

Vergaderjaar 1987–1988

18 998

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

Nr. 4

VOORLOPIG VERSLAG

Vastgesteld 31 juli 1988

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

Algemeen

1. De commissie kon zich geheel vinden in het systeem van het onderhavige wetsvoorstel waarin de onmiddellijke werking van de nieuwe wet wel als formeel uitgangspunt is aanvaard maar waarin steeds een bijzondere regel van overgangsrecht is opgenomen indien zulks nodig wordt geoordeeld ter bescherming van het belang van degenen wier rechtsverhouding nog onder het oude recht begon en die op de handhaving van dat oude recht rekenden. In dit verband gaf zij uiting aan haar bijzondere waardering voor het feit dat in de memorie van toelichting met betrekking tot alle bepalingen van de Boeken 3, 5 en 6 en de in te voeren titels van Boek 7 aan de orde komt of er – de betrokken belangen in aanmerking genomen – wellicht behoefte bestaat aan een bijzondere regel van overgangsrecht die afwijkt van de regel van de onmiddellijke werking.

Wel tekende zij aan dat – vanzelfsprekend – in de toelichting nog niet kon worden ingegaan op de vraag of de na de indiening van het onderhavige wetsvoorstel in het nieuwe BW aangebrachte wijzigingen een bijzondere regel van overgangsrecht (of een wijziging van een reeds voorgestelde bijzondere regel) gewenst maken. De commissie vroeg of de minister ook met betrekking tot de hier bedoelde wijzigingen zou willen aangeven of er wellicht behoefte bestaat aan een bijzondere regel van overgangsrecht (dan wel een wijziging van een reeds voorgestelde bijzondere regel); zij nam hierbij in aanmerking dat ook de praktijk met een dergelijke aanvulling van het in de memorie van toelichting te vinden overzicht gebaat zal zijn. Daarbij kondigde zij nog aan dat zij in het onderhavige verslag met betrekking tot een aantal wijzigingen reeds nader in zal gaan op de vraag of een (andere) bijzondere regel van overgangsrecht gewenst is.

2. Kon de commissie – zoals gezegd – instemmen met de keuze voor de onmiddellijke werking als formeel uitgangspunt, met de opvatting van

¹ Samenstelling:

Leden: Haas-Berger (PvdA), Stoffelen (PvdA), Kosto (PvdA), voorzitter, Roethöf (PvdA), K. G. de Vries (PvdA), De Kwaadsteniet (CDA), Stemerding (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).

de minister dat het overbodig is expliciet te bepalen dat de wet onmiddellijke werking heeft kon zij zich vooralsnog bepaald niet verenigen. Daarbij tekende zij aan dat het meer voor de hand lijkt te liggen een voor het onderhavige wetsvoorstel zo belangrijk uitgangspunt in een expliciete bepaling neer te leggen dan te betogen dat een en ander in overeenstemming is met de Aanwijzingen voor de wetgevingstechniek, nr. 74, en dat «het niet is uitgesloten» de regel van de onmiddellijke werking in het eerste zinsdeel van «het niet geheel duidelijke» artikel 4 Wet A.B. te lezen. Daarbij merkte zij – onder verwijzing naar het advies van de Raad van State (stuk 18 998 B, Algemeen, nr. 2 blz. 6) – nog op dat die laatste lezing bepaald geen gemeen goed is en dat ook in de literatuur wordt gepleit voor een expliciete wetsbepaling. (Zie bijvoorbeeld H. Stein, preadvies Nederlandse Juristenvereniging, Handelingen NJV 1985, deel I, eerste stuk, par. 283 (blz. 235 e.v.)). Het vorenstaande in aanmerking nemende, zag zij dan ook gaarne de vraag beantwoord wat zich tegen een expliciete bepaling op dit punt verzet.

3. Overigens onderschreef de commissie de opvatting van de minister dat de term «onmiddellijke werking» zuiverder dan de tot nu toe veel gebruikte term «exclusieve werking» het verschil met terugwerkende kracht aangeeft «nu de woorden «exclusieve werking» geen enkel tijds-element behelzen waarop het in onderscheidingen ten opzichte van terugwerkende kracht juist aankomt». Daarbij tekende zij aan dat de Hoge Raad – zoals de minister ook aanvoert – de term onmiddellijke werking eveneens heeft aanvaard. (Zie HR 10 februari 1978, NJ 1979, 217). (Zie over de term «onmiddellijke werking» uitvoerig het Nader rapport aan de Koningin, (stuk 18 998, C) Algemeen nr. 1, blz. 12, linker kolom, slot, en middelste kolom).

4. Met het opnemen van algemene overgangsbepalingen voor het nieuwe vermogensrecht stemde de commissie eveneens in. Zij onderschreef dat algemene regels veel bijzondere regels overbodig kunnen maken en bovendien een oplossing kunnen brengen voor problemen die de wetgever bij de bijzondere gevallen over het hoofd heeft gezien. Met het oog op het voorstel deze algemene bepalingen ook te laten gelden voor Boek 4 en de later in te voeren titels van Boek 7, werd wel gevraagd of de werkzaamheden aan de genoemde gedeelten van het vermogensrecht de verwachting rechtvaardigen dat de thans voorgestelde bepalingen ook voor die gedeelten kunnen gelden. Daarbij werd gewezen op de door M. Reinsma geuite twijfels over de vraag of men wel algemene regels kan opstellen die moeten gaan gelden voor toekomstig recht. (M. Reinsma, Kwartaalbericht nieuw BW 1985/2, blz. 43, linker kolom.)

5. Vervolgens memoreerde de commissie dat de «Commissie van Wijzen» (De Commissie Advisering Boeken 3, 5 en 6 nieuw BW) heeft geadviseerd de datum van invoering vast te stellen op de datum die 24 maanden ligt na die waarop het laatste gedeelte van de Invoeringswet in het Staatsblad is gepubliceerd. Daarbij merkte zij het volgende op. De minister heeft toegezegd voor de invoeringsdatum een op een duidelijk aanwijsbaar moment aanvangende termijn van twee jaar te zullen hanteren. De minister heeft tevens verklaard nog geen antwoord te kunnen geven op de vraag wanneer bedoelde termijn moet gaan lopen; daarbij heeft hij wel reeds aangetekend dat het naar zijn oordeel te ver zou gaan thans reeds te zeggen dat de termijn in moet gaan op het moment waarop ook het laatste gedeelte van de Invoeringswet in het Staatsblad wordt gepubliceerd. (Zie het verslag van het mondeling overleg over de voortgang van het Nieuw Burgerlijk Wetboek, stuk 19 863, nr. 2, blz. 4, eerste alinea.)

Daarbij tekende de commissie aan thans gaarne te vernemen op welk moment naar het oordeel van de minister de bedoelde termijn van twee jaar zou moeten gaan lopen. Hoewel zij eerst van het standpunt van de minister kennis wilden nemen alvorens zelf een voorkeur uit te spreken, maakten de fracties van het C.D.A. en de P.v.d.A. voorshands reeds de volgende kanttekeningen. De fractie van het C.D.A. achtte het vooralsnog niet onredelijk als peildatum te kiezen de datum waarop het vierde en vijfde gedeelte van de Invoeringswet (wijziging van de Boeken 3, 5 en 6) in het Staatsblad zijn gepubliceerd nu die gedeelten het piéce de résistance van het nieuwe BW vormen. De fractie van de P.v.d.A. was voorshands van oordeel dat de termijn eerst kan ingaan indien alle gedeelten van de invoeringswet zijn gepubliceerd; wel was zij vooralsnog geneigd tot de conclusie dat wellicht volstaan zou kunnen worden met een termijn van één jaar.

Voorts vroeg de commissie reeds hier of het inlassen van een termijn tussen de publicatie van de invoeringswet in het Staatsblad en de datum van invoering niet maakt dat de uitgestelde werking die onder meer aan titel 7.1 en afd. 6.5.2A is verleend, heroverweging verdient. De noodzaak tot het verlenen van uitgestelde werking komt immers in een ander daglicht te staan indien een termijn als hier bedoeld wordt ingelast. Bij de artikelsgewijze behandeling zal op dit punt worden teruggekomen.

6. Bovendien werd nog aangetekend dat Hondius opmerkt dat geen anticipatie op die bepalingen mogelijk lijkt waaraan in het overgangsrecht uitgestelde werking is verleend. (Zie E. H. Hondius, Kwartaalbericht nieuw BW 1985/2, blz. 97.) Gaarne zou de commissie ook op dit punt het oordeel van de minister vernemen.

Titel 3. Algemene overgangsbepalingen in verband met de Boeken 3-8

Artikelen 69 en 70

1. Met het in de onderhavige bepalingen neergelegde beginsel van de «eerbiediging van verkregen rechten» (of beter: de eerbiediging van het bestaan en niet bestaan van absolute en relatieve vermogensrechten) stemde de commissie gaarne in.

2. Vervolgens maakte de commissie de volgende kanttekeningen met betrekking tot de redactie van de onderhavige bepalingen. In de memorie van toelichting wordt artikel 69 betrokken op absolute rechten terwijl artikel 70 wordt gepresenteerd als de verbintenisrechtelijke pendant van artikel 69. In de thans voorgestelde redactie is artikel 69 echter evenzeer van toepassing op vorderingsrechten als op absolute rechten nu zonder enige nadere beperking wordt gesproken over «vermogensrechten». Artikel 70, lid 1, bepaalt derhalve voor een deel hetzelfde als artikel 69. Het zou fraaier zijn indien zulks vermeden kon worden.

3. Daarop kwam de commissie tot de volgende conclusie. Het lijkt voor alle duidelijkheid aanbeveling te verdienen ook in artikel 69 ten aanzien van de absolute rechten (eveneens in artikel 70 ten aanzien van de relatieve rechten) expliciet te bepalen dat de nieuwe wet wel de inhoud van de absolute rechten, dat wil zeggen de daaruit voortvloeiende bevoegdheden en verplichtingen, met onmiddellijke (of uitgestelde) werking nader gaat bepalen. Dit, hoezeer ook de opvatting van de minister wordt onderschreven dat voor de absolute rechten een dergelijke bepaling strikt genomen overbodig is terwijl zij voor de relatieve rechten juist noodzakelijk is omdat zij daar inbreuk maakt op de regel van de onmiddellijke werking. (Zie de memorie van toelichting, blz. 30, tweede volle alinea.) Juist nu de artikelen 69 en 70 als pendanten van

elkaar fungeren leek het de commissie de duidelijkheid ten goede te komen indien ook onder artikel 69 een bepaling wordt opgenomen als in het tweede lid van artikel 70.

4. Voorts werd gevraagd waarom in de artikelen 69 en 70 evenals in de artikelen 71 en 74 wordt gesproken over de «inwerkingtreding van de wet» terwijl in de artikelen 72 en 73 het criterium «tijdstip van het toepasselijk worden van de wet» wordt gehanteerd om rekening te houden met de mogelijkheid dat aan een afzonderlijke wetsbepaling – in uitzondering op het beginsel van de onmiddellijke werking – uitgestelde werking is verleend (aldus de memorie van toelichting, blz. 33, bovenaan).

De leden van de fractie van de P.v.d.A. hadden de indruk dat het hier gesignaleerde verschil zich daardoor laat verklaren dat in de artikelen 69, 70, 71 en 74 sprake is van het in werking treden van de *wet* waar als uitgangspunt nu eenmaal de onmiddellijke werking geldt, terwijl in de artikelen 72 en 73 sprake is van het toepasselijk worden van afzonderlijke *bepalingen* waaraan in afwijking van het algemene uitgangspunt ook uitgestelde werking verleend kan zijn.

Artikel 71

1. Ten aanzien van het eerste lid van artikel 71 werd het volgende opgemerkt. De onderhavige bepaling houdt in dat bedingen die vóór het in werking treden van de nieuwe wet geldig zijn overeengekomen, hun geldigheid behouden ook indien zij in strijd zijn met dwingendrechtelijke bepalingen van de nieuwe wet. Op deze bepaling is de volgende kritiek geuit; de commissie zag met belangstelling een reactie op deze kritiek tegemoet.

a. De Nederlandse Orde van Advocaten is niet overtuigd door de voor de onderhavige bepaling aangevoerde argumenten. Deze argumenten komen daarop neer dat omwille van de rechtszekerheid gekozen is voor het behoud van vóór de inwerkingtreding overeengekomen bedingen; dit omdat partijen de nieuwe wetsbepalingen moeilijk hebben kunnen voorzien of althans slecht met deze rekening hebben kunnen houden en omdat partijen wellicht andere bedingen overeengekomen waren indien zij zulks wel gekund hadden. De Orde is van oordeel dat de stelling dat partijen de nieuwe wetsbepalingen moeilijk hebben kunnen voorzien of althans slecht met deze rekening hebben kunnen houden, niet opgaat nu de inhoud van de nieuwe wet al geruime tijd in hoofdzaak vastligt. Zij werpt dan ook de vraag op of de eerbiedigende gedachte achter de onderhavige bepaling wel voldoende gewicht heeft ter rechtvaardiging van de handhaving van onder het nieuwe recht nietige bedingen. (Zie H. G. T. J. Jansen, Kwartaalbericht nieuw BW 1985/2, blz. 59 onder nr. 6.) H. L. van der Beek laat zich in soortgelijke zin uit. (Kwartaalbericht nieuw BW 1986/3, blz. 81, linkerkolom onder e.)

b. Het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen en H. L. van der Beek plaatsen kritische kanttekeningen bij de aantekening in de memorie van toelichting dat uit artikel 71 (en met name uit het vereiste «geldig beding») volgt dat men niet nu voor alsdan afwijking van toekomstig recht kan bedingen. Zij zijn van oordeel dat men wel nu geldig kan bedingen dat wijziging van de overeenkomst op grond van onvoorziene omstandigheden is uitgesloten zodat wel nu voor alsdan afwijking van het toekomstige dwingendrechtelijke artikel 6.5.3.11 kan worden bedongen. Het Genootschap verbindt hieraan de conclusie dat kennelijk niet eenvoudig is aan te geven waar precies de grens ligt, en verklaart van oordeel te zijn dat de regel van artikel 71 alleen aanvaard kan worden indien bedoelde grens wel nauwkeurig valt aan te geven. (Zie voor het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen: J. Spier in Kwartaalbericht nieuw BW 1985/2, blz. 54 onder nr. 8 en voor H. L. van der Beek: Kwartaalbericht nieuw BW 1986/3, blz. 81 onder f.)

c. H. L. van der Beek is voorts van oordeel dat onduidelijk is waarom artikel 71, lid 2 slechts voor bedingen en niet tevens voor eenzijdige rechtshandelingen geldt; Van der Beek meent dat bovendien onduidelijk blijft of «strijd met een dwingende bepaling» inhoudt dat het sluiten van de overeenkomstig in strijd is met de wet of ook de situatie omvat dat de inhoud of strekking in strijd is met de wet. (Zie het Kwartaalbericht nieuw BW 1986/3, blz. 80 onder 5a en blz. 81 onder d).

De commissie had de indruk dat de onderhavige bepaling slechts betrekking kan hebben op de laatste situatie nu het sluiten van het beding dat vóór de inwerkingtreding is overeengekomen, niet door de nieuwe wet kan worden beheerst.

2. Vervolgens werd gevraagd of de regel van het tweede lid van de onderhavige bepaling ook geldt ingeval een beding verwijst naar een regel van de oude wet die in het systeem van de nieuwe wet juist nietig is. Dit onder de aantekening dat het niet voor de hand lijkt te liggen ook dan behoudens tegenbewijs aan te nemen dat partijen willen verwijzen naar de nieuwe wet, tenzij aangenomen mag worden dat dat tegenbewijs in een geval als hier bedoeld reeds uit de aard der zaak geleverd is.

3. Daarop werd aangetekend dat de Nederlandse Orde van Advocaten de vraag stelt of het tweede lid niet teruggeeft wat het eerste lid geeft. (Zie H. G. T. J. Jansen, Kwartaalbericht nieuw BW 1985/2, blz. 59 onder nr. 6.) Gaarne zag de commissie ook deze vraag beantwoord.

4. Tevens werd nog opgemerkt dat de Commissie Overgangsrecht van de Koninklijke Notariële Broederschap ernstige bezwaren tegen het onderhavige tweede lid heeft geuit welke daarop neerkomen dat door deze bepaling partijen gedwongen worden ingewikkelde omschrijvingen te geven van die bepalingen uit het huidige BW die men ook onder het nieuwe recht van toepassing wil laten zijn. Daarbij werd aangetekend dat deze Commissie van de Broederschap het volgende compromisvoorstel doet: de onderhavige bepaling moet zo geredigeerd worden dat als hoofdregel geldt dat bij verwijzing naar de wet in tijdens het huidige BW gemaakte contracten en andere rechtshandelingen, de tekst van de wet, geldende bij het maken van de rechtshandelingen, geacht wordt te zijn bedoeld, tenzij het tegendeel blijkt. (Zie Kwartaalbericht nieuw BW 1985/2, blz. 49, linkerkolom onder II.)

Gaarne vernam de commissie het oordeel van de minister met betrekking tot de hier weergegeven kritiek en het hier beschreven compromisvoorstel.

5. Voorts werd gevraagd of er bij het redigeren van het derde lid iets mis is gegaan. Daarbij werd het volgende in aanmerking genomen. Er bestaat een tegenstrijdigheid tussen het eerste en het derde lid nu het eerste lid enerzijds spreekt over een beding dat geldig is overeengekomen, en anderzijds het derde lid bepaalt dat een beding als bedoeld in het eerste lid op grond van de nieuwe wet slechts kan worden vernietigd indien het volgens het tevoren geldende recht juist nietig was. (Zie ook H. L. van der Beek, Kwartaalbericht nieuw BW 1986/3, blz. 80 onder 5c.) Bovendien kan in het systeem van het onderhavige wetsvoorstel een beding dat onder de oude wet nietig was niet onder de nieuwe wet geldig (zij het vernietigbaar) worden; dit is slechts anders indien voldaan is aan de vereisten van bekrachtiging (artikel 80, lid 2).

Artikel 72

Aangetekend werd dat Leijten er terecht op wijst dat de onderhavige bepaling geen regeling bevat voor het geval dat een bepaling der wet een door haar op korter dan een jaar gestelde termijn vóór het tijdstip van haar toepasselijk worden zou doen aanvangen en die termijn reeds

verstrekken is voor dat tijdstip van toepasselijk worden. (Zie J. C. M. Leijten, NJB 1985/23, blz. 735, rechter kolom).

Artikelen 72 en 73

Vervolgens werd het oordeel van de minister gevraagd over het voorstel van H. Stein om de onderhavige bepalingen te vervangen door een regeling van de volgende inhoud:

Een bij de invoering lopende wettelijke termijn wordt afgebroken. De nieuwe wet bepaalt vanaf de invoering aard en duur van de termijn en terugwerkend de aanvang daarvan.

Maar:

a. een nieuwe termijn van korter dan 1 jaar, die geen oude termijn vervangt, begint bij de invoering;

b. een nieuwe termijn van korter dan 1 jaar, die vóór de invoering begint en een onvoltooide oude termijn vervangt, eindigt op het tijdstip dat de oude termijn zou zijn geëindigd;

c. een nieuwe termijn van 1 jaar of langer eindigt niet eerder dan 1 jaar na de invoering.

(Zie H. Stein in zijn meergenoemde preadvies, par. 116 e.v. (blz. 135 e.v.))

Artikel 74

1. Daarop kwam de regeling van de onderhavige bepaling aan de orde. Aangetekend werd dat deze het volgende inhoudt: ook in lopende procedures (dat wil zeggen procedures die zijn aangevangen vóór het toepasselijk worden van de nieuwe wet en nog niet zijn beëindigd bij dat toepasselijk worden) gelden de algemene regels van overgangsrecht hetgeen betekent dat de nieuwe wet onmiddellijke werking toekomt voorzover niet anders is bepaald. Het eerste lid bepaalt dat het oude recht wordt geëerbiedigd voor de bevoegdheid van de rechter, voor de aard van het geding (dagvaardings- of verzoekschriftprocedure) en voor de rechtsmiddelen tegen de uitspraak. Het tweede lid geeft een regeling voor die procedures waarin het materiële recht tijdens de procedure wijzigt: de rechter bepaalt op verzoek van een der partijen ambtshalve een termijn waarbinnen partijen de gelegenheid wordt geboden hun stellingen en conclusies aan te passen. Het derde lid sluit de toepassing van het nieuwe recht in een beroep in cassatie uit omdat de toepasselijkheid van het nieuwe recht veelal niet mogelijk zal zijn zonder behandeling van de feitelijke vragen.

2. Overwogen werd dat de meerderheid van de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak onderschrijft dat ook in de lopende procedures het beginsel van de onmiddellijke werking van de nieuwe wet behoort te gelden en dat de Vereniging daarvoor met name het volgende principiële argument aanvoert. Het is fundamenteel onjuist om van rechtsbetrekkingen waarop nieuw recht van toepassing wordt die rechtsbetrekkingen uit zonderen die toevallig object van een gerechtelijke procedure zijn. Dit spreekt het meest in gevallen waarin twee hoofdelijk aansprakelijke schuldenaren in het spel zijn en nog slechts ten aanzien van een van beiden een procedure is begonnen; de regel dat oud recht van toepassing blijft op de verbintenis van de debiteur tegen wie de procedure reeds is gestart en dat de nieuwe wet vanaf de inwerkingtreding van toepassing wordt op de verbintenis van de andere debiteur, brengt een ongelijkheid mee die principieel onjuist is. (Zie F. B. Bakels, Kwartaalbericht nieuw BW 1985/2, blz. 57 onder nr. 12.)

Opgemerkt werd dat ook de Nederlandse Orde van Advocaten een voorstander is van het in de onderhavige bepaling voorgestelde systeem. (Zie H. G. T. J. Jansen in Kwartaalbericht nieuw BW 1985/2, blz. 59 onder nr. 5.)

Voorts werd in aanmerking genomen dat het materiële recht ook bij aanvaarding van het beginsel van de onmiddellijke werking van de nieuwe wet, voor het overgrote deel der lopende procedures niet zal veranderen aangezien procedures veelal betrekking hebben op feiten uit het verleden die door het nieuwe recht meestal onaangetast blijven. (Zie de memorie van toelichting, blz. 34, vierde alinea onder artikel 74.)

3. Daarop kwam ter sprake dat het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen met name de volgende bezwaren heeft aangevoerd tegen het voorstel ook voor lopende gedingen vast te houden aan het formele uitgangspunt van de onmiddellijke werking:

– Wanneer eenmaal een procedure is begonnen, dient het recht toegepast te worden dat gold ten tijde van de aanvang van de procedure. Anders wordt de uitkomst van de procedure (mede) bepaald door toevaligheden zoals de omvang van verleend uitstel, de snelheid waarmee beslissingen worden genomen, de vraag of een of meer interlocutoire beslissingen worden gegeven, het al of niet instellen van hoger beroep e.d. Bovendien zal de partij die meent dat het nieuw BW voor hem gunstiger is, de procedure trachten te rekken tegen de tijd dat de invoering nadert.

– Het in lopende procedures gaan toepassen van de nieuwe wet kan tot aanzienlijke vertraging van lopende procedures leiden. Er kan immers allereerst een debat ontstaan over de vraag of de nieuwe wet van toepassing wordt volgens de regels van het overgangsrecht, en zo ja, of zulks leidt tot wijzigingen in het oude materiële recht. Als er sprake is van wijziging, dan zullen partijen hun conclusies moeten aanpassen; er zullen eventueel nieuwe getuigenverhoren, comparities en deskundigenberichten nodig zijn.

– Het hiervoor genoemde leidt tot kostenstijgingen voor de rechtzoekenden.

– Er zal sprake zijn van verlies van instantie indien eerst in hoger beroep de nieuwe wet in werking treedt en van toepassing wordt. (Zie J. Spier in Kwartaalbericht nieuw BW 1985/2, blz. 53 onder nr. 4.)

Tevens werd nog opgemerkt dat de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak bepaald niet unaniem met de onderhavige regeling heeft ingestemd doch dat een niet te verwaarlozen minderheid kiest voor handhaving van het oude recht in lopende procedures. (Zie F. B. Bakels, Kwartaalbericht nieuw BW 1985/2, blz. 56 en 57 onder nr. 8 e.v.)

4. Alles in aanmerking nemende, neigden de fracties van het C.D.A. en de P.v.d.A. er voornamelijk naar het in artikel 74 neergelegde voorstel te volgen en ook voor lopende gedingen vast te houden aan het formele uitgangspunt van de onmiddellijke werking.

Alvorens een definitief standpunt in te nemen zagen genoemde fracties echter gaarne een uitvoerige reactie van de minister op de hiervoor weergegeven bezwaren van het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen tegemoet. Daarbij ware het door W. Sniijders voorgestelde systeem te betrekken. (Zie W. Sniijders in «Een goede procesorde; Opstellen aangeboden aan W. L. Haardt», Deventer 1983, blz. 113 e.v.)

5. Vervolgens werd opgemerkt dat het genoemde Genootschap van Bedrijfsjuristen voorstelt om de regeling van het tweede lid van de onderhavige bepaling in die zin te wijzigen dat de rechter de bevoegdheid wordt verleend voorbij te gaan aan een verzoek van partijen tot aanvulling van hun stellingen. Aangetekend werd dat het Genootschap bevreesd is dat de regeling van het tweede lid tot tal van onnodige chicanes kan leiden indien de rechter geen discretionaire bevoegdheid wordt verleend. (Zie J. Spier, Kwartaalbericht nieuw BW 1985/2, blz. 53 onder nr. 4).

Voorts werd nog vermeld dat Stein voorstelt te bepalen dat de rechter partijen alleen gelegenheid tot aanpassing van hun stellingen geeft (op verzoek of ambtshalve) indien het geding met toepassing van de nieuwe

wet wordt afgedaan. (Zie H. Stein, preadvies NJV 1985, nodus 7004 (par. 245 (blz. 208 e.v.))

De commissie vroeg het oordeel van de minister over de hier beschreven voorstellen. Dit onder de aantekening dat het voorstel van Stein haar voorshands minder aansprak omdat in dat voorstel partijen geen gelegenheid krijgen toepasselijkheid van het nieuwe recht te bepleiten indien de rechter beslist het geding met toepassing van het oude recht af te doen. De leden van de fractie van de P.v.d.A. tekenden bovendien nog aan voorshands de vrees van het Genootschap van Bedrijfsjuristen voor chicanes niet direct te delen.

6. Tevens werd het volgende voorstel van Stein nog aan de minister voorgelegd: in een vóór de inwerkingtreding aangevangen procedure die bij de inwerkingtreding in hoogste feitelijke instantie in staat van wijzen is, dient het voordien geldende recht van toepassing te blijven evenals zulks krachtens het derde lid van artikel 74 bij gedingen terzake van een cassatieberoep het geval is. (Zie H. Stein in zijn bovengenoemde preadvies, par. 243 (blz. 206))

Artikel 75

Met de onderhavige bepaling stemde de commissie voorshands in. Daarbij nam zij in aanmerking dat deze bepaling een ook in artikel 6.1.1.2 reeds bestaande mogelijkheid tot afwijking van de hoofdregel van de onmiddellijke werking toelaat en dat in de onderhavige bepaling het criterium «onaanvaardbaar» is opgenomen om te voorkomen dat al te gemakkelijk op grond van de redelijkheid en billijkheid wordt geprocedeerd. (Zie de memorie van toelichting, blz. 35, tweede alinea onder artikel 74).

Wel zou de fractie van de P.v.d.A. nog gaarne het oordeel van de minister vernemen over het volgende voorstel van Stein: de oude c.q. de nieuwe wet is van toepassing in al die gevallen waarin analogie met een door de Overgangswet geregelde rechtspositie de toepassing van de eigenlijk toepasselijke wet onaanvaardbaar maakt. (Zie H. Stein, preadvies NJV 1985, par. 300 (blz. 262 e.v.))

Artikelen 76 en 77

Voorts vroeg de commissie of het geen aanbeveling verdient in de onderhavige bepalingen expliciet tot uitdrukking te brengen dat het gaat om zaken die onder het oude BW onroerend door bestemming zijn (zouden zijn) en onder het nieuwe BW als roerend gelden. Daarbij verwees zij naar H. L. van der Beek, *Ars Aequi*, juni 1988, blz. 406 e.v. onder par. 3.

Titel 4. Overgangsbepalingen in verband met Boek 3

Artikel 79

1. Daarop werd gevraagd of in de onderhavige bepaling niet een op het nieuwe derde lid van artikel 3.2.20 afgestemde bepaling moet worden toegevoegd.

2. Bovendien werd gevraagd of de volgende conclusie juist is: rechtshandelingen die volgens het oude recht vernietigbaar zijn doch die voldoen aan de vereisten die de nieuwe wet voor «absolute» geldigheid stelt, worden o.g.v. de onmiddellijke werking bij de inwerkingtreding van de nieuwe wet geldige rechtshandelingen. Daarbij werd opgemerkt dat H. L. van der Beek (*Kwartaalbericht nieuw BW 1986/3*, blz. 81 onder g) kennelijk anders oordeelt.

Artikel 80

Vervolgens werd aangetekend dat uit de onderhavige bepaling onder meer volgt dat een rechtshandeling die volgens het oude recht geldig en onaantastbaar is, vernietigbaar wordt indien zij naar de maatstaven van

de nieuwe wet vernietigbaar is. Opgemerkt werd dat deze regel in strijd lijkt te zijn met het beginsel dat de geldigheid of ongeldigheid van een rechtshandeling die onder het oude recht is verricht, naar dat oude recht moet worden beoordeeld. Daarbij werd aangetekend dat ook Stein er kennelijk van uitgaat dat onder het oude recht «absoluut geldige» rechtshandelingen niet door de inwerkingtreding van de nieuwe wet alsnog vernietigbaar kunnen worden. (Zie H. Stein, preadvies NJV 1985, par. 16 (blz. 80))

De commissie zag de onderhavige bepaling gezien het hier opgemerkte gaarne nader toegelicht.

Artikelen 80 en 81

Voorts vroeg de commissie of niet ook in de onderhavige bepalingen voor onmiddellijke werking van de nieuwe wet gekozen moet worden. Daarbij werd in aanmerking genomen dat de Raad van State van oordeel is dat onmiddellijke werking hier de voorkeur verdient boven de voorgestelde tijdelijke handhaving van de oude wet. (Zie het advies van de Raad van State, stuk 18 998 nr. 13, blz. 7 onder nr. 10.) Tevens werd opgemerkt dat ook Stein een voorstander is van onmiddellijke werking nu het, aldus Stein, voor de hand ligt de nieuwe regeling zo spoedig mogelijk van toepassing te verklaren omdat deze, ook door de minister, als «duidelijker, beter en vollediger» dan de oude regeling wordt gekwalificeerd. (Zie H. Stein, preadvies NJV 1985, par. 13 t/m 18 (blz. 77 e.v.) en 112 t/m 114 (blz. 131 e.v.) en nodi 6011 t/m 6017, 1003 t/m 1006 en 1011 t/m 1014.) Aangetekend werd nog dat Stein wordt bijgevalen door H. L. van der Beek (Kwartaalbericht nieuw BW 1986/3, blz. 81 onder h).

Artikelen 71 en 79-81

Tevens werd – mede naar aanleiding van de door H. Stein en H. L. van der Beek geproduceerde schema's – gevraagd of de minister een schematisch overzicht kan geven van de verschuivingen tussen geldigheid, nietigheid en vernietigbaarheid van rechtshandelingen die het van toepassing worden van de nieuwe wet te weeg kan brengen, alsmede van de gevolgen die daaraan door het overgangsrecht worden verbonden. (Zie H. Stein in par. 14 (blz. 77) en 112 (blz. 131) van zijn preadvies en H. L. van der Beek, Kwartaalbericht nieuw BW 1986/3, blz. 80 onder nr. 5.)

Artikel 82

Daarop rees de vraag of hier duidelijker tot uitdrukking gebracht moet worden dat het bij de onderhavige bepaling gaat om het geval dat het bestaanden recht reeds een *soortgelijke* bevoegdheid tot vernietigende als de nieuwe wet.

Artikel 84

1. De leden van de fractie van de P.v.d.A. vroegen of de in de onderhavige bepaling voorgeschreven uitgestelde werking kan vervallen. Zij tekenden daarbij aan dat die uitgestelde werking is verleend met het oog op het feit dat in artikel 3.3.8 aanvankelijk een van het huidige recht iets afwijkend systeem werd voorgesteld, doch dat door wijziging van het derde lid van artikel 3.3.8 inmiddels goeddeels is teruggedraaid naar het systeem van het geldende recht.

2. De leden van de fractie van het C.D.A. merkten op dat het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen vreest dat de naar geldend recht reeds aan de overeenkomst gebonden wederpartij van de onbevoegd vertegenwoordigde bij het van toepassing worden van de iets afwijkende

regeling van artikel 3.3.8 alsnog van de overeenkomst af zal kunnen komen. Zij hadden evenwel de indruk dat artikel 69 in een dergelijk geval voorkomt dat de wederpartij door de inwerkingtreding van de nieuwe wet alsnog van de gebondenheid aan de overeenkomst ontslagen wordt.

Voorts tekenden zij aan dat Stein de volgende regeling voorstelt: Indien iemand vóór de invoering, zonder daartoe bevoegd te zijn, als gevolmachtigde in naam van een ander heeft gehandeld, kan laatstgenoemde de rechtshandeling bekrachtigen. Artikel 3.3.8 is vanaf de invoering van toepassing. Maar: de oude wet blijft van toepassing indien de wederpartij vóór de invoering te kennen heeft gegeven dat zij de handeling wegens het ontbreken van een volmacht als ongeldig beschouwt. (Zie H. Stein in zijn preadvies, par. 235 (blz. 195) en nodi 6128 en 6129.)

Met belangstelling wachten de genoemde leden een reactie van de minister op het hiervoor opgemerkte af.

Artikel 85

Tevens zagen de leden van de C.D.A.-fractie gaarne de volgende, door de Commissie Overgangsrecht van de Koninklijke Notariële Broederschap opgeworpen, vraag beantwoord: kan de hypotheekhouder die een recht van hypotheek op een recht van erfpacht heeft, na de inwerkingtreding – in afwijking van het huidige recht – slechts het recht van erfpacht executeren indien de erfpachter de blote eigendom verworven heeft? (Zie het verslag van genoemde Commissie, Kwartaalbericht nieuw BW 1985/2, blz. 49, rechter kolom.)

Artikel 86

1. Met de in de onderhavige bepaling geregelde omzetting van een «lopende» eigendom tot zekerheid in een bezitloos pandrecht stemde de commissie gaarne in. Wel rees de vraag waarom in de memorie van toelichting (blz. 45, derde volle alinea) allerlei vereisten voor de vestiging van een pandrecht worden genoemd nu de omzetting van rechtswege plaatsvindt.

2. Voorts werd gevraagd of niet een bijzondere regeling getroffen moet worden voor die gevallen waarin vóór de inwerkingtreding reeds een levering bij voorbaat heeft plaatsgevonden van een nog in fiduciaire eigendom over te dragen goed.

3. Tevens werd het oordeel van de minister gevraagd over het voorstel van Reehuis om aan de eerste zin van het vijfde lid de volgende zinswending toe te voegen: «en aan de schuldenaar de uitwinning van het tot zekerheid overgedragen goed was aangezegd». Daarbij werd aangetekend dat Reehuis met deze toevoeging beoogt te voorkomen dat de omzetting in geval een der partijen vóór de inwerkingtreding tekort is geschoten, wordt tegengehouden ook indien partijen, of althans de schuldeiser, zulks niet voor ogen staat. (Zie W. H. M. Reehuis, Stille verpanding, diss. Groningen, 1987, nr. 516.)

Bijzondere regel van overgangsrecht in verband met artikel 3.4.2.2 lid 4 gewenst?

De vraag rees of er niet een speciale regel van overgangsrecht nodig is voor het geval dat een goed vóór de inwerkingtreding van de nieuwe wet is overgedragen op grond van een titel die een ontbindende voorwaarde bevat, en die voorwaarde na de inwerkingtreding der nieuwe wet in vervulling gaat. Dit nu enerzijds in de wet de terugwerkende kracht van het in vervulling gaan van de nieuwe voorwaarde vervalt, doch anderzijds niet aangenomen kan worden dat de onder het oude recht voltooide levering aan de derde slechts een recht onder ontbindende voorwaarde heeft verschaft, zodat in het hier bedoelde geval de verkrijger – in afwijking van het systeem van de voorwaarde eigenaar blijft indien hier geen speciale regeling wordt getroffen.

Artikel 87

Daarop merkte de C.D.A.-fractie op dat de Commissie Overgangsrecht van de Koninklijke Notariële Broederschap – zonder nadere toelichting – bezwaar maakt tegen de onderhavige regeling. Met het oog daarop vroeg zij of de minister zijn voorstel wat nader kan motiveren.

Artikel 88

Vervolgens vroeg de commissie of de voorgestelde uitgestelde werking van drie jaren moet worden heroverwogen gezien het feit dat de regeling van artikel 3.4.2.3a door een ingrijpende wijziging in vergaande mate op het huidige artikel 2014 BW is afgestemd.

Artikel 89

1. Aangetekend werd dat verzuimd is de tekst van de onderhavige bepaling aan te passen aan de bij de tweede nota van wijziging bij het vierde gedeelte van de invoeringswet gerealiseerde uitbreiding van de soorten van vorderingen waarvoor eigendomsvoorbehoud is toegestaan. (Aldus ook R. D. Vriesendorp, *Advocatenblad* 1985, blz. 437 onder nr. 4.)

2. Voorts werden de volgende vragen aan de minister voorgelegd naar aanleiding van de bovengenoemde publicatie van R. D. Vriesendorp (*Advocatenblad* 1985, blz. 434 e.v.):

– Kunt u de conclusie van Vriesendorp onderschrijven dat de leverancier die zijn zaken onder eigendomsvoorbehoud verkoopt en levert in geval van kredietverschaffing, er verstandig aan doet na inwerkingtreding van het nieuw BW het contract met zijn afnemer te wijzigen en de betreffende zaken over te dragen onder voorbehoud van pandrecht terzake van de vorderingen waarvan eigendomsvoorbehoud krachtens 3.4.2.5b lid 2 naar komend recht is verboden?

– Kunt u tevens de conclusie van Vriesendorp onderschrijven dat bedoelde constructie van eigendomsvoorbehoud met daarnaast een voorbehouden pandrecht ook bij sluiting van nieuwe contracten na de inwerkingtreding de voorkeur verdient?

– Leidt bevestigende beantwoording van deze vragen tot de conclusie dat in de onderhavige bepaling voor de door Vriesendorp aanbevolen constructie moet worden gekozen?

Artikel 93

De indruk bestond dat de redactie van de onderhavige bepaling moet worden aangescherpt door de woorden «degene die alsdan een goed bezit» te vervangen door de volgende zinswending: «degene die alsdan een goed bezit ten aanzien waarvan de verjaring van de rechtsvordering tot beëindiging van het bezit is voltooid».

Artikel 101

Daarop vroeg de commissie hoe de minister staat tegenover het voorstel van Stein om de wet ook onmiddellijke werking te verlenen met betrekking tot een nog niet voltooide verdeling van een gemeenschap indien daarover reeds een gerechtelijke procedure loopt. Daarbij tekende zij aan dat Stein zijn voorstel uitwerkt in zijn nodi 6101/6102, 6104/6105 en 7108 t/m 6111 en dat ook Stein diverse uitzonderingen op die onmiddellijke werking aanvaardt. (Zie H. Stein in zijn meergenoemde preadvies, par. 201 e.v. (bvlz. 178 e.v.))

Artikel 104

1. Vervolgens stelde de commissie vast dat de onderhavige bepaling het volgende inhoudt met betrekking tot een bij de inwerkingtreding bestaand oneigenlijk vruchtgebruik (waarbij naar huidig recht de vruchtgebruiker eigenaar van de verbruikbare zaken wordt terwijl aan het einde van het vruchtgebruik op hem dat verbintenis komt te rusten soortgelijke zaken terug te geven): de nog niet verbruikte zaak keert belast met het vruchtgebruik in eigendom tot de hoofdgerechtigde terug en de vruchtgebruiker wordt conform de nieuwe BW regel bevoegd tot verbruik zonder verplichting tot vergoeding.

De indruk bestond dat hier een wat te vergaande inbreuk op de rechten van de hoofdgerechtigde wordt gemaakt nu deze door de enkele invoering van de nieuwe wet zijn recht op teruggave van soortgelijke zaken als de verbruikte zaken gaat verliezen.

2. Voorts zag de commissie gaarne de betekenis van de zinswending «behoudens, voor zover het betreft het tijdvak vóór dat tijdstip, artikel 3.8.11 van Boek 3» nader toegelicht aan de hand van een voorbeeld.

3. Bovendien aarzelde de commissie over de vraag of uit de thans voorgestelde redactie voldoende duidelijk blijkt dat het in het eerste lid gaat om herverkrijging van eigendom door de hoofdgerechtigde en om omzetting van de eigendom van de vruchtgebruiker in vruchtgebruik.

Memorie van toelichting bij artikel 3.9.1.3 (blz. 57 slot en blz. 58)

Gaarne zag de commissie nadere toelichting tegemoet met betrekking tot de stelling van de minister dat de nieuwe zaaksvervangingsregeling van artikel 3.9.1.3 bij reeds gevestigde pand- en hypotheekrechten moet gaan gelden voor de toekomstige vorderingen tot vergoeding. Dit met name nu de minister zelf melding maakt van de bezwaren die aan de door hem voorgestelde onmiddellijke werking kleven en die daarop neerkomen dat inbreuk gemaakt kan worden op een bestaande, op de regeling van de artikelen 297 en 298 Wvk gebaseerde rangorde. De P.v.d.A.-fractie vroeg in dit verband voorts nog hoe het door de minister gesignaleerde probleem van de verstoorde rangorde moet worden opgelost.

Artikel 107

Evenals bij artikel 88 vroeg de commissie of de voorgestelde uitgestelde werking van drie jaren moet worden heroverwogen gezien het feit dat de regeling van artikel 3.9.2.2a door een ingrijpende wijziging in vergaande mate op het huidige artikel 1198 BW is afgestemd.

Artikel 108

1. Voorts werd nog opgemerkt dat de onderhavige bepaling niet geldt voor pandrechten die door omzetting krachtens artikel 86 zijn ontstaan omdat «men er wel op mag vertrouwen dat bij de eigendomsoverdracht tot zekerheid steeds een regeling omtrent de rente zal zijn overeengekomen, die dan ook na de omzetting van het pandrecht zal gelden» (aldus de memorie van toelichting, blz. 58, voorlaatste alinea). Daarop vroeg de commissie wat zich ertegen verzet de onderhavige bepaling ook te laten gelden voor pandrechten die door omzetting zijn ontstaan; dit met het oog op de mogelijkheid dat bij de eigendomsoverdracht tot zekerheid geen regeling met betrekking tot de rente is overeengekomen. De leden van de P. v.d.A.-fractie vroegen voorts nog waarop de minister het vertrouwen baseert dat bij de eigendomsoverdracht tot zekerheid steeds een regeling omtrent de rente zal zijn overeengekomen.

2. Bovendien werd opgemerkt dat de onderhavige bepaling is ingegeven door de gedachte dat toepassing van artikel 3.9.2.5a op vóór de inwerkingtreding gevestigde pandrechten niet gewenst is omdat partijen naar huidig recht geen aanleiding zullen zien een expliciete regeling te treffen. Tevens werd geconcludeerd dat partijen naar huidig recht evenmin aanleiding zullen zien de pandhouder ondubbelzinnig de bevoegdheid te verlenen het goed dat hij in pand heeft te herverpanden. De conclusie drong zich dan ook op dat artikel 3.9.2.4 evenmin van toepassing is op vóór de inwerkingtreding gevestigde pandrechten.

Gaarne zag de commissie op dit punt nadere toelichting tegemoet.

Artikelen 110 en 111

Vervolgens legde de commissie het volgende voorstel van Stein aan de minister voor: bij een executie die door de oude wet wordt beheerst, wordt artikel 3.9.2.14 toegepast tenzij de netto-opbrengst vóór de invoering aan de pandgever is verantwoord, en worden tevens de artikelen 480 e.v. Rv. nieuw toegepast tenzij óf de onderhandse verkoop óf de inning vóór de invoering heeft plaatsgevonden. (Zie H. Stein, preadvies, par. 153–157 (blz. 153 e.v.) en nodus 6050.)

Bijzondere regel van overgangsrecht in verband met het gewijzigde artikel 3.9.4.8 gewenst?

Daarop vroeg de commissie of de door het amendement Van der Burg/Salomons in artikel 3.9.4.8 aangebrachte wijzigingen niet tot een bijzondere regel van overgangsrecht nopen nu de bevoegdheid van de executerende hypotheekhouder om zich op zijn huurbeding te beroepen aanzienlijk is beperkt. De leden van de P.v.d.A.-fractie waren voorshands van mening dat de nieuwe regeling de executerende hypotheekhouder voldoende waarborgen biedt, en dat een uitgestelde of eerbiedigende werking de door bedoeld amendement beoogde bescherming van de huurder onnodig tot een dode letter zou maken; zij meenden dat dit laatste zeker het geval zal zijn indien executie van het pand in verhuurde staat reeds zoveel oplevert dat de hypotheekhouder kan worden voldaan.

Artikel 115

Voorts zag de commissie gaarne een nadere toelichting tegemoet met betrekking tot de in de memorie van toelichting gemaakte aantekening dat men er wel mee mag rekenen dat na zekere tijd het voor de hypotheekhouder uit het nieuwe artikel 3.9.4.8b voortvloeiende nadeel eventueel zal zijn afgewend door aanpassing van de hypotheekakte. (Zie de memorie van toelichting, blz. 60 onder artikel 115.) Daarbij nam zij in aanmerking dat van de bedoelde passage de suggestie lijkt uit te gaan dat de hypotheekhouder kan verlangen dat de hypotheekakte wordt aangepast.

Artikel 121

Aangetekend werd dat Stein in zijn preadvies voor de in de door de onderhavige bepaling geregelde materie een voorstel heeft gedaan ter vervanging van de (oude) regeling van artikel 120 van het voorontwerp. Gaarne vernam de commissie het oordeel van de minister over deze door Stein voorgestelde regeling, die als volgt luidt:

De schorsing van een verjaringstermijn eindigt bij de invoering. De nieuwe wet bepaalt vanaf de invoering de duur van de verjaringstermijn en terugwerkend de aanvang ervan.

Maar:

- a. de nieuwe termijn wordt verlengd tot 1 jaar na de invoering indien bij de invoering geen verlengingsgrond bestaat;
- b. de nieuwe termijn wordt verlengd tot zes maanden na het verdwijnen van een verlengingsgrond die bij de invoering bestaat;
- c. de nieuwe termijn wordt verlengd tot 6 maanden na het verdwijnen van een verlengingsgrond die binnen 6 maanden vóór de invoering is verdwenen.

(Zie H. Stein, preadvies, par. 231–234 (blz. 192 e.v.) en nodi 6124-6127.)

Bijzondere regel van overgangsrecht ten aanzien van de artikelen 3.11.1-4a gewenst?

Het oordeel van de minister werd gevraagd over het voorstel van Stein om met betrekking tot de onderhavige artikelen het volgende te bepalen: «De artikelen 3.11.1-4a zijn vanaf de invoering van toepassing. In aanhangige gedingen kan hun toepassing worden verlangd door wijziging van de eis (het verzoek) cf. artikel 74, lid 2.» (Zie het preadvies van Stein, par. 34 (blz. 88) en nodus 1032)

Titel 6. Overgangsbepalingen in verband met Boek 5

Artikel 151

In navolging van H. L. van der Beek werd gevraagd of het derde lid van de onderhavige bepaling geen wijziging behoeft nu het ongerechtvaardigd lijkt om van de derde te goeder trouw (d.w.z. de derde die niet wist noch behoefde te weten dat de zaak gevonden was) te eisen dat hij aangifte van de vondst doet. (Zie H. L. van der Beek, *Ars Aequi* juni 1988, blz. 408 en 409 onder par. 4.)

Artikel 162

Daarop vroeg de commissie tot welke wijzigingen de ingrijpende wijziging van artikel 5.5.1 moet leiden.

Memorie van toelichting, blz. 74, laatste alinea

Voorts werd aangetekend dat J. de Jong terecht opmerkt dat het dwingende karakter van het erfpachtsrecht in de onderhavige passage te strikt is weergegeven nu geen rekening is gehouden met het feit dat in de loop van de parlementaire behandeling alsnog de geldigheid en het zakelijk karakter zijn erkend van de in de akte opgenomen bedingen die niet zijn verboden en die «voldoende verband» met het erfpachtsrecht hebben. (Zie J. de Jong, *Monografie nieuw BW*, B-28, blz. 18.)

Artikel 166

Vervolgens rees de vraag of de onderhavige bepaling nog aanpassing behoeft gezien de bij de amendementen Van der Burg-Korthals aangebrachte wijzigingen in de artikelen 5.7.1.2-2b betreffende het opzeggingsrecht van de erfverpachter.

Titel 7. Overgangsbepalingen in verband met Boek 6

Artikel 173

De commissie kwam tot de conclusie dat de tweede zin van het eerste lid overbodig is; daarbij tekende zij aan dat zulks ook blijkt uit de memorie van toelichting zelve (blz. 86, laatste alinea, overlopend op blz. 87). Daarop vroeg zij of het niet de voorkeur verdient bedoelde zin dan ook maar te schrappen.

1. Gaarne stemde de commissie in met de onderhavige bepaling die alle gevolgen van een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis onder het regime van de oude dan wel de nieuwe wet brengt al naar gelang het tijdstip van de tekortkoming vóór de inwerkingtreding dan wel na de inwerkingtreding van de nieuwe wet valt.

2. Wel vroeg zij nog hoe de minister staat tegenover het voorstel van Stein om ook indien de tekortkoming vóór de inwerkingtreding plaatsvindt toch de nieuwe wet vanaf de invoering van toepassing te doen zijn op:

a. de wettelijke verplichting tot schadevergoeding behalve voorzover de schade vóór de invoering is vastgesteld;

b. een boetebeding behalve indien het beding vóór de invoering geheel of gedeeltelijk is nagekomen.

(Zie H. Stein, preadvies, par. 47 (blz. 96 e.v.) en nodi 1045 en 1046.)

In dit verband vroeg de commissie of met name artikel 6.1.9.12a (rechterlijke matigingsbevoegdheid) niet vanaf de inwerkingtreding van toepassing zou moeten zijn op alle verplichtingen tot schadevergoeding waarbij de schade nog niet is vastgesteld.

De leden van de P.v.d.A.-fractie tekenden nog aan voorshands niet veel te voelen voor de door Stein voorgestelde inbreuk op het beginsel dat voor alle op een bepaalde tekortkoming gebaseerde vorderingen één regime moet gelden.

3. De leden van de fractie van de P.v.d.A. vroegen voorts nog wat rechtens zal zijn indien er ten aanzien van een verbintenis sprake is van een gedeeltelijke tekortkoming die zich vóór de inwerkingtreding en een gedeeltelijke tekortkoming die zich na de inwerkingtreding voordoet. Tevens vroegen zij wat zal gelden indien de schuldenaar voor de inwerkingtreding een andere prestatie dan de verschuldigde levert en de schuldeiser zich daartegen eerst na de inwerkingtreding verzet.

4. Vervolgens werd gevraagd of de opvatting van de minister dat voor de onrechtmatige daad geen regel als die van artikel 79 is vereist, geen heroverweging verdient. Daarbij werd in aanmerking genomen dat er van diverse zijden voor is gepleit om ook alle rechtsgevolgen uit de onrechtmatige daad door één regime te laten beheersen en daarbij het moment waarop de onrechtmatige daad is gepleegd als beslissend criterium te laten gelden voor de vraag of oud dan wel nieuw BW van toepassing is. (Zie bij voorbeeld H. Stein (preadvies, par. 65-70 (blz. 108 e.v.) en nodi 2000 en 2001), de Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak (F. B. Bakels, Kwartaalbericht nieuw BW 1985/2, blz. 55 onder nr. 6) en het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen (J. Spier, Kwartaalbericht nieuw BW 1985/2, blz. 53/54 onder 6.)

Aangetekend werd dat in dit verband de volgende argumenten worden aangevoerd.

- Het verschil in systeem bij de onrechtmatige daad en de wanprestatie mist redelijke zin. Het is met name minder juist dat bij samenloop van vorderingen uit wanprestatie en onrechtmatige daad waarbij de daad is gepleegd vóór de inwerkingtreding en de schade is ontstaan na de inwerkingtreding, de schadevergoedingsvordering uit wanprestatie door oud BW en die uit onrechtmatige daad door nieuw BW wordt geregeerd. (Zie de Vereniging voor Rechtspraak en Stein, t.a.p..)

- Het voorgestelde systeem bergt willekeurigheden in zich. Men denke met name aan het volgende geval. Iemandt rijdt vlak vóór de inwerkingtreding een auto aan met twee inzittenden, beiden gehuwd en kostwinner; de ene inzittende is op slag dood, de andere overlijdt kort na de invoering; de aanrijding vindt plaats op een terrein waar een bord is geplaatst met het opschrift «U betreedt dit terrein voor eigen risico»; de eerste inzittende krijgt nu wel een uitkering (op grond van de in het «Lemmer-boot» arrest ontwikkelde leer (HR 22 dec. 1950, NJ 1951, 222)) en de andere niet (gezien artikel 6.1.9.12, lid 3). (Zie het Genootschap van Bedrijfsjuristen, t.a.p..)

– Het is curieus dat in het voorgestelde systeem de vraag of een verbod kan worden gevorderd naar oud BW en de vraag of schade kan worden gevorderd naar nieuw BW beantwoord moet worden in die gevallen dat de onrechtmatige daad voor de inwerkingtreding is gepleegd en de schade na de inwerkingtreding is ontstaan. (Zie de Bedrijfsjuristen, t.a.p.)

– Het kan zijn dat het al dan niet bestaan van een dekking uit een verzekering wordt beoordeeld naar het tijdstip waarop de uiteindelijke schadeverwekkende gedraging heeft plaatsgevonden. Als dat zo is, dan dient in het overgangsrecht ook zeker aangeknoopt te worden bij het tijdstip waarop de onrechtmatige daad (het onrechtmatige nalaten) heeft plaatsgevonden.

(Zie wederom het Genootschap van Bedrijfsjuristen, en de Vereniging voor Rechtspraak, t.a.p..)

Met belangstelling wachtte de commissie een reactie van de minister af. Daarbij tekende zij aan voorshands veel voor een bepaling in de trant van artikel 182 te voelen.

Artikel 191

1. Daarop tekende de commissie aan dat in de onderhavige bepaling aan afdeling 6.5.2A een uitgestelde werking van drie jaren wordt verleend om het bedrijfsleven, overheidsinstanties e.d. gelegenheid te geven bestaande algemene voorwaarden aan de nieuwe wettelijke bepalingen aan te passen zonder dat deze voorwaarden op andere wijze worden bedreigd dan door de regels van het thans geldende recht. (Aldus de memorie van toelichting, blz. 94, tweede alinea.)

Vervolgens vroeg de commissie of de hier genoemde termijn van drie jaar geen heroverweging verdient indien het advies van de Commissie van Wijzen wordt opgevolgd om een termijn van twee jaar in te lassen tussen de publicatie van de invoeringswet in het Staatsblad en de datum van invoering. (Vgl. G. Pacquay, *Ars Aequi* 1986, blz. 517 e.v..)

2. Voorts werd aangetekend dat het Nederlands Genootschap van Bedrijfsjuristen het volgende bezwaar heeft aangevoerd tegen de voorgestelde toepasselijkheid van de nieuwe wet op in lopende overeenkomsten gebruikte algemene voorwaarden. De wederpartij van de gebruiker kan de overeenkomst «open houden» totdat afdeling 6.5.2A van toepassing wordt om vervolgens een aanvankelijk geldig beding op grond van de nieuwe regeling van afdeling 6.5.2A te vernietigen; dit zet de deur open voor chicanes. Dit bezwaar geldt zowel in de thans voorgestelde regeling waarin afdeling 6.5.2A eerst drie jaar na de inwerkingtreding van toepassing wordt als in een regeling waarin afd. 6.5.2A onmiddellijk van toepassing wordt. Dit bezwaar wordt slechts onderzocht indien afdeling 6.5.2A buiten toepassing blijft ten aanzien van algemene voorwaarden die op het moment van inwerkingtreding reeds in lopende overeenkomsten zijn opgenomen.

(Zie J. Spier in Kwartaalbericht nieuw BW 1985/2, blz. 54 onder nr. 9.)

Met belangstelling zag de commissie een reactie van de minister tegemoet.

Artikel 192

Tevens stelde de commissie de door de Koninklijke Notariële Broederschap opgeworpen vraag hoe de minister zich in praktijk de hernieuwde inschrijving voorstelt van onder het oude recht gepubliceerde verplichtingen. (Zie de Commissie Overgangsrecht van de Broederschap, Kwartaalbericht nieuw BW 1985/2, blz. 51, rechter kolom.)

Artikel 194

Bovendien zou de commissie gaarne het oordeel van de minister vernemen over het voorstel van Stein om artikel 6.5.3.8a ook onmiddellijke werking te verlenen indien de ondergeschikte bij de inwerking-treding reeds in rechte is aangesproken. (Zie het preadvies van H. Stein, par. 36 (blz. 89) en nodus 1034.)

Overgangsbepalingen in verband met Boek 7

Artikel 196

1. Ingestemd werd met het voorstel titel 7.1 niet van toepassing te doen zijn op een consumentenkoop die vóór het tijdstip van het inwerking-treden van de wet is gesloten. Wel werd gevraagd of het geen aanbeveling verdient de nieuwe wet onmiddellijke werking te verlenen op het gebied van de niet-nakoming nu handhaving van de algemeen als zeer ongewenst beschouwde regeling inzake de verborgen gebreken toch minder voor de hand lijkt te liggen.

2. Vervolgens werd aangetekend dat in het tweede lid van de onderhavige bepaling wordt voorgesteld titel 7.1 op andere lopende koopovereenkomsten eerst drie jaren na de inwerkingtreding van de wet van toepassing te doen zijn. Daarop rees de vraag of deze termijn van drie jaren ook hier (evenals bij artikel 191) geen heroverweging verdient indien het advies van de Commissie van Wijzen wordt opgevolgd om een termijn van twee jaar in te lassen tussen de publicatie in de Staatscourant en de datum van invoering. Bovendien werd ook hier opgemerkt dat het aanbeveling lijkt te verdienen de nieuwe wet op het gebied van de niet-nakoming onmiddellijke werking te verlenen nu met name de thans bij de species koop geldende regeling inzake de verborgen gebreken algemeen als zeer ongewenst wordt beschouwd.

3. Het hiervoor opgemerkte in aanmerking nemende werd voorts nog het oordeel van de minister gevraagd over het volgende door Stein voorgestelde, op de onmiddellijke werking gebaseerde, systeem:

– De nieuwe wet is vanaf de invoering van toepassing op een lopende koopovereenkomst.

Maar: de oude wet blijft op een lopende koopovereenkomst van toepassing indien een partij zich vóór de invoering heeft beroepen op een tekortkoming van de wederpartij. En: de oude wet blijft van toepassing op de gevolgen van een tekortkoming, die vóór de invoering heeft plaatsgehad en waarop de wederpartij zich na de invoering voor het eerst beroept.

– Voor zover de oude wet van toepassing blijft, wordt niettemin de nieuwe wet toegepast op:

a. de wettelijke verplichting tot schadevergoeding, behalve voor zover de schade vóór de invoering is vastgesteld;

b. een boetebeding, behalve indien het boetebeding vóór de invoering geheel of gedeeltelijk is nagekomen.

– Indien de koper zich ter zake van een vóór de invoering verrichte prestatie beroept op een verborgen gebrek, is de hiervoor genoemde regel niet van toepassing.

– Indien de verkoper ter zake van een vóór de invoering afgeleverde zaak het recht van reclame uitoefent, blijven daarop de artikelen 1191 BW en 230 e.v. WvK van toepassing.

(Zie Stein, preadvies, par. 52–58 (blz. 99 e.v.) en nodi 1500–1506.)

Artikel 220

Ingestemd werd met de voorgestelde eerbiedigende werking ten opzichte van borgtochten die ten tijde van de inwerkingtreding reeds

bestaan. In dat verband werd nog gevraagd hoe de minister oordeelt over het voorstel van Stein om de onderhavige regel van de eerbiedigende werking ook uit te strekken tot «nadere overeenkomsten die ter vervanging, wijziging of aanvulling van lopende overeenkomsten van borgtocht na de inwerkingtreding worden aangedaan». (Zie het preadvies van Stein, par. 64 (blz. 106 e.v.) en nodus 1512.)

De voorzitter van de commissie,
A. Kosto

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