gedeelte van een zelfstandige woning». Art. I zal alleen in werking treden indien voordien titel 7.7 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek niet in werking is getreden. Inmiddels is op 21 januari jl. m.b.t. het onderhavige wetsvoorstel 19 385 het voorlopig verslag ten aanzien van de onderhavige bepaling vastgesteld, waarin een aantal vragen en kanttekeningen van de zijde van de fracties van het C.D.A., de P.v.d.A. en de S.G.P. zijn opgenomen.

Daarop tekende de commissie aan dat de hier geciteerde bepaling uit wetsvoorstel 19 385 (inclusief eventuele – naar aanleiding van bedoelde vragen en kanttekeningen aan te brengen – wijzigingen) in de onderhavige bepaling opgenomen zal moeten worden.

3. Ter voorkoming van misverstand werd voorts nog gevraagd of onder het begrip «de wederpartij» in het eerste lid verstaan moet worden «de wederpartij bij de rechtshandeling die de lasthebber op eigen naam of op naam van de lastgever verricht». Daarbij werd aangetekend dat ook wel wordt verondersteld dat onder «de wederpartij» slechts verstaan kan worden «de wederpartij van de lastgever», in welke visie de onderhavige bepaling slechts betrekking kan hebben op de lasthebber die op naam van de lastgever optreedt. (Zie Asser-Coehorst, Bijzondere Overeenkomsten III (1983), blz. 103, voorlaatste alinea).

Artikel 7.7.4a

De C.D.A.-fractie vroeg hoe de minister staat tegenover de opvatting van W. J. van den Bergh (WPNR 5785 (1986), blz. 352, r.k.) dat de onderhavige bepaling niet beperkt zou moeten zijn tot de vordering uit wanprestatie. Dit onder de aantekening dat zij vooralsnog weinig heil zag in een uitbreiding als door Van den Bergh voorgestaan.

Artikel 7.7.4b

Voorts stelden de leden van de C.D.A.-fractie vast dat Schoordijk het volgende heeft opgemerkt. Het is niet geheel duidelijk wat wij ons moeten voorstellen bij de bepaling dat de lastgever de voor overgang vatbare rechten van de lasthebber jegens de derde op zich kan doen overgaan indien een lasthebber die in eigen naam een overeenkomst met een derde heeft gesloten, zijn verplichtingen jegens de lastgever niet nakomt. Er ontstaat immers eerst een vordering op de derde indien de lasthebber zijn last uitvoert en dan is er juist geen sprake van een tekortkoming van de lasthebber jegens de lastgever, behalve wellicht indien de lasthebber zich onvoldoende inspant nakoming door de derde te bevorderen. (Zie H. C. F. Schoordijk, Bijzonder nummer NJB, 1973, aflev. 24 A, blz. 72 en 73, par. 27)

Met belangstelling zagen de hier aan het woord zijnde leden een reactie van de minister tegemoet.

Artikel 7.7.4c

Daarop vroeg de commissie waarom de derde slechts de bevoegdheid wordt verleend zijn rechten op betaling van een geldsom, levering van goederen en afgifte van zaken tegen de lastgever uit te oefenen, terwijl de lastgever *alle* voor overgang vatbare rechten van de lasthebber jegens de derde op zich kan doen overgaan. Daarbij tekende zij aan geenszins overtuigd te zijn door de in de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 17 779 (blz. 12), laatste alinea) genoemde reden dat aan een «ruimere» regeling «geen praktische behoefte schijnt te bestaan». Zij was van oordeel dat voor de derde eenzelfde «ruime» regeling dient te gelden als voor de lastgever, tenzij daar inhoudelijke bezwaren tegen bestaan.

Artikel 7.7.4d

1. Vervolgens kwam aan de orde dat aan de lastgever bij wijze van dwingend recht de bevoegdheid is toegekend de overeenkomst te allen tijde op te zeggen (behoudens in het hier niet te bespreken geval dat de overeenkomst strekt tot het verrichten van een rechtshandeling in het belang van de lasthebber of van een derde). Opgemerkt werd dat de onderhavige opzeggingsbevoegdheid dwingendrechtelijk is voorgeschreven «omdat er onvoldoende reden is onderscheid te maken tussen het stelsel bij volmacht (artt. 3.3.10 e.v.) en dat bij lastgeving, twee figuren die vaak tezamen voorkomen». (Zie de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 17 779, blz. 14, tweede volle alinea).

Daarop werd het volgende aangetekend. De lastgeving betreft niet alleen gevallen waarin de lasthebber op naam van de lastgever optreedt, doch tevens gevallen waarin de lasthebber op eigen naam en derhalve zonder volmacht optreedt. Moet de onderhavige opzeggingsbevoegdheid nu ook voor de laatste categorie van dwingend recht zijn? Geldt hier niet veeleer hetgeen de minister opmerkte bij zijn voorstel om de opzeggingsbevoegdheid bij de opdracht in het algemeen van regelend recht te doen zijn? Deze toelichting luidt als volgt: «... het valt niet goed in te zien waarom een bedrijf dat commerciële dienstverlening van een ander bedrijf bedingt (loonadministratie, incasso, technische of commerciële adviezen) niet aan dit contract gehouden zou mogen worden totdat de opdracht is volbracht of de bedongen duur is verstreken, tenzij zich een grond van ontbinding (art. 6.5.3.11 of art. 6.5.4.6) voordoet. Op dit regelend karakter is een uitzondering gemaakt voor de opdrachtgever/natuurlijk persoon die niet beroeps- of bedrijfsmatig heeft gecontracteerd». (Zie de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 17 779, blz. 6, eerste volle alinea.) Verdient het met andere woorden niet de voorkeur te bepalen dat de onderhavige opzeggingsbevoegdheid *niet* van dwingend recht is indien de lasthebber alleen gerechtigd is op eigen naam op te treden tenzij de lastgever een natuurlijk persoon is die de last niet in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf heeft verstrekt? Hierbij dient in aanmerking genomen te worden dat bij de commissie-overeenkomst (een vorm van lastgeving waarbij de commissionair steeds op eigen naam optreedt) zeker niet dwingendrechtelijk zou moeten gelden dat de committent de overeenkomst te allen tijde kan opzeggen. Gaarne zag de commissie een reactie van de minister tegemoet.

2. Tevens zou de C.D.A.-fractie gaarne de door Brunner opgeworpen vraag beantwoord zien of de lastgever en de lasthebber niet bij wijze van dwingend recht de bevoegdheid toegekend moet worden de overeenkomst op grond van dwingende redenen op staande voet te beëindigen. Daarbij tekende zij aan dat deze vraag ook voor de lastgever weer van belang wordt indien bepaald zou worden dat zijn opzeggingsbevoegdheid in het hierboven bedoelde geval slechts van regelend recht is. (Zie C. J. H. Brunner, WPNR 5285 (1974), blz. 788 onder art. 7.7.1.10–7.7.1.14).

De C.D.A.-fractie was overigens voorshands van oordeel dat expliciet bepaald zou moeten worden dat de lasthebber de overeenkomst te allen tijde kan opzeggen in de niet in het tweede lid van het onderhavige artikel bedoelde gevallen, behoudens voorzover uit de overeenkomst anders voortvloeit.

Artikel 7.7.5

1. Voorts tekende de commissie het volgende aan. De minister heeft gememoreerd dat kritiek is geleverd op het stelsel van de artikelen 7.7.1.10–14 van het voorontwerp betreffende de beëindiging van de overeenkomst van opdracht. Deze kritiek hield in dat het feit dat de wijzen van beëindiging onvolledig waren opgesomd, er gemakkelijk toe

zou kunnen leiden dat achter het wél vermelde teveel wordt gezocht. (Aldus de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 17 779, blz. 5, zesde volle alinea). Zonder verder expliciet op deze kritiek in te gaan stelt de minister vervolgens de regeling van het onderhavige artikel voor.

Daarop vroeg de commissie of aangenomen mag worden dat de minister van oordeel is dat in de onderhavige regeling duidelijk tot uitdrukking komt dat slechts die wijzen van beëindiging zijn geregeld die een bijzondere regeling behoeven.

2. Tevens vroeg de commissie of haar veronderstelling juist is dat de bepalingen van de onderhavige titel voorzover nodig van toepassing blijven op hetgeen krachtens het derde en vierde lid van de onderhavige bepaling is verricht. Daarbij vermeldde zij dat Brunner voorstelt art. 7.7.1d (betreffende de verplichting tot betaling van loon) en art. 7.7.1e (betreffende de verplichting tot vergoeding van onkosten) van overeenkomstige toepassing te verklaren in het onderhavige derde en vierde lid. (Zie C. J. H. Brunner, WPNR 5285 (1974), blz. 791 i.k.) Tevens merkte zij op dat Rutgers schijnt te menen dat het bij het onderhavige derde en vierde lid zou gaan om een eigen zelfstandige verplichting van de erfgenamen en niet om een uit de oorspronkelijke lastgeving met de erfgenaam voortvloeiende postcontractuele verplichting. (Zie G. R. Rutgers, WPNR 5492 (1979), blz. 550, i.k.)

Titel 7.9

Algemeen

Artikel 7.9.1.8. van het voorontwerp

Aangetekend werd dat het oorspronkelijke artikel 7.9.1.8 uit het voorontwerp is geschrapt «omdat het overbodig is naast het bewind, bedoeld in artikel 3.6.1.14c, lid 1 onder e, dat door partijen zelf overeenkomstig de artikelen 3.6.2.1 onder a en 3.6.2.4 kan worden ingesteld». (Aldus de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 17 779, blz. 16, laatste alinea onder punt 2). Daarop rees de vraag of bedoelde bepaling niet alsnog opgenomen moet worden nu het in titel 3.6 geregelde bewind vooralsnog niet wordt ingevoerd. (In die zin ook: P. C. Knol, Kwartaalbericht nieuw BW 1984/4, blz. 137, i.k., onder nr. 7).

Artikel 7.9.2

De leden van de C.D.A.-fractie waren voorshands van oordeel dat het aanbeveling verdient expliciet in de onderhavige bepaling tot uitdrukking te brengen dat de bewaargever geen loon verschuldigd is indien de bewaarnemer de overeenkomst niet in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf is aangegaan, tenzij anders overeengekomen.

De leden van de P.v.d.A.-fractie beschouwden daarentegen een expliciete bepaling als hier bedoeld overbodig.

Hierbij verwezen de leden van de genoemde fracties naar hun opmerkingen bij art. 7.7.1d.

Artikel 7.9.4

1. Vervolgens vroeg de commissie of haar indruk juist is dat het derde lid van de onderhavige bepaling betrekking heeft op de bewaarnemer die de zaak met inachtneming van de bepaling van het tweede lid aan een onderbewaarnemer heeft toevertrouwd.

2. Tevens vroeg zij of de minister kan bevestigen dat het onderhavige derde lid is opgenomen met het oog op de zinswending die wordt ingeluid met het woord «tenzij». Voorts tekende zij aan dat niet duidelijk blijkt wat rechtens is in het door bedoelde zinswending bestreken geval. Verduidelijking leek gewenst.

Artikelen 7.9.5 en 7.9.6

1. Daarop merkte de commissie op dat de in de onderhavige bepalingen opgenomen zinswending «tenzij uit de overeenkomst anders voortvloeit» geschrapt dient te worden. Dit, omdat zij overbodig is nu uit het systeem van de onderhavige titel voortvloeit dat alle bepalingen van regeld recht zijn tenzij anders is aangegeven of anders uit de bepaling zelve voortvloeit, en omdat overbodige zinswendingen als hier bedoeld het ongewenste effect kunnen hebben dat men – ten onrechte – gaat menen dat alle wetsbepalingen waar dergelijke zinswendingen ontbreken, van dwingen recht zijn. (Zie met name ook P. C. Knol, Kwartaalbericht nieuw BW 1984/4, blz. 136, l.k., par. 4.)

2. Overigens vroeg de commissie nog of het eerste lid van art. 7.9.6. niet veeleer thuishoort bij art. 7.9.1.

Artikel 7.9.7

Hier verwees de commissie naar de door haar gemaakte opmerkingen bij art. 7.7.1f, lid 2.

Artikel 7.9.9

1. De C.D.A.-fractie tekende aan van oordeel te zijn dat in het tweede lid van het onderhavige artikel bepaald moet worden dat de hotelhouder evenmin aansprakelijk is voor schade die ontstaat door zaken die de gast zelf heeft meegebracht. Daarbij verwees zij naar P. C. Knol (Kwartaalbericht nieuw BW 1984/4, blz. 136, r.k., onder nr. 6).

2. De commissie vroeg hoe de minister staat tegenover de opvatting van Knol dat het nog maar de vraag is of de hotelhouder wel een retentierecht moet toekomen op de door de gast in het hotel meegebrachte zaken nu de juridische constructie van dat retentierecht niet geheel zonder problemen is omdat men toch niet kan zeggen dat de hotelhouder de zaken van de gast onder zich heeft.

Daarbij merkte zij nog op dat Knol aantekent dat het hier opgeworpen bezwaar wellicht slechts theoretische waarde heeft, doch dat toch wel wat snel aan dit punt voorbij is gegaan. (Zie P. C. Knol, Kwartaalbericht nieuw BW 1984/4, blz. 137, l.k., onder nr. 6.)

De P.v.d.A.-fractie tekende nog aan zich voorshands in de opvatting van Knol te kunnen vinden.

Titel 7.14

Artikel 7.14.1.1

1. Vervolgens vroeg de commissie of ten aanzien van een niet overdraagbare vordering tegen de wil van de schuldenaar een borgtocht aangegaan kan worden. Daarbij tekende zij het volgende aan. Kamphuisen beantwoordt deze vraag bevestigend met het argument dat het regres een normaal gevolg is van betaling door de borg en dat het de hoofdschuldenaar hetzelfde moet zijn of hij aan de crediteur dan wel aan de borg betaalt. Kleijn daarentegen beantwoordt de onderhavige vraag ontkennend; zijns inziens pleit de onoverdraagbaarheid tegen de mogelijkheid dat de schuldenaar door borgtocht en daarop volgende subrogatie toch met een andere schuldeiser te maken krijgt. Zie P.W. Kamphuisen in Asser-Kamphuisen, Bijzondere Overeenkomsten III, derde druk, blz. 763 en W. M. Kleijn in zijn bewerking van de vierde druk van genoemd boek (Asser-Kleijn, Bijzondere Overeenkomsten IV, vierde/vijfde druk) blz. 112.

2. Voorts zou de commissie gaarne vernemen hoe de minister staat tegenover de opvatting van L. D. Pels Rijcken dat de wet de mogelijkheid van borgtocht voor natuurlijke verbintenissen behoort te erkennen en

enkele afwijkende gevolgen daarvan behoort te regelen. (Zie L. D. Pels Rijcken, preadvies Nederlandse Juristenvereniging, 1962, Handelingen I, blz. 106 e.v.)

3. Daarop tekenden de leden van de C.D.A.-fractie het volgende aan met betrekking tot de regeling van het derde lid dat de bepalingen omtrent de hoofdelijkheid op de borgtocht van toepassing verklaart voorzover daarvan niet in de onderhavige titel 7.14 is afgeweken. Tussen borgtocht en hoofdelijkheid bestaan fundamentele verschillen (die met name daarop zijn terug te voeren dat de borgtocht afhankelijk (accessoir) is van de hoofdverbintenis en daaraan subsidiair terwijl daarvan bij hoofdelijkheid geen sprake is). Er zijn dan ook de nodige bezwaren aangevoerd tegen de onderhavige opzet. Zo is R. Korthals Altes (NJB 1973/39, blz. 1252 e.v.) van oordeel dat de wetgever geen «zoekplaatje» dient te creëren doch de moeite moet nemen een aan het geval van borgtocht aangepaste analoge regeling in de onderhavige titel op te nemen. Zie ook L. D. Pels Rijcken (preadvies Nederlandse Juristenvereniging 1962, Handelingen I, blz. 129 e.v.) Overigens zijn er ook auteurs die geen bezwaren zien in de onderhavige bepaling: zie E. J. A. Fischer-Keuls (NJB 1962/24, blz. 530) en P. C. Knol (Kwartaalbericht nieuw BW 1984/4, blz. 130, l.k., nr. 9).

De hier aan het woord zijnde leden zouden gaarne vernemen of er bezwaren tegen bestaan de nodige op de borgtocht toegesneden bepalingen in de onderhavige titel zelf op te nemen.

4. Terzijde merkten de leden van de C.D.A.-fractie nog op dat de term «verkrijgen» in de zinswending «verbintenis die de hoofdschuldenaar tegenover de schuldeiser heeft of zal verkrijgen» wellicht iets minder gelukkig is nu het niet direct voor de hand lijkt te liggen het schuldpliktig worden aan te duiden met «een verbintenis verkrijgen». Daarop vroegen zij of de term «geworden» of «bekomen» wellicht de voorkeur zou verdienen.

Artikel 7.14.1.6

Gevraagd werd wat rechtens is indien de schuldeiser de borg niet conform de onderhavige bepaling mededeelt dat hij de hoofdschuldenaar in gebreke stelt.

Artikel 7.14.1.7

1. De commissie zou gaarne vernemen *waarom* in het onderhavige artikellid wordt bepaald dat de borg de door de hoofdschuldenaar verschuldigde rente slechts behoeft te voldoen indien *hijzelf* in verzuim is (zij het dat dit vereiste niet geldt voor het hier niet verder te bespreken geval dat de hoofdschuldenaar in verzuim is krachtens art. 6.1.8.8, onder b). Daarbij tekende zij het volgende aan. L. D. Pels Rijcken heeft voor een regeling als de onderhavige gepleit met een beroep op het feit dat de aansprakelijkheid voor de gevolgen van niet-nakoming door de hoofdschuldenaar een aanzienlijke verzwaring van de verplichtingen van de borg kan meebrengen. (Zie het meergenoemde preadvies Nederlandse Juristenvereniging 1962, Handelingen I, blz. 95 e.v.) E. J. A. Fischer-Keuls heeft er echter op gewezen dat in andere moderne wetgevingen met een beroep op het accessoire karakter van de borgtocht wel wordt bepaald dat de borg zonder meer aansprakelijk is voor de gevolgen van toerekenbare niet-nakoming door de hoofdschuldenaar. (Zie NJB 1962/24, blz. 528.)

Gaarne zag de commissie de onderhavige bepaling in het licht van het bovenstaande nader gemotiveerd.

2. Tevens vroeg zij of de onderhavige bepaling meebrengt dat de borg in het tijdvak dat hijzelf in verzuim is *niet* naast de wettelijke rente van de hoofdschuldenaar ook nog eens uit eigen hoofde wettelijke rente verschuldigd wordt.

3. Voorts merkte zij het volgende op met betrekking tot het tweede lid van de onderhavige bepaling. Het onderhavige artikellid is letterlijk uit het voorontwerp overgenomen en regelt «algemeen wat art. 1862 BW alleen ten aanzien van de onbepaalde borgtocht bepaalt». (Aldus de toelichting bij het voorontwerp, blz. 1122, eerste alinea). Het huidige art. 1862 BW is echter slechts een «interpretatiebepaling» voor de zogenaamde onbepaalde borgtocht, d.w.z. de borgtocht waarbij niet nader is bepaald hoever de aansprakelijkheid van de borg zich uitstrekt. Genoemd art. 1862 houdt in dat deze onbepaalde borgtocht zich uitstrekt tot alle gevolgen der schuld, ook tot de kosten der dagvaarding van de hoofdschuldenaar en tot alle verdere proces- en executiekosten, althans indien en voorzover de borg door de schuldeiser in kennis is gesteld van het feit dat hij de schuldenaar in rechte heeft aangesproken. (Zie Asser-Kleijn, Bijzondere Overeenkomsten IV (vierde/vijfde druk), blz. 111–112.)

Gaarne zag de commissie toegelicht waarom de uit het huidige BW afkomstige interpretatiebepaling voor de zgn. onbepaalde borgtocht, thans als algemene regel wordt voorgesteld.

4. Bovendien vroeg de C.D.A.-fractie nog of het geen aanbeveling verdient duidelijker in de wettekst tot uitdrukking te brengen dat het bij de in het eerste lid van de onderhavige bepaling bedoelde rente gaat om de door de *hoofdschuldenaar* verschuldigde rente. Bij deze fractie bestond de indruk dat bij lezing van de onderhavige bepaling gedacht zal worden aan wettelijke rente die de borg uit eigen hoofde verschuldigd wordt.

Afdeling 7.14.2

1. De P.v.d.A.-fractie kon instemmen met de opzet van de onderhavige afdeling, welke inhoudt dat de bepalingen ter bescherming van de borg zijn beperkt tot – kort gezegd – gevallen waarin geen sprake is van beroeps- of bedrijfsmatige borgtocht.

2. De fractie van het C.D.A. was vooralsnog niet geheel overtuigd door de voor bedoelde opzet gegeven motivering in de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 17 779 (blz. 22, derde volle alinea).

Gaarne zag zij nader toegelicht waaruit is gebleken of blijkt dat de onderhavige beschermingsbepalingen van afdeling 7.14.2 «als te knellend voor het normale rechtsverkeer beschouwd moeten worden» en waaruit is gebleken of blijkt dat deze bepalingen «een bescherming bieden waaraan in de praktijk geen behoefte bestaat».

Artikel 7.14.2.3

Voorts verklaarden de leden van de C.D.A.-fractie er veel voor te voelen ook een van de borg afkomstig telegram of telexbericht als voldoende bewijs voor de niet-beroeps- of bedrijfsmatige borgtocht toe te laten.

Artikel 7.14.2.4

1. Vervolgens kwam de onderhavige bepaling aan de orde, die inhoudt dat de borg niet gebonden is voorzover voor zijn verbintenis meer bezwarende voorwaarden zouden gelden dan die waaronder de hoofdschuldenaar gebonden is (behoudens dan voorzover het gaat om de wijze waarop tegenover de borg het bewijs van bestaan en omvang van de verbintenis van de hoofdschuldenaar geleverd kan worden). Vastgesteld werd dat deze bepaling alleen geldt voor borgtochten aangegaan buiten beroep of bedrijf. Daarop rees de vraag of deze bepaling op grond van het afhankelijke karakter van de borgtocht niet voor elke borgtocht zou dienen te gelden. Daarbij werd verwezen naar P. C. Knol (Kwartaalbericht nieuw BW 1984/4, blz. 139, l.k.) die deze vraag bevestigend beantwoordt en daarbij opmerkt dat zulks voor het huidig recht ook reeds wordt aangenomen op grond van art. 1859, lid 1 BW.

2. Bovendien werd gevraagd of de minister voor alle duidelijkheid een aantal voorbeelden kan geven van gevallen waarin wel sprake is van meer bezwarende voorwaarden voor de verbintenis voor de borg dan voor die van de hoofdschuldenaar zonder dat die voorwaarden de wijze betreffen waarop tegenover de borg het bewijs van bestaan en omvang van de verbintenis van de borg geleverd kan worden.

Artikel 7.14.2.5

1. Daarop vroeg de commissie hoe de minister staat tegenover de opvatting van H. J. Pabbruwe dat de aansprakelijkheid van de «particuliere» borg voor toekomstige verbintenissen na het einde van de borgtocht beperkt moet worden door de invoering van een verjarings- of vervaltermijn waarbinnen de borg moet worden aangesproken. (Zie Pabbruwe, WPNR 5495 (1979), blz. 595, l.k.) Daarbij tekende zij aan voorschijnlijk weinig voor het onderhavige voorstel te voelen, gezien de aan de «particuliere» borg reeds geboden bescherming door de dwingendrechtelijke regeling inzake de opzegbaarheid van borgtochten voor toekomstige verbintenissen.

2. Tevens vernam de commissie gaarne een reactie van de minister op de door L. D. Pels Rijcken tegen een bepaling als die van het vierde lid aangevoerde bezwaren, die op het volgende neerkomen: de onderhavige bepaling leidt voor de praktijk van het kredietwezen tot grote moeilijkheden, terwijl zij bovendien overbodig is geworden door de hiervoor reeds genoemde bepaling inzake de opzegbaarheid van borgtochten voor toekomstige verbintenissen. (Zie L. D. Pels Rijcken, preadvies NJV 1962, Handelingen I, blz. 137 e.v.).

Daarbij tekende zij nog het volgende aan. Ook R. Korthals Altes (NJB 1973/39, blz. 1254), E. J. A. Fischer-Keuls (NJB 1962/24, blz. 534) en H. J. Pabbruwe (WPNR 5495 (1979), blz. 595 e.v. onder art. 7.14.2.4) hebben zich tegen de onderhavige bepaling gekeerd. De medepreadviseur van L. D. Pels Rijcken, W. F. de Gaay Fortman, heeft zich wel uitgesproken voor een bepaling als de onderhavige (Handelingen NJV 1962 I, blz. 216 onder 16); de vergadering van de Nederlandse Juristenvereniging stemde met een kleine meerderheid tegen (Handelingen NJV 1962 II, blz. 59).

3. Ook zou de commissie gaarne de volgende, door Pabbruwe opgeworpen vraag beantwoord zien: wanneer is in het kader van kredietverlening in rekening-courant sprake van een rechtshandeling welke door de schuldeiser onverplicht wordt verricht en waardoor voor de hoofdschuldenaar een schuld ontstaat waarvoor de borg aangesproken kan worden, in aanmerking genomen dat deze ingevolge art. 7.14.2.2, lid 1 slechts voor een maximum-bedrag aansprakelijk kan zijn. (Zie H. J. Pabbruwe, WPNR 5495 (1979), blz. 595 e.v. onder art. 7.14.2.4.)

Artikel 7.14.2.7

De fractie van de P.v.d.A. stelde de vraag of in de onderhavige bepaling niet beter gesproken kan worden van «overeenkomsten, waarbij iemand als bedoeld in art. 7.14.2.1 zich verbindt ...»; dit, om de zinswending «die zijn aangegaan door iemand en waarbij deze zich verbindt ...» te vermijden.

Artikel 7.14.2.8

1. Daarop tekende de commissie het volgende aan. Het eerste lid van de onderhavige bepaling biedt ook (dwingendrechtelijke) bescherming

aan de «particulier» die niet zelf de borgtocht of de garantieovereenkomst aangaat doch een professionele borg/garant tussenschakelt. Het tweede lid bepaalt echter dat van het eerste lid kan worden afgeweken indien dit geschiedt bij een door de particulier ondertekend geschrift waarin de aard van de afwijking wordt omschreven, en mits het een opdracht betreft aan een bank of een andere instelling die haar bedrijf van het verstrekken van borgtochten maakt. Dit omdat de particulier in deze gevallen reeds een zekere mate van bescherming vindt in de omstandigheid dat de borgtocht of garantie wordt gegeven door een instelling die deskundig genoeg is om te overzien of zulks verantwoord is en de betreffende persoon daarover behoort te informeren. (Zie de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 17 779, blz. 30, laatste alinea.) J. M. Boll uit kritiek op genoemd tweede lid. Hij voert daarbij aan dat de werkelijkheid vaak anders is dan de aan deze bepaling blijkbaar ten grondslag liggende «optimistische» veronderstelling van de minister dat de bedrijfsmatige borgtochtverschaffer onbaatzuchtig advies zal geven aan de particulier (die volgens de minister bescherming behoeft tegen eigen ondoordachtheid (memorie van toelichting bij wetsvoorstel 17 779, blz. 26 onder art. 7.14.2.1)) en dat de particulier zich naar aanleiding daarvan zal bedenken en zal afzien van het geven van de opdracht. (Zie J. M. Boll, preadvies van de Vereeniging van Handelsrecht, 1984, blz. 135 e.v.).

Met belangstelling zag de commissie een reactie van de minister met betrekking tot de hier weergegeven kritiek tegemoet.

Afdeling 7.14.3

Vervolgens werd gevraagd hoe de minister staat tegenover de volgende opvatting van P. C. Knol: het is verwarrend derden die slechts met bepaalde vermogensobjecten verhaal voor de schuld bieden, met de term «voor de verbintenis aansprakelijke personen» aan te duiden. Dit omdat op deze derden geen verbintenis tot nakoming rust doch deze derden slechts met bepaalde vermogensobjecten verhaal voor de schuld bieden, en in het nieuw BW de term «aansprakelijkheid» meestal wordt gebruikt voor personen die zowel schuldenaar als verhaalsaansprakelijk zijn. (Zie P. C. Knol, Kwartaalbericht nieuw BW 1984/4, blz. 139, l.k., nr. 12)

Artikel 7.14.3.2

Daarop werd vastgesteld dat in het vierde lid van het onderhavige artikel slechts is bepaald dat partijen van het eerste en derde lid kunnen afwijken en niet is bepaald dat partijen ook van het tweede lid kunnen afwijken omdat uit de negatieve redactie van het tweede lid reeds volgt dat van dat artikellid kan worden afgeweken. (Zie de memorie van toelichting bij wetsvoorstel 17 779, blz. 32, tweede volle alinea).

De commissie was van mening dat deze werkwijze aanleiding kan geven tot misverstanden; het leek haar dan ook beter in het onderhavige vierde lid expliciet buiten twijfel te stellen dat partijen ook van het onderhavige tweede lid kunnen afwijken.

Artikel II

Artikel 1637 BW

De commissie vroeg of de onderhavige vervallen bepaling met betrekking tot de overeenkomst tot het verrichten van enkele diensten moet worden gehandhaafd nu de titel «opdracht» vooralsnog niet wordt ingevoerd.

Artikel 1637a BW

Onder verwijzing naar hetgeen door de commissie reeds is opgemerkt bij de behandeling van art. 7.7.1, lid 1 tekenden de fracties van het C.D.A. en de P.v.d.A. het volgende aan.

De C.D.A.-fractie vroeg ook hier of de minister de gezagsverhouding – gezien de daarop door diverse auteurs geuite kritiek en gezien de jurisprudentie van de Hoge Raad – nog wel als essentiële van de arbeidsovereenkomst beschouwt, en zo neen, of hij dan de term «buiten dienstbetrekking» in de onderhavige bepaling wil wijzigen dan wel daar iets anders onder wil begrijpen dan daaronder in de toelichting bij het voorontwerp wordt verstaan.

De P.v.d.A.-fractie herhaalde dat zij van oordeel is dat de onderhavige kwestie eerst bij het thans in voorbereiding zijnde wetsvoorstel voor titel 7.10 betreffende de arbeidsovereenkomst aan de orde behoeft te komen.

Artikel 1638x BW

Voorts stelde de commissie de volgende vragen. Moet niet, bijvoorbeeld in een bepaling volgens op art. 1638x, worden vastgelegd dat het beginsel van art. 6.3.2.2 lid 3 (dat afwijkt van art. 6.1.8.2 en waarmee ook art. 7.10.4.2 van het voorontwerp (nog) niet in de pas loopt) geldt voor alle gevallen waarin door een fout van de werknemer schade voor de werkgever of voor een derde die op de werkgever verhaal heeft, ontstaat? En moet ook het slot van art. 1638x, derde lid, niet op dit beginsel worden afgestemd? Daarbij verwees zij naar P. van Schilfgaarde, die bovenstaande vragen opwerpt en bevestigend beantwoordt in zijn annotatie bij het arrest van de Hoge Raad van 9 januari 1987 (NJ 1987, 948), AA 1987, blz. 477 e.v.; tevens wees zij op het arrest van de Hoge Raad van 3 april 1987 (NJ 1987, 606).

Artikelen 1683–1686 BW

Voorts vroeg de commissie of het weggefallen tweede lid van art. 1686 (inhoudende dat opzegging van de maatschap tot ontbinding leidt) weer in ere moet worden hersteld, nu de onderhavige regeling door het wegvallen van bedoeld artikellid niet meer aansluit bij afdeling 3.7.2, die (gezien art. 3.7.2.0, lid 1) niet van toepassing is op de niet-ontbonden maatschap.

Artikel 1725 sub 2° BW

Vervolgens werd de – door de Commissie Erfrecht van de Broederschap opgeworpen – vraag gesteld of in de onderhavige regeling niet als voorwaarde moet gelden dat de begiftigde door de rechter is *veroordeeld* wegens het plegen van of medeplichtigheid aan een misdrijf; dit mede gezien art. 4.1.3, lid 1 sub a en b nieuw BW en art. 885 BW. (Aldus de Commissie Erfrecht van de Koninklijke Notariële Broederschap, in het meergenoemde niet gepubliceerde rapport).

Artikel III

Aangetekend werd dat het onderhavige artikel aangepast moet worden aan het feit dat het nieuwe bewijsrecht inmiddels is vastgesteld en in werking getreden.

HOOFDSTUK III

Artikel 552a Sv

Gaarne zou de commissie vernemen hoe de minister staat tegenover het voorstel van F. Vellinga-Schootstra om de nieuw ingevoerde plicht de beslagene te waarschuwen uit te breiden tot een plicht iedere belang-

hebbende te waarschuwen, en om een dergelijke waarschuwingsplicht te regelen in het kader van art. 552c Sv. (Zie F. Vellinga-Schootstra, NJB 1984/35, blz. 1098 e.v.)

Artikelen 552b en 552c Sv

Bovendien vroeg de commissie een reactie van de minister op de door bovengenoemde F. Vellinga-Schootstra tegen de voorgestelde aanpassing van de onderhavige artikelen aangevoerde kritiek die inhoudt dat de aanpassing van de terminologie van de onderhavige bepalingen aan die van het nieuw BW tot gevolg heeft dat de onderhavige regeling uit de pas gaat lopen met de regeling van de verbeurdverklaring. (F. Vellinga-Schootstra, NJB 1984/35, blz. 1098 e.v.)

De voorzitter van de commissie,
A. Kosto

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