

ONTWERP-MEMORIE VAN TOELICHTING NIEUW WETBOEK VAN BURGERLIJKE RECHTSVORDERING

ALGEMEEN

1. De herziening van het Burgerlijk Wetboek maakt een ingrijpende aanpassing van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering noodzakelijk; men denke onder meer aan het personen- en familierecht en het executie- en beslagrecht. Wat het executie- en beslagrecht betreft, zie G.P. Davala, *Het Surinaamse executie- en beslagrecht, een rechtsvergelijkende studie met het Nederlandse recht*, diss. 1998 en B.A. Halfhide, *Surinaams algemeen vermogensrecht: beslag en executie en zekerheidsrechten in kort bestek*, 2006. De hoeveelheid wijzigingen met bedoelde aanpassing gemoeid – vooral in het Tweede en Derde Boek – is dermate omvangrijk dat gekozen is voor een volledige nieuwe vaststelling van het wetboek. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt om – vooral in het Eerste Boek – ook wenselijke wijzigingen aan te brengen die niet onmiddellijk samenhangen met het nieuwe personen- en familierecht en vermogensrecht. Voorts is het taalgebruik, dat in het huidige wetboek nog de 19e-eeuwse herkomst van een groot deel van de bepalingen verraadt, in veel bepalingen gemoderniseerd en waar nodig aangepast aan de in het nieuwe BW gebruikte terminologie.
2. Voorzover de wijzigingen samenhangen met het nieuwe vermogensrecht, zij voor nadere toelichting verwezen naar: C.J. van Zebe (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering Boeken 3, 5 en 6, Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de Wet op de rechterlijke organisatie en de Faillissementswet*, 1992, p. 1-78 (hierna bij verwijzingen aangeduid als: PG Wijz. Rv.). Per 1 januari 2002 is het Eerste Boek van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ingrijpend gewijzigd. Een aantal verbeteringen is overgenomen in het onderhavige ontwerp. Voor de Nederlandse wetsgeschiedenis terzake zij verwezen naar: A.I.M. van Mierlo, F.M. Bart (reds.), *Parlementaire Geschiedenis Herziening van het burgerlijk procesrecht voor burgerlijke zaken, in het bijzonder de wijze van procederen in eerste aanleg*, 2002 (hierna: Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart).
3. In de Nederlandse Antillen en Aruba is per 1 augustus 2005 een nieuw aan het nieuw BW aangepast Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in werking getreden. Voor de Arubaanse wetsgeschiedenis zie H.Th. Lopez, *Wetboek van Burgerlijk Procesrecht van Aruba met de betreffende toelichtingen*, 2005. De Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse procesvoering is gelijk aan die in Suriname. Het (eenvormige) Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aldaar is bijna geheel gelijk, ook wat betreft de nummering der artikelen, aan het Surinaamse. Het per 1 augustus 2005 herziene Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is daarom als basis genomen voor het onderhavige ontwerp. De nummering der artikelen is dezelfde (zoals ook in het verleden); overigens stemt de nummering van de artikelen in Boek 2 (De gerechtelijke tenuitvoerlegging van vonnissen, beschikkingen en authentieke akten), Boek 3 (Rechtspleging van onderscheiden aard) en Boek 4 (Arbitrage) overeen met de Nederlandse. Dit vergemakkelijkt raadpleging van Nederlandse bronnen, in het bijzonder literatuur en rechtspraak.
4. Bepalingen die niet zijn gewijzigd, zijn niet toegelicht. Daarvoor zij verwezen naar de hier te lande bestaande, de Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse, alsmede – voorzover er een Nederlandse pendant is – de Nederlandse rechtsvorderlijke literatuur.

ONDERDEELSGEWIJZE TOELICHTING

Boek 1 - De wijze van procederen voor de kantongerechten en voor het Hof van Justitie

Boek 1, titel 1 - Algemene bepalingen

Aan artikel 1 is een derde lid toegevoegd dat antwoord geeft op de voor de praktijk niet onbelangrijke vraag wat het rechtsgevolg is van een weigering om een exploit in ontvangst te nemen. Deze vraag wordt beantwoord in die zin dat een weigering de rechtsgeldigheid van de betekening niet beïnvloedt. Wel is artikel 2 toepasselijk, zodat een eerste afschrift zo mogelijk, bijvoorbeeld in de brievenbus, moet worden achtergelaten, enz. Men zie artikel 46 Ned.Rv.

In artikel 2, eerste lid, is nieuw dat het afschrift behalve aan een huisgenoot ook kan worden gelaten aan een andere persoon die zich daar bevindt en van wie aannemelijk is dat deze zal bevorderen dat het afschrift degene voor wie het exploit bestemd is tijdig bereikt. Hier kan het bijvoorbeeld gaan om een dienstbode die in het huis werkzaam is. Men zie de artikelen 46 en 47 Ned.Rv.

Voorts wordt - uit praktische overwegingen - voorgeschreven dat de deurwaarder, indien hij niemand thuis aantreft, in een gesloten envelop een afschrift achterlaat, zo dat althans mogelijk is.

Artikel 2 betreft het geval dat de deurwaarder er niet in slaagt de geëxploiteerde of een huisgenoot e.a. te bereiken. Het huidige artikel 2 (in verbinding met artikel 3) schrijft voor dat in dat geval het Openbaar Ministerie moeite doet opdat het stuk de geëxploiteerde bereikt. In de praktijk wordt door het Openbaar Ministerie een afschrift ter post bezorgd. Aangezien het nieuwe artikel 2 voorschrijft dat de deurwaarder, zo mogelijk, een afschrift in een gesloten envelop achterlaat (in de brievenbus), heeft een bezorging ter post door het Openbaar Ministerie weinig nut meer. Voorts kan, indien het praktisch onmogelijk is om een afschrift achter te laten, ook de deurwaarder zelf het afschrift ter post bezorgen. Zodoende wordt veel moeite (en kosten) bespaard aan de deurwaarders, maar ook aan het Openbaar Ministerie, waarbij bovendien bedacht moet worden dat in het huidige systeem de betekening pas voltooid is bij aanbidding aan het Openbaar Ministerie, terwijl dit soms slechts met moeite tijdig bereikt kan worden. De voorgestelde regeling correspondeert met die welke – sedert de wet van 3 juli 1985, Stb. 384 – in Nederland geldt (thans artikel 47 RvNed en artikel 12, derde lid, Gerechtsdeurwaarderswet).

Artikel 4, komt overeen met het huidige artikel 5. Het tweede lid is echter vervallen. Dat het bezwaarlijk is elk der echtgenoten een kopie te verschaffen, valt in de huidige tijd moeilijk in te zien.

In artikel 5 van het nieuwe Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (overeenstemmende met het huidige Surinaamse artikel 6) is destijds uit praktische redenen (raadpleging van literatuur en rechtspraak) de aanduiding der onderdelen in overeenstemming gebracht met die welke in Nederland bestond. Nederland heeft echter inmiddels (sedert 2002) een geheel andere opzet (afdeling 1.1.6 Ned.Rv). Het voorgestelde artikel 5 stemt overeen met het Nederlands-Antilliaans/Arubaanse.

In het nieuwe onderdeel 5 (het bestaande onderdeel 4) wordt ook rekening gehouden met een surséance van betaling. Nieuw is, in onderdeel 1, de ten aanzien van de Staat ingevoerde mogelijkheid tot het doen van een exploit in persoon. Dit is in het bijzonder van belang bij de betekening van verstekvonnissen. Zie ook de soortgelijke toevoeging in de volgende drie onderdelen.

Onderdeel 4 (3) is aangepast aan de nieuwe titel 7.13 inzake de personenvennootschap.

De onderdelen 6 (5) en 9 (8 en 9) zijn gemoderniseerd; het bestaande onderdeel 9 kon vervallen aangezien het geval onder het nieuwe onderdeel 9 valt. In onderdeel 6 (5) is de levensgezel toegevoegd; vergelijk ook artikel 60, eerste lid.

Onderdeel 7 (6) houdt ook rekening met andere effecten aan toonder dan schuldbrieven en aandelen. In het voorlaatste, in dit onderdeel geregelde geval is duidelijk aangegeven om welke rechter het gaat.

Onderdeel 9 betreft een exploit aan een woningdeler; hoofdregel is betekening aan persoon teneinde verduistering en achterhouden van het exploit tegen te gaan.

De nieuwe onderdelen 10 tot en met 11a hangen samen met het nieuwe Boek 8 van het BW.

In het nieuwe artikel 5a wordt een praktische regeling voorgesteld, ontleend aan artikel 63 Ned.Rv (en de artikelen 343, eerste lid, 407, vijfde lid, en 438a Ned.Rv).

In artikel 6 (overeenstemmende met het huidige artikel 7), eerste lid, onderdeel d, is vermelding van de voornamen van de geëxploiteerde - hetgeen voor de verzoeker bezwaarlijk kan zijn - slechts verplicht gesteld indien zulks nodig is (in verband met verwarringsgevaar); zie ook artikel 111.

In onderdeel e is toegevoegd dat de hoedanigheid van degene aan wie afschrift van het exploit is gelaten moet worden vermeld. Dit maakt het mogelijk om na te gaan of het exploit inderdaad is afgegeven aan een huisgenoot of andere persoon als bedoeld in artikel 2.

De termijn van drie dagen in het huidige artikel 8 is in artikel 7 verlengd tot een week. Drie dagen is aan de korte kant. Ingevolge het tweede lid is verkorting mogelijk.

In artikel 8 is het huidige artikel 9 vereenvoudigd; de termijnen zijn met het oog op de moderne communicatie- en reismogelijkheden verkort.

In artikel 9 is de termijn gesteld op drie maanden, zoals ook in artikel 115, tweede lid, Ned.Rv; vergelijk ook artikel 816, tweede lid.

Artikel 12a houdt verband met een aantal bepalingen in het nieuwe BW die oproeping van derden voorschrijven. Men

denke aan de artikelen 3:218 en 3:245 BW, alsmede de artikelen 5:32 en 5:95 BW. Een soortgelijk figuur is te vinden in het nieuwe artikel 438, tweede lid, laatste zin, en het nieuwe artikel 477b, derde lid, van het onderhavige ontwerp. Zie voorts PG Wijz. Rv., p. 18-20.

Artikel 15

In deze gemoderniseerde bepaling wordt aangesloten bij de Algemene termijnenwet. Anders dan in de Algemene termijnenwet is echter de zaterdag niet uitgezonderd in artikel 15. Zie voorts PG Wijz. Rv., p. 20-24. De betekenis van artikel 15, tweede lid, is beperkt tot niet door de Algemene termijnenwet bestreken gevallen; men denke aan termijnen in uren, in meer dan negentig dagen, twaalf weken, drie maanden enz., alsmede aan door de rechter vastgestelde termijnen. Zie ook artikel 1, tweede lid, van de Algemene termijnenwet: het eerste lid (verlenging tot de volgende vrije dag) geldt niet voor terugrekentermijnen.

In het eerste lid is uit praktische overwegingen het tijdstip waarna een exploit mag geschieden, vervroegd naar vijf uur 's morgens.

Voor beslag en tenuitvoerlegging zie artikel 438b.

De nieuwe artikelen 17a en 17b betreffende de vraag naar de nietigheid van exploten en de mogelijkheid van herstel van gebreken; men vergelijk de artikelen 65 en 66 Ned.Rv.

In artikel 18 vindt slechts een terminologische aanpassing plaats. Deze bepaling heeft, in tegenstelling tot artikel 94, ook betrekking op het betekenen van exploten buiten rechtsgeding.

In artikel 18a, ontleend aan artikel 19 Ned.Rv, is het recht op rechterlijk gehoor – en het daaruit voortvloeiende recht op hoor en wederhoor – neergelegd. Het gaat hier om een der meest fundamentele beginselen van procesrecht. Uitzonderingen zijn toegestaan, maar alleen indien de wet daarvoor een uitdrukkelijke grondslag biedt; men denke bijvoorbeeld aan artikel 700 ter zake van conservatoir beslag.

De artikelen 18b en 18c zijn ontleend aan de artikelen 20 en 21 Ned.Rv. Dat een procedure binnen redelijke tijd behoort te verlopen vloeit voort uit artikel 10 van de Grondwet. Het procesrecht hier te lande kenmerkt zich vanouds door een snelle en efficiënte mondelinge procesvoering. De laatste tijd krijgt het proces echter meer en meer een schriftelijk karakter en heeft het de neiging langer te duren. Hiertegen moet worden gewaakt. De onderhavige artikelen stellen de norm. Onder omstandigheden kunnen zij bijvoorbeeld ertoe leiden dat een partij niet meer wordt toegestaan stellingen te betrekken of stukken in te dienen omdat zulks reeds eerder behoorde te zijn geschied. Ook voor het hoger beroep - waarin in beginsel ruimte is voor het herstellen van fouten - kunnen de twee artikelen consequenties hebben.

Het huidige wetboek - dat stamt uit de negentiende eeuw, toen het proces altijd mondeling verliep - gaat ervan uit dat een griffier ter terechtzitting aanwezig is. In de huidige tijd is deze aanwezigheid vaak overbodig, doordat schriftelijke conclusies of pleitnota's worden overgelegd. Artikel 18d maakt het daarom mogelijk voor de rechter te bepalen dat geen griffier aanwezig zal zijn.

Artikel 19 is zoveel mogelijk in overeenstemming gebracht met het nieuwe artikel 429g. Uitdrukkelijk is bepaald dat de behandeling ter terechtzitting in beginsel openbaar is; in zoverre is sprake van een herhaling van hetgeen artikel 10 van de Grondwet inhoudt. De formulering van de beperkingen der openbaarheid zijn voor een belangrijk deel ontleend aan artikel 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR). Zie ook het nieuwe artikel 48a over - onder meer - de openbaarheid van de uitspraak. Het tweede lid is als zijnde overbodig geschrapt.

De artikelen 20 en 21 betreffen de zgn. 'schikkingscomparitie'; zie ook in artikel 21a de zgn. 'inlichtingencomparitie'. In artikel 117b is de verplichte (schikkings- of inlichtingen)comparitie na antwoord neergelegd.

Artikel 21a betreft de 'inlichtingencomparitie'. De rechter kan ook bevelen dat boeken, bescheiden, andere gegevensdragers (bijvoorbeeld een elektronisch bestand) of voorwerpen worden overgelegd, in overeenstemming met artikel 142. Partijen kunnen evenwel gewichtige redenen hebben om te weigeren. De rechter beslist of de weigering gerechtvaardigd is, bij gebreke waarvan hij daaruit de conclusies kan trekken die hij geraden acht. Zie ook artikel 20 ('schikkingscomparitie') en de artikelen 117b tot en met 117c (comparitie na antwoord).

In artikel 21b wordt een opening gemaakt voor de zgn. 'mediation'. De ervaring moet leren in hoeverre deze geschillenoplossing een alternatief kan zijn voor rechtspraak. Bij staatsbesluit kunnen eventueel later nadere regels

worden gesteld. In artikel 429ja is dezelfde bepaling opgenomen voor procedures die eindigen met een beschikking, waaronder alle personen- en familierechtelijke procedures. Zie ook artikel 1044 ten aanzien van arbitrage.

Uit praktische overwegingen is het tweede gedeelte van artikel 22, derde lid, geschrapt. Zie ook het nieuwe artikel 5a.

Artikel 26 is vervallen. De sanctie dient gevonden te worden in de regelingen betreffende het ambt van deurwaarder en ambtenarenregelingen.

Wat betreft artikel 30 verdient de aandacht dat, overeenkomstig hetgeen tien jaar geleden in Nederland is geschied, het verbod aan rechters om op te treden als arbiter (het bestaande artikel 30, derde lid), is geschrapt. Argumenten daarvoor zijn dat rechters wel bindend adviseur kunnen zijn; dat de president van het Hof kan toezien op deze nevenactiviteit; dat er schaarste is aan geschikte arbiters (bijvoorbeeld in bouwzaken, waarin het wenselijk is dat naast twee technici een jurist het arbitraal vonnis concipieert); en dat rechters bij uitstek geschikt zijn voor deze taak.

In artikel 31 is een algemene grond voor wraking van rechters vooropgesteld. De bestaande specifieke gronden zijn, met enige aanpassingen, gehandhaafd. De opsomming is evenwel niet limitatief, maar enuntiatief.

De procedure inzake wraking en verschoning (hoor- en wederhoor, openbaarheid enz.) is gemoderniseerd in de nieuwe artikelen 32 tot en met 38, welke zijn ontleend aan afdeling 4 van Boek 1 Ned.Rv, welke weer aansluit op afdeling 8.1.4 van de Nederlandse Algemene wet bestuursrecht (waarover *Parlementaire geschiedenis van de Algemene wet bestuursrecht, Tweede tranche*, 1994, p. 409-412).

Het nieuwe artikel 39 komt, zonder inhoudelijke wijziging, in de plaats van de huidige artikelen 41 en 43.

De artikelen 40 tot en met 42 - samen omvattende de nieuwe afdeling 3A - betreffen het Openbaar Ministerie. Belangrijk is dat het Openbaar Ministerie concludeert indien het dat wenst of de rechter dat noodzakelijk oordeelt. Mede gelet op de rechtspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens (zaak *Borgers v. Belgium* van 30-10-1991, NJ 1992, 73, alsmede onder meer de zaken *J.J. en K.d.B. v. the Netherlands* van 27-3-1998, NJ 1999, 110-111) is niet langer bepaald dat partijen niet meer mogen reageren op de conclusie van het Openbaar Ministerie; wel kunnen uit de eisen van een goede procesorde beperkingen voortvloeien (vergelijk HR 21-11-1997, NJ 1998, 164). Artikel 40, tweede lid, geeft - in reactie op HR 30 maart 1998, NJ 1998, 554 - de rechter de bevoegdheid aangifte te doen van een gebleken vermoeden van ernstige strafbare feiten.

De wetgeving verleent op verschillende plaatsen aan het Openbaar Ministerie de bevoegdheid op te treden in civiele zaken. Hierbij kan het gaan om de behartiging van de belangen van kwetsbare personen (kinderen, curandi, verpleegden wegens geestelijke stoornis) en om het algemeen belang, inclusief het belang van de openbare orde en het overheidsbelang. In zulke gevallen is het Openbaar Ministerie partij (artikel 41).

Het huidige derde lid van artikel 45 is van onvoldoende betekenis en kan vervallen.

Artikel 46, eerste lid, wijkt in zoverre af van de reeds bestaande bepaling dat hierin is bepaald dat de griffier procesverbaal opmaakt op aanwijzing van de rechter. In het vijfde lid is bepaald dat, behoudens kort geding, een eindvonnis wordt getekend vóór de uitspraak. Hierdoor wordt verzekerd dat de tekst onmiddellijk na de uitspraak beschikbaar zal zijn; zie ook artikel 429k, tweede lid, ten aanzien van beschikkingen.

Het nieuwe artikel 48a betreft de aankondiging, openbaarheid en motivering van de uitspraak. Strikt genomen zijn het tweede en derde lid niet nodig in verband met hetgeen de Grondwet (artikelen 10 en 136) dienaangaande inhoudt, maar opneming is wenselijk in verband met het nieuwe artikel 429k. Het heeft iets onevenwichtigs dat het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering wel een dergelijke bepaling bevat ten aanzien van beschikkingen en niet ten aanzien van vonnissen. Zie ook het herziene artikel 19, betreffende de openbare behandeling van de zaak.

Artikel 48b, bepalende dat de rechter beslist over alle onderdelen van de vordering, spreekt voor zich. Er is verband tussen dit nieuwe artikel en het nieuwe artikel 66a inzake aanvulling van een vonnis.

Artikel 48c komt in de plaats van de obsoleete achtste afdeling van de zesde titel van het Derde Boek (Van rechtsweigerings), bevattende de artikelen 726 tot en met 734. Deze - zeer ingewikkelde - artikelen zijn in het verleden

vrijwel nooit toegepast. Er bestaat geen behoefte aan, naast de mogelijkheid van een klacht bij de president van het Hof van Justitie en een vordering tot schadevergoeding jegens de Staat (vergelijk de uitspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens van 25-6-1987, NJ 1990, 231, inzake *Capuano*). Men lette op het verschil tussen het onderhavige artikel 48c en artikel 48b. In artikel 48b ligt het accent op het vereiste dat het vonnis alle geschilpunten betreft, in het onderhavige artikel 48c gaat het om de verplichting om te beslissen als zodanig.

Dat partijen de bevoegdheid hebben tot inzage en onderzoek, bedoeld in artikel 50, tweede lid, spreekt van zelf ('equality of arms'); vergelijk artikel 40 ten aanzien van het Openbaar Ministerie.

In artikel 51, eerste lid, slot, is rekening gehouden met de mogelijkheid dat na het pleidooi het vonnis wederom te lang uitblijft (vergelijk Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba 9-2-1993, TAR-Justicia 1994, p. 93).

Indien partijen beiden aanhouding willen, moet de rechter dat doen toestaan.

Artikel 53 van het huidige wetboek is geschrapt in verband met het vervallen van de beslissende en aanvullende eed.

De artikelen 55 tot en met 57 behoeften aanpassing aan het nieuwe BW; men denke aan de regeling van de reële executie en aan de zekerheidstelling van artikel 6:51 BW. Ook afgezien van deze aanpassing, is wijziging van de bestaande bepalingen wenselijk. De limitatief opgesomde gevallen waarin uitvoerbaarheid bij voorraad kan worden bevolen, gaan enerzijds te ver en anderzijds niet ver genoeg. Uitgangspunt behoort te zijn dat de rechter vrij is om zijn vonnis uitvoerbaar bij voorraad te verklaren in alle gevallen waarin het bij voorbaat onaannemelijk is dat het openstaande rechtsmiddel succes zal hebben of waarin op grond van andere omstandigheden, bijvoorbeeld in verband met de spoedeisendheid van het voldoen aan de veroordeling, het belang van degene die de veroordeling verkreeg, zwaarder weegt dan het belang van de veroordeelde bij behoud van de bestaande toestand totdat op het rechtsmiddel is beslist. De uitvoerbaarheid bij voorraad kan niet ambtshalve worden bevolen. Ingevolge artikel 55, derde lid, kan de rechter zekerheidstelling bevelen; zie ook artikel 57. Men zie verder PG Wijz. Rv., p. 25-35.

Artikel 58 is vervallen; men zie PG Wijz. Rv. p. 28 onder 4.

Ook artikel 59 is geschrapt. De veroordeelde kan door hoger beroep in te stellen - daarvoor geldt geen wachttijd - schorsende werking bewerkstelligen van de tenuitvoerlegging van het vonnis.

In artikel 60, eerste lid, zijn de andere levensgezellen dan echtgenoten toegevoegd (vergelijk HR 24-11-1995, NJ 1996, 163).

In artikel 61 onderdeel g wordt geïntroduceerd dat ook in eerste aanleg een kostenveroordeling wordt gegeven. Voor het ontbreken daarvan in eerste aanleg is moeilijk een rechtvaardiging te geven. Dat procesvertegenwoordiging niet verplicht is schiet als zodanig te kort. In het algemeen is het immers aan te bevelen dat men als rechtzoekende een advocaat inschakelt.

Het gaat in artikel 63a om de samenloop van de bepalingen betreffende proceskosten en die van artikel 6:96, tweede lid, onderdelen b en c, nieuw BW. Te denken valt bijvoorbeeld aan de kosten van voorbereiding van de oproeping en andere gedingstukken en die van de instructie van de zaak. Zo het tot een proces komt, moeten deze kosten begrepen worden geacht in de salarissen en verschotten. Als het echter niet tot een proces komt, zullen de kosten, voorzover zij redelijk zijn, krachtens genoemde bepalingen van het nieuw BW voor vergoeding in aanmerking komen. Zie voorts PG Wijz. Rv., p. 35-37.

Artikel 63b beoogt buiten twijfel te stellen dat de rechter ook ambtshalve incassobedingen kan matigen. Toepassing van objectieve normen, te ontlenen aan de tarieven waartegen als bona fide bekend staande incassobureaus, deurwaarders en advocaten werken, brengen de incassokosten op het peil van een normale kostenliquidatie die de grenzen der redelijkheid niet overschrijdt. De rechter zal de gevorderde buitengerechtelijke incassokosten bezien in combinatie met de gewone proceskosten van het lopend geding. Zie voorts PG Wijz. Rv., p. 38-43, alsmede de Antilliaanse zaak HR 22-1-1993, NJ 1993, 597, inzake *Windward Islands Bank v. Jongsma*.

1. Artikel 66 geeft de mogelijkheid tot verbetering van vonnissen die een voor ieder kenbare, eenvoudig te herstellen vergissing inhouden. Het ontbreken van die mogelijkheid dwingt partijen nu tot het instellen van

- hoger beroep, waar het voor de hand ligt dat de rechter die de vergissing begaan heeft, haar herstellen kan.
2. De verbetering kan door een partij verzocht worden. In dat geval is de rechter, indien hij constateert dat van een fout als in dit artikel bedoeld sprake is, verplicht het verzoek in te willigen; vergelijk HR 29-4-1994, NJ 1994, 497. Ook kan een rechter die na de uitspraak ontdekt dat in het vonnis een kennelijke fout is gesloten, ambtshalve tot verbetering overgaan. Wel is bepaald dat hij, voordat hij dit doet, partijen de gelegenheid moet bieden zich over de verzochte of ambtshalve door hem voorgenomen verbetering uit te laten.
 3. Met de woorden 'op verzoek van een partij' is niet bedoeld de artikelen 429a e.v. van toepassing te doen zijn. Het verzoek kan worden gedaan bij brief aan de rechter, maar ook op andere wijze, bijvoorbeeld per telefoon. Ook kan de partij die belang heeft bij verbetering de zaak weer op de rol doen plaatsen en bij akte de verbetering verzoeken. De rechter die ambtshalve het vonnis wil verbeteren, behoeft de zaak niet naar de rol te verwijzen om partijen te horen. Hij kan ook op andere wijze partijen in de gelegenheid stellen zich over de verbetering uit te laten.
 4. De verbetering is niet mogelijk indien de vergissing berust op een materieel verkeerde beoordeling van een geschilpunt, maar uitsluitend indien sprake is van een kennelijke vergissing, zoals bij reken- of schrijffouten. Het is niet mogelijk precies aan te geven in welke gevallen sprake is van een fout die zich voor eenvoudig herstel leent. Men denke bijvoorbeeld aan het geval dat alle verweren van gedaagde tegen een vordering onjuist zijn bevonden en niettemin in het dictum de vordering wordt afgewezen in plaats van toegewezen. Criterium is of voor partijen en derden direct duidelijk is dat van een vergissing sprake is.
 5. De rechter die het vonnis heeft gewezen is ook de rechter die bevoegd is tot verbetering. Is de zaak inmiddels in beroep bij een hogere rechter aanhangig, dan ligt het voor de hand dat de eerdere rechter terughoudend zal zijn met het aanbrengen van verbeteringen. Een bepaling dat verbetering dan in het geheel niet mogelijk is, lijkt echter in haar algemeenheid onwenselijk.
 6. De verbetering is ook nog mogelijk - blijkens de bewoordingen 'te allen tijde' - indien het vonnis in kracht van gewijsde is gegaan.
 7. Ingevolge het tweede lid moet de verbetering op de minuut worden gesteld en in het openbaar worden uitgesproken. Door de verbetering verliest de grosse die de fout bevat haar kracht. Om te voorkomen dat een reeds uitgesproken grosse met de fout naast de verbeterde versie in omloop blijft, is het wenselijk dat de uitgifte van een grosse van de verbeterde versie geschiedt. Een voorwaarde voor de uitgifte van de nieuwe grosse kan dit echter niet zijn, omdat de partij die belang heeft bij de nieuwe grosse niet altijd zal beschikken over de grosse van het vonnis dat de fout bevat.
 8. De laatste volzin van het derde lid beoogt zeker te stellen dat er geen 'gaten' vallen in de tenuitvoerlegging na verbetering. Reeds verrichte executiehandelingen dienen, voorzover zij niet samenhangen met de verbetering, hun geldigheid te behouden.
 9. Blijkens het vierde lid zijn rechtsmiddelen tegen de verbetering of weigering daarvan niet mogelijk. Voorkomen moet worden dat de vraag of verbetering mogelijk en wenselijk is, inzet wordt van een afzonderlijke procedure.
 10. Indien het vonnis wordt verbeterd voordat het in kracht van gewijsde is gegaan, rijst de vraag of dat invloed moet hebben op de termijn voor het instellen van beroep. Het komt niet wenselijk voor te bepalen dat een nieuwe beroepstermijn begint te lopen op de dag waarop de verbetering is uitgesproken, nu beide partijen met de mogelijkheid van verbetering rekening hebben moeten houden. Verbetering vindt immers alleen plaats bij kennelijke fouten.

In aansluiting op het nieuwe artikel 66, is in artikel 66a een bepaling opgenomen die erin voorziet dat de rechter zijn vonnis kan aanvullen indien hij heeft verzuimd over een bepaald onderdeel van het gevorderde te beslissen; vergelijk HR 10-6-1994, NJ 1994, 654 en ook artikel 48b. Er is een belangrijk verschil met artikel 66. Aanvulling kan alleen op verzoek van partijen geschieden en niet ambtshalve. Het zou een te grote inbreuk op de rechtszekerheid zijn wanneer de rechter zonder enige beperking in de tijd zijn vonnis nog ambtshalve zou kunnen aanvullen met bijvoorbeeld een kostenveroordeling.

Artikel 70a - dat overeenstemt met artikel 236 Ned.Rv - betreft het gezag van gewijsde. Het treedt in de plaats van de bepalingen uit de vierde afdeling van het vijfde boek van het oude BW, welk boek zal komen te vervallen.

In de artikelen 73 en 74 is - naast taalkundige en terminologische wijzigingen - de vrijwel nimmer toegepaste bepaling inzake het 'buiten het proces stellen' geschrapt. Deze bepaling verdraagt zich slecht met het in artikel 7:16 nieuw BW uitgedrukte stelsel. Zie voorts PG Wjz. Rv., p. 43-45.

Het nieuwe derde lid van artikel 82 houdt verband met het nieuwe artikel 12a.

Artikel 83 is vervallen in verband met de wijziging van artikel 84, tweede lid.

Artikel 84 is aangepast aan het vervallen van artikel 8. Voorts is het tweede lid niet onbelangrijk gewijzigd. Het huidige tweede lid maakt het mogelijk dat iemand aan wie een verstekvonnis niet in persoon is betekend, in feite geen verzetmogelijkheid meer heeft indien hij pas van het vonnis kennis neemt wanneer dit tegen hem ten uitvoer is gelegd; vergelijk in dit verband HR 25-2-2000, NJ 2000, 509. Daarom wordt nu voorgesteld dat de verzettermijn in de bedoelde gevallen niet eindigt, maar pas ingaat.

In artikel 85 vindt een aanpassing plaats aan de nieuwe regels betreffende executie en beslag. Zie voorts PG Wijz. Rv., p. 45-47.

Hetgeen in de huidige tekst bepaald is omtrent de staat van personen is niet overgenomen, aangezien alle familierechtelijke procedures thans verlopen langs de weg van de artikelen 798 e.v. in verbinding met de artikelen 429a e.v.

Het bestaande artikel 87 is met artikel 83 komen te vervallen. Zie wel de artikelen 430 en 432. In het nieuwe artikel 87 wordt uitdrukkelijk bepaald dat verzet schorsende werking heeft, behoudens uitvoerbaarheid bij voorraad.

Artikel 92 is aangepast aan het vervallen van artikel 8:

In artikel 94 is het slot vervallen; de schorsingsbevoegdheid behoort slechts toe te komen aan de desbetreffende tuchtinstantie.

Boek 1, titel 2 - De wijze van procederen voor de kantonrechter

Boek 1, titel 2, afdeling 1 - Voorafgaande bepalingen

Deze afdeling is geheel herzien. In § 1 zijn de bepalingen van relatieve competentie opgenomen. Het onderscheid tussen zakelijke, persoonlijke en gemengde rechtsvorderingen sluit niet aan bij het stelsel van het nieuwe BW. In het nieuwe BW komen geen afzonderlijke bezitsacties meer voor. Voorts is de afdeling aan moderne inzichten aangepast. Overbodige of achterhaalde bepalingen zijn geschrapt. Aangesloten is bij de artikelen 99 e.v. Ned.Rv, dat in verschillende opzichten geïnspireerd is door het Europees Jurisdicctie- en Executieverdrag (EEX/EVEX). Anders dan in Nederland wordt geen aparte afdeling inzake de absolute competentie voorgesteld. Regels inzake de absolute competentie worden overgelaten aan de rechtspraak.

In artikel 95 wordt de aloude hoofdregel van relatieve bevoegdheid in contentieuze zaken gegeven. Bevoegd is de kantonrechter binnen wiens rechtsgebied de gedaagde woonplaats heeft (eerste lid), met als subsidiaire bevoegdheid die van de kantonrechter binnen wiens rechtsgebied de gedaagde zijn werkelijke verblijfplaats (te onderscheiden van 'gewone verblijfplaats', waarin meer het element van een zekere duur besloten is) heeft. Het derde lid komt overeen met het bestaande artikel 96, negende lid.

Artikel 96 komt overeen met het bestaande artikel 95, vijfde lid.

In artikel 97 tot en met 102 is telkens de desbetreffende kantonrechter 'mede' bevoegd. Dit impliceert dat het telkens gaat om een alternatieve bevoegdheid, naast die van artikel 95. Richtsnoer is soepelheid en daarom is exclusieve bevoegdheid zoveel mogelijk vermeden. Exclusieve bevoegdheid kan wel door partijen gekozen worden; men zie artikel 103a, eerste lid, laatste volzin.

In § 2 van deze afdeling, spreekt het nieuwe artikel 108, inzake vermindering van eis, voor zich; vergelijk het huidige artikel 109, eerste lid.

Artikel 109 is gewijzigd in overeenstemming met artikel 130 Ned.Rv. De eis dat de gedaagde die bezwaar wil maken tegen de verandering of vermeerdering, dit bij akte ter rolle moet doen, is vervallen. Nieuw is het criterium waaraan de rechter moet toetsen, namelijk of de verandering of vermeerdering strijd oplevert met de eisen van een goede procesorde. Dit criterium (vergelijk HR 12 oktober 1990, NJ 1991, 186) impliceert de huidige criteria. De rechter kan

ook ambtshalve, op dezelfde grond, een verandering of vermeerdering van eis buiten beschouwing laten. Deze ambtshalve bevoegdheid is te beschouwen als een uitwerking van de verplichting van de rechter te waken tegen onredelijke vertraging van het geding (artikel 18b, eerste lid).

De mogelijkheid van tussentijds appèl is hier komen te vervallen. Deze mogelijkheid bestond al lang niet meer in Nederland. Hier te lande, waar de procedure in beginsel in meerdere mate gekenmerkt wordt door eenvoud en snelheid, is daarvoor a fortiori reden. De mogelijkheid van tussentijds appèl - eventueel voorafgegaan door een toestemming tot tussentijds appèl op de voet van artikel 263a - leidt tot vertraging en opent de mogelijkheid van chicanes. Ook in de artikel 429a-procedure is hoger beroep terzake uitgesloten (zie artikel 429i). Overigens kan de eiser, indien de verandering of vermeerdering niet wordt toegestaan, alsnog daartoe overgaan in hoger beroep (artikel 278).

Boek 1, titel 2, afdeling 2 - De rechtsingang, de verweren en het voldingen van de zaak

Artikel 111 is in overeenstemming gebracht met artikel 6. Voorts is in onderdeel d, dat ontleend is aan artikel 111, derde lid, Ned.Rv, de zgn. 'substantiëringsplicht' en 'bewijsaandragplicht' neergelegd; voor de gedaagde zie artikel 117a. Deze aanvulling ligt in het verlengde van artikel 18c (de verplichting van partijen om de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig, naar waarheid en in een zo vroeg mogelijk stadium aan te voeren). De regeling beoogt een stimulans te zijn voor partijen om sneller en doelmatiger te procederen en de 'houd je kruit droog-taktiek' te bestrijden. Zonder deze substantiërings- en bewijsaandragplicht is een comparitie na antwoord (zie de artikelen 117b en 117c) ook weinig zinvol, omdat de rechter nog te weinig weet.

In artikel 112, eerste lid, is van een verplichting een bevoegdheid gemaakt.

De laatste zin van artikel 117 (voorlezing stukken) is, zijnde uit de tijd, geschrapt. Toegevoegd is dat de rechter kan bepalen dat schriftelijk wordt geconcludeerd.

In artikel 117a wordt ook aan de gedaagde een bewijsaandragplicht opgelegd. Zie de toelichting bij artikel 111, eerste lid, onderdeel d.

In de artikelen 117b en 117c, ontleend aan de artikelen 131, 132 en 134, eerste lid, Ned.Rv, is de in beginsel verplichte comparitie na antwoord neergelegd. De comparitie na antwoord wordt bevolen ook als de conclusie van antwoord een eis in reconventie bevat. In de praktijk in Nederland en de Nederlandse Antillen is gebleken dat zulks niet bezwaarlijk is. De gedaagde in reconventie kan desgewenst voorafgaand aan de comparitie of zelfs nog ter comparitie een conclusie van antwoord in reconventie indienen (artikel 117c, tweede lid, slotzin). Na deze comparitie is er in beginsel geen ruimte meer voor repliek en dupliek. De bedoeling is dat procedures minder lang duren. Na een comparitie kan de rechter ook een pleidooi uitsluiten indien dat zinloos is (artikel 117c, vierde lid). Één gelegenheid voor een mondelinge toelichting moet voldoende zijn in het licht van de eisen die voor een (grondwettelijk en verdragrechtelijk) eerlijk proces gelden. De ervaringen in Nederland en in de Nederlandse Antillen met een comparitie na antwoord zijn zeer gunstig. De doorlooptijden worden aanzienlijk korter en veel zaken kunnen aldus worden geschikt.

Het komt voor dat advocaten hun cliënt adviseren om niet in persoon ter comparitie te verschijnen. Artikel 117b, tweede lid, waakt daartegen. Het lid kan ook worden toegepast als beide partijen niet verschijnen. Het ligt voor de hand in dat geval het wegblijven van eiser zwaarder te laten wegen. Verschijnt men wel maar weigert men vragen te beantwoorden of stukken over te leggen, dan geldt ingevolge artikel 20, derde lid, of artikel 21a, derde lid (welke bepalingen dan in elk geval rechtstreeks toepasselijk zijn) hetzelfde.

In de praktijk is gebleken dat indien partijen zonder gemachtigde procederen, het bezwaarlijk (kostbaar) is dat voor alle tussentijdse uitspraken of mededelingen noodzakelijkerwijs een deurwaarder moet worden ingeschakeld. Vandaar dat wordt voorgesteld artikel 119, derde lid, te versoepelen. Het eerste lid van artikel 119 (met het 'indien mogelijk') is gehandhaafd, al gebeurt het in de huidige praktijk zelden dat de rechter dadelijk uitspraak doet.

In artikel 121a wordt op aandringen van de Orde van Advocaten voorgeschreven dat het Hof van Justitie – uiteraard na overleg met de advocatuur en de deurwaarders – een procesreglement vaststelt. Dit zal ook op het hoger beroep betrekking hebben (vergelijk artikel 280, eerste lid).

Boek 1, titel 2, afdeling 3 - Voorlopige verzoeken en de exceptie van onbevoegdheid

Artikel 122 inzake de cautie is aangepast. Een onderscheid tussen Surinamers en vreemdelingen wordt niet langer gemaakt. Beslissend is of de eiser al dan niet hier te lande woonplaats heeft. Verder wordt rekening gehouden met executieverdragen en met artikel 14 IVBPR ('the right of access to a court'). Men zie artikel 224 Ned.Rv.

De tweede zin van artikel 123 is vervallen in verband met artikel 6:51 nieuw BW.

Boek 1, titel 2, afdelingen 4 tot en met 8B: het nieuwe bewijsrecht

1. In overeenstemming met de opzet van het nieuwe BW worden de onderwerpen van bewijsrecht, die thans in het BW zijn geregeld, overgebracht naar het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, zodat de algemene regels van bewijsrecht - zowel de formele als de materiële - voortaan geheel in dit wetboek zullen voorkomen.

Voorts wordt reeds lange tijd ingezien dat het bestaande bewijsrecht sterk verouderd is. Het uitgangspunt van het nieuwe bewijsrecht is om de vrijheid van de rechter ten aanzien van de bewijsmiddelen zo weinig mogelijk te beperken. Een vernieuwing is ook uit technisch oogpunt wenselijk. Voorts biedt het ontwerp de gelegenheid tot een systematische groepering van de stof te komen.

2. De bepalingen van het onderhavige ontwerp komen voor een belangrijk deel overeen met de artikelen 149 e.v. Ned.Rv, die in Nederland goed zijn ontvangen. Voor de geschiedenis van de totstandkoming zie G.R. Rutgers, R.J.C. Flach (reds.), *Parlementaire geschiedenis van de nieuwe regeling van het bewijsrecht in burgerlijke zaken*, 1988 en Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, 2002, p. 351 e.v. Het was hier niet mogelijk dezelfde nummering aan te houden als de Nederlandse.

Boek 1, titel 2, afdeling 4 - Algemene bepalingen van bewijsrecht

In deze afdeling vindt men enige principiële bepalingen, waaruit kan blijken wanneer in een geding plaats is voor bewijs en welke betekenis 'bewijs' heeft zowel voor de rechter als voor partijen. Wat betreft de feiten en rechten die niet ter vrije bepaling van partijen staan (artikel 128, eerste lid, tweede volzin), denke men bijvoorbeeld aan familierechtelijke betrekkingen. De rechter kan ten aanzien van deze feiten en rechten ambtshalve bewijs opdragen. Men zie voorts de artikelen 132 en 136, tweede lid.

Artikel 129 betreft de bewijslast. Het uitgangspunt is objectiefrechtelijk. In dit verband is van betekenis dat de artikelen in het nieuwe BW geformuleerd zijn met de gedachte aan de bewijslastverdeling. Met de woorden 'uit enige bijzondere rechtsregel' in artikel 129 en de woorden 'of de eisen van redelijkheid en billijkheid' wordt voldoende ruimte voor afwijking gegeven. Bovendien kan in een gegeven geval de bewijslast van een partij aanzienlijk worden verlicht door een mededelingsplicht (motiveringsplicht, aanvullende stelplicht) aan te nemen van de andere partij, met name indien de feiten zich hebben voorgedaan in de sfeer van die andere partij.

In artikel 131 is de vrije bewijsleer neergelegd. De wet noemt wel een aantal bewijsmiddelen, maar niet limitatief. Men denke in dit verband aan geluidsbanden, foto's, computerbestanden enz. Een limitatieve opsomming der bewijsmiddelen is niet mogelijk. Wat betreft de waardering der bewijsmiddelen wordt de rechter zo weinig mogelijk belemmerd.

Artikel 133 spreekt van gerechtelijke erkenning in plaats van bekentenis, omdat die term reminiscenties oproept aan het strafproces. Het gaat hier slechts om de erkenning tijdens het geding. Een buitengerechtelijke erkenning valt buiten het regime van artikel 133, tweede lid (en 128, eerste lid). Dat de feiten buiten het geding erkend zijn, is uiteraard een sterke aanwijzing voor de juistheid ervan en het gaat dus erom om die erkenning te bewijzen, bijvoorbeeld door geschriften of getuigen. De bewijskracht is dan een vrije.

Boek 1, titel 2, afdeling 5 - Akten en vonnissen

Deze afdeling betreft hoofdzakelijk akten (voor een definitie zie artikel 135, eerste lid); slechts artikel 140 heeft betrekking op een (straf)vonnis.

In artikel 135, tweede lid, wordt een omschrijving gegeven van authentieke akten. Dit is van belang aangezien slechts de authentieke akte grondslag is van executie (artikel 430); zij is daarin gelijkgesteld met het executabel rechterlijk vonnis. In verband met deze afdeling is aan de authentieke akte een belangrijke bewijskracht toegekend (artikel 136,

eerste lid). Deze dwingende (verplicht volledige) bewijskracht berust op de betrouwbaarheid van de auteur; slechts door tegenbewijs kan zij worden ontzenuwd (artikel 130).

Wat betreft het nieuwe artikel 135a zij het volgende opgemerkt.

1. Het verdient aanbeveling de elektronische verzekeringspolis onder voorwaarden mogelijk te maken. De argumenten die pleiten voor het mogelijk maken van een elektronische polis gelden echter ook voor veel andere onderhandse akten. In dit voorstel wordt daarom niet alleen de elektronische verzekeringspolis mogelijk gemaakt, maar worden ook bepaalde andere onderhandse akten in elektronische vorm toegestaan. Hiervoor worden in dit voorstel nadere voorwaarden gesteld.
2. Ingevolge artikel 135 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is een akte een ondertekend geschrift, bestemd om tot bewijs te dienen. Akten zijn onder te verdelen in authentieke akten en onderhandse akten. Authentieke akten worden in het tweede lid van artikel 135 Rv omschreven als akten in de vereiste vorm en bevoegdelijk opgemaakt door ambtenaren, aan wie bij of krachtens de wet is opgedragen op die wijze te doen blijken van door hen gedane waarnemingen of verrichtingen. Als authentieke akten worden tevens beschouwd de akten, waarvan het opmaken aan ambtenaren is voorbehouden, doch waarvan de wet het opmaken in bepaalde gevallen aan anderen dan ambtenaren opdraagt. Onderhandse akten zijn volgens het derde lid van artikel 135 Rv alle akten die niet authentieke akten zijn. Onderhandse akten leveren ten aanzien van de verklaring van een partij omtrent hetgeen de akte bestemd is ten behoeve van de wederpartij te bewijzen, tussen partijen dwingend bewijs op van de waarheid van die verklaring. Dwingend bewijs wil zeggen dat het de rechter niet vrijstaat aan de akte die bewijskracht toe te kennen die hem goeddunkt. Daarmee is overigens niet gezegd dat tegenbewijs niet mogelijk is. Ingevolge het tweede lid van artikel 130 Rv staat immers ook tegen dwingend bewijs tegenbewijs vrij.
3. Het nieuwe artikel 135a Rv ziet alleen op onderhandse akten. De wet kent in verschillende bepalingen het vereiste van een onderhandse akte. Onderhandse akten kunnen zijn voorgeschreven als vormvereiste zoals in het BW in de artikelen 3:94 (cessie) en 3:95 (overdracht goederen waarvoor de overdracht niet elders is geregeld), 3:237 en 3:239 (bezitloos pandrecht), 4:95 (onderhandse akte uiterste wil), 4:97 (codicil), 7:2 (koop woning) en 7A:1557i (huurkoop). Zij kunnen ook zijn voorgeschreven als enig bewijsmiddel of als bijzonder bewijsstuk voor een overeenkomst zoals in artikel 7:932 (verzekeringspolis; in het onderhavige ontwerp). Daarnaast worden onderhandse akten in de praktijk ook gebruikt zonder dat de wet daartoe verplicht.
4. Twee van de eisen die aan een akte worden gesteld, zijnde de ondertekening en de schriftelijkheid, kunnen leiden tot een belemmering van de mogelijkheden die het elektronisch verkeer biedt. In artikel 7 van de Wet overeenkomsten langs elektronische weg, in verbinding met het Staatsbesluit elektronische handtekeningen, certificaten en certificatedienstverleners is de mogelijkheid van een elektronische handtekening gecreëerd.
5. In het eerste lid van artikel 135a Rv wordt bepaald dat onderhandse akten op een andere wijze dan schriftelijk kunnen worden opgemaakt door middel van ieder hulpmiddel dat degene ten behoeve van wie de akte bewijs oplevert, in staat stelt om de inhoud van de akte op te slaan op een wijze die deze inhoud toegankelijk maakt voor toekomstig gebruik gedurende een periode die is afgestemd op het doel waarvoor de akte kan dienen, en die een ongewijzigde reproductie van de inhoud van de akte waarborgt. Op grond van deze bepaling heeft een elektronische onderhandse akte dezelfde bewijskracht als een schriftelijke onderhandse akte.
6. De wet schrijft voor sommige onderhandse akten voor dat zij moeten worden verschaft. Dit geldt onder meer voor de koopakte (artikel 7:2, tweede lid, BW) en de verzekeringspolis (artikel 7:932, eerste lid, BW). Een onderhandse akte die niet in schriftelijke vorm is opgemaakt, zou de positie van degene aan wie de akte moet worden verschaft, kunnen schaden wanneer deze laatste niet de middelen heeft om kennis te nemen van de inhoud van de niet-schriftelijke akte. Om die reden bepaalt het tweede lid van artikel 135a Rv dat aan een wettelijke verplichting tot het verschaffen van een onderhandse akte alleen op een andere wijze dan bij geschrift kan worden voldaan met uitdrukkelijke instemming van degene aan wie de akte moet worden verschaft. Een elektronische polis, waaronder een elektronische zorgpolis, is dus alleen mogelijk met uitdrukkelijke instemming van degene aan wie de polis moet worden verschaft.
7. De eis van toestemming moet nadrukkelijk onder de aandacht worden gebracht. Instemming met algemene voorwaarden waarin een bepaling is opgenomen dat wordt ingestemd met een elektronische akte voldoet dus niet aan de eis van uitdrukkelijke toestemming. De toestemming kan bijvoorbeeld

- worden gegeven door het aanvinken van een hokje achter een daartoe strekkende verklaring op de koopovereenkomst, de verzekeringsovereenkomst of op een afzonderlijk formulier.
8. Het is van groot belang dat onderhandse akten waarvoor de wet voorschrijft dat zij moeten worden verschaft werkelijk ter beschikking komen van degene aan wie de akte moet worden verschaft. Om werkelijk over de elektronische onderhandse akte te beschikken dient de akte op het emailadres van de geadresseerde te zijn terecht gekomen. Het tweede lid van artikel 135a Rv bepaalt daarom voorts dat aan een wettelijke verplichting tot het verschaffen van een onderhandse akte wordt geacht niet te zijn voldaan zolang de ontvangst van die akte door de ontvanger niet aan de verschaffer is bevestigd indien de onderhandse akte op een andere wijze dan bij geschrift is opgemaakt.
 9. Voor een dergelijke bevestiging van ontvangst voldoet ook een automatische ontvangstbevestiging. Niet is vereist dat het bericht met de elektronische onderhandse akte ook daadwerkelijk is geopend. Blijft een ontvangstbevestiging uit, dan is niet aan de wettelijke plicht tot het verschaffen van een onderhandse akte voldaan.
 10. Indien degene ten behoeve van wie de akte bewijs oplevert deze akte heeft verloren, kan hij ingevolge artikel 843a, eerste lid, en artikel 843b, eerste lid, Rv van degene die de beschikking heeft over deze akte of andere bescheiden die tot bewijs kunnen dienen, verlangen dat hem tegen vergoeding een nieuw bewijsstuk wordt verschaft. Dit geldt blijkens deze bepalingen nadrukkelijk ook ten aanzien van op gegevensdragers aangebrachte gegevens. Te denken valt bijvoorbeeld aan het verloren gaan van een elektronische akte omdat een computer onklaar is geraakt of het bestand verloren is gegaan. Indien degene die de elektronische akte heeft verloren niet meer in staat is om deze langs elektronische weg te ontvangen, ligt het voor de hand dat hij daarvan een schriftelijk afschrift ontvangt. Zonodig kan de rechter ingevolge artikel 843a, tweede lid, en artikel 843b, tweede lid, Rv degene die over de akte of andere bewijsstukken de beschikking heeft daartoe veroordelen. Hetzelfde geldt vanzelfsprekend ook voor de in artikel 932, derde lid, van Boek 7 BW bedoelde afgifte van een verloren polis.
 11. Gezien de bijzondere aard van het erfrecht en het familierecht en de daarbij te beschermen belangen is het wenselijk om ingeval van een wettelijke verplichting tot het opmaken van een onderhandse akte op het terrein van het familierecht of het erfrecht de eis van schriftelijkheid te handhaven. Daarnaast is in artikel 135a, derde lid, Rv een uitzondering opgenomen voor onderhandse akten betreffende overeenkomsten waarbij persoonlijke of zakelijke zekerheden worden verstrekt door personen die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf. Het gaat hier om zowel akten die worden opgemaakt van dergelijke overeenkomsten als om akten ten bewijze van de uitvoering van dergelijke overeenkomsten. Deze uitzondering is opgenomen met het oog op de grote belangen die kunnen zijn gemoeid met het verstrekken van persoonlijke of zakelijke zekerheden en de mogelijk beperkte kennis die een persoon die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf heeft van de gevolgen van een dergelijke handeling.

Het tweede lid van [artikel 136](#) betreft zowel authentieke als onderhandse akten. De dwingende bewijskracht heeft alleen betrekking op hetgeen de akte bestemd is te bewijzen: dus in het kader van de bedoeling waarmee de akte is opgemaakt. Vervolgens moet de partijverklaring geplaatst zijn in het raam van de bewijsbestemming: hetgeen de akte bestemd is ten behoeve van de wederpartij te bewijzen. Een onderhandse schuldbekentenis (met betrekking tot een geldbedrag) moet om dwingend bewijs op te leveren aan bijzondere eisen voldoen ([artikel 137](#)).

Boek 1, titel 2, afdeling 5A - Overlegging van boeken, bescheiden, andere gegevensdragers of voorwerpen en het verschaffen van inlichtingen

[Artikel 141](#) correspondeert met de artikelen 6 en 7 van het Wetboek van Koophandel die zullen komen te vervallen. Deze bepalingen zijn beter op hun plaats in het bewijsrecht. De artikelen 2, 3 en 4 van dat wetboek worden overgebracht naar artikel 3:15a nieuw BW. Artikel 5 van het Wetboek van Koophandel betreft de vrije bewijskracht van boekhouding en kan, als niet afwijkend van artikel 131, tweede lid, van het onderhavige ontwerp vervallen. Vervallen kan ook artikel 8 van genoemd wetboek. Aan deze rogatoire commissie-bepaling bestaat geen behoefte. De rechter kan een partij opdracht geven de boeken die zich buiten zijn rechtsgebied bevinden, op te halen.

Artikel 142

1. In dit artikel - dat voorkomt in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van de Nederlandse Antillen en Aruba, maar in Nederland ontbreekt - wordt, in het belang van de waarheidsvinding, de mogelijkheid geopend dat de rechter, op verzoek, derden beveelt inlichtingen te geven dan wel stukken of voorwerpen over te leggen. Vooral aan de

verplichte overlegging van stukken ('disclosure of documents') bestaat in de praktijk behoefte. De mogelijkheid van (voorlopig) getuigenverhoor komt aan deze behoefte slechts ten dele tegemoet. In het huidige recht is immers een getuige wel verplicht mee te delen wat in bepaalde documenten staat, maar hij kan niet verplicht worden om die documenten over te leggen (vergelijk HR 11-3-1994, NJ 1995, 3, rov. 3.4, met noot van H.J. Snijders onder 4).

2. Het gaat hier om een discretionaire bevoegdheid van de rechter. Verwacht mag worden dat de rechter deze bevoegdheid met omzichtigheid hanteert. De derde kan gewichtige redenen hebben om de stukken of voorwerpen niet over te leggen, ook al zijn zij nodig voor een behoorlijke rechtspleging. De rechter dient te beoordelen of de aangevoerde redenen de weigering kunnen rechtvaardigen. De verschoningsgronden van artikel 144 leveren in elk geval een gewichtige reden op, maar de te honoreren gewichtige redenen zijn daartoe niet beperkt; men denke aan het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer. Ook bij twijfel kan - nu het hier een discretionaire bevoegdheid betreft - de rechter na weging der betrokken belangen ervan afzien om de derde tot overlegging te verplichten. Daartegen staat geen hogere voorziening open (vijfde lid).

3. In verband met hoger beroep, indien het bevel is gegeven, zij opgemerkt dat de beslissing van de rechter een incidenteel vonnis is en dat de derde wiens bezwaren door de rechter ontoereikend zijn geoordeeld, partij in het incident is geworden. Wenst de derde tussentijds hoger beroep in te stellen, dan zal, ingevolge artikel 263a, wel verlov van het Hof van Justitie nodig zijn; het verzoek om verlov heeft echter schorsende werking (artikel 263a, vierde en vijfde lid). Weigert de rechter het bevel te geven, dan is daartegen, zoals reeds opgemerkt, ingevolge het vierde lid van het onderhavige artikel 142, geen hogere voorziening toegelaten.

4. Nieuw ten opzichte van het Nederlandse recht is ook dat de rechter ten laste van de onwillige derde - evenals ten laste van een onwillige getuige - een dwangsom kan opleggen (artikel 142, zesde lid, in verbinding met het nieuwe artikel 152a). De dwangsom wordt verbeurd aan de door de rechter aangewezen partij of partijen. In het laatste geval heeft ieder der partijen een vorderingsrecht voor een gelijk deel (artikel 6:15 nieuw BW). De algemene regels inzake de dwangsom uit Boek 2 Rv zijn van overeenkomstige toepassing. Zo zal de dwangsom niet worden verbeurd vóór de betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld (artikel 611a, derde lid). Ook deze uitspraak is een incidenteel vonnis. Voorts is gijzeling mogelijk (artikel 142, zesde lid, in verbinding met artikel 152), zoals ook een onwillige getuige kan worden gegijzeld.

5. Bovendien zal het opzettelijk of wederrechtelijk weigeren van de gevraagde medewerking, bedoeld in artikel 142, eerste lid, strafrechtelijk worden bedreigd in het Wetboek van Strafrecht.

6. In artikel 142, tweede lid, is bepaald dat de rechter zo nodig de wijze van en de voorwaarden voor de 'disclosure' bepaalt. Men denke aan een beperkte inzage of voorinzage, alsmede aan een kostenvergoeding.

Boek 1, titel 2, afdeling 6 - Getuigen

1. Belangrijk is dat de partijgetuige-verklaring niet langer is uitgesloten; men zie [artikel 145](#), vierde lid. Een einde wordt gemaakt aan de situatie dat een partij-natuurlijk persoon niet onder ede gehoord kan worden, terwijl haar wederpartij, speciaal indien die rechtspersoon is, wel de aan haar zijde betrokken persoon als getuige kan voorbrengen, die materieel aan de aan het geding ten grondslag liggende feiten deelnam en toen tegenover de eerder genoemde partij-natuurlijke persoon stond. Men zie het arrest van het Europese Hof voor de rechten van de mens van 27-10-1993, NJ 1994, 534 (*Dombo Beheer v. the Netherlands*). Een partijgetuige heeft niet een algemeen verschoningsrecht (artikel 144).

2. In artikel 145 is het zgn. prognoseverbod neergelegd. Het bewijsaanbod mag evenwel niet te vaag zijn en moet ter zake dienende zijn. Het prognoseverbod geldt echter - anders dan in Nederland - niet voor een aangeboden partijgetuigenverhoor, tenzij honorering van het verzoek geboden is uit oogpunt van gelijke behandeling van partijen (artikel 145, vierde lid, eerste volzin); zie hetgeen hierboven is opgemerkt over het arrest inzake *Dombo Beheer*. Wel is de rechter te allen tijde vrij om het partijgetuigenverhoor te bevelen: ambtshalve (artikel 145, eerste lid, tweede volzin) of naar aanleiding van een aanbod daartoe (artikel 145, vierde lid, tweede volzin). In dit verband is niet zonder betekenis dat hier te lande geen verplichte procesvertegenwoordiging bestaat. Bovendien is het wenselijk dat de rechter zoveel mogelijk armslag heeft met het oog op het behoud van de hier te lande bestaande informele en snelle procesvoering.

Tegenbewijs staat ingevolge [artikel 147](#) van rechtswege open, zodat een interlocutoir vonnis daarvoor niet nodig is.

In afwijking van wat in Nederland geldt, worden de getuigen ten minste drie dagen voor het verhoor opgeroepen. De Algemene termijnenwet is van toepassing, zodat in de termijn ten minste twee werkdagen moeten voorkomen (artikel 2).

In [artikel 152](#) zijn waarborgen voor de bescherming van de gegijzelde onwillige getuige geven. Bij de nakoming van de getuigplicht gaat het om het belang van de waarheidsvinding. In die waarheidsvinding ligt de rechtsgrond voor de inbreuk op het recht op persoonlijke vrijheid. Daarom wordt in het tweede lid met zoveel woorden bepaald dat de rechter de gijzeling slechts beveelt, indien naar zijn oordeel het belang van de waarheidsvinding toepassing van deze maatregel rechtvaardigt. Bovendien is het wenselijk, ter vermindering van onevenredigheid tussen doel en middel, de mogelijkheid te geven om de lijfswang op een later moment te beëindigen (derde lid).

Nieuw, ook ten opzichte van het Nederlandse recht, is [artikel 152a](#) inzake de betaling van een dwangsom waartoe de onwillige getuige kan worden veroordeeld; men zie de toelichting bij artikel 142, tweede lid. Bovendien is de weigering strafbaar gesteld in het Wetboek van Strafrecht. Deze strafbaarstelling zal echter na een voorgenomen aanpassing van het Wetboek van Strafrecht niet voor de onwillige partijgetuige gaan gelden. Ook gijzeling en de oplegging van een partijgetuige is uitgesloten. Is voor getuigen algemeen reeds bepaald dat zij een ('familiaal') verschoningsrecht hebben ten opzichte van echtgenoot en vroegere echtgenoot, bloed- of aanverwanten of van diens echtgenoot, tot de tweede graad ingesloten (artikel 144, tweede lid, onderdeel a), ten aanzien van de partij zelf moet geoordeeld worden dat niemand gedwongen kan worden tegen zich zelf getuigenis af te leggen. Ook in het recht van de overige Caricom-landen kan een partij niet gedwongen worden om als getuige op te treden.

Artikel 160 betreft zaken waarin hoger beroep is uitgesloten. Met het oog op een werklastbesparing is bepaald dat niet per se een proces-verbaal van het getuigenverhoor moet worden opgemaakt. Het praktisch nut daarvan is immers zonder hoger beroep-mogelijkheid zeer beperkt.

Met de woorden 'overeenkomstig de wettelijke voorschriften' in [artikel 161](#), wordt geduid op de regels ter zake van tarieven in burgerlijke zaken.

Boek 1, titel 2, afdeling 6A - Voorlopig getuigenverhoor

1. Vermeldenswaard is dat in [artikel 166](#) niet de eis wordt gesteld dat het gevaar voor verloren gaan van het bewijsmiddel bestaat.

2. Op de procedure tot het verkrijgen van een bevel tot voorlopig getuigenverhoor zijn de artikelen 429a e.v. van toepassing. Een voorlopig getuigenverhoor wordt niet toegestaan in geval van misbruik. Hiervan kan onder meer sprake zijn wanneer de verzoeker wegens de onevenredigheid van de over en weer betrokken belangen in redelijkheid niet tot het uitoefenen van die bevoegdheid kan worden toegelaten (vergelijk HR 6-2-1987, NJ 1988, 1).

[Artikel 170a](#) is ontleend aan artikel 191 Ned.Rv. De mogelijkheid om na afloop van een voorlopig getuigenverhoor een comparitie van partijen te doen plaatsvinden, kan nuttig zijn. Ingevolge het tweede lid kunnen procedure-afspraken worden vastgelegd in het proces-verbaal. Aan de bindende kracht van dergelijke procedure-afspraken worden in de tweede volzin beperkingen gesteld.

Boek 1, titel 2, afdeling 7 - Deskundigen

Wat [artikel 173](#), tweede lid, betreft, zij opgemerkt dat tegen de benoeming van deskundigen wel hoger beroep mogelijk is, maar men heeft daarvoor de toestemming van het Hof, zoals in het algemeen is bepaald in artikel 263a.

Nieuw is de voorschotregeling, neergelegd in [artikel 174](#). Toegevoegd is dat ook een aanvullend voorschot kan worden opgelegd. Het tweede lid geeft de rechter de mogelijkheid, zonodig ambtshalve, te voorkomen dat de procedure wordt vertraagd doordat een partij in gebreke blijft met de storting van het voorschot. Blijft het deskundigenonderzoek bij gebreke van voorschot achterwege, dan ligt het voor de hand zulks, met inachtneming van de regels van bewijslast, in het nadeel van de nalatige partij te doen strekken. Voor de toepasselijkheid van de voorschotregeling op de procedure, bedoeld in de artikelen 429a e.v., zie artikel 429j, vierde lid. In artikel 174c, tweede lid, wordt de griffier als

betaalmeester aangewezen. Wie van de partijen uiteindelijk de kosten van de deskundigen zal dragen, wordt beslist bij de kostenveroordeling.

Deskundigen worden door de rechter benoemd na overleg met partijen, aldus artikel 173, tweede lid. Voor alle duidelijkheid is dit ook vermeld in artikel 173, vierde en vijfde lid. In laatstgenoemde bepaling wordt voorts de mogelijkheid geboden om, na ontvangst van het rapport, dit - al dan niet op verzoek van partijen of een van hen - mondeling in aanwezigheid van de deskundigen te behandelen.

De beëdiging van deskundigen - die door de rechter na overleg met partijen vanwege hun deskundigheid en betrouwbaarheid zijn aangezocht om ten dienste van de rechter hun deskundig oordeel te geven omtrent feitelijke geschilpunten - is vervallen. De keuze en benoeming van deze personen houdt in beginsel in dat althans bij de rechter het vertrouwen bestaat dat zij hun taak naar beste weten en onpartijdig zullen vervullen.

Ingevolge artikel 174b, derde lid, moeten partijen meewerken aan het deskundigenonderzoek. Zo niet, dan kan de rechter daaraan de consequenties verbinden die hij geraden acht. Vergelijk HR 12-6-1953, NJ 1954, 61, inzake een geweigerde medewerking aan bloedonderzoek in het kader van een vaderschapsactie, alsmede artikel 141, tweede lid, artikel 158, vierde lid, artikel 165 en artikel 21a, derde lid.

De in artikel 174d gegeven mogelijkheid niet door de rechter benoemde deskundigen te doen horen, is nieuw. De bewijskracht van hetgeen deze deskundigen naar voren brengen is uiteraard vrij.

Boek 1, titel 2, afdeling 8 - Plaatsopneming en bezichtiging

In de afdeling is het wederhoor voor partijen - de bevoegdheid om opmerkingen te maken en verzoeken te doen - uitdrukkelijk in de wet opgenomen (artikel 175, derde lid). De mogelijkheid bestaat om tijdens de descende getuigen te horen (derde lid, slot).

Boek 1, titel 2, afdeling 8A - Voorlopig bericht of verhoor van deskundigen, voorlopige plaatsopneming en bezichtiging

De nieuwe regeling van het voorlopig bericht of verhoor van deskundigen, voorlopige plaatsopneming en bezichtiging sluit zoveel mogelijk aan bij die van het voorlopig getuigenverhoor.

Boek 1, titel 2, afdelingen 9 tot en met 16

In afdeling 10 (Reconventie) kan artikel 182, eerste lid, ten 3^o, vervallen in verband met het vervallen in het nieuwe BW van afzonderlijke bezitsacties. De huidige bepaling ten 4^o is geschrapt in verband met het in dit ontwerp voorgestelde artikel 438. Het uitsluiten van een vordering in reconventie past niet bij de ruime bevoegdheid die in artikel 438, eerste lid, voor executiegeschillen in het leven wordt geroepen. Er is ook weinig bezwaar tegen dat wanneer het tot een gewone procedure voor het kantongerecht is gekomen, een vordering in reconventie wordt ingesteld, terwijl dit in vele gevallen zelfs een praktische oplossing zal zijn. Men denke bijvoorbeeld aan het geval dat de vordering in reconventie strekt tot schadevergoeding ter zake van de vertraging in de executie, teweegebracht door de vordering in conventie, waardoor deze executie kan zijn geschorst.

Het tweede lid is verplaatst naar het nieuwe eerste lid van artikel 280.

In artikel 183 zijn de woorden 'van de verweerder in conventie' als overbodig geschrapt. Om dezelfde reden is het slot van artikel 184 komen te vervallen.

Titel 2, afdeling 12, inhoudende de artikelen 191 tot en met 203, betreffende de désaveu, is gehandhaafd. In Nederland is de désaveu afgeschaft (afschaffing was onder meer bepleit door onder meer S.K. Martens in: *Een goede procesorde*, p. 93 e.v. en H.J. Snijders, *Op de grens van burgerlijk recht en burgerlijk procesrecht*, 1992, p. 25 e.v. Een factor is of advocaten verzekerd zijn en verhaal bieden. Overigens is artikel 202 terminologisch aangepast aan Boek 6 nieuw BW.

Afdeling 14, in drie paragrafen onderverdeeld, vervangt de huidige veertiende en vijftiende afdeling. De belangrijkste elementen van die afdelingen zijn gehandhaafd. Het royement (doorhaling op de rol) is thans ook geregeld (in § 1). Afstand van instantie is in de praktijk ongebruikelijk, terwijl het tot dusver niet geregelde royement juist heel vaak

voorkomt. Anders dan in Nederland, wordt niet voorgesteld de huidige afstand van instantie na antwoord te laten vervallen en te doen opgaan in het royement. De gevolgen zijn verschillend. Na royement kan in beginsel de zaak weer op de rol worden gebracht, bij afstand van instantie niet. In artikel 209, derde lid, en artikel 212, eerste lid, is uitdrukkelijk bepaald dat de stuiting van een verjaring (artikel 3:316, derde lid, nieuw BW) niet ten gevolge van het afbreken van de instantie ongedaan wordt gemaakt. In artikel 210 wordt alleen de wederpartij van de partij die 'aan zet is' de mogelijkheid geboden verval van instantie te bewerkstelligen. Degene die aan zet is en van de zaak af wil, kan een royementsvoorstel doen. Als beide partijen niets meer doen, kan de rechter de zaak ambtshalve royeren.

Boek 1, titel 3 - De wijze van procederen voor het Hof van Justitie, rechtdoende in eerste aanleg

De wijziging van artikel 224, eerste lid, hangt samen met het vervallen van de deskundigenbeëdiging. Voorts is het slot van dit lid vereenvoudigd. Het nieuwe derde lid bevat de instructie dat de rechters die de getuigen hebben gehoord, zo veel mogelijk ook aan de einduitspraak meewerken. De sfeer waarin het getuigenverhoor plaatsvindt, is vaak essentieel voor de waardering ervan. Naar het onderhavige artikel 224 wordt in artikel 280 verwezen.

Boek 1, titel 4 - Het kort geding

De opsomming van de thans in artikel 226 opgenomen bijzondere gevallen, die reeds naar huidig recht overbodig kan worden geacht, is geschrapt. Wat betreft de bevoegdheid ten aanzien van executiegeschillen, verzegeling en ontzegeling, zie overigens de in dit ontwerp voorgestelde artikelen 438 en 676. In navolging van artikel 254 Ned.Rv begint het eerste lid met de woorden 'In alle spoedeisende zaken waarin', waarmee accurater wordt aangegeven dat het om een spoedeisend belang gaat. In het derde lid is 'te zijnen huize' verruimd tot 'op een andere plaats dan in het gerechtsgebouw'.

Artikel 228 is aangepast. In het bijzonder is (in het eerste lid) de misleidende passage inzake 'verwijzing' geschrapt; vergelijk GHvJNAA 3-10-2000, NJ 2001, 172. Het spreekt van zelf dat dit artikel geen afbreuk doet aan het nieuwe artikel 438, derde lid.

Indien alle partijen daarmee instemmen is een (echte) verwijzing naar de gewone terechtzitting wel mogelijk, aldus het tweede lid. Uiteraard kunnen partijen hiermee tijd- en griffiegeld - uitsparen.

In artikel 230 is thans bepaald dat de rechter zijn vonnis ook ambtshalve uitvoerbaar bij voorraad kan verklaren. Zie overigens thans het nieuwe artikel 55.

Artikel 231 bepaalt, hetgeen praktischer is, dat het verzet ook als kort geding wordt behandeld.

Artikel 235 is met een volzin aangevuld. Zoals de kantonrechter de oproeping van de wederpartij kan bevelen op een door hem bepaald tijdstip, bij grote spoed 's zondags ingesloten (art. 226, tweede lid), zo behoort, bij grote spoed, ook het hoger beroep sneller te kunnen worden behandeld dan voortvloeit uit de normale regels. Weliswaar worden, ingevolge de eerste volzin van het onderhavige artikel, de termijnen van memories - die in het onderhavige ontwerp verlengd zijn tot: zes weken - van rechtswege verkort tot op de helft - dus tot op: drie weken - maar deze verkorting kan in een gegeven geval onvoldoende blijken. In de nieuwe tweede volzin wordt daarom aan de president van het Hof de discretionaire bevoegdheid tot verdere verkorting, mits op verzoek, gegeven.

Boek 1, titel 5

De huidige titel 5 (Rechtspleging in wissel- en zeezaken), inhoudende de artikelen 236 tot en met 256r, is vervallen. Artikel 240 is opgegaan in het nieuwe artikel 711, eerste lid. Zie voor het overige titel 1 van Boek 3 (Rechtspleging in zaken van verkeersmiddelen en vervoer).

Boek 1, titel 6 - Prorogatie van rechtspraak aan het Hof van Justitie

Het schrappen van artikel 255 hangt samen met het vervallen van de deskundigenbeëdiging, dat van artikel 256a met het vervallen van het scheepsregister in het stelsel van het nieuwe BW en de Wet betreffende de openbare registers, bedoeld in artikel 3:16 nieuw BW.

In het huidige artikel 257 wordt gesproken van 'dading', waarmee bedoeld wordt op de bepaling van artikel 1872 van

het huidige BW. Dit artikel keert echter in het nieuwe BW niet terug. Wel is in titel 15 van Boek 7 nieuw BW geregeld de vaststellingsovereenkomst. In verband hiermee is in het onderhavige artikel 257 een enigszins andere wending gekozen, die aansluit bij de bewijsrechtelijke artikelen 128, eerste lid, en 132.

Voorts is het vereiste van een akte geschrapt. Deze eis hield verband met het huidige artikel 1872, tweede lid BW, terwijl de vaststellingsovereenkomst van titel 7.15 nieuw BW vormvrij is.

In artikel 259, tweede lid, is de term 'request-civiel' vervangen door de nieuwe term 'herroeping' (zie de nieuwe titel 9).

Boek 1, titel 7 - Het rechtsgeding in hoger beroep bij het Hof van Justitie

1. Het opschrift is aangepast. Deze titel betreft vonnissen en beschikkingen die gegeven worden in een procedure die in een vonnis zal eindigen. Gaat het om een procedure - al dan niet in eigenlijk rechtsgeding - die met een beschikking eindigt, dan gelden in beginsel de artikelen 429a e.v.

2. De termijn van hoger beroep is telkens gesteld op zes weken. De huidige termijn van dertig dagen wordt als aan de korte kant beschouwd. In geval van kort geding wordt de beroepstermijn tot de helft teruggebracht (artikel 235). De termijn voor de memorie van antwoord en de memorie van antwoord is ook zes weken (zie de artikelen 271 en 275); in kort geding wederom de helft daarvan.

Het tweede lid van artikel 262 is gemoderniseerd. Zie artikel 335, tweede lid, Ned.Rv.

Het gaat er in artikel 263, eerste lid, om dat tussentijds appel in beginsel is uitgesloten - behoudens toestemming van het Hof (artikel 263a) - van alle uitspraken waardoor de hoofdprocedure niet wordt beëindigd, noch door een uitdrukkelijk dictum aan het hoofdgeding omtrent enig deel van het gevorderde een einde wordt gemaakt (in welk geval de uitspraak in zoverre als een einduitspraak zou zijn aan te merken). Overigens kan in geval van een deelvonnis, indien geappelleerd wordt van het eindvonnis-component, ook van het tussenvonnis-component hoger beroep worden ingesteld. Samenhang tussen beide componenten is niet nodig. Zie HR 7-12-1990, NJ 1992, 85.

In het nieuwe derde lid is de praktische regel, gegeven in HR 20-3-1913, NJ 1913, p. 636, neergelegd.

Artikel 263a is in de Nederlandse Antillen en Aruba ingevoerd bij landsverordening van 4-8-1956, Publicatieblad 1956, no. 97. De volledige uitsluiting van tussentijds appel bleek in de praktijk bezwarend. Men denke onder andere aan de opdracht door de eerste rechter van een tijdrovend en kostbaar bewijs, terwijl een partij op goede gronden meent dat de eis terstond had moeten zijn toe- dan wel afgewezen. Men heeft daarom - in navolging van wat in het Angelsaksische recht bekend is, gekozen voor de mogelijkheid aan het Hof toestemming te vragen voor tussentijds appel. In Nederland bestaat overigens thans het systeem dat de eerste rechter al dan niet daartoe toestemming kan geven (zie artikel 337, tweede lid, Ned.Rv). Het Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse systeem wordt hier voorgesteld. De termijn om toestemming te vragen is kort (twee weken; zie het eerste lid) en het Hof beslist zo spoedig mogelijk (tweede lid; in de Nederlandse Antillen en Aruba ook binnen twee weken).

Wat betreft deelvonnissen - waarvan men onmiddellijk in beroep dient te komen - zie hetgeen is opgemerkt bij artikel 263.

In artikel 264, tweede lid, is ter verduidelijking de aanwezigheid van de gemachtigde van eiser toegevoegd. Ook is verduidelijkt dat de eerste volzin geschreven is in het belang van de appellant en zich niet tegen hem behoort te keren. In het derde lid is rekening gehouden met het praktijkgeval dat door de griffie geen dienstbrief als bedoeld in artikel 119, vierde lid, was gestuurd, maar de wederpartij van de eiser in beroep wel het vonnis aan hem in persoon had laten betekenen.

De aanvulling ten aanzien van vrijwaring komt overeen met artikel 339, vijfde lid, Ned.Rv.

In artikel 270 is, evenals in artikel 263a, eerste lid, rekening gehouden met HR 16-6-1995, NJ 1995, 581.

In artikel 271 de termijn voor het indienen van een memorie van grieven verlengd tot zes weken. Hetzelfde geldt voor de memorie van antwoord (artikel 274). De termijn voor de akte van appel is ook zes weken (in het huidige recht: dertig dagen), maar het griffierecht behoeft pas betaald te worden bij de indiening van de memorie van grieven (zie bij artikel 270). Dertig dagen wordt in de praktijk als aan de korte kant ervaren. In Nederland is overigens de beroepstermijn drie maanden.

Artikel 272 heeft een andere formulering gekregen in verband met het gewijzigde artikel 55. Zie ook artikel 57 inzake zekerheidsstelling.

Artikel 273 is enigszins gewijzigd. Indien geen memorie van grieven is ingediend - maar wel de kosten zijn betaald (zie het nieuwe artikel 270, vijfde lid) - dan zal uiteraard volstaan worden met de aanzegging dat hoger beroep is ingesteld.

Voor de nieuwe termijn van zes weken in artikel 274, zie bij artikel 271.

In artikel 275, tweede lid, is de termijn voor het antwoord verlengd tot zes weken, in verband met de verlengingen in de artikelen 271 en 274; in kort geding is het de helft (artikel 235). Voorts zijn duidelijkheidshalve de woorden 'na de dag van betekening' toegevoegd.

Artikel 275a laat ook in hoger beroep het nemen van incidentele conclusies toe; dat het huidige wetboek ervan uitgaat dat zulks niet nodig is, is een lacune. In de Nederlandse Antillen en Aruba is artikel 275a eveneens bij voornoemde landsverordening van 4-8-1956, P.B. 1956, no. 97 ingevoerd.

Op grond van artikel 277 (zie ook artikel 281) is pleidooi niet langer voorbehouden aan advocaten. Men stelle zich voor - met het oog op de 'equality of arms' - dat een der partijen niet en de andere partij wel een advocaat heeft; onaanvaardbaar zou zijn dat dan de in persdoon procederende partij niet zou kunnen pleiten als de advocaat wel pleit. Voorts is niet langer vereist dat men een memorie heeft ingediend; vergelijk HR 10-11-2000, NJ 2001, 301. Uitgangspunt is dat indien geen (tijdige) memorie van grieven is ingediend het Hof de zaak ambtshalve dient te beoordelen. Het Hof dient het geschil in volle omvang opnieuw te beoordelen, waarbij moet worden gelet op hetgeen in eerste instantie door partijen is aangevoerd en op hetgeen partijen in verband daarmee in hun pleitnota's in hoger beroep nader hebben aangevoerd. Wel volgt uit het nieuwe artikel 281a dat aan het Hof een zekere vrijheid toekomt om al dan niet ambtshalve tot vernietiging over te gaan.

In artikel 278, eerste lid, is ter verduidelijking het woord 'overeenkomstig' toegevoegd.

Artikel 280, eerste lid, is herzien. Al lang is het Hof niet 'vrij' om een aangeboden getuigenverhoor te gelasten. Op de keper beschouwd moeten vrijwel alle bepalingen van titel 2 in hoger beroep van overeenkomstige toepassing zijn. De uitzondering dat geen eis in reconventie kan worden gedaan is verplaatst van artikel 182, tweede lid, naar het eerste lid van het onderhavige artikel. Hier is zij beter op haar plaats. De mogelijkheid van oproeping in vrijwaring bestaat niet in hoger beroep. Zou een oproeping in vrijwaring in hoger beroep mogelijk zijn, dan zou de waarborg een feitelijke instantie worden ontnomen.

Uit de onderhavige titel of uit een andere regeling kan iets anders voortvloeien. Zo blijkt uit het stelsel van de onderhavige titel dat de in eerste aanleg toegelaten conclusies van repliek en dupliek niet bestaan in hoger beroep. Vergelijk ook artikel 353 Ned. Rv. In het tweede lid wordt verwezen naar het gewijzigde artikel 224.

Het nieuwe derde lid maakt het mogelijk de behandeling van de rol, inclusief het laten wisselen van schriftelijke pleitnotities, over te laten aan één lid van het Hof. Zie ook hierna bij artikel 281, tweede lid.

In het nieuwe tweede lid van artikel 281 wordt de mogelijkheid geboden - evenals in artikel 429q, vijfde lid - dat het pleidooi wordt gehouden ten overstaan van een uit het midden van het Hof aangewezen lid; men vergelijk ook de artikelen 224, eerste lid, en 280, tweede en derde lid.

In het nieuwe artikel 281a wordt - blijkens het woord 'kan' - aan het Hof een zekere discretionaire bevoegdheid gelaten om, indien geen grieven zijn ingediend, al dan niet ambtshalve te vernietigen. In het bijzonder kan van belang zijn of het resultaat waartoe de eerste rechter is gekomen in de gegeven omstandigheden praktisch of anderszins redelijk is. Een overeenkomstige bepaling is opgenomen in artikel 429q, zesde lid.

Ook artikel 281b is nieuw. Het komt regelmatig voor, vooral in kort geding, dat op het tijdstip dat het Hof in hoger beroep over de zaak moet oordelen, het materiële belang inmiddels is komen te ontvallen. Zo beval de rechter in eerste aanleg te Curaçao eind 2000 in kort geding dat, in verband met besmetting van de Curaçaose drinkwaterleiding, aan gedetineerden bepaald drinkwater moest worden verstrekt (GEA 27-10-2000, *Martines v. Nederlandse Antillen*, TAR-Justicia 2001, p. 61 e.v.). Toen de zaak door het Land de Nederlandse Antillen in hoger beroep aan het Hof werd

voorgelegd, was de besmetting al lang voorbij. Het Hof moest echter toch een oordeel geven, omdat naar vaste rechtspraak de kostenveroordeling van het Land in eerste aanleg reeds voldoende belang voor het hoger beroep oplevert. De bedoeling van het onderhavige artikel is om deze rechtspraak te doorkruisen. Het moet mogelijk zijn dat het Hof bepaalt dat de kostenveroordeling in het gegeven geval onvoldoende belang oplevert. Aan het Hof wordt hier een discretionaire bevoegdheid gegeven. Vooral bij ingewikkelde zaken zal zich spoedig voordoen dat het belang van de kostenveroordeling in eerste aanleg niet opweegt tegen het beslag dat op de menskracht van het Hof wordt gelegd. In dit verband zij voorts er nog op gewezen dat het verkrijgen van een principiële uitspraak al is dit de wens van beide partijen, niet zonder meer een voldoende belang voor een rechtsvordering is. Redelijk kan dan wel zijn dat het betaalde griffierecht wordt terugbetaald.

Het huidige eerste lid van artikel 285 is vervallen. Dit hangt samen met het nieuwe artikel 438, eerste lid, waarin een algemene regeling betreffende executiegeschillen wordt gegeven, alsmede het nieuwe artikel 613, tweede lid, derde volzin, inzake de schadestaatprocedure.

Boek 1, titel 8 - Verzet door derden

Deze titel is niet gewijzigd.

Boek 1, titel 9 - Herroeping

1. Reeds lang bestaat onvrede met de huidige regeling inzake rekestciviel. De belangrijkste bezwaren zijn de volgende.
 - In de literatuur bestaat sinds jaar en dag overeenstemming, dat verzuimen van de rechter als bedoeld in het huidige artikel 292, ten 3^o tot en met ten 7^o, dienen te worden geadresseerd door de aanwending van een gewoon rechtsmiddel en geen grond voor rekestciviel dienen op te leveren.
 - De eis van het huidige artikel 292 dat alleen vonnissen in laatste ressort gewezen herroepen kunnen worden, maakt in een aantal gevallen herroeping onmogelijk, hoewel die herroeping op zichzelf gerechtvaardigd zou zijn. Men denke aan gevallen waarin, na het verstrijken van de termijn voor hoger beroep, wordt ontdekt dat de uitspraak door bedrog in de procedure is verkregen, dat stukken van beslissende aard zijn achtergehouden of dat stukken die in het geding zijn gebracht, vals zijn. De herroeping van het vonnis kan dan niet worden gevorderd, omdat het niet in laatste ressort - in hoogste feitelijke instantie - is geweest.
 - De wet voorziet niet in de mogelijkheid van rekestciviel tegen beschikkingen, ook niet in procedures die van contentieuze aard zijn.
 - Een eenvoudige mogelijkheid om kennelijke vergissingen in een rechterlijk vonnis te verbeteren, kent het huidige recht niet. Rectificatie kan alleen worden verkregen door in beroep te gaan of door middel van rekestciviel, indien het vonnis in laatste feitelijke instantie is geweest en de vergissing tevens een van de gronden van het huidige artikel 292 oplevert. Het is wenselijk de mogelijkheid te scheppen tot verbetering van kennelijke vergissingen in een vonnis of beschikking, indien die zich voor eenvoudig herstel lenen. In het onderhavige ontwerp is deze mogelijkheid tot verbetering opgenomen in artikel 66 en aldaar toegelicht.
2. Het onderhavige voorstel beoogt de hiervoor genoemde bezwaren tegen de huidige regeling op te heffen door de regeling ingrijpend te wijzigen. Daarbij is aansluiting gezocht, ook wat betreft de nummering, bij artikel 382 e.v. Ned.Rv. De gronden voor de herroeping van een vonnis - de term 'rekestciviel' is vervallen - worden beperkt tot bedrog in het geding, achterhouden van stukken van beslissende aard en valsheid van stukken waarop het vonnis berust. Een ander belangrijk uitgangspunt van het voorstel is dat herroeping van een vonnis slechts kan worden gevorderd, nadat het in kracht van gewijsde is gegaan. Dat betekent dat, zolang een gewoon rechtsmiddel mogelijk is, de weg van het buitengewone rechtsmiddel van herroeping niet open staat. De vernietiging van het vonnis kan dan immers door de aanwending van een gewoon rechtsmiddel worden bereikt. In het ontwerp is het instellen van het rechtsmiddel mogelijk tegen elk vonnis dat berust op een grond, die het voor herroeping vatbaar maakt en dat in kracht van gewijsde is gegaan, ongeacht of het in eerste dan wel in hoogste ressort is geweest. De eis van 'laatste ressort' in het huidige artikel 292 berust op het - op zichzelf juiste - uitgangspunt, dat geen rekestciviel moet openstaan indien tegen de onjuistheid van het vonnis kan worden opgekomen door de aanwending van een gewoon rechtsmiddel. In de gevallen waarvoor het buitengewone rechtsmiddel van de herroeping juist van belang is, zoals indien in het geding bedrog is gepleegd of valse stukken zijn overgelegd of stukken van beslissende aard zijn achtergehouden, is de eis dat

een gewoon rechtsmiddel is ingesteld alleen reëel, indien de verliezende partij tijdig het bedrog, de valsheid van de stukken of de achterhouding van stukken heeft ontdekt. Indien eerst na het verstrijken van de voor het gewone rechtsmiddel bepaalde termijn, het bedrog enz. wordt ontdekt, heeft zij onder de huidige regeling geen mogelijkheid meer om de herroeping van het vonnis te bewerkstelligen. De bijzondere grond voor rekestciviel die thans in artikel 293 is opgenomen, te weten dat een minderjarige in een procedure niet verdedigd is geweest, komt in het ontwerp te vervallen. De bescherming die de minderjarige nodig heeft, moet hij vinden in het materiële recht. De ouders of de voogd van het kind dienen er op toe te zien, dat de minderjarige de bescherming die het recht hem biedt ook daadwerkelijk geniet, zoals door het zorgen voor rechtsbijstand. Schieten zij hierin te kort, dan zijn zij als ouder of als voogd tegenover de minderjarige aansprakelijk voor hun tekortkoming. Een grond voor herroeping van vonnissen die bij verstek tegen de minderjarige zijn gewezen, levert dat verzuim echter niet op.

3. In het huidige stelsel leidt de aanneming van het rekestciviel steeds tot vernietiging van het vonnis met de onmiddellijk intredende verplichting de gevolgen daarvan ongedaan te maken. Eerst daarna wordt in een vervolgproucedure opnieuw beslist over de oorspronkelijke zaak. In het nieuwe artikel 387 is gekozen voor een stelsel, waarbij de gegrondbevinding van de vordering tot herroeping leidt tot heropening van het geding. Aldus wordt bereikt dat niet meer in twee fasen over de zaak wordt geoordeeld. Dit brengt mee dat partijen hun stellingen en verweren kunnen wijzigen en aanvullen. De heropening van het geding zal in voorkomende gevallen kunnen worden beperkt tot een deel daarvan.
4. Naar huidig recht is rekestciviel alleen mogelijk tegen vonnissen. Dientengevolge kunnen beschikkingen in beginsel niet worden herroepen. Dat is onwenselijk, nu de verzoekschriftprocedure op het terrein van het familierecht ook voor rechtsbetrekkingen in geschil is voorgeschreven. Het ontwerp geeft daarom het buitengewone rechtsmiddel van de herroeping ook voor beschikkingen. Zie de voorgestelde artikelen 429u en 429v. Wel is een uitzondering gemaakt voor beschikkingen waarvan de aard zich tegen herroeping verzet. Daarbij denke men aan beschikkingen waarvan, indien zij berusten op onjuiste gegevens, steeds wijziging kan worden verzocht, zoals alimentatiebeschikkingen. Beschikkingen waarbij verlot tot het leggen van beslag wordt verleend, verzetten zich eveneens naar hun aard tegen herroeping; de beslagene kan tegen een beslag waarvoor het verlot met ongeoorloofde middelen is verkregen, opkomen door de opheffing daarvan in kort geding te vorderen.

Boek 1, titel 10 - De rechtspleging in zaken waarin een beschikking wordt gegeven

1. Het Nederlandse nieuwe BW, zowel in Boek 1 als in de Boeken 3, 5 en 6, gaat uit van het bestaan van een algemene regeling van de zogenaamde oneigenlijke, vrijwillige, niet-contentieuze of volontaire rechtspraak, in de terminologie van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering hier te lande: 'beschikkingen buiten eigenlijk rechtsgeding' (artikel 286a) (in Nederland: verzoekschriftprocedure). Bij de invoering van Boek 1 in 1970 is deze algemene regeling (Boek 1, titel 12, inhoudende de artikelen 429a e.v.) in Nederland ingevoerd; men zie C.J. van Zeben (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoeringswet Boek 1*, p. 1506-1568. In de loop der tijd is zij, met de totstandkoming van nieuwe wetgeving, aangepast en is haar bereik uitgebreid. Dit geschiedde onder andere op 1 januari 1992 met de inwerkingtreding van de Boeken 3, 5 en 6; zie *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering Boeken 3, 5 en 6, Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering e.a.*, p. 67-78 en 439. In 1995 zijn bovendien, ter aanvulling van deze algemene regeling, uniforme bijzondere regels van personen- en familieprocesrecht ingevoerd (wet van 7-7-1994, Stb. 570; Kamerstukken 22 487). Daarbij zijn - afgezien van het scheidingsprocesrecht - de ruim 160 artikelen met betrekking tot het personen- en familieprocesrecht teruggebracht tot 17 artikelen. Met ingang van 2002 zijn de Nederlandse bepalingen vernummerd tot de artikelen 261 e.v. en 358 e.v. (Parl. Gesch. Burg. Procesrecht, Van Mierlo/Bart, 2002, p. 432 e.v. en 468 e.v.).
2. Overneming hier te lande van deze - algemeen als positief gewaardeerde regelingen - is stellig wenselijk. Het Eerste Boek van het geldende Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering regelt, behoudens de tweede afdeling van de zevende titel, slechts het contentieuze geding. Aangezien echter hier te lande alle procedures aanvangen met een verzoekschrift, kan niet worden gesproken van een verzoekschriftprocedure. Wel is bruikbaar als criterium of de procedure eindigt met een beschikking, dan wel met een vonnis.

Boek 1, titel 10, afdeling 1 - Algemene bepalingen

1. In de artikelen 429a en 429b wordt, in overeenstemming met het hiervóór gestelde, gesproken van: zaken

- waarin een beschikking wordt gegeven, in plaats van - zoals in de Nederlandse bepalingen - van: zaken die met een verzoekschrift moeten worden ingeleid. Of in een zaak een beschikking moet worden gegeven dan wel een vonnis, is, voorzover de wet niet met zoveel woorden een beschikking voorschrijft, een kwestie van uitleg van de desbetreffende wetsbepalingen. Zo zullen de artikelen 429a e.v. in elk geval toepasselijk zijn indien in de nieuwe burgerlijke wetgeving (Boeken 1, 3, 5, 6, 7 en 8 nieuw BW alsmede de nieuwe Boeken 2, 3 en 4 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) van een verzoek wordt gesproken. In deze nieuwe wetgeving is namelijk de terminologie bewust met het oog op de rechtsgang gekozen. Zo zal in vrijwel alle zaken betreffende Boek 1 nieuw BW een beschikking worden gegeven. In die zaken geldt overigens eveneens titel 6 van Boek 3 Rv (artikelen 798 e.v.), als *lex specialis*; voor de duidelijkheid is daaraan aan het slot van artikel 429a gerefereerd.
2. Het voorbehoud in artikel 429a ‘Voorzover uit de wet niet het tegendeel voortvloeit’ heeft betrekking zowel op zaken die krachtens wettelijk voorschrift de gewone rechtsgang volgen, alsook op zaken waarvoor de wet elders afwijkende voorschriften heeft gegeven, als op zaken waarvan de wet bepaalt dat een of meer bepalingen van deze titel niet van toepassing zijn. Op ambtshalve rolbeschikkingen en dergelijke, die in gewone contentieuze gedingen worden gegeven, zijn de artikelen 429a niet van toepassing; men zie PG Invoering Boek 1, p. 1534-1535.
 3. Het is wenselijk dat de toegang tot de rechter in arbeidszaken wordt verbeterd en dat de procedure regels worden vereenvoudigd. In artikel 429b, tweede lid - dat geen pendant heeft in het Nederlandse procesrecht - wordt dit bewerkstelligd doordat de artikelen 429a e.v. over de hele linie, en dus niet alleen voor de ontbinding van een arbeidsovereenkomst, van toepassing worden verklaard. Dit betekent onder meer dat de wederpartij niet langer wordt opgeroepen bij deurwaardersexploot, met alle kosten van dien, maar door de griffie. Agentuurovereenkomsten lijken in veel opzichten op arbeidsovereenkomsten en zijn daarom mede bestreken door het tweede lid. Voor een bijzondere bepaling inzake de relatieve competentie, zie artikel 429c, zevende lid.

In artikel 429ba is een zogenaamde ‘forum non conveniens’-regel opgenomen. Deze is nodig omdat er – door het bestaan van artikel 429c, achtste lid – anders altijd rechtsmacht zou zijn, indachtig het adagium ‘distributie bepaalt attributie’.

Boek 1, titel 10, afdeling 2 - Relatieve bevoegdheid

Artikel 429c is ontleend aan de artikelen 261 e.v. Ned.Rv, inzake de relatieve bevoegdheid. Vergelijk voor de contentieuze procedure de artikelen 95 e.v. van het onderhavige ontwerp. Het eerste lid van artikel 429c geeft een algemene regel voor de relatieve bevoegdheid, waarbij als aanknopingspunt geldt de woonplaats of het werkelijk verblijf hier te lande van de verzoeker. Daarmee wordt afgeweken van de in de contentieuze procedure geldende aanknopingspunt, te weten de woonplaats van de gedaagde (verweerder). Niet zelden zal er immers een tegenpartij ontbreken. Naast de aanknopingspunt aan de woon- of verblijfplaats van de verzoeker bevat het eerste lid een aanknopingspunt aan de woon- of verblijfplaats van een belanghebbende. Deze aanknopingspunt is echter niet subsidiair, maar alternatief bevoegdheidscheppend. De overige leden van het onderhavige artikel, behalve het zesde en zevende lid, geven echter - anders dan de artikelen 96 e.v. - geen alternatieve bevoegdheden, naast de algemene van het eerste lid, maar specifieke die in beginsel de materie beheersen. In de onderhavige procedure behoort er minder vrijheid te zijn om de procedure te beïnvloeden. Meestal gaat het om aangelegenheden die niet ter vrije bepaling van partijen staan. De rechter zal de relatieve bevoegdheid ook ambtshalve moeten toetsen.

Sluitstuk is het achtste lid, bepalende dat de rechter te Paramaribo bevoegd is indien de voorgaande leden geen bevoegde rechter hier te lande aanwijzen (mits de rechter absoluut bevoegd is).

Boek 1, titel 10, afdeling 3 - Oproeping

Deze afdeling - die geïnspireerd is door Boek 1, titel 3, afdeling 3 Ned.Rv - regelt de oproepingen die plaatsvinden in het kader van procedures die eindigen met een beschikking. Deze procedures vangen niet aan met een oproeping door middel van deurwaardersexploot, maar de oproeping van verweerder of andere belanghebbenden geschiedt door de griffie. Voorts worden in deze procedures geen rolzittingen gehouden waarop stukken kunnen worden uitgewisseld. Gestreefd is naar eenvoud. Oproepingen geschieden in beginsel bij aangetekende brief, met dien verstande dat indien partijen vertegenwoordigd worden, het postvakje van de gemachtigde wordt benut. Niet overgenomen is dus het Nederlandse systeem, waarin de personen die in de procedure verschijnen zijn, de voor hen bestemde stukken in beginsel ontvangen bij gewone brief.

In deze opzet bestaat aan gedetailleerde voorschriften geen behoefte. Het verdient de voorkeur in de meer problematische gevallen aan de rechter een grote mate van vrijheid te laten, om naar bevind van zaken te handelen; gedacht kan bijvoorbeeld worden aan een onbekende woonplaats of aan gevallen waarin achteraf blijkt dat het door verzoeker opgegeven adres niet juist is.

Boek 1, titel 10, afdeling 4 - Verloop van de procedure in eerste aanleg

Artikel 429d, eerste lid, bevat een aantal eisen die aan het verzoekschrift worden gesteld. Het verzoek en de gronden moeten duidelijk zijn omschreven, maar er bestaat de gelegenheid tot verduidelijking (artikel 429i). In het tweede lid is voorgeschreven dat ook moeten worden overgelegd de bescheiden die kunnen dienen tot bewijs van de gestelde feiten. Voorts is voorgeschreven dat het verzoekschrift vergezeld gaat van de nodige afschriften (vergelijk het tweede lid van artikel 429h), al is het niet de bedoeling van deze bepaling dat te weinig afschriften tot een niet-ontvankelijkheid leiden. Indiening door een advocaat is hier te lande niet verplicht. Het is praktisch dat, indien dit wel geschiedt, het kantoor van de advocaat als gekozen woonplaats van de verzoeker geldt (derde lid).

Het spreekt van zelf dat de hulp die ingevolge de artikelen 110, tweede lid, en 112 aan de (niet vertegenwoordigde) justitiabele kan worden geboden ook hier moet openstaan; de bepalingen zijn daarom in het vierde lid van overeenkomstige toepassing verklaard.

Artikel 429f

Aanstonde onbevoegdverklaring of aanstonde toewijzing is mogelijk, niet is mogelijk aanstonde niet-ontvankelijkverklaring of ontzegging van het verzoek. Wat betreft de aanstonde toewijzing denke men bijvoorbeeld aan een verzoek tot benoeming van deskundigen of een verzoek tot verkrijging van verlof om conservatoir beslag te leggen.

Onder 'behandeling' moet worden verstaan mondelinge behandeling. De rechter moet de verzoeker oproepen, maar moet ten aanzien van de in het verzoekschrift genoemde belanghebbenden zich afvragen of oproeping wel nodig is. De rechter kan ook andere belanghebbenden oproepen. Hij is in deze procedure verre van lijdelijk.

Het derde en vierde lid gaan ervan uit dat de opgeroepene alleen in persoon verschijnt, of niet in persoon, maar bij gemachtigde (waarbij de rechter verschijning in persoon kan gelasten), of in persoon, bijgestaan door een raadsman.

Artikel 429g

De hoofdregel is een openbare behandeling. Dit houdt mede verband met artikel 10 Grondwet. Zie ook artikel 803 betreffende personen- en familierechtelijke procedures.

Ingevolge artikel 429h mag zelfs een niet opgeroepen belanghebbende een verweerschrift indienen, mits hij daarbij een werkelijk belang heeft. Zonder meer is een belanghebbende gerechtigd het verweerschrift in te dienen tot de aanvang van de door de rechter ingevolge artikel 429f, eerste lid, bepaalde behandeling. Daarna heeft men toestemming van de rechter nodig.

Het verzoek in reconventie, bedoeld in het vierde lid, moet betrekking hebben op hetzelfde onderwerp als het oorspronkelijk verzoek. Dit is een verschil met wat geldt in de contentieuze procedure.

Artikel 429i verwijst inzake de verandering of vermeerdering van het verzoek of de gronden daarvan - om redenen van harmonisatie - naar artikel 109.

In artikel 429j wordt het nieuwe bewijsrecht in beginsel van toepassing verklaard op de procedure, geregeld in de artikelen 429a e.v. In de praktijk bleek in Nederland dat ook de niet genoemde bewijsbepalingen - analogisch - werden toegepast (bijvoorbeeld HR 13-9-1991, NJ 1991, 783). Er is geen goede reden meer ze uit te sluiten. Wel kan de aard van de procedure zich tegen toepasselijkheid verzetten; men denke aan een procedure waarin er slechts één verzoeker is en geen belanghebbende. Ook het spoedeisend karakter van de procedure kan zich tegen toepassing verzetten. Op grond van het tweede lid kan de rechter ambtshalve door hem aangewezen personen als getuigen doen oproepen.

In artikel 429ja is een met artikel 21b overeenstemmende bepaling inzake de zgn. 'mediation' opgenomen; vergelijk ook artikel 1021 ten aanzien van arbitrage.

De in artikel 429k, eerste lid, voorgeschreven dagbepaling geldt ook voor tussenbeschikkingen. In de bepaling is ook een mededelingsplicht van de rechter neergelegd. Niet uitgesloten is dat een tussenbeschikking mondeling wordt gegeven. Is de rechter in staat terstond schriftelijk een eindbeschikking te geven, dan kan hij daartoe eventueel bij

uitzondering overgaan. De rechter kan op verzoek aanhouden. Anders dan in artikel 119, tweede lid, is hij daartoe niet verplicht. Veelal gaat het immers in art. 429a-procedures om belangen waarover partijen niet vrijelijk kunnen beschikken.

Beschikkingen worden in het openbaar uitgesproken (tweede lid). Dit is in overeenstemming met artikel 14 IVBPR. Om elke twijfel omtrent de toepasbaarheid uit te sluiten zijn in het tweede lid enkele bepalingen uitdrukkelijk van overeenkomstige toepassing verklaard.

De in het derde lid neergelegde motiveringsplicht behoort tot een der grondbeginselen van het procesrecht. Zij strekt ertoe dat de uitspraak voldoende inzicht geeft in de daaraan ten grondslag liggende gedachtegang om de beslissing zowel voor partijen als voor derden - in geval van openstaan van hogere voorzieningen: de hogere rechter daaronder begrepen - controleerbaar en aanvaardbaar te maken (HR 4-6-1993, NJ 193, 659); zie voor vonnissen artikel 48a.

Een eindvonnis kan uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard; dit kan ook ambtshalve geschieden. Ook een proceskostenveroordeling kan ambtshalve plaatsvinden, ook in familierechtelijke zaken, bijvoorbeeld in geval van chicanerende of querulerende verzoekers.

Ook in niet-contentieuze procedures geldt het beginsel dat de rechter slechts beslist aan de hand van stukken tot kennisneming waarvan en uitlating waarover aan partijen voldoende gelegenheid is gegeven. Dit komt tot uitdrukking in [artikel 429l](#).

De verwijzing of voeging wegens litispentie of connexiteit kan ambtshalve geschieden en op verzoek; [artikel 429m](#). Een verzoek tot verwijzing kan worden gedaan tot de aanvang van de behandeling (eerste lid), een verzoek tot voeging tot het einde van de behandeling (tweede lid). Verwijzing geschiedt namelijk naar een andere rechter.

Boek 1, titel 10, afdeling 5 - Hoger beroep

Artikel 429n

Een eindbeschikking, inclusief een ambtshalve gegeven eindbeschikking, is altijd appellabel, behoudens berusting of afwijkende wetsbepalingen. Voor berusting is nodig dat de in het ongelijk gestelde partij na de uitspraak een houding heeft aangenomen waaruit in het licht van de omstandigheden van het geval ondubbelzinnig blijkt dat deze zich bij de uitspraak neerlegt (vergelijk HR 1-7-1983, NJ 1984, 50).

De beroepstermijn is zes weken, zij het dat er verschillende ingangstijdstippen gelden naar gelang de hoedanigheid van de appellant. De termijn van zes weken komt overeen met wat is voorgesteld voor de contentieuze procedure. Voor afwijkende regels in het personen- en familieprocesrecht inzake het hoger beroep, zie de artikelen 820 en 827, tweede lid.

In het vierde lid is voorzien in de mogelijkheid van incidenteel appel bij verweerschrift, zonder gebondenheid aan de appeltermijn. Het verweerschrift kan worden ingediend vóór de aanvang van de behandeling of - met toestemming van de rechter - in de loop van de behandeling (artikel 429q, vijfde lid, in verbinding met artikel 429h, eerste lid). De bevoegdheid incidenteel hoger beroep in te stellen is niet beperkt tot het deel van de beschikking waartegen het principale beroep is gericht.

Artikel 429o

In afwijking van de Nederlandse regeling wordt het hoger beroep ingesteld door indiening van een beroepschrift ter griffie van de kantonrechter waar de beroepen beschikking is gegeven; vergelijk artikel 270. Het kantongerecht zendt de stukken rechtstreeks aan het Hof. Het verweerschrift wordt wel in alle gevallen ingediend ter griffie van het Hof, of ter terechtzitting 'indien de rechter zulks bepaalt' (artikel 429q, vijfde lid, in verbinding met artikel 429h, eerste lid).

Overeenkomstig hetgeen bepaald is in artikel 271, is de appellant bevoegd - dus niet, zoals in Nederland, verplicht - de middelen voor te dragen waarop het hoger beroep gegrond is. Zijn er geen middelen, dan kan het Hof ambtshalve recht doen (artikel 429q, zesde lid); zie de toelichting bij artikel 281a.

Ter griffie van het Hof wordt het hoger beroep ingeschreven in een register, aldus het derde lid van het onderhavige artikel; artikel 270, derde lid, is overigens ook van toepassing, en wel ingevolge het eerste lid, tweede volzin, van het onderhavige artikel.

Ingevolge [artikel 429p](#), tweede lid, kan een beschikking in eerste aanleg, zonder meer gegeven, door het Hof van Justitie alsnog bij voorraad uitvoerbaar worden verklaard. Immers, in hoger beroep kan dadelijke uitvoering nodig blijken.

Het Hof van Justitie is ingevolge [artikel 429q](#), eerste lid, verplicht de in eerste aanleg verschenen belanghebbenden te

laten oproepen. Belanghebbenden die in eerste aanleg niet verschenen zijn, ook al zijn zij bij name opgeroepen, behoeven niet te worden opgeroepen. Dit is aan de discretie van het Hof overgelaten. Aan het slot van het vijfde lid is in het algemeen bepaald dat de behandeling geheel of gedeeltelijk kan worden toevertrouwd aan een van de leden van het Hof. Het zesde lid bevat een bepaling overeenstemmend met artikel 281a; men zie de toelichting aldaar. Ook in zaken die met een beschikking eindigen moet het Hof kunnen oordelen dat een kostenveroordeling in eerste aanleg onvoldoende belang oplevert voor het hoger beroep. Daarom is artikel 281b Rv in het zesde lid mede van toepassing verklaard.

Boek 1, titel 10, afdeling 6 - Herroeping

In artikelen 429r wordt de herroeping van beschikkingen geregeld. De bepalingen over de herroeping van vonnissen zijn van overeenkomstige toepassing verklaard. Een uitzondering is slechts gemaakt voor het specifieke artikel 385.

Boek 2 - De gerechtelijke tenuitvoerlegging van vonnissen, beschikkingen en authentieke akten

De invoering van het nieuwe BW, in het bijzonder Boek 3, maakt een aanpassing van het executie- en beslagrecht nodig. Daarbij zijn belangrijke vereenvoudigingen en moderniseringën aangebracht.

Er is naar gestreefd om zoveel mogelijk voor alle vermogensbestanddelen die zich tot verhaal lenen, tot een regeling van de uitwinning daarvan te komen.

Geen voorstellen worden gedaan inzake een algemene regeling van het beslag op loon, sociale verzekeringsuitkeringen en andere periodieke betalingen; men zie bij titel 2, afdeling 2 (bij artikel 475a).

De nieuwe regeling sluit in hoofdzaak aan - ook wat betreft de nummering - bij het nieuwe Nederlandse executie- en beslagrecht, dat goed is ontvangen. Voor de Nederlandse wetsgeschiedenis, zie men: C.J. van Zeben (red.), *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering Boeken 3, 5 en 6, Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, de Wet op de rechterlijke organisatie en de Faillissementswet*, 1992, p. 79 e.v. De onderhavige toelichting is voor een belangrijk deel daaraan ontleend.

Boek 2, titel 1 - Algemene regels

In het nieuwe artikel 430 worden ook de beschikkingen vermeld.

Blijkens artikel 430, derde lid, maakt nalaten van de betekening de executie nietig. De partij tegen wie de executie zich richt, dient te worden onderscheiden van een eventuele derde, zoals bij derdenbeslag, voor wie afzonderlijke regels gelden. Zijn er meer partijen tegen wie de titel ten uitvoer kan worden gelegd, dan is het derde lid ten aanzien van ieder van hen afzonderlijk van toepassing.

In artikel 432 is, in verband met het vervallen van artikel 87, het verzet toegevoegd.

Het derde lid van artikel 435 geeft nadere regels die waarborgen dat de derde wiens goed aan verhaal bloot staat, hiervan niet onnodig het slachtoffer kan worden. De executant zal het beslag binnen acht dagen aan hem moeten betekenen. Het gaat hier - evenals in het tweede lid van het artikel - niet om een verplichting waarvan de niet-nakoming tot nietigheid van het beslag leidt, maar slechts tot gehoudenheid de eventuele schade te vergoeden. Door een schriftelijke mededeling van de derde aan de deurwaarder kan worden bereikt dat het beslag jegens hem slechts als een conservatoir beslag geldt en dat de executie jegens hem slechts kan plaatsvinden op grond van een executorialle titel om deze executie te dulden.

Artikel 436a - die mede van belang is om gemeenschapsgronden, waaronder de uitgestrekte binnenlanden, te behouden voor volgende generaties - strekt ertoe elke twijfel uit te sluiten over de vraag of sprake is van bestemming voor de openbare dienst als bedoeld in artikel 436. Het resultaat is dat de gemeenschapsgronden niet kunnen worden beslagen door crediteuren van de overheid. Doordat de bepaling in de wet staat weet iedereen waar men aan toe is. Men vergelijk ook artikel 3:106a BW, waarin verjaring ten behoeve van een bezitter die niet te goede trouw is ten aanzien van gemeenschapsgrond wordt uitgesloten, alsmede artikel 5:26, tweede lid BW over de openbaarheid van aan de overheid toebehorende stranden.

In artikel 438 wordt een algemene regeling betreffende executiegeschillen gegeven. Deze geldt dus mede voor de executie van een authentieke akte, alsmede bij geschillen wegens verzet door een derde of naar aanleiding van executie

tegen een derde. De hoofdregel in het eerste lid maakt het mogelijk indien meer beslagen zijn gelegd, het geschil voor één rechter aan te brengen. Voorts kunnen executiegeschillen gemakkelijk verband houden met andere vorderingen, bijvoorbeeld uit onverschuldigde betaling of tot vergoeding van schade die reeds ontstaan is. Mogelijk is echter ook gemaakt de vordering aanhangig te maken voor de rechter in wiens rechtsgebied de inbeslagneming plaatsvindt, zich een of meer van de goederen bevinden of de executie zal plaatsvinden. In de praktijk gaat het veelal om een kort geding (tweede lid). De kort geding-rechter heeft alle bevoegdheden die hij aan de regels betreffende het kort geding ontleent. Daarnaast worden hem in het tweede lid uitdrukkelijk een aantal bevoegdheden toegekend, ten dele om buiten twijfel te stellen wat men nu al pleegt aan te nemen.

Bij het derde lid denke men bijvoorbeeld aan het geval dat twijfel mogelijk is over de vraag of een zaak zich meer leent voor kort geding of voor een hoofdzaak. Het derde lid maakt het mogelijk beide wijzen van procederen open te houden. Anderzijds is denkbaar dat het aangewezen is een hoofdzaak aan te spannen, maar dat toch behoefte bestaat deze in te leiden met een of meer provisionele voorzieningen. De laatste zin van het derde lid dient ter bescherming van een niet bij advocaat verschenen gedaagde.

Bij het vierde lid van artikel 438 valt te denken aan het geval dat een deurwaarder twijfelt of de door zijn cliënt voorgestane wijze van executie geoorloofd is, terwijl hij zich anderzijds aan zijn ministerieplicht gebonden voelt. De deurwaarder dient aan zijn optreden een proces-verbaal ten grondslag te leggen. Hij maakt door zich daarmee bij de kantonrechter te vervoegen, een kort geding aanhangig tussen de betrokken partijen, zodat hij zelf niet geacht kan worden als eiser op te treden.

Artikel 438a geeft regels van relatieve competentie, overeenstemmend met die in Boek 1, titel 10, afdeling 2 (artikel 429c).

Artikel 438b is nodig aangezien het huidige artikel 15 slechts op exploiton betrekking heeft.

Boek 2, titel 2, afdeling 1 - Executoriaal beslag op roerende zaken die geen registergoederen zijn

De thans in afdeling 1 opgenomen artikelen hebben alleen betrekking op roerende zaken in de zin van stoffelijke voorwerpen. In het ontwerp betreft deze afdeling alle roerende zaken die geen registergoederen zijn. Een nog belangrijker bron van wijzigingen is gelegen in het afschaffen van het vereiste dat bij het onderhavige beslag steeds een bewaarder moet worden aangesteld. Men zie de bevoegdheid, opgenomen in artikel 446.

Het nieuwe derde lid van artikel 439 geeft een van het huidige artikel 313, vierde lid, afwijkende regeling van de keuze van de woonplaats. De bepaling dat woonplaats moet worden gekozen te Paramaribo, is geschrapt. Van tevoren is vaak niet te voorzien waar hier te lande mogelijkwerwijs executiehandelingen zullen plaatsvinden. Bepaald is daarom dat voor de gehele executie woonplaats gekozen moet worden bij de deurwaarder die het exploiton uitbrengt, terwijl als naderhand binnen een ander rechtsgebied beslag gelegd wordt, ingevolge artikel 440, eerste lid, onderdeel c, mede woonplaats moet worden gekozen ten kantore van de deurwaarder die het beslag legt. Aldus heeft enerzijds de geëxecuteerde steeds de mogelijkheid om aan een adres ter plaatse waar het beslag is gelegd, zijn eventuele exploiton te dier zake te doen betekenen - men zie artikel 438a -, terwijl anderzijds de executant de mogelijkheid heeft voor de gehele executie één adres hier te lande op te geven waar men desgewenst exploiton kan uitbrengen. Voor het geval dat de executie door bemiddeling van een advocaat plaatsvindt, is - uit praktische overwegingen - tevens de mogelijkheid geopend dat ten kantore van deze woonplaats gekozen wordt.

De in artikel 444 neergelegde regeling van binnentreding moet worden aangemerkt als een bij wet gemaakte uitzondering zoals bedoeld in artikel 17, tweede lid, Grondwet; hetzelfde geldt voor artikel 813, derde en vierde lid.

In artikel 446 gaat het om een geval van gerechtelijke bewaring, zoals nader geregeld in de nieuwe artikelen 796 e.v. De deurwaarder mag slechts tot de bewaring overgaan indien dit voor het behoud van de zaken redelijkerwijs noodzakelijk is. Het is de deurwaarder die dit voorshands heeft te beoordelen. Wil de executant de inbewaringgeving, maar meent de deurwaarder dat dit, gezien de bezwaren van de geëxecuteerde, niet verantwoord is, dan zal het conflict langs de weg van artikel 438, vierde lid, kunnen worden uitgevochten. De kosten van de bewaring komen krachtens artikel 797b in eerste instantie ten laste van de executant. Aantekening verdient nog dat de onderhavige bevoegdheid niet bestaat bij conservatoir beslag. Inbewaringstelling is daar slechts mogelijk met een daarop gericht verlov van de kantonrechter; men zie artikel 709.

In artikel 453a, eerste lid, is buiten twijfel gesteld dat de regel mede geldt voor verhuring en onderbewindstelling.

Voorts bevat het tweede lid een bepaling ter bescherming van derden te goeder trouw.

Artikel 455a komt overeen met wat in de artikelen 3:229 en 3:283 nieuw BW bepaald is voor zaken waarop een pandrecht, een hypotheek of een voorrecht rust. Het is wenselijk dat een zelfde regel voor beslag geldt, ten einde de executie van de door het beslag getroffen zaken en vorderingen, die gezamenlijk onder het betreffende pandrecht vallen of waarop de bevoorrechte vordering beslag is gelegd, ook bij verdere beslagen zoveel mogelijk gezamenlijk te kunnen voortzetten en eventueel te kunnen doen uitmonden in een rangregeling als bedoeld in de artikelen 480 e.v. ter zake van de gehele opbrengst die uit deze vermogensbestanddelen is verkregen. Een vergelijkbare regel voor onroerende zaken is opgenomen in het nieuwe artikel 507a.

In artikel 457, eerste lid, wordt voorop gesteld dat tweede en volgende beslagen gelegd kunnen worden tot op het tijdstip van de verkoop door de eerste beslaglegger. Het is uiteraard van belang dat de deurwaarder en een eventuele gerechtelijke bewaarder zo spoedig mogelijk van het tweede beslag op de hoogte komen: zowel voor de eerste beslaglegger die met de tweede de opbrengst zal moeten delen of in geval van een voorrecht zelfs bij deze achter kan staan, als voor de tweede beslaglegger die wel zal willen voorkomen dat de eerste uit onwetendheid de executie geheel buiten hem om afwikkelt. Het tweede beslag zal ook een conservatoir beslag kunnen zijn; om alle misverstand uit te sluiten is een verwijzing naar artikel 457 in artikel 712 opgenomen. In dat geval zijn, indien het tot een rangregeling komt, de artikelen 486 en 483f (reservering voor betwiste vorderingen) van toepassing. Men lette er ten slotte op dat het hier bedoelde tweede beslag onderscheiden moet worden van het beslag op de opbrengst van de executie, waarvan in de artikelen 480 e.v. sprake is. Het gaat daar om derdenbeslag op hetgeen van de opbrengst aan de geëxecuteerde zal blijken toe te komen, niet om een beslag dat met het oorspronkelijk beslag op de zaken zelf gelijkgesteld mag worden.

Artikel 461d regelt de verhouding tussen het beslag van de onderhavige afdeling en het beslag onder een derde, bedoeld in de artikelen 475 e.v. (vergelijk HR 4-5-1951, NJ 1951, 525). Bereikt wordt dat de derde niet, door het aanvankelijk beslag gewaarschuwd, de zaken vrijelijk aan de geëxecuteerde kan afdragen, omdat hij dit beslag als niet geldig naast zich neer kan leggen.

Als onder de derde reeds ten laste van dezelfde schuldenaar derdenbeslag was gelegd, doet zich het geval van artikel 478 voor. Hetzelfde geldt wanneer na een beslag als bedoeld in artikel 461d derdenbeslag wordt gelegd en de derde toen de zaak nog onder zich had.

De termijn waarbinnen geen verkoop mag plaatsvinden is in artikel 462 verlengd tot vier weken, ten einde te voorkomen dat de executie zich geheel kan afspelen gedurende een vakantie van gebruikelijke duur van de geëxecuteerde. Geen termijn wordt gesteld waarbinnen de verkoop moet plaatsvinden. Zo behoort een executant, indien de geëxecuteerde een rechtsmiddel heeft ingesteld, ook al heeft dit geen schorsende werking, met handhaving van het beslag te kunnen wachten. Meent de geëxecuteerde dat het beslag onnodig lang blijft liggen, dan kan hij daartegen opkomen langs de weg van artikel 438, tweede lid.

De bepaling van de plaats van verkoop is in artikel 463 versoepeld in verband met de eisen van de praktijk.

In artikel 469, eerste lid, is aangegeven dat betaald moet worden in handen van de deurwaarder. Dit is van belang omdat het belet dat een bevoegdheid van de executant kan ontstaan om, nadat hij zich uit de opbrengst heeft voldaan, een andere vordering dan waarvoor hij beslag heeft gelegd, te verrekenen met het restant van de opbrengst. De regel houdt voorts verband met artikel 480.

In artikel 474 is tot uiting gebracht dat de deurwaarder uit de opbrengst de executiekosten betaalt. Deze betaling geschiedt derhalve vóór de verdeling onder de belanghebbenden, geregeld in de artikelen 480 e.v. Aldus krijgen de kosten van de executie een bevoorrechte positie die de behoefte aan een afzonderlijk voorrecht ter zake van deze kosten wegneemt, een stelsel dat in het nieuwe BW is neergelegd in de artikelen 3:253, 3:270, 3:277, eerste lid, en 3:282, en dat in het onderhavige artikel 474 en de artikelen 477, tweede lid, eerste volzin, 485 en 526 verder wordt uitgewerkt.

Boek 2, titel 2, afdeling 1A - Executoriaal beslag op rechten aan toonder of order, aandelen op naam, en effecten op naam die geen aandelen zijn

Artikel 474a stelt voorop dat het beslag op alle rechten aan toonder of order geschiedt door beslag op het papier. De verdere afwikkeling van dit beslag kan op twee wijzen geschieden. In de eerste plaats kan ook verder de weg van afdeling 1 worden gevolgd, die leidt tot openbare verkoop van het papier op de voet van artikel 463. In de tweede

plaats kan de weg worden gevolgd van een derdenbeslag waarbij afdeling 2 toegepast zal moeten worden. Deze weg zal vooral zin hebben als de derde het recht aan order of toonder betwist en dus van verkoop van dat recht geen redelijke opbrengst te verwachten is. Een zodanig derdenbeslag is echter niet mogelijk als niet eerst het papier zelf in beslag genomen is.

Artikel 474bb regelt de executie van alle groepen van goederen waarvoor geen uitdrukkelijke regel in de wet is opgenomen, zoals artikel 3:95 nieuw BW dat doet voor de overdracht. Het artikel noemt mede de niet opeisbare rechten waarop derdenbeslag mogelijk is. Zij zouden anders uitsluitend door afdeling 2 worden beheerst, zodat de executant in verband met artikel 477, derde lid, steeds op de opeisbaarheid van de vordering zou moeten wachten en deze niet voor haar contante waarde zou kunnen verkopen. Het vierde lid waakt tegen misbruik van deze wijze van uitwinning.

Boek 2, titel 2, afdeling 1B - Executoriaal beslag op aandelen op naam in naamloze vennootschappen

Naar huidige recht dient het beslag op aandelen op naam in een vennootschap, naar moet worden aangenomen, gelegd te worden bij degene bij wie het aandeelrecht berust (vergelijk HR 19-3-1999, NJ 2000, 99). Volgens het in Nederland, sedert 1972, geldende recht moet beslag in beginsel bij de vennootschap worden gelegd. Deze regeling - die per 1 januari 1992 was aangepast aan het nieuwe executie- en beslagrecht - wordt thans overgenomen.

De geheel eigen structuur van het aandeel als vermogensbestanddeel, als participatie in het maatschappelijk kapitaal van een vennootschap enerzijds, en als drager van rechten jegens die vennootschap anderzijds geeft aan het beslag daarop een gemengd karakter. Het beslag heeft het uiterlijk van een derdenbeslag; de verkoop echter geschiedt ongeveer als die van roerend goed. Voor het conservatoire beslag zie men de artikelen 714 tot en met 717.

Het beslag geschiedt ingevolge artikel 474c door een exploit aan de vennootschap. De executant moet woonplaats kiezen ten kantore van de deurwaarder. Het artikel bevat de bijzondere vereisten van dit beslag; daarnaast zal het exploit uiteraard de normale inhoud van alle exploiten moeten hebben, zoals de persoonsgegevens van de executant, de geëxecuteerde, de deurwaarder, de vermelding van de titel welke wordt ten uitvoer gelegd, van de persoon aan wie, en de plaats waar afschrift wordt gelaten, en de kosten.

Ook zullen zoveel mogelijk in het exploit worden vermeld het aantal en de nummers van de in het beslag betrokken aandelen; men zie het tweede lid.

Het exploit wordt tegelijk met de executoriale titel aan de vennootschap betekend en het beslag wordt ingevolge het vierde lid terstond aangetekend in het register van aandeelhouders, voorzover aanwezig. Het vijfde lid behelst de verplichting van de vennootschap en haar employees om hun medewerking aan het beslag te verlenen door voormelde inschrijving in het register van aandeelhouders, en door mede te delen of voor die in beslag genomen aandelen aandeelbewijzen zijn uitgegeven; deze verplichting wordt desnoods afgedwongen op de wijze in artikel 444b voorgeschreven.

In het achtste lid van artikel 474c wordt rekening gehouden met de mogelijkheid dat ten aanzien van beursgenoteerde vennootschappen een extra eis geldt voor de levering met het oog op de onwenselijkheid dat door beslag en executie waardeloos geworden stukken blijven circuleren.

Terstond na het onder de vennootschap gelegd beslag moet de deurwaarder daarvan ingevolge artikel 474d schriftelijk mededeling doen aan de geëxecuteerde, maar daarenboven binnen acht dagen een afschrift van het beslagexploit aan deze betekenen. Op niet tijdige betekening staat de sanctie van verval van het effectenbeslag. Op de termijn van acht dagen is de Algemene termijnenwet van toepassing. De geëxecuteerde is volgens het derde lid verplicht om aan de deurwaarder, die hem het exploit van effectenbeslag betekent, de aandeelbewijzen met bijbehorende dividendbewijzen en talons ter hand te stellen; deze deponereert die stukken op de wijze, in artikel 445 vermeld. Indien medewerking van een ander nodig is voor de terhandstelling van de aandeelbewijzen e.a. aan de deurwaarder, is die medewerking desnoods langs de weg van artikel 444b af te dwingen.

Door het effectenbeslag worden de in het beslag betrokken aandelen beperkt geblokkeerd; zij kunnen, gelet op artikel 474e, niet ten nadele van de executant worden vervreemd, bezwaard of onder bewind gesteld. Verkoop of verpanding in weerwil van deze bepaling belet de executoriale verkoop dus niet (vergelijk artikel 505, tweede lid); de koper of pandnemer te goeder trouw verkrijgt een aanspraak op schadevergoeding jegens de vennootschap of geëxecuteerde die aan de verkoop of verpanding meewerkte; immers, op grond van deze bepaling moet de koper of inpandnemer het aandeel aan de executant uitleveren.

Ingeval reeds vóór het effectenbeslag anderen rechten mochten hebben gevestigd op het in beslag genomen aandeel (verpanding, bezwaring) moet de vennootschap daarvan binnen acht dagen na het beslag schriftelijk mededeling doen aan de deurwaarder die het beslag heeft gelegd, onder opgave van namen en woonplaatsen der gerechtigden, aldus [artikel 474f](#); een soort verklaring derhalve, te vergelijken met die van [artikel 476a](#). Nalatigheid schept een verplichting van de vennootschap tot schadevergoeding.

De executoriale verkoop van de effecten op naam wordt slechts rudimentair in [artikel 474g](#) geregeld; uitwerking wordt overgelaten aan de rechter. Het verzoekschrift inzake de verkoop moet worden ingediend binnen één maand na het exploit waarbij het effectenbeslag is gelegd. De sanctie is verval van het hele beslag. Bij het rekest moeten worden gevoegd de mededeling van de vennootschap, bedoeld in [artikel 474f](#), alsmede haar statuten; het petitum zal strekken tot vaststelling van de verplichting tot executoriale verkoop en van de termijn, waarbinnen deze moet geschieden. Tevens zal, in verband met het in het derde lid bepaalde, moeten worden verzocht dat de rechter de wijze waarop, en de voorwaarden waaronder de verkoop en de overdracht zullen dienen te geschieden bepaalt.

Op het verzoekschrift moeten worden gehoord de deurwaarder, de executant, de geëxecuteerde, de vennootschap en eventueel andere door de rechter aangewezen belanghebbenden. Zij worden door de griffier opgeroepen.

Thans is er gelegenheid voor diegenen, die de eigendom van de in beslag genomen aandelen pretenderen, om tegen de verkoop verzet te doen (vergelijk [artikel 456](#)); dit verzet moet plaatsvinden door tijdige indiening van een daartoe strekkend gemotiveerd rekest bij het gerecht, dat voorts moet worden betekend aan de executant en aan de deurwaarder die het effectenbeslag legde. Op het verzet moet vóór de verkoop worden beslist; de behandeling schorst de executie.

Ook bij deze vorm van executie is cumulatief beslag mogelijk; men zie [artikel 457](#).

In zijn beschikking zal de rechter zo nauw mogelijk aansluiten aan de overdrachts- en leveringsbepalingen welke in de statuten zijn opgenomen. Zelfs blokkeringsbepalingen - zoals de verplichting om het te verkopen aandeel eerst aan medeaandeelhouders aan te bieden of om goedkeuring tot de verkoop aan een bepaalde persoon aan de vennootschap te vragen - moeten worden nageleefd. Slechts als statutaire bepalingen de executoriale verkoop geheel onmogelijk zouden maken moet daarvan in de beschikking worden afgeweken. De beschikking vermeldt voorts, op welke wijze en onder welke voorwaarden de verkoop plaats vindt. Daarbij zullen wederom de statutaire bepalingen moeten worden nageleefd. Slechts als de statuten geen blokkerings-, overdrachts- of leveringsbepalingen bevatten, is de rechter vrij, verkoop ter beurze te gelasten of ook onderhandse verkoop door middel van effectenmakelaars toe te staan (vergelijk [artikel 3:250](#), tweede lid, nieuw BW voor toondereffecten).

Een belangrijk punt is, dat de koper aanvaardbaar is voor de vennootschap als haar aandeelhouder; immers ook de aandeelhoudersrechten gaan na overdracht op hem over. Vandaar dat de rechter aan de vennootschap de gelegenheid zal bieden, zich over de (aspirant)koper uit te laten, indien deze al niet reeds aandeelhouder zou zijn.

Uit deze bepalingen van [artikel 474g](#) blijkt, dat niet sprake is van een volkomen vrij spel van vraag en aanbod bij deze executoriale verkoop, maar dat, mede in het kader van de aard van het aandeelhouderschap op naam, de statutaire bepalingen de voorrang hebben.

Op welke wijze de verkoop van effecten op naam ook geschiedt, de deurwaarder blijft de executerende ambtenaar, dus ook wanneer voor de verkoop effectenmakelaars worden ingeschakeld. Ingevolge [artikel 474h](#), eerste lid, maakt de deurwaarder van het hele verloop van de verkoop proces-verbaal op; hem wordt de contante opbrengst overhandigd; hij handelt daarmee als in art. 474 is voorgeschreven. De wet bevat in het tweede en derde lid van art. 474h de materieelrechtelijke regeling van de levering der executoriaal verkochte aandelen op naam. Deze geschiedt door betekening van het proces-verbaal van de verkoop en van de grosse der beschikking van de rechter, houdend bepaling van de wijze en de voorwaarden van de verkoop, aan de vennootschap. Door deze betekening is derhalve de vennootschap verplicht de koper als aandeelhouder te erkennen en in te schrijven in haar register.

In het geval van reële executie van de verplichting tot levering van een aandeel wordt, ingevolge [artikel 474i](#), het tweede tot en met vierde lid van [artikel 474h](#) overeenkomstig toegepast; de in het tweede lid bedoelde proces-verbaal en beschikking van de rechter wordt dan vervangen door de te executeren titel tot levering.

Boek 2, titel 2, afdeling 2 - Executoriaal beslag onder derden

De onderhavige afdeling is in belangrijke mate gewijzigd. De grondgedachte - ter besparing van nodeloze tijd en kosten - schuilt in het openen van de mogelijkheid voor de derde om vrijwillig aan de executie mee te werken zonder dat hij daarvoor de instemming van de geëxecuteerde nodig heeft. De derde wordt verplicht en dus ook bevoegd om vier weken na het beslag een onderhandse verklaring omtrent hetgeen hij verschuldigd is of moet afgeven, aan de executant te doen toekomen, waarna hij tevens verplicht wordt om wat volgens zijn verklaring aan

de executant toekomt, terstond aan deze af te dragen; men zie met name de artikelen 476a, 477 en 477a.

Artikel 475a, eerste lid, spreekt van niet voor beslag vatbare vorderingen. Hierbij denke men onder meer aan de artikelen 447 en 448 van het onderhavige wetboek (wanneer de zaken zich tijdelijk onder een derde bevinden), aan artikel 7:632a nieuw BW (wat betreft loon), alsmede aan de sociale verzekeringswetgeving. Ingevolge artikel 475a, tweede lid, worden de aldaar genoemde verplichte inhoudingen evenmin door het beslag getroffen. Indien bijvoorbeeld slechts een gedeelte van een vordering niet voor beslag vatbaar is - men zie artikel 7:632a nieuw BW voornoemd - wordt dit gedeelte berekend over de vordering verminderd met de verplichte inhoudingen. Het slot van artikel 475a, vierde lid, betreft het beslag op een alimentatievordering van de geëxecuteerde ter zake van een alimentatieschuld van de geëxecuteerde.

In dit verband verdient de aandacht dat de nieuwe Nederlandse regeling inzake beslag op loon, sociale uitkeringen en andere periodieke betalingen (de artikelen 475b tot en met 475g Ned.Rv) niet in het onderhavige ontwerp is opgenomen. Die nieuwe regeling verbindt aan een aantal vorderingen tot periodieke betalingen (loon, sociale verzekeringsuitkeringen, pensioen, alimentatie-uitkeringen enz.) een bepaalde beslagvrije voet (negen tienden van de normuitkering en vakantie-aanspraak naar de maatstaf van het Bijstandsbesluit landelijke normering). Het verdient de voorkeur om het nieuw-BW-project niet met deze - mogelijksterwijs gevoelig liggende - problematiek te belasten. Indien een algemene regeling, vergelijkbaar met de Nederlandse, hier te lande wenselijk zou zijn - waarbij zou kunnen worden gedacht aan een koppeling met het minimumloon - dan kan deze beter bij aparte wet worden tot stand gebracht. Ook in Nederland is de hier bedoelde algemene regeling (wet van 13-12-1990, Stb. 605) totstandgekomen los van het nieuw-BW-project.

In de tweede plaats noemt artikel 475a, tweede lid, vorderingen die recht geven op een volgens de wet of naar haar aard niet voor beslag vatbare prestatie. Zo zal beslag op een vordering tot vestiging van een afhankelijk recht als pand of hypotheek of een erfdiensbaarheid, dat niet zelfstandig overdraagbaar is, in verband met de aard van een zodanig recht niet mogelijk zijn.

Aandacht verdient dat artikel 475h, eerste lid, tweede volzin, slechts spreekt van betaling en afgifte. Daaronder valt niet ook verrekening. In hoeverre de derde, ondanks het beslag, bevoegd blijft tot verrekening, wordt geregeld in artikel 6:130 nieuw BW, waaruit blijkt dat een zodanige bevoegdheid in beginsel in stand blijft. De bevoegdheid van de geëxecuteerde om te verrekenen zal door het beslag vervallen krachtens artikel 6:127, tweede lid, nieuw BW.

In artikel 476 is bepaald dat een schorsing van de executie niet tegen de derde werkt, alvorens aan deze een schriftelijk stuk is verschaft waaruit blijkt waarom zijn verplichtingen jegens de executant zijn opgeschort. De derde heeft er immers belang bij een dergelijk stuk aan de beslaglegger te kunnen tonen om deze duidelijk te maken welke schorsing wordt gepretendeerd en deze in de gelegenheid te stellen daartegen bezwaar te maken jegens degene die de schorsing meent te kunnen invoeren.

Het eerste lid van artikel 476a brengt tot uiting dat de verplichting van de derde tot het doen van verklaring pas na het verstrijken van vier weken ontstaat. Daarvóór heeft de geëxecuteerde de gelegenheid om door in verzet te komen op de wijze, bedoeld in artikel 476, tweede lid, een zodanige verklaring en het ontstaan van de daarmee gepaard gaande verplichting tot afdragen, bedoeld in artikel 477, te voorkomen. Tevens strekt de termijn van vier weken ertoe aan de derde alle gelegenheid te geven tot beraad, en zo nodig tot het vragen van deskundig advies. Het tweede lid van artikel 476a geeft onder meer aan wat de verklaring dient te bevatten.

Het vierde lid van artikel 477 is ontleend aan artikel 3:246, tweede lid, nieuw BW waar een soortgelijke bevoegdheid is opgenomen van degene die pandrecht op de vordering heeft. De tweede volzin van dit lid brengt mee dat als verschillende vorderingen in het beslag begrepen zijn, eerst verhaal op de opeisbare vorderingen moet plaatsvinden. Ook kan het meebrengen dat, zo gedeeltelijke opzegging mogelijk is, alleen wordt opgezegd voor het bedrag waarvoor verhaal genomen wordt.

Het vijfde lid van artikel 477 verklaart op hetgeen in handen van de deurwaarder is gesteld, de gewone regels betreffende executie daarvan van toepassing. Deze bepaling brengt mee dat ieder goed verder wordt geëxecuteerd volgens de regels die voor een zodanig goed gelden.

Artikel 477a, eerste lid, regelt het geval dat geen verklaring is afgelegd, het tweede lid dat dit wel is geschied. Indien wel een verklaring is gedaan, volgt uit artikel 477 dat hij dan ook onmiddellijk verplicht is om de inhoud van die verklaring te voldoen. De executant kan echter tegen de verklaring opkomen. Daarbij heeft hij

verschillende mogelijkheden. Hij kan de gehele verklaring betwisten, hij kan de verklaring ten dele betwisten en ten slotte is denkbaar dat hij alleen een aanvullende verklaring eist, bijvoorbeeld omdat hij meent dat de derde nog meer verschuldigd is. Om te voorkomen dat de derde die enerzijds aan zijn verklaring moet voldoen, en anderzijds naar aanleiding van de betwisting van die verklaring of de geëiste aanvulling daarvan moet procederen, met onverhaalbare proceskosten blijft zitten, is een derde volzin aan het tweede lid van artikel 477a toegevoegd die hem in een zodanig geval toestaat zekerheid te vragen. Deze kan hierin bestaan dat de derde een gedeelte van wat hij moet afdragen onder zich houdt totdat op de vordering van de executant is beslist.

Een bijzonder rechtsmiddel om tegen de inhoud van de verklaring op te komen is aan de geëxecuteerde niet toegekend. Hij kan, zodra het beslag hem bekend geworden is, daartegen in verzet komen langs de weg van artikel 438. Voorts zal hij te allen tijde de executie kunnen voorkomen door aan de executant te voldoen wat deze volgens de executoriale titel toekomt. Heeft hij van deze bevoegdheden geen gebruik gemaakt, dan behoort hij de verdere afwikkeling van het derdenbeslag niet te kunnen verstoren. Ook naar huidig recht kan hij dit niet (vergelijk HR 16-11-1928, NJ 1928, 1677).

Tot op het tijdstip dat de derde de door het beslag getroffen vorderingen of zaken aan de deurwaarder heeft betaald of afgegeven, kunnen andere schuldeisers eveneens op deze vorderingen of zaken beslag leggen. Zodanige beslagen hoeven niet noodzakelijkerwijs met elkaar in botsing te komen. Is wel sprake van botsende beslagen, dan is artikel 478 van toepassing. Een regeling wordt gegeven van de bevoegdheid om van de derde te innen. De derde hoeft zich echter niet in de vraag te verdiepen aan wie deze bevoegdheid toekomt; men zie het tweede lid.

Artikel 479 betreft het derdenbeslag onder de overheid. Van belang is dat achterhaald kan worden wat deze precies verschuldigd is.

Boek 2, titel 2, afdeling 2A - Executoriaal beslag onder derden in zaken betreffende levensonderhoud en uitkering voor de huishouding

Deze afdeling correspondeert met de huidige afdeling 3 (de artikelen 348 tot en met 353). In het nieuwe artikel 479b is ook rekening gehouden met voorlopige voorzieningen in verband met een scheidingsprocedure.

Boek 2, titel 2, afdeling 2B - Executoriaal beslag onder de schuldeiser zelf

Het onderhavige beslag kan niet los worden gezien van het derdenbeslag. In afdeling 2, met name in artikel 475 in verbinding met artikel 475a, eerste lid, is derdenbeslag in beginsel mogelijk gemaakt op alle vorderingen tot een voor beslag vatbare prestaties, dat wil zeggen in beginsel op alle vorderingen tot levering van een goed, en dat op grond van de overweging dat in beginsel op alle vermogensbestanddelen van de schuldenaar door zijn schuldeisers verhaal behoort te kunnen worden genomen. Hieruit volgt dat op de onderhavige vermogensbestanddelen ook door de schuldeiser onder zichzelf beslag dient te kunnen worden gelegd, en dat wel zowel conservatoir als executoriaal. Concreet denke men bijvoorbeeld aan een vordering tot levering van andere goederen dan roerende zaken, al dan niet na een ontbinding van een overeenkomst (die geen zakelijke werking meer zal hebben in het nieuwe BW). Een andere situatie waarin een executoriaal beslag onder de schuldeiser zelf moeilijk kan worden gemist, doet zich voor wanneer onder de schuldeiser derdenbeslag wordt gelegd en daardoor een tegenvordering van zijn schuldenaar op hem wordt getroffen die niet meer voor verrekening vatbaar is. In de onderhavige afdeling is in veel opzichten aansluiting gezocht bij het derdenbeslag.

Boek 2, titel 2, afdeling 2C - Executoriaal beslag op de rechten uit een sommenverzekering

Deze afdeling betreft de sommenverzekering in het algemeen (voor een omschrijving zie artikel 7:964 BW jo artikel 7:925 BW) en – in § 2 – de levensverzekering als species daarvan in het bijzonder (voor een omschrijving zie artikel 7:975 BW jo artikel 964 BW). De afdeling ziet mede op beslag ten laste van een als begunstigde aangewezen derde, terwijl het niet in alle gevallen hoeft te gaan op een beslag onder derden.

§ 1 (Algemene bepalingen)

Artikel 479ka stelt voorop de, reeds uit de algemene regels van beslagrecht voortvloeiende, mogelijkheid van beslag ten laste van de derdebegunstigde die zijn aanwijzing heeft aanvaard en daardoor een recht op

uitkering, eventueel onder voorwaarde of tijdsbepaling, heeft verkregen; men zie onderdeel a van het eerste lid. Onderdeel b betreft de gevallen waarin weliswaar nog geen recht op uitkering bestaat, omdat de begunstigde de aanwijzing nog niet heeft aanvaard, doch die aanwijzing wél onherroepelijk is: de gevallen van artikel 7:968, onderdelen b tot en met d, BW. Daarvan zou de begunstigde misbruik kunnen maken, door noch te aanvaarden, noch te verwerpen. Daarom staat, indien hij geen van beide doet, het thans voorgestelde artikel beslag te zijnen laste toe.

In het tweede lid is bepaald dat de onherroepelijk aangewezen derde geacht wordt zijn aanwijzing te hebben aanvaard voorzover de executie strekt. Uit deze slotwoorden vloeit voort dat, indien de executie een lager bedrag betreft dan de uitkering, de executie van geen invloed is op de vraag aan wie het overschot van de uitkering toekomt. De geëxecuteerde die het overschot in handen wil krijgen, zal dus alsnog moeten aanvaarden. Heeft hij daarentegen zijn aanwijzing afgewezen, dan kan hij niet alsnog aanspraak op het overschot maken.

In geval van conservatoir beslag is deze regel pas van toepassing wanneer het is overgegaan in executoriaal beslag (dit blijkt uit de omstandigheid dat artikel 724a, eerste lid, niet verwijst naar artikel 479ka, tweede lid).

Wanneer ten laste van de verzekeringnemer beslag onder de verzekeraar is gelegd en door diens overlijden de aanwijzing onherroepelijk is geworden, kan weliswaar beslag worden gelegd ten laste van de begunstigde, doch de aanwijzing wordt niet geacht te zijn aanvaard zolang het beslag ten laste van de verzekeringnemer nog kan leiden tot wijziging van de begunstiging. Derhalve zal het beslag ten laste van de verzekeringnemer eerst dienen te worden afgewikkeld voordat de uitwinning ten laste van de derde-begunstigde kan worden voortgezet.

Beslag onder de verzekeringnemer of een begunstigde op uit de verzekering voortvloeiende rechten zou tot verkoop van die rechten leiden, waarbij ten detrimente van alle betrokkenen een abnormaal lage opbrengst te verwachten zou zijn. Bovendien zou zulks op ongewenste wijze een beslag ten laste van de verzekeringnemer krachtens artikel 479l e.v. kunnen doorkruisen. Daarom wordt zulk een beslag in artikel 479kb niet toegelaten. Uitwinning van een sommenverzekering kan in beginsel niet anders dan door derdenbeslag plaatsvinden. Aan het slot van dit lid wordt op het bovenstaande een uitzondering gemaakt voor het geval dat rechten van de verzekeringnemer aan toonder of order zijn gesteld, hetgeen alleen bij bepaalde vormen van levensverzekering denkbaar is. Beslag op een vordering van order of toonder leidt in beginsel tot verkoop van de vordering; vgl. artikel 474a. Het tweede lid van het onderhavige artikel 479kb beoogt, zonder het aangaan van een levensverzekering aan order of toonder te verbieden, desondanks ook bij zulke verzekeringen recht te doen aan de gedachten die aan het eerste lid ten grondslag liggen. De voorgestelde oplossing is geïnspireerd door artikel 474a, eerste lid.

Artikel 479kc vormt de op sommenverzekering toegespitste uitwerking van artikel 475b. Deze algemene formuleringen beletten dat de nemer over meer mogelijkheden om de positie van de beslaglegger te beïnvloeden zouden kunnen beschikken dan in artikel 475b opgesomd. De verzekeringnemer kan de verzekering die afkoopwaarde heeft, doen afkopen en belenen; ook kan hij de beslaglegger benadelen door de als begunstigde aangewezen derde toestemming te geven de aanwijzing te aanvaarden. Deze handelingen kunnen na het leggen van het beslag niet aan de beslaglegger worden tegengeworpen. De wet kan niet beletten dat de betaling van premie wordt gestaakt met alle gevolgen van dien.

§ 2 (Beslag ten laste van de verzekeringnemer op diens rechten uit een levensverzekering)

Uitgangspunt van deze paragraaf is dat de aan de beslaglegger toekomende bevoegdheden slechts kunnen worden uitgeoefend op de wijze zoals de verzekeringnemer dat jegens de verzekeraar kan. Zo is bijvoorbeeld uitwinning van de levensverzekering onmogelijk, indien een derde die als begunstigde is aangewezen deze begunstiging heeft aanvaard. Evenmin is uitwinning mogelijk in geval de verzekering tot uitkering komt. Immers, in dat geval wordt de begunstiging onherroepelijk, vervallen de rechten die voor de verzekeringnemer uit de verzekering voortvloeien en krijgt de derde-begunstigde een zelfstandig recht op uitkering.

In geval onder de verzekeraar overeenkomstig het bepaalde in artikel 475 beslag is gelegd, dient deze op de voet van artikel 476a verklaring te doen van de levensverzekeringen die door het beslag zijn getroffen. Nadat deze verklaring is gedaan, heeft de beslaglegger de bevoegdheid tot het uitoefenen van (i) het recht

op het doen afkopen van de levensverzekering, en (ii) het recht om de begunstiging te wijzigingen ten behoeve van de beslagene (de geëxecuteerde) of diens nalatenschap; aldus artikel 479m, eerste lid).

De beslaglegger is ingevolge artikel 479n, eerste lid, verplicht aan de beslagene bij deurwaardersexploot, met een afschrift daarvan aan de verzekeraar, mededeling te doen welke van deze bevoegdheden hij wenst uit te oefenen. Vervolgens dient hij een ‘wachterperiode’ van twee weken in acht te nemen, alvorens tot uitoefening van de door hem voorgenomen bevoegdheid te kunnen overgaan (derde lid).

Gedurende deze ‘wachterperiode’ kan de beslagene of de begunstigde, ingevolge artikel 479p, bij de rechter een verbod tot uitoefening van de desbetreffende bevoegdheid vorderen, indien zij menen door deze uitoefening onredelijk te worden benadeeld.

Als het gaat om de bevoegdheid tot afkoop van de levensverzekering kan de ‘wachterperiode’ van twee weken door de beslagene met nog eens vier weken worden verlengd, door tijdens de wachterperiode bij aangetekende brief aan de beslaglegger en de verzekeraar mede te delen dat hij de levensverzekering overeenkomstig artikel 479m, tweede lid, wenst te belenen, aldus artikel 479n, derde lid. Heeft de beslagene de belening niet binnen de termijn van vier weken geëffectueerd, dan kan de beslaglegger alsnog tot afkoop overgaan. Belening van de verzekering is essentieel in de nieuwe regeling. Daarmee kan afkoop door de beslaglegger worden voorkomen. Zij is evenwel slechts mogelijk indien de beslagene daarmee voldoet hetgeen door hem aan de beslaglegger verschuldigd is (artikel 479m, tweede lid). Teneinde te waarborgen dat het bedrag van de belening ook aan de beslaglegger ten goede komt, bepaalt het derde lid van artikel 479m dat hetgeen de verzekeraar ingevolge de belening verschuldigd is onder het beslag valt. De verzekeraar is dientengevolge gehouden het bedrag der belening aan de deurwaarder te voldoen (artikel 477, eerste lid).

Het beslag neemt een einde indien de beslaglegger de verzekering afkoopt. Hetzelfde geldt voor het geval waarin de verzekering wordt beleend. In beide gevallen eindigt het beslag zodra de verzekeraar het uit de afkoop of de belening verschuldigde bedrag heeft voldaan aan de deurwaarder. Zie artikel 479a.

Wat artikel 479r betreft, zij opgemerkt dat de mogelijkheid van het doen afkopen van de verzekering teniet gaat door het eindigen van het verzekerde risico, maar dat er geen noodzaak is om hetzelfde te laten gelden voor de wijziging van de begunstiging. Om te voorkomen dat het beslag gefrustreerd wordt door de verwezenlijking van het risico, is in het eerste lid bepaald dat het na de beslaglegging onherroepelijk worden van de begunstiging niet aan de executant kan worden tegengeworpen. Daardoor blijft voor de executant de mogelijkheid van wijziging van de begunstiging bestaan. Tevens is bepaald dat de verzekeraar verplicht is een verschuldigde uitkering onder zich te houden. Dat betekent niet dat daarmee het recht op uitkering van de derde – die inmiddels wel kan hebben aanvaard – onder het beslag valt. Het is immers niet dit recht dat wordt uitgewonnen, doch het voorwaardelijk recht op uitkering van de verzekeringnemer. Zou de verzekeraar echter niet verplicht zijn de uitkering onder zich te houden, dan zou door uitkering aan de begunstigde ook het voorwaardelijk recht op uitkering van de verzekeringnemer teniet gaan.

De executant kan in deze gevallen de uitwinning voortzetten door het wijzigen van de begunstiging ten behoeve van de geëxecuteerde of diens nalatenschap. Wanneer wijziging van de begunstiging niet langer mogelijk is, doordat de rechter in kort geding deze geheel of ten dele heeft verboden – of bijvoorbeeld doordat de executant zijn bevoegdheid tot wijziging in het kader van een minnelijke regeling prijsgeeft – verkrijgt de onherroepelijkheid van de aanwijzing alsnog zijn werking tegenover de executant en zal hem derhalve ook een daarop gebaseerde aanvaarding door de begunstigde van zijn aanwijzing kunnen worden tegengeworpen.

Overlijdt de verzekeringnemer kort na het exploot waarbij de beslaglegger aanzegt dat hij tot wijziging van de begunstiging wil overgaan, dan is het gevaar groot dat de termijn om in kort geding op te komen tegen de wijziging ook door de begunstigde niet tijdig kan worden benut. In het tweede lid zijn daarom regels gegeven om te waarborgen dat de derde, wiens aanwijzing zonder het beslag onherroepelijk zou zijn geworden, in zo’n geval tegen wijziging van de begunstiging in rechte kan opkomen. De waarschuwingsplicht betreft slechts de eerste begunstigde. Het zou te ver voeren van de executant te vergen ook subsidiaire begunstigten te waarschuwen. De verplichting om zich van wijziging te onthouden tot twee weken na een exploot aan de begunstigde blijft buiten toepassing wanneer door de begunstigde reeds een vordering tot het verbieden van de voorgenomen wijziging is ingesteld bij de kort geding-rechter.

Wanneer de beslaglegger na de beslaglegging talmt met verdere stappen, brengt dat voor de begunstigde onzekerheid mee over zijn rechtspositie. Weliswaar kan de begunstigde in voorkomende gevallen in kort geding

een verbod van verdere uitwinning vorderen, maar een bezwaar van die mogelijkheid is dat hij het initiatief moet nemen tot een procedure. Het derde lid biedt de begunstigde de mogelijkheid om aan de beslaglegger een termijn te stellen voor het nemen van stappen tot verdere uitwinning. Laat de beslaglegger een gestelde termijn ongebruikt verstrijken, dan vervalt voor hem de mogelijkheid van verdere uitwinning.

De regeling legt derhalve het procesinitiatief bij de executant en zet de verhoudingen – anders dan wanneer de wet de beslaglegger een vaste termijn voorschrijft om te komen tot uitwinning – niet nodeloos op scherp. Het derde lid verplicht de beslaglegger slechts tot mededeling van zijn eventuele voornemen van begunstigingswijziging, wanneer de beslaglegger zijn voornemen daartoe niet reeds eerder had meegedeeld, hetzij aan de geëxecuteerde (artikel 479n, eerste lid), hetzij aan de begunstigde (artikel 479r, tweede lid). De begunstigde ontleent dan ook slechts onder die omstandigheden aan het derde lid een extra termijn om tegen dat voornemen in rechte op te komen (artikel 479p, eerste lid, derde volzin).

Boek 2, titel 2, afdeling 3 - De verdeling van de opbrengst van de executie

In de artikelen 3:253 en 3:271 nieuw BW wordt een rangregeling verondersteld, die het sluitstuk dient te zijn van de executie door een pand- of hypotheekhouder. De geheel verouderde huidige regeling van deze materie in het huidige Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is niet meer geschikt deze functie te vervullen, zoals zij eigenlijk ook niet meer geschikt is om dat te doen ter zake van de executie door een schuldeiser die beslag heeft gelegd. Om deze reden is deze afdeling geheel herzien. In de nieuwe opzet is er naar gestreefd de rangregeling voor alle groepen van goederen zoveel mogelijk gelijk te regelen.

De artikelen 480 tot en met 490d zijn van toepassing bij een executie krachtens de voorafgaande afdelingen. In geval van executie van onroerende zaken gelden de artikelen 551 tot en met 553, waarvan artikel 552 echter de artikelen 482 tot en met 490a, 490c en 490d van toepassing verklaart, zodat deze gezegd kunnen worden voor alle goederen te zijn geschreven. Met betrekking tot de executie door een pandhouder geldt ten slotte nog artikel 490b, dat mede een aantal regels bevat die de voorgaande beogen aan te vullen.

In artikel 480 is mede rekening gehouden met de beperkt gerechtigden, bedoeld in artikel 3:282 nieuw BW, en met schuldeisers die op de opbrengst van het goed beslag gelegd hebben. De laatstgenoemde categorie moet worden onderscheiden van een opvolgend beslag op het geëxecuteerde goed, dat aan de schuldeiser het recht geeft overeenkomstig zijn rang aan de verdeling van de opbrengst deel te nemen. Beslag op de opbrengst kan slechts worden gelegd in de vorm van een derdenbeslag op de vordering die de geëxecuteerde heeft ter zake van zijn recht op het restant dat eventueel van de opbrengst overblijft. Het kan worden gelegd onder de deurwaarder of onder de bewaarder bij wie deze de opbrengst heeft gestort, beiden in hun hoedanigheid van houder van de opbrengst voor de gezamenlijke belanghebbenden, zulks blijkens het slot van artikel 490, tot het tijdstip van het sluiten van de rangregeling.

In het eerste lid van artikel 480 wordt gesproken van netto-opbrengst. Er mag in beginsel van worden uitgegaan dat de kosten van de executie reeds door de deurwaarder zijn betaald; men zie de artikelen 474 en 477, tweede lid. Voorzover zij nog niet betaald zijn, dient artikel 485 toepassing te vinden. Voor de bevoorrechte positie die in verband hiermee aan een vergoeding ter zake van executiekosten toekomt, zie men de toelichting bij afdeling 1 (met betrekking tot artikel 474).

Blijkens het tweede lid van artikel 480 wordt de opbrengst niet meer ter griffie gestort, maar bij bijvoorbeeld een bank, hetgeen een praktischere oplossing is. Niet is overgenomen dat de Staat hoofdelijk met de deurwaarder aansprakelijk is (vergelijk artikel 480, derde lid, van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering); het Nederlandse artikel 551, vierde lid, alsmede artikel 3:270 van het Nederlandse BW - met betrekking tot de aansprakelijkheid voor niet-nakoming door de notaris van zijn verplichtingen in het kader van de verdeling van de opbrengst - zijn evenmin overgenomen.

In artikel 481 e.v. komt een rechter-commissaris voor, ofschoon het kantongerecht recht doet met één rechter. De praktijk met het Faillissementswet heeft uitgewezen dat een verwijzing naar het gerecht, waarbij aan andere rechter het geschil beslist, goed werkt. De rechter-commissaris zelf is te nauw betrokken bij de afwikkeling. Zie ook artikel 642c e.v.

In de artikelen 483a tot en met 483f is rekening gehouden met de situatie dat een ingediende vordering niet opeisbaar of niet vereffend is dan wel voorwaardelijk of, als het om de vordering van een pand- of hypotheekhouder gaat, vooralsnog alleen toekomstig is. In beginsel is aangesloten bij de regeling van het

Faillissementswet; ook artikel 486 sluit aan bij de overeenkomstige regeling van het Faillissementswet (artikel 117).

Artikel 490c bevat een regeling betreffende de verplichting van de executant tot het doen van rekening en verantwoording, die overeenstemt met wat in artikel 3:272 nieuw BW is bepaald voor het geval van executie door een hypotheekhouder. Ook in geval van executie door een pandhouder of een beslaglegger bestaat aan zodanige regeling behoefte. Wat de pandhouder betreft, is hierin mede een middel gelegen voor de curator in het faillissement van de pandgever om zich het overschot te doen verantwoorden indien de executie krachtens artikel 53 van het Faillissementswet buiten het faillissement om heeft plaats gevonden.

Boek 2, titel 2, afdeling 4 - Executie tot afgifte van roerende zaken die geen registergoederen zijn

In het nieuwe BW wordt er zowel in titel 11 van Boek 3 als in Boek 6 vanuit gegaan dat iemand die recht heeft op een bepaalde prestatie de nakoming door de wederpartij van haar desbetreffende verplichting moet kunnen afdwingen. Daarbij valt niet alleen te denken aan indirecte pressiemiddelen, waarvan de dwangsom (artikelen 611a e.v.) het belangrijkste is, maar ook aan de maatregelen waarmee de gerechtigde zich rechtstreeks het hem toekomende kan verschaffen. Gaat het om een geldvordering, dan wijzen de voorafgaande afdelingen en ook titel 3, betreffende verhaal op onroerende zaken, daartoe de weg aan van beslag, gevolgd door verkoop van de beslagen goederen, dan wel inning van de beslagen vorderingen, waarna de executant zich al of niet na een rangregeling uit de opbrengst kan voldoen. Voor vorderingen tot een andere prestatie - waaraan men bij de term reële executie vooral pleegt te denken - is een aantal regels opgenomen in de artikelen 3:297 tot en met 3:301 nieuw BW. Deze laatste regels behoeven evenwel in verschillende opzichten uitwerking in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Vermelding verdient verder dat de huidige artikelen 363a e.v. in de nieuwe artikelen 491 e.v. zijn opgegaan. Nu de reële executie ter zake van vorderingen tot afgifte in het algemeen is geregeld, is aan een bijzondere regeling voor de verplichting tot afgifte van de huurkoper die niet aan zijn verplichtingen heeft voldaan, geen behoefte meer.

Bij het eerste lid van artikel 491 verdient aandacht dat geen termijn in acht hoeft te worden genomen ter zake van de executie van vonnissen en beschikkingen die uitvoerbaar bij voorraad zijn verklaard. Deze afwijking van artikel 439 wordt gerechtvaardigd door het feit dat het hier om een minder ingrijpende maatregel gaat. De executie overeenkomstig de artikelen 439 e.v. kan immers in beginsel tot uitwinning leiden van alle roerende zaken die de deurwaarder aantreft en die voor beslag vatbaar zijn. De geëxecuteerde dient de gelegenheid te hebben dit onheil af te wenden door alsnog de door hem verschuldigde geldsom te voldoen. Bij de executie tot afgifte daarentegen, gaat het uitsluitend om de af te geven zaken zelf, terwijl de geëxecuteerde zich ook niet door iets anders dan deze afgifte kan bevrijden. Is van uitvoerbaarheid bij voorraad nog geen sprake en is er toch behoefte aan onverwijld maatregelen, dan kan de weg van artikel 492 worden gevolgd.

Artikel 496 vormt een uitwerking van het recht op afgifte dat aan een bezitloze pandhouder toekomt krachtens artikel 3:237, derde lid, nieuw BW. Het recht op parate executie dat ook deze pandhouder ontleent aan artikel 3:248 nieuw BW, maakt het wenselijk dat hij ook zijn recht op afgifte op een eenvoudige wijze kan verwezenlijken, onder meer wanneer op de zaak door een andere schuldeiser beslag is gelegd en de pandhouder krachtens artikel 461a de executie van de beslaglegger wil overnemen. Te bedenken valt daarbij dat de pandhouder - anders dan de hypotheekhouder wiens recht bij authentieke akte is gevestigd - niet over een executoriale titel beschikt, behoudens het uitzonderlijke geval dat ook zijn rechten in een authentieke akte zijn neergelegd. Buiten dit geval zou zonder nadere bepalingen de pandhouder derhalve de afgifte slechts kunnen afdwingen door een rechterlijke uitspraak uit te lokken en deze vervolgens ten uitvoer te leggen. In het tweede lid van artikel 496 wordt ervan uitgegaan dat dit een onnodig zware eis is. Daarom is aansluiting gezocht bij de eisen voor het leggen van conservatoir beslag in dier voege dat de deurwaarder de verpande zaak onder zich mag nemen met verlof van de kantonrechter, te verlenen naar regels die vergelijkbaar zijn met het bepaalde in artikel 700, eerste en tweede lid. Het verlof en het verzoekschrift waarop het is gegeven, moeten tezamen met het in artikel 491, tweede lid, bedoelde proces-verbaal aan de pandgever worden betekend; men vergelijkte artikel 702, tweede lid. Tegen het verlof is geen hogere voorziening toegelaten.

Het eerste lid van artikel 498 bevat een soortgelijke bepaling als artikel 456. Het verzet tegen de executie moet worden onderscheiden van de gevallen waarop artikel 497 betrekking heeft. Zo zal een derde die eigenaar van een

zaak is, zich kunnen verzetten tegen een executie tot afgifte aan degene aan wie de geëxecuteerde haar onbevoegd verkocht, ook zonder dat deze derde zelf eveneens beslag heeft gelegd.

Voor de gevallen dat artikel 499 geen oplossing biedt of de executant twijfelt of wel aan de eisen voor toepasselijkheid ervan is voldaan, is in artikel 500 de mogelijkheid geopend om de afgifte door middel van een derdenbeslag af te dwingen, waarbij de artikelen 475 tot en met 479 van overeenkomstige toepassing zijn, behoudens dat het beslagexploot en de verklaring van de derde uitsluitend betrekking hebben op de af te geven zaak of zaken. Een bepaling als de laatste zin van artikel 499 is hier niet nodig in verband met de overeenkomstige toepassing van artikel 477b, eerste lid.

Boek 2, titel 3 - De gerechtelijke tenuitvoerlegging op onroerende zaken

In deze titel dienden voor alles voorzieningen te worden opgenomen ter aanvulling en uitwerking van de regeling die in de artikel 3:268 e.v. nieuw BW is opgenomen met betrekking tot de executie door een hypotheekhouder. Deze regeling wijkt in verschillende opzichten af van die van het huidige recht. In de eerste plaats heeft in het nieuwe BW in beginsel iedere hypotheekhouder het recht van parate executie, zonder dat daarvoor een bijzonder beding nodig is. Voorts kan deze parate executie krachtens artikel 3:268 nieuw BW ook door onderhandse verkoop plaatsvinden. Ten slotte is een geheel nieuwe regeling opgenomen betreffende de zogenaamde zuivering van het verkochte goed van hypotheeken en beslagen, die tevens invloed heeft op de wijze waarop met de opbrengst moet worden gehandeld. Het verdient aanbeveling daarbij zoveel mogelijk ook voor de executie door een beslaglegger aan te sluiten.

Boek 2, titel 3, afdeling 1 - Executoriaal beslag op onroerende zaken

Artikel 505, eerste lid, laat enerzijds de volgorde van betekening en inschrijving aan de executant over, maar bindt anderzijds de betekening aan een termijn van drie dagen sedert de inschrijving. Men lette erop dat deze termijn nog een zekere verlenging kan ondergaan door toepassing van artikel 2 van de Algemene termijnenwet. Op de inschrijving van beslagen zijn in beginsel mede de bepalingen van afdeling 3.1.2 nieuw BW van toepassing, waar de inschrijving in de openbare registers in het algemeen is geregeld. Men zie in dit verband met name de artikelen 3:18 en 3:19, tweede en derde lid, nieuw BW.

Artikel 3:21 nieuw BW brengt mee dat voor de in artikel 505, tweede lid, bedoelde werking van het beslag niet de dag van inschrijving, maar het tijdstip van de inschrijving beslissend wordt, welk tijdstip blijkens artikel 3:19, tweede lid, nieuw BW nader is bepaald op het tijdstip waarop het proces-verbaal van inbeslagneming aan de bewaarder van de registers ter inschrijving wordt aangeboden. De verdere bescherming van huurders, zoals neergelegd in de tweede volzin van artikel 505, tweede lid, van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is niet overgenomen, net zo min als is geschied in artikel 3:264 nieuw BW.

Het derde lid van artikel 505 beoogt de kopers van onroerende zaken of van een daarop rustend beperkt recht (bijvoorbeeld erfpacht), alsmede de hypotheekhouders die de koop geheel of ten dele hebben gefinancierd, te beschermen tegen beslagen die zij ten tijde van het verlijden van de transportakte - in de praktijk tevens van het betalen van de koopprijs - nog niet konden kennen, omdat die beslagen toen nog niet waren ingeschreven. Krachtens het derde lid heeft de inschrijving van een beslag een minder sterke werking dan de inschrijving van een akte betreffende een vervreemding of bezwaring. Het nieuwe BW kent daarvan andere voorbeelden. Zo kunnen de bepalingen van de artikelen 3:24 tot en met 3:26 nieuw BW betreffende de bescherming op grond van goede trouw ten aanzien van niet ingeschreven of onjuist ingeschreven feiten slechts worden ingeroepen door verkrijgers van een recht op een registergoed onder bijzondere titel en niet ook door beslagleggers. Opmerking verdient nog dat de gedachte van het nieuwe derde lid niet is doorgetrokken tot het faillissementsbeslag (artikel 31 van het Faillissementswet).

Artikel 508 is aangepast aan de regeling van het hypotheekrecht in afdeling 3.9.4 nieuw BW. Zoals reeds is vermeld, krijgt daar iedere hypotheekhouder in beginsel het recht van parate executie. De betekening dient daarom aan alle hypotheekhouders te geschieden. Verduidelijkt is ook dat de betekening mag geschieden aan de in de registers gekozen woonplaats; dit sluit echter de geldigheid van een betekening aan de gewone woonplaats van de hypotheekhouder niet uit.

Boek 2, titel 3, afdeling 2 - Executoriale verkoop van onroerende zaken

Het voorschrift van het eerste lid van artikel 514 heeft tezamen met het bepaalde in artikel 519 tot gevolg dat op het punt van de verkoop door de beslaglegger hetzelfde geldt als hetgeen voor de verkoop door een hypotheekhouder volgt uit artikel 3:268, eerste lid, nieuw BW. Dit is van belang, omdat vrijwel het gehele vervolg van de afdeling krachtens artikel 546 mede op de executie door een hypotheekhouder van toepassing is. Beide regelingen zijn aldus op eenvoudige wijze op elkaar afgestemd.

De aanplakking die artikel 516 voorschrijft kan een nuttige functie hebben. Deze leidt vaak tot een hogere opbrengst, het maakt bovendien indruk op de schuldenaar aangezien de aanplakking gezien wordt als een ‘public disgrace’. Aanplakking is echter slechts voorgeschreven indien plaatselijk gebruikelijk is. In afwijking van wat in Nederland en de Nederlandse Antillen geldt, is publicatie in twee bladen en niet slechts één blad verplicht gesteld. Overigens is denkbaar dat in de toekomst een website wordt geopend om potentiële gegadigden op een executoriale verkoop te attenderen, dit met het oog op het behalen van een maximale opbrengst. Zo bestaat in Nederland een website ‘www.veilingnotaris.nl’.

Er dient een waarborg te bestaan dat zowel de belanghebbenden bij de opbrengst als de gegadigden voor het te verkopen goed op eenvoudige wijze tijdig van de inhoud van de veilingvoorwaarden op de hoogte kunnen komen. Daarom is in artikel 517, eerste lid, voorgeschreven dat de notaris aan de uit de registers bekende belanghebbenden een exemplaar van de veilingvoorwaarden toezendt, en dat hij tevens een exemplaar voor het publiek op zijn kantoor ter inzage legt. De inhoud van de veilingvoorwaarden wordt door de notaris vastgelegd in overleg met de executant en met inachtneming van artikel 519. Verdere voorschriften omtrent de inhoud van de veilcondities zijn niet nodig geoordeeld. Zo kan ook aan de notaris worden overgelaten in hoeverre de kosten voor rekening van de koper dienen te worden gebracht.

Het tweede lid van artikel 517 bevat nog een bepaling die dezelfde moeilijkheid beoogt op te lossen als artikel 458, tweede lid, voor de executie van roerende zaken doet. Men denke aan het geval dat de executant het betreffende recht of de betreffende beperking wel in stand wil houden, omdat hij wegens de hem toekomende voorrang zich toch wel op de opbrengst, ook al valt deze wat lager uit, zal kunnen verhalen, terwijl een latere beslaglegger of een lager gerangschikte hypotheekhouder aldus tekort zou komen. Een sluitstuk van deze bepaling wordt gevormd door artikel 526, tweede lid; door de verkoop vervallen de betreffende beperkte rechten.

De berechting van de geschillen over de inhoud van de veilcondities, over de wijze van verkoop of over de dag, uur of plaats daarvan is in artikel 518 vereenvoudigd. Zij worden beslecht door de kantonrechter op verzoek van de meest gerede partij of de notaris. Een termijn waarbinnen het verzoek moet worden ingediend is niet opgenomen. Indien de rechter meent dat het verzoek als een verdragingsmanoeuvre moet worden opgevat, kan hij het terstond afwijzen. Daartegen staat geen rechtsmiddel open; men zie het tweede lid. Het is wenselijk dat over geschillen als hier bedoeld, die gemakkelijk kunnen worden gebezigd om de executie te vertragen, in korte tijd definitief wordt beslist. Het kan echter zijn dat het geschil over de veilingvoorwaarden tevens een geschil als bedoeld in artikel 538 betreft, met name in verband met het tweede lid van artikel 517, waarin de vraag met inachtneming van welke rechten de zaak wordt verkocht, onder de inhoud van de veilingvoorwaarden wordt begrepen. In een zodanig geval behoort het onderhavige artikel niet aan de toepassing van artikel 538 in de weg te staan. Dit is in de slotzinsnede van het eerste lid, tot uiting gebracht.

Aan artikel 525, tweede lid, is een zinsnede toegevoegd die aansluit bij de toevoeging, aangebracht in artikel 477b, tweede lid. Zij heeft betrekking op het geval dat derdenbeslag is gelegd op de vordering tot levering van de onroerende zaak onder degene die tot deze levering verplicht was. Uit artikel 477, vijfde lid, in verbinding met artikel 477b, tweede lid, vloeit dan voort dat deze zaak, nadat zij ter beschikking van de deurwaarder is gesteld, overeenkomstig de artikelen 514 e.v. door een notaris kan worden verkocht en met toepassing van artikel 525 rechtstreeks aan de koper ter executie kan worden geleverd. Het kan evenwel zijn dat de derde jegens de geëxecuteerde een opschortingsrecht had, omdat de verschuldigde tegenprestatie nog niet was voldaan. De derde heeft dan de mogelijkheid om, zolang hij niet voldaan is, terbeschikkingstelling aan de deurwaarder te weigeren. Opdat de derde niet door een eventuele rechtstreekse levering overeenkomstig artikel 477b, tweede lid, de eigendom en daarmee zijn opschortingsrecht kan verliezen, is thans voorgeschreven dat aan de bewaarder niet alleen een verklaring van de notaris moet worden overgelegd dat de koopprijs in zijn handen is gestort, maar ook, zo het gaat om een verkoop als bedoeld in artikel 477, tweede lid, een schriftelijke verklaring van de derde dat hij de zaak ter beschikking van de deurwaarder heeft gesteld. Uit die verklaring vloeit voort dat hij ter zake daarvan

geen opschortingsrecht meer heeft.

Boek 2, titel 3, afdeling 3 - Opvordering door derden

De afwijking in artikel 539 van de hoofdregel van artikel 438 wordt gerechtvaardigd, doordat de derde door inschrijving van de oproeping overeenkomstig artikel 3:17, eerste lid, onderdeel f, nieuw BW toch kan bereiken dat hij zijn recht tegen eventuele kopers ter executie kan inroepen, zelfs als deze zich anders op hun goede trouw als bedoeld in de artikelen 3:24 of 3:88 nieuw BW, zouden kunnen beroepen. Het verdient dan veelal de voorkeur om de verkoop voorlopig aan te houden. Men lette erop dat de bevoegdheid van de notaris tot opschorting alle in de executie betrokken zaken betreft, ook die welke niet door de derde worden opgevorderd. Ook de kantonrechter kan de schorsing van de executie tot alle zaken uitbreiden. Bij de bevoegdheid van de notaris om zich tot de rechter te wenden, vergelijk men artikel 3:234, derde lid, nieuw BW en de soortgelijke bevoegdheid die in artikel 438, vierde lid, aan de deurwaarder wordt gegeven.

Boek 2, titel 3, afdeling 4 - Executie door een hypotheekhouder

Het eerste en het tweede lid van artikel 544 hebben evenals de volgende artikelen betrekking op elke executie door een hypotheekhouder, onverschillig of deze de executie van een andere beslaglegger of hypotheekhouder heeft overgenomen, dan wel zelf het initiatief heeft genomen. In dit verband moet het volgende worden bedacht. Uit artikel 509 blijkt dat voor de overneming van een beslaglegger alleen een aanzegging aan de executant nodig is. Een dergelijke regel volgt uit het derde lid van artikel 544 voor de overneming van een andere hypotheekhouder. Uit het eerste lid van artikel 544 - waarnaar het derde lid mede verwijst - vloeit bij wijze van aanvulling op dit constitutief vereiste voort dat de aldus tot stand gebrachte overneming evenals een op eigen initiatief begonnen executie aan alle belanghebbenden moet worden aangezegd. Deze aanzegging is voor de executie of de overneming geen geldigheidsvereiste. Het gaat hier slechts om een verplichting, waarvan de niet-nakoming tot aansprakelijkheid voor de eventueel daardoor ontstane schade kan leiden. De aanzegging moet worden onderscheiden van de in artikel 515, tweede lid, voorgeschreven mededeling van dag, uur en plaats van de verkoop, die eerst later aan de orde komt. Wel kan zij worden vergeleken met het voorschrift van artikel 3:249 nieuw BW voor de executie door een pandhouder. Het feit dat hier de zwaardere eis van een exploit wordt gesteld, wordt gerechtvaardigd door het feit dat het hier om voor de geëxecuteerde belangrijke goederen gaat.

Het tweede lid van artikel 544 geeft enige nadere voorschriften voor de inhoud van het exploit van aanzegging. Onderdeel a houdt verband met artikel 3:269 nieuw BW; men vergelijk ook artikel 3:249, tweede lid, nieuw BW. Voorgeschreven is verder dat de aanzegging ook de aanwijzing moet bevatten van de notaris ten overstaan van wie de verkoop zal plaatsvinden; men vergelijk artikel 514, tweede en derde lid. Uit artikel 515, dat in artikel 546 op de executie door een hypotheekhouder van toepassing wordt verklaard, volgt dat daarmee tevens in de wet is neergelegd dat binnen veertien dagen na de aanzegging dag, uur en plaats van de verkoop moeten worden vastgesteld. In verband daarmee is afgezien van een verplichting van de overnemende hypotheekhouder om een termijn aan te zeggen waarbinnen de verkoop zal plaatsvinden, waartegen dan bij de rechter kan worden opgekomen. Het nieuwe artikel 545 geeft in verband met het voorgaande voldoende mogelijkheid zich tegen een ongerechtvaardigde verdraging van de executie door een hypotheekhouder te verzetten. Men vergelijk ook het nieuwe artikel 513, tweede lid, onderdeel b, dat dezelfde materie regelt in de verhouding tussen beslagleggers onderling.

In het derde lid van artikel 544 is tot uiting gebracht dat voor de overneming van de executie van een lager gerangschikte hypotheekhouder dezelfde regels gelden als voor de overneming van een beslaglegger.

Artikel 548, eerste lid, beoogt te voorkomen dat een eenmaal vastgestelde openbare verkoop op het allerlaatste moment nog met een verzoek tot onderhandse verkoop kan worden doorkruist. Het tweede lid geeft een aantal waarborgen dat een zodanig verzoek niet lichtvaardig kan worden gedaan, opdat de executie niet nodeloos kan worden opgehouden. Zoals uit artikel 3:268, tweede lid, nieuw BW reeds blijkt, is een dergelijk verzoek alleen ontvankelijk als er inderdaad een gegadigde is gevonden, die bereid is het goed onderhands te kopen. Hoe daarvan dient te blijken, wordt in het onderhavige lid bepaald. Het derde lid beoogt te bevorderen dat de belanghebbenden bij de opbrengst zich tijdig over de binnengekomen bieding(en) kunnen uitlaten. De mededeling kan door de griffier desnoods telefonisch worden gedaan. De bepaling impliceert voorts dat de belanghebbenden desgewenst hun bedenkingen ook schriftelijk aan de kantonrechter kenbaar kunnen maken. Het vierde lid bevat onder meer enige regels voor het geval dat het verzoek wordt afgewezen. Schadevergoeding kan op zijn plaats zijn, bijvoorbeeld indien het verzoek slechts een verdragingsmanoeuvre was en de markt voor goederen als waarom het

gaat, intussen is gedaald.

Het Nederlandse artikel 549 is niet overgenomen. Dit artikel is immers een uitwerking van het evenmin overgenomen Nederlandse vijfde lid van artikel 3:264 BW.

Boek 2, titel 3, afdeling 5 - De verdeling van de opbrengst van de executie

In de artikelen 551 en volgende wordt voor de executie door de beslaglegger een regeling gegeven die zoveel mogelijk in de pas loopt met die welke in de artikelen 3:270, tweede tot en met zesde lid, en 3:271 nieuw BW voor de executie door een hypotheekhouder is opgenomen. Opmerking verdient daarbij dat ook ten aanzien van de artikelen 3:270, eerste lid, 3:272 en 3:273 nieuw BW, een overeenkomstig regeling voor executie door een beslaglegger bestaat; men zie de artikelen 524, 490c en 526, eerste lid.

De eerste twee leden van artikel 552 regelen hoe een gerechtelijke rangregeling wordt verzocht, zowel in het geval van artikel 551a als in dat van artikel 3:271 nieuw BW. Deze regeling stemt overeen met die van artikel 481, behoudens dat in artikel 552, tweede lid, geen door de deurwaarder op te maken staat van belanghebbenden wordt geëist, maar zowel een staat van alle bestaande inschrijvingen, opgemaakt door de bewaarder der registers, als een staat van de schuldeisers die beslag hebben gelegd op de opbrengst, af te geven door de notaris. Deze zal bij de bewaarder moeten informeren of wellicht onder deze zodanige beslagen zijn gelegd. Evenals bij artikel 515, tweede lid, is rekening gehouden met boekingen in het register van voorlopige aantekeningen, waaruit kan worden afgeleid dat de mogelijkheid bestaat dat iemand met terugwerkende kracht als belanghebbende in de zin van artikel 551 moet worden aangemerkt.

Boek 2, titel 3, afdeling 6 - Gedwongen ontruiming

Een ontruiming zonder voorafgaand bevel behoort in deze tijd een figuur te zijn die niet dan met grote terughoudendheid wordt gehanteerd. Daarom is in de eerste zin van artikel 555 voorgeschreven dat geen ontruiming zonder een zodanig bevel mogelijk is. De geëxecuteerde heeft er bovendien krachtens artikel 430, derde lid, recht op dat tevoren de executoriale titel aan hem wordt betekend. Doordat de artikelen 502 en 503 van overeenkomstige toepassing zijn verklaard, is tevens buiten twijfel gesteld, dat deze betekening en het voormelde bevel bij een exploit kunnen geschieden, en dat de kantonrechter op verzoek van de deurwaarder in bijzondere gevallen de in het eerste lid vermelde termijn van drie dagen kan bekorten. Op de termijn van de onderhavige bepaling is artikel 2 van de Algemene termijnenwet van toepassing, zodat de geëxecuteerde voor de ontruiming nog ten minste twee dagen krijgt die niet een zaterdag, zondag of algemene feestdag zijn. Voorts volgt uit de verwijzing naar artikel 502 dat de executant woonplaats moet kiezen ten kantore van de deurwaarder, zodat de geëxecuteerde die nog mogelijkheden heeft om tegen de dreigende ontruiming op te komen, dit op eenvoudige wijze kan doen. Gaat het om een executiegeschil, dan is artikel 438 van toepassing.

Niet zijn overgenomen het Nederlandse tweede lid van artikel 557, dat verband houdt met de Nederlandse Algemene wet op het binnentreden, alsmede artikel 557a, dat geïntroduceerd is bij de Nederlandse Leegstandswet.

Boek 2, titel 4, afdeling 1 - Executoriaal beslag op en executie van schepen

Het betreft hier een benodigde aanpassing van de bestaande wetgeving in de vorm van wijziging van bepalingen die zelf technisch van aard zijn. Hierbij gaat het ten dele om een zekere vereenvoudiging. De wijze van executie volgt in beginsel de algemene regels, maar enige aanpassingen aan de bijzondere situatie waarin schepen zich bevinden, is geboden. Zo volgt uit artikel 563, derde lid, dat indien de vrees bestaat dat elke aan de beslaglegging voorafgaande handeling of exploit de kapitein tot overhaast vertrek zou brengen, de executant, na verkregen rechterlijk verlof, rauwelijks tot executoriaal beslag kan overgaan onder gelijktijdige betekening van de grosse van de titel. De deurwaarder is bevoegd, en niet langer verplicht, zich te doen vergezellen door getuigen; men zie artikel 564, tweede lid (vergelijk ook artikel 440, tweede lid). Het vierde lid van artikel 564 - dat ontbreekt in het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering - is van praktisch belang. Het binnentreden is vaak nodig om een goede beschrijving van het schip te kunnen maken en soms wordt dat geweigerd; zie ook de laatste volzin van artikel 728, eerste lid, ten aanzien van conservatoir beslag op schepen.

De executie geschiedt in beginsel door de notaris, maar met het oog op de erkenning van de in Suriname plaats gevonden hebbende verkoop van buitenlandse zeeschepen, wordt ook de mogelijkheid van verkoop door de rechter geopend Dit is met name van belang in die landen welke geen equivalent voor de notariële akte kennen. De executorialie verkoop zal immers met bewijsstukken moeten worden geregistreerd in het buitenlands scheepsregister van het land van de vlag. Men zie de artikelen 570 en 575. De executie voor kleine schepen geschiedt door een deurwaarder (artikel 576); vergelijk artikel 572.

In artikel 575, tweede lid, is het mogelijk gemaakt dat de rechter de termijn van dertig dagen wegens dringende redenen verkort.

Artikel 575a is opgenomen uit praktische overwegingen. Het heeft zich voorgedaan dat een uitgebrand schip onverkoopbaar bleek wegens vorderingen die met het liggen in de haven verband hielden.

De rechter kan nadere eisen stellen, bijvoorbeeld dat de verkoopprijs niet lager mag zijn dan een door een taxateur vastgesteld bedrag.

Voor het conservatoir beslag op schepen, zie Boek 3, titel 4, afdeling 6A.

Boek 2, titel 4, afdeling 2 - Executorial beslag op en executie van luchtvaartuigen

Deze regeling sluit nauw aan bij die ter zake van het executorial beslag op schepen in afdeling 1. De in deze afdeling gegeven regeling heeft slechts betrekking op luchtvaartuigen die in het Surinaamse luchtvaartregister of in een parallel register in een verdragsland zijn opgenomen. Suriname is aangesloten bij het in artikel 584a genoemde Verdrag van Chicago. Wat betreft het register voor de teboekstelling van luchtvaartuigen, zie artikel 8:1302 nieuw BW.

Niet-teboekgestelde luchtvaartuigen worden geëxecuteerd als roerende-niet-registergoederen via de artikelen 439 e.v.

Voor het conservatoir beslag op luchtvaartuigen, zie Boek 3, titel 4, afdeling 6B.

Boek 2, titel 5 - Lijfswang en haar tenuitvoerlegging en dwangsom

Boek 2, titel 5, afdeling 1 - Lijfswang

Opgenomen is een nieuwe regeling van het onderwerp lijfswang. De huidige, sterk verouderde regeling is gemoderniseerd en ingekort. In de voorgestelde regeling is rekening gehouden met het nieuwe executie- en beslagrecht. Daardoor konden diverse bepalingen vervallen. Voorts bevat de huidige regeling van lijfswang nogal wat 'dor hout', dat zonder bezwaar kon worden gekapt. Ten slotte zijn allerlei verschillen tussen de algemene regeling van gijzeling en die van de alimentatiegijzeling als overbodig geschrapt.

In artikel 585, onderdeel b, zijn 'vonnissen' gehandhaafd in verband met de mogelijkheid van executie alhier van buitenlandse alimentatievonnissen. Bij de 'akten' bedoeld in dit onderdeel b is uiteraard steeds apart verloop nodig. In de overige gevallen kan deze weg gevolgd worden als uitvoerbaarheid bij lijfswang niet reeds in de veroordelende titel was uitgesproken. De vordering wordt ingevolge artikel 586 ingesteld en behandeld als een kort geding.

Gezien de zwaarte van het dwangmiddel lijfswang is in artikel 587 bepaald dat dit slechts mag worden toegepast als aannemelijk is dat alle andere dwangmiddelen - zowel directe als indirecte - niet zullen baten. Hierbij zij aangetekend dat om toepassing van sommige dwangmiddelen, bijvoorbeeld dwangsom, moet worden gevraagd. Is dat niet gebeurd, dan moet de rechter uiteraard de vrijheid hebben de hier bedoelde afweging ten aanzien van dat middel toch te maken. De schuldeiser moet niet menen dat hij, door geen dwangsom te vragen, de schuldenaar gemakkelijker kan laten gijzelen. Naast het beginsel van subsidiariteit is in dit artikel ook het beginsel van proportionaliteit uitgedrukt. De rechter zal het belang van de schuldeiser bij gijzeling moeten afwegen tegen het belang van de schuldenaar bij niet-toepassing daarvan. Vergelijk HR 2-12-1983, NJ 1984, 306 en HR 22-7-1991, NJ 1991, 766 met betrekking tot faillissementsgijzeling.

Ingevolge het voorgestelde artikel 588 is lijfswang niet mogelijk als de te verrichten prestatie onmogelijk is (geworden), zelfs al heeft de schuldenaar die onmogelijkheid zelf veroorzaakt. Lijfswang blijft daardoor wat het

behoort te zijn: een dwangmiddel en geen strafmaatregel. Vergelijk in dit verband artikel 11 IVBPR ('Niemand mag gevangen worden genomen uitsluitend omdat hij niet in staat is een uit een overeenkomst voortvloeiende verplichting na te komen').

Voor het maken van verschil in de termijn van lijfswang bij geldelijke en andere verplichtingen lijkt onvoldoende grond. Gekozen is in artikel 589 voor een algemene maximumtermijn van een jaar. De rechter kan deze termijn bekorten door uitdrukkelijk een kortere maximumtermijn te bepalen. Doet hij dat niet, dan geldt de termijn van een jaar.

Het tweede lid schrijft voor dat de rechter bij gijzeling ter zake van het niet nakomen van een verplichting tot nalaten - zoals een straatverbod - in ieder geval een maximale termijn voor de gijzeling bepaalt. Het komt wat al te kras voor iemand die een verbod overtreedt meteen een jaar vast te zetten, terwijl minder goed is vast te stellen of zonder gijzeling overtredingen zouden plaatsvinden. Dit houdt verband met artikel 600, onderdeel b: de kans dat iemand uit de gijzeling wordt ontslagen op grond van de enkele belofte dat hij het verbod niet meer zal overtreden, is kleiner dan de kans op ontslag van de gijzelaar die door betaling of door het stellen van daadwerkelijk voldoende waarborg zijn goede wil kan tonen. Evenals bij de dwangsom zijn bij het stellen van een termijn van gijzeling verschillende modaliteiten denkbaar, zoals een termijn sec, een termijn per tijdseenheid of een termijn per overtreding. Zo kan een termijn van bijvoorbeeld twee maanden per overtreding van een verbod worden bepaald. De totale op een en dezelfde verplichting gebaseerde gijzelingsduur mag echter een periode van één jaar niet overschrijden.

Ter toelichting van artikel 592, tweede lid, diene het volgende. Wordt de schuldenaar met uitvoerbaarheid bij voorraad verklaarde lijfswang bedreigd, dan wil deze zich soms daartegen verweren door bijvoorbeeld een kort geding-procedure aanhangig te maken. In dat geval gaat het niet aan dat de schuldenaar op weg naar de zitting zou kunnen worden aangehouden. Een vrijgeleide kan echter ook in andere gevallen worden verschaft, onder andere als een getuigenverklaring moet worden afgelegd.

Boek 2, titel 5, afdeling 2 - Tenuitvoerlegging van lijfswang en ontslag

Het in artikel 591, eerste lid, bedoelde verlov zal in de praktijk alleen worden gevraagd als de aparte rechtsgang in kort geding, bedoeld in het voorgestelde artikel 586, wordt gemaakt en kan dan direct bij het verlov tot tenuitvoerlegging bij lijfswang worden gegeven.

Het gaat in artikel 600 om ontslag op materiële gronden. Met betrekking tot onderdeel b zij opgemerkt dat bij verplichtingen tot niet doen, veelal alleen de belofte van de schuldenaar als waarborg voorhanden is. Het blijft dan onzeker of deze zich na zijn vrijlating aan het verbod zal houden. De rechter zal bij zijn beoordeling van de ontslagvordering de belofte van de schuldenaar moeten 'wegen'. Ook bij deze verplichtingen geldt echter dat lijfswang, evenals de dwangsom, een drukmiddel moet blijven en niet moet ontaarden in een strafmaatregel. Wat betreft onderdeel f vergelijk men artikel 587 en de toelichting daarop met betrekking tot de subsidiariteit.

Boek 2, titel 5, afdeling 3 - Dwangsom

Deze afdeling komt grotendeels overeen met de *Benelux-overeenkomst houdende een eenvormige wet betreffende de dwangsom*, waaraan Suriname overigens niet gebonden is, hetgeen, indien wenselijk geacht, afwijking – zoals in artikel 611d – mogelijk maakt; zie ook C.J. van Zeben, Parl. Gesch. NBW Boek 3, p. 901 e.v.

Artikel 611a, eerste lid bevat een omschrijving van de bevoegdheid van de rechter om dwangsommen op te leggen en van hetgeen de dwangsom inhoudt. Uitdrukkelijk is daarbij thans aangegeven dat de dwangsom niet afdoet aan het recht van de eiser op schadevergoeding, indien daartoe gronden zijn. Dit is in overeenstemming met het autonome karakter van de dwangsom als dwangmiddel om nakoming van een veroordeling te verkrijgen. Evenmin mag de rechter bij de vaststelling van het bedrag van de schadevergoeding rekening houden met eventueel door de eiser reeds geïnde dwangsommen, bijvoorbeeld door deze te zien als een voordeel dat door de niet-nakoming voor de schuldeiser is ontstaan en daarom op het bedrag van de schadevergoeding in mindering behoort te worden gebracht. Dit blijkt ook uit de eerste zin van het nieuwe artikel 611c; de dwangsom 'komt ten volle toe' aan de partij die de veroordeling heeft verkregen, waarmee beoogd is mede tot uitdrukking te brengen dat de verschuldigdheid van de dwangsom geheel los staat van eventueel geleden schade. Uitdrukkelijk is aangegeven dat de rechter niet ambtshalve een dwangsom kan opleggen, doch slechts op vordering van een der partijen, met name

van de partij die de hoofdveroordeling verlangt. De regel is gehandhaafd dat geen dwangsom ter zake van een veroordeling tot een geldsom kan worden opgelegd.

Het tweede lid van artikel 611a stelt buiten twijfel dat de dwangsom ook voor het eerst in verzet of in hoger beroep kan worden gevorderd, uiteraard met inachtneming van de desbetreffende processuele voorschriften, derhalve niet indien niet alle gedaagden in het geding zijn opgekomen of een gedaagde zich tijdig tegen deze vermeerdering van de eis verzet op grond dat hij daardoor in zijn verdediging onredelijk zou worden bemoeilijkt of dat het geding daardoor onredelijk zou worden vertraagd. In dit verband zij nog opgemerkt dat het eerste lid doet uitkomen dat een dwangsom slechts kan worden gevorderd met betrekking tot de in het geding gevorderde hoofdveroordeling. Is het geding waarin de hoofdveroordeling is uitgesproken, geëindigd zonder dat daaraan een dwangsom verbonden is, dan kan deze niet later afzonderlijk worden gevraagd en is dus nog slechts denkbaar dat opnieuw een eis wordt ingesteld tot verkrijgen van de hoofdveroordeling, thans met een daaraan verbonden veroordeling tot betaling van een dwangsom.

Het derde en het vierde lid van artikel 611a betreffen de vraag wanneer een opgelegde dwangsom wordt verbeurd. In het derde lid is bepaald dat de dwangsom niet wordt verbeurd vóór de betekening van de uitspraak waarbij zij is vastgesteld. Het vereist dus geen bevel tot nakoming. Het vierde lid geeft aan dat het derde lid niet in de weg staat aan de bevoegdheid van de rechter te bepalen dat de dwangsom pas na verloop van een zekere tijd zal kunnen worden verbeurd. Door zo aan de veroordeelde een 'terme de grâce' te verlenen, kan hem de gelegenheid worden gegeven maatregelen te nemen om alsnog aan de hoofdveroordeling te voldoen.

De eerste zin van artikel 611b geeft aan in welke vorm de dwangsom opgelegd kan worden: hetzij in die van een bedrag ineens, hetzij in die van een bedrag per tijdseenheid of per overtreding. Wordt een van de laatste twee vormen gekozen, dan kan het gewenst zijn dat de rechter een maximumbedrag vaststelt waarboven geen dwangsommen meer verbeurd kunnen worden. Aldus kan worden voorkomen dat de dwangsom tot onaanvaardbare hoogte zou kunnen oplopen, zulks vermoedelijk mede ten koste van de andere schuldeisers van de veroordeelde. Men zie ook artikel 611g.

Artikel 611c brengt tot uiting dat wanneer de dwangsom eenmaal verbeurd is, zij ook zonder meer dient te worden voldaan. In een tweede zin is hieraan toegevoegd dat de partij die de veroordeling verkreeg, de dwangsom kan ten uitvoer leggen krachtens de titel waarbij zij is vastgesteld. Aldus is duidelijk dat niet voor de tenuitvoerlegging nog een afzonderlijke vereffeningsprocedure nodig is. Vanzelfsprekend sluit deze regel niet uit dat naderhand nog door een der partijen een beroep op de rechter wordt gedaan indien geschil ontstaat, hetzij over de vraag of de veroordeelde een dwangsom verschuldigd is geworden, hetzij naar aanleiding van de tenuitvoerlegging van de dwangsom, die met de gewone executiemiddelen dient te geschieden. Zo zal het oordeel van de rechter bijvoorbeeld kunnen worden ingeroepen over de vraag of bepaalde feiten overtreding van een opgelegd verbod opleveren, alsook of de uitspraak behoorlijk betekend was vóór de overtreding waarvoor de betaling van de dwangsom wordt verlangd; zie artikel 611a, derde lid.

Voorts beoogt artikel 611c - met name door de in de eerste zin voorkomende woorden 'komt ten volle toe aan' - uit te drukken dat de dwangsom als pressiemiddel tot nakoming een autonoom karakter draagt. Zij staat geheel los van eventueel geleden schade en kan ook niet naderhand door de veroordeelde op een van hem gevorderde schadevergoeding in mindering worden gebracht. Voorts vloeit uit het autonome karakter voort hetgeen heeft te gelden in het geval dat in kort geding een dwangsom wordt opgelegd en dat vervolgens de veroordeelde in het gelijk wordt gesteld in de hoofdzaak. Ook in dit geval blijft de eenmaal verbeurde dwangsom verschuldigd. Uit hoofde van de veroordeling in kort geding reeds voldane dwangsommen, kunnen dan dus ook niet als onverschuldigd betaald teruggevorderd worden.

Artikel 611d, eerste lid, geeft aan de rechter de bevoegdheid om in geval van blijvende of tijdelijke, gehele of gedeeltelijke onmogelijkheid voor de veroordeelde om aan de hoofdveroordeling te voldoen, de verplichting tot betaling van de dwangsom op te heffen of te verminderen. Aangezien het hier een discretionaire bevoegdheid betreft, is de rechter vrij hierbij betekenis toe te kennen aan alle omstandigheden van het geval. Zo zal hij opheffing of vermindering kunnen weigeren, wanneer de onmogelijkheid om aan de hoofdveroordeling te voldoen te wijten is aan schuld of opzet van de veroordeelde zelf. Met name met het oog op de vraag in hoeverre in een gegeven geval van tijdelijke of gedeeltelijke onmogelijkheid sprake is, waarvan ook de gevolgen moeilijk kunnen zijn vast te stellen, is het gewenst tussenkomst van de rechter te eisen. Het spreekt evenwel vanzelf dat de partij die de veroordeling verkreeg, ook zonder tussenkomst van de rechter vrij is tenuitvoerlegging van de dwangsom achterwege te laten of deze kwijt te schelden.

Uit de gekozen redactie van artikel 611d is duidelijk dat de bewijslast van de onmogelijkheid aan de

hoofdveroordeling te voldoen op de veroordeelde rust. Tevens is aan de rechter de nodige vrijheid gelaten ten aanzien van de vraag in welke gevallen de dwangsom in geval van deze onmogelijkheid al of niet dient te worden gehandhaafd. Te ver gaat echter de gedachte dat hier aansluiting dient te worden gezocht bij de moderne opvattingen omtrent overmacht. Uit het karakter van de dwangsom als pressiemiddel tot nakoming vloeit voort dat zij in beginsel niet meer op haar plaats is, indien nakoming niet meer mogelijk is en dus de dwang haar zin heeft verloren. Dit is slechts anders voorzover het dwangmiddel mede de strekking heeft om de veroordeelde ervan af te houden zichzelf in de onmogelijkheid te stellen om aan de hoofdveroordeling te voldoen. Daarbij zal in de eerste plaats moeten worden gedacht aan opzet van de veroordeelde en, voor geval deze niet te bewijzen valt, in een aantal gevallen wellicht ook aan schuld.

In afwijking van wat in Nederland is bepaald, kan de rechter, ingevolge artikel 611d, tweede lid, de dwangsom matigen indien verbeurte tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden. Men denke in het bijzonder aan gevallen waarin dwangsommen verbeurd worden per overtreding of per tijdseenheid zonder dat een maximum is gesteld. De rechter kan niet alles voorzien en de veroordeelde partij gaat nu eenmaal niet altijd in hoger beroep, ook al is de dwangsomveroordeling minder gelukkig. Zie voorts M.B. Beekhoven van den Boezem, WPNR 6431-6432 (2001) die een aantal gevallen noemt waarin de in Nederland geldende Benelux-regeling, waarin de mogelijkheid van matiging ontbreekt, niet voldoet.

In dit verband zij erop gewezen dat Suriname niet gebonden is aan de Benelux-overeenkomst houdende een eenvormige wet betreffende de dwangsom.

In artikel 611e wordt de invloed geregeld die het faillissement van de veroordeelde op de veroordeling tot een dwangsom heeft. Het eerste lid bepaalt dat dwangsommen tijdens het faillissement niet worden verbeurd. Deze regel stemt overeen met het huidige artikel 29 van het Faillissementswet. Nieuw ten opzichte van het huidige recht is de regel van het tweede lid, dat dwangsommen die vóór de faillietverklaring zijn verbeurd, niet in het faillissement van de veroordeelde worden toegelaten. Aan deze twee regels ligt een gemeenschappelijke gedachte ten grondslag. Zij beogen beide om andere crediteuren te beschermen tegen onredelijke gevolgen die een veroordeling van de schuldenaar tot betaling van een dwangsom voor hen zou kunnen hebben. De dwangsom heeft ten doel de veroordeelde te dwingen aan een veroordeling te voldoen; zij bedreigt hem voor het geval hij niet nakomt. Slechts wanneer hij voor die bedreiging niet opzij gaat, ontstaat voor hem de verplichting tot betaling van een dwangsom: doorgaans een hoog bedrag in verhouding tot de waarde van de hoofdveroordeling. Het ontwerp aanvaardt deze onevenredigheid uitsluitend om de dwangsom te laten voldoen aan haar functie: de schuldenaar te dwingen tot voldoening aan de hoofdveroordeling. Het verbeuren van dwangsommen tijdens het faillissement en toelaten in het faillissement van dwangsommen die vóór of tijdens het faillissement zijn verbeurd, zou niet zozeer de schuldenaar zelf treffen, als wel zijn andere schuldeisers. Enerzijds is het onbillijk de andere schuldeisers schade te doen lijden door de koppigheid van de veroordeelde die er de voorkeur aan geeft een hoog bedrag aan dwangsommen schuldig te worden in plaats van een veel lichtere hoofdverplichting na te komen. Anderzijds zal de dwangsom als middel om de schuldenaar tot betaling te dwingen tijdens het faillissement aanzienlijk aan kracht inboeten, juist omdat zij meer ten nadele van de andere schuldeisers dan van de veroordeelde zou strekken. Daarnaast zit bij het eerste lid nog een andere gedachte voor. Het faillissement brengt mee dat individuele executies van de goederen van de schuldenaar een einde nemen. De schuldeiser kan de hoofdveroordeling niet meer executeren en de schuldenaar kan daaraan ook niet meer vrijwillig voldoen, althans indien deze veroordeling de schuldenaar in zijn vermogen treft. Het zou onredelijk zijn, indien de dwangsom, aan de schuldeiser toegekend als dwangmiddel, verbeurd zou worden gedurende de tijd dat de schuldenaar op grond van wettelijke voorschriften niet mag nakomen. In zoverre berust dit lid op dezelfde gedachte als aan artikel 611d ten grondslag ligt, met dien verstande dat hier voor tussenkomst van de rechter geen plaats is. Het eerste lid werkt vanaf de aanvang van het faillissement tot het ogenblik waarop het faillissement, door welke oorzaak ook, eindigt. Nadien kan de schuldenaar wel opnieuw een dwangsom verbeuren, maar ook dan kan geen betaling van dwangsommen over de periode gedurende het faillissement worden gevorderd. Uit de regel van het tweede lid volgt niet alleen dat een vordering wegens een vóór de faillietverklaring verbeurde dwangsom niet in het faillissement kan worden ingediend, maar tevens dat daarop ook geen uitkering uit het faillissement kan worden verkregen en dat deze vordering evenmin meetelt voor het geval in het faillissement een akkoord wordt aangeboden. Zij laat evenwel toe dat vóór de faillietverklaring verbeurde dwangsommen na het einde van het faillissement alsnog worden geëxecuteerd.

Artikel 611e staat er verder niet aan in de weg dat tijdens het faillissement aan de curator een dwangsom wordt opgelegd. In het algemeen mag worden verwacht dat de faillissementscurator aan de verplichtingen die hij in zijn kwaliteit moet nakomen, ook inderdaad zal voldoen, voorzover hij ten minste door de schuldenaar van deze

verplichtingen op de hoogte is gebracht of uit anderen hoofde daarmee bekend is. Mocht evenwel bij uitzondering de vrees bestaan dat de curator een hem bekende verplichting niet zal nakomen, dan zal een veroordeling tot een dwangsom een redelijk middel kunnen zijn hem tot nakoming te dwingen. Men denke aan het geval dat zich in de boedel een goed van een ander dan de schuldenaar bevindt, of dat de curator het bedrijf van de schuldenaar voortzet en zich daarbij jegens een ander aan ongeoorloofde mededinging schuldig maakt of weigert een door hem aangegane verbintenis na te komen. Ook belet het onderhavige artikel uiteraard niet dat in het faillissement een vordering tot schadevergoeding wordt ingediend, indien de schuldeiser ten gevolge van de niet-nakoming van een veroordeling waaraan tevens een dwangsom verbonden was, schade heeft geleden.

Artikel 611e geldt niet voor surséance van betaling, evenmin als het huidige artikel 29 van het Faillissementswet dat doet. Bij surséance blijft de schuldenaar zelf bevoegd ten aanzien van zijn vermogen te handelen, zij het ook dat hij daarbij medewerking, machtiging of bijstand van zijn bewindvoerders nodig heeft. De schuldenaar behoort in beginsel ook tijdens zijn surséance door een vóór of na de verlenging daarvan opgelegde dwangsom gedwongen te kunnen worden zijn verplichtingen niet te schenden. Men denke met name aan een verplichting om niet te doen. Voorzover de surséance het de schuldenaar onmogelijk maakt de hoofdveroordeling na te komen, zal hij de weg van artikel 611d kunnen volgen.

Inzake artikel 611f zij het volgende opgemerkt. Het spreekt vanzelf dat in beginsel de verplichting aan de hoofdveroordeling te voldoen op de erfgenamen overgaat, en de erfgenamen die daarmee in strijd handelen, gehouden zijn tot vergoeding van de door de schuldeiser geleden schade. Ten aanzien van de bijkomende verplichting tot betaling van de aan de hoofdveroordeling verbonden dwangsom kan er echter aanleiding zijn om hen minder streng te behandelen. Zij zijn soms met de uitgesproken veroordeling niet bekend en de persoonlijke omstandigheden van de erflater die mede bepalend zijn geweest voor het opleggen van de dwangsom en de bepaling van de hoogte daarvan door de rechter, gelden dikwijls voor hen niet. Het zwaarst getroffen kunnen de erfgenamen worden, wanneer een dwangsom is bepaald op een bedrag per tijdseenheid. Men denke aan het geval dat de veroordeelde voor een bepaalde dag iets moet geven of doen en een dwangsom wordt vastgesteld die verbeurd wordt voor iedere dag waarmee hij die termijn overschrijdt. Het eerste lid bepaalt voor dergelijke gevallen dat geen dwangsommen meer verbeurd worden over de periode na de dag van overlijden en dat tussenkomst van de rechter nodig is, wil de dwangsom opnieuw verbeurd kunnen worden ten laste van de erfgenamen; de rechter kan haar dan tot een ander bedrag of in een andere vorm opleggen, rekening houdende met de omstandigheden die voor hen gelden. Voor andere gevallen waarin een dwangsom is opgelegd, is het niet nodig geoordeeld erfgenamen in deze mate tegemoet te komen. Dat zou zelfs tot misbruik aanleiding kunnen geven. Is bijvoorbeeld aan de veroordeelde de verplichting opgelegd een huis niet te verkopen alvorens het aan een bepaald persoon te hebben aangeboden, dan zouden na zijn overlijden zijn erfgenamen in de verleiding kunnen komen de door de rechter verboden verkoop tot stand te brengen alvorens deze de dwangsom jegens hen heeft bekrachtigd. Door een zodanige regeling zou de schuldeiser gedwongen worden zich nog op de dag van het overlijden - gesteld dat hij daarvan op de hoogte zou zijn - tot de rechter te wenden om de dwangsom zo spoedig mogelijk tegenover de erfgenamen bevestigd te krijgen, wil hij niet de kans lopen in plaats van met de prestatie waarop hij krachtens de uitspraak recht heeft, genoegen te moeten nemen met een vordering tot schadevergoeding. In het tweede lid is daarom voor deze gevallen de volgende oplossing gekozen: de verplichting tot betaling van de dwangsom blijft voor de erfgenamen in beginsel bestaan, maar de tussenkomst van de rechter kan worden ingeroepen door hen en niet door de schuldeiser om deze verplichting tijdelijk of voorgoed, geheel of ten dele ter zijde te stellen, zo nodig met terugwerkende kracht tot aan de dag van het overlijden.

Artikel 611g geeft verjaringsregels. Het zou met de strekking van de dwangsom en met de billijkheid in strijd zijn, indien de schuldeiser deze nog lange tijd na de overtreding zou kunnen vorderen en, indien zij per tijdseenheid of overtreding is vastgesteld, haar bovendien door stil te zitten tot een onevenredige hoogte zou kunnen doen oplopen. Het is daarom wenselijk ten aanzien van verbeurde dwangsommen een korte verjaringstermijn op te nemen, die in het onderhavige artikel op zes maanden wordt gesteld. Het spreekt vanzelf dat de bepalingen betreffende stuiting en verlenging op deze gewone extinctieve verjaring van toepassing zijn. Wel is het nodig geoordeeld in het artikel enige bijzondere verlengingsgronden toe te voegen. Volgens het tweede lid wordt de verjaring mede verlengd door faillissement en ieder ander wettelijk beletsel voor tenuitvoerlegging van de dwangsom. Uit artikel 611e volgt dat een vordering tot betaling van een dwangsom niet in een faillissement ter verificatie kan worden ingediend, zodat de schuldeiser zich zelfs op deze wijze niet tegen verjaring kan beveiligen. Daarnaast valt met name te denken aan surséance van betaling en beneficiaire aanvaarding van een nalatenschap. In al deze gevallen is, mede gezien de korthed van de in het artikel vervatte termijn, een bescherming als de onderhavige van degene die de veroordeling verkreeg, op zijn plaats.

Het derde lid van artikel 611g bepaalt ten slotte dat de verjaring ook verlengd wordt zolang degene die de veroordeling verkreeg, met het verbeuren van de dwangsom redelijkerwijs niet bekend kon zijn. Met name wanneer het gaat om veroordelingen om niet te doen, bijvoorbeeld om zich te onthouden van bepaalde daden van ongeoorloofde mededinging, zal het kunnen voorkomen dat degene die de veroordeling verkreeg, eerst geruime tijd na de inbreuk die tot het verbeuren van de dwangsom leidt, van dit verbeuren op de hoogte komt, zonder dat hij middelen heeft zich daarvan eerder kennis te verschaffen. Niet zelden zal het gedrag van de veroordeelde er immers juist op afgestemd zijn geweest de inbreuk zo lang mogelijk voor zijn wederpartij verborgen te houden. In dergelijke gevallen behoort de vordering tot betaling van de dwangsom niet intussen te kunnen verjaren. De bepaling stelt evenwel niet uitdrukkelijk de eis dat de veroordeelde opzettelijk het bestaan van deze schuld verborgen heeft gehouden, zoals artikel 3:321, eerste lid, onderdeel f, nieuw BW. Waar het in het onderhavige geval om een zeer korte verjaringstermijn gaat, kwam het gewenst voor om op dit punt op degene die de veroordeling verkreeg, niet een te zware bewijslast te leggen, wil hij een beroep op de verlenging kunnen doen.

Boek 2, titel 6 - Het vereffenen van schadevergoeding

De aansluiting bij afdeling 6.1.10 van het nieuwe BW heeft behalve op de opzet en terminologie van de regeling ook invloed gehad op het toepassingsgebied. Die afdeling ziet op iedere wettelijke verplichting tot schadevergoeding. Daaronder vallen, evenals naar het huidige recht, zowel vorderingen tot schadevergoeding wegens onrechtmatige daad als wegens wanprestatie. In het nieuwe BW kunnen daarnaast nog bijvoorbeeld worden genoemd de verplichting tot schadevergoeding wegens ongerechtvaardigde verrijking en die wegens de niet-nakoming van een verplichting tot ongedaanmaking van een vernietigde of ontbonden overeenkomst, geregeld in afdeling 6.4.2 en de artikelen 6:271 e.v. nieuw BW.

De nieuwe redactie van [artikel 612](#) sluit aan bij die van artikel 6:97 nieuw BW, waar eveneens van 'begroten' van de schade wordt gesproken. Deze begroting dient plaats te vinden met inachtneming van de regels van afdeling 6.1.10 nieuw BW en eventueel toepasselijke, elders opgenomen bepalingen, bijvoorbeeld ter zake van bijzondere vormen van abstracte schadevergoeding. Het artikel bepaalt dat de rechter de schade in beginsel dient te begroten in het vonnis waarin tot schadevergoeding wordt veroordeeld, en dat hij pas wanneer dit voor hem niet mogelijk is, een veroordeling tot schadevergoeding op te maken bij staat uitspreekt. De rechter maakt deze keuze desnoods ambtshalve. In overeenstemming met het huidige recht (vergelijk HR 4-5-1923, NJ 1923, 839) gaat ook de nieuwe redactie van artikel 612 daarvan uit. Met het oog daarop wordt dan ook uitdrukkelijk bepaald dat, wil het kunnen komen tot een veroordeling tot schadevergoeding op te maken bij staat, het voor de rechter onmogelijk moet zijn alle schade te begroten. Het staat aan partijen vrij de voor de begroting nodige gegevens niet aan de rechter voor te leggen, bijvoorbeeld door de vordering te beperken tot 'schadevergoeding op te maken bij staat'. Daaraan doet evenwel niet af dat de rechter gegevens die partijen wel te zijner beschikking hebben gesteld, mag bezigen om terstond een veroordeling tot een bepaald bedrag uit te spreken.

De redactie van [artikel 613](#) sluit niet uit dat na veroordeling in de hoofdzaak voor de verdere afdoening meer schadestaatprocedures nodig kunnen zijn (vergelijk HR 28-11-1969, NJ 1970, 172). De schuldeiser kan derhalve tot betekening van een schadestaat overgaan, naarmate schadeposten zijn ontstaan die zich voor vereffening lenen; zie ook artikel 615b. Wel zullen de eisen van een goede procesorde eraan in de weg kunnen staan dat hij aldus het proces teveel versnipperd, maar men zal slechts in extreme omstandigheden mogen aannemen dat dit geval zich voordoet.

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. Tegen deze achtergrond is het wenselijk geacht de schadestaatprocedure op dezelfde wijze als andere gedingen te doen aanvangen. Wat artikel 615a betreft, zij opgemerkt dat indien de gedaagde in de hoofdzaak niet verschenen is, door zijn verschijning in de schadestaatprocedure het verstek in de hoofdzaak niet wordt gezuiverd, zodat niet ineens een eventueel verzet in de hoofdzaak niet ontvankelijk wordt. Verschijnt de gedaagde wel in de hoofdzaak, maar niet in de schadestaatprocedure, dan kan in dit laatste geding tegen hem verstek worden verleend en kan hij tegen een

daarin tegen hem gewezen verstekvonnis in verzet komen.

Boek 2, titel 7 - Het stellen van zekerheid

In artikel 6:51 nieuw BW wordt een algemene regel van materieel recht gegeven betreffende het geval dat uit de wet voortvloeit dat iemand tot het stellen van zekerheid verplicht is of dat het stellen van zekerheid voorwaarde is voor enig rechtsgevolg. Met het oog op de effectuering van een zodanige zekerheidstelling zijn echter ook processuele bepalingen noodzakelijk.

Boek 3 - Rechtspleging van onderscheiden aard

Boek 3, titel 1 - Rechtspleging in zaken van verkeersmiddelen en vervoer

De invoering hier te lande van een Boek 8 nieuw BW (Verkeersmiddelen en vervoer) maakt het wenselijk in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering een afzonderlijke titel te wijden aan verschillende in Boek 8 geregelde onderwerpen. Deze zijn te beschouwen als lex specialis ten opzichte van de overige bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Voorzover het gaat om Boek 8-zaken die met een beschikking eindigen, zijn de nieuwe artikelen 429a e.v. - mits daarvan niet wordt afgeweken - van toepassing.

De huidige eerste titel van Boek 3, inhoudende het arbitragerecht, is vervangen door het nieuwe Boek 4 (artikelen 1020 tot en met 1069).

Boek 3, titel 1, afdeling 1 - Algemene bepalingen

Afdeling 1 betreft onder meer de aanwijzing van de kantonrechter die bevoegd is van een bepaald verzoek kennis te nemen (zie bijvoorbeeld de artikelen 621, 624, 625, 629 en 635). Ook worden procedureregels gegeven zoals de regel dat verkoop van een schip ingevolge artikel 8:173 nieuw BW slechts geschiedt na verhoor of behoorlijke oproeping van de leden der rederij en de eventuele boekhouder (artikel 621).

Een aantal bepalingen komen overigens reeds voor in het bestaande Wetboek van Koophandel. Zo is artikel 626 in de plaats gekomen van het huidige artikel 615 van dat wetboek, artikel 627 in de plaats van artikel 630 en de artikelen 635, 636 en 637 in de plaats van respectievelijk de artikelen 783, 807 en 810 van het Wetboek van Koophandel.

Indien een schip aan twee of meer personen gezamenlijk toebehoort, bestaat tussen hen van rechtswege een rederij (artikel 8:160, eerste lid, nieuw BW). De rederij is een zelfstandige eenheid waarvan het voortbestaan in beginsel niet afhangt van de lotgevallen van haar leden (zie de artikelen 8:182 en 8:183 van BW). De rederij is echter geen rechtspersoon (artikel 8:160, tweede lid, nieuw BW). Voor de verbintenissen der rederij zijn de leden dan ook aansprakelijk, ieder naar evenredigheid van zijn aandeel in het schip (artikel 8:181 nieuw BW). In samenhang hiermee moet artikel 623 worden gezien. Voorkomen moet worden dat zij die lid zijn van de rederij zich aan hun persoonlijke aansprakelijkheid onttrekken door uit de rederij te treden.

Artikel 629 strekt ter bescherming van derde-cognossementshouders die herhaaldelijk geconfronteerd worden met jurisdictieclausules die hen verwijzen naar een dikwijls moeilijk te bereiken rechter in een land waar noch de schadeoorzaak noch de schadeomvang werd vastgesteld en waar veelal onzekerheid bestaat over toe te passen rechtsregels; bovendien wordt deze plaats meermalen op onduidelijke en dubbelzinnige wijze vermeld.

De artikelen 638 tot en met 641d zijn gewijd aan de benoeming van een dispacheur en de verdere gang van zaken bij de berekening en de omslag in geval van averij-grosse (de artikelen 8:610 tot en met 8:613 en de artikelen 8:1830 tot en met 8:1832 nieuw BW).

Boek 3, titel 1, afdeling 2 - Rechtspleging inzake beperking van aansprakelijkheid van scheepseigenaren

De mogelijkheid van scheepseigenaren om hun aansprakelijkheid voor scheepsschade (met name ten gevolge van aanvaringen) te beperken, is geregeld in de artikelen 8:750 tot en met 8:759 nieuw BW. Nadat fonds gesteld is, lijkt de gang van zaken sterk op die in geval van faillissement. Gehandhaafd is de figuur van rechter-commissaris, omdat deze ook voorkomt in de huidige artikelen 256a tot en met 256r Rv en ook in het Faillissementswet; zie

voorts artikel 481 e.v. Anders dan in Nederland bestaat hier te lande (in het huidige Wetboek van Koophandel en in het nieuwe Boek 8 BW) geen wettelijke beperking van aansprakelijkheid van eigenaren van binnenschepen.

In artikel 642t, tweede lid, onderdeel c, is - in afwijking van wat in Nederland geldt - een zekere voorrang geregeld voor vorderingen met betrekking tot beschadiging van kunstwerken van havens, dokken, waterwegen en van hulpmiddelen bij de navigatie. Deze mogelijkheid wordt overigens ook geboden door het Londense Verdrag van 19 november 1976 inzake beperking van aansprakelijkheid voor maritieme vorderingen.

De procedure vangt aan met een verzoek aan het kantongerecht van de plaats waar het schip te boek staat om het bedrag of de bedragen vast te stellen waartoe zijn aansprakelijkheid is beperkt (artikel 642a). De rechter van artikel 642a hoeft niet dezelfde te zijn als de rechter die de zaak behandelt waarin vergoeding van de schade wordt gevorderd. Blijkens artikel 642a, tweede lid, onderdeel f, kan de debiteur niet volstaan met een opgave van het totale bedrag waarvoor hij denkt te worden aangesproken. Hij zal voor iedere crediteur afzonderlijk zodanige opgave moeten doen. De rechter kan daardoor beter over de gegrondheid van het verzoek oordelen.

Artikel 642b geeft een eigen regeling voor de voeging van zaken, indien bij het ongeval meer dan één schip betrokken is en de schuld over twee of meer schepen verdeeld is. De voeging van zaken die op één fonds betrekking hebben, is slechts mogelijk voordat de kantonrechter op het verzoek tot het stellen van het fonds zijn voorlopige beslissing geeft.

Artikel 8:754 nieuw BW houdt in, kort gezegd, dat aansprakelijkheidsbeperking niet mogelijk is indien de schade is ontstaan door eigen opzettelijk of roekeloos handelen of nalaten van de debiteur. De vraag of dit zich voordoet, is in het algemeen te ingewikkeld om in de voorprocedure te behandelen. Daarom wordt in artikel 642c, eerste lid, een beroep op genoemd artikel 754 van Boek 8 uitgesloten.

Artikel 642c, tweede lid, voorziet in vermeerdering van het fondsbedrag met de wettelijke rente ingevolge artikel 8:757 nieuw BW. Wettelijk is niet voorzien in het lopen van rente ná de storting ter griffie (artikel 642c, tweede lid, onderdeel a), maar in de praktijk wordt aan het gestorte bedrag wel rente toegevoegd. In Nederland vindt de storting plaats in de consignatiekas. De rechter kan ook bepalen dat op andere wijze dan storting ter griffie zekerheid wordt gesteld. In dat geval loopt er wel rente ook na de zekerheidstelling (artikel 642c, tweede lid, onderdeel b).

Naast hoofdsom en wettelijke rente moet tevens ter griffie gestort, onderscheidenlijk als zekerheid gesteld worden, een door de kantonrechter vast te stellen bedrag ter bestrijding van de proceskosten (artikel 642c, tweede lid, onderdelen a en b). Deze proceskosten komen immers in beginsel ten laste van de schadeplichtige (artikel 642z). Door het vierde en het achtste lid van artikel 642c - alsmede door artikel 447, onderdeel d, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, en artikel 18, ten 5^o, van het Faillissementswet - hebben de schuldeisers de zekerheid dat de eenmaal gestorte bedragen of gestelde zekerheden tot hun beschikking blijven.

Wat betreft de opheffing van beslagen en teruggave of vrijgave van door de schadeplichtige ter afwenning of opheffing van beslagen gestelde zekerheid, onderscheidt artikel 642e gevallen waarin de rechter bevoegd is aan het verzoek te voldoen (eerste lid) en gevallen waarin de rechter daartoe verplicht is (tweede lid).

Nadat de kantonrechter de in artikel 642c, zesde lid, bedoelde verklaring heeft afgegeven, inhoudende dat de schuldenaar aan het door hem gegeven bevel tot het stellen van fonds heeft voldaan, begint de rechter-commissaris zijn taak met de vaststelling van twee tijdstippen: de laatste dag van indiening van de vorderingen op de schuldenaar en de betwisting van diens beroep op aansprakelijkheidsbeperking en plaats, dag en uur van de verificatievergadering, waar tevens de genoemde betwistingen worden behandeld. Tussen beide dagen moeten ten minste acht weken verlopen (artikel 642g).

De hiermee ingezette verificatiefase herinnert op verschillende punten aan de overeenkomstige regeling in het Faillissementswet. De schuldeiser die zijn vordering niet ter verificatie aanmeldt, ziet zijn recht teloor gaan (artikel 642w). Tardieve indiening is mogelijk, mits met toestemming van de rechter-commissaris (artikel 642o). In de artikelen 642q en 642r wordt voorzien in een renvooiprocedure. Artikel 642s handelt over de uiteindelijke en definitieve staat van verdeling, die pas kan worden opgesteld als alle gegevens, ook die betreffende betwiste aanspraken, onherroepelijk bekend zijn. Deze staat kan dus pas worden opgemaakt als de renvooi-procedures zijn geëindigd in een vonnis dat in kracht van gewijsde is gegaan. De staat wordt door de vereffenaar opgemaakt en door de rechter-commissaris goedgekeurd.

In artikel 642t, tweede lid, worden de normen gegeven volgens welke in het zeerecht de vorderingen die ten gevolge van de aansprakelijkheidsbeperking niet ten volle kunnen worden voldaan, behoren te worden ingekort.

Artikel 642u voorziet ten behoeve van de schuldeisers in een tervisielegging van de door de vereffenaar opgemaakte staat van verdeling en in de mogelijkheid van verzet. Na vaststelling van de staat van verdeling volgt ingevolge artikel 642v neerlegging ter griffie ter kosteloze inzage van belanghebbenden. Dit is een ruimere categorie van personen dan die waarop artikel 642u betrekking heeft. Men denke aan schuldeisers van de schuldeisers, die zich van hun aanspraken willen overtuigen ter voorbereiding van derdenbeslag ter griffie van het Hof van Justitie of onder de houders van de door de schadeplichtige gestelde zekerheid.

Boek 3, titels 2 e.v.

Ook hier is de toelichting grotendeels ontleend aan de Nederlandse parlementaire geschiedenis; men zie C.J. van Zeben, *Parlementaire Geschiedenis van het nieuwe Burgerlijk Wetboek, Invoering Boeken 3, 5 en 6, Wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering e.a.*, 1992, p. 279 e.v.

Boek 3, titel 2, afdeling 1 - De verzegeling

In artikel 658 is de verzegeling opgedragen aan de notaris. Deze heeft daarvoor echter verlov van de kantonrechter nodig. De mogelijkheid van verzegeling is beperkt tot zaken die tot een nalatenschap of gemeenschap behoren. De maatregel van verzegeling strekt ertoe te voorkomen dat zaken verdwijnen in een situatie dat belanghebbenden nog niet, bijvoorbeeld door een boedelbeschrijving, bewijs in handen hebben dat zij er op het voor hun recht beslissende tijdstip nog waren. Krachtens artikel 666, tweede lid, leidt de boedelbeschrijving dan ook in elk geval tevens tot ontzegeling. Wil men voorkomen dat bepaalde zaken, waarvan de aanwezigheid reeds is vastgelegd, verdwijnen, dan is niet verzegeling, maar inbeslagname de daartoe geëigende maatregel. Tevens zal soms kunnen worden gedacht aan de onderbewindstelling van het nieuwe artikel 710. In het tweede lid van artikel 658 is de aanstelling van een bewaarder facultatief gemaakt, zoals dat in het onderwerp ook is gebeurd bij executoriaal en conservatoir beslag.

Artikel 660, eerste lid, bevat een opsomming van de belanghebbenden die een verzegeling kunnen uitlokken. In onderdeel a is de meest voor de hand liggende groep van belanghebbenden vermeld, namelijk zij die de nalatenschap bijvoorbeeld als enige erfgenaam of als vruchtgebruiker van een gehele nalatenschap kunnen opeisen of die als deelgenoot of beperkt gerechtigde op een aandeel in de gemeenschap verdeling daarvan kunnen vorderen. Men denke aan het geval van een nalatenschap met meer erfgenamen of een vruchtgebruiker op het aandeel van een erfgenaam. In het tweede lid is voor alle groepen van de in het eerste lid opgesomde belanghebbenden bepaald dat degene die verlov tot verzegeling vraagt, daartoe zowel zijn recht of bevoegdheid als een voldoende ernstig belang bij de verzegeling summierlijk aannemelijk moet maken. Deze bepaling strekt ertoe te voorkomen dat een boedel onnodig door verzegeling wordt geblokkeerd.

Uit de artikelen 1:301 en 1:342, tweede lid, nieuw BW vloeit voort dat het kan gebeuren dat de kantonrechter kennis krijgt van een situatie waarin verzegeling op haar plaats zou kunnen zijn, voordat bij de boedel een notaris is betrokken. In het stelsel van het huidige recht kan de kantonrechter dan ambtshalve zelf tot verzegeling overgaan, hetgeen evenwel niet past in het stelsel van het ontwerp, waarin het de notaris is die verzegelt. Daarom is artikel 661 aangevuld met een bepaling die aan de kantonrechter de bevoegdheid geeft om ambtshalve verzegeling door een door hem aan te wijzen notaris te bevelen.

Boek 3, titel 2, afdeling 2 - Ontzegeling

Ontzegeling kan, evenals verzegeling, in beginsel slechts krachtens verlov van de kantonrechter plaatsvinden en dat wel op verzoek van een rechthebbende als bedoeld in artikel 660, onderdeel a, van de in artikel 660, onderdeel c, ten 1^o, bedoelde echtgenoot of uitvoerders van een testament (artikel 666). De andere in artikel 660 bedoelde personen hebben niet een zo nauwe band met de algemeenheid dat zij het initiatief tot ontzegeling moeten kunnen nemen. De bevoegdheid van de kantonrechter om het verlov al of niet te verlenen, geeft hem voldoende armslag daarbij ook rekening te houden met de belangen van een minderjarige. In artikel 666, tweede lid, wordt bepaald dat ook zonder verlov van de kantonrechter ontzegeling plaats vindt naar gelang van de verzegelde zaken een boedelbeschrijving wordt opgesteld. Door de boedelbeschrijving wordt immers de aanwezigheid van deze zaken

vastgesteld, zodat daardoor de verzegeling haar zin verliest. Evenmin is verlof van de kantonrechter nodig als alle partijen het over ontzegeling eens zijn en het vrije beheer over hun goederen hebben.

Boek 3, titel 2, afdeling 3 - Boedelbeschrijving

Artikel 671 komt in de plaats van het huidige artikel 556, maar volgt een ander stelsel. Het bepaalt dat, indien alle partijen zich daarmee verenigen en het vrije beheer over hun goederen hebben, een voorgeschreven boedelbeschrijving kan plaatsvinden bij een onderhandse akte, terwijl zij in alle andere gevallen bij notariële akte moet geschieden. Hierbij valt overigens te bedenken dat voor een aantal gevallen afwijkende regels gelden; men zie bijvoorbeeld artikel 1:338 nieuw BW. Anders dan het huidige artikel 556 spreekt het nieuwe artikel voort van 'partijen' en niet van 'belanghebbenden'. Het gaat te ver om de instemming van allen die bij de boedelbeschrijving belang hebben te eisen, wil een onderhandse akte toegelaten zijn. De bepaling is slechts van toepassing indien een verplichting tot het opmaken van een boedelbeschrijving bestaat, hetgeen tot uiting komt in het woord 'voorgeschreven'. Deze verplichting kan voortvloeien uit de wet, maar ook uit een bevel als bedoeld in artikel 672. Gaat het om een verplichting uit overeenkomst, dan zal het antwoord op de vraag in welke vorm de boedelbeschrijving dient te geschieden, in de eerste plaats van de uitleg van deze overeenkomst afhangen.

Boek 3, titel 2, afdeling 4 - Geschillen in verband met verzegeling, ontzegeling en boedelbeschrijving

In het nieuwe artikel 676 zijn de huidige artikelen 543 en 560 opgegaan.

Boek 3, titel 2, afdeling 5 - De verdeling van een gemeenschap

Deze afdeling bevat een aantal bepalingen ter uitwerking van de regels betreffende de verdeling van een gemeenschap als bedoeld in titel 3.7 nieuw BW. Een dergelijke verdeling zal op verschillende wijzen kunnen worden afgedwongen. Men kan verlangen zowel een rechterlijk bevel aan de deelgenoten om mee te werken aan een door hen ten overstaan van een notaris vast te stellen verdeling, zo nodig met toepassing van artikel 3:181, als een vaststelling door de rechter zelf. Zo kan de rechter die de echtscheiding uitspreekt blijkens artikel 3:185 nieuw BW (in verbinding met artikel 3:189, tweede lid, nieuw BW; zie ook artikel 1:99, tweede lid, nieuw BW, alsmede de artikelen 827, eerste lid, onderdeel b, en 677, vierde lid, van het onderhavige ontwerp) niet alleen overeenkomstig artikel 1:157 nieuw BW een uitkering tot levensonderhoud bepalen, maar ook de verdeling van de gemeenschap vaststellen zonder dat eerst een bevel tot verdeling met benoeming van een notaris nodig is. Dat daarbij de beslissing omtrent de (definitieve) uitkering tot levensonderhoud wellicht pas geruime tijd na de echtscheiding kan worden genomen, behoeft geen doorslaggevend bezwaar op te leveren, nu de voorlopige voorziening betreffende het levensonderhoud gedurende het echtscheidingsgeding niet vervalt voordat omtrent de definitieve uitkering is beslist.

Artikel 677 betreft het geval dat de vordering tot verdeling strekt tot een desbetreffend bevel met benoeming van een notaris en sluit derhalve aan bij het huidige artikel 573. In het eerste lid is verduidelijkt dat de bepaling niet aan de mogelijkheid van vaststelling van de verdeling door de rechter afdoet. Evenmin als in het huidige recht (vergelijk HR 28-6-1946, NJ 1946, 547), is het noodzakelijk de vordering tot verdeling tegen alle deelgenoten te richten; de eiser kan zich beperken tot hen die medewerking weigeren. Of oproeping van alle deelgenoten nodig is met het oog op wellicht tezamen met de verdelingsvordering aanhangig gemaakte prejudiciële geschilpunten, is evenals in het huidige recht aan de rechtspraak overgelaten, die een hierop gegrond verweer alleen pleegt te aanvaarden als het rechtens noodzakelijk is dat de beslissing jegens alle betrokkenen in gelijke zin luidt. Verduidelijkt is voorts dat in het geding waarin verdeling wordt gevorderd, door ieder der partijen benoeming van een onzijdige persoon als bedoeld in artikel 3:181 nieuw BW kan worden gevraagd, aangenomen dat de houding van de deelgenoot voor wie de onzijdige persoon zal optreden, daartoe aanleiding geeft. Meent de rechter dat een veroordeling tot verdeling ten overstaan van een notaris op haar plaats is, dan kan een zodanige benoeming de verdere afwikkeling aanzienlijk vereenvoudigen. In de regel zal een zodanig vonnis tevens de benoeming van een notaris moeten inhouden. Dat zal echter niet nodig zijn als partijen te kennen geven het over de persoon van de te benoemen notaris eens te zijn.

Artikel 678 beoogt een waarborg te geven dat op zijn minst een ernstige poging wordt ondernomen om onder leiding van een notaris tot elkaar te komen, zonder dat, indien zulks mislukt, onnodige vertraging ontstaat. Dit kan alleen bereikt worden door met een minimum aan formaliteiten te volstaan. In verband daarmee is voorgeschreven

dat de notaris, indien hij partijen niet kan verenigen, dit constateert in een proces-verbaal. Hij neemt op verlangen van partijen daarin op de punten waarop zij reeds tot overeenstemming zijn gekomen. Dit laatste kan geschieden zowel in de vorm van een in het proces-verbaal opgenomen, door partijen mede ondertekende overeenkomst, als in die van een weergave door de notaris van een reeds eerder gesloten overeenkomst. Een proces-verbaal waarin de notaris constateert partijen niet te hebben kunnen verenigen, is echter geen vereiste dat vervuld moet zijn, willen partijen zich opnieuw tot de rechter kunnen wenden. Krachtens het tweede lid blijven de partijen vrij rechtstreeks vaststelling van de verdeling door de rechter te vorderen zolang geen volledige overeenstemming is bereikt. Maar krachtens het derde lid zal de rechter, zolang geen proces-verbaal als bedoeld in het eerste lid is overgelegd, de zaak op verlangen van elk der partijen kunnen aanhouden ten einde de notaris opnieuw gelegenheid te geven tot een poging om partijen tot elkaar te brengen. Ook zal de rechter in een zodanig geval, naar gelang van de omstandigheden, kunnen oordelen dat de kosten van het geding nodeloos werden gemaakt; men zie artikel 60, eerste lid, derde zin. Aan een en ander ontleent de rechter voldoende bevoegdheden om te voorkomen dat partijen aan het oorspronkelijke bevel tot verdeling ten overstaan van een notaris onvoldoende gevolg geven.

Zowel indien een verdeling is bevolen als wanneer de rechter ertoe overgaat zelf de gevorderde verdeling vast te stellen, kan er behoefte bestaan aan een schatting van de waarde van de tot de gemeenschap behorende goederen door een deskundige. Het eerste lid van [artikel 679](#) geeft hieromtrent een regel voor het geval de verdeling door partijen zelf tot stand moet worden gebracht. Deze regel is niet beperkt tot een verdeling ter voldoening aan een rechterlijk bevel, maar kan ook toepassing vinden als partijen wel allen aan de totstandbrenging van een verdeling willen meewerken, maar alleen over de te benoemen deskundigen van mening verschillen.

In het huidige recht is, indien bij de werkzaamheden van de verdeling moeilijkheden ontstaan, de regeling van artikel 574 van toepassing. Deze komt er op neer dat de notaris in dat geval van de beweringen van partijen een proces-verbaal van zwarigheden moet opmaken en dat neerlegt ter griffie. Bij de daaropvolgende berechting van het geschil is de rechter aan de inhoud van dit proces-verbaal gebonden in die zin dat het partijen niet vrij staat nog andere geschilpunten op te werpen als destijds in het proces-verbaal van zwarigheden uitdrukking hebben gevonden. Aan een uitspraak in een zwarigheden-procedure zijn bovendien alle partijen gebonden, ook als zij geen partij in het betreffende geding waren (vergelijk HR 13-12-1957, NJ 1958, 50). Dit stelsel staat op gespannen voet met de regeling van titel 3.7 nieuw BW, terwijl daartegen bovendien belangrijke praktische bezwaren zijn aan te voeren. Het dwingt immers partijen om reeds bij hun eerste conflict ten overstaan van de notaris terstond al hun geschilpunten volledig uiteen te zetten, willen zij niet het gevaar lopen dat de rechter hun naderhand de mogelijkheid onthoudt een geschilpunt alsnog aan de orde te stellen. Op het tijdstip waarop het proces-verbaal moet worden opgemaakt, zullen partijen echter vaak hun positie en belangen nog niet volledig kunnen overzien, nog afgezien van het feit dat zij dan dikwijls ook niet over de rechtskundige bijstand zullen beschikken, nodig om zich over de omvang van hun rechten te doen voorlichten en zich omtrent de juridische gevolgen van hun verklaringen te doen inlichten.

Anderzijds dient te worden voorkomen dat een partij de verdeling eindeloos zou kunnen rekken, door nadat een geschilpunt is berecht, steeds weer een nieuw geschilpunt op te werpen. Dit gevaar, waarvoor de figuur van de zwarighedenprocedure een oplossing tracht te bieden, is in titel 3.7 nieuw BW op andere wijze ondervangen, namelijk langs de weg van artikel 3:179 in verbinding met artikel 3:185. Wordt door een der partijen slechts één geschilpunt voor de rechter gebracht, dan kunnen de anderen binnen de in die artikelen getrokken grenzen eisen dat terstond wordt overgegaan tot verdeling van alle voor verdeling vatbare goederen en schulden en dat deze verdeling door de rechter wordt vastgesteld. Deze weg behoeft echter uitwerking in de onderhavige afdeling, in het bijzonder met het oog op het geval dat er meer dan twee deelgenoten zijn. In dit geval kan de vordering tot algehele vaststelling van de verdeling immers wel bij wege van een vordering in reconventie tegen de eiser worden ingesteld, maar zij dient, wil zij haar volledige werking hebben, tevens tegen de mede-opgeroepen ingesteld te kunnen worden. Een zodanige figuur wordt daarom in het eerste lid van het [artikel 680](#) alsnog mogelijk gemaakt. In het tweede lid is deze lijn doorgetrokken door mogelijk te maken op overeenkomstige wijze vaststelling van de verdeling te vorderen in een geding waarin de eiser een bevel tot verdeling of een gelasting van de wijze van verdeling heeft gevorderd van een gehele gemeenschap. Ook hier bestaat behoefte aan de bevoegdheid om daartegenover terstond vaststelling van die verdeling door de rechter te vragen ten einde onnodige vertraging te voorkomen.

Bij dit alles valt te bedenken dat indien overeenkomstig artikel 3:185 nieuw BW, vaststelling van de verdeling wordt gevorderd - waartoe de eiser niet terstond een bepaalde wijze van verdeling behoeft voor te stellen - ieder der partijen naar voren kan brengen hoe naar haar zienswijze de goederen moeten worden verdeeld zonder dat de

rechter gebonden is aan hetgeen partijen aldus voorstellen. Dit stelsel ligt in artikel 3:185 nieuw BW zelf opgesloten. Het derde lid van artikel 680 bepaalt dat de hier bedoelde eis door ieder van de opgeroepen voor alle wesen moet worden gedaan, behoudens die van onbevoegdheid en van artikel 122 (de zgn. cautio iudicatum solvi). Het vierde lid bevat voorts een regeling voor het geval een of meer van de opgeroepen niet zijn verschenen, welke regeling waarborgt dat zij niet veroordeeld kunnen worden uit hoofde van een vordering als hier bedoeld, zonder dat zij in de gelegenheid zijn geweest zich daartegen te verweren. De oproeping kan eventueel geschieden tezamen met die, voorgeschreven in artikel 82. Voorkomen dient evenwel te worden dat de hantering van het onderhavige lid voor de betreffende opgeroepene een middel tot excessieve vertraging van de procedure zou kunnen opleveren. Daartoe is de mogelijkheid tot oproeping tegen een nadere dag aan een termijn gebonden, in dier voege dat de dag waartegen wordt opgeroepen niet later zal mogen worden gesteld dan drie maanden na de dag waartegen de op te roepen partij voor wie de langste termijn van oproeping geldt, op zijn vroegst opgeroepen zou mogen worden; men denke aan de termijn van de artikelen 9 e.v.

De eerste vier leden van artikel 680 zien slechts op de vordering tot vaststelling van de verdeling tegen hen die door de eiser in het aanhangige geding zijn betrokken. Heeft de eiser niet allen die aan de verdeling dienen mee te werken, opgeroepen, dan zal ieder van de opgeroepen hen krachtens het vijfde lid alsnog in het geding kunnen betrekken op dezelfde wijze als in het vierde lid is voorgeschreven, namelijk door hen de eis tot algehele vaststelling van de verdeling te betekenen, met inachtneming van de voor oproeping voorgeschreven termijnen en met oproeping tegen de dag waarop hij de zaak wederom ter rolle wil doen dienen. Het onderhavige artikel geeft aan de daarin bedoelde opgeroepen een bevoegdheid, waarvan het hun vrij staat geen gebruik te maken. Zij kunnen dan ook naderhand nog in een afzonderlijk geding algehele verdeling vorderen en dan eventueel voeging wegens connexiteit vragen met de reeds aanhangige zaak. Dezelfde weg kan worden gevolgd door een deelgenoot die in het oorspronkelijke geding in het geheel niet betrokken was.

Boek 3, titel 4 - Middelen tot bewaring van zijn recht

In de regeling van het conservatoir beslag is een niet onaanzienlijk aantal wijzigingen nodig gebleken, zowel ter aanpassing aan de nieuwe regels betreffende executoriaal beslag als rechtstreeks in verband met de Boeken 3, 5 en 6 van het nieuwe BW. Het is daarbij overzichtelijker gebleken om de nieuwe regeling te beginnen met een afdeling met algemene bepalingen zoals ook in titel 1 van Boek 2 (artikelen 430 tot en met 438a) de algemene bepalingen betreffende executoriaal beslag zijn opgenomen. In de nieuwe afdeling zijn tevens twee artikelen te vinden die niet op beslag betrekking hebben, maar op andere conservatoire maatregelen, namelijk gerechtelijke bewaring (artikel 709) en bewind (artikel 710). Hieruit volgt dat het opschrift van de onderhavige titel, die niet alleen van beslag spreekt, ook in de nieuwe opzet juist is gebleven.

De nieuwe opzet heeft tevens tot een aanzienlijke mate van vereenvoudiging geleid. Van de gelegenheid is gebruik gemaakt nog enige verdere vereenvoudigingen aan te brengen, waarvan de belangrijkste is gelegen in het vervallen van de eis dat de beslagene binnen acht dagen moet worden opgeroepen tot vanwaardeverklaring van het beslag. Deze eis is vervangen door een simpeler regeling, waarvan de hoofdregels zijn te vinden in de artikelen 700, 704 en 705. Geen conservatoir beslag kan worden gelegd dan met verlof van de kantonrechter (artikel 700, eerste lid). Zo de hoofdzaak nog niet aanhangig is, stelt de rechter een termijn van ten minste acht dagen vast, waarbinnen de eis in de hoofdzaak ingesteld moet worden (artikel 700, derde lid). Het conservatoir beslag gaat over in een executoriaal beslag, zodra in de hoofdzaak een executoriale titel is verkregen (artikel 704).

De controle op de inachtneming van de voorgeschreven vormen is in beginsel aan de deurwaarder overgelaten, met dien verstande dat een verzuim op dit punt tot opheffing van het beslag kan leiden, waartoe de geëxecuteerde het initiatief moet nemen (artikel 705).

Een volgende belangrijke vernieuwing betreft het vreemdelingenbeslag dat in dit onderwerp op alle groepen van goederen kan worden gelegd en dan ook steeds zo nodig bevoegdheid van de rechter hier te lande schept (artikel 767). Op dit stelsel diende ook een aantal andere artikelen van het ontwerp te worden afgestemd, met name de artikelen 700 en 705.

De huidige artikelen 626 e.v. (Van pandbeslag voor huren en pachten) kunnen vervallen, aangezien in het nieuwe BW het desbetreffende voorrecht van de verhuurder en verpachter niet meer voorkomt.

Boek 3, titel 4, afdeling 1 - Algemene bepalingen

Wat artikel 700 betreft, lette men erop dat op de onderhavige procedure de artikelen 429a e.v. in beginsel van toepassing zijn. Uit de bepaling dat de kantonrechter beslist na summier onderzoek, volgt dat hij in de regel op de mededelingen van de verzoeker en de door deze overhandigde stukken mag afgaan. Dat hij het verzoek mag toewijzen zonder de wederpartij op te roepen, volgt uit artikel 429f, eerste lid. Uit die bepalingen volgt tevens dat hij de verzoeker in de gelegenheid moet stellen het verzoekschrift toe te lichten, eer hij het afwijst.

In het tweede lid van artikel 700 is voorts bepaald dat het verzoekschrift onder meer dient aan te geven welk beslag de verzoeker wil leggen, opdat duidelijk is welke van de volgende afdelingen daarop van toepassing zullen zijn. Verder zal ook de aard van het recht moeten worden aangegeven tot bewaring waarvan het beslag strekt. Dit kan een recht zijn als bedoeld in de artikelen 730 e.v., of een geldvordering waarvoor de beslaglegger zich op de beslagen goederen wil verhalen. In dit laatste geval moet tevens het bedrag van de geldvordering of ten minste een maximum bedrag worden opgegeven, opdat de kantonrechter op zijn beurt overeenkomstig de derde zin het bedrag kan vaststellen, waarvoor hij het verlot verleent. De woorden 'onverminderd de bijzondere eisen door de wet gesteld voor een beslag van de soort waarom het gaat' zien op de eis van vrees voor verduistering, die wordt gesteld in de artikelen 711 tot en met 714 en 725, en op de eis dat het in beslag te nemen goed in het verzoekschrift moet worden omschreven, te vinden in de artikelen 711, derde lid, 720, tweede volzin, 724, eerste lid, tweede volzin, 725 en 734, vierde lid. Te bedenken valt dat deze eis niet bij alle beslagen geldt. Met name bij het beslag van artikel 711 en het derdenbeslag in artikel 718 strekt het verlot tot het leggen van een beslag op alle hier bedoelde goederen die zich onder de schuldenaar, dan wel onder de derde bevinden. Tegen een krachtens het tweede lid gegeven verlot is geen hogere voorziening toegelaten; tegen een afwijzing van het verzoek derhalve wel (vergelijk HR 2-6-1970, NJ 1972, 454).

Het derde lid van artikel 700 bepaalt dat de kantonrechter die verlot tot het leggen van het beslag verleent in een geval dat de hoofdzaak nog niet is ingesteld, een termijn van ten minste acht dagen vaststelt, waarbinnen dit alsnog dient te geschieden. Wanneer het gaat om een vordering die hier te lande voor de gewone rechter ingesteld kan worden, ligt het voor de hand dat een termijn van acht dagen in de regel voldoende zal zijn. Denkbaar is echter dat, bijvoorbeeld krachtens verdrag of overeenkomst, slechts een buitenlandse rechter bevoegd is of dat de hoofdzaak aan arbitrage hier te lande of in het buitenland is onderworpen. In zodanige gevallen dient de kantonrechter de vrijheid te hebben een langere termijn vast te stellen en ook om deze termijn te verlengen, wanneer onverhoopt mocht blijken dat de eerste niet voldoende is geweest; men denke aan onvoorziene moeilijkheden bij het op gang brengen van arbitrage. Voorkomen behoort te worden dat een eenmaal gelegd conservatoir beslag daardoor zou vervallen.

In het huidige recht neemt men aan dat het conservatoir beslag door de vanwaardeverklaring overgaat in een executoriaal beslag, aangenomen ten minste dat inmiddels ook de vordering in de hoofdzaak is toegewezen. Nu de vanwaardeverklaringsprocedure in het ontwerp vervalt, is een afzonderlijke regel omtrent het intreden van de executoriale fase noodzakelijk. Deze regel is in het eerste lid van artikel 704 neergelegd en komt er op neer dat de executoriale fase intreedt op het tijdstip dat een executoriale titel is verkregen en voorts aan alle eisen om deze ten uitvoer te leggen, is voldaan. Daartoe moet deze titel in de eerste plaats voor tenuitvoerlegging vatbaar geworden zijn. Dat is bijvoorbeeld niet het geval zolang de termijnen van acht dagen, vervat in de artikelen 83, 87 en 434, nog niet zijn verstreken en het vonnis ook niet uitvoerbaar bij voorraad is verklaard. Ook zal de titel nog niet voor tenuitvoerlegging vatbaar zijn als daaraan een opschortende tijdsbepaling of voorwaarde verbonden is en de termijn nog niet verstreken c.q. de voorwaarde nog niet vervuld is. Daarnaast is vereist dat de executoriale titel aan de beslagene, en in geval van derdenbeslag ook aan de derde, is betekend; vergelijk de artikelen 430, derde lid, en 475, tweede lid. De gekozen redactie sluit niet uit dat de betekening geschiedt voordat aan alle eisen voor de vatbaarheid voor tenuitvoerlegging is voldaan. Moest de hoofdzaak voor een buitenlandse rechter worden gebracht, dan zal eerst van een executoriale titel sprake zijn, wanneer daarop een exequatur is verkregen. Hetgeen boven is opgemerkt, geldt dan voor dit exequatur. Is de titel eenmaal voor tenuitvoerlegging vatbaar geworden en het beslag in de executoriale fase getreden, dan blijft het zijn executoriale karakter behouden, ook al verliest de executant de bevoegdheid de executie voort te zetten, bijvoorbeeld omdat deze wordt geschorst door een naderhand ingesteld rechtsmiddel. Men lette er nog op dat ter zake van de betekening van de titel aan de derde bij derdenbeslag nog een nadere regel is te vinden in artikel 722.

Door het schrappen van de vanwaardeverklaringsprocedure neemt het belang van een behoorlijke regeling van de vordering tot opheffing van het beslag toe. In het eerste lid van artikel 705 is buiten twijfel gesteld dat steeds opheffing kan worden gevorderd in kort geding, zowel door de beslagene als door andere belanghebbenden, zoals een derde die de beslagen zaak op grond van artikel 5:2 nieuw BW opeist. De bepaling waarborgt dat, als eenmaal verlot tot het beslag is gegeven, er ook steeds een rechter bevoegd is ter zake van de opheffing. Het tweede lid

bevat een niet-limitatieve opsomming van een aantal belangrijke opheffingsgronden, die voor zich spreken. In het derde lid zijn het derde, vierde en vijfde lid van artikel 438 van overeenkomstige toepassing verklaard. Ook bij een geschil ter zake van een conservatoir beslag kan aan de daarin vervatte regels behoefte bestaan. Bovendien wordt aldus voorkomen dat voor de wijze waarop een geschil aanhangig kan worden gemaakt een al te grote betekenis toekomt aan de vraag of een beslag nog als conservatoir beslag moet worden beschouwd, dan wel reeds in de executoriale fase is gekomen, iets wat voor de eiser niet steeds onmiddellijk duidelijk zal behoeven te zijn.

Nu vanwaardeverklaring niet langer wordt geëist, is het wenselijk een uitdrukkelijke bepaling omtrent de beslagkosten op te nemen. Artikel 706 brengt deze kosten in beginsel ten laste van de beslagene, als het beslag maar niet nietig, onnodig of onrechtmatig was. Het ligt voor de hand dat de beslaglegger in de hoofdzaak tevens de beslagkosten terugvordert, maar hij kan het ook zelfstandig doen, bijvoorbeeld wanneer de hoofdvordering inmiddels is voldaan. De beslagene kan het verweer van nietigheid, onnodigheid of onrechtmatigheid voeren, ongeacht of hij tevens op de voet van artikel 705 in kort geding opheffing van het beslag heeft gevorderd, zoals de beslaglegger ook zijn recht op deze kosten kan geldend maken, ongeacht of het beslag inmiddels is opgeheven of niet. Zo zal, wanneer het beslag hetzij in der minne, hetzij door de rechter opgeheven is tegen zekerheidstelling, deze opheffing geen grond opleveren om aan de beslaglegger zijn recht op terugbetaling van de kosten te ontzeggen. Men lette erop dat in geval van vreemdelingenbeslag de bevoegdheid van de rechter hier te lande ook ter zake van de terugvordering van de beslagkosten door artikel 767 wordt gewaarborgd.

Artikel 708 regelt dezelfde kwestie als bij het executoriaal beslag wordt geregeld door artikel 435. Wanneer een schuldenaar voor zijn vordering verhaal heeft op een goed dat niet aan de schuldenaar toebehoort, dient hij daarop niet alleen executoriaal maar ook conservatoir beslag te kunnen leggen ten einde zijn verhaalsrecht te kunnen beveiligen. In artikel 708 wordt aan deze gedachte uitwerking gegeven door op een zodanig beslag de bepalingen betreffende beslag op een goed van de schuldenaar van overeenkomstige toepassing te verklaren; vergelijk artikel 3:48 nieuw BW, dat op dezelfde gedachte berust. Toegevoegd is een zin die voorkomt dat de schuldenaar met een beslag als hier bedoeld onbekend zou blijven, omdat het uitsluitend aan de beslagene is betekend. Men vergelijk artikel 435, tweede lid.

Het tweede lid van artikel 708 komt overeen met het derde lid van artikel 435. Het komt erop neer, dat degene die geen schuldenaar is, maar op wiens goed verhaal dreigt te worden genomen, door middel van een betekening moet worden gewaarschuwd, en dat hij door zich tijdig schriftelijk tegen het voorgenomen verhaal te verzetten kan bereiken dat voor toepassing van artikel 704 jegens hem een executoriale titel moet worden verkregen om de voorgenomen executie te dulden. Men lette erop dat voor de vordering tot het verkrijgen van deze titel niet ook de termijn geldt van artikel 700, derde lid, die slechts betrekking heeft op de hoofdzaak tegen de schuldenaar te wiens laste het beslag werd gelegd. Jegens de naderhand pas opgekomen persoon om wiens goed het gaat, zou deze termijn veelal ook niet meer in acht genomen kunnen worden.

In de eerste afdelingen van titel 2 van Boek 2 (artikelen 439 tot en met 474) is de regeling van de verplichte aanstelling van een bewaarder bij beslag op roerende zaken die geen registergoederen zijn, vervallen en vervangen door een regeling die gerechtelijke bewaring mogelijk maakt, maar dan in deze vorm dat de deurwaarder de zaak onder zich neemt en aan de bewaarder afgeeft; men zie het nieuwe artikel 446. Een zodanige bevoegdheid is bij een executoriaal beslag op haar plaats, maar zou te ingrijpend zijn bij een beslag dat vooralsnog slechts conservatoir van aard is. Voorkomen moet worden dat de schuldeiser, als eenmaal verlof tot het beslag verkregen is, vrij is de beslagene nog verder onder druk te zetten door voor hem noodzakelijke roerende zaken, bijvoorbeeld bedrijfsmiddelen, door de deurwaarder te doen weghalen en bij een bewaarder te doen onderbrengen, zodat zij aan gebruik door de beslagene onttrokken zijn.

Anderzijds dient wel een eenvoudige mogelijkheid te bestaan om in de gevallen dat de belangen van de beslaglegger bij gebreke van inbewaringstelling gevaar zouden lopen, een rechterlijke beslissing hieromtrent uit te lokken. Aan deze behoefte beoogt artikel 709 tegemoet te komen door inbewaringstelling mogelijk te maken, mits daartoe eerst een bevelschrift is verkregen van de kantonrechter. In het eerste lid is rekening gehouden zowel met het geval dat het beslag nog gelegd moet worden, als met de situatie dat het beslag reeds is gelegd. In het eerste geval kan in een verzoekschrift zowel verlof tot het leggen van het beslag (artikel 700) als het bevel tot afgifte ter gerechtelijke bewaring worden gevraagd. In beide gevallen moet de kantonrechter die het bevel geeft, tevens een bepaalde bewaarder aanwijzen. Het betreffende beslag mag zowel een beslag tot verhaal van een geldvordering als een beslag tot afgifte van een zaak of levering van een goed zijn. Aan de term 'bevel' is hier de voorkeur gegeven boven 'verlof' om te doen uitkomen dat de toewijzing van het verzoek door de kantonrechter tevens een executoriale titel oplevert, op grond waarvan de deurwaarder zo nodig afgifte door de houder van de zaak (veelal

de beslagene) kan afdwingen. Men zie het nieuwe artikel 491, tweede lid.

In het tweede lid van artikel 709 is bepaald dat ook een pandhouder inbewaringstelling kan verzoeken, zulks zowel in geval van conservatoir als in geval van executoriaal beslag. Men zie artikel 3:237, derde lid, nieuw BW, waarop de onderhavige bepaling een aanvulling vormt die aangeeft hoe de daar aan de pandhouder toegekende bevoegdheid in geval van beslag op de zaak kan worden geëffectueerd. De bepaling ziet niet mede op het geval dat de pandhouder de afgifte van de zaak aan zich zelf wil bewerken, omdat hij tot executie daarvan wil overgaan.

Daartoe zal hij de weg van artikel 496, derde lid, moeten volgen.

Het derde lid van artikel 709 strekt ertoe te voorkomen dat de kantonrechter te gemakkelijk is met het geven van het bevel. De bepaling houdt een afwijking in van de algemene regel van artikel 429f. De tweede zin van dit lid sluit aan bij de laatste zin van artikel 700, tweede lid. Het vierde lid verklaart artikel 701 van overeenkomstige toepassing. Ook hier kan behoefte bestaan aan de mogelijkheid het bevel niet dan tegen zekerheidstelling in werking te doen treden. Zoals blijkt uit artikel 795 kan ook in kort geding, eventueel los van beslag, gerechtelijke bewaring worden bevolen. Dit is onder meer van belang omdat ook artikel 710 voor de daar bedoelde onderbewindstelling een vordering in kort geding eist, terwijl niet is uitgesloten dat voor een geval beide figuren in aanmerking komen en de eiser niet een van beide bij voorbaat wil uitsluiten. Ten slotte dient er nog op te worden gewezen dat ook op de gerechtelijke bewaring van het onderhavige artikel de artikelen 796 tot en met 797d van toepassing zijn. Daar wordt ook aangegeven hoe deze bewaring eindigt: men zie de artikelen 797c en 797d.

Boek 3, titel 4, afdeling 2 - Conservatoir beslag in handen van de schuldenaar

In artikel 712 is buiten twijfel gesteld welke bepalingen betreffende executoriaal beslag op het conservatoir beslag van overeenkomstige toepassing zijn. Ten dele zou men deze toepasselijkheid ook reeds kunnen afleiden uit artikel 702, maar aarzeling omtrent wat nog behoort tot de voorschriften, geldende voor het leggen van executoriaal beslag, is bij de aangehaalde artikelen niet uitgesloten. Aangezien daaronder bovendien verschillende nieuw zijn, mag ook niet worden vertrouwd dat het huidige recht daaromtrent voldoende houvast zou bieden.

Boek 3, titel 4, afdeling 3 - Conservatoir beslag op aandelen op naam, en effecten op naam die geen aandelen zijn

Men zie de toelichting bij Boek 2, titel 2, afdeling 1B (artikel 474c e.v.).

Boek 3, titel 4, afdeling 4 - Conservatoir beslag onder derden

Ook de wijze waarop het onderhavige beslag moet worden gelegd wordt in beginsel beheerst door artikel 702, dat mede verwijst naar de wijze waarop het executoriale derdenbeslag moet worden gelegd. Op deze hoofdregel geeft artikel 719 nog enkele aanvullingen, waarvan de voornaamste is dat de derde in het beslagexploot ervan op de hoogte moet worden gesteld waar de hoofdzaak aanhangig is of binnen welke termijn zij blijkens het in artikel 700 bedoelde verlov ingesteld moet worden. De derde dient dit te weten, omdat niet-inachtneming van de voor dit instellen bepaalde termijn, het beslag doet vervallen. In artikel 721 is voorts bepaald dat de derde er eveneens bij exploit van op de hoogte moet worden gesteld dat de eis in de hoofdzaak inderdaad is ingesteld.

Artikel 723 stelt vast vanaf welk tijdstip de termijn van artikel 476a, eerste lid, begint te lopen. Ook hier ligt het voor de hand aan te knopen bij de betekening van de executoriale titel. Nodig is dat in het exploit tevens aan de derde omtrent het gaan lopen van de termijn mededeling wordt gedaan. Niet wordt hier met zoveel woorden geëist dat de titel ook voor tenuitvoerlegging vatbaar is. Het is aan de deurwaarder overgelaten te zorgen dat voordien geen betekening plaatsvindt. Jegens de derde behoort er geen beroep op te kunnen worden gedaan dat wat hem als executoriale titel wordt gepresenteerd, niettemin onvoldoende was voor het ingaan van de termijn en van het ontstaan van zijn bevoegdheid na afloop daarvan het door hem verschuldigde aan de deurwaarder af te dragen.

Boek 3, titel 4, afdeling 5 - Conservatoir beslag onder de schuldeiser zelf

De tweede volzin van het eerste lid van artikel 724 stelt een eis die niet reeds uit artikel 700, tweede lid, voortvloeit. In bijvoorbeeld een verzoek tot verlov tot het leggen van derdenbeslag behoeven niet bepaalde goederen te worden omschreven die de beslaglegger met het beslag hoopt te treffen. Bij het onderhavige beslag is een zodanige eis echter wel op zijn plaats. Men zie ook artikel 479i, eerste lid, onderdeel b. Het tweede lid verwijst, evenals artikel 479i, tweede lid, naar de artikelen 475a, eerste lid, en 475b, die aldus ook hier van overeenkomstige toepassing zijn. Het derde lid geeft een nadere regel met het oog op de termijn van artikel 479j,

eerste lid. Deze termijn behoort niet te gaan lopen voordat het beslag overeenkomstig artikel 704 in de executorialle fase is gekomen. De redactie van het derde lid is daarom op die van artikel 704 afgestemd.

Boek 3, titel 4, afdeling 5A - Conservatoir beslag op de rechten uit een sommenverzekering

Het is wenselijk dat de wet apart melding maakt van de mogelijkheid om conservatoir beslag te leggen op de rechten van de verzekeringnemer of een begunstigde uit een sommenverzekering, nu deze rechten niet alle vallen onder de omschrijving van goederen in artikel 475 waarop volgens artikel 718 conservatoir derdenbeslag kan worden gelegd. Daarbij worden in het onderhavige enige artikel van deze afdeling, artikel 724a, enige bepalingen uit de afdeling voor executorial beslag op genoemde rechten van overeenkomstige toepassing verklaard. In geval van beslag ten laste van een als begunstigde aangewezen derde, wiens aanwijzing onherroepelijk is, wordt de aanwijzing eerst geacht te zijn aanvaard wanneer het conservatoir beslag in een executorial beslag is overgegaan (artikel 479ka, tweede lid, dat niet van overeenkomstige toepassing is verklaard voor de conservatoire fase). Er zij nog op gewezen dat krachtens artikel 720, tweede zin, verlof voor het leggen van conservatoir beslag op periodieke uitkeringen uit een levensverzekering slechts kan worden verleend, nadat de schuldenaar is gehoord of hij de gelegenheid te worden gehoord ongebruikt heeft laten voorbijgaan.

Boek 3, titel 4, afdeling 6 - Conservatoir beslag op onroerende zaken

Het eerste lid van artikel 726 stelt, ten dele als aanvulling op artikel 702, de toepasselijkheid van een aantal bepalingen betreffende executorial beslag buiten twijfel. Het is wenselijk geacht de in artikel 727 bedoelde verplichting uitdrukkelijk in de wet neer te leggen, ten einde te doen uitkomen dat de beslaglegger onverwijld voor de doorhaling heeft zorg te dragen. Daartoe kan de weg worden gevolgd, aangegeven in artikel 513a, dat in het eerste lid van artikel 726 van overeenkomstige toepassing is verklaard. De beslaglegger die niet onverwijld voor de doorhaling zorgt, zal de daardoor ontstane schade hebben te vergoeden.

Boek 3, titel 4, afdeling 6A - Conservatoir beslag op schepen

Artikel 728, eerste lid, geeft een uitbreiding van de bevoegdheidsregeling van artikel 700, eerste lid, die verband houdt met de mogelijkheid dat het schip op het tijdstip van het beslagverzoek nog varende is en zich wellicht zelfs nog buiten de territoriale wateren bevindt. De in artikel 711 gestelde eis van vrees voor verduistering geldt hier niet. Wegens de grote mobiliteit van schepen, moet hier tot uitgangspunt worden genomen dat vrees voor verduistering mag worden verondersteld. Er is geen reden om, indien de executorial verkoop ten overstaan van een notaris zal plaatsvinden, reeds bij het leggen van het conservatoir beslag de naam van zodanige notaris te noemen en bij hem domicilie te kiezen. Daarom kan hier, ook indien de executorial verkoop voor een notaris zal plaatsvinden, bij het conservatoir beslag worden volstaan met domiciliekeuze bij een deurwaarder. Ook kan woonplaats worden gekozen ten kantore van een advocaat (artikel 728, tweede lid). Artikel 728b bevat een zelfde bepaling als artikel 727 voor conservatoir beslag op onroerende zaken.

Er zij nog op gewezen dat de algemene bepalingen van conservatoir beslag toepasselijk zijn. Voorts is conservatoir beslag tot afgifte van zaken en levering van goederen op schepen mogelijk volgens afdeling 7. Ook kan conservatoir beslag op schepen als vreemdelingenbeslag worden gelegd overeenkomstig afdeling 8, met de daaraan verbonden voordelen.

Boek 3, titel 4, afdeling 6B - Conservatoir beslag op luchtvaartuigen

In deze afdeling is de materie van de huidige artikelen 645a tot en met 645d ondergebracht. De nieuwe bepalingen zijn aangepast aan het nieuwe executie- en beslagrecht, maar gehandhaafd - in de artikelen 729 tot en met 729c - voorzover dit noodzakelijk was in verband met het op 29 mei 1933 te Rome gesloten Verdrag tot het vaststellen van enige eenvormige bepalingen inzake conservatoir beslag op luchtvaartuigen. Daarnaast zijn enige nieuwe regels gegeven - in de artikelen 729d en 729e - overeenkomend met hetgeen voor schepen is geregeld in de artikelen 728 tot en met 728b. Naast de bepalingen van deze afdeling komt ook afdeling 1, houdende algemene bepalingen, hier voor toepassing in aanmerking.

Naast conservatoir verhaalsbeslag is ook mogelijk conservatoir beslag tot afgifte van zaken en levering van goederen op luchtvaartuigen volgens afdeling 7. Ook kan conservatoir beslag op luchtvaartuigen als vreemdelingenbeslag worden gelegd volgens afdeling 8, met de daaraan verbonden voordelen.

De eerste zin van artikel 729d geeft voor luchtvaartuigen een soortgelijke bepaling als de eerste zin van artikel 728 voor schepen. Hier wordt ook voor luchtvaartuigen een uitbreiding aan de bevoegdheidsregeling van artikel 700, eerste lid, gegeven en wel op grond van hetzelfde motief. Eveneens kan de in artikel 711 gestelde eis van vrees voor verduistering hier vervallen (volgens artikel 728). De grote mobiliteit van luchtvaartuigen leidt tot de gedachte dat vrees voor verduistering hier mag worden verondersteld.

In het nieuwe executie- en beslagrecht is de vanwaardeverklaring vervallen. Het beslag komt in dit stelsel in de executoriale fase doordat de beslaglegger een voor tenuitvoerlegging vatbare executoriale titel verkrijgt. Artikel 729e bepaalt duidelijkheidshalve dat dan de gerechtelijke tenuitvoerlegging kan worden aangevangen overeenkomstig de procedure van artikel 584f.

Boek 3, titel 4, afdeling 7 - Conservatoir beslag tot afgifte van zaken en levering van goederen

Deze afdeling regelt het conservatoir beslag ter inleiding van een reële executie tot afgifte van roerende zaken of tot levering van goederen. Voorzover het betreft de afgifte van roerende zaken die geen registergoederen zijn, mondt dit conservatoire beslag uit in een executie tot afgifte overeenkomstig de artikelen 490 tot en met 500. In de andere gevallen zal de executie in de regel kunnen worden geëffectueerd door toepassing van artikel 3:300 nieuw BW. Men zie het nieuwe artikel 735.

Artikel 730 onderscheidt tussen het recht op afgifte van een roerende zaak en het recht op levering van een goed. Bij het eerste moet - evenals in artikel 491 - onder meer worden gedacht zowel aan een persoonlijke vordering tot afgifte jegens een huurder of lener na het einde van een overeenkomst, als aan het zakelijk recht op afgifte van een eigenaar die zijn roerende zaak krachtens artikel 5:2 nieuw BW opeist, alsook aan het recht op afgifte van degene die recht op levering heeft van roerende zaken die geen registergoederen zijn, en waarvan de levering moet geschieden door hem het bezit van de betreffende zaken te verschaffen (artikel 3:90, eerste lid, nieuw BW). Dit laatste is mede van belang voor de beide volgende artikelen die op zodanige gevallen betrekking hebben. Bij het recht op levering van een goed moet niet alleen worden gedacht aan levering, nodig voor de overdracht van de in de artikelen 3:89 tot en met 3:96 nieuw BW bedoelde goederen, maar ook aan de levering, vereist voor vestiging en afstand van beperkte rechten (artikel 3:98 nieuw BW) en voor de effectuering van de verdeling van een gemeenschap (artikel 3:186 nieuw BW). Onder de omschrijving valt tevens het recht op levering van roerende zaken die geen registergoederen zijn, dat ook bij het recht op afgifte reeds ter sprake kwam. Dit is van belang met het oog op het geval dat deze levering niet door afgifte kan worden geëffectueerd omdat de zaken niet in de macht van de vervreemder zijn, zodat voor de levering de weg van artikel 3:95 nieuw BW moet worden gevolgd. Toegevoegd is ten slotte het geval dat iemand recht op afgifte of levering kan verkrijgen door een rechterlijke uitspraak tot vernietiging of ontbinding. Men denke aan een voor vernietiging of ontbinding vatbare overeenkomst, die reeds is uitgevoerd, zodat door de vernietiging of door de ontbinding vorderingen tot ongedaanmaking ontstaan. Bij vernietiging kunnen dit zakelijke en persoonlijke vorderingen (uit onverschuldigde betaling) zijn, bij ontbinding krachtens de artikelen 6:265 e.v. nieuw BW, alleen persoonlijke (uit de artikelen 6:271 en 6:272 nieuw BW), bij ontbinding krachtens 6:258 nieuw BW weer zowel zakelijke als persoonlijke. In de regeling van het conservatoir beslag in het huidige recht bestaat voor deze vooralsnog toekomstige vorderingen een lacune. Het ligt in de lijn van het stelsel van reële executie van het nieuwe BW om deze op te vullen.

Artikel 731 maakt conservatoir beslag mogelijk uit hoofde van een recht tot afgifte van naar de soort bepaalde zaken, waarop ook artikel 493 betrekking heeft. Ook hier is er rekening mee gehouden dat de bevoegdheid om de te leveren zaken aan te wijzen, veelal aan de schuldenaar is voorbehouden. De redactie wijkt op dit punt iets af van die van artikel 493, omdat bij conservatoir beslag de vraag aan wie de keuze toekomt, veelal nog niet door de rechter zal zijn beslist, terwijl dit, zo een executoriale titel is verkregen, in de regel wel het geval zal zijn. Het recht op afgifte waarvan het artikel spreekt zal slechts kunnen voortvloeien uit een recht op levering van de betreffende soort zaken. Aan de term 'recht op afgifte' is niettemin de voorkeur gegeven, omdat hier uitsluitend moet worden gedacht aan het geval van levering (bezitsverschaffing) door een afgifte die zich voor effectuering door het onderhavige beslag en de daarbij aansluitende executie leent; aldus ook de terminologie van artikel 493.

Ten aanzien van artikel 733 zij het volgende opgemerkt. Een deelgenoot in een gemeenschap dient er voor te kunnen waken dat de goederen van de gemeenschap niet worden weggemaakt. In de eerste plaats heeft hij er in het algemeen belang bij, dat geen vermindering ontstaat van wat er aan gemeenschappelijke vermogensbestanddelen te gebruiken of te verdelen valt. Tegen aantasting van dit belang kan hij zich beveiligen langs de weg van artikel

3:168 nieuw BW, dat hem in staat stelt van de andere deelgenoten een behoorlijke regeling van het beheer van de goederen af te dwingen, desnoods door een verzoek tot onderbewindstelling door de rechter overeenkomstig het tweede lid van dat artikel, alsook door de maatregelen van de artikelen 658 e.v. (verzegeling) en 678 e.v. (boedelbeschrijving). Daarnaast kan een deelgenoot er meer in het bijzonder belang bij hebben dat een of meer bepaalde tot de gemeenschap behorende goederen aan hem worden toegeedeeld, bijvoorbeeld omdat hij ze nodig heeft of goed kan gebruiken voor de uitoefening van zijn beroep of bedrijf of omdat hij een persoonlijke affectie tot het goed heeft. Ter bescherming van dit laatste belang dient het beslag van het onderhavige artikel, dat kan worden gelegd ter inleiding van een verdelingsvordering als bedoeld in artikel 3:178 nieuw BW.

Het beslag kan voorts niet alleen worden gelegd door een deelgenoot, maar ook door anderen die verdeling van de gemeenschap kunnen vorderen, zoals degene die een beperkt recht op een aandeel van een deelgenoot heeft. Men zie artikel 3:178, eerste lid, nieuw BW en denke aan een vruchtgebruiker die er belang bij kan hebben dat aan de hoofdgerechtigde bepaalde goederen worden toegeedeeld waarvan het gebruik hem in het bijzonder ter harte gaat of waarvan een hoger bedrag aan vruchten te verwachten is dan van de andere goederen. Onder het artikel valt eveneens het geval van een schuldeiser die op grond van artikel 3:193 nieuw BW verdeling kan vorderen. Het belang dat deze bij de verdeling heeft kan met name het gevolg zijn van een door hem overeenkomstig artikel 3:190, tweede lid, nieuw BW verworven recht van pand of hypotheek op dit goed, dat immers verloren zou gaan als het goed aan een andere deelgenoot dan zijn schuldenaar toegeedeeld zou worden. Het beslag door een beperkt gerechtigde of een schuldeiser als voormeld, heeft tot gevolg dat ten aanzien van het beslagen goed verrichte beschikkingshandelingen door de gezamenlijke deelgenoten als bedoeld in artikel 3:170, derde lid, nieuw BW, niet tegen hem kunnen worden ingeroepen.

Het beslag zal, zo partijen voordien geen overeenstemming omtrent de verdeling bereiken, uitmonden in een overeenkomstig artikel 3:185 nieuw BW door de rechter vast te stellen verdeling. Het tweede lid van artikel 733 bepaalt in verband daarmee dat het beslag vervalt, naarmate de goederen aan een ander worden toegeedeeld dan aan de beslaglegger of de deelgenoot voor wiens aandeel hij optreedt. Het beslag heeft dan immers zijn zin verloren. Wordt het goed aan de beslaglegger of de deelgenoot aan diens zijde toegeedeeld, dan blijft het beslag liggen tot het goed ook overeenkomstig de verdeling is geleverd; men zie artikel 735.

Artikel 704 gaat ervan uit dat er een met het conservatoir beslag corresponderend executoriaal beslag bestaat, waarin het conservatoir beslag kan overgaan. Bij een conservatoir beslag tot levering van een goed ontbreekt een corresponderend executoriaal beslag. Het eerste lid van artikel 735 bevat daarom een aanvulling op artikel 704, die inhoudt dat het eenmaal gelegde beslag blijft liggen, totdat de levering heeft plaatsgevonden, hetgeen in de regel zal moeten geschieden doordat een vonnis is verkregen dat, door toepassing van artikel 3:300 nieuw BW, voor de levering vereiste akte in de plaats treedt, en waarmee vervolgens de verdere voor de levering vereiste formaliteiten zijn vervuld. Om te voorkomen dat het beslag eindeloos blijft liggen, omdat de beslaglegger in gebreke blijft met de door hem in de hoofdzaak verkregen executoriale titel iets te ondernemen, is hieraan toegevoegd dat het beslag eveneens vervalt, indien zes maanden zijn verstreken nadat de door hem verkregen beslissing die een executoriale titel oplevert, in kracht van gewijsde is gegaan. Uit artikel 704, tweede lid, volgt dat het beslag eveneens vervalt als de beslissing waarbij de eis in de hoofdzaak is afgewezen, in kracht van gewijsde is gegaan.

In het tweede lid van artikel 735 is voorts buiten twijfel gesteld dat een beslag op een roerende zaak die geen registergoed is, krachtens artikel 704, eerste lid, kan overgaan in een beslag als bedoeld in artikel 492. Dit is met name het geval wanneer niet alleen aan de eisen van artikel 704, eerste lid, is voldaan, maar ook de verkregen executoriale titel tot afgifte strekt, en bijvoorbeeld niet alleen tot levering door een akte als bedoeld in artikel 3:95 nieuw BW, of tot bezitsverschaffing door enkele rechtshandeling als bedoeld in artikel 3:115 nieuw BW. Het beslag van artikel 492 brengt mee dat de deurwaarder de executie kan voortzetten door de zaak onder zich te nemen en af te geven aan degene die haar moet ontvangen, aangenomen dat daarop niet door een ander beslag is gelegd; men zie artikel 492, vierde lid, in verbinding met artikel 491.

Artikel 736 stemt overeen met wat in artikel 497 is bepaald voor het executoriale beslag tot afgifte van een roerende zaak die geen registergoed is. In het eerste lid is rekening gehouden zowel met het geval dat het andere beslag eveneens conservatoir van aard is, als met het geval dat dit een executoriaal beslag is. In het eerste geval zal het conflict dienen te worden uitgevochten langs de weg van artikel 705, in het tweede geval langs die van artikel 438, hetgeen overigens in de praktijk nauwelijks verschil zal maken.

In het stelsel van artikel 3:45 nieuw BW kan een door een rechtshandeling benadeelde schuldeiser die zijn rechten uit dat artikel wil geldend maken, dit slechts doen door in rechte een beroep op de vernietigbaarheid van de

rechtshandeling te doen (de zgn. actio Pauliana). In dit stelsel is er behoefte aan een bijzonder conservatoir beslag dat, vooruitlopend op de vernietiging door de rechter, kan worden gelegd op de goederen die door de rechtshandeling aan het verhaal door de schuldeiser zijn onttrokken. Artikel 737 komt aan deze behoefte tegemoet. Het regelt een beslag dat kan worden omschreven als een mengvorm tussen het beslag van de onderhavige afdeling en dat van de vorige afdelingen. Het eerste doel van de schuldeiser die de Pauliana inroept, is om het goed in het vermogen van zijn schuldenaar terug te doen keren door vernietiging van de titel tussen de schuldenaar en de derde met wie deze handelde. Voor het herstel van de mogelijkheid van verhaal zal dit echter vaak niet voldoende zijn. Wil de schuldeiser het goed kunnen executeren, dan zal hij het immers ook feitelijk in handen moeten kunnen krijgen. Met het oog daarop kan de schuldenaar het in het eerste lid bedoelde conservatoir beslag leggen. Is na het leggen van het beslag eenmaal vernietiging van de rechtshandeling door de rechter verkregen, dan dient het beslag verder te strekken tot verhaal van de geldvordering waarvoor de schuldeiser de Pauliana inriep. In het tweede lid is daarom bepaald dat het eerst bedoelde beslag na de vernietiging overgaat in een conservatoir beslag tot verhaal van de betreffende geldvordering of, zodra tevens is voldaan aan de eisen van artikel 704, eerste lid, in een overeenkomstig executoriaal beslag. Denkbaar is ook dat een schuldeiser geen conservatoir beslag legt, maar eerst vernietiging van de rechtshandeling vordert en na het verkrijgen daarvan executoriaal beslag wil leggen. Ook dat is mogelijk, met name door onder de derde met wie de schuldenaar de vernietigde rechtshandeling aanging, derdenbeslag te leggen op hetgeen deze als gevolg van de vernietiging heeft af te dragen.

Boek 3, titel 4, afdeling 8 - Conservatoir beslag tegen schuldenaren zonder bekende woonplaats hier te lande

Het zgn. vreemdelingenbeslag kan worden gelegd op alle goederen waarop verhaal bestaat, alsook op de zaken en goederen ten aanzien waarvan de beslaglegger een recht op afgifte of levering heeft. Indien de beslaglegger, na daartoe krachtens artikel 700 verlof te hebben verkregen, hier te lande beslag heeft gelegd, zou dit beslag goede zin missen, wanneer naderhand zou blijken dat het niet mogelijk is om hier te lande in de hoofdzaak een executoriale titel tegen de beslagene te verkrijgen. Artikel 767 gaat ervan uit dat enerzijds het een onwenselijke situatie is dat vermogensbestanddelen die zich hier te lande bevinden, aan iedere mogelijkheid van executie ten laste van de rechthebbende zouden zijn onttrokken, en dat anderzijds op de gewone bevoegdheidsregels zo min mogelijk inbreuk dient te worden gemaakt. Het lost de hier bedoelde moeilijkheid daarom aldus op dat, zo niet langs andere weg hier te lande een executoriale titel kan worden verkregen, de eis in de hoofdzaak kan worden ingesteld voor de kantonrechter die het verlof heeft verleend. De bevoegdheid van het onderhavige artikel is slechts van praktisch belang, voor het geval niet alleen de beslagene, maar ook de beslaglegger geen bekende woonplaats hier te lande heeft. Het artikel is immers niet van toepassing, wanneer er ter zake van de hoofdvordering een andere bevoegde rechter hier te lande is. Eveneens is de bevoegdheid van dit artikel uitgesloten indien partijen een arbitrage- of jurisdictiebeding overeenkwamen, aangenomen dat een als gevolg van dit beding verkregen arbitraal vonnis of buitenlandse rechterlijke beslissing hier te lande van een exequatur kan worden voorzien.

Boek 3, titel 4, afdeling 9 - Middelen tot bewaring van zijn recht op goederen der gemeenschap

De regeling van het zgn. maritale beslag dient te worden aangepast aan de nieuwe regeling van het conservatoir beslag. De afschaffing van de procedure tot vanwaardeverklaring heeft een belangrijk verschilpunt dat in het huidige recht tussen maritaal beslag en andere conservatoir beslagen bestaat, doen wegvallen. Dit brengt mee dat een niet onaanzienlijke vereenvoudiging van de regeling van het maritaal beslag bereikt kan worden door in artikel 769 voorop te stellen dat de bepalingen betreffende conservatoir beslag tot verhaal van een geldvordering in beginsel op maritale beslagen van overeenkomstige toepassingen zijn, waarna dan met een beperkt aantal aanvullingen en afwijkingen kan worden volstaan.

Het derde lid van artikel 505 behoort in geval van maritaal beslag niet van toepassing te zijn (artikel 770a). Het ziet immers alleen op het geval dat een geldcrediteur die beslag heeft gelegd, staat tegenover de koper van de onroerende zaak of een hypotheekhouder. De bescherming die deze laatste in het belang van een vlot lopend rechtsverkeer wordt gegeven, behoort niet ook te gaan ten koste van de echtgenoot die opheffing van de gemeenschap vordert en in verband daarmee op de gemeenschapsgoederen beslag legt om zich te beschermen onder meer tegen de geldcrediteuren jegens wie de andere echtgenoot schulden dreigt aan te gaan.

Boek 3, titel 5 - Rekenprocedure

De verouderde rekenprocedure is afgeschaft, met uitzondering van de procedure met werking tegen geheel of gedeeltelijk onbekende of afwezige belanghebbenden. Voor de ‘gewone’ rekenprocedure tegen bekende onwillige of nalatige rekenplichtigen of belanghebbenden kan zonder bezwaar het gewone procesrecht gaan gelden. De huidige artikelen 646 tot en met 657 komen dus zonder vervanging te vervallen. De huidige artikelen 658 tot en met 667 worden vervangen door de voorgestelde artikelen 771 tot en met 776.

Artikel 771 vervangt de huidige artikelen 658 en 660. De gezamenlijke belanghebbenden worden bij openbare oproeping opgeroepen, echter zonder tussenkomst van de rechter tot bepaling van een termijn. Aangehouden is de voor een openbare oproeping in artikel 9, eerste lid, bepaalde termijn van drie maanden. Deze termijn is, ingevolge het derde lid, ook voor de aparte oproepingen van de bekende belanghebbenden voorgeschreven. De eis van aanplakking van de oproeping aan het gerechtsgebouw is niet opgenomen; de meerwaarde daarvan lijkt in deze tijd twijfelachtig.

Artikel 772 is geïnspireerd op het huidige artikel 661 en dient het gemak van de belanghebbenden. Na kennisname van de oproeping kunnen zij de rekening en de stukken gaan inzien en bepalen of het zinvol lijkt in het geding te verschijnen.

Artikel 773 vervangt de huidige artikelen 662 tot en met 664. Nu het niet zeker is dat allen van de oproeping hebben kennis genomen, lijkt het goed dat de rechter zich, alvorens de vordering bij verstek toe te wijzen, actiever dan gewoonlijk opstelt met betrekking tot de beoordeling van rechtmatigheid en gegrondheid van de vordering, ook als de verschenen belanghebbenden geen verweer voeren. De rechter zal daartoe de concept-rekening moeten narekenen. Voor het overige is het gewone procesrecht van toepassing. Dit betekent dus dat er geen verzet is toegelaten.

Artikel 774 vervangt het huidige artikel 667, waarbij ook hier de rechter ambtshalve de rechtmatigheid en de gegrondheid van de vordering onderzoekt. Verzet is, om slepende procedures te voorkomen, ook hier niet toegelaten.

De artikelen 775 en 776 vervangen de huidige artikelen 666 en 665.

Boek 3, titel 6 - Rechtspleging in zaken betreffende het personen- en familierecht

Algemeen. Zoals reeds opgemerkt bij de nieuwe titel 9 van Boek 1 van het onderhavige ontwerp, houdt het nieuwe personen- en familieprocesrecht een grote vereenvoudiging in. De bijzondere procedureregels inzake verzoeken van echtgenoten, stuiting van een huwelijk, opheffing van de gemeenschap van goederen, levensonderhoud, aanvulling en verbetering van akten van de burgerlijke stand, ouderlijk gezag, voogdij, handlichting en adoptie - waarbij de eenheid en overzichtelijkheid waren verloren gegaan - maken plaats voor een uniform procesrecht voor alle zaken betreffende het personen- en familierecht. Hierbij is mede van belang dat ingevolge het nieuwe Boek 1 nieuw BW vrijwel alle procedures eindigen met een beschikking, zodat de nieuwe artikelen 429a e.v. van toepassing zijn. De onderhavige titel bevat daarop, als *lex specialis*, aanvullingen en afwijkingen. Doordat thans voor vrijwel alle Boek 1 BW-gevallen dezelfde regels gelden, zal er in familiezaken voor een combinatie van verzoeken in één verzoekschrift meer ruimte zijn dan voorheen.

Boek 3, titel 6, afdeling 1 - Rechtspleging in andere zaken dan scheidingszaken

Artikel 798

Wat betreft de invulling van het begrip ‘belanghebbende’ kan nuttige diensten bewijzen een rapport van de Nederlandse Implementatiecommissie inzake het nieuwe familieprocesrecht, gepubliceerd in Kluwers losbladige editie *Burgerlijke Rechtsvordering*, bij artikel 798, alsmede in E.L. Schaafsma-Beversluis, J.A.M.P. Keijser, *Het nieuwe personen- en familieprocesrecht*, 1995. Het is van belang te weten of iemand al dan niet onder het begrip belanghebbende valt. Aan de belanghebbende worden belangrijke processuele rechten toegekend in de artikelen 429h, 799, eerste lid, 800, eerste lid, en 811, eerste lid, terwijl in de artikelen 825 en 827, tweede lid, betreffende het procederen in scheidingszaken, naar artikel 811 wordt verwezen. Zie voorts de artikelen 1:55, onderdeel d, 1:250, 1:284 en 1:313 nieuw BW.

Iemand die stelt in een ‘gezinsleven’-relatie te staan als bedoeld in artikel 17 IVBPR, kan eveneens als belanghebbende worden aangemerkt. Ook hij moet echter een rechtstreeks belang hebben. Minderjarigen zijn

belanghebbenden in de hen betreffende familierechtelijke procedures. Zij zijn echter in beginsel procesonbekwaam en dienen derhalve vertegenwoordigd te worden. Ook een rechtspersoon kan een belanghebbende zijn; men denke aan een (gezins)voogdij-instelling. Voor het Bureau voor Familierechtelijke Zaken daarentegen bestaan aparte regels; men zie artikel 810.

Artikel 799 geeft een aanvulling op artikel 429d, eerste lid. Artikel 815, eerste lid, vermeldt een zelfde soort aanvulling voor scheidingszaken. Op niet-nakoming van het voorschrift is overigens geen sanctie gesteld. Men mag aannemen dat de rechter verzoeker vraagt of doet vragen alsnog de ontbrekende gegevens te verschaffen. Zie ook artikel 803. Voor de invulling van het begrip ‘anderen wier verklaring in verband met de beoordeling van het verzoek van betekenis kan zijn’ kan eveneens het rapport van de Nederlandse Implementatiecommissie van nut blijken.

Over de vraag welke bescheiden dienen te worden overgelegd (in het onderhavige ontwerp: artikel 429d, tweede lid) heeft de Nederlandse Implementatiecommissie zich tevens gebogen. Te denken valt aan een uittreksel uit het curatelenregister, gezagsregister, bewijs van inschrijving van een echtscheidingsuitspraak in de registers van de burgerlijke stand, een schriftelijk verslag van een ondertoezichtstelling, financiële gegevens in alimentatiezaken, enz.

Artikel 800

Allen die door de rechter als belanghebbende worden aangemerkt - ook al zouden zij in het verzoekschrift niet zijn genoemd - moeten worden opgeroepen. Daarenboven is de rechter vrij te bepalen welke anderen wier verklaring van belang kan zijn, worden opgeroepen. Vergelijk in dit verband artikel 429f, eerste lid.

De alimentatieprocedure onderscheidt zich van de andere in deze afdeling bedoelde procedures door hetgeen in artikel 801 is bepaald met betrekking tot de indiening van een verweerschrift. Niet alleen moet het verweerschrift binnen een bepaalde termijn worden ingediend, maar bovendien kan de behandeling ter zitting achterwege blijven indien niet tijdig een verweerschrift is ingediend, behoudens artikel 809 (horen van een minderjarige) en artikel 810 (advisering door het Bureau voor Familierechtelijke Zaken). Vergelijk in dit verband artikel 818, eerste lid, voor scheidingszaken.

Artikel 802 betreft het horen buiten het gerechtsgebouw. Als het echter op voorhand duidelijk is dat de betrokkene niet zal begrijpen wat er tegen hem wordt gezegd - men denke aan een diep zwakzinnige of ernstig gedementeerde persoon - kan het horen op de verblijfplaats achterwege blijven. Dit blijkt uit het woordje ‘kan’ in de tekst.

Artikel 803 bepaalt in het algemeen dat de behandeling plaats vindt met gesloten deuren. Deze bepaling moet worden gezien als een invulling van de uitzondering van het algemene artikel 429g.

Artikel 803a

Een uitdrukkelijke sanctie op het niet-voldoen aan het bevel is niet opgenomen. De rechter heeft in familiezaken de vrijheid daaraan de gevolgtrekking te verbinden die hij passend acht.

Artikel 804 correspondeert met artikel 429k, eerste lid, en artikel 805 met artikel 429l.

Artikel 806

Voor een afwijking van artikel 429n, tweede lid, zoals in Nederland, bestaat onvoldoende aanleiding. Het leidt tot een onnodige gecompliceerdheid en ondoorzichtigheid.

Met betrekking tot de in artikel 807 genoemde beschikkingen staat geen hoger beroep open. Het gaat hier in beginsel om maatregelen met een voorlopig karakter ten aanzien waarvan een meer definitieve beslissing te verwachten is. Van de voorlopige toevertrouwing aan het Bureau voor Familierechtelijke Zaken is echter hoger beroep wel mogelijk gemaakt. De maatregel is zeer ingrijpend en haar voorlopig karakter neemt niet weg dat zij lang kan voortduren. Wanneer de rechter de maatregel heeft getroffen, kan het niet alleen bijna zes weken duren voordat een verzoek tot het treffen van een gezagsvoorziening of tot de ontheffing of ontzetting van het gezag bij de rechter is ingediend, maar kan vervolgens met de behandeling van dit verzoek geruime tijd gemoeid zijn. De zitting kan meermalen worden aangehouden teneinde het Bureau voor Familierechtelijke Zaken in de gelegenheid te stellen onderzoek te doen, aan deskundigen kan worden gevraagd van advies te dienen en voorts kan de behandeling worden aangehouden om te bezien hoe de situatie zich ontwikkelt. De maatregel gaat voorts bijna

steeds gepaard met uithuisplaatsing van kinderen uit het gezin. Wanneer dit langere tijd voortduurt, kan de maatregel door enkel tijdsverloop een definitief karakter krijgen in de zin dat de feitelijke situatie steeds moeilijker omkeerbaar wordt. Het verschil met de rechtspositie van de ouder in de ondertoezichtstelling valt op. Wanneer de kinderrechter aan de gezinsvoogd machtiging verleent een kind uit huis te plaatsen, is hoger beroep tegen deze beslissing wel toegelaten. In geen geval duurt de machtiging tot uithuisplaatsing langer dan een jaar. Toch is van de beslissing tot verlenging van deze termijn hoger beroep toegelaten. Dat de beschikbaarheid van rechtsmiddelen die een ouder bij uithuisplaatsing ter beschikking staan afhankelijk is van de aard van de maatregel, is niet te rechtvaardigen. Om deze redenen wordt van de beslissing tot voorlopige toevertrouwing hoger beroep mogelijk gemaakt.

Artikel 809, eerste lid, heeft in de eerste plaats betrekking op minderjarigen van twaalf jaren en ouder. Zij moeten in de gelegenheid worden gesteld - een oproeping is derhalve voldoende - om te worden gehoord in alle zaken die hen betreffen, met uitzondering van alimentatiezaken. In de tweede plaats is er de categorie van minderjarigen die de leeftijd van twaalf jaren nog niet bereikt hebben. In afwijking van wat in Nederland en in de Nederlandse Antillen geldt is de rechter ook verplicht kinderen jonger dan twaalf jaren te horen indien zij voldoende 'wilsbekwaam' zijn. Aangesloten is bij het wetsvoorstel tot toevoeging van een nieuw artikel 119a aan het bestaande Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. In dat wetsvoorstel is verwezen naar artikel 12 van het Verdrag inzake de rechten van het kind. Dit wetsvoorstel spreekt van 'in staat is zijn eigen mening te vormen', maar in plaats daarvan is gekozen voor de terminologie 'in staat moet worden geacht tot een redelijke waardering van zijn belangen terzake', dit in navolging van de terminologie in onder andere artikel 1:228 BW (adoptie), artikel 1:377g BW (omgang enz.) en artikel 7:465 BW (medische behandeling). Het gelegenheid geven om gehoord te worden is ten aanzien van kinderen die niet voldoende wilsbekwaam zijn facultatief en afhankelijk van het oordeel van de rechter. Hetzelfde geldt voor alle kinderen in alimentatiezaken. Niet overgenomen is de Nederlandse bepaling dat minderjarigen van zestien jaren of ouder in alimentatiezaken altijd de gelegenheid moet worden geboden om te worden gehoord. Deze bepaling hangt samen met de Nederlandse Wet op de studiefinanciering die een zeventienjarige handelingsbekwaam verklaart in zaken betreffende de studiefinanciering.

In zaken van ondercuratelestelling, onderbewindstelling en mentorschap moet de betrokkene in de gelegenheid gesteld worden zijn mening kenbaar te maken, tenzij het naar het oordeel van de rechter een kwestie van kennelijk ondergeschikt belang betreft (tweede lid).

In crisissituaties is een voorlopige ondertoezichtstelling mogelijk zonder de minderjarige te horen. De gelegenheid daartoe zal echter binnen twee weken moeten worden geboden. Anders verliest de beschikking haar kracht (derde lid).

Artikel 810, eerste tot en met derde lid, betreft het facultatief horen van het Bureau voor Familierechtelijke Zaken. In de zaken, genoemd in het vierde lid, waar het gaat om kerntaken van het Bureau, is de rechter echter verplicht het Bureau voor Familierechtelijke Zaken in de gelegenheid te stellen zijn mening te geven.

Artikel 811 betreft het recht op inzage en afschrift. Dit recht kan in familiezaken ook afgeleid worden uit de artikelen 14 en 17 IVBPR. Men vergelijkte, wat betreft de corresponderende artikelen 6 en 8 EVRM, het arrest van het Europese Hof voor de rechten van de mens van 24-2-1995, in de zaak *McMichael v. the United Kingdom*, NJ 1995, 594. Ten aanzien van categorie c van het eerste lid, houde men in het oog dat het gaat om cumulatieve eisen. Het is denkbaar dat wel is voldaan aan de verzorgingseis, maar dat desalniettemin een nauwe persoonlijke betrekking ontbreekt. Wat betreft andere bescheiden dan die genoemd in het onderhavige artikel, zie men artikel 429l.

De artikelen 812 en 813 betreffen de gedwongen tenuitvoerlegging, mede met een voorziening (in artikel 813, eerste lid, onderdeel e) in verband met de gedwongen opneming van verslaafden aan alcohol of drugs. De afgifte van de minderjarige hoeft niet uitdrukkelijk te worden verzocht en uitdrukkelijk in de beschikking te worden bepaald, al kan zulks in verband met de duidelijkheid wel praktisch zijn. Artikel 813, derde en vierde lid, moet worden aangemerkt als een bij wet gemaakte uitzondering zoals bedoeld in artikel 17, tweede lid, van de Grondwet; hetzelfde geldt voor artikel 444.

Boek 3, titel 6, afdeling 2 - Rechtspleging in scheidingszaken

Ook voor deze afdeling geldt dat de algemene regeling, neergelegd in de artikelen 429a tot en met 429r, de basis is

van de procesgang. Deze afdeling bevat slechts afwijkingen van en aanvullingen op die algemene regeling.

Boek 3, titel 6, afdeling 2, § 1 - Echtscheiding, scheiding van tafel en bed en ontbinding van het huwelijk na scheiding van tafel en bed

De internationale rechtsmacht in scheidingszaken wordt beheerst door artikel 429ba. Per geval zal de rechter moeten oordelen of er wellicht onvoldoende aanknopng is met de Surinaamse rechtssfeer.

In artikel 815 wordt - in aanvulling op hetgeen in artikel 429d, eerste lid, is bepaald - voorgeschreven wat het verzoekschrift dient in te houden en welke stukken moeten worden overgelegd. Bij niet behoorlijke nakoming zal de rechter in beginsel herstel kunnen bevelen.

Artikel 816

Een afwijking van de elders in de niet-contentieuze procedures gebruikelijke gang van zaken is dat een afschrift aan de andere echtgenoot wordt betekend. Dit biedt meer waarborgen dat het verzoekschrift de andere echtgenoot tijdig in persoon bereikt. Het betekeningvoorschrift geldt overigens niet in hoger beroep (artikel 820, vijfde lid). Bij een tegenverzoek moet de rechter de oorspronkelijke verzoeker gelegenheid tot een verweerschrift geven, aldus het derde lid; dit in afwijking van artikel 429h, vierde lid. Verlangen beide echtgenoten uitstel, dan moet de rechter dit in beginsel verlenen. Gaat dat verzoek uit van een der echtgenoten, dan kan de rechter dit na afweging verlenen. De rechter kan ook ambtshalve uitstel verlenen (vierde lid).

Artikel 817

Indien bij een eenzijdig scheidingsverzoek de andere echtgenoot geestelijk gestoord is, dient de wetgever een waarborg te creëren dat de belangen van de desbetreffende echtgenoot, waaronder diens financiële belangen, worden behartigd. Rechtskundige bijstand kan moeilijk worden gemist. Daarom is bepaald dat de rechter een advocaat toevoegt die kosteloos rechtsbijstand verleent, tenzij betrokkene al een advocaat heeft. Een advocaat wordt toegevoegd, zelfs indien de betrokken geestelijk gestoorde echtgenoot niet voldoet aan de eisen gesteld in de regels ter zake van kosteloze rechtskundige bijstand. Gezien het geringe aantal gevallen wegen budgettaire bezwaren niet op tegen de voordelen van de voorgestelde regeling.

Artikel 818

Onder de aangegeven omstandigheden kan een mondelinge behandeling achterwege blijven (eerste lid); vergelijk ook artikel 801, eerste lid, tweede zin. De rechter behoudt echter altijd de bevoegdheid een mondelinge behandeling te bevelen. Indien beide echtgenoten - wegens onderhandelingen of om andere redenen - om uitstel vragen van een mondelinge behandeling, is de rechter in beginsel verplicht het verzoek te honoreren (tweede lid). Het derde lid bevat een voorziening voor het geval dat in het verweerschrift een zelfstandig tegenverzoek gedaan is. Het is dan doelmatiger de mondelinge behandeling uit te stellen totdat de oorspronkelijke verzoeker op dat tegenverzoek heeft kunnen reageren. Alle in het verzoek- of verweerschrift aan de orde gestelde onderwerpen dienen indien mogelijk op één zitting te worden behandeld (vierde lid); men spreekt hier van het beginsel van geconcentreerde behandeling.

Artikel 819

Indien echtgenoten onderling regelingen zijn overeengekomen, dan kan de rechter deze geheel of gedeeltelijk in de beschikking opnemen. Dit heeft, vooral ten aanzien van verplichtingen tot uitkering van levensonderhoud, het voordeel dat de betrokken echtgenoot direct over een executoriale titel beschikt.

Artikel 820

Er dienen voor het geval dat een echtgenoot geen verweerschrift indient en er ook geen behandeling plaatsvindt, bijzondere waarborgen te bestaan met het oog op de bescherming van de belangen van deze niet verschenen echtgenoot. Voor het ingaan van de termijn van hoger beroep - het rechtsmiddel van verstek bestaat niet meer - is altijd betekening nodig (eerste lid). De wijze van betekening is voorts gekoppeld aan bijzondere publicatievoorschriften (tweede lid).

Het derde lid van de hiermee corresponderende Nederlandse bepaling is niet overgenomen. Hoger beroep wordt ingesteld bij het kantongerecht dat daarvan aantekening maakt in het algemeen register (artikel 429o, eerste lid, in verbinding met artikel 270). Ook het Hof van Justitie houdt een register bij (artikel 429o, vijfde lid, in verbinding met artikel 285). Partijen of de ambtenaar van de burgerlijke stand kunnen zodoende als regel bij de inschrijving

van de scheidingsbeschikking op eenvoudige wijze nagaan of en wanneer deze in kracht van gewijsde is gegaan. Zie voorts de toelichting bij artikel 433.

Ingevolge het derde lid is incidenteel appel tegen een scheidingsbeschikking uitgesloten. Blijkens het vierde lid wordt wat de appelprocedure betreft in hoofdzaak teruggevallen op de algemene regeling vervat in de artikelen 429a e.v., in het bijzonder artikel 429o tot en met 429q. De artikelen 816 en 818 (omtrent de betekening van het inleidend verzoek en aanvang, uitstel of achterwege blijven van de geconcentreerde behandeling ter terechtzitting) gelden niet voor het hoger beroep.

Boek 3, titel 6, afdeling 2, § 2 - Voorlopige voorzieningen

Artikel 821

In het kader van een scheidingsprocedure heeft iedere echtgenoot de bevoegdheid aan de rechter voorlopige voorzieningen te vragen. Twee manieren zijn mogelijk: in combinatie met het verzoek tot scheiding of bij afzonderlijk verzoekschrift. In geval van combinatie der verzoeken ontvangt de andere echtgenoot een afschrift van het desbetreffende verzoekschrift via betekening door de deurwaarder. Vervolgens gaan wel verschillende termijnen lopen. Behandeling van het verzoek om voorlopige voorzieningen heeft nu eenmaal meer haast. Combineert de verzoekende echtgenoot het verzoek tot voorlopige voorzieningen niet met dat betreffende de scheiding of dient de andere echtgenoot van zijn kant een verzoek tot voorlopige voorzieningen in, dan is de algemene regeling van artikel 429a e.v. van toepassing.

In artikel 822, eerste lid, worden de meest gevraagde voorlopige voorzieningen opgesomd; hiernaast is er artikel 823. De voorlopige voorzieningen vangen aan op de dag der beschikking. De rechter heeft echter de bevoegdheid een eerdere of latere aanvangsdag vast te stellen (tweede lid). Uit artikel 821, vierde lid, volgt de mogelijkheid van gelding vóór de aanvang van de scheidingsprocedure, al is deze beperkt tot hoogstens vier weken.

Artikel 823 heeft - anders dan het oude recht - tot uitgangspunt dat echtscheiding als zodanig geen reden is voor een maatregel van kindbescherming. De mogelijkheid van schorsing en voorlopige toevertrouwing vervallen. In de plaats daarvan krijgt de rechter de bevoegdheid om een minder verstrekkende maatregel van kindbescherming uit te spreken, de ondertoezichtstelling. Deze maatregel kan de rechter niet, zoals thans de schorsing en de voorlopige toevertrouwing, ambtshalve uitspreken. Er dient een verzoek van een ouder of van de raad voor het Bureau voor Familierechtelijke Zaken aan ten grondslag te liggen. Voorts is als grondslag voor het uitspreken van de maatregel het belang van het kind niet voldoende, zoals dat wel het geval was ten aanzien van de schorsing en de voorlopige toevertrouwing. Voor het uitspreken van een ondertoezichtstelling moeten de gronden genoemd in artikel 254 van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek aanwezig zijn. Voorts blijft de duur van de ondertoezichtstelling niet beperkt tot de duur van de echtscheidingsprocedure en vervalt zij niet wanneer de ouders de procedure halverwege beëindigen. Wat dat betreft is er geen verschil tussen deze ondertoezichtstelling en iedere andere ondertoezichtstelling die gedurende een echtscheidingsprocedure kan worden uitgesproken. Zodra de maatregel is uitgesproken zijn de op de ondertoezichtstelling geldende regels van toepassing. Het uitgangspunt dat echtscheiding als zodanig geen reden is voor het treffen van een maatregel van kindbescherming heeft dus geleid tot beperking van de bevoegdheden van de echtscheidingsrechter om kindbeschermingsmaatregelen te treffen. Deze beperking betreft de aard van de maatregel, de vereiste gronden, alsmede de afschaffing van de ambtshalve bevoegdheid. Algehele afschaffing van de bevoegdheid van de rechter om tijdens de echtscheidingsprocedure een kindbeschermingsmaatregel te treffen wordt niet voorgesteld. Het is immers zeer wel mogelijk dat de ernstige bedreiging van een kind, de grondslag van een kindbeschermingsmaatregel, zich openbaart in een situatie waarin de ouders van het kind uit elkaar gaan. Hiervan kan bijvoorbeeld blijken uit een rapport van het Bureau voor Familierechtelijke Zaken over voorlopige voorzieningen of over de gezagsvoorziening na de echtscheiding.

In artikel 824 wordt de mogelijkheid van hoger beroep uitgesloten (eerste lid). Naarmate de hoofdprocedure vlotter verloopt, is aan deze mogelijkheid minder behoefte. Wel bestaat er de mogelijkheid om tijdens de hoofdprocedure wijziging of intrekking van de voorlopige voorzieningen te vragen. Voor de criteria voor wijziging (tweede lid) vergelijk HR 8-6-1973, NJ 1973, 405.

In artikel 825 gaat het om invulling van het begrip 'belanghebbende' in verband met het recht op inzage en afschrift van stukken.

De strekking van artikel 826 is om de voorlopige voorzieningen zo goed mogelijk te doen aansluiten op eventuele dienovereenkomstige definitieve voorzieningen. In het eerste lid, onderdeel a, is er rekening mee gehouden dat het in de praktijk hier te lande voorkomt dat een echtgenoot verzoekt een door de andere echtgenoot aangegane huur van de echtelijke woning voort te zetten, welk verzoek onder omstandigheden ook wordt gehonoreerd.

Boek 3, titel 6, afdeling 2, § 3 - Nevenvoorzieningen

In artikel 827 worden de nevenvoorzieningen opgesomd. De materieelrechtelijke basis vindt men in het BW. Ook in hoger beroep kunnen nevenvoorzieningen worden verzocht. De opsomming is niet limitatief, mits de voorziening met de scheiding onmiddellijk verband houdt en geen onnodige vertraging te verwachten is; men denke bijvoorbeeld aan de beslissing van de rechter omtrent de gewone verblijfplaats van het kind, in het geval dat de ouders na scheiding gezamenlijk belast blijven met het gezag (vergelijk HR 15-12-2000, NJ 2001, 123).

Boek 3, titel 7, afdeling 1 - Afschrift, uittreksel en inzage van akten en andere bewijsmiddelen

De praktisch nimmer toegepaste huidige artikelen 716 tot en met 719 worden niet vervangen. De nieuwe artikelen 141 en 21a bieden voldoende mogelijkheden om te bewerkstelligen dat de wederpartij de relevante stukken in het geding brengt.

De huidige artikelen 720 tot en met 725 worden vervangen door de artikelen 838 tot en met 843.

Artikel 843a correspondeert met de artikelen 1906 en 1907 uit het huidige vierde boek van het BW (Van bewijs en verjaring), welk boek komt te vervallen. De bepaling is echter uitgebreid tot alle bescheiden en andere gegevensdragers. Ook zijn de weigeringsgronden uitgewerkt.

Artikel 843b is een praktische bepaling die correspondeert met het oude Nederlandse 1922a nieuw BW, eveneens uit het oude vierde boek nieuw BW. Eenzelfde uitbreiding als in artikel 843a is aangebracht.

Boek 3, titel 7, afdeling 2 - Gerechtelijke bewaring

In de onderhavige afdeling is een regeling opgenomen betreffende gerechtelijke bewaring die zowel in verband met het nieuwe BW zelf als in verband met de voorgestelde nieuwe regeling van het executie- en beslagrecht, wenselijk is gebleken. Zij ziet op uiteenlopende gevallen. Wat het nieuwe BW betreft, is het belangrijkste geval de gerechtelijke bewaring, bedoeld in de artikelen 6:66 tot en met 6:71. Daarnaast kan de regeling van belang zijn bijvoorbeeld voor artikel 3:257. Wat het executie- en beslagrecht betreft, kan worden gewezen op de thans voorgestelde artikelen 445, 446, 506, 709 en 766. Tenslotte is er in de onderhavige afdeling nog een bepaling opgenomen die buiten twijfel stelt dat ook buiten deze gevallen de rechter in kort geding de gerechtelijke bewaring van een zaak kan bevelen; men zie artikel 853.

Uit het voorgaande vloeit voort dat de onderhavige afdeling niet alleen de gerechtelijke bewaring als conservatoire maatregel betreft, tezamen of in de plaats van conservatoir beslag, maar ook andere gevallen. Zij is daarom hier en niet in titel 4 van Boek 3 opgenomen. Men lette erop dat als de gerechtelijke bewaring een geldsom betreft en deze wordt geëffectueerd door consignatie, de Verordening houdende aanwijzing der plaatsen tot het ontvangen van Consignaties van toepassing is. De onderhavige afdeling gaat er ten slotte vanuit dat de wettelijke regels betreffende bewaargeving die van titel 7.9 nieuw BW zijn.

In het tweede lid van artikel 857 wordt aan de bewaarder een retentierecht toegekend, dat hij anders aan de algemene regels van artikel 6:52 nieuw BW in verbinding met artikel 3:290 nieuw BW zou ontnemen. Een uitdrukkelijke regel dat dit retentierecht werkt tegen ieder die recht op afgifte van de zaken heeft of mocht verkrijgen, is wenselijk, omdat artikel 3:291, tweede lid, nieuw BW, tot complicaties zou kunnen leiden. De bevoegdheid van de executant, de beslaglegger, of de schuldenaar van de in verzuim verkerende schuldeiser zal door hun wederpartij immers vaak betwist worden, waarvan de bewaarder in de regel op de hoogte zal zijn. Als de rechter deze betwisting tenslotte gegrond acht, behoort de bewaarder daarvan echter niet de dupe te kunnen worden. Bovendien stelt het tweede lid van artikel 857 buiten twijfel dat de bewaarder retentierecht heeft voor al hetgeen hem ter zake van bewaring toekomt, dus niet alleen voor zijn bewaarloon, maar ook bijvoorbeeld voor de schadevergoeding die de bewaargever hem verschuldigd is omdat de door hem in bewaring gestelde zaken schade hebben teweeggebracht, waarvoor de bewaarder jegens derden aansprakelijk is.

Evenals een beslag dient ook een dergelijke bewaring in kort geding te kunnen worden opgeheven en, indien zij haar grond in een beslag vindt, dient opheffing daarvan ook opheffing van de bewaring tot gevolg te hebben (artikel 860). De bewaarder zal als gevolg van de opheffing de zaak moeten en mogen afgeven aan de bewaargever (in het geval van artikel 446: de deurwaarder) of de door deze aangewezen rechthebbende. De kantonrechter kan, indien een der betrokkenen dit verlangt, echter uitdrukkelijk bepalen aan wie de afgifte dient plaats te vinden, bijvoorbeeld aan degene die de opheffing vordert. In geval van opheffing door opheffing van het beslag waarin de bewaring haar grond vindt, is de bewaarder verplicht tot afgifte aan degene wiens zaak in beslag genomen werd. Ten slotte is in het derde lid van artikel 860 buiten twijfel gesteld dat de opheffing de rechten van de bewaarder voor de periode na de opheffing tot de afgifte van de zaak niet aantast. Deze behoudt dus zijn recht op bewaarloon over die periode en kan ook daarvoor het retentierecht van artikel 857 uitoefenen.

Artikel 861 bevat het sluitstuk van de gerechtelijke bewaring in verband met een beslag. Het eerste lid waarborgt in geval van beslag tot verhaal, dat de deurwaarder de in bewaring gegeven zaak executoriaal kan verkopen en aan de koper leveren. Het tweede lid, dat overeenkomt met artikel 710, vierde lid, waarborgt in geval van een beslag tot afgifte of tot levering, wat bij zaken als de onderhavige op hetzelfde neerkomt, dat de zaak uiteindelijk terecht komt bij degene aan wie zij blijkt toe te komen. Men lette er op dat de bewaarder krachtens zijn retentierecht van artikel 857, tweede lid, ook de afgifte, bedoeld in het onderhavige artikel, kan opschorten.

Boek 3, titel 7, afdeling 3 (Rechterlijke bevelen tot betaling)

1. Zoals in veel landen, bestaat ook hier te lande de behoefte aan een zgn. 'small claims court'. Men denke aan eenvoudige consumentenvorderingen of vorderingen wegens ongevallen met bescheiden schade. Het gaat hierbij om een snelle, eenvoudige en goedkope vorm van geschillenbeslechting. Gelet op de flexibele wijze waarop de rechtspleging hier te lande is geregeld, is het niet nodig een apart gerecht in het leven te roepen. Wel kan gedacht worden aan een aparte 'small claims'-procedure. Het voorgestelde artikel 862 maakt daarvoor de weg vrij. De regeling is ontleend aan het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van de Nederlandse Antillen en Aruba, waar het rechterlijk bevel tot betaling is ingevoerd bij landsverordening van 30-8-1985, *Publicatieblad* 1985, no. 116.
2. Voorgesteld wordt een regeling inzake het rechterlijk bevel tot betaling die onder meer inhoudt dat de wederpartij niet wordt opgeroepen bij deurwaardersexploot, met alle kosten van dien, maar door de griffie.
3. Het rechterlijk bevel tot betaling beperkt zich niet tot de nakoming van een overeenkomst. Dit betekent dat bijvoorbeeld ook een vordering wegens een verkeersongeval op eenvoudige wijze kan worden aangebracht en afgedaan.
4. Artikel 862, eerste lid, schrijft een maximumbedrag voor waarvoor het rechterlijk bevel tot betaling kan worden gegeven, te weten SRD 20 000,-. Dit bedrag kan ingevolge het vierde lid worden aangepast aan met name de geldontwaarding. Overigens blijft men vrij om niet van de 'small claims'-procedure gebruik te maken en de zaak op de gewone wijze aanhangig te maken, waarna de oproeping verloopt via de deurwaarder. Denkbaar is voor de hier bedoelde 'small claims'-procedure (procedure inzake rechterlijk bevel tot betaling) een speciaal laag griffiegeld in te voeren, althans voor de eerste aanleg.

Boek 3, titel 7, afdeling 4 (Toelating om kosteloos te procederen)

Deze afdeling correspondeert met de huidige elfde afdeling van de zesde titel van het Derde Boek (de huidige artikelen 736 tot en met 748). Het tweede lid van het huidige artikel 736 keert echter niet terug. Ook vreemdelingen hebben immers ingevolge artikel 10 Grondwet en artikel 14 IVBPR het recht van toegang tot de rechter.

Boek 3, titel 7, afdeling 5 (De wijze van procederen in ambtenarenzaken)

Deze afdeling correspondeert met de huidige zesde afdeling B van de zesde titel van het Derde Boek (de huidige artikelen 714d tot en met 714g).

Boek 3, titel 7, afdeling 6 (Overtreding van notarissen en andere ambtenaren)

Deze afdeling correspondeert met de huidige tiende afdeling van de zesde titel van het Derde Boek (het huidige artikel 735).

Zoals reeds is opgemerkt, kunnen alle familieprocesrechtelijke regelingen in de huidige zesde titel van het Derde Boek (tweede tot en met zesde afdeling en zevende afdeling) vervallen in verband met de nieuwe titel 6 van Boek 3 (zie aldaar onder Algemeen) in verbinding met de nieuwe titel 10 van Boek 1. De huidige zesde afdeling A van de zesde titel van het Derde Boek met betrekking tot huurkoop heeft onvoldoende bestaansrecht, gelet op de nieuwe bepalingen van relatieve competentie (Boek 1, titel 2, afdeling 1, § 1) en de nieuwe regelingen van gedwongen afgifte van zaken. Het vervallen van de negende afdeling betreffende rechtsweigering is vervangen door artikel 48c in Boek 1, titel 1, afdeling 4 (zie aldaar). De twaalfde afdeling betreffende voorlopig getuigenverhoor is opgegaan in Boek 1, titel 2, afdeling 6A. De overige afdelingen zijn gemodificeerd gehandhaafd.

Boek 3, titel 8 - Het niet toelaten van gemachtigden

Deze titel correspondeert met de huidige zevende titel van het Derde Boek. Het huidige artikel 754 is echter met het oog op de overzichtelijkheid gesplitst in twee artikelen, te weten de nieuwe artikelen 894 en 895.

Boek 3, titel 9 - De formaliteiten, vereist voor de tenuitvoerlegging van in vreemde Staten totstandgekomen executoriale titels

Deze titel correspondeert met het huidige artikel 306 en de huidige titel IA van het Tweede Boek. De titel beoogt een algemene regeling te geven die geldt voor al die gevallen waarin de rechterlijke uitspraken wederzijds worden erkend en voor uitvoering in de andere verdragstaten als waarin zij gedaan werden, vatbaar worden gehouden.

Boek 4 - Arbitrage

Het bestaande arbitragerecht, zoals neergelegd in titel 1 van Boek 3 is in veel opzichten verouderd en vertoont leemten en gebreken. De nieuwe regeling beoogt deze onvolkomenheden op te heffen. Ook voor buitenlandse arbitrage is de nieuwe regeling geschikt. Gebruik gemaakt is onder meer van de *UNCITRAL Arbitration Rules* en de *UNCITRAL Model Law on Commercial Arbitration*, afkomstig van de United Nations Commission on International Trade Law.

Markante wijzigingen ten opzichte van het bestaande arbitragerecht (de huidige artikelen 500 tot en met 535) zijn de volgende:

- Voor het arbitraal beding geldt de – ruim gestelde – eis van geschrift (artikel 1021).
- Aan het scheidsgerecht wordt uitdrukkelijk de bevoegdheid toegekend contractuele leemten op te vullen (artikel 1020, vierde lid, onder c).
- Indien in de overeenkomst tot arbitrage aan een der partijen een bevoorrechte positie bij de benoeming van de arbiter of arbiters is toegekend, kan de wederpartij, in afwijking van de in deze overeenkomst neergelegde benoemingsregeling, de rechter verzoeken de arbiter of arbiters te benoemen (artikel 1028).
- Beroep op onbevoegdheid op de grond dat een geldig arbitraal beding ontbreekt, moet worden gedaan vóór alle weren.
- Een opening wordt gemaakt voor conflictbemiddeling ('mediation') (artikel 1044, overeenstemmend met de artikelen 21b en 429ja).
- Voorzien wordt in een regeling van voeging, tussenkomst of vrijwaring (artikel 1045) en van samenvoeging van bij verschillende scheidsgerechten aanhangige gedingen (artikel 1046).
- Het scheidsgerecht krijgt de bevoegdheid op verzoek of ambtshalve fouten in het vonnis te herstellen (artikel 1060). Voorts is de mogelijkheid geopend van een aanvullend vonnis (artikel 1061).
- De mogelijkheid is geopend dat het arbitraal vonnis een vergelijk tussen partijen inhoudt (artikel 1068; vergelijk ook artikelen 1043 en 1058, vierde lid, onderdeel e).
- De mogelijkheid van vernietiging is enigszins beperkt (afdeling 5).
- Een regeling wordt gegeven voor het geval partijen arbitraal hoger beroep zijn overeengekomen (artikel 1050 e.a.).
- De mogelijkheid om hoger beroep op de gewone rechter overeen te komen, vervalt.
- Partijen kunnen het scheidsgerecht de bevoegdheid verlenen in kort geding vonnis te wijzen (artikel 1051).

-Een afzonderlijke regeling is opgenomen voor de erkenning en tenuitvoerlegging van in vreemde staten totstandgekomen arbitrale vonnissen (titel 2).
De onbevoegdheid van rechters om als arbiter op te treden is komen te vervallen (artikel 30, derde lid, oud).
Men zie de toelichting bij Boek 1, titel 1, artikel 30.