

16593**Invoeringswet Boeken 3–6 Nieuw BW eerste gedeelte, bevattende wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de Wet op de rechterlijke organisatie en de Faillissementswet****MEMORIE VAN ANTWOORD**

Ontvangen 5 juli 1985

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 weinig gelukkig is te noemen. Het kwam hun voor dat het meer voor de hand gelegen zou hebben de aanpassing van andere wetten aan het nieuw B.W. pas tot stand te brengen, nadat de tekst van de nieuwe wetgeving zelf is komen vast te staan. Daaraan verbonden zij de vraag of het niet nodig zal zijn aan het einde van de behandeling van de reeks invoeringswetten alsnog een groot aantal wijzigingen in het onderhavige wetsvoorstel aan te brengen.

Vooropgesteld moet worden dat het uiteraard wenselijk is de aanpassing van de andere wetten zoveel mogelijk terstond mede af te kunnen stemmen op de wijzigingen die in de Boeken 3, 5 en 6 zelf nog nodig zijn gebleken. Het is echter praktisch niet goed doenlijk om aan dit beginsel volledig vast te houden. Daarbij moet het volgende worden bedacht.

De invoeringswetgeving betreffende de Boeken 3, 5 en 6 nieuw B.W. is wegens haar grote omvang verdeeld over een reeks afzonderlijke wetsvoorstellen, die alle nauw verband met elkaar houden en waarbij het zich, ongeacht de volgorde van behandeling, steeds over en weer kan voordoen dat een wijziging in het ene wetsvoorstel tevens een aanpassing van het andere noodzakelijk maakt. Zo heeft het onderhavige gedeelte van de Invoeringswet op verschillende punten aanpassingen van de Boeken 3, 5 en 6 nodig gemaakt, ook nog in een later stadium. Voor een voorbeeld hiervan zie men hieronder bij artikel 82 Rv. Enerzijds is geen volgorde van behandeling denkbaar, die dit soort moeilijkheden geheel uitsluit. Anderzijds heeft bij het bepalen van de volgorde mede een rol gespeeld de wens die wetsontwerpen voorrang te geven waarin ten opzichte van het huidige recht min of meer belangrijke vernieuwingen worden voorgesteld die nog niet in de vaststellingswetten waren opgenomen en waarvan derhalve verwacht mocht worden dat de behandeling uitvoeriger zou zijn en dus meer tijd zou kosten.

Dit geldt met name voor het onderhavige gedeelte van de Invoeringswet, vooral wegens het nieuwe beslag- en executierecht, en voor het tweede gedeelte, betreffende de algemene voorwaarden. Vanuit dezelfde gedachtingang volgde daarop het thans achtergestelde derde gedeelte van de Invoeringswet betreffende het nieuwe, ten opzichte van de Vaststellingswet sterk omgewerkte erfrecht. Eerst daarna zijn de gedeelten van de Invoeringswet in behandeling gebracht die op de wijziging van de reeds vastgestelde Boeken 3, 5 en 6 van het nieuw B.W. betrekking hebben. Vervolgens zijn – in overeenstemming met de ook door de Commissie voorgestane gedachte – de gedeelten van de Invoeringswet gereed gemaakt waarbij de overgebleven andere wetten aan de Boeken 3, 5 en 6 worden aangepast. Het hierop betrekking hebbende zesde, zevende en achtste gedeelte van de Invoeringswet zijn bij de Tweede Kamer aanhangig; verdere delen betreffende deze materie zijn in een vergevorderd stadium van voorbereiding of zijn aanhangig bij de Raad van State.

Daarnaast moet er rekening mee worden gehouden dat inmiddels bij het Parlement ook andere wetten in behandeling zijn die te zijner tijd aan het nieuwe B.W. moeten worden aangepast of die een aanpassing van reeds tot stand gekomen delen van de invoeringswetgeving nodig maken, waaronder ook enkele thans aanhangige of nog te verwachten wetsvoorstellen ter zake van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Er zal daarom niet aan te ontkomen zijn dat als sluitstuk van de gehele invoeringswetgeving de laatste nog nodig blijvende aanpassingen – die dan geen materiële veranderingen meer zullen hoeven te brengen, maar uitsluitend technisch van aard zullen kunnen zijn – aan te brengen bij een algemene «bezemwet», die, uitgaande van deze beperkte strekking, geen vertragende factor behoeft op te leveren. Zo ligt het ook niet voor de hand dat in het onderhavige deel van de Invoeringswet nog veel of belangrijke wijzigingen nodig zullen zijn. Te verwachten is dat de meeste zullen voortvloeien uit hetgeen hieronder bij punt 2 zal worden opgemerkt.

2. In het verband met het voorgaande heeft de Commissie tevens de «Operatie Stofkam» aan de orde gesteld, waarbij de Commissie haar bezorgdheid heeft uitgesproken voor de gevolgen van deze operatie in verband met de structuur van het nieuw B.W. in zijn geheel.

In de eerste plaats verdient hier opmerking dat juist het door de Commissie gesignaleerde gevaar de grenzen van deze operatie in belangrijke mate heeft bepaald. De aangebrachte wijzigingen, die grotendeels neerkomen op loskoppeling van bepaalde delen waarvan het voornemen aanvankelijk bestond ze tegelijk met de Boeken 3, 5 en 6 in te voeren, maar die zonder groot bezwaar ook later in werking kunnen treden, zijn ook terstond in alle aanhangige gedeelten van de invoeringswetgeving aangebracht, zulks echter met uitzondering van de aanpassingen in het onderhavige gedeelte van de Invoeringswet. Deze konden niet meer worden aangebracht, omdat dit door de Tweede Kamer reeds in juni 1983, en dus vóór de voltooiing van die operatie, zonder verdere beraadslaging bleek te zijn aangenomen. Het gevolg daarvan is dat deze aanpassing bij de onder 1 vermelde bezemwet nog zal moeten plaatsvinden, waarbij aantekening verdient dat het daarbij vrijwel uitsluitend gaat om een simpele schrapping van bepalingen die thans in dit gedeelte van de Invoeringswet zijn opgenomen, bij voorbeeld ter aanpassing aan Boek 4 of aan de titels 3.6 en 7.15, die alle zijn ontkoppeld.

In verband met het voorgaande is van de voormelde operatie geen vertraging meer te vrezen. Integendeel is duidelijk dat, indien vóór de inwerkingtreding tevens parlementaire behandeling van de losgekoppelde gedeelten noodzakelijk was geweest, zulks tot verdere vertraging zou hebben geleid, nu het niet mogelijk is gebleken om in overleg met de vaste Commissie voor Justitie uit de Tweede Kamer tot een strakker tijdschema ter zake van de behandeling in die kamer te komen dan hieronder zal worden aangegeven. Daarbij verdient aantekening dat in de periode dat het

overleg met deze commissie heeft plaatsgevonden, de parlementaire behandeling van de verschillende gedeelten van de Invoeringswet niet onderbroken is geweest.

Het voormelde tijdschema leidt, voor wat betreft de behandeling in de Tweede Kamer, tot de volgende uitkomst. Reeds afgedaan is het tweede gedeelte van de Invoeringswet (w.o. 16 983, algemene voorwaarden). Vóór maart 1986 zullen ook zijn afgedaan het vierde gedeelte van de Invoeringswet (w.o. 17 496, wijziging van Boek 3, zulks exclusief de Kadasterwet), en het vijfde gedeelte van de Invoeringswet (w.o. 17 541, wijziging van de Boeken 5 en 6). Tevens zal dan in die kamer de schriftelijke voorbereiding zijn voltooid van wetsontwerp 16 979 (titel 7.1, koop). De schriftelijke behandeling van het zesde gedeelte (w.o. 17 725, aanpassing Boeken 1 en 2) is reeds gevorderd tot en met de memorie van antwoord met de Tweede nota van wijziging. Vóór maart 1986 zal ten slotte een aanvang zijn gemaakt met de schriftelijke voorbereiding van de Kadasterwet. Voor de volgende zittingsperiode resteert dan nog de verdere afhandeling van titel 7.1, de Kadasterwet en de aanpassing van de Boeken 1 en 2, alsmede de behandeling van de delen van de Invoeringswet die betrekking op de aanpassing van de andere wetgeving en het overgangsrecht hebben, die dan reeds geruime tijd aanhangig zullen zijn. Hiervan uitgaande mag worden verwacht dat de inwerkingtreding in of vóór 1990 mogelijk zal zijn. Wel veronderstelt dit een bereidheid van beide kamers van Staten-Generaal om de betreffende wetsontwerpen met voortvarendheid af te handelen, waartoe – wat de Tweede Kamer betreft na 1986 – wellicht nog nader overleg gewenst is, waartoe ik gaarne bereid ben.

De stand van zaken op dit moment is als volgt. Het tweede gedeelte van de Invoeringswet (algemene voorwaarden) is op 22 mei 1985 door de Tweede Kamer aangenomen. Ter zake van het vierde gedeelte van de Invoeringswet (wijziging Boek 3) is de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer met de tweede nota van wijziging ingediend; op 29 mei heeft ter zake van enkele punten nog mondeling overleg plaatsgevonden, naar aanleiding waarvan nog enkele wijzigingen zijn aangebracht. Ten aanzien van het vijfde gedeelte van de Invoeringswet (wijziging Boeken 5 en 6) is het voorlopig verslag praktisch voltooid. De memorie van antwoord zal in september verschijnen. Zoals boven reeds aangestipt is ter zake van het zesde gedeelte van de Invoeringswet (aanpassing Boeken 1 en 2) de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer met de tweede nota van wijziging ingediend. Het zevende en achtste gedeelte van de Invoeringswet (wijziging overige wetten) zijn bij de Tweede Kamer aanhangig. Hetzelfde geldt voor het elfde gedeelte (overgangsrecht). De rest van de invoeringswetgeving is in een gevorderd stadium van voorbereiding en zal spoedig eveneens bij de Tweede Kamer aanhangig worden gemaakt.

De problemen die in de rechtspraktijk worden veroorzaakt door het verlaten van het enige tijd geleden algemeen aangenomen invoeringstijdstip, te weten medio 1986, onderken ik ten volle. Juist om deze problemen zoveel mogelijk te beperken dient naar mijn oordeel naar een zo spoedig mogelijke invoering te worden gestreefd.

3. Het is uiteraard gewenst de herziening van het bewijsrecht als één geheel en niet verdeeld over verschillende wetsontwerpen te behandelen. Daarom is in het zevende deel van de Invoeringswet bij de aanpassing van het huidige vijfde Boek van het B.W. het bewijsrecht dan ook voorlopig ter zijde gelaten; men zie de memorie van toelichting op het wetsvoorstel 17 896, blz. 12, bij de artikelen 1902–1980 (te lezen als: 1902–1982). In het onderhavige ontwerp is niettemin op enkele punten hierop vooruitgelopen, in hoofdzaak door schrapping van bepalingen, die anders aan de Boeken 3, 5 en 6 zouden moeten worden aangepast. Nu op deze punten van het ontwerp bewijsrecht, hoofdzakelijk neerkomend op de schrapping van de valsheids- respectievelijk echtheidsprocedure in geval van betwisting van tekst of ondertekening van geschriften en de schrapping van de beslissende

eed, geen kritiek is uitgeoefend, is gemeend dat hiertegen geen bezwaar bestaat. Deze aanpak voorkomt bovendien dat ook op deze punten het onderhavige ontwerp wellicht nog bij een afzonderlijke wet moet worden aangepast. Door de verschuiving van de invoering van het nieuwe vermogensrecht naar 1990 is de kans dat het nieuw bewijsrecht voordien in werking is getreden, inmiddels toegenomen. Mocht blijken dat dit ook voor het onderhavige wetsvoorstel gevolgen heeft, dan zal de aanpassing daarvan bij de onder 1 en 2 reeds voormelde bezemwet kunnen geschieden.

4. De door mijn ambtsvoorganger toegezegde herbestudering van de figuur van lijfswang – die bij het werk aan het nieuw B.W. ter zijde is gelaten en daarmee, zeker na de schrapping van artikel 3.11.6 in het vierde gedeelte van de Invoeringswet, ook geen verband houdt – heeft nog geen voortgang kunnen vinden, omdat aan andere, meer dringende werkzaamheden voorrang moest worden gegeven.

5. Voorts informeerde de Commissie naar de vorderingen met de voorbereidingen voor de toepasselijkverklaring van de algemene regeling van de verzoekschriftprocedure (artikelen 429a e.v. Rv.) voor de rest van de burgerlijke wetgeving en van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Te dien aanzien merk ik op dat thans, sinds de invoering van de door deze leden genoemde Wet van 19 maart 1984, Stb. 97, twee wetgevingsprojecten kunnen worden onderscheiden, die deze materie betreffen, namelijk:

a. een wetsontwerp houdende, voor zover nog niet geschied, de inwerkingtreding van de algemene regeling van de verzoekschriftprocedure voor het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en het Wetboek van Koophandel, en

b. het onlangs voor advies aan de Raad van State voorgelegde wetsontwerp tot herziening van het scheidingsprocesrecht. Hierin wordt onder meer voorgesteld om in scheidingszaken de dagvaardingsprocedure te vervangen door een verzoekschriftprocedure, die géént is op de algemene regeling van de artikelen 429a e.v. Rv.

De voorbereiding van het onder a bedoelde wetsontwerp zal naar verwachting binnenkort worden voltooid. Daarna zal de vantoepassingverklaring van de verzoekschriftprocedure voor de rest van de burgerlijke wetgeving ter hand worden genomen.

Voorts heeft de Commissie aandacht gevraagd voor de modernisering van de dagvaardingsprocedure. Voor dit onderwerp – dat met bovenvermelde wetsontwerpen geen verband houdt – moge worden verwezen naar verschillende andere (voor-)ontwerpen van wet die zich in uiteenlopende stadia van voorbereiding bevinden. Allereerst noem ik het bij de Eerste Kamer aanhangige wetsontwerp 18052 tot wijziging van de bepalingen die betrekking hebben op de betekening van exploiten in burgerlijke zaken. Verder wijs ik op de twee hierna onder 7 te noemen wetgevingsprojecten op het terrein van modernisering en verbetering van de huidige dagvaardingsprocedure, zowel bij het kantongerecht als bij de rechtbank.

Bij de voorbereiding van het onder a genoemde wetsontwerp wordt, zoals dat ook in het onderhavige wetsontwerp is gebeurd, de vraag of de verzoekschriftprocedure dan wel de dagvaardingsprocedure dient te worden voorgeschreven, van geval tot geval onder ogen gezien.

6. De artikelen 771–793 Rv. over het doen van rekening en verantwoording zijn in het onderhavige wetsvoorstel ter zijde gelaten, nu de Boeken 3, 5 en 6 nieuw B.W. niet tot aanpassing van deze artikelen nopen. Om overeenkomstige redenen zijn zij ook bij de Invoeringswet betreffende Boek 1 ongewijzigd gebleven.

7. Ervan uitgaande dat de toenemende consumentenbescherming in het nieuw B.W. nog geen weerklank heeft gevonden in het procesrecht, stelde de Commissie de vraag of particuliere rechtspraak het antwoord is op deze verhoogde consumentenbescherming.

Voorop moet worden gesteld dat thans twee wetsontwerpen worden voorbereid die strekken tot vereenvoudiging en verbetering van de civiele procedure voor de overheidsrechter, namelijk:

- a. een wetsontwerp tot wijziging van de civiele kantongerechtsprocedure, waarvan een concept in maart 1985 is toegezonden aan de betrokken belangenorganisaties met het verzoek om commentaar voor 1 juli 1985, en
- b. een wetsontwerp tot regeling van de zogenaamde comparitie van partijen na antwoord, waarvoor een concept in het kader van de werkzaamheden van de Stuurgroep Onderzoek functioneren rechterlijke organisatie is voorbereid door een gemengde werkgroep waarin ook deskundigen, afkomstig uit de rechterlijke macht en de advocatuur, zitting hebben.

Deze ontwerpen hebben een algemene strekking en richten zich dus niet specifiek tot de situatie van individuele consumenten. Niettemin verwacht ik dat ook individuele consumenten van de vereenvoudigingen en verbeteringen, vervat in deze ontwerpen, zullen kunnen profiteren. Of en in hoeverre deze wetsontwerpen, indien zij tot wet worden verheven, van invloed zullen zijn op de omvang van het verschijnsel particuliere rechtspraak is niet te voorzien. Een dergelijke invloed beoog ik overigens niet. De redenen om particuliere rechtspraak te verkiezen kunnen van zeer uiteenlopende aard zijn en vloeien naar mijn indruk niet uitsluitend of in overwegende mate voort uit bezwaren tegen overheidsrechtspraak, die de genoemde wetsontwerpen beogen te ondervangen. Particuliere rechtspraak en overheidsrechtspraak houden, ook na realisering van de voorgenomen wetswijzigingen, elk hun eigen voordelen en ook bezwaren; zij voorzien echter beide in een behoefte. Ik meen niet dat de verhoogde consumentenbescherming van het nieuw B.W. daarin een wezenlijke verandering zou kunnen of moeten brengen.

Artikelen

Artikel II

Artikel 12a

Dit artikel bevat een voorschrift betreffende de wijze van oproeping van derden in een reeds aangespannen procedure met het oog op die gevallen waarin de wet voorschrijft of mogelijk maakt dat een derde in het geding geroepen wordt. Verschillende wetsbepalingen schrijven tijdige oproeping van de derde voor als eis voor de ontvankelijkheid van een vordering; men zie de artikelen 3.8.17, 3.9.2.6, 5.3.10b en 5.7.1.7. In andere gevallen gaat het om een voorschrift dat kan worden toegepast door een der partijen in een procedure ten einde een uitspraak te verkrijgen die mede werking tegen deze derde heeft: men zie de nieuwe artikelen 438 lid 2, laatste zin, en 477b lid 3 Rv. en het geval betreffende artikel 14 onder B van de Benelux Merkenwet, berecht door H.R. 3 november 1978, N.J. 1979, 128. In al deze gevallen gaat het om een figuur die zich laat omschrijven als gedwongen voeging of tussenkomst en waarvan het ontbreken naar huidig recht door velen als een leemte wordt gevoeld; men zie Burgerlijke Rechtsvordering, aantekening 3 voor de zeventiende afdeling van Boek 1 (Haardt).

Uit de aard van deze figuur vloeit voort dat de regeling van de artikelen 76 e.v. Rv. betreffende verstekverlening in dit geval niet van toepassing zijn. De betreffende derden worden opgeroepen in een tussen anderen hiï dagvaarding aangespannen geding te verschijnen en zijn derhalve geen gedaagde in de zin van die bepalingen. Wel zal de rechter ambtshalve moeten nagaan of de oproeping aan de eisen voldoet, wil hij daaraan rechtsgevolgen toekennen, alsook of hetgeen eventueel van de derde verlangd wordt, op goede rechtsgronden berust, ook al is deze derde niet verschenen en is het dus, wat hem betreft, niet tot tegenspraak gekomen. Indien de derde op een oproep die aan de eisen voldoet, niet verschijnt, is hij niettemin partij en wordt het vonnis ook jegens hem geacht op tegen-

spraak te zijn geweest, zodat daarvan voor hem geen verzet, maar wél hoger beroep open staat, en dat wel jegens beide partijen. In een geval als dat van artikel 3.8.17 wordt derhalve de mede-opgeroepen vruchtgebruiker of hoofdgerechtigde niet als mede-eiser beschouwd. De strekking van deze bepaling, en van de vergelijkbare boven vermelde andere bepalingen, is immers dat de mede-opgeroepene in het proces zelfstandigheid behoudt, juist omdat hij aan de uiteindelijke uitspraak gebonden is.

Indien de opgeroepen derde niet verschijnt en aldus voor de andere partijen geen proceskosten veroorzaakt, zal te zijnen aanzien ook geen kostenveroordeling kunnen worden uitgesproken. Iets anders is dat uit de onderlinge rechtsverhouding, bij voorbeeld tussen vruchtgebruiker en hoofdgerechtigde, kan voortvloeien dat beiden in de werkelijke kosten die nodig waren om het geding te voeren, moeten bijdragen. Dat is evenwel een kwestie die niet door het procesrecht wordt beheerst, maar door de regels betreffende de onderlinge verhouding. Men zie de *Parlementaire Geschiedenis van Boek 3*, p. 672, laatste alinea van de memorie van antwoord II bij art. 3.8.17, en p. 770, voorlaatste alinea, alsmede de *Parlementaire Geschiedenis van Boek 5*, p. 320.

Artikelen 52–54

1. Hier heeft de Commissie in de eerste plaats de verhouding tot de regeling van dezelfde materie bij de verzoekschriftprocedure aan de orde gesteld.

In dit verband dient te worden vooropgesteld dat in het kader van de *Invoeringswet Boeken 3, 5 en 6 nieuw B.W.* niet is gestreefd naar een zo groot mogelijke gelijkheid tussen beide procedures. Daarom is ook geen aanleiding gezien om ter gelegenheid van de invoering van de nieuwe artikelen 52–54 – die bij de dagvaardingsprocedure een sterk verouderde en in verband met het nieuw B.W. niet ongewijzigd te handhaven regeling vervangen – ook de daarmee in hoofdzaak overeenstemmende bepalingen van de artikelen 429k en 429p opnieuw te bezien.

In die bepalingen zou ook niet kunnen worden volstaan met naar de artikelen 52–54 te verwijzen. De regels van artikel 429k lid 2, tweede zin, en 429p lid 2, hebben een eigen karakter en worden onder meer hierdoor gekenmerkt dat de rechter deze bepalingen ook ambtshalve kan toepassen. Dit zou met de aard van de dagvaardingsprocedure niet stroken. Ook is daarin de regel van artikel 429p lid 2, tweede zin, niet overgenomen, maar is aan de meer beperkte regel van artikel 54 de voorkeur gegeven. Indien behoefte is aan een algehele schorsing van de executie, kan de weg van artikel 438 lid 2 worden gevolgd, waarvan geen vertraging van de bodemprocedure behoeft te worden gevreesd, voor welke vrees bij de informelere verzoekschriftprocedure minder grond bestaat.

2. Voorts heeft de Commissie vragen gesteld betreffende de verhouding van deze bepalingen tot de artikelen 616 en 6.1.6.21. Ten aanzien van de eerste bepaling dient het volgende te worden opgemerkt.

Indien aan een uitvoerbaarverklaring bij voorraad de voorwaarde van zekerheidstelling wordt verbonden, komt het in de praktijk zelden tot tenuitvoerlegging. Wil degene die de uitspraak verkreeg, wellicht op grond van eerst naderhand gebleken feiten die verder uitstel gevaarlijk maken, toch tot tenuitvoerlegging overgaan, dan zal men, zo een bankgarantie gegeven kan worden, met betrekking tot de te stellen zekerheid niet snel de beslissing van de rechter behoeven in te roepen. Tegen die achtergrond zou het vanuit een oogpunt van werklast van de rechterlijke macht weinig efficiënt zijn als reeds in de procedure waarin de rechter de uitvoerbaarverklaring bij voorraad uitspreekt, een beslissing en derhalve een debat vereist zou zijn over mogelijke geschillen omtrent de te stellen zekerheid, waarvan nog niet duidelijk is of zij zich zullen voordoen, maar waarvoor dan wel reeds de nodige feiten zouden moeten worden verzameld en, zonodig,

bewezen. Het verdient daarom de voorkeur om partijen voor gevallen waarin zich tussen hen daadwerkelijk een geschil omtrent de te stellen zekerheid voordoet, naar een afzonderlijke procedure te verwijzen, mits deze simpel genoeg is om een snelle beslissing mogelijk te maken. Het nieuwe artikel 616 komt daaraan tegemoet.

Het ligt in geval van de hier bedoelde voorwaarde niet voor de hand dat de rechter gebruik maakt van de bevoegdheid een termijn in de zin van artikel 616 lid 3 onder a vast te stellen. Voldoende is dat zonder voldoende zekerheidstelling niet tot executie kan worden overgegaan. Vindt wèl zekerheidstelling plaats, dan behoort de executie ook mogelijk te zijn, ook al is intussen geruime tijd verstreken. Wat een redelijke termijn is in de zin van artikel 616 lid 3 onder b zal in beginsel ook dan pas kunnen worden gezien.

3. Ter zake van de verhouding van de artikelen 52–54 tot artikel 6.1.6.21 moet voorts op het volgende worden gewezen.

Het door de Commissie geciteerde arrest H.R. 18 november 1983, N.J. 1984, 272, zal, voor wat betreft de vrijheid van de rechter met betrekking tot het bepalen van het bedrag waarvoor zekerheid moet worden gesteld, zijn betekenis behouden. Dit volgt echter niet uit de verwijzing in de memorie van toelichting naar artikel 6.1.6.21, maar uit de redactie van artikel 52 lid 3 zelf («tot een door hem te bepalen bedrag»). Een soortgelijke vrijheid heeft de president in kort geding krachtens artikel 438 lid 2, zoals volgt uit zijn algemene bevoegdheid tot het geven van op het concrete geval afgestemde beslissingen als in dit lid bedoeld.

Dit brengt mee dat men in deze gevallen aan toepasselijkheid van artikel 6.1.6.21 lid 2 in zoverre niet toekomt dat over het bedrag waarvoor zekerheid gesteld moet worden, geen discussie meer mogelijk is. Maar dit lid is nog wèl van betekenis voor wat betreft de slotzinsnede, krachtens welke de schuldeiser op de gestelde zekerheid zonder moeite verhaal moet kunnen nemen. Ook artikel 6.1.6.21 lid 3 is in de onderhavige gevallen van toepassing.

Artikel 57 lid 6 (en 57a lid 3)

Wellicht had met de in het vijfde gedeelte van de Invoeringswet opgenomen aanvulling van artikel 6.1.9.2 lid 2 kunnen worden volstaan. Het is echter duidelijker voorgekomen ook de artikelen 57 en 57a Rv. aan te vullen, mede omdat het daarop volgende nieuwe artikel 57b zowel de gerechtelijke als de buitengerechtelijke kosten betreft.

Artikel 57b

Door inmiddels aangebrachte of nog aan te brengen wijzigingen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn er meer gevallen van dubbele nummering aan te wijzen. Mede met het oog daarop is in het onderhavige ontwerp artikel II, eerste lid, van hoofdstuk IV (Slotbepalingen) opgenomen, dat de gelegenheid biedt om deze moeilijkheid vóór de inwerkingtreding op te lossen.

Artikel 57b wordt niet opzij gezet doordat tevens is voldaan aan de eisen voor toepasselijkheid van andere bepalingen zoals de artikelen 6.5.2A.2 lid 2 en 6.1.8.18. Juist omdat artikel 57b van toepassing is, zal niet aan de maatstaven van die andere artikelen zijn voldaan, waarbij valt te bedenken dat de rechter bevoegd is om artikel 57b ook ambtshalve toe te passen, zulks mede met het oog op de in de incassopraktijk belangrijke verstekzaken. Dit laat zich inderdaad aldus samenvatten dat artikel 57b aan de voormelde bepalingen derogeert.

Artikel 82

De memorie van toelichting op dit artikel betreft de oorspronkelijke redactie, waarin de woorden «van goederen die geen registergoederen

zijn» nog niet voorkwamen. Anders dan de Commissie blijkbaar voor ogen heeft gehad, zijn deze woorden pas ter gelegenheid van de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer ingevoegd om te voorkomen dat het enkele feit van de inschrijving in de openbare registers van een verstekvonnis waarin artikel 3.11.4 ten aanzien van de vordering tot levering van een registergoed is toegepast, tot gevolg zou hebben dat dit vonnis geacht zou moeten worden ten uitvoer te zijn gelegd, zodat krachtens artikel 81, tweede lid, geen verzet meer mogelijk zou zijn en het vonnis zo ineens in kracht van gewijsde zou zijn gegaan. In verband met deze kwestie is tevens bij het vierde gedeelte van de Invoeringswet een nieuw artikel 3.11.4a ingevoegd, waarnaar in de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer bij artikel 82 dan ook wordt verwezen.

Artikel 82 in zijn nieuwe versie bevat in het eerste van de in lid 1 opgesomde gevallen een regel voor de gewone executie van alle goederen, derhalve ook van registergoederen. Voor wat betreft de executie van een veroordeling tot levering van registergoederen of tot ontruiming als bedoeld in de artikelen 555-558 is in artikel 82 geen bijzondere regel nodig geacht. In geval van ontruiming gaat het om de vraag of de ontruiming heeft plaats gevonden. Voor het geval van een veroordeling als bedoeld in artikel 3.11.4a volgt uit dit artikel zelf dat deze uitspraak ten uitvoer gelegd is als zij met inachtneming van de eisen van dat artikel in de openbare registers is ingeschreven.

Artikel V

Artikelen 430-438a (en 700-710)

a. De opmerkingen van de Commissie dat de betekening, bedoeld in artikel 430 lid 3 geen deel uitmaakt van de executie, is juist. Het is echter niet juist dat de executie noodzakelijkerwijs aanvangt met een bevel om aan de executorialie titel te voldoen. Een zodanig bevel wordt immers slechts voorgeschreven in de artikelen 439 en 502 als voorwaarde voor een geldig beslag op goederen als daar bedoeld of waarop die bepalingen van overeenkomstige toepassing zijn, alsmede in artikel 491 als aanvang van de executie tot afgifte van roerende zaken die geen registergoederen zijn en in artikel 555 als inleiding tot een gedwongen ontruiming. Een zodanig voorschrift ontbreekt voor andere beslagen, zoals bij het beslag op aandelen op naam (artikel 474c e.v.), het beslag onder derden (artikel 475 e.v.) en het beslag onder de schuldeiser zelf (artikel 479h e.v.). In geval van toepassing van de artikelen 3.11.3-4a is voor de tenuitvoerlegging van de betreffende uitspraak geen bevel nodig, behoudens in het geval dat het gaat om een machtiging als bedoeld in artikel 3.11.3 die langs de weg van artikel 558 Rv. dient te worden geëxecuteerd, of om een veroordeling als bedoeld in artikel 3.11.3 lid 3, tweede zin, terwijl ter executie daarvan een beslag als bedoeld in de artikelen 439 of 502 Rv. wordt gelegd.

Dat ook voor het verbeuren van een dwangsom geen bevel is vereist, is geheel in overeenstemming met artikel 430 lid 3. De in artikel 611a lid 3 bedoelde betekening maakt geen deel uit van de executie, maar is slechts voorwaarde voor het verbeuren van dwangsommen. Dit enkele verbeuren is nog geen tenuitvoerlegging. Wel kunnen vervolgens de verbeurde dwangsommen, als elke veroordeling tot betaling van een geldsom, tot tenuitvoerlegging op de goederen van de schuldenaar leiden.

De door de Commissie naar voren gebrachte gedachte dat men aansprakelijkheid voor de gevolgen van een tegen een ander verkregen uitspraak in kort geding, indien in een bodemprocedure anders wordt beslist, zou kunnen ontgaan door dit kort gedingvonnis wel te betekenen, maar daaraan geen bevel tot nakoming toe te voegen, komt niet juist voor. In H.R. 16 november 1984, R.v.d.W. 1984, 190, ligt opgesloten dat de dreiging van een executie van een dwangsom, die van de enkele betekening uitgaat, voldoende is, hetgeen ook voor de hand ligt omdat het in beginsel erop

aankomt of degene die de uitspraak in kort geding verkreeg, daarmee zijn wederpartij dwong om zich aan die in de bodemprocedure niet houdbaar gebleken uitspraak te houden.

De door de Commissie naar aanleiding van H.R. 14 januari 1983, N.J. 1983, 267, gestelde vraag of niet ter bescherming van derden die mede ontruimd moeten worden op grond van een tussen anderen bestaande executoriale titel, bepaald zou moeten worden dat die titel ook aan hen betekend moet worden, dient ontkennend te worden beantwoord. Indien de deurwaarder bij de ontruiming op derden stuit die zich op een zelfstandig recht beroepen, heeft hij in het in de vraag veronderstelde geval jegens hen geen executoriale titel en kan de executie derhalve jegens hen niet rechtmatig worden voortgezet. Een betekening aan hen van een executoriale titel die niet de bevoegdheid geeft ook jegens hen op te treden, heeft in zoverre geen zin en kan in elk geval de onrechtmatige tenuitvoerlegging niet rechtmatig maken. In dit verband dient er voorts op te worden gewezen dat de deurwaarder, als met de executie belaste ambtenaar, te dezer zake een eigen verantwoordelijkheid heeft en zonodig de weg van artikel 438 lid 4 kan bewandelen. Een eis van betekening aan alle gebruikers die ten opzichte van de titel derde zijn – derhalve ook aan onbekende derden – zal voorts geen zin hebben, wanneer de vordering tot ontruiming zelf reeds mede tegen alle bekende en onbekende gebruikers kan worden gericht; men zie de wijzigingen in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, vastgesteld in artikel 18 van de Leegstandwet (Stb. 1981, 337), van welke bepalingen de invoering wordt voorgesteld in wetsontwerp 17 425, te zamen met de daarin vermelde andere gedeelten van de Leegstandwet.

b. Voorts heeft de Commissie de verhouding ter sprake gebracht tussen de competentieverdeling en de inhoudelijke bevoegdheden van de artikelen 438, 705, 611d, 289 e.v. en 676. Naar aanleiding daarvan en ter beantwoording van de in dit verband door de Commissie gestelde vragen wordt op het volgende gewezen.

Voorop moet worden gesteld dat artikel 611d als een geval apart moet worden gezien. Deze bepaling maakt immers deel uit van de regels die bij de Wet van 23 maart 1977, Stb. 184 in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn opgenomen ter voldoening aan artikel 1 van de Beneluxovereenkomst, houdende Eenvormige wet betreffende de dwangsom, en stemt overeen met de Nederlandse tekst van artikel 4 van die Eenvormige wet. De uitleg van dat artikel is in beginsel voorbehouden aan het Benelux-gerechtshof. Blijkens de tekst van het artikel en de gemeenschappelijke memorie van toelichting bij de voormelde Beneluxovereenkomst moet ervan worden uitgegaan dat slechts de rechter die de dwangsom heeft opgelegd, een voorziening als in dit artikel bedoeld kan geven. Dit brengt mee dat de rechter in kort geding deze bevoegdheid slechts heeft ten aanzien van door hemzelf bij een eerdere uitspraak opgelegde dwangsommen.

Wat de artikelen 438 lid 2, 676 en 705 betreft, deze kunnen alle worden gezien als een uitwerking voor bijzondere gevallen van de algemene regeling van de artikelen 289 e.v., waarvan de huidige redactie mede naar de materie die in deze drie nieuwe artikelen is geregeld, verwijst. Voor de toepassing van artikel 289 laat de wet aan de eiser de keuze te dagvaarden volgens de bevoegdheidsregels van artikel 126 e.v. of voor de president van de plaats waar de onmiddellijke voorziening vereist wordt (H.R. 23 november 1917, N.J. 1918, 6). De leden 1 en 2 van artikel 438 voegen daaraan slechts een zekere concretisering toe met betrekking tot de plaats waar de voorziening ter zake van de executie vereist is. Artikel 676 bevat een meer beperkte bevoegdheidsregel. Bevoegd is de president waar de verzegeling is geschied of de te beschrijven boedel zich geheel of grotendeels bevindt. Maar ook hieraan ligt de gedachte ten grondslag dat het gaat om de plaats waar de voorziening vereist is. Het is echter niet wenselijk geacht dat men hier ook de president, aangewezen door de gewone regels van artikel 126 e.v. zou kunnen inschakelen.

De bevoegdheid van artikel 705 berust op een andere gedachte. Hier wordt vastgeknoopt aan het door de president eerder gegeven verlof tot het leggen van het conservatoire beslag. Dat ligt voor de hand omdat het hier geregelde kort geding in wezen tegen dit verlof opkomt en het onwenselijk is dat in geval de ene president verlof tot het leggen van het beslag heeft gegeven, daartegen bij een andere president kan worden opgekomen door het vorderen van opheffing, uiteraard afgezien van de bevoegdheid tot opheffing van de gewone rechter in de bodemprocedure.

De ruime bevoegdheidsregel die voor het geval van artikel 289 wordt aanvaard, brengt mee dat, indien een voorziening als bedoeld in de artikelen 438 lid 2, 676 of 705 wordt gevraagd, daaraan steeds in hetzelfde kort geding een vordering ter zake van andere, in samenhang daarmee nodige voorzieningen kan worden verbonden.

Boven is reeds ter sprake gekomen dat de kort-gedingrechter, afgezien van de door hemzelf opgelegde dwangsommen, niet de bevoegdheid van artikel 611d heeft. Wel kan hij krachtens artikel 438 lid 2 in afwachting van een beslissing van de in artikel 611d bedoelde rechter een dreigende of reeds aangevangen executie van de verbeurde dwangsommen op de goederen van de schuldenaar schorsen, uit dien hoofde gelegde beslagen, al of niet tegen zekerheid, opheffen, etc., telkens zo daartoe gronden zijn.

De rechter, bedoeld in artikel 611d, is tot toepassing van maatregelen als bedoeld in artikel 438 in beginsel slechts bevoegd, wanneer hij tevens door het eerste of tweede lid van dat artikel als bevoegde rechter wordt aange-
wezen.

Wat artikel 676 betreft, niet juist komt voor de door de Commissie geuite gedachte dat dit artikel meestal in het kader van een executiegeschil zal worden ingeroepen. Het heeft immers betrekking op conservatoire maatregelen van eigen aard die als zodanig geen tenuitvoerlegging betreffen en waarvan ook niet voor de hand ligt dat zij met een executie als bedoeld in artikel 438 gepaard gaan. De in artikel 676 bedoelde rechter zal overigens vrij zijn om bij voorbeeld ontzegeling tegen zekerheidstelling te bevelen, hetgeen echter met artikel 438 niet te maken heeft.

Inderdaad zijn de leden 2–5 van artikel 438 buiten het geval van een executiegeschil niet van toepassing. Zij hangen samen met de eigen aard van het executiegeschil, zij het dat de gedachte die aan het derde lid ten grondslag ligt, zich wellicht kan lenen tot uitbreiding tot kort gedingen van andere aard. Dit zou evenwel het kader van de onderhavige Invoeringswet te buiten gaan, terwijl bovendien voor de hand ligt om de wenselijkheid van een zodanige uitbreiding eerst onder ogen te zien, nadat met de onderhavige bepaling praktische ervaring is opgedaan. Wat het vierde lid betreft, dient te worden opgemerkt dat moeilijk is in te zien hoe dit toegepast zou kunnen worden ten aanzien van een geschil als bedoeld in artikel 611d, dat de materiële beslissing betreft of de dwangsom wegens onmogelijkheid van nakoming moet worden opgeheven. Wel zal de deurwaarder de weg van het vierde lid kunnen volgen, wanneer met een beroep op zijn ministerieplicht van hem een tenuitvoerlegging van dwangsommen wordt verlangd in een situatie waarin duidelijk is dat die tenuitvoerlegging niet op haar plaats is, bij voorbeeld omdat zij in afwachting van een beslissing als bedoeld in artikel 611d stellig misbruik van bevoegdheid zou opleveren. Men vergelijkte H.R. 22 april 1983, N.J. 1984, 145.

c. Voorts heeft de Commissie de kritiek ter sprake gebracht die door Cremers in N.J.B. 1983, p. 692, is geuit op artikel 705 lid 2, zoals dit is ontleend aan het huidige artikel 732, een kritiek die overigens niet onweersproken is gebleven; men zie Bos en Hartmann, alsmede Schenk, in N.J.B. 1983, blz. 1116 e.v. Het standpunt van Cremers gaat uit van een onjuiste uitleg van artikel 705. Zijn kritiek heeft betrekking op de tweede van de in artikel 705 lid 2 vermelde opheffingsgronden: «indien summierlijk van de ondeugdelijkheid van het door de beslaglegger ingeroepen recht of van het onnodige van het beslag blijkt». Artikel 705 lid 2 brengt mee dat, als de schuldenaar deze feiten summierlijk aantoont, de president het beslag

moet opheffen, zoals ook voortvloeit uit het huidige artikel 732. Wat daarbij door Cremers uit het oog wordt verloren is dat, naar de memorie van toelichting ook aangeeft, de opsomming van artikel 705 lid 2 niet limitatief is. Daaruit vloeit voort dat de thans door de rechter in kort geding aanvaarde opheffingsgronden – dat wil zeggen gronden waarop hij het beslag *mag* opheffen – voor het nieuwe recht hun betekenis behouden. Met name is een belangrijke grond gelegen in de afweging of de belangen van de beslaglegger voldoende zwaar wegen om de gevolgen van het betreffende beslag (blokkering van de door dat beslag getroffen vermogensbestanddelen) te rechtvaardigen. Of dit zo is, zal van de omstandigheden afhangen en bij voorbeeld bij beslag op een uitkering waarvan de schuldenaar moet leven, anders liggen dan bij beslag op roerende of onroerende zaken die bij de schuldenaar in gebruik kunnen blijven tot een executoriale titel is verkregen. Deze afweging beweegt zich naar huidig recht tussen twee uitersten. Het ene uiterste is te vinden in H.R. 20 maart 1959, N.J. 1959, 246: indien de *beslaglegger* zijn vordering niet aannemelijk maakt, noopt dit nog niet tot opheffing; er moet zelfs dan nog een belangenafweging plaatsvinden. Het andere uiterste kan men afleiden uit de slotoverweging van H.R. 22 april 1983, N.J. 1984, 180: het kan zich voordoen dat een vordering wel degelijk in zekere mate aannemelijk gemaakt wordt, maar niet voldoende om de ingrijpende gevolgen van het betreffende beslag voor de schuldenaar te rechtvaardigen.

De kritiek van Cremers richt zich mede tegen het arrest van 1959. De daarin verworpen, maar door Cremers voorgestane regel dat het enkele feit dat de beslaglegger zijn vordering niet aannemelijk kan maken noodzakelijk tot opheffing van het beslag behoort te leiden, is met de aard van de figuur van een conservatoir beslag niet goed te verenigen. De vordering moet worden aangetoond in de bodemprocedure. Dat heeft geen zin als zij dan niet te verhalen blijkt. Het conservatoir beslag strekt ertoe dit laatste te voorkomen. De mogelijkheid moet daarom open blijven dat ook voor een vooralsnog geheel onbewezen vordering conservatoir beslag kan worden gelegd, zij het dat de president in het in artikel 705 bedoelde kort geding kan oordelen dat het belang dat de schuldeiser hierbij heeft, niet tegen de belangen van de schuldenaar opweegt.

Uit het voorgaande volgt tevens dat de praktische betekenis van het feit dat de tweede opheffingsgrond van artikel 705 lid 2 in beginsel door degene die opheffing vordert, summierlijk moet worden aangetoond, niet moet worden overschat. Verder verdient aantekening dat, zoals in de voormelde bestrijding door Schenk terecht wordt opgemerkt, hier geen bewijslastverdeling in eigenlijke zin aan de orde is. Het gaat hier immers om een beoordeling van wat door beide partijen in het kort geding naar voren is gebracht en summierlijk met bewijsmateriaal onderbouwd, waarbij al het beschikbare materiaal terstond in de afweging kan worden betrokken en de proceshouding van partijen niet bepaald wordt door de vraag wie *naderhand* bewijs moet leveren. Ook de uitingen van de door Cremers bestreden meerderheid van schrijvers over het huidige recht moeten in samenhang met het voorgaande worden begrepen.

Artikel 441

1. De Commissie heeft zich afgevraagd waarom de eis van vereffenbaarheid wél wordt gesteld in de artikelen 441 en 504a, maar niet ook in geval van verrekening, nu verrekening naar het oordeel van de Commissie duidelijke trekken van een – eigenmachtige – executie vertoont.

Voorop moet worden gesteld dat de artikelen 441 lid 1 en 504a lid 1 voor het leggen van beslag niet de eis van vereffenbaarheid van de vordering stellen. Zij eisen slechts dat het gaat om een vordering waarvan het geldelijk beloop nu of later bepaalbaar is. Daarnaast schrijven die artikelen, telkens in lid 2, voor dat, indien voor een nog niet vereffende vordering executoriaal beslag is gelegd, het beslag weliswaar blijft liggen, maar geen

verdere vervolging plaats vindt, respectievelijk geen verkoop plaats vindt, vóórdat de vereffening voltooid is. Een dergelijke regel is noodzakelijk, omdat executoriale titels ter zake van nog niet vereffende vorderingen zeer wel mogelijk zijn. Men denke aan een veroordeling tot schade op te maken bij staat of tot voldoening van bepaalde kosten, waarvan de omvang uit de uitspraak zelf nog niet blijkt; men vergelijk artikel 3.11.3 lid 3. Ook bij een authentieke akte die een executoriale titel oplevert ter zake van daarin omschreven vorderingen op een der partijen, zal deze figuur gemakkelijk kunnen voorkomen.

De hier bedoelde situatie is vergelijkbaar met die van conservatoir beslag, maar niet met verrekening als bedoeld in afdeling 6.1.10. Een zodanige verrekening is geen wijze van executie, maar een wijze van voldoening, respectievelijk inning van een vordering, en geschiedt niet eigenmachtig, maar op grond van een daartoe in de wet toegekende bevoegdheid, waarvan de rechter, bij betwisting van het bestaan daarvan, achteraf zal kunnen beoordelen of zij inderdaad bestond. Zoals in de Parlementaire Geschiedenis van Boek 6, blz. 490–491, wordt uiteengezet, behoeft de omstandigheid dat één der vorderingen nog niet vereffend is, niet aan verrekening in de weg te staan, hetgeen in het bijzonder niet redelijk zou zijn, wanneer duidelijk is dat de nog niet vereffende vordering in omvang de tegenvordering in elk geval zal overtreffen. Is eenmaal een procedure aanhangig, waarin de gedaagde zich op verrekening beroept, dan zal de rechter het door de Commissie aangehaalde artikel 6.1.10.13 kunnen hanteren. Maar een situatie waarin aan een dergelijke regel behoefte zou zijn, laat zich bij beslag uit hoofde van een executoriale titel – veelal een vonnis waarmee de procedure juist is beëindigd – niet goed denken. Dat de toegewezen vordering nog vereffening behoeft, behoort er slechts toe te leiden dat het beslag voorlopig slechts een bewarende functie heeft, zij het dat in het geval van artikel 504a de verkoop – die hier in beginsel meer voorbereiding eist dan bij andere beslagen – weliswaar nog niet kan plaatsvinden, maar wel reeds voorbereid kan worden. Dat ingeval partijen het ter zake van de vereffening niet eens worden, ook dit geschil, in beginsel door de rechter, zal moeten worden beslist, doet aan het voorgaande niet af.

Blijkt de omvang van de vordering uit de executoriale titel, dan staat daarmee vast dat zij vereffend is. De artikelen 441 lid 2 en 504a lid 2 zijn dan niet van toepassing. Beroept de veroordeelde zich erop dat zich inmiddels feiten hebben voorgedaan, op grond waarvan de vordering is teniet gegaan, bij voorbeeld doordat hij heeft betaald, dan zal een eventuele tenuitvoerlegging slechts langs de weg van artikel 438 kunnen worden belet. Er is dus – anders dan de Commissie suggereert – geen sprake van dat de hoofdregel van artikel 438 door de artikelen 441 en 504a wordt ondergraven. Inderdaad vormt artikel 476 een afwijking van die hoofdregel; deze is echter noodzakelijk in verband met de positie van de derde, die anders in het onzekere zou verkeren, welke verplichtingen uit hoofde van het derdenbeslag op hem rusten.

2. Vervolgens heeft de Commissie het geval ter sprake gebracht van een nog niet opeisbare of voorwaardelijke vordering. In de memorie van toelichting op artikel 441 wordt erop gewezen dat ter zake van een zodanige vordering krachtens artikel 3.11.1 een veroordeling onder dezelfde tijdsbepaling of voorwaarde behoort te volgen, en dat in dit geval geen executoriaal beslag mogelijk is, vóórdat de vordering opeisbaar is geworden, respectievelijk de – opschortende – voorwaarde is vervuld. In een dergelijk geval is inderdaad wèl conservatoir beslag mogelijk, dat door het opeisbaar worden of de vervulling van de voorwaarde dan krachtens artikel 704 lid 1 van rechtswege in een executoriaal beslag overgaat. Anders dan de Commissie heeft verondersteld, is daarvoor geen procedure in de hoofdzak meer nodig, noch het stellen van een daarop betrekking hebbende termijn als bedoeld in artikel 700 lid 3, nu zich hier het geval voordoet dat de eis in

de hoofdzak reeds vóór het conservatoire beslag aanhangig was gemaakt en – in dit geval – zelfs uitgeprocedeerd. Bestaat de executoriale titel in een notariële akte en is derhalve van een aanhangige of reeds voltooide hoofdzak geen sprake, dan kan de president die het verlot tot conservatoir beslag geeft en die meent dat geen stof voor een hoofdzak meer is te verwachten en dat de opeisbaarheid van de vordering of de vervulling van de voorwaarde niet lang meer zal uitblijven, de termijn waarbinnen de hoofdzak eventueel moet worden ingesteld, zo ruim bepalen dat verwacht mag worden dat het beslag intussen krachtens artikel 704 lid 1 in zijn executoriale fase zal geraken. Te bedenken valt daarbij echter dat een executoriale titel die bestaat in een authentieke akte naar zijn aard de mogelijkheid van latere geschillen minder definitief afsnijdt dan een rechterlijke uitspraak, zodat de bevoegdheid van de president om krachtens artikel 700 lid 3 een termijn voor het instellen van een eis in de hoofdzak vast te stellen, voor deze gevallen behouden moet blijven.

In geval van een rechterlijke veroordeling tot periodiek te betalen bedragen als huur, loon en dergelijke zal, overeenkomstig het boven reeds opgemerkte, voor de nog niet opeisbare termijnen conservatoir beslag kunnen worden gelegd, dat zonder nadere procedure in een executoriaal beslag overgaat, naar gelang de termijnen opeisbaar worden. Het is dus niet nodig om telkens opnieuw beslag te leggen.

De opmerking van de Commissie ter zake van artikel 462 lid 2, door haar in verband gebracht met prolongatie van het beslag, berust op een misverstand. De figuur van prolongatie hangt samen met de in het huidige artikel 462 voorkomende, maar in het nieuwe artikel geschrapt e eis dat de verkoop binnen veertien dagen na het beslag moet geschieden. Het nieuwe artikel 462 bepaalt slechts dat de verkoop niet vóór vier weken na het beslag kan geschieden. Het nieuwe artikel 462 lid 2 geeft dan ook slechts een mogelijkheid van verkorting van de termijn, niet tot prolongatie waaraan in dit stelsel geen behoefte is.

3. Ten slotte heeft de Commissie bij dit artikel de vraag gesteld of een tussen een eerste en een tweede beslag gedane vervreemding of bezwaring alleen ten opzichte van de eerste beslaglegger ongeldig is of (feitelijk en juridisch) ook ten opzichte van de tweede.

De vraag dient in de eerst bedoelde zin te worden beantwoord en dat wel voor alle beslagen, ook voor beslag onder derden. In het huidige recht – waarover Mijnsen ter plaatse als door de Commissie aangehaald spreekt – is een ander standpunt verdedigbaar in verband met de daar bestaande figuur van oppositie tegen afgifte van kooppenningen, waarbij in de rechtspraak ook voor de werking van opvolgende beslagen aansluiting is gezocht; men zie het door Stein op de door de Commissie aangehaalde plaats geciteerde H.R. 29 november 1974, N.J. 1975, 426. In die gedachten-gang wordt inderdaad het eerste beslag mede ten behoeve van eventuele latere beslagleggers gelegd. Dit is echter onder het nieuwe recht, waar de figuur van oppositie tegen afgifte van kooppenningen is vervallen, niet meer het geval. Verder moet worden bedacht dat uit H.R. 17 juni 1983, N.J. 1984, 33, en 2 november 1984, R.v.d.W. 1984, 186, volgt dat de voormelde regel bij derdenbeslag alleen geldt als het eerste beslag ook inderdaad wordt vervolgd door middel van een verklaringsprocedure, die tot een uitspraak ten behoeve van alle beslagleggers leidt, zoals het huidige artikel 754 voorschrijft. Een zodanige regel ontbreekt in het nieuwe recht; men zie ook de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer betreffende het vierde gedeelte van de Invoeringswet, blz. 51, bovenaan. In het nieuwe recht geldt derhalve over de gehele linie dat voor elk beslag op zich zelf moet worden nagegaan of het in beslag genomen goed op het tijdstip van het beslag nog tot vermogen van de schuldenaar behoorde of op een andere grond aan verhaal voor diens schulden bloot stond.

Daarbij verdient aantekening dat in het nieuwe recht ook geen regel is opgenomen als voor het huidige recht soms wordt ontleend aan H.R. 7

december 1883, W. 4981 maar ook daar omstreden is; men zie de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer betreffende het vierde gedeelte van de Invoeringswet, blz. 72, onderaan, en Van Rossem-Cleveringa, aantekening 3 bij artikel 457.

De vraag die de Commissie met betrekking tot artikel 458 lid 2 heeft gesteld, moet aldus worden beantwoord dat aan deze bepaling in dit verband geen betekenis toekomt. Zij heeft betrekking op het spiegelbeeld van de situatie die boven aan de orde was, nl. op die waarin het eerst gelegde beslag het goed treft in bezwaarde toestand, terwijl juist het tweede of volgende beslag het goed in onbezwaarde toestand treft, zodat het beperkte recht wél aan de eerste beslaglegger kan worden tegenovergesteld, maar niet aan de tweede of volgende. Dit kan zich voordoen bij voorbeeld als het beperkte recht een pandrecht is dat in rang vóór de vordering van de eerste beslaglegger gaat, maar na de vordering van de tweede of volgende beslaglegger komt. Ook is denkbaar dat het gaat om een vruchtgebruik, dat aan de tweede of volgende beslaglegger krachtens een bepaling als artikel 3.10.3.3 lid 2 niet kan worden tegengeworpen, terwijl de eerste beslaglegger zich niet op een zodanige bepaling kan beroepen. Om te voorkomen dat in dergelijke gevallen – waarin de eerste beslaglegger in beginsel degene is die de executie voortzet – het hoofdrecht en het beperkte recht afzonderlijk geëxecuteerd zouden moeten worden, is voorgeschreven dat op verlangen van de tweede of volgende beslaglegger het gehele goed in onbezwaarde toestand moet worden verkocht. Met het beperkte recht zal dan bij de verdeling van de opbrengst rekening gehouden moeten worden. Men zie artikel 3.10.1.3d en de memorie van toelichting bij artikel 458.

Artikelen 447 en 448

Nu in de huidige praktijk niet van zodanige problemen is gebleken dat een geheel nieuwe regeling van deze materie urgent is, is ervan afgezien daarvoor thans in het wetgevend programma een plaats in te ruimen.

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

Bij de artikelen 491–500 is een bepaling betreffende vervreemding en bezwaring niet opgenomen. Het gaat hier om een executie tot afgifte van roerende zaken die zowel het geval kan betreffen dat de beslaglegger reeds eigenaar van de zaak is, als dat hij geen eigenaar is, maar recht heeft op afgifte krachtens een persoonlijk recht. In het eerste geval is de geëxecuteerde reeds op andere grond onbevoegd tot vervreemding en bezwaring. In het tweede geval blijft de geëxecuteerde in beginsel bevoegd tot vervreemding en bezwaring, met dien verstande dat als het persoonlijk recht van de beslaglegger niet strekt tot enkel houderschap van de zaak zoals bij voorbeeld bij een huurder of een retentor (artikel 3.10.4A.5a), maar tot levering, deze levering wordt geëffectueerd door afgifte van de zaak door de deurwaarder aan de beslaglegger. In dit laatste geval impliceert het beslag, naar analogie van artikel 453a en de andere door de Commissie aangehaalde, daarmee overeenkomende bepalingen, dat een leveringshandeling tot vervreemding of bezwaring aan een derde gedurende het beslag niet jegens de beslaglegger kan worden ingeroepen en dus aan zijn verkrijging door de afgifte niet in de weg kan staan. Dit strookt ook met artikel 3.4.2.5 lid 2. Na het beslag zal immers aan een ander slechts overeenkomstig dit lid kunnen worden geleverd; degene wiens recht op levering door het beslag wordt versterkt, kan vanaf het tijdstip van dit beslag tegenover deze ander gelden als een derde met een ouder recht, jegens wie de levering volgens dit lid niet werkt.

De door Mijnsen in zijn door de Commissie aangehaalde preadvies (K.N.B. 1983, blz. 36) verdedigde stelling dat een vervreemding of bezwaring gedurende een beslag eerst dan jegens de beslaglegger onverbindend is,

indien hij daar een beroep op doet, komt niet juist voor. De werking van het artikel is veeleer dat de beslaglegger de executie kan voortzetten, zonder dat eventuele derden aan wie vervreemding of bezwaring plaats vond, hem dit kunnen beletten. Daartoe behoeft de beslaglegger niet de betreffende derden zelf op te sporen ten einde jegens hen een verklaring af te leggen, strekkende tot inroeping van de ongeldigheid van de betreffende handeling. Wel zal het mogelijk zijn dat de beslaglegger, indien hij van het recht van de derde kennis neemt, daarin aanleiding ziet met dit recht rekening te houden, bij voorbeeld omdat hij twijfelt of de derde wellicht niet toch een beter recht heeft dan hijzelf of omdat hij meent dat andere, tegelijkertijd in beslag genomen goederen reeds voldoende verhaal zullen bieden. Maar dit brengt niet mee dat voor de «relatieve ongeldigheid» waarvan de Commissie spreekt, inroeping door de beslaglegger een vereiste is. .

Artikel 455a (en 457 lid 2, 494 lid 1, 507a, 712 en 726)

De Commissie heeft de vraag gesteld of onder de in deze artikelen vervatte regels ook het geval te brengen is van een na het beslag uitgelote obligatie in dier voege dat de obligatie dan wordt vervangen door de hoofdsom, waarbij de Commissie verwees naar Mijnsen, preadvies K.N.B. 1983, blzz. 22-23.

Het is niet geheel duidelijk welk geval Mijnsen hier voor ogen heeft. In de praktijk zal het vooral gaan om derdenbeslag onder de bank op alles wat deze onder zich heeft voor of verschuldigd is aan degene te wiens laste het beslag wordt gelegd. Indien op het tijdstip van het beslag de obligatie bij de bank in bewaring was en zij vervolgens wordt uitgeloot, zal de bank het betreffende bedrag aan de cliënt rechtstreeks verschuldigd zijn uit een ten tijde van het beslag reeds bestaande rechtsverhouding: een overeenkomst tot bewaarneming van de obligatie, die verplicht tot teruggave daarvan met de eventuele baten. Reeds om die reden zal het door de bank voor de cliënt ontvangen bedrag door het derdenbeslag getroffen worden. Denkbaar is ook dat de obligatie behoort tot de effecten, waarop de Wet giraal effectenverkeer van toepassing is. In dat geval zal hetzelfde resultaat gelden krachtens artikel 24 van die wet, waarvan de redactie bij artikel V van Hoofdstuk IV van het zevende gedeelte van de Invoeringswet (w.o. 17 896) aan het onderhavige gedeelte van de Invoeringswet is aangepast.

Wordt *onder de schuldenaar* op de obligatie beslag gelegd, dan zal uit artikel 474b voortvloeien dat ook de baten verkregen door uitloting onder het beslag vallen, zulks in voege als in dat artikel nader geregeld.

Artikel 456

Bij dit artikel heeft de Commissie zich afgevraagd of een zakelijk gerechtigde tot een roerende zaak, waarop door een ander beslag is gelegd, ter verzekering van zijn recht de keuze heeft om de weg van artikel 456 te volgen of beslag tot afgifte te leggen, alsook of er tussen beide wegen verschil in gevolgen bestaat.

De derde die zich tegen de executie wil verzetten, zal dat kunnen doen door de weg van artikel 456 in verbinding met artikel 438 te volgen; men zie ook artikel 438 lid 5. Zijn vordering zal neerkomen op een verbod tot tenuitvoerlegging op een wijze die op zijn recht inbreuk zou maken. Indien het om een beperkt gerechtigde gaat, zal dit slechts meebrengen dat het goed slechts onder de last van dit recht kan worden geëxecuteerd.

Daarnaast is mogelijk dat de derde tevens jegens de geëxecuteerde en de executant recht op afgifte van de betreffende zaak heeft. Dit kan, maar behoeft niet het geval te zijn. Men denke aan de situatie dat de derde wel eigenaar van de zaak is, maar de geëxecuteerde recht heeft op het houderchap daarvan krachtens een vruchtgebruik, een recht van vuistpand, een retentierecht of een overeenkomst als huur. Bestaat echter wel recht op afgifte, dan kan de derde zijn vordering als bedoeld in artikel 456 gepaard

doen gaan met een beslag tot afgifte als bedoeld in de artikelen 730 e.v., waarna hij dan ook uiteraard een zodanige afgifte zal moeten vorderen. Een executoriaal beslag tot afgifte als bedoeld in de artikelen 491 e.v. is slechts mogelijk als de derde ten tijde van het verzet reeds over een desbetreffende executoriale titel beschikte, wat in de regel niet het geval zal zijn.

Wanneer het aldus tot een samenloop van beslagen komt, worden daaruit voortvloeiende executiegeschillen beheerst door de artikelen 736 en 497, waarbij beide partijen het initiatief kunnen nemen. Deze artikelen vormen evenals artikel 456 mede een uitwerking van artikel 438, waarnaar zij onder meer verwijzen. Voor wat betreft de materiële rechtspositie van partijen maakt dit niet uit; het is in beginsel aan de derde om zijn recht aan te tonen, zulks in overeenstemming met de hoofdregel van artikel 3.5.3 in verbinding met artikel 3.5.13 lid 1 en eventueel artikel 3.5.12 lid 3.

Artikelen 457–459

1. Bij deze artikelen heeft de Commissie de vraag aan de orde gesteld of na executoriaal beslag nog conservatoir beslag gelegd kan worden en hoe dan de opbrengst van de executie moet worden verdeeld.

Voorop gesteld moet worden dat artikel 457 bepaalt dat tot op het tijdstip van verkoop op het goed opnieuw «beslag» kan worden gelegd. Deze term omvat hier mede conservatoir beslag; men zie de memorie van toelichting, blz. 41, voorlaatste alinea bij dat artikel en vergelijk ook de redactie van artikel 458 lid 1.

In geval van conservatoir beslag voor een vordering die wordt betwist, zal, zo het tot een rangregeling komt, artikel 486 toepassing moeten vinden. Aangezien dit ertoe zou leiden dat de rangregeling ten aanzien van alle schuldeisers zou moeten wachten op de uitslag van alle eventuele procedures is daarnaast de mogelijkheid geopend om overeenkomstig artikel 483f voor de betwiste vorderingen een zeker bedrag te reserveren, opdat reeds een uitdeling aan de schuldeisers wier vorderingen vaststaan kan geschieden. Blijkens de toelichting op artikel 483f is daarbij in het bijzonder gedacht aan de schuldeisers die voor de betwiste vordering conservatoir beslag hadden gelegd. Aan het einde van de verwijzingsprocedure kan dan artikel 490a nog tot een nadere uitdeling leiden.

2. Het overzicht van H. Stein, geciteerd door de Commissie, geeft een nuttige opsomming van mogelijkheden die zich hier kunnen voordoen. Ter voorkoming van misverstanden past daarbij wellicht nog de aantekening dat de positie van de verschillende beslagleggers waarvan de belangen of rechten met elkaar in botsing komen, niet door de aard van de door hen gelegde beslagen wordt bepaald, maar door de aard van de vorderingen of andere rechten uit hoofde waarvan zij het beslag hebben gelegd. De desbetreffende regels zijn dan ook in de Boeken 3, 5 en 6 zelf en niet in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering te vinden. Zo moet voor hetgeen geldt bij samenloop van beslagen tot verhaal van een geldvordering worden gekeken naar titel 3.10 en soms ook naar de bepalingen betreffende pand en hypotheek in titel 3.9 en naar de buiten het B.W. voorkomende voorrechten. Gaat het om een samenloop van beslagen uit hoofde van vorderingen tot levering dan moet naar artikel 3.11.2a worden gekeken, terwijl de verhouding tussen een beslag uit hoofde van een vordering tot levering en een beslag tot afgifte van de zaak aan de eigenaar wordt beslist door de algemene regel dat de eigenaar niet is gebonden aan een persoonlijk recht tot levering uit bij voorbeeld een koopovereenkomst die de houder van de zaak met een derde gesloten heeft. Ten slotte bepaalt ook het materiële recht of de beslagleggende eigenaar het wellicht op zijn beurt aflegt tegen de schuldeiser die ten opzichte van de rechtshandeling die tot verkrijging van de eigendom leidde, de pauliana heeft ingeroepen en nu beslag legt als bedoeld in artikel 730 in verbinding met artikel 737. Wat

betreft de samenloop van een beslag uit hoofde van een persoonlijk recht op levering en een beslag tot verhaal van een persoonlijke geldvordering, ook hier is in de eerste plaats bepalend de materieel-rechtelijke regel dat deze vorderingen gelijk van rang zijn, waarbij dan artikel 453a meebrengt dat het beslag tot verhaal van de geldvordering tot gevolg heeft dat de executie tot afgifte die in dit geval tot levering aan de beslaglegger zou leiden en dus tot vervreemding, niet meer kan worden verwezenlijkt; men zie de memorie van toelichting bij artikel 497, blz. 75, laatste alinea. Met het oog op die materieel-rechtelijke regel is in artikel 497 lid 2 de daar weergegeven regel van beslagrecht opgenomen, die waarborgt dat in dit geval degene die zijn recht op levering gefrustreerd ziet, voor zijn schade bij de verdeling van de opbrengst van het executoriaal verkochte goed kan meedelen. Het komt er derhalve op neer dat de regels betreffende samenlopende beslagen slechts beogen een behoorlijk kader te geven waarin ter zake van de achterliggende materieel-rechterlijke conflicten op efficiënte wijze door de rechter kan worden beslist, al naar de aard van het geval in een executiegeschil of in het kader van een rangregeling.

3. Naar de Commissie terecht heeft opgemerkt veronderstelt de voorgeschreven betekening van tweede en volgende beslagen aan de deurwaarder die het eerdere beslag heeft gelegd, dat de tweede en volgende beslagleggers van het eerdere beslag op de hoogte zijn. Zoals in de memorie van toelichting wordt uiteengezet, houdt de tweede zin van artikel 457 lid 1 er rekening mee dat dit niet altijd het geval zal zijn. Het voorschrift impliceert dat de deurwaarder die tot beslaglegging overgaat, steeds bij de beslagene of degenen die hij ter plaats aantreft, informeert of reeds eerdere beslagen zijn gelegd; de deurwaarder dient immers het nodige te doen om tot voldoening van het voorschrift van artikel 457 lid 1, tweede zin, in staat te zijn. Is hij in dit opzicht nalatig en leidt dit ertoe dat de voorgeschreven betekening niet of eerst later plaats vindt, dan zullen de deurwaarder en diens opdrachtgever aansprakelijk zijn voor de schade, die daardoor voor de eerdere beslagleggers eventueel ontstaat. Niet-nakoming van de betekeningplicht leidt echter niet tot nietigheid van het beslag.

Bij het voorgaande verdient nog aantekening dat de beslagene verplicht is om desgevraagd de hier bedoelde inlichtingen te verschaffen. Dit vloeit voort uit zijn algemene verplichting om aan de tenuitvoerlegging mede te werken, omschreven in de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer op het onderhavige wetsontwerp, bij artikel 444, blzz. 11-12.

Het zal in de praktijk vaak voorkomen dat het tweede of volgende beslag wordt gelegd door dezelfde deurwaarder die het eerste beslag legde. De betekening van het tweede of volgende beslag door de deurwaarder aan zich zelf kan uiteraard achterwege blijven, nu het voorschrift niet op straffe van nietigheid geldt en dit geval door dit achterwege blijven geen belang kan zijn geschonden.

Artikel 461d

Bij de praktische toepassing van deze bepaling dient te worden gedacht aan de zich nog al eens voordoende situatie dat de deurwaarder zich heeft geprepareerd om beslag te leggen, maar ter plaatse moet constateren dat de schuldenaar uit het betreffende pand is vertrokken met achterlating van voor beslag vatbare zaken onder de hoede van een derde, of dat de schuldenaar zijn zaken in de verwachting dat daarop wellicht beslag zou worden gelegd in een naburige ruimte heeft ondergebracht, die een derde te zijner beschikking heeft gesteld. Het artikel maakt het mogelijk in deze situaties terstond op de zaken van de schuldenaar beslag te leggen volgens de regels voor beslag onder de schuldenaar zelf. De deurwaarder kan vervolgens hetzij met de derde, zo deze daartoe bereid is, overeenkomen dat deze de executie in deze vorm verder zal dulden, in welk geval hij afstand doet van zijn bevoegdheid daartegen later nog bezwaar te maken, hetzij de executie voortzetten bij wege van derdenbeslag waartoe hij binnen drie dagen aan de derde het betreffende formulier dient te betekenen.

Indien de deurwaarder tevoren precies op de hoogte was geweest, had hij uiteraard terstond derdenbeslag kunnen leggen. Maar de regeling van het onderhavige artikel voorkomt dat de deurwaarder, die door de situatie verrast wordt, gedwongen wordt onverrichterzake terug te keren om exploiten gereed te maken voor het leggen van derdenbeslag en aldus de betrokkenen aan de zijde van de schuldenaar, gewaarschuwd als zij zijn, alle gelegenheid te geven de zaken intussen aan het voorgenomen beslag te onttrekken. Artikel 461d is dus zeker geen overbodige bepaling.

Artikelen 474 e.a.

Uit de motivering van H.R. 6 mei 1983, N.J. 1984, 228 volgt dat – ook onder het nieuwe recht – eventuele aan de koper in rekening gebrachte omzetbelasting tot de opbrengst behoort. De Liagre Böhl aarzelt daar terecht niet over. De door hem geciteerde uitingen van andere schrijvers betreffen grotendeels de discussie die aan het arrest voorafging en bevatten geen argumenten dat voor het nieuw B.W. anders zou moeten worden geoordeeld dan voor het huidige recht.

Rechten van derden

De Commissie heeft voorts commentaar gevraagd op de beschouwingen van H. Stein in Goed beslagen, 1983, blz. 98 e.v. en 120 e.v. alsmede in Advocatenblad 1981, blz. 106 e.v.; met betrekking tot:

- I. het door Stein verwarrend geachte stelsel van verzet door derden-recht-hebbenden tegen een beslag of executie;
- II. de wijze waarop verhaal kan worden genomen op een aandeel dat de schuldenaar heeft in een gemeenschap waarin hij tezamen met een of meer andere deelgenoten gerechtigd is.

I. Wat het verzet door derden tegen de executie betreft, geeft het betoog van Stein geen juist beeld. Hieronder zal dat nader worden toegelicht, waarbij dezelfde indeling in letters als die van Stein in Goed beslagen, blz. 98 e.v., zal worden gevolgd.

A. Beslag tot verhaal onder de schuldenaar op een roerende zaak

Het verzet van een derde-rechthebbende dient bij een zodanig *executoriaal* beslag gegrond te worden op artikel 438. Het verzet kan zodra executie dreigt en verder in beginsel in iedere fase daarvan worden gedaan. Het kan bij voorbeeld strekken tot opheffing van het beslag, een verbod tot voortzetting van de executie en tot een verbod van verkoop. Het kan gepaard gaan met een vordering tot afgifte aan de derde, gesteld dat deze tevens recht op afgifte heeft. Artikel 456 geeft, anders dan Stein meent, geen zelfstandige vordering, doch slechts een aanvulling op artikel 438, waarin een deel van de regels van het huidige artikel 456 is opgegaan; men zie de memorie van toelichting bij dit laatste artikel, blz. 39. Die aanvulling bestaat met name hierin – kort gezegd – dat het verzet tot op het tijdstip van de verkoop toegelaten is en dat de eiser die in het ongelijk gesteld wordt, schadevergoeding verschuldigd kan zijn, in het bijzonder doordat hij de verkoop ten onrechte heeft vertraagd. Deze strekking van artikel 456 maakt ook duidelijk waarom de bepaling bij het conservatoire beslag niet thuis hoort.

Als tweede mogelijkheid van verzet door een derde in geval van executoriaal beslag noemt Stein het opwerpen van een geschil over de veilconditiën krachtens artikel 463a, hetgeen bij verzoekschrift dient te gebeuren, met dien verstande dat de mondelinge behandeling daarvan zeer wel kan geschieden te zamen met de behandeling van een kort geding betreffende een verwant executiegeschil. Deze mogelijkheid kan echter niet zonder meer met een verzet tegen de executie worden gelijkgesteld. Naast het

verzet op grond van artikel 438 in verbinding met artikel 456 kan artikel 463a hoogstens in incidentele gevallen aan de orde komen. In beginsel ziet deze bepaling immers op iets geheel anders, nl. op geschillen bij voorbeeld tussen de executant en de geëxecuteerde of eventuele andere beslagleggers over de voorwaarden van de verkoop. Een derde die eigenaar van de in beslag genomen zaak is, zal zijn recht niet langs de weg van artikel 463a tot gelding kunnen brengen. Gaat het om een pandhouder, een vruchtgebruiker of een huurder, die zich niet tegen de verkoop van de zaak zelf kan verzetten, maar die wel ook tegenover eventuele kopers aanspraak op eerbiediging van zijn recht heeft, dan zal eveneens verzet op grond van artikel 438 de aangewezen weg zijn, wanneer de executant zich op het standpunt stelt dat hij verhaal op de zaak in onbezwaarde toestand heeft. Daarnaast is hier echter ook mogelijk dat het geschil zich beperkt tot de vraag of hun rechten, die naar hun aard ook tegenover eventuele kopers werking hebben, bij de executoriale verkoop aan de gegadigden voldoende duidelijk bekend zijn gemaakt om misverstand bij de eventuele koper te vermijden, bij gebreke waarvan de koper zich na de levering aan hem wellicht tegenover de pandhouder of vruchtgebruiker op artikel 3.4.2.3a zou gaan beroepen of anderszins de betreffende rechten gaan betwisten. In dat geval kan het een goede en makkelijk te hanteren oplossing zijn het geschil te beperken tot de veilingvoorwaarden in dier voege dat daarin een bepaling wordt opgenomen, volgens welke de zaak verkocht wordt onder de last van de rechten die daarop blijken te rusten. Van een alternatief voor toepassing van de artikelen 438 en 456 kan men hier derhalve niet spreken.

Voor het *conservatoire beslag* tot verhaal op roerende zaken noemt Stein voor het verzet door een derde vier mogelijkheden.

De eerste mogelijkheid omschrijft hij als «interventie in de hoofdzaak (tussen beslaglegger en beslagschuldenaar) om voor zijn rechten op te komen». Wat hiermee bedoeld is, is niet geheel duidelijk. Zowel de term «hoofdzaak» als de parallel met wat op blz. 100 voor het huidige recht wordt gezegd over interventie in de vanwaardeverklaringsprocedure, duidt erop dat is gedacht aan de hoofdzaak, bedoeld in artikel 700 lid 3, waarin het zal gaan om de vraag of de beslaglegger inderdaad een vordering op de beslagene heeft. Nu het nieuwe recht niet langer de vanwaardeverklaringsprocedure kent, is in deze hoofdzaak de vraag of het beslag al of niet doel treft, in het geheel niet meer aan de orde. Het is niet aannemelijk dat de derde op grond van het enkele feit dat op zijn zaak beslag gelegd is, krachtens de artikelen 285 e.v. Rv. zou kunnen interveniëren in een zaak waarin uitsluitend aan de orde is of de eiser wel een vordering op de gedaagde heeft. Het komt er dus op neer dat de eerste hier door Stein vermelde mogelijkheid, zo zij inderdaad begrepen moet worden als boven weergegeven naar het nieuwe recht niet bestaat.

De enige mogelijkheid om als derde tegen conservatoir beslag op te komen wordt aangeduid in artikel 705, dat dezelfde functie heeft als artikel 438 bij het executoriale beslag, naar welke bepaling het dan ook ten dele verwijst. Zoals uit artikel 705 lid 1 en de in artikel 705 lid 3 voorgeschreven overeenkomstige toepassing van artikel 438 lid 3 blijkt, is hier niet alleen de rechter in kort geding bevoegd, doch evenzeer de gewone rechter. Aldus aangevuld is derhalve wat Stein hier als tweede mogelijkheid tot verzet vermeldt in zoverre juist dat deze mogelijkheid inderdaad bestaat. Maar, zoals hierna zal blijken, is het tevens de enige mogelijkheid.

Anders is het immers gesteld met de door hem genoemde derde en vierde mogelijkheid. Wat de derde mogelijkheid betreft, inderdaad zal een rechthebbende die zich niet alleen tegen het beslag verzet, maar ook afgifte vordert, ter inleiding van die laatste vordering beslag tot afgifte kunnen leggen. Anders dan Stein suggereert, bestaat deze mogelijkheid niet alleen bij verzet tegen conservatoir beslag, maar ook bij verzet tegen executoriaal beslag; men zie hetgeen hierboven bij artikel 456 is opgemerkt. Maar van een alternatieve mogelijkheid ten opzichte van de artikelen 438 en 705 is hier geen sprake; het gaat veeleer om een aanvullende bevoegdheid die

alleen in bepaalde situaties te pas komt, en dan leidt tot toepasselijkheid van de artikelen 497 of 736, al naar de aard van het geval, welke bepalingen eveneens neerkomen op een uitwerking van de artikelen 438 en 705, waarnaar zij verwijzen.

Wat de vierde mogelijkheid betreft, deze komt erop neer dat de derde met zijn vordering wacht tot het conservatoir beslag in de executoriale fase is gekomen om dan artikel 438 te hanteren, waarbij dan ook artikel 456 van toepassing wordt. Deze mogelijkheid is niet reëel. De artikelen 705 en 438 liggen in elkaars verlengde en leiden niet tot verschillend resultaat. Wel vergroot de derde aldus in niet onaanzienlijke mate het risico dat hij door zolang te wachten, bij afwijzing van zijn vordering, schadevergoeding als bedoeld in artikel 456 lid 2 verschuldigd zal worden of dat zijn gehele vordering zal worden afgewezen, omdat de beslaglegger uit zijn afwachtende houding heeft mogen afleiden, dat hij zich bij beslag en executie heeft neergelegd.

B. Beslag tot verhaal onder een derde op een roerende zaak

Er is – anders dan Stein meent – geen sprake van dat hier een wettelijke regeling ontbreekt. De rechthebbende op de zaak kan zich tegen het derdenbeslag verzetten op grond van de algemene artikelen 438 en 705. De positie van de derde-beslagene wordt daarbij beschermd door artikel 476, dat overigens alleen in de executoriale fase van belang is. Wordt de zaak uit hoofde van een beslag onder een derde overeenkomstig artikel 477 lid 1 in handen van de deurwaarder gesteld, dan vloeit uit artikel 477 lid 5 voort dat op een daarna door een derde gedaan verzet wel degelijk ook artikel 456 van toepassing is: dit verzet kan dan geschieden tot op het tijdstip van de verkoop. Het door Stein hier mede aangehaalde artikel 538 heeft met beslag op roerende zaken niet van doen.

C. Beslag tot verhaal op een onroerende zaak

De op het betoog van Stein ter zake van dit beslag aan te brengen correcties volgen grotendeels uit hetgeen ten aanzien van het onder A bedoelde beslag op roerende zaken is opgemerkt. De verhouding van de artikelen 538–540 tot artikel 438 komt overeen met die van artikel 456 tot artikel 438; zij vormen een aanvulling op die bepaling.

«Interventie in de hoofdzaak» biedt ook hier geen mogelijkheid voor een derde om zich tegen een conservatoir beslag te verzetten.

Opheffing van het conservatoir beslag kan volgens artikel 705 zowel in kort geding als voor de gewone rechter worden gevorderd.

De executoriale fase afwachten voegt aan de mogelijkheid van verzet niets toe en betekent voor de derde alleen een verhoogd risico.

D. Beslag tot afgifte van een roerende zaak

De verhouding van artikel 498 tot artikel 438 komt overeen met die van artikel 456 tot dat artikel.

Voor een conservatoir beslag tot afgifte als hier bedoeld gelden niet de vier door Stein onder A vermelde mogelijkheden, maar slechts artikel 705. Verwezen moge worden naar het hiervoor onder A opgemerkte.

Een korte samenvatting van het voorgaande geeft het volgende simpele beeld te zien:

Verzet door een derde-rechthebbende tegen conservatoir beslag van welke aard ook moet worden gegrond op artikel 705. Verzet door een derde-rechthebbende tegen executoriaal beslag of andere executoriale maatregelen moet worden gerond op artikel 438. Bij de afzonderlijk geregelde beslag- en executievormen zijn voorts voor zich daarbij voordoende bijzondere moeilijkheden aanvullende regels opgenomen, zoals de artikelen 456, 476, 498 en 538–540, die in combinatie met artikel 438

moeten worden toegepast. In bepaalde gevallen kan voorts gebruik gemaakt worden van bijzondere hulpmiddelen als een door de derde zelf te leggen beslag tot afgifte of een verzet tegen de inhoud van de veilingcondities.

II. Ten slotte moet nog worden beantwoord wat in het nieuwe recht zal gelden ten aanzien van het nemen van verhaal op een aandeel van de schuldenaar in een gemeenschap waarin hij te zamen met een of andere deelgenoot gerechtigd is.

Bij de beschouwingen van Stein op dit punt moet worden bedacht dat zij zijn afgestemd op titel 3.7 zoals deze vóór de nota van wijziging van 4 oktober 1983 betreffende het vierde gedeelte van de Invoeringswet werd voorgesteld. Inmiddels is echter bij die nota van wijziging die titel in verschillende opzichten veranderd, waarbij onder meer ook de positie van de schuldeisers van de deelgenoten opnieuw is gezien.

Volgens het nieuwe artikel 3.7.1.9b kunnen de schuldeisers van de deelgenoten (door Stein aangeduid als «privé-schuldeisers»), voor zover zij een opeisbare vordering hebben, in beginsel verdeling vorderen, ook al is de gemeenschap nog niet vereffend. Is door de schuldeiser een bevel tot verdeling verkregen, dan is blijkens artikel 3.7.1.9b lid 2 voor de verdeling zijn medewerking vereist. Dit brengt mee dat hij ook behoort tot de groep van personen die krachtens artikel 3.7.1.14 vaststelling van de verdeling en van de wijze van verdeling kan vorderen, «doch niet verder dan nodig is voor het verhaal van zijn vordering», zoals uit artikel 3.7.1.9b lid 1, eerste zin, voortvloeit. Het komt er dus op neer dat hij toedeling kan vorderen van bepaalde goederen aan de deelgenoot die zijn schuldenaar is, en dat hij zich dan op die goederen langs de gewone weg kan verhalen. Met het oog hierop kan de schuldeiser ook het conservatoire beslag van artikel 733 leggen. Men zie de toelichting op de voormelde nota van wijziging, blz. 17. Voorts gaat hij, als hij een bevel tot verdeling heeft verkregen, behoren tot de partijen die de artikelen 678–680 Rv. kunnen hanteren, ook hier uiteraard met de beperking van artikel 3.7.1.9b, lid 1, slot eerste zin.

Ook kan de schuldeiser derdenbeslag leggen onder de gezamenlijke deelgenoten c.q. onder de deelgenoot of de derde die eventueel met het beheer of de vereffening is belast, op al hetgeen zij aan de schuldenaar-deelgenoot uit hoofde van de verdeling zullen moeten uitkeren; men zie artikel 3.7.1.14a lid 1. Deze mogelijkheid zal in het bijzonder van pas kunnen komen in geval van een periodieke verdeling van de opbrengst van de gemeenschappelijke goederen of in geval ieder der deelgenoten recht heeft op uitkering van bepaalde goederen uit de gemeenschap; men vergelijk artikel 24 van de Wet giraal effectenverkeer, waar dit uitdrukkelijk geregeld is, maar dat als een weerslag van een algemene mogelijkheid tot het leggen van beslag in soortgelijke gevallen moet worden gezien.

De schuldeisers van de deelgenoten kunnen verder ook beslag leggen op en tot executie overgaan van het aandeel van hun schuldenaar in de gemeenschap in zijn geheel. Gaat het om een eenvoudige gemeenschap, dan moet aan de hand van de artikelen 437 en 707 worden bepaald hoe het beslag of de executie geschiedt, nl. volgens de bepalingen betreffende beslag en executie van een goed als waarin de schuldenaar het betreffende aandeel heeft. Gaat het om een gemeenschap van een algemeenheid van goederen waarbij uitwinning van de aandelen in de afzonderlijke goederen niet is toegestaan, dan is bij gebreke van een bijzondere bepaling op de executie artikel 474bb van toepassing. Voor de verdere gang van zaken in dit geval moge eveneens worden verwezen naar de toelichting op de voormelde nota van wijziging, blz. 20, eerste alinea, alsook naar de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer bij het vierde gedeelte van de Invoeringswet, blz. 60, bij titel 3.7 en artikel 474bb Rv. (nieuw). Of deze wijze van executie zin heeft zal van de aard en de samenstelling van de betreffende gemeenschap afhangen. Gaat het bij voorbeeld om ter belegging samenbrachte vermogensbestanddelen, die gezamenlijk deskundig door een

derde worden beheerd, dan kan executie van een aandeel in deze gemeenschap een goede oplossing zijn, waarbij wordt voorkomen dat de wijze van belegging van het betreffende vermogen op een ongunstig moment moet worden gewijzigd.

Wat betreft de positie van de schuldeisers van de gemeenschap van een algemeenheid van goederen, geldt dat zij zich op de goederen van de gemeenschap kunnen verhalen (artikel 3.7.2.2a), en dat zij zich ter bescherming van hun rechten te dier zake tegen verdeling kunnen verzetten (artikel 3.7.2.2b). De schuldeisers die een vordering hebben op de gezamenlijke deelgenoten van een eenvoudige gemeenschap kunnen eveneens de goederen van die gemeenschap uitwinnen, nl. op de voet van het nieuwe derde lid van artikel 3.7.1.8a. In deze situaties geldt uiteraard dat beslag op elk goed wordt gelegd op de wijze als voor een zodanig goed voorgeschreven.

Ten slotte verdient nog aantekening dat de door Stein, blz. 127, gemaakte opmerking dat de deelgenoten voor de gemeenschapsschulden in beginsel niet in hun privé-vermogen aansprakelijk zijn, in zijn algemeenheid te ver gaat. Wat hier geldt, hangt geheel af van de aard van de gemeenschap en de daarvoor geldende wetsbepalingen. In de laatst voorgestelde redactie van titel 3.7 heeft afdeling 3.7.2 slechts betrekking op een aantal met name genoemde vormen van gemeenschap, die alle wettelijk geregeld zijn. De door Stein aangehaalde passage uit de Parlementaire Geschiedenis van Boek 6 doet niet meer dan aan regels van deze aard herinneren.

Artikelen 475–479g (en 718–723)

1. In geval de beslagen vordering op de derde nog niet vaststaat, bij voorbeeld omdat nog een schadestaatprocedure gevoerd moet worden, zal dit inluiten dat de derde de vordering, voor wat haar beloop betreft, betwist, behoudens wellicht een door hem erkend gedeelte. Voor analogische toepassing van artikel 477 lid 3 is geen plaats. De executant zal de desbetreffende verklaring moeten betwisten, waarna het geschil verder moet worden afgewikkeld langs de weg van artikel 477a lid 2. De daar bedoelde termijn loopt van de verklaring van de derde af.

2. Ter zake van de gronden waarop is gekozen voor voortzetting van de rechtspraak voor wat betreft het beslag op toekomstige vorderingen, wordt op het volgende gewezen. Enerzijds is het niet wenselijk geoordeeld om beslag op toekomstige vorderingen op ruime schaal toe te staan. Bij de andere beslagvormen is beslag op toekomstige goederen in het geheel niet mogelijk, ook waar overdracht bij voorbaat als toekomstig goed wél is toegestaan. Een zo danig beslag zou neerkomen op een blokkering gedurende langere tijd van het toekomstige vermogen van de schuldenaar, dat deze voor zijn bedrijfsvoering of voor andere toekomstige voorzieningen nodig heeft. Een zodanige blokkering is een te ingrijpende maatregel geacht. Derhalve geldt alleen bij faillissementsbeslag dat het mede op het tijdstip van het tot stand komen van het beslag nog toekomstige goederen treft. Verwezen moge op dit punt verder worden naar de uiteenzetting in de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer betreffende het vierde gedeelte van de Invoeringswet, blzz. 47–48, punt 1 bij de artikelen 3.4.2.10, 3.4.2.2 lid 1 en 3.4.2.7 lid 1 en artikel 475 Rv. nieuw.

Anderzijds is de huidige praktijk voor het belangrijke geval van beslag onder een bank of onder de P.C.G.D. afgestemd op het giro-arrest (H.R. 7 juni 1929, N.J. 1929, 1285), waarvan het resultaat is dat het op het tijdstip van het beslag uit de crediteringen en debiteringen van de rekening voortvloeiende saldo – dat eenvoudig is vast te stellen – beslissend is voor het bedrag dat door het beslag wordt getroffen. Het is niet wenselijk geoordeeld om op dit punt thans een ander stelsel te introduceren, dat minder goed bij de administratie van de giro-instellingen zou aansluiten.

De onzekerheden die men wel voor andere gevallen aan de huidige maatstaf heeft verweten, zijn in de praktijk echter niet onoverkomelijk. Ook hier moge mede worden verwezen naar de voormelde memorie van antwoord, blzz. 48–49, punt 2.

Ook in het door de Staatsdrukkerij in 1973 uitgegeven voorontwerp van de Staatscommissie voor de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving betreffende de herziening van het executoriaal beslag onder derden is op het onderhavige punt geen afwijking van het huidige recht voorgesteld, hoewel in dit voorontwerp aan de uit de praktijk naar voren gekomen kritiek op het huidige recht in het algemeen veel aandacht is besteed.

3. Het stemt tot voldoening dat de Commissie zich in het algemeen met het nieuwe systeem van het doen van verklaring kon verenigen. De door de Commissie in dit verband gestelde vragen dienen als volgt te worden beantwoord.

a. Inderdaad is een consequentie van de nieuwe regeling dat de derde ter zake van elk beslag een afzonderlijke verklaring gericht tot de deurwaarder die het betreffende beslag heeft gelegd, moet afleggen.

b. De gevolgen van het leggen van opvolgende beslagen vóórdát de voorafgaande beslagen zijn afgewikkeld, waarvan de Commissie een voorbeeld heeft gegeven, worden geregeld door artikel 478. Uit de gecombineerde werking van die beslagen – op elk waarvan artikel 475b van toepassing is – volgt in samenhang met artikel 478 dat de beslaglegger in beginsel – dat wil zeggen behoudens de werking van artikel 478 leden 2 en 3 – hetgeen hij heeft uit te keren onder zich dient te houden totdat duidelijk is wat hij aan de gezamenlijke beslagleggers heeft uit te keren en aan welke deurwaarder hij dit moet doen. In geval van betwisting van de verklaring door de tweede beslaglegger, terwijl de eerste met de verklaring akkoord gaat, zal de situatie van de inhoud van die verklaring afhangen. Houdt zij in dat de derde niets verschuldigd is, dan zal het akkoord van de eerste beslaglegger het einde van diens beslag betekenen en de tweede beslaglegger zijn beslag ingevolge de betwisting als enige kunnen voortzetten. Hield de verklaring in dat de derde een bepaald bedrag aan de geëxecuteerde verschuldigd is, dan zal hij dit overeenkomstig artikel 478 lid 1 aan de daar bedoelde deurwaarder ten behoeve van de gezamenlijke beslagleggers moeten afdragen met dien verstande dat de tweede beslaglegger zijn beslag kan voortzetten door middel van een verklaringsprocedure.

Indien op 1 april, 10 april en 18 april beslag wordt gelegd en de derde jegens de drie beslagleggers ter zake van wat hij verschuldigd is telkens dezelfde verklaring aflegt, zal vier weken na 18 april overeenkomstig deze verklaring voldoening kunnen worden gevraagd door de in artikel 478 lid 1 bedoelde deurwaarder. In beginsel kan een betwisting door een of meer van deze beslagleggers slechts betekenen dat het beslag door hen door middel van een verklaringsprocedure wordt voortgezet en dat het bedrag dat dit uiteindelijk meer oplevert, alleen aan deze laatste beslagleggers ten goede komt.

Een nog weer later gelegd beslag, zoals in het voorbeeld van de Commissie dat van 20 mei, kan wel verder uitstel betekenen, doch alleen voor zover de derde op het tijdstip van dat beslag het door de voorafgaande beslagen getroffen bedrag nog aan de geëxecuteerde verschuldigd is en hij dit niet tussen 16 en 20 mei reeds ten behoeve van de eerdere beslagleggers heeft afgedragen. Het beslag van 20 mei brengt dan hoogstens mee dat tot 17 juni moet worden gewacht. Dat de legger van dit beslag twee maanden de tijd heeft om de verklaring te betwisten en een groter bedrag van de derde te vorderen, belet immers niet dat de derde dan reeds ten behoeve van de gezamenlijke beslagleggers moet voldoen wat hij naar zijn eigen verklaring aan de geëxecuteerde verschuldigd is. Wel kunnen intussen nog weer verdere beslagen worden gelegd, maar daarvoor geldt hetzelfde als boven uiteengezet voor dat van 20 mei.

c. Uit het bovenstaande is tevens duidelijk wat de situatie is. wanneer sommige beslagleggers met de verklaring instemmen en anderen haar betwisten. Er is dan in de eerste plaats een door de derde vrijwillig voldaan bedrag dat onder alle beslagleggers moet worden verdeeld en er is, zo de betwisting slaagt, eventueel nog een tweede bedrag, dat moet worden verdeeld onder de beslagleggers die hun beslag na de vrijwillige voldoening door middel van een verklaringsprocedure hebben voortgezet.

d. Uit het voorgaande volgt verder dat het beslag van 20 mei, zo de derde dan niets meer aan de geëxecuteerde verschuldigd is of af te geven heeft, geen doel treft. Voor het geval hij wil voorkomen dat het overschot van de opbrengst van de executie aan de geëxecuteerde wordt uitgekeerd, moet hij daarop afzonderlijk beslag leggen onder degene die deze opbrengst onder zich heeft.

e. Voorts heeft de Commissie nog de situatie aangestipt dat de derde aan de opvolgende beslagleggers *geen* gelijke verklaringen aflegt, waarbij in het bijzonder aandacht verdient het geval dat de derde in weerwil van het eerste beslag, maar vóórdat de opvolgende beslagen worden gelegd reeds een deel van de vordering – in de praktijk vaak het bedrag waarmee die vordering het beloop van de vordering waarvoor beslag is gelegd, overtreft – aan de geëxecuteerde heeft voldaan; men vergelijkte wat hierboven bij artikel 441, punt 3, is opgemerkt. In de hier bedoelde situatie brengt de strekking van artikel 475b mee dat eerst verhaal moet worden genomen op hetgeen de derde aan de gezamenlijke beslagleggers moet afdragen en dat de eerste beslaglegger slechts voor hetgeen hij daarbij tekort komt, verhaal heeft op het deel van de vordering dat in weerwil van het door hem gelegde beslag aan de geëxecuteerde is betaald. Een andere oplossing zou er immers toe leiden dat deze beslaglegger als gevolg van die, jegens hem niet in te roepen betaling een ongerechtvaardigd voordeel in de schoot geworpen krijgt doordat de latere beslagleggers daarop geen verhaal hebben en hij dus niet met hen hoeft te delen. Artikel 475b, evenals de soortgelijke bepalingen bij andere beslagen, strekt echter slechts, in de bewoordingen van artikel 3.2.11 lid 4, tot opheffing van de door de beslaglegger ondervonden benadeling. Men denke bij voorbeeld aan het geval dat de derde op het tijdstip van het eerste beslag, gelegd voor een vordering van f 30 000 aan de schuldenaar f 100 000 verschuldigd was en vervolgens in weerwil van dit beslag f 70 000 aan de schuldenaar heeft voldaan in de veronderstelling dat het beslag dit toeliet, terwijl vervolgens vóór de afwikkeling van dit beslag een tweede beslag wordt gelegd, eveneens voor een vordering van f 30 000. In dit geval dient door de beslagleggers eerst verhaal te worden genomen op het door beide beslagen getroffen bedrag van f 30 000, waarvan iedere beslaglegger f 15 000 krijgt, waarna de eerste beslaglegger van de derde nog bijbetaling van f 15 000 kan vorderen. Niet toegelaten is derhalve dat de eerste beslaglegger begint met zich te verhalen op het gedeelte van de vordering ad f 70 000 waarop alleen zijn eigen beslag rust, zodat hij daarmee het hem toekomende bedrag van f 30 000 ten volle voldaan ziet, waarna voor de tweede beslaglegger het gehele bedrag van f 30 000 overblijft, waarop de beide beslagen zijn komen te rusten. Het is duidelijk dat deze oplossing jegens de derde, die aldus geen f 45 000 maar f 60 000 kwijt is onredelijk zou zijn. Aldus ook Rb. Amsterdam 7 december 1983, NJ 1985, 225, in een vergelijkbaar geval voor het huidige recht.

f. De beslissing van H.R. 6 november 1981, N.J. 1982, 207, blijft haar betekenis voor het nieuwe artikel 722 behouden.

Artikelen 480–490d (en 551–553)

1. De situatie van artikel 553 kan zich niet ook voordoen bij andere goederen, waarvoor geen bepaling als artikel 3.9.2.14a geldt. Wel kunnen bij overeenkomst tussen alle betrokkenen belanghebbenden bij de executie goederen waarvan de opbrengst op uiteenlopende wijze verdeeld moet

worden, te zamen executoriaal worden verkocht, maar in dat geval zal ook voor de wijze van verdeling van de aldus verkregen opbrengst in de eerste plaats de overeenkomst beslissend zijn. Daarbij kan overigens bij de regeling van artikel 553 aansluiting worden gezocht.

2. De vraag van de Commissie of een aanmelding bij de rechter-commissaris overeenkomstig artikel 482, tweede lid, kan gelden als het instellen van een eis in de hoofdzaak, kan bevestigend worden beantwoord. De president die verlot tot het beslag geeft, kan de termijn waarbinnen die eis moet worden ingesteld desverlangd hierop afstemmen, maar, zoals de Commissie reeds heeft gesignaleerd, is het niet waarschijnlijk dat dit in de praktijk vaak zal voorkomen. Het conservatoire beslag zal immers vóór de verkoop van het reeds in executoriaal beslag genomen goed moeten worden gelegd. Het is dan nog in het geheel niet zeker of het tot een rangregeling zal komen, nu de verdere afwikkeling door betrokkenen vaak onderling contractueel geregeld wordt. Het ligt daarom meer voor de hand om de hoofdzaak langs de gewone weg aanhangig te maken dan de – omslachtiger – weg te kiezen van een rangregeling en een in het kader daarvan uit te lokken renvooiprocedure. In het door de Commissie voorts ter sprake gebrachte geval dat een hoofdzaak langs de gewone weg is begonnen en het vervolgens tot een rangregeling komt kan inderdaad eveneens artikel 483f toepassing vinden. Er behoeft dan geen verwijzing krachtens artikel 486 plaats te vinden; men zie de in lid 1 voorkomende woorden «en voor zover het geschil niet elders aanhangig is».

Artikel 489 is aldus geredigeerd dat onder de daar bedoelde uitspraak mede valt de uitspraak in een zodanig, elders aanhangig, geschil. Het gevolgde stelsel loopt aldus parallel aan dat van de artikelen 122, 125 en 189 F., waaraan de artikelen 493f, 486 en 489 Rv. zijn ontleend; men zie Polak-Polak, Faillissement en surséance van betaling, 1972, p. 281, en vergelijk ook artikel 29 F.

3. De Commissie heeft voorts gevraagd welke betekenis moet worden toegekend aan de bevoegdheid van de Ontvanger ingevolge artikel 7 lid 1, slot, Invorderingswet om van houders van penningen voor de belasting-schuldige afgifte te vorderen van al hetgeen deze onder zich houden zonder dat een rangregeling, verificatie of rechterlijke uitspraak nodig is, waarbij de Commissie erop heeft gewezen dat men deze bevoegdheid wel aanmerkt als een vereenvoudigd derdenbeslag.

Artikel 7 lid 1 Invorderingswet, welk lid in verband moet worden gezien met het hoog gerangschikte voorrecht van de fiscus, geeft inderdaad aan de Ontvanger een bevoegdheid die de gewone regels van het executie- en beslagrecht kan doorkruisen. Zoals in artikel 7 lid 1 tot uiting is gebracht, moeten notarissen en deurwaarders tot de in deze bepaling bedoelde houders van penningen worden gerekend. Hetzelfde geldt voor andere als houders aan te merken personen aan wie gelden in het kader van een executie in bewaring worden gegeven. Het slot van het lid geeft aan dat de betrokken houder van penningen ook vrijwillig aan de Ontvanger kan voldoen.

Met de door de Commissie gereleveerde vergelijking van de bevoegdheid van de Ontvanger uit artikel 7 met een derdenbeslag moet voorzichtigheid worden betracht. In de eerste plaats pleegt de rechtspraak uit de term «houders van penningen» in verband met de daaraan voorafgaande opsomming af te leiden dat artikel 7 de daarin omschreven verplichting niet legt op alle schuldenaren van de belastingschuldige doch alleen op hen die, voor zover zij niet uitdrukkelijk in het artikel genoemd worden, gezegd kunnen worden gelden voor de belastingplichtige onder zich te hebben. Zo valt buiten de omschrijving van artikel 7 het voor derdenbeslag belangrijke geval van een vordering ter zake van het saldo uit een rekening-courant, bij voorbeeld bij een bank; men zie H.R. 13 mei 1938, N.J. 1938, 1137, en Hof 's-Hertogenbosch, 17 december 1970, N.J. 1971, 183. In de

tweede plaats strekt artikel 7 er slechts toe dat aan de Ontvanger het bedrag wordt betaald dat de belastingschuldige aan directe belastingen (en andere belastingen waarop deze bepaling van toepassing is) verschuldigd is, voor zover ten minste niet door een andere schuldeiser met een hogere voorrang beslag is gelegd of verzet is gedaan. Het is niet zo dat de Ontvanger die van zijn bevoegdheid gebruik maakt nadat een andere schuldeiser beslag heeft gelegd, vervolgens de taak van die executant en diens deurwaarder met betrekking tot de verdere afwikkeling van de executie en de verdeling van de opbrengst moet overnemen. Voor het resterende bedrag zullen de afwikkeling en verdeling derhalve door de executant volgens de gewone regels moeten worden voortgezet. De Ontvanger is overigens krachtens artikel 14 Invorderingswet ook bevoegd de daar bedoelde gewone regels van het executierecht te volgen.

Het door de Commissie geciteerde Rechtbank Zwolle, 7 december 1977, N.J. 1979, 251, had betrekking op een geval waarin de Rechtbank van oordeel was dat artikel 7 Invorderingswet door de Ontvanger kon worden gehanteerd om te bereiken dat hij in de rangregeling die daar aan de orde was, zou worden opgenomen, hoewel hij niet aan de formele eisen daartoe had voldaan door geen oppositie tegen afgifte van kooppenningen te doen. Het nieuwe recht sluit niet uit dat artikel 7 daarin op overeenkomstige wijze wordt toegepast in het geval dat de Ontvanger niet behoort tot de in artikel 480 bedoelde beslagleggers, maar wel in de rangregeling wil worden opgenomen.

Bij dit alles moet worden bedacht dat de Ontvanger bij de uitoefening van zijn bevoegdheid in het kader van een executie mede gebonden is aan algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaraan zijn beleid te dier zake ook door de burgerlijke rechter kan worden getoetst. Men zie H.R. 23 november 1984, RvdW 1984, 198, en artikel 3.1.1.15, alsmede de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer betreffende het vierde gedeelte van de Invoeringswet bij dit artikel.

Ten slotte wordt nog aangestipt dat hierboven geen rekening gehouden is met de omstandigheid dat een algehele herziening van de Invorderingswet wordt voorbereid. Thans kan nog niet worden vooruitgelopen op de vraag of de huidige regeling van artikel 7 daarin al dan niet in gewijzigde vorm zal worden opgenomen.

4. Waar het nieuwe executierecht geen onderhandse verkoop door een beslaglegger kent, kan daartoe slechts zonder risico worden overgegaan met instemming van alle belanghebbenden. Overigens is de regeling van de verkoop wel in dier voege versoepeld dat zij kan plaatsvinden op elke door de deurwaarder in zijn ambtsgebied aan te wijzen plaats; men zie artikel 463 lid 1. De thans bestaande regel dat in beginsel wordt verkocht op de plaats van de inbeslagneming zal derhalve in het nieuwe recht tot het verleden behoren. Een mogelijkheid van onderhandse verkoop is niet voorgesteld. Dat was eerder wel gebeurd in wetsontwerp 1963-1964 - 7602, maar tegen dit ontwerp is in de Tweede Kamer zoveel bezwaar gerezen, dat de behandeling van het ontwerp niet is voortgezet. Er is van afgezien om hierop bij de onderhavige Invoeringswet terug te komen.

Artikelen 491-500 (en 555-558, 730-737)

1. Het door de Commissie aangehaalde betoog van Bakels betreft het huidige recht met dien verstande dat hij daarbij mede de mogelijkheid van een uitleg betreft, die op het nieuwe artikel 730 Rv. anticipeert. Zijn beschouwingen omtrent dit artikel geven geen aanleiding tot commentaar.

2. De Commissie heeft zich voorts afgevraagd of juist is wat Van der Grinten heeft opgemerkt in zijn noot onder H.R. 27 april 1984, N.J. 1984, 680, nl. dat naar nieuw recht in het daar besliste geval met een aantekening in de openbare registers had kunnen worden volstaan.

De opmerking van Van der Grinten is in het licht van het nieuwe artikel 42 F. juist. De buitengerechtelijke verklaring tot vernietiging, waarvan dit artikel spreekt, is een rechtshandeling van de curator die krachtens artikel 3.1.2.2 lid 1 onder a in de openbare registers ingeschreven kan worden. Deze inschrijving dient te geschieden met toepassing van artikel 27 Kadasterwet, zodat een notariële verklaring vereist is. De curator kan tevens de weg volgen van artikel 3.2.15 door tegen de wederpartij een rechtsvordering tot vernietiging in te stellen. In dat geval kan inschrijving van de dagvaarding plaatsvinden overeenkomstig artikel 3.1.2.2 lid 1 onder f in verbinding met artikel 39 Kadasterwet. Ten slotte kan de curator, wanneer hij verdere moeilijkheden vreest, zich nog een extra waarborg verschaffen door het leggen van conservatoir beslag, waartoe artikel 737 Rv. de mogelijkheid geeft en welk beslag ingeschreven kan worden krachtens artikel 3.1.2.2 lid 1 onder g in verbinding met artikel 33 Kadasterwet.

Artikelen 502–548 (en 725–727)

1. Een wetsontwerp betreffende de versnelde invoering van artikel 505 lid 3 is overwogen. De kwestie is evenwel niet zo dringend voorgekomen, dat zij niet op de inwerkingtreding van het onderhavige wetsontwerp zou kunnen wachten.

2. Voorts heeft de commissie de verhouding aan de orde gesteld tussen artikel 505 leden 2 en 3 enerzijds en de bepaling betreffende het geval dat beslag is gelegd in artikel 6.5.3.4 lid 3, aanhef en onder a anderzijds. Deze verhouding moet als volgt worden gezien. De vraag in hoeverre een beding als bedoeld in artikel 6.5.3.4 lid 3 tegen de beslaglegger kan worden ingeroepen, moet worden beantwoord aan de hand van de bijzondere regel van artikel 6.5.3.4 lid 3, aanhef en onder a, en niet aan de hand van de regels van het tweede en derde lid van artikel 505. Het overeenkomen van een beding als hier bedoeld kan ook niet gelden als «bezwaaring» in de zin van die leden, waarbij moet worden gedacht aan bezwaaring met beperkte rechten als bedoeld in artikel 3.1.1.7. Wat het derde lid van artikel 505 betreft, verdient nog aantekening dat de daar opgenomen, in geval van vervreemding of bezwaaring voor de verkrijger zeer gunstige regeling, niet ook behoort te gelden voor degene die zich een recht als bedoeld in artikel 6.5.3.4 bedong, maar niet terstond inschrijving heeft genomen. Er is geen reden hier af te wijken van de hoofdregel dat de volgorde van inschrijving in beginsel voor de rangorde beslissend is.

3. Inderdaad geldt hetgeen boven bij artikel 453a omtrent de door de Commissie aan de orde gestelde relatieve nietigheid is opgemerkt, ook voor de artikelen 505 leden 2 en 3.

4. Een cessie van toekomstige vorderingen, zoals in het nieuwe wetboek ruimer wordt toegelaten dan in het huidige recht, wordt wel doorbroken door een later faillissement, zulks krachtens de bijzondere regel van het nieuwe artikel 35 lid 2 F, maar niet ook door een later beslag. Men zie de memorie van antwoord van de Tweede Kamer betreffende het vierde gedeelte van de invoeringswet, p. 50–51, punt 4. Zoals daar uiteengezet zou het geen coherent stelsel opleveren, wanneer een beslag op een toekomstige vordering een sterkere werking zou hebben dan een eerdere overdracht of bezwaaring van diezelfde vordering als toekomstig goed. Krachtens artikel 475b Rv. geldt voor dit geval dan ook onverkort de regel dat alleen een na het beslag tot stand gekomen vervreemding of bezwaaring niet tegen de beslaglegger kan worden ingeroepen.

Aantekening verdient verder dat mag worden betwijfeld of – zoals de Commissie voor ogen staat – een vordering tot betaling van huur- of pachtpenningen een toekomstige vordering is. In beginsel gaat het hier veeleer om een reeds bestaande, maar nog niet opeisbare vordering, tenzij

de huur- of pachtovereenkomst nog niet tot stand is gekomen of het gaat om huur of pacht over de periode na een nog niet zekere verlenging van die overeenkomst. Men zie de in HR 26 maart 1982, NJ 1982, 615 voorkomende woorden: «een toekomstige vordering – die moet worden onderscheiden van bijv. een terstond krachtens overeenkomst ontstane vordering onder een opschortende tijdsbepaling of voorwaarde of tot periodieke betalingen».

Huur en pacht vallen niet onder een hypotheek. De hypotheekhouder heeft daarop dus slechts verhaal wanneer hij daarop derdenbeslag legt. Artikel 551 brengt daarin geen verandering. In geval door een of meer andere schuldeisers op de onroerende zaak beslag is gelegd en gebruik is gemaakt van artikel 507 lid 3, komt het aldus geïnde derhalve uitsluitend toe aan de beslagleggers. Is tevens door de hypotheekhouder derdenbeslag gelegd, dan deelt deze wel van dit deel van de opbrengst mee, maar kan hij zich te dien aanzien niet op zijn rang als hypotheekhouder beroepen.

5. De mening van Mijnsen, preadvies KNB 1983, blz. 32 e.v., en De Liagre Böhl, preadvies, KNB 1983, blz. 70 e.v. dat de executant niet aan ketting-bedingen is gebonden en dus ook niet gehouden is eenzelfde beding in de veilingvoorwaarden op te nemen, komt juist voor. Dit vloeit voort uit de aard van het beding dat slechts een persoonlijk recht geeft. Te bedenken valt daarbij echter dat een ketting-beding niet ook omvat het beding, bedoeld in artikel 6.5.3.4 lid 1, waarbij is bepaald dat de verplichting op verkrijgers onder bijzondere titel «zal overgaan». Dat is bij een ketting-beding immers juist niet bepaald; dit bevat slechts een verplichting om met de eventuele verkrijger eenzelfde beding overeen te komen.

6. Inderdaad levert de grosse van het proces-verbaal van toewijzing geen executoriale titel jegens de huurder op. Dat is ook niet wenselijk. In de praktijk zal een kort geding tegen de huurder moeten volgen, waarin deze zonodig verweer kan voeren. Een oplossing als bedoeld in artikel 438b Rb., als voorgesteld in de Leegstandwet, past hier niet aangezien de huurder bekend pleegt te zijn en dus met name moet worden gedagvaard.

7. Zoals artikel 539 bepaalt, kan de president een beslissing geven op verlangen van de notaris, die zich daartoe bij de president kan voegen, een wending die eveneens in artikel 438 lid 4 voorkomt. Het kort geding wordt door deze vervoeging aanhangig. De partijen kunnen krachtens artikel 290 lid 3 zonder procureur verschijnen. Het ligt op de weg van de notaris voor hun oproeping zorg te dragen. Daartoe is geen dagvaarding vereist, hoewel de president oproeping per exploit tegen een nadere zitting kan bevelen. Het gaat hier derhalve om een snelle, informele procedure, waaraan hier, gezien de aard van de voorziening, behoefte is. De kosten worden gedragen door degene die in het betreffende kort geding uiteindelijk in het ongelijk wordt gesteld. Anders dan in artikel 438 lid 4 ten aanzien van de deurwaarder is geschied, is het niet nodig geoordeeld de mogelijkheid te openen de notaris zelf in de kosten te veroordelen. De beperkte situatie waarop artikel 539 ziet, brengt mee dat moeilijk voorstelbaar is dat de notaris nodeloos van zijn bevoegdheid gebruik maakt; er hangt in deze situatie immers reeds een executiegeschil.

Artikel VI

Artikel 612

Voor de toewijsbaarheid van een vordering tot schadevergoeding op te maken bij staat is, afgezien van de vaststelling van de aansprakelijkheidsgrond, voldoende dat de mogelijkheid van schade aannemelijk is, zulks overeenkomstig H.R. 22 juni 1979, N.J. 1979, 516, en 13 juni 1980, N.J. 1981, 185. Men zie ook H.R. 16 november 1984, N.J. 1985, 270 waarvan de bewoordingen in hoofdzaak met die van het nieuwe artikel 612 overeenstemmen.

Artikel 613

Tussen het vonnis waarbij tot schadevergoeding op te maken bij staat is veroordeeld en het aanhangig maken van de schadestaatprocedure – die mede blijkens artikel 615a in veel opzichten als een afzonderlijk geding is te beschouwen – kan lange tijd verlopen, mede omdat in dit verband geen termijn is voorgeschreven en het soms lange tijd kan duren eer voldoende inzicht bestaat in de omvang van de schade om een definitieve vaststelling daarvan verantwoord te maken. Bovendien kan het zich voordoen dat ook in de schadestaatprocedure niet alle schade kan worden vastgesteld en dat een volgende schadestaatprocedure aanhangig moet worden gemaakt met het oog op de vaststelling van naderhand nog aan het licht gekomen schadeposten; men zie de memorie van toelichting bij het onderhavige wetsontwerp, blz. 95. Tegen deze achtergrond is wenselijk geacht de schadestaatprocedure op dezelfde wijze als andere gedingen te doen aanvangen en niet door betekening aan de in het oorspronkelijke geding – in de regel ten kantore van de procureur – gekozen woonplaats, waarvan de praktijk heeft uitgewezen dat dit moeilijkheden kan geven.

Dit geval is niet vergelijkbaar met dat van de artikelen 343 en 407 Rv., zoals deze bij wetsontwerp 18052 worden gewijzigd. Daar gaat het immers om betekening van een exploit waarbij in hoger beroep of cassatie wordt gegaan. De aard van deze gevallen brengt mee dat de procureur of advocaat die de wederpartij in de vorige instantie heeft bijgestaan in de regel nog contact met zijn cliënt zal hebben. Bovendien bestaat in deze gevallen behoefte aan een oplossing voor de moeilijkheid voor degene die het beroep instelt, dat hij binnen de beroepstermijn het exploit moet uitbrengen aan het juiste adres dat inmiddels gewijzigd kan zijn en waarvan de opsporing dan geruime tijd in beslag kan nemen. Bij artikel 613 doet deze moeilijkheid zich niet in deze vorm voor, nu de betekening daar niet binnen een bepaalde tijd behoeft te geschieden.

Artikel VIII

Artikel 716

Het onderhavige artikel beoogt niet om ten opzichte van het huidige artikel 734c wijziging te brengen.

HOOFDSTUK III. WIJZIGING VAN DE FAILLISEMENTSWET

Artikel II

Artikel 35

1. Het arrest H.R. 18 april 1947, N.J. 1948, 447, bevat in zijn eerste rechtsoverweging een algemene uitspraak inhoudende «dat, volgens de bepalingen van de F.W. en het B.W. de curator een tot de failliete boedel behorende zaak, welke de gefailleerde buiten zijn voorkennis heeft verpand, van de pandhouder die deze zaak *na de openbaarmaking van het vonnis van faillietverklaring* in pand heeft genomen, steeds kan terugvorderen zonder tot enige vergoeding gehouden te zijn» (cursivering toegevoegd). Het is, zoals hierna nog zal worden verduidelijkt, wenselijk voorgekomen buiten twijfel te stellen dat dit door de Hoge Raad voor het huidige recht aanvaarde stelsel ook voor het nieuwe recht blijft gelden. In dit verband is inderdaad van minder belang dat de Hoge Raad in zijn volgende overwegingen uit de geschiedenis van de Pandhuyswet een verdergaande bescherming van de banken van lening heeft afgeleid. Ook in dit opzicht blijft het arrest overigens zijn betekenis behouden.

Het arrest van 11 januari 1980, N.J. 1980, 563 heeft voor de in artikel 35 lid 3 bedoelde gevallen – te weten die van de artikelen 3.4.2.3a en 3.9.2.2a – geen betekenis. In het toen berechte geval was een beroep gedaan op een «algemeen beginsel van goede trouw», dat ook buiten de gevallen waarin de wet aan een derde een bepaalde bescherming op grond van zijn goede trouw toekent, zou gelden en dat zou meebrengen dat allen die met de gefailleerde hebben gecontracteerd vóór de in artikel 14 lid 3 Fw. voorziene publikatie, op grond van hun goede trouw omtrent de faillietverklaring zouden worden beschermd. De Hoge Raad heeft het bestaan van een zodanig algemeen beginsel niet aanvaard. Het is ter ondersteuning van dit oordeel dat de Hoge Raad voorts heeft overwogen dat de wetsgeschiedenis er «veeleer» voor pleit te aanvaarden dat derden door het ter openbare terechtzitting uitspreken van de faillietverklaring en door haar inschrijving in het in artikel 19 bedoelde register met het faillissement «bekend kunnen zijn» en dat de wetgever zo is gekomen tot de in de artikelen 23 e.v. Fw. besloten liggende hoofdregel dat het faillissement met ingang van de dag van de faillietverklaring jegens een ieder zijn werking heeft. Deze overweging heeft geen betrekking op de vraag wat geldt in het geval dat een derde zich krachtens een wetsbepaling in het B.W. op goede trouw kan beroepen, welke vraag in het arrest uit 1947 aan de orde was.

Ook onder het nieuwe recht bestaat niet een «algemeen beginsel» van derdenbescherming als door de Hoge Raad in 1980 werd verworpen. Wel moet rekening worden gehouden met de bepalingen van de artikelen 3.4.2.3a en 3.9.2.2a, volgens welke een beroep op goede trouw eerst wordt doorbroken, indien de verkrijger of pandhouder de onbevoegdheid kende of «behoorde te kennen», wat niet hetzelfde is als daarmee «bekend kunnen zijn».

Artikel 35 lid 3 verduidelijkt niet alleen dat de in het arrest van 1947 geformuleerde hoofdregel blijft gelden, maar tevens dat ook de publikatie, bedoeld in artikel 14 lid 3 Fw., voldoende is om de in de artikelen 3.4.2.3a en 3.9.2.2a bedoelde goede trouw te doorbreken. Dit lijkt ook in het nieuwe recht voor de hier bedoelde gevallen de meest evenwichtige oplossing. Het zou met de aard van deze bepalingen niet stroken voor deze doorbreking niet althans enige reële publiciteit te eisen. Anderzijds verdient aandacht dat voor het huidige recht een verdergaande bescherming, ook voor anderen dan de banken van lening, is bepleit reeds direkt in de noot van Meijers onder het arrest van 1947. Aldus zou echter te weinig recht worden gedaan aan de belangen van de gewone schuldeisers.

Het bovenstaande komt overeen met de zienswijze van Van Buchem-Spans, Faillissement en surséance van betaling volgens B.W. en N.B.W., blz. 34. Deze zienswijze wordt in de door de Commissie geciteerde bespreking door A. Korthals Altes wel «aanvechtbaar» genoemd (niet: «hoogst aanvechtbaar»), doch de betekenis van deze uitlating blijft bij gebreke van enige motivering onduidelijk.

Het door de Commissie met de onderhavige kwestie in verband gebracht artikel 52 Fw. vertoont met het voorgaande inderdaad een zekere parallel. Het gaat hier om een bijzondere regel ter bescherming van de schuldenaar die te goeder trouw betaalt aan een ander dan degene die tot ontvangst van de betaling bevoegd is. Deze bepaling zal onder het nieuwe recht gaan fungeren als een uitwerking voor het geval van faillissement van de regel van artikel 6.1.6.7, dat in enigszins ruimer verband dezelfde materie betreft als het huidige artikel 1422 B.W. In het geval van artikel 35 lid 3 is echter met het oog op de rechtszekerheid aan een iets strakkere maatstaf dan die van artikel 52 de voorkeur gegeven.

2. Artikel 35 bepaalt nader de gevolgen van onbevoegdheid jegens de boedel krachtens artikel 23 Fw. Het ligt voor de hand om in geval van surséance voor wat betreft de gevolgen van onbevoegdheid, voortvloeiend uit artikel 228 Fw. bij gebreke van een specifiek voorschrift eveneens aansluiting bij artikel 35 te zoeken, zoals in H.R. 23 oktober 1981, N.J. 1982, 173, ook is geschied.

Artikel III

Artikel 42–47

1. Het door Croes ter sprake gebrachte buiten toepassing verklaren van artikel 3.2.14 lid 2 heeft, zoals hijzelf ook aangeeft, tot gevolg dat de curator steeds de keuze heeft tussen inschrijving van een buitengerechtelijke vernietigingsverklaring met toepassing van artikel 3.1.2.2 lid 1 onder a in verbinding met artikel 27 Kadasterwet en inschrijving van een dagvaarding waarbij vernietiging gevorderd wordt, met toepassing van artikel 3.1.2.2 lid 1 onder f in verbinding met artikel 39 Kadasterwet. Zoals hiervoor reeds aangestipt bij de artikelen 491–500, onder 2, kan hij bovendien overeenkomstig artikel 737 conservatoir beslag leggen en dit beslag doen inschrijven. Niet is in te zien dat de eerste weg tot moeilijkheden zal leiden, nu het hier toepasselijke artikel 38 Kadasterwet een waarborg tegen lichtvaardige inschrijvingen bevat en in elk geval de inschrijving van de verklaring voldoende is om de goede trouw van latere verkrijgers te doorbreken, zoals ook de inschrijving van een dagvaarding of beslag dit gevolg heeft. Uiteraard geeft een buitengerechtelijke vernietigingsverklaring geen waarborg dat met het oog op de ongedaanmaking niet alsnog een procedure nodig is, waarin ook het bestaan van de vernietigingsgrond kan worden betwist.

2. Het opstel van Croes is inmiddels ook ter sprake gebracht door de Tweede Kamer bij artikel 3.2.11a. Zoals tot uiting is gebracht in de memorie van antwoord aan die kamer bij het vierde gedeelte van de Invoeringswet bij dat artikel, is er de voorkeur aan gegeven de door Croes ten aanzien van artikel 43 opgeworpen vragen te bezien in het kader van wetsontwerp 16 631; zie de vierde nota van wijziging van dat wetsontwerp onder c en de toelichting daarop op blzz. 4–5. De artikelen 3.2.11a en 43 Fw., als voorgesteld in het onderhavige wetsontwerp, zullen worden aangepast aan de redactie van artikel 43 Fw. die in dat kader vastgesteld is.

Artikel IV

Artikel 51 lid 2

De woorden «voor de faillietverklaring» zijn door een misverstand in deze bepaling terecht gekomen; de bedoeling is dat zij alsnog worden geschrapt.

Artikel 51 lid 3

Het hier geciteerde arrest geeft geen aanleiding tot herbezinning omtrent deze bepaling. Het blijft onder het nieuwe recht zijn betekenis behouden.

De Minister van Justitie,
F. Korthals Altes