

17 725

## Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 nieuw B.W. zesde gedeelte, bevattende de aanpassing van de Boeken 1 en 2 van het Burgerlijk Wetboek

### VOORLOPIG VERSLAG VAN DE BIJZONDERE COMMISSIE VOOR DE HERZIENING VAN HET BURGERLIJK WETBOEK<sup>1</sup>

Vastgesteld 4 juli 1989

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

#### ARTIKEL I

##### Algemeen

1. Gekozen is voor een technische aanpassing en op onderdelen voor een technische herziening, aldus de *Memorie van Toelichting*, blz. 31. Dit betekent dat vraagstukken die een meer principiële debat vergen, niet in het voorstel van wet zijn betrokken. Te denken is onder meer aan de vraag of de algehele gemeenschap van goederen als het wettelijk stelsel dient te worden gehandhaafd, aan de (on)wenselijkheid van een herziene regeling van de keuzestelsels, met inbegrip van het in de praktijk veelgehaanteerde Amsterdamse verrekenbeding, aan de problematiek van de «koude» uitsluiting van iedere goederengemeenschap, aan de vraag of de vermogensrechtelijke gevolgen van niet-huwelijkse samenlevingen wettelijk geregeld dienen te worden, alsook aan het voorstel van Nuytinck, Bevoegdheid van echtgenoten in het huwelijksvermogensrecht, 1987 betreffende het bestuur (waarover de Nota naar aanleiding van het Eindverslag, p. 4/5).

De commissie zou gaarne van de Minister vernemen of hij voornemens is deze en andere onderwerpen van meer principiële aard op termijn ter hand te nemen.

2. De Stofkamoperatie van oktober 1983 en met name het schrappen vooralsnog van titel 3.6 over bewind heeft er toe geleid dat een aantal oorspronkelijke wijzigingsvoorstellen weer moest worden teruggedraaid. Ook de art. 1:146–148 BW, in het oorspronkelijke ontwerp geschrapt, zijn vooralsnog weer herleefd. De commissie wijst er op dat hierdoor art. 62 FW haars inziens ten onrechte is geschrapt in de Wet van 7 mei 1986, S 295 (Invoeringswet NBW, deel 1). In de «bezemwet» zou dit hersteld kunnen worden.

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

\* Het vorige stuk is verschenen onder nr. 111 van vergaderjaar 1987–1988.

## **Artikel 88 lid 1, sub d**

a. De uitzondering «kennelijk uitsluitend of hoofdzakelijk ten behoeve van de normale uitoefening van zijn beroep of bedrijf» zal casuïstiek uitlokken. De commissie heeft zich afgevraagd of de verkoper mag afgaan op mededelingen van de koper dat het aan te schaffen goed, bijvoorbeeld een auto of een tekstverwerker, bestemd is voor zijn (eenmans)bedrijf, dan wel dat hij de juistheid van deze mededeling bij de echtgenoot van de koper dient te verifiëren.

b. Een tweede vraag die bij de commissie rees omtrent deze bepaling is of zij ook geldt wanneer goederen op afbetaling worden gekocht namens en ten behoeve van een BV in oprichting. De commissie wijst in dit verband op art. 2:203 BW, krachtens welke bepaling degene die namens de BV in oprichting handelt hoofdelijk verbonden is, totdat de vennootschap bekrachtigt.

## **Artikel 88 lid 4**

a. Onder verwijzing naar een artikel van Honée in de Luytenbundel Een kapitein, Twee schepen, 1984, p. 89 en naar een artikel van Van Mourik in WPNR 5640 (1983) heeft de commissie zich afgevraagd of het begrip «meerderheid van de aandelen» wel zo gelukkig is. Meerderheid van aandelen is niet hetzelfde als meerderheid van stemmen of meerderheid van het geplaatst kapitaal. Bovendien zijn vele aandelen gecertificeerd. Lid 4 bevat daaromtrent niets. De commissie zou gaarne van de Minister vernemen waarom dit niet gebeurd is en waarom bijvoorbeeld geen aansluiting is gezocht bij hetgeen per 1 januari 1984 ingevolge aanpassing aan de 4e EEG-richtlijn geldt.

b. De commissie neemt aan dat de bepaling, hoewel ze alleen spreekt over het bedrijf van de vennootschap, ook het oog heeft op een vennootschap waarin een beroep wordt uitgeoefend.

c. Dient de derde jegens wie de bestuurder zich garant stelt voor een vennootschapsschuld, de statuten te raadplegen om te goeder trouw te zijn, zoals Honée veronderstelt (t.a.p., p. 96)?

d. De commissie heeft zich afgevraagd waarom lid 4 alleen geldt voor de BV en de NV en niet in het algemeen voor rechtspersonen, met name in het nieuwe recht voor de openbare vennootschap van titel 7.13, maar ook voor stichtingen. Stichtingen kunnen immers ook commerciële activiteiten ontwikkelen.

e. Honée, t.a.p. heeft de bepaling ten gronde bestreden, in het bijzonder het argument dat de bepaling gerechtvaardigd is omdat bij een persoonlijke beroeps- en bedrijfsuitoefening de echtgenoot dezelfde risico's zou lopen. Honée merkt hieromtrent op dat bij de BV en de NV uitsluiting van persoonlijke aansprakelijkheid wezenlijk is. De andere echtgenoot kan daarop rekenen. Ook de kredietverleners gaan hiervan uit. Juist daarom verlangen zij een persoonlijke zekerheid. Die kan dan verstrekt worden zonder de echtgenoot er zelfs maar van op de hoogte te stellen. Gelet op strekking van art. 88 is, aldus Honée, niet in zien, waarom het vertrouwen van de echtgenoot moet worden ten achter gesteld bij de belangen van het zakenleven. De visie van Honée komt er op neer dat de bepaling zowel uit een oogpunt van vennootschapsrecht als uit een oogpunt van huwelijksvermogensrecht onwenselijk is. In deze zin ook Van Mourik 5640 (1983) en Nuytinck in zijn dissertatie, t.a.p. p. 169 e.v.

Gaarne verneemt de commissie het standpunt van de Minister omtrent deze visie.

## **Artikel 90 e.v.**

De commissie heeft met instemming kennis genomen van de nieuw voorgestelde bestuursregeling. Zij constateert in het bijzonder dat de afstemming op het algemene vermogensrecht goed geslaagd is.

## **Artikel 94**

a. In een arrest van 23 december 1988, RvdW 1989, 12 heeft de Hoge Raad ten aanzien van de verevening van rechten uit een invaliditeitspensioen beslist om redenen van rechtszekerheid niet in te grijpen in de bestaande praktijk, maar dit aan de wetgever over te laten. Daarbij heeft de Hoge Raad verwezen naar het wetsvoorstel betreffende de verevening van ouderdomspensioenen.

Is de Minister voornemens om de kwestie in dit kader of in een ander kader nader te bezien en, indien nodig, wettelijk te regelen?

b. In WPNR 5895 (1988) is een rechtsvraag aan de orde gekomen, waarop het antwoord onzeker is. Zie ook WPNR 5916 (1989). De casus is als volgt: een moeder verkoopt aan haar zoon een pand voor f 225 000. In de transportakte wordt de koopschuld omgezet in een schuld uit geldlening. Daarna wordt een akte gepasseerd, waarin de moeder de zoon f 225 000 schenkt onder de voorwaarde dat de schenking en de inkomsten daaruit niet in de gemeenschap zullen vallen. De zoon was gehuwd in algehele gemeenschap van goederen. De vraag was of op deze manier het pand buiten de gemeenschap was gehouden.

Mede omdat hierbij aspecten van zaaksvervanging zijn betrokken, waaraan in het onderhavige wetsvoorstel op verschillende plaatsen aandacht is geschonken, zou de commissie gaarne van de Minister vernemen of zijns inziens naar nieuw recht de vraag bevestigend of ontkennend moet worden beantwoord.

## **Artikel 97**

Weijermans constateert in WPNR (1989) een lacune in art. 97 lid 2. Hij doet een voorstel voor een nadere voorziening. De commissie verneemt gaarne de mening van de Minister hieromtrent.

## **ARTIKEL II**

### **Artikel 1-3**

a. De opzet van titel 1 is dat de daarin opgenomen bepalingen gelden voor alle privaatrechtelijke rechtspersonen, ook voorzover ze niet zijn genoemd in art. 3, tenzij anders is bepaald. De commissie constateert dat dit niet uit de tekst van enige bepaling volgt en heeft zich afgevraagd waarom dat niet gebeurd is. In het bijzonder is dit van belang wanneer, zoals in de literatuur wel betoogd wordt en de Memorie van Antwoord ad art. 3 open laat, het systeem van privaatrechtelijke rechtspersonen niet gesloten is. Dan ontbreekt een voorziening voor niet wettelijk geregelde privaatrechtelijke rechtspersonen.

b. In art. 2 wordt titel 1 (met uitzondering van art. 5) van overeenkomstige toepassing verklaard op kerkgenootschappen, voorzover deze te vereniging is met hun statuut en de aard van de onderlinge verhouding. De Hoge Raad heeft hierop al geanticipeerd in een arrest van 15 maart 1985, NJ 1986, 191 (Molukse Evangelische Kerk): de bepaling over toetsing van een besluit aan de goede trouw – thans art. 11 lid 1 sub c; wordt art. 15 lid 1 sub b – leent zich voor analogische toepassing. Maeijer merkt in zijn noot op dat dit eigenlijk onjuist is. Er moet sprake

zijn van rechtstreekse toepassing, zij het voorzover deze is te verenigen met het eigen statuut en de aard van de onderlinge verhoudingen. De commissie verneemt gaarne hieromtrent de visie van de Minister, mede gelet op het feit dat in de Memorie van Antwoord ad art. 3 ten aanzien van de «oude» rechtspersonen geen bezwaar bestaat tegen rechtstreekse toepasselijkheid.

Een tweede vraag is dit verband is die naar de betekenis van het begrip wet als bedoeld in art. 2 lid 2, eerste zin. In de Memorie van Antwoord is gezegd dat onder wet moet worden verstaan het dwingend recht (p. 13 sub 5). Maeijer daarentegen verdedigt dat dit niet juist is. Wet omvat zijns inziens slechts «die voorschriften van dwingend recht waarbij zulke grote belangen van de Nederlandse rechtsorde zijn betrokken dat zij voorrang hebben boven het eigen statuut van het kerkgenootschap: dat zij (in een terminologie geïnspireerd door het IPR) voorrangspretentie kunnen hebben.»

c. J. Peters heeft in de bundel «Handelsrecht tussen «koophandel» en Nieuwe BW», 1988, p. 139 e.v. een aantal kwesties aan de orde gesteld op het grensgebied van publiek- en privaatrecht, die de commissie gaarne aan de Minister wil voorleggen.

Welke plaats komt in het systeem van titel 1 toe aan staatsbedrijven, overheidsinstellingen en verzelfstandigde diensten? Zijn op deze de bepalingen van titel 1 niet, rechtstreeks of, voorzoveel mogelijk, overeenkomstig van toepassing?

Hoe denkt de Minister over het voorstel van Peters, t.a.p. p. 147/8 tot aanpassing van art. 1 teneinde de mede onder invloed van het privatiseringsstreven gegroeide bestuurlijke organisatiepraktijk en de toekenning van rechtspersoonlijkheid naar privaatrecht beter op elkaar af te stemmen?

Hoe verhoudt zich art. 3.1.1.15 en titel 2:1 in gevallen dat rechtspersonen die onderworpen zijn aan de bepalingen van titel 2:1, taken vervullen die liggen op of aanleunen tegen het terrein van het overheidsbeleid?

#### **Artikel 4**

In HR 7 april 1989, RvdW 1989, 99 (Ubbink) deed zich het geval voor dat gehandeld werd namens een BV, die niet was ingeschreven in het Handelsregister. Art. 71 en 182 huidig recht verbinden daaraan de sanctie van nietigheid. Beide bepalingen vervallen in het nieuwe recht en zijn vervangen door art. 4. Hierin is echter in lid 1 niet het geval vermeld van de ontbrekende inschrijving in het Handelsregister.

- a. Zal het geval naar nieuw recht op dezelfde wijze worden beslist?
- b. Welke procedure moet naar nieuw recht worden gevolgd om bij betwisting de nietigheid te doen vaststellen? Is dit alleen de procedure als vermeld in lid 3 en niet bij voorbeeld in het kader van een vordering wegens wanprestatie of onrechtmatige daad?
- c. Is het nieuwe recht in overeenstemming met c.q. blijft het binnen de grenzen van de Eerste EEG-richtlijn, zoals door het Hof van Justitie uitgelegd in de zaak Ubbink?
- d. Hoe verhoudt zich de regeling van art. 4 lid 1 j° 3-5 met die van art. 93 en 204 in geval dat wel een BV i.o. wordt ingeschreven, ook namens de BV i.o. wordt gehandeld, maar de BV naderhand niet wordt opgericht (en dus ook niet wordt ingeschreven)? Kan dan ook vereffening worden verzocht?

#### **Artikel 8 j° art. 15 lid 1 sub b**

- a. Mede naar aanleiding van HR 9 januari 1987, NJ 1987, 959 (Vecolac/Juliana) is bij de commissie de vraag gerezen of de rechter in

geval van vernietiging wegens strijd met de redelijkheid en de billijkheid die door art. 8 wordt geëist (art. 15 lid 1 sub b) ook de bevoegdheid heeft tot aanpassing en wijziging als bedoeld in art. 3.2.17b. De commissie verwijst naar de noot van Maeijer onder het arrest in de NJ en naar het commentaar van Raaijmakers in TVVS 1987, p. 181 e.v., waarin onder meer aan de orde is geweest of het besluit in zijn geheel had kunnen worden vernietigd.

b. De Memorie van Toelichting, p.61 stelt dat in interne verhoudingen art. 15 lid 1 sub b geldt en dat in externe verhoudingen de «gewone» artikelen 6.1.1.2 lid 2 en 6.5.3.1 lid 2 van toepassing zijn. Dan vervolgt de Memorie van Toelichting: «Dit geldt zelfs indien een persoon uit de kring van art. 8 als wederpartij tegenover de rechtspersoon staat. Men denke ook aan de bestuurder van een naamloze vennootschap, voorzover uit diens arbeidsovereenkomst een beroep op de artikelen 6.1.1.2 of 6.5.3.1 voortvloeit.»

Bij de commissie is de vraag gerezen of dit laatste betekent dat de thans geldende dubbele ontslagbescherming van de bestuurderswerknemer van een NV of BV in geval van ongewild ontslag naar nieuw recht niet meer bestaat. Zie voor het huidige recht o.m. HR 26 oktober 1984, NJ 1985, 375 m.o. Maeijer.

## **Artikel 22**

In deze bepaling is de mogelijkheid opgenomen van een provisioneel bewind. Geldt zij ook in geval van art. 297/8: een bestuurder van een stichting die in strijd met art. 298 handelt, kan worden ontslagen en, hangende het onderzoek, worden geschorst? De rechter kan dan voorlopige voorzieningen treffen. Het gebeurt hierbij wel eens dat een bewindvoerder wordt benoemd (geval, beslist in rb Zutphen, 3 november 1987, NJ 1988, 530). Niemand weet ten laste van wie de bewindvoerder moet worden betaald en welke zijn bevoegdheden zijn. Aansluiting bij art. 22 zou veel problemen oplossen.

## **Artikel 45 e.a.**

De term «onbepert en onvoorwaardelijk» is de commissie nog niet helemaal duidelijk geworden, in het bijzonder wat betreft de vraag of intern werkende beperkingen al of niet mogelijk zijn. De commissie verzoekt de Minister om een nadere toelichting.

## **Artikel 46**

Art. 46, 2e zin is naar de mening van de commissie onduidelijk geredigeerd. Is wellicht sprake van een misstelling?

## **Artikel 48**

In art. 48, tweede lid, wordt artikel 393, leden 2–4, van overeenkomstige toepassing verklaard. Blijkens art. 393, lid 3, dient de deskundige die de jaarrekening onderzoekt onder meer na te gaan of de jaarrekening conform art. 362, lid 1, volgens de normen die in het maatschappelijk verkeer als aanvaardbaar worden beschouwd een zodanig inzicht geeft dat een verantwoord oordeel kan worden gevormd omtrent het vermogen en het resultaat, alsmede voor zover de aard van de jaarrekening dat toelaat omtrent de solvabiliteit en liquiditeit van de vereniging. Betekent dit niet dat van de deskundige een verklaring omtrent de getrouwheid gevraagd wordt als bedoeld in art. 70a Wet op de register-accountants? In hoeverre verdraagt zich dat met het in de Memorie van Antwoord Tweede Kamer (blz. 28, 29) gestelde, namelijk dat de

deskundige, belast met het onderzoek van de jaarstukken, ook een accountant-administratieconsult kan zijn? Indien dit oordeel wordt gehandhaafd, zou dan de laatste zin van art. 48, tweede lid niet moeten worden geschrapt, althans de toepasselijkverklaring van art. 393, lid 3?

**Artikel 60 e.a. j° artikel 15 lid 1 sub b**

In HR 4 januari 1987, 959 (Vecolac/Juliana) is de verhouding van art. 60 (voorwaarden, die verder gaan dan geoorloofd, worden voor niet geschreven gehouden) en art. 11 lid 1 sub c (art. 15 lid 1 sub b nieuw) in het midden gebleven.

a. Indien geen beroep is gedaan op art. 60, dient dan niet van de geoorloofdheid van de voorwaarde te worden uitgegaan? Kan deze dan desondanks in negatieve zin het oordeel over de strijd met de goede trouw meebepalen?

b. Zou het niet meer in overeenstemming zijn met titel 3.2 en met andere bepalingen in titel 2.1 om te spreken van «nietig» in plaats van «voor niet geschreven houden»?

De voorzitter van de commissie,  
Heijne Makkreel

De bijzonder griffier van de commissie,  
Vranken