

Vergaderjaar 1990-1991

17 779

Vaststelling en invoering van de titels 7.7 (Opdracht) en 7.15 (Vaststellingsovereenkomst) van het nieuwe Burgerlijk Wetboek

Nr. 7 HERDRUK

VOORLOPIG VERSLAG

Vastgesteld 12 december 1990

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

Algemeen

De commissie had met belangstelling kennisgenomen van het onderhavige wetsvoorstel, met name van de Nota van Wijziging d.d. 1 mei 1990 (17 779, nr. 4, blz. 1 t/m 9) en de daarbij behorende toelichting (17 779, nr. 4, blz. 10 t/m 16). Zij sprak de hoop uit dat, nu de omvangrijke wetgevingsoperatie met betrekking tot de Boeken 3, 5, 6 en 8, alsmede enkele titels van Boek 7 NBW geheel of nagenoeg geheel is voltooid, ook de parlementaire behandeling van de nog resterende bijzondere overeenkomsten voorspoedig zal verlopen.

De commissie wilde met betrekking tot de opdracht slechts enkele vragen stellen, nu de meest recente tekst van de afdelingen 7.7.1 en 7.7.2 volgens het gewijzigd voorstel van wet d.d. 17 mei 1990 (17 779, nr. 5) in belangrijke mate de tekst van titel 7.7 volgens het zevende gedeelte van de Invoeringswet (Wet van 28 december 1989, Stb. 616) overlapt. Voor de agentuurovereenkomst als species van de opdracht geldt mutatis mutandis hetzelfde, nu de tekst van afdeling 7.7.5 volgens genoemd gewijzigd voorstel van wet nagenoeg identiek is met de tekst van de artikelen 74 t/m 74s Wetboek van Koophandel, zoals deze bepalingen zijn gewijzigd bij de Wet van 5 juli 1989, Stb. 312 en in werking zijn getreden op 1 november 1989 (aanpassing van het Wetboek van Koophandel aan de EG-richtlijn betreffende zelfstandige handelsagenten van 18 december 1986, PbEG L 382/17; herziening van de bepalingen inzake de agentuurovereenkomst).

1. Kortmann, WPNR 5982 (1990), themanummer bijzondere contracten, blz. 742/743, nr. 3, is van mening dat aan een regeling van de aanneming van werk en de bewaarneming *binnen* het kader van de opdracht onmiskenbaar voordelen zijn verbonden. Ter toelichting geeft hij enkele voorbeelden. Is de minister het met Kortmann eens en zo ja, welke consequenties wil hij daaraan verbinden?

2. Kortmann, t.a.p., blz. 743, nr. 4, laat zich zeer kritisch uit over de

¹ Samenstelling:

Leden: Haas-Berger (PvdA), Stoffelen (PvdA), Gualthérie van Weezel (CDA), V. A. M. van der Burg (CDA), Schutte (GPV), Krajenbrink (CDA), Korthals (VVD), Wiebenga (VVD), Laning-Boersema (CDA), Vermeend (PvdA), Brouwer (Groen Links), Kohnstamm (D66), Wolffensperger (D66), ondervoorzitter, Swildens-Rozendaal (PvdA), voorzitter, Van Traa (PvdA), Soutendijk-van Appeldoorn (CDA), Van de Camp (CDA), Biesheuvel (CDA), Korthals Altes (VVD), Koffeman (CDA), Kalsbeek-Jasperse (PvdA), M. Zijlstra (PvdA), M. M. van der Burg (PvdA).

Plv. leden: Stemerding (PvdA), Apostolou (PvdA), Tegelaar-Boonacker (CDA), De Hoop Scheffer (CDA), J. T. van den Berg (SGP), Koetje (CDA), Dijkstal (VVD), Koning (VVD), Van der Heijden (CDA), Schoots (PvdA), Sipkes (Groen Links), Scheltema-de Nie (D66), Groenman (D66), Van der Vaart (PvdA), Middel (PvdA), Bijleveld-Schouten (CDA), Doelman-Pel (CDA), Hillen (CDA), Rempt-Halmmans de Jongh (VVD), Vreugdenhil (CDA), Leerling (RPF), Van Nieuwenhoven (PvdA), Jurgens (PvdA).

regelzucht van de wetgever. Kan de minister in dit verband aangeven welke speciale overeenkomsten van opdracht hij voornemens is binnen het kader van titel 7.7 NBW te regelen?

3. Volgens Kortmann, t.a.p., blz. 744/745, nr. 6, bestaat er geen behoefte aan een afzonderlijke regeling van de lastgeving naast de opdracht. Hij toont zich niet overtuigd door de argumenten van de minister in de Memorie van Antwoord aan de Eerste Kamer op de Invoeeringswet Boeken 3, 5 en 6 NBW (zevende gedeelte) tegen schrapping van de lastgevingsbepalingen (noot 33). De commissie achtte de argumenten van Kortmann vóór schrapping van de lastgevingsbepalingen plausibel. Is de minister bereid tot heroverweging van zijn eerder hieromtrent ingenomen standpunt?

Artikelsgewijs

Artikel 7.7.1.7

De commissie was verheugd over het feit dat aan dit artikel een tweede lid is toegevoegd, dat de opdrachtnemer in bijzondere omstandigheden aanspraak op schadevergoeding jegens de opdrachtgever verleent. De verwijzing naar artikel 1848 BW in de toelichting op de Nota van Wijziging (17 779, nr. 4, blz. 11) was de commissie niet duidelijk. De minister bedoelt waarschijnlijk artikel 1846 BW; men vergelijkte Asser-Coehorst-De Leede-Thunnissen (1988), nrs. 80 en 83.

Artikel 7.7.2.3

Kortmann, t.a.p., blz. 745, nr. 8, acht artikel 7.7.2.3 derde lid niet bevredigend, omdat het potentiële belangenconflict bij Selbsteintritt geen typisch consumentenprobleem is. Moet de bepaling naar de mening van de minister niettemin gehandhaafd blijven? Indien men een bepaling als bedoeld in artikel 7.7.2.3 derde lid wenst te handhaven, zou het de voorkeur van Kortmann hebben *uitdrukkelijke* in plaats van *schriftelijke* toestemming te eisen. Hoe denkt de minister over dit voorstel?

Artikel 7.7.2.5

Kortmann, t.a.p., blz. 745, nr. 7, acht de redactie van artikel 7.7.2.5 eerste lid sub b niet erg gelukkig, althans onvolledig. Aangenomen zal zijns inziens moeten worden dat onder lasthebber in de zin van deze bepaling mede begrepen is de persoon met het oog op wie de last is verleend, hetgeen ook blijkt uit de formulering van artikel 7.7.2.5 vierde lid en uit de redactie van artikel 7.7.1.12 betreffende het einde van de opdracht. Onderschrijft de minister deze zienswijze en zo ja, acht hij uit dien hoofde aanvulling van artikel 7.7.2.5 eerste lid sub b gewenst?

Artikel 7.7.4.2

De commissie, met uitzondering van de leden van de P.v.d.A.-fractie, vernam, wat het tweede lid van dit artikel betreft, gaarne van de minister of de wetgever zich niet met de bewijslevering dient in te laten in die zin, dat de principaal bewijst dat de niet-uitvoering van de overeenkomst redelijkerwijs niet voor zijn rekening komt. Men vergelijkte artikel 7.7.5.5 tweede lid en Asser-Coehorst-De Leede-Thunnissen (1988), nr. 215.

Artikel 7.15.1

Het derde lid van dit artikel luidt: «Een bewijsovereenkomst staat met een vaststellingsovereenkomst gelijk voor zover zij een uitsluiting van

tegenbewijs meebrengt». Aaftink, Compendium bijzondere overeenkomsten (1989), blz. 364, merkt hierover op: «Men zal daarom moeten aannemen dat partijen, als zij door middel van een bewijsovereenkomst tegenbewijs hebben uitgesloten maar het in een geding met elkaar eens zijn dat hun rechtsverhouding in werkelijkheid anders was, toch gebonden blijven door de bewijsovereenkomst in het stelsel van het Ontwerp. Een bezwaar is dat dit in strijd is met de strekking van de bewijsovereenkomst». Deelt de minister dit bezwaar en zo ja, in hoeverre kan dan naar de mening van de minister aan dit bezwaar worden tegemoet gekomen?

De minister merkt in de Memorie van Toelichting, blz. 36, laatste alinea, het volgende op: «In het derde lid is de wending «een uitsluiting van tegenbewijs inhoudt» vervangen door: tegenbewijs uitsluit». De commissie constateerde echter dat de tekst van het wetsvoorstel anders luidt, nl.: «een uitsluiting van tegenbewijs meebrengt». Zij vernam gaarne van de minister of dit gevolgen heeft voor de door hem op dit punt gegeven toelichting.

Asser-Kleijn (1988), nr. 362, merkt op, dat de bepaling van artikel 7.15.1 derde lid NBW zal medebrengen dat partijen die meenden een bewijsovereenkomst met uitsluiting van tegenbewijs te sluiten, door de wet (dus eenzijdig) een vaststellingsovereenkomst als fictief gewild contract krijgen opgelegd, met – in het Gewijzigd Ontwerp – een dispositief karakter, dat wil zeggen met een vereiste van levering, zonder dat zij dit gewild hebben en meestal zonder dat zij zich dit gerealiseerd hebben. Wil de minister een reactie geven op de door Kleijn geponeerde stelling? Men vergelijk ook de door Kleijn genoemde tegenstanders van de constructie van het wetsvoorstel, te weten Aaftink en Van Zeben, NJB 1973, blz. 109 (bijzonder nummer aflevering 24A) en rapport Koninklijke Notariële Broederschap, WPNR 5451 (1978), blz. 606.

Artikel 7.15.2

Mede naar aanleiding van kritiek in de literatuur kiest de minister thans voor de dispositieve en niet langer voor de declaratieve (of declaratoire) leer. Men vergelijk zijn argumenten voor deze belangrijke koersverandering in de Memorie van Toelichting, blz. 34. De commissie onderschreef het standpunt van de minister en was overtuigd van de voordelen van het dispositieve stelsel, maar zij vernam gaarne van de minister wat de verwijzing naar artikel 3.7.1.14a betreffende de verdeling van een gemeenschap in dit verband betekent (Memorie van Toelichting, blz. 34, sub b). Verdedigbaar is immers dat de verdeling naar komend recht declaratief blijft en niet translatief (dispositief) wordt. Artikel 3.7.1.14a schrijft slechts het naleven van levering *formaliteiten* voor, maar daarmee is niet gezegd dat de verdeling een overdracht, dus translatief, is. Bovendien valt een argument voor de declaratieve leer te putten uit artikel 3.7.1.14a tweede lid, dat voor de vererving van een vermogen van de erflater op de erfgenamen meebrengt dat laatstgenoemden dit vermogen krachtens erfopvolging en niet krachtens overdracht verkrijgen. Men vergelijk in deze zin onder anderen Lubbers, oratie Universiteit van Amsterdam 1977, blz. 6; Molenaar, WPNR 5604 (1982); Van der Ploeg, Echtgenoot krijgt volledige nalatenschap erflater (1982), blz. 16; Schoordijk, Mede-eigendom, gemeenschap, rechtspersoonlijkheid (1983), blz. 137; Pleysier, WPNR 5654 (1983); Luijten, Ars Notariatus XXIX (1983), blz. 32/33 en blz. 57/58; Meijer, WPNR 5636 (1983) en oratie Heerlen 1986, blz. 14; Stollenwerck, dissertatie Nijmegen 1986, blz. 102; Nuytinck, dissertatie Nijmegen 1987, blz. 89; Asser-Meijers-Van der Ploeg (1988), nrs. 440 en 458; Klaassen-Eggens-Luijten II (1989), blz. 320; Van Mourik, Erfrecht, Studiepockets privaatrecht nr. 37 (1990), nr. 51.2; Van Mourik, Gemeenschap, Monografieën

Nieuw BW B-9 (1990), nr. 30; Memorie van Toelichting op wetsvoorstel 17 725 (zesde gedeelte van de Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 NBW), nr. 3, blz. 79. Daarentegen is een aantal auteurs van mening dat artikel 3.7.1.14a breekt met het declaratieve stelsel. Aldus onder anderen Asser-Beekhuis I (1985), nr. 625; Pitlo-Brahn (1987), blz. 134; Hartkamp, Compendium NBW (1990), nr. 148; Hijma en Olthof, Compendium NBW (1990), nr. 204. Tenslotte wordt een tussenstandpunt ingenomen door Pitlo-Van der Burght (1987), blz. 387 («niet echt translatief, maar evenmin declaratoir»). Bij de commissie rees de vraag in hoeverre deze op het terrein van de verdeling gevoerde discussie gevolgen zal hebben voor het rechtskarakter van de vaststellingsovereenkomst. Zij meende uit de tekst van en toelichting op artikel 7.15.2 eerste lid te mogen afleiden dat het stelsel dispositief is, maar zij kon in dit verband de verwijzing naar artikel 3.7.1.14a niet plaatsen, mede gelet op de reeds genoemde Memorie van Toelichting op wetsvoorstel 17 725, nr. 3, blz. 79, waarin de minister voor het declaratieve stelsel kiest. Zo kan in het door de minister in de Memorie van Toelichting, blz. 37, vijfde alinea, gegeven voorbeeld – men vergelijk ook Asser-Kleijn (1988), nr. 402 sub 2 – de vraag worden gesteld wat de titel is die aan de eigendomsverrijging door de betrokken partij ten grondslag ligt, en wat de wijze van eigendomsverrijging zelf is. In een echt dispositief (translatief) stelsel is de vaststellingsovereenkomst slechts causa voor eigendomsverrijging. Men vergelijk Asser-Kleijn (1988), nr. 367. De wijze van eigendomsverrijging zelf is dan overdracht. In de Memorie van Toelichting, blz. 37, vierde alinea, merkt de minister echter op: «Gaaf het om een vaststelling waarmee een rechtstoestand wordt beoogd die, uitgaande van de oorspronkelijke veronderstellingen van partijen, slechts door een leveringshandeling kan worden tot stand gebracht, dan wordt in het stelsel van de onderhavige titel door die leveringshandeling een vaststelling tot stand gebracht». Er behoeven naar de mening van de minister dus slechts leverings*formaliteiten* te worden nageleefd, maar is het stelsel dan nog wel echt dispositief? Is het niet verstandiger, zo vroeg de commissie aan de minister, de term «dispositief» of «translatief» te reserveren voor die gevallen waarin daadwerkelijk krachtens de wijze van eigendomsverrijging «overdracht» wordt verkregen, en in alle andere gevallen te spreken van «declaratief» of «declaratoir»? In die opvatting zouden het rechtskarakter van de vaststellingsovereenkomst en dat van de verdeling identiek zijn – beide declaratief – en zou de verwijzing naar artikel 3.7.1.14a wèl op haar plaats zijn. De commissie kwam derhalve tot de conclusie dat de naar haar mening soms wat verwarrende discussie hierover bij de verdeling in belangrijke mate is te wijten aan het telkens op verschillende wijze inhoud geven aan de termen «translatief» en «declaratief», en dat de discussie hierover bij de vaststellingsovereenkomst kan worden voorkomen door een duidelijk standpunt van de minister met betrekking tot de inhoud van de termen «dispositief» en «declaratief». Gaarne vernam de commissie de zienswijze van de minister hieromtrent.

Evenals bij de verdeling kan bij de vaststellingsovereenkomst de vraag worden gesteld of zij een abstracte dan wel een causale rechtshandeling is. Wellicht kan uit HR 28 november 1958, NJ 1959, 125, worden afgeleid dat de boedelscheiding naar huidig recht causaal is. De meningen hierover zijn echter verdeeld; men vergelijk de auteurs pro en contra de causale leer, genoemd door Klaassen-Eggens-Luijten II (1989), blz. 316, noot 59 en blz. 388, noot 369. Het is de vraag of de verdeling naar komend recht causaal dan wel abstract is. Meijer, oratie Heerlen 1986, blz. 23/24, kiest voor de causale leer. Is de minister het met Asser-Kleijn (1988), nr. 365, eens dat de vaststellingsovereenkomst in principe een abstracte overeenkomst is?

Artikel 7.15.3

Gaarne vernam de commissie van de minister waarom dit artikel slechts geldt voor een vaststelling ter *beëindiging* van onzekerheid of geschil en niet tevens voor een vaststelling ter *voorkoming* van onzekerheid of geschil. Men vergelijkte Asser-Kleijn (1988), nr. 380.

Artikel 7.15.5

Kan de minister toelichten waarom hij in het eerste lid van dit artikel kiest voor de sanctie van vernietigbaarheid van de beslissing van een partij of van een derde? Blijkens de Memorie van Toelichting, blz. 40, zoekt de minister wat de maatstaf betreft aansluiting aan artikel 6.5.3.1 tweede lid, maar niet wat het effect betreft. In het algemene overeenkomstenrecht is het effect immers dat een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel *niet van toepassing is*, niet dat deze regel vernietigbaar is.

Artikel 7.15.6

De commissie vernam gaarne van de minister wat de betekenis is van de zinsnede «wegens een tekortkoming in de nakoming daarvan» in de aanhef van dit artikel. Beoogt de minister hiermee de ontbinding op grond van onvoorziene omstandigheden in de zin van artikel 6.5.3.11 uit te sluiten en zo ja, waarom? Zo neen, is deze zinsnede, gelet op artikel 6.5.4.6 eerste lid, aanhef, dan niet overbodig, te meer nu de minister zelf in de Memorie van Toelichting, blz. 41, opmerkt dat artikel 6.5.4.6 eerste lid overigens van toepassing blijft?

De voorzitter van de commissie,
Swildens-Rozendaal

De bijzonder griffier van de commissie,
Nuytinck