

16 593

Invoeringswet Boeken 3–6 Nieuw B.W., eerste gedeelte, bevattende wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de Wet op de rechterlijke organisatie en de Faillissementswet

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

Vastgesteld 26 februari 1985

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

HOOFDSTUK I. WIJZIGING VAN HET WETBOEK VAN BURGERLIJKE RECHTSVORDERING

Algemeen

1. De leden van de Bijzondere Commissie waren van mening dat de gekozen volgorde voor de behandeling van de invoeringswetgeving, die er thans toe leidt dat het besproken wetsvoorstel als eerste in behandeling komt, weinig gelukkig is te noemen. Het kwam hun voor dat het meer voor de hand zou liggen de aanpassing van andere wetten aan het tot stand te brengen deel van het Nieuw B.W. pas tot stand te brengen nadat de tekst van bedoelde nieuwe wetgeving zelf is komen vast te staan. Zal het niet nodig zijn aan het eind van de behandeling van de reeks invoeringswetten alsnog een groot aantal wijzigingen in het onderhavige wetsvoorstel aan te brengen?

2. De hiervoor gestelde vraag wordt des te klemmender, nu het voornemen bij de regering bestaat om – in het kader van de «Operatie Stofkam» – in de thans vaststaande teksten vrij ingrijpende wijzigingen aan te brengen en daarvan belangrijke delen te doen vervallen dan wel vooralsnog niet in te voeren. Ook los van de directe gevolgen voor het nu behandelde voorstel van wet wensten de leden van de Commissie hun bezorgdheid uit te spreken voor de gevolgen van deze operatie, nu door de structuur van het ontwerp Nieuw B.W. met zijn vele dwarsverbindingen niet direct valt te overzien wat de gevolgen zijn van het laten vervallen van belangrijke delen ervan. Is van Operatie Stofkam niet een grotere vertraging te vrezan dan van algehele invoering van de tot dusverre vastgestelde teksten met slechts beperkte aanpassing aan de sedert de vaststelling opgetreden ontwikkelingen? Welk tijdschema staat de regering op dit moment voor ogen, en in welk stadium verkeren de diverse aangekondigde aanpassingen thans? Onderkent de regering de problemen die in de rechtspraak worden veroorzaakt door het verlaten van het enige tijd geleden algemeen aangenomen invoeringstijdstip, te weten medio 1986?

¹ Samenstelling: mw. Leyten-de Wijkerslooth de Weerdesteyn (C.D.A.), mw. J. H. B. van der Meer (P.v.d.A.), Heyne Makkreel (V.V.D.), (voorzitter), Glastra van Loon (D'66), mw. van Leeuwen (P.S.P.), IJmker (C.P.N.), Abma (S.G.P.), De Gaay Fortman (P.P.R.), Schuurman (R.P.F.) en Van der Jagt (G.P.V.).

3. De herziening van het bewijsrecht is buiten de invoeringswetgeving NBW gehouden (wetsontwerpen nr. 10.377 en 17.916), uitgaande van de verwachting dat het nieuwe bewijsrecht vóór de boeken 3–6 NBW in werking zou kunnen treden. In de Memorie van Antwoord bij het onderhavige wetsvoorstel is dat onzeker geoordeeld.

«In verband daarmee zijn veiligheidshalve thans nog de wijzigingen aangebracht die noodzakelijk zijn als het nieuwe bewijsrecht niet tijdig gereed mocht blijken. Men zie bijvoorbeeld de artikelen 176–195, 201 en 353» (blz. 3 en ook blz. 8 en 9).

Ten tijde van de Memorie van Antwoord was het perspectief van invoering van het Nieuwe BW nog 1986. Inmiddels is dat verschoven naar 1990. Is daardoor de noodzaak voor de aangebrachte wijzigingen nog steeds aanwezig? Verdient het niet veeleer de voorkeur de herziening van het bewijsrecht in één te behandelen en niet verdeeld over verschillende wetsontwerpen?

4. De commissie brengt in herinnering haar bij de behandeling van de Vaststellingswet boek 3 NBW geuite bezwaren tegen de figuur van de lijfswang (Parl. Gesch. boek 3, blz. 314). De minister heeft onder meer bij die gelegenheid verklaard dat de regeling van de lijfswang nog eens grondig zou worden bezien. In afwachting daarvan is de materie in de invoeringswetgeving NBW terzijde gelaten (Memorie van Toelichting, blz. 3, sub 4). De commissie zou gaarne omtrent de stand van zaken van de aangekondigde herbestudering van de lijfswang vernemen.

5. In de Memorie van Toelichting, blz. 2, sub 3 is het streven verwoord de artikel 429a e.v. Rv toepasselijk te verklaren op verzoekschriftprocedures in de gehele burgerlijke wetgeving en in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Voor dat de boeken IV en V van het huidige BW aangaat, is dit streven gerealiseerd met de Wet van 10 maart 1984, S 97. Hoe ver is de minister gevorderd met de voorbereidingen voor de toepasselijk verklaring van art. 429a e.v. in de rest van de burgerlijke wetgeving en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering? Wordt in dit verband ook een – door velen bepleite – modernisering van de dagvaardingsprocedure overwogen en/of aandacht besteed aan de vraag of de thans bestaande situatie van twee soorten burgerrechtelijke procedures voor soms naar de aard dezelfde gevallen gehandhaafd dient te blijven?

6. Welke overwegingen hebben er toe geleid de artikelen 771–793 Rv over het doen van rekening en verantwoording niet in het onderhavige voorstel van wet op te nemen? De bepalingen worden algemeen als sterk verouderd beschouwd, maar zijn wel van toepassing verklaard in bijv. artikel 370 lid 8, artikel 374 lid 3, artikel 385 en artikel 445 lid 4 van boek 1 NBW, alsmede in het (thans ontkoppelde) artikel 3.6.1.8 NBW.

7. De toenemende bescherming van met name consumenten in het Nieuwe BW (consumentenkoop van titel 7.1, algemene voorwaarden, misleidende reclame, reisovereenkomst van afd. 8.2.6) heeft nog geen weerklink gevonden in het procesrecht. Wel is er een uitbreiding in de sfeer van de collectieve acties (artikel 6.3.4.3 NBW en artikel 1003 e.v. als voorgesteld in Invoeringswet deel 2), maar individuele consumenten blijven aangewezen op de (vaak langdurige) procedure voor de overheidsrechter. De bezwaren die deze ontmoet, hebben geleid tot een sterke toename van geschillencommissies (bindend advies, arbitrage vooral). Is particuliere rechtspraak het antwoord op de verhoogde consumentenbescherming van het Nieuwe BW?

ARTIKELEN

Artikel II

Artikel 12a

Artikel 12a introduceert een nieuwe deelnemingsvorm in het Nederlandse procesrecht. De wijze waarop de procedure in zo'n geval verloopt is de

commissie niet geheel duidelijk geworden. Toegelicht aan de hand van artikel 3.8.17: vruchtgebruiker en hoofdgerechtigde kunnen samen een procedure beginnen, maar in geval van artikel 12a doen ze dat, om welke reden ook, juist niet. Stel nu dat de vruchtgebruiker een procedure tegen een derde begint en de hoofdgerechtigde oproept. De laatste kan in rechte verschijnen of niet. Als hij niet verschijnt, wordt dan verstek tegen hem verleend? Wat betekent dat voor de ingestelde vordering? Wordt die te zijnen aanzien toegewezen tenzij ongegrond of onrechtmatig? Of wordt hij – wat niet hetzelfde hoeft te zijn – gebonden aan het vonnis tussen vruchtgebruiker en derde? En wordt het vonnis dan geacht ook te zijnen aanzien op tegenspraak te zijn geweest?

Verschijnt de hoofdgerechtigde wél en verschilt deze met de vruchtgebruiker van mening, tussen wie en hoe wordt dan de procedure gevoerd en tussen wie wordt vonnis gewezen: tussen zowel de vruchtgebruiker-hoofdgerechtigde als vruchtgebruiker-derde als hoofdgerechtigde-derde? Wat betekent dat voor de mogelijkheid van appél? Houden alle partijen daarin hun zelfstandigheid? Of worden reeds in eerste aanleg vruchtgebruiker en hoofdgerechtigde als mede-eisers beschouwd? Maar dan is het probleem dat mede-eisers ten opzichte van elkaar geen appél kunnen instellen: HR 2 december 1983, NJ 1984, 368.

Artikelen 52–54

De vrijheid van de rechter zijn beslissing uitvoerbaar bij voorraad, met of zonder zekerheidsstelling te verklaren is naar de mening van de commissie in een requestprocedure even groot als in een dagvaardingsprocedure. Daarvan uitgaande heeft de commissie zich afgevraagd of het verschil in redactie tussen artikel 429k en artikel 52 geen misverstand kan wekken. Kan niet op dezelfde wijze als onlangs met artikel 576 is geschied, in artikel 429k naar artikel 52 worden verwezen?

De Commissie heeft zich voorts afgevraagd of en, zo ja, in welke opzichten de request- van de dagvaardingsprocedure verschilt ten aanzien van de bevoegdheden als voorzien in artikel 53 en artikel 54. Indien geen relevante verschillen zijn aan te wijzen, verdient het dan uit een oogpunt van wetgeving geen aanbeveling de kwestie voor beide soorten procedures uniform te regelen, zo mogelijk door een verwijzing in artikel 429p naar artikel 53/4? Niet uitgesloten is het deze uniformiteit ook te doen uitstrekken tot de regeling van het cassatieberoep van beschikkingen (artikel 426–429), waarin zowel met artikel 429k en p als met artikel 52–54 vergelijkbare bepalingen ontbreken.

Ook de omgekeerde situatie doet zich voor: een met artikel 429p lid 2 laatste zin vergelijkbare bepaling is niet opgenomen in de artikelen 52–54. Heeft de bepaling alleen maar zin in een requestprocedure? Indien niet, dan geldt ook hier dat bij de herziening van een onderwerp alleen voor de dagvaardingsprocedure vermeden dient te worden nodeloze verschillen met de requestprocedure te laten bestaan en des te meer deze in het leven te roepen.

De Memorie van Toelichting, blz. 6 merkt op dat voor «wat betreft de aard van de te stellen zekerheid.... art. 6.1.6.21 van toepassing» is. Betekent deze verwijzing dat de keuze tussen persoonlijke en zakelijke zekerheid aan de wederpartij van de veroordeelde wordt gelaten en dat eventuele geschillen daarover moeten worden berecht op de voet van artikel 616? Artikel 616 lid 3 wijst slechts op de bevoegdheid van de rechter, die zekerheidsstelling beveelt, om een termijn te bepalen. Het bepalen van de aard van de zekerheidsstelling is hierin niet voorzien. Is het in het licht van de toch al zware belasting van de rechterlijke macht zinvol partijen te verwijzen naar een vervolprocedure in plaats van de rechter zelf de knoop te laten doorhakken, desnoods na een comparitie? In geval van een kort geding is dit bovendien dezelfde rechter als die krachtens art. 616.

Is de conclusie van de commissie uit de hiervoor geciteerde passage van de Memorie van Toelichting juist dat de toepasselijkheid van art. 6.1.6.21 geen betrekking heeft op de leden 2 en 3 van dit artikel en de rechter b.v. dientengevolge voor een lager bedrag dan de veroordeling zekerheidstelling kan bevelen (HR 18 november 1983, NJ 1984, 272)?

Geldt artikel 6.1.6.21 ook slechts in dezelfde beperkte vorm bij de executiegeschillen van artikel 438 lid 2? De memorie van toelichting, blz. 29 bij dit artikellid verwijst, evenals bij artikel 52–54, naar artikel 6.1.6.21 zonder nadere specificatie.

Artikel 57 lid 6 (en 57a lid 3)

De verwijzing in artikel 57 lid 6 j° 57a lid 2 naar artikel 6.1.9.2 lid 2 en de terugverwijzing in dit laatste artikel naar de eerste, is naar het oordeel van de commissie wetgevingstechnisch weinig fraai. Nu bovendien het cruciale begrip proceskosten niet (scherp) is gedefinieerd (memorie van toelichting, blz. 8), vraagt de commissie zich af of niet volstaan had kunnen worden met een verwijzing in artikel 6.1.9.2 lid 2 naar de regeling van de proceskosten in het Wetboek van Rechtsvordering.

Artikel 57b

In het onderhavige voorstel van wet wordt voorzien in de invoeging van een artikel 57b. De commissie constateert dat inmiddels bij Wet van 21 december 1983, Stb. 642, op 1 januari 1984 in werking getreden, reeds een artikel 57b is ingevoegd. Het ene of het andere artikel zal derhalve hernoemd moeten worden.

Incasso-bedingen in algemene voorwaarden waren in het ontwerp-Invoeringswet deel 2 opgenomen in artikel 6.5.2A.4 sub k. In het GO is deze bepaling geschrapt. De beoordeling van het onredelijk karakter van dit soort bedingen dient aan de hand van artikel 6.5.2A.2 lid 2 sub a – de algemene maatstaf – te geschieden (memorie van antwoord Invoeringswet deel 2 d.d. 2 januari 1984, blz. 26). Hiermee rijst de vraag naar de verhouding van artikel 57b, 6.5.2A.2 lid 2 sub a en 6.1.8.18. Derogeert artikel 57b nog steeds aan de beide andere bepalingen (memorie van toelichting Invoeringswet deel 2, blz. 53)? Bij de commissie is enige twijfel hierover gerezen naar aanleiding van de memorie van antwoord bij artikel 6.5.2A.4 sub k. Zij hecht er aan deze kwestie thans reeds aan de orde te stellen, althans te signaleren.

Artikel 82

Heeft, zoals in de memorie van toelichting, blz. 13 is vermeld, artikel 82 lid 1 onder 3 wel betrekking op het geval van artikel 3.11.4 en 3.11.4a betreffende met name de levering van een registergoed door inschrijving van een vonnis? De tekst van de bepaling spreekt alleen over niet registergoederen.

In dit verband kan ook worden gevraagd of artikel 82 mede is afgestemd op de artikelen 555–558 over de ontruiming van onroerende zaken.

Artikel V

Artikelen 430–438a (en 700–710)

a. Artikel 430 lid 3 laat de executie niet beginnen met de betekening, maar pas met het bevel om aan de executoriale titel (meestal een vonnis) te voldoen. De vraag is of dit standpunt juist is met betrekking tot de reële executievormen van artikel 3.11.3/4a. De betekening van het vonnis houdende b.v. machtiging om te doen of om teniet te doen, kan toch moeilijk gepaard gaan met het bevel aan de executoriale titel te voldoen.

Sluit artikel 430 lid 3 wel aan op artikel 611 a lid 3? Voor het verbeuren van dwangsommen is geen bevel vereist (Parl. Gesch. boek 3, blz. 905; HR 27 april 1979, NJ 1980, 169; HR 6 februari 1981, NJ 1982, 182). Dat houdt in dat door alleen te betekenen, degene die een voor hem gunstig vonnis heeft verkregen, zonder te executeren, wel een recht op dwangsommen kan doen gelden. Of moet dan worden aangenomen dat vanaf dat moment toch de executie begint? De vraag is van belang voor de aansprakelijkheid van degene die het vonnis heeft verkregen, b.v. in een kort geding, maar in een bodemprocedure in het ongelijk wordt gesteld (recent HR 16 november 1984, RvdW 1984, 190). Met het oog hierop wordt lang niet altijd bij de betekening van het vonnis ook bevel gedaan om het vonnis te voldoen. Soms ook wordt het bevel om dezelfde reden tot onderdelen beperkt.

Naar aanleiding van het arrest HR 14 januari 1983, NJ 1983, 267 is de vraag gerezen of ter bescherming van derden die mede ontruimd worden op grond van een tussen anderen bestaande executoriale titel, niet bepaald zou moeten worden dat de executoriale titel ook aan hen betekend moet worden. Zal het wanneer niet betekend wordt vaak voor derden niet te laat zijn om nog maatregelen tegen de ontruiming te nemen? Voor derden wier rechten geëerbiedigd moeten worden, biedt het stelsel weinig bescherming.

b. De verhouding wat betreft de competentieverdeling en inhoudelijke bevoegdheden van artikel 438, 705, 611d, 289 e.v. en 676 is de commissie niet geheel en al duidelijk geworden. Zonder enige pretentie van volledigheid noemt zij de volgende problemen:

– Kan de kort-gedingrechter (van artikel 289 en/of 438 lid 2) ook de bevoegdheid van artikel 611d uitoefenen?

– Heeft de gewone of de kort-gedingrechter van artikel 611d ook de mogelijkheid van schorsing, van zekerheidstelling etc.? En hoe is dit ten aanzien van de kort-gedingrechter van artikel 676?

– Is de bevoegdheidsregeling van artikel 611d en artikel 676 exclusief, ook in het geval de kwestie ter sprake komt in het kader van een executiegeschil (wat meestal zal zijn)?

– De verhouding van artikel 289 en 438 leden 2–5: in verband met de mogelijkheden van de leden 2–5 is het van belang nauwkeurig af te grenzen welke geschillen executiegeschillen zijn en welke niet. Dat geldt ook voor de toepasselijkheid van deze leden op procedures krachtens artikel 611d: kan b.v. een deurwaarder hierin optreden (artikel 438 lid 4)?

– Waarom geldt artikel 438 lid 3 niet ook voor de «normale» kort geding procedure in plaats van het beperkte artikel 291?

c. De President van de Arrondissementsrechtbank in 's-Hertogenbosch, mr. dr. M.P.J.A. Cremers, heeft in een artikel in NJB 1983, p. 692 scherpe kritiek geuit op artikel 705 lid 2 dat grotendeels ontleend is aan het huidige artikel 732. De kritiek betreft in het bijzonder de in artikel 705 lid 2 geïmpliceerde bewijslastverdeling ten laste van de beslagene. Cremers bepleit het omgekeerde standpunt. De commissie verneemt gaarne hieromtrent de zienswijze van de Minister.

Artikel 441

De eis van liquiditeit wordt wèl gesteld bij het executoriale beslag – artikel 441 en ook 504a –, maar niet meer bij de verrekening (PG boek 6, blz. 490–491). De commissie heeft zich afgevraagd wat de reden van dit verschil is, omdat verrekening ook duidelijke trekken van een – zelfs eigenmachtige – executie vertoont. Zou het ten aanzien van executoriaal beslag ook niet beter zijn te verwijzen naar de rechter (van artikel 438), zoals artikel 6.1.10.13 doet? Vaak zal het daar toch van komen, in het bijzonder als de ander de (omvang van de) vordering, waarvoor executoriaal beslag wordt gelegd, betwist.

Heeft bovendien artikel 441 lid 2 niet tot consequentie dat in een geval van betwisting alle vervolgingen van het beslag meteen gestaakt moeten worden, terwijl krachtens artikel 438 het verzet tegen de executie geen

schorsende werking heeft? Materieel betekent dit een ondergraving van de bepaling van artikel 438 in dit opzicht. Weer een ander systeem van schorsing van de executie, hanteert artikel 476 van een geval van derdenbeslag. Is dit ontbreken van uniformiteit noodzakelijk?

F.H.J. Mijnsen, Algemene aspecten van beslag en executie, preadvies Koninklijke notariële Broederschap, 1983, blz. 17/8 heeft in verband met dit artikel nog een andere vraag gesteld. Het betreft de vraag van een beslag terzake van een vordering die nog niet opeisbaar is of van een vordering met een opschortende voorwaarde. Kan dit beslag alleen maar conservatoir zijn, b.v. in het geval van een executoriale titel in de vorm van een notariële akte?

Na het leggen van het conservatoir beslag moet dan een procedure worden gevoerd (artikel 700 lid 3 verplicht daartoe) om een executoriale titel te verkrijgen die men al in en mét de notariële akte heeft. Is dat niet een ongerijmde consequentie?

Een probleem is voorts hoe te werk moet worden gegaan, bijv. in het geval van een veroordeling, maandelijks per de 1e, huur, loon etc. te betalen van een bedrag, zeg, f 750. Moet dan telkenmale executoriaal beslag worden gelegd bij het vervallen van een termijn, strekt één beslag zich ook uit tot de nog te vervallen vorderingen of moet toepassing worden gegeven aan art. 462 lid 2: prolongatie van het beslag?

Is een tussen een eerste en tweede beslag gedane vervreemding of bezwaring alleen ten opzichte van de eerste beslaglegger ongeldig of (juridisch of feitelijk) ook ten opzichte van de tweede? Mijnsen, preadvies KNB 1983, blz. 37, meent het laatste omdat de eerste immers onbezwaard kan verkopen; H. Stein, Goed beslagen, 1983, blz. 95 sub 5, neemt het eerste aan, met alleen een uitzondering in geval van derdenbeslag. Wiens standpunt is het juiste? Welke is de betekenis van art. 458 lid 2 in deze?

Artikelen 447 en 448

Met betrekking tot artikel 447 en 448 over de niet onder het beslag vallende goederen wordt in de Memorie van Toelichting, blz. 37 opgemerkt dat een verdergaande herziening ervan in studie is genomen. Kan de minister al iets omtrent de resultaten mededelen?

Artikel 453a (en 474c, 475b en 505 lid 2)

Al deze artikelen betreffen de relatieve ongeldigheid van onder meer een vervreemding en een bezwaring na beslag ten opzichte van de beslaglegger. Door middel van verwijzingen gelden ze voor alle vormen van beslag, aldus de Memorie van Toelichting, blz. 37. Bedoeld zijn met name de artikelen 474a, 479i, 712, 720, 724 lid 2, 726, 734, 808b. Bij de artikelen 491–500 (executoriaal beslag tot afgifte en levering van roerende zaken) ontbreekt een zodanige bepaling of verwijzing. Is deze daar overbodig, omdat de deurwaarder de zaken onder zich neemt?

Mijnsen, preadvies KNB 1983, blz. 36 heeft de vraag gesteld of de rechtshandelingen tot vervreemding, bezwaring etc. van rechtswege onverbindend zijn of pas na gedaan beroep. Mijnsen verdedigt het standpunt dat er beroep op moet worden gedaan. Is dat juist en, zo ja, hoe moet dat beroep worden gedaan? Vormloos, zoals Mijnsen betoogt? Of in aansluiting aan artikel 3.2.11 lid 4 (Pauliana), dit wil zeggen met behulp van artikel 3.2.13 e.v.? Zie ook hierna bij artikel 505 lid 3.

Artikel 455a (en 457 lid 2, 494 lid 2, 507a, 712 en 726)

Voorschriften omtrent zaaksvervanging, in aansluiting op artikel 3.9.1.3 en 3.10.3.2. Mijnsen, preadvies KNB 1983, blz. 22 en 23 noemt het voorbeeld van de uitgelote obligatie. Wordt de obligatie vervangen door het bedrag van de hoofdsom? Mijnsen antwoordt bevestigend, maar is niet zonder aarzeling. De commissie verneemt gaarne de visie van de minister.

Artikel 456

De betekenis van artikel 456 is de commissie niet geheel duidelijk. Kan een zakelijk gerechtigde tot een roerende zaak, waarop door een ander beslag is gelegd, ter verzekering van zijn recht òf de weg van artikel 456 volgen òf beslag tot afgifte leggen? Is er een verschil in gevolgen?

Artikelen 457–459

Omtrent de samenloop van executorialle en conservatoire beslagen tot verhaal bevat het wetsontwerp geen speciale voorzieningen. Kan na een executorial beslag nog conservatoir beslag worden gelegd? Hoe wordt dan de opbrengst van de executie verdeeld? Met toepassing van artikel 483f en 490a en/of eventueel artikel 486?

Aan vragen van samenloop tussen de verschillende soorten beslagen en tussen die tot afgifte en levering onderling is op verschillende plaatsen in het wetsontwerp aandacht besteed: artikel 492, 497 en, voor wat betreft het derdenbeslag, artikel 461d en 478. Buiten het wetsontwerp moet nog gewezen worden op artikel 3.11.2a. H. Stein, Goed beslagen, 1983, blz. 101 e.v. (en ook in het Advocatenblad 1981, blz. 87/88 en 108/109) heeft getracht de verschillende gevallen in kaart te brengen. Geven zijn uiteenzettingen aanleiding tot commentaar?

De betekening van een tweede e.v. beslag aan de deurwaarder van het eerste beslag veronderstelt dat de tweede e.v. beslaglegger van het eerste beslag op de hoogte is. Hoe kan deze daarvan op de hoogte zijn of geraken? In verband met een eventuele schadevergoedingsverplichting (Memorie van Toelichting, blz. 41) is het van belang te weten of op de debiteur onder wie beslag is gelegd, een mededelingsplicht ten aanzien van het eerdere beslag rust dan wel op de tweede e.v. beslaglegger een informatieplicht.

Kan de deurwaarder die het eerste beslag heeft gelegd tevens optreden als de deurwaarder die een tweede e.v. beslag legt? Dient ook dan betekend te worden en, zo ja, hoe verloopt deze? Wat betekent een bevestigend antwoord op de eerste vraag voor de bevoegdheid van de deurwaarder van artikel 438 lid 4?

Artikel 461d

De termijn voor het toezenden van het formulier is verbonden aan het leggen van het beslag, niet aan het tijdstip waarop de derde bezwaar maakt. Voor het maken van bezwaren is geen termijn bepaald. Dit betekent naar de mening van de commissie dat de beslaglegger veiligheidshalve altijd het formulier van art. 475 moet toezenden. Daarmee maakt hij de regeling van het derdenbeslag exclusief van toepassing (Memorie van Toelichting, blz. 43). Kan hij daarom niet beter meteen derdenbeslag leggen? Dan echter is artikel 461d een overbodige bepaling.

Artikelen 474 e.a.

Behoort tot de opbrengst, bedoeld in artikel 474 (j^o 474h, 480 e.v., 551 etc.), ook de aan de koper in rekening gebrachte omzetbelasting, zoals HR 6 mei 1983, NJ 1984, 228 (met betrekking tot artikel 1223 lid 2 BW en artikel 59 FW) besliste? De Liagre Böhl, preadvies KNB 1983, blz. 83, antwoordt zonder aarzelen bevestigend, maar vermeldt ook andersluidende opvattingen.

Welke executiekosten zijn bedoeld in artikel 474 e.a.?

Rechten van derden

Het recht van verzet van de rechthebbende derde is volgens H. Stein, Goed beslagen, 1983, blz. 98 e.v. (en dezelfde in Advocatenblad 1981, blz.

106 e.v.) verwarrend geregeld. In zijn uiteenzettingen onderscheidt hij verschillende situaties en wijst, naast de artikelen 538 en 456, op vele andere bepalingen die aan de derde ten dienste staan. Geven zijn uiteenzettingen aanleiding tot commentaar, met name het gesignaleerde ontbreken van een regeling ingeval van derdenbeslag? Of moet dan worden aangenomen dat bij de verklaring de derde van zijn rechten kan doen blijken?

Een andere «overgangsvorm» van bij een beslag betrokken derde en derdenbeslag is door H. Stein, *Goed beslagen*, 1983, blz. 120 e.v. behandeld onder het hoofdje «Vermogensafscheiding». Daarbij gaat het om de vraag hoe door een crediteur beslag te leggen onder of ten laste van een debiteur, wiens vermogen mede aan anderen behoort, met name in geval van gemeenschap. In de memorie van toelichting, en memorie van antwoord is hieromtrent weinig te vinden. Kunnen alsnog, bijvoorbeeld mede aan de hand van de uiteenzettingen van Stein, enige beschouwingen aan dit onderwerp worden gewijd?

Artikelen 475–479g (en 718–723)

Hoe moet worden gehandeld wanneer de beslagen vordering op de derde qua omvang nog niet vaststaat, bijv. in het geval dat nog een schadestaatprocedure gevoerd moet worden? Moet dan toch de verklaring worden afgelegd, waarna artikel 477 lid 3 analogisch van toepassing is? Wanneer begint dan de termijn van 477a lid 2 te lopen? Moet veiligheidshalve niet toch worden gedagvaard?

In de memorie van toelichting, blz. 50 wordt gekozen voor continuering van de huidige jurisprudentie met betrekking tot onder het beslag vallende toekomstige vorderingen, meer in het bijzonder van het Giro-arrest van 1929 en het arrest *Ontvanger/Schermer* van 1932 inzake arbeidsloon. De Commissie zou gaarne nader vernemen omtrent de overwegingen die aan deze keuze ten grondslag liggen, mede gelet op de kritiek die deze jurisprudentie vanaf het begin heeft ontmoet.

Artikel 476 is reeds ter sprake gekomen bij artikel 441 (en 504a).

Met het nieuwe systeem van het doen van verklaring kan de commissie zich in het algemeen zeer wel verenigen. Slechts een paar vragen zijn gerezen over de praktische gang van zaken in het door het ontwerp voorgestelde stelsel:

– Zal de derde in geval van meerdere beslagen, niet ook meerdere verklaringen moeten doen? Te denken is in dit verband aan een bankinstelling waaronder op aldaar gehouden rekeningen ten laste van cliënten vaak meerdere beslagen – mede als uitvloeisel van het Giro-arrest van 1929 – worden gelegd. Indien deze beslagen niet alle worden gelegd in de periode dat het eerste beslag nog niet is afgewikkeld, zal steeds opnieuw verklaring moeten worden gedaan. Is dit de – onvermijdelijke – consequentie van de versneling van de procedure?

– Wat geschiedt of wat moet de derde doen wanneer de eerste beslaglegger wél akkoord gaat (wil gaan) met de verklaring, maar de tweede niet? Kan hij dan toch aan de eerste afdragen c.q. moet hij het soms? Maar: de tweede kan zijn eventuele bezwaar nog aan het overwegen zijn (ex artikel 477a lid 2 mag hij daar twee maanden over doen). Concreet: er wordt executoriaal derdenbeslag gelegd op 1 april, 10 april en 18 april, alsmede op 20 mei. Verklaring dient te worden gedaan aan de eerste vóór 29 april, aan de tweede vóór 8 mei, aan de derde vóór 16 mei en aan de laatste vóór 17 juni. Zo al aannemelijk is dat ten aanzien van de eerste drie beslagen dezelfde verklaring kan worden afgelegd, wanneer kan en mag de derde dan tot afgifte overgaan? Stel dat de eerste al op 5 mei laat weten akkoord te zijn, moet dan toch nog worden gewacht tot twee maanden na 8 mei resp. 16 mei (gesteld dat de tweede en derde beslaglegger nog niet akkoord zijn)? Wat betekent dan inmiddels het beslag van 20 mei? Brengt

dít mee dat na aan deze afgelegde verklaring vóór 17 juni nog eens twee maanden moet worden gewacht? Indien ja, dan kunnen steeds nieuwe beslagen volgen. Indien neen, dit wil zeggen indien het tijdstip van het eerste beslag doorslaggevend is en afgifte verkregen kan worden na akkoordbevinding van de verklaring, moet dan de deurwaarder wel wachten met de betalingen totdat in de vóór de afgifte gelegde beslagen naar ieders tevredenheid verklaring is gedaan (in het voorbeeld de verklaringen van de beslagen nr. 2 en 3)?

Wat als de akkoord bevonden verklaring afwijkt van de in de procedure vastgestelde?

Wat is het gevolg voor het vierde beslag van 20 mei als de vordering is geïnd of de zaak is verkocht: geldt in geval van overschot zijn beslag als daarop gelegd en met wie moet hij delen, d.w.z. tot welke datum gelegde beslagen worden dan meegerekend?

Artikel 722 bevat een soortgelijke bepaling als het huidige artikel 740. Kort geleden heeft de Hoge Raad over dit laatste artikel een beslissing gegeven ten aanzien van een kwestie die wets- en rechtshistorisch nogal onduidelijk was en betrekking had op de termijn van 1 maand. Geldt deze beslissing – HR 6 november 1981, NJ 1982, 207 – ook voor het nieuwe artikel 722?

Artikelen 480–490d (en 551–553)

Kan de situatie van artikel 553 zich niet ook voordoen bij verkoop van roerende zaken en effecten? Dan zou een overeenkomstige regeling in de artikel 480 e.v. wenselijk zijn.

In geval van een conservatoir beslag, dient binnen de aangegeven tijd (art. 700 lid 3) de hoofdzaak aanhangig te worden gemaakt. Die tijd zal niet erg lang zijn. Wil deze beslaglegger meedelen in de opbrengst van de verkoop dan zal hij voor de verkoop (of afgifte) beslag moeten hebben gelegd. De tijd die dan nog nodig is om een minnelijke regeling te proberen, een rechtercommissaris in de zin van artikel 481 te benoemen en de vorderingen aan te melden, zal meestal langer zijn dan de termijn van artikel 700 lid 3. Indien dit juist is, zullen renvooi-procedures (artikel 486 en memorie van toelichting, blz. 63 1e alinea) terzake van conservatoire beslagen niet vaak voorkomen, omdat er elders al procedures aanhangig zijn. Maar gesteld dat het qua tijd wél zou passen: is een aanmelding bij de rechter-commissaris binnen de gestelde termijn te beschouwen als voldoen aan de termijn van artikel 700 lid 3?

In het verlengde hiervan: kan ook wanneer met betrekking tot een conservatoir beslag de hoofdvordering elders aanhangig is, de rechter-commissaris van de bevoegdheid van art. 483f gebruik maken? De memorie van toelichting vermeldt slechts het geval van renvooi-procedures krachtens artikel 486 lid 1.

Welke betekenis moet worden toegekend aan de bevoegdheid van de Ontvanger ingevolge art. 7 lid 1 slot Invorderingswet om van houders van penningen voor de belastingschuldige afgifte te vorderen van al hetgeen deze onder zich houden zonder dat een rangregeling, verificatie of rechterlijke uitspraak nodig is? De bevoegdheid wordt aangemerkt als een vereenvoudigd derdenbeslag.

– Is een bewaarder, notaris of deurwaarder een «houder van penningen»? (Rechtbank Zwolle, 7 december 1977, NJ 1979, 251).

– Doorkruist een beslag ingevolge art. 7 Invorderingswet de normale loop van het derdenbeslag, bijv. in de zin van art. 477, 478 en ook van 480 e.v. (rangregeling)? Moet met andere woorden aan de Ontvanger worden afgedragen, wikkelt deze ook af en is eventueel slechts voor het restant een rangregeling nodig?

Openbare verkoop garandeert niet altijd de hoogste opbrengst. Een andere wijze van verkoop – minnelijk of onderhands – heeft echter het bezwaar dat ten nadele van de geëxecuteerde en van andere crediteuren kan worden samengespannen. Dit bezwaar verdwijnt wanneer de andere wijze van verkoop wordt gebonden aan voorafgaande goedkeuring van de (executie)rechter. Kan naar nieuw recht de (executie)rechter desgevraagd zo'n toestemming geven of moeten de executerende deurwaarder en beslaglegger, evenals naar huidig recht (Jansen, Executie- en beslagrecht, 1980, blz. 107 bijv.), het risico nemen dat de debiteur of een andere crediteur kan aantonen dat openbare verkoop meer zou hebben opgebracht? De commissie wijst in dit verband gaarne naar de noot van B. Wachter onder HR 8 april 1984, NJ 1984, 434, waar deze de uitsluiting van de mogelijkheid van een onderhandse verkoop ook naar nieuw recht niet zonder meer gelukkig acht.

Artikelen 491–500 (en 555–558, 730–737).

Met deze artikelen over de beslagen tot afgifte en levering hangen ten nauwste samen de artikelen 3.11.1–4a. Deze laatste vormen echter geen onderwerp van beraadslaging van het onderhavige wetsontwerp, maar van ontwerp-Invoeringswet deel 4. Eventuele veranderingen in art. 3.11.1–4a zullen doorwerken in de hier aan de orde zijnde bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Indien zodanige veranderingen in art. 3.11.1–4a worden aangebracht, behoudt de commissie zich het recht voor de art. 491–500, 555–558 en 700–737 opnieuw te bezien.

Voor het overige geven de bepalingen slechts tot een tweetal vragen aanleiding:

– In het Advocatenblad 1983, blz. 542 e.v. pleit F. Bakels voor de introductie van een revindicatoir beslag (=beslag tot afgifte) bij voorbaat. Hij baseert zijn betoog onder meer op een analyse van een drietal recente, «uit het leven gegrepen» kort geding-vonnissen. Geven zijn beschouwingen, met name in par. 2 en 3, aanleiding tot commentaar?

– In zijn noot onder HR 27 april 1984, NJ 1984, 680 merkt W. C. L. van der Grinten op dat naar nieuw recht in het besliste geval een aantekening in de registers een «natuurlijker» uitkomst zal bieden dan de kunstgreep waarvan de curator zich in dat geval moest bedienen. Is dat wel zo of zal in zo'n geval in plaats van artikel 3.1.2.2 lid 1 sub f niet veeleer Pauliana-beslag als bedoeld in art. 737 kunnen (en moeten) worden gelegd?

Artikelen 502–548 (en 725–727)

HR 30 januari 1981, NJ 1982, 56 inzake het Baarns beslag heeft in het notariaat nogal wat opschudding veroorzaakt. Onder meer blijkt dit uit de bijdragen in WPNR 5557, 5558, 5562, 5567 en 5568. Een stelsel waarbij de tot ministerie verplicht zijnde notaris minder risico's loopt dan thans na de uitspraak van de Hoge Raad, is zonder wetswijziging niet te realiseren. Denkt de minister, vooruitlopend op de invoering van het Nieuwe BW, aan een oplossing in deze richting, bijv. door een versnelde invoering van artikel 505 lid 3 van het onderhavige ontwerp?

Omvat het verbod van artikel 505 lid 2 ook de vestiging van kwalitatieve verbintenissen? Zowel Mijnsen, pre-advies KNB 1983, blz. 9 als H. Stein, Goed beslagen, 1983, blz. 93 nemen het aan, maar zijn van mening dat de wettekst dit ook moet bepalen.

Is de vestiging van kwalitatieve verbintenissen ook te begrijpen onder de akten als bedoeld in artikel 505 lid 3? Indien ja, hoe is dan het verschil te verklaren tussen dit artikellid en art. 6.5.3.4 lid 3 sub a dat de beslaglegger een verdergaande bescherming geeft? Of moet worden aangenomen dat de vestiging van kwalitatieve verbintenissen wèl onder artikel 505 lid 2, maar niet onder artikel 505 lid 3 valt, omdat artikel 6.5.3.4 lid 3 sub a daarvoor een eigen regeling geeft?

De commissie neemt aan dat het antwoord op de vraag of de relatieve nietigheid van artikel 453a e.v. van rechtswege werkt dan wel dat er beroep op moet worden gedaan, hetzelfde is voor artikel 505 lid 3.

Wat betreft de cessie van toekomstige huur- en pachtpenningen: HR 26 maart 1982, NJ 1982, 615 eist in geval van faillissement op het moment van ontstaan beschikkingsbevoegdheid. In geval van faillissement ontbreekt deze. Bij beslag eveneens. Voor de situatie van faillissement geldt art. 35 FW, dat dezelfde regels bevat als de Hoge Raad geeft. Mijnsen, preadvies KNB 1983, blz. 38/39 en 55/59 neemt aan dat de regel ook voor beslag geldt. Is deze opvatting juist?

De commissie wenst in dit verband nog op het navolgende te wijzen: huur- en pachtpenningen aan de notaris betaald, worden gerekend tot de opbrengst in de zin van artikel 551. Die opbrengst wordt naar de rang van de schuldvorderingen verdeeld. Mijnsen, preadvies KNB 1983, blz. 20 signaleert het probleem dat de hypotheekhouder niet recht heeft op deze penningen. Hij vervolgt dan: «Een hypotheekhouder zou dus, om mee te delen in de huur- en pachtpenningen, eveneens executoriaal beslag moeten leggen». De commissie vraagt zich af of dat niet nodeloos omslachtig is.

Wordt de mening van Mijnsen, preadvies KNB 1983, blz. 32 e.v. en De Liagre Böhl, preadvies KNB 1983, blz. 70 e.v. gedeeld dat de executant niet aan kettingbedingen is gebonden (en dus ook niet is gehouden eenzelfde bedingen in de veilingvoorwaarden op te doen nemen)? Over deze materie bestaat veel verschil van mening. Vergelijk onder meer Van Velten in WPNR 5671, blz. 675 en W. Heuff in WPNR 5649, blz. 260/262.

P. Rodenburg en J.W.M. Russell hebben in WPNR 5650 (1983) onder meer opgemerkt dat de grosse van het proces-verbaal van toewijzing geen titel tot ontruiming oplevert tegen de huurder (in strijd met beslag of hypotheekakte). De beslaglegger resp. de koper zal eerst zelf moeten procederen tegen de huurder. De verwijzing naar artikel 556 – zie memorie van toelichting: rechter bepaalt wat onder het zijne en de zijnen is te begrijpen – helpt niet, want het is geen vonnis. De commissie beseft dat de kwestie het kader van het wetsontwerp te buiten gaat, maar wenst toch te signaleren dat wellicht een uitbreiding van artikel 438b (Leegstandwet) een oplossing zou vormen. De rechtmatige huurder kan dan door een executiegeschil zijn rechten veilig stellen.

Hoe verloopt de procedure van artikel 539 «op verlangen van de notaris»? Moeten partijen worden opgeroepen voor de behandeling en, indien ja, hoe geschiedt dat, door wie en op wiens kosten? Soortgelijke vragen rijzen met betrekking tot de bevoegdheid van de deurwaarder uit hoofde van artikel 438 lid 4.

ARTIKEL VI

Artikel 612

Wanneer is de vordering tot schadevergoeding op te maken bij staat toewijsbaar? Is in dezen HR 13 juni 1980, NJ 1981, 185 richtinggevend? W.H. Heemskerk laat in zijn noot zien dat in de loop der tijden de eisen nogal wisselend zijn geweest.

Artikel 613

In artikel 613 wordt bewust afgeweken van de mogelijkheid naar huidig recht (artikel 612) te dagvaarden ter gekozen woonplaats van de procureur. Is dit nog wel in overeenstemming met het in het wetsontwerp 18 052 voorgestelde?

ARTIKEL VIII

Artikel 716

De artikelen 700–737 zijn, voorzover ze tot vragen en opmerkingen van de commissie hebben geleid, al ter sprake gekomen bij de bespreking van de executoriale beslagvormen. Er resteert nog slechts een vraag over artikel 716. Krachtens de bepaling is de vennootschap verplicht opgave te doen van de baten uit in beslag genomen aandelen. Is deze plicht van een sanctie voorzien? Ten aanzien van het huidige artikel 734c wordt aangenomen van niet. De beslaglegger wordt verwezen naar de procedure van het derdenbeslag, waarin wel een sanctie is opgenomen (artikel 746). Brengt het nieuwe recht daarin verandering?

HOOFDSTUK III. WIJZIGING VAN DE FAILLISEMENTSWET

ARTIKEL II

Artikel 35

Welke is de rechtvaardiging van artikel 35 lid 3? De verwijzing naar het arrest van 1947 (memorie van toelichting, blz. 139) overtuigt niet erg: het had op de Pandhuiswet betrekking en was gebaseerd op de geschiedenis van die wet. Andere gevallen kunnen toch even schrijnend zijn? Vergelijk in dit verband ook HR 11 januari 1980, NJ 1980, 563: ook indien de publicatie van artikel 14 lid 3 nog niet heeft plaatsgevonden, worden derden, hoezeer onbekend met het faillissement, die met de failliet hebben gehandeld, niet beschermd. A. Korthals Altes, Kwartaalbericht NBW, 1984, blz. 48, 2e kolom oordeelt na dit arrest artikel 35 lid 3 hoogst aanvechtbaar. Een nadere toelichting is gewenst waarbij ook het verband met onder meer artikel 23/4 en artikel 52 kan worden aangestipt.

Een met artikel 35 corresponderende bepaling ontbreekt in geval van surséance van betaling. Is sprake van analoge toepassing? Zie HR 23 oktober 1981, NJ 1982, 173 betreffende hypotheek.

ARTIKEL III

Artikelen 42–47

De Pauliana-regelingen in FW en NBW zijn nauwer op elkaar afgestemd. Een gelijktijdige behandeling zou daardoor gerechtvaardigd zijn, maar is door de verdeling over twee Invoeringswetten (deel 1 resp. deel 4) niet haalbaar. Hier komt nog bij dat artikel 43 FW en artikel 3.2.11a ontleend zijn aan wetsontwerp 16631 inzake de bestrijding van misbruik van rechtspersonen (3e misbruik-ontwerp), hetgeen geïntegreerde behandeling nog meer bemoeilijkt. Met in het achterhoofd dat het onderhavige ontwerp wellicht niet de juiste plaats is, kunnen de volgende vragen worden gesteld:

- A.L. Croes, Kwartaalbericht NBW 1984, blz. 82, signaleert problemen ten aanzien van artikel 3.2.14 lid 2 dat in geval van faillissement niet geldt. Wat moet de curator doen: inschrijven van het beroep op de Pauliana in de registers (artikel 27 Kadasterwet) of het instellen van een rechtsvordering tot de vernietiging en deze krachtens artikel 3.1.2.2 lid 1 sub f laten inschrijven?
- A.L. Croes, Kwartaalbericht NBW 1984, blz. 83/4 oordeelt het gehanteerde begrip «gemeenschappelijke huishouding» in artikel 43 lid 2 niet geschikt. Hij gaat na of andere begrippen niet beter zijn. Geven zijn uiteenzettingen aanleiding tot commentaar?

ARTIKEL IV

Artikel 51 lid 2

Artikel 51 lid 2 bevat een afwijking van het huidige recht die niet is toegelicht. Ten onrechte, aldus A. G. ten Kate in zijn conclusie (nr. 14) van HR 27 april 1984, NJ 1984, 680. De A. G. ten Kate meent dat – er van uitgaande dat artikel 35, zoals thans voorgesteld, blijft bestaan – in artikel 51 lid 2 eenzelfde beperking als in artikel 35 dient te worden opgenomen. Hij spreekt in dit verband van een omissie. Annotator W.C.L. van der Grinten pleit in zijn noot onder het arrest voor een terugkeer naar het huidige artikel 51 lid 3. De commissie verneemt hieromtrent gaarne de mening van de minister.

Artikel 51 lid 3

Geeft HR 28 mei 1982, NJ 1983, 310 omtrent artikel 51 lid 3 (het huidige artikel 51 lid 4) nog aanleiding tot een herbezinning? Conclusie en noot maken melding van tegenstrijdige meningen, waarbij in het kader van een herziening wets- en rechtshistorische argumenten minder gewicht in de schaal hoeven te werpen.

De voorzitter van de commissie,
Heijne Makkreel

De bijzondere griffier van de commissie,
Vranken