



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Beginsel en begrip van verdeling

Sikkema, T.H.

Citation

Sikkema, T. H. (2018, November 22). *Beginsel en begrip van verdeling*. *Meijers-reeks*. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/67088>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/67088>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Cover Page



Universiteit Leiden



The handle <http://hdl.handle.net/1887/67088> holds various files of this Leiden University dissertation.

Author: Sikkema, T.H.

Title: Beginsel en begrip van verdeling

Issue Date: 2018-11-22

3 | Totstandkoming van het verdelingsbegrip in het NBW

3.1 VAN MEIJERS TOT NBW

Sinds 1 januari 1992 is met de invoering van onder meer Boek 3 van het huidige Burgerlijk Wetboek een in de wet vastgelegd verdelingsbegrip van kracht. Het Burgerlijk Wetboek van 1838 kende geen wettelijke omschrijving van de voorloper van de verdeling, de zogenaamde (boedel)scheiding, ook wel scheiding en deling genaamd.¹ Wel ontwikkelt zich onder oud recht een scheidingsbegrip in zowel literatuur als jurisprudentie,² dat uiteindelijk leidt tot de verdelingsdefinitie,³ zoals opgenomen in art. 3:182 BW:⁴

‘Als een verdeling wordt aangemerkt iedere rechtshandeling waartoe alle deelgenoten, hetzij in persoon, hetzij vertegenwoordigd, medewerken en krachtens welke een of meer van hen een of meer goederen der gemeenschap met uitsluiting van de overige deelgenoten verkrijgen. De handeling is niet een verdeling, indien zij strekt tot nakoming van een voor rekening van de gemeenschap komende schuld aan een of meer deelgenoten, die niet voortspuit uit een rechtshandeling als bedoeld in de vorige zin.’

1 TM, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 611. Het BW 1838 kende wel de licitatie, art. 1122 BW.

2 Voor bijdragen in de literatuur: zie (bij wijze van voorbeeld en in chronologische volgorde) Suyling-Dubois 1931, no. 283; Asser/Meijers 1941, p. 342; Libourel 1948, p. 395; Studiecommissie voor Boek 3 BW 1958, p. 199 en voor een bespreking van dit voorstel: MvA II, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 612; Van de Poll 1967, p. 29; Kleijn 1969 p. 9. Voor jurisprudentie: zie HR 20 juni 1951, *NJ* 1952, 559.

3 Men kan zich de vraag stellen in hoeverre het verdelingsbegrip door art. 3:182 BW wordt gedefinieerd. Van Mourik 2012, p.17: ‘Verdeling is veel meer dan een op goederenrechtelijk resultaat gericht gebeuren. Art. 3:182 BW bevat dan ook geen omschrijving van het begrip verdeling. Het artikel bepaalt slechts dat bepaalde privatieve verkrijgingen van goederen als verdeling worden ‘aangemerkt’. (...) Verbintenisrechtelijke elementen omringen het goederenrechtelijke streven.’ Hoewel ik kan instemmen met Van Mouriks waarneming, zal ik toch in lijn met een bestendig gebruik in de literatuur gebruik maken van de termen ‘omschrijving’ en ‘definitie’. Zie onder anderen: Kleijn 1969, p. 2: ‘wettelijke definitie’; Schoordijk 1983, p. 100: ‘de definitie van het begrip verdeling’; Tuil 2009, p. 119: ‘een definitie van verdeling’; Asser/Perrick 3-V 2015, nr. 169: ‘wettelijke definitie van verdeling’; ook Van Mourik 2011, nr. 36: ‘wettelijke omschrijving’ en ‘per definitie’, evenals Van Mourik & Verstappen 2014a, nr. 5.8.7: ‘Art. 3:182 BW definieert het begrip verdeling [...]’.

4 Een verdeling volgens deze definitie wordt ook wel aangeduid als een contractuele verdeling en moet worden onderscheiden van de verdeling door de rechter (art. 3:185 BW), de ouderlijke boedelverdeling (art. 4:1167 OBW) en de wettelijke verdeling (art. 4:13 BW). Zie ook: Luijten & Meijer 2008, nr. 885; Nuytinck 2009, p. 49.

De definiëring van het verdelingsbegrip is in fasen tot stand gekomen. Meijers staat aan de basis van een definitie van scheiding als hij in *WPNR* 2390 (1915) een duiding geeft van het verschil tussen scheiding en koop:

‘Een scheiding is een handeling, waarbij *alle* deelgenooten moeten betrokken zijn; is het een handeling tusschen slechts eenige der deelgenooten, dan kan dat nooit meer dan een *koop* zijn. Zie daaromtrent nader mijn eerstdaags verschijnende slotaflevering van het Erfrecht, blz. 316.’⁵

In de woorden van vorenbedoelde door Meijers bewerkte handleiding in eerste druk:

‘Wel echter moeten *alle* erfgenamen of hun vertegenwoordigers tot de handeling medewerken, wil een scheidingshandeling aanwezig zijn. Wanneer dus één der erfgenamen zijn erfdeel aan enkele of aan één zijner mede-erfgenamen overdraagt, is dit een koop en geen scheiding.’⁶

In *WPNR* 2434 (1916) besteedt Meijers opnieuw aandacht aan de vraag, waar de grenslijn getrokken moet worden tussen verkoop van een aandeel en scheiding:

‘In de bewerking van het erfrecht in Asser’s Handleiding (IV, blz. 316) heb ik getracht in navolging der Fransche juristen in ons land de meening ingang te doen vinden, dat iedere handeling, tusschen *alle* deelgenooten waardoor de onverdeeldheid wordt opgeheven of verminderd, een scheiding is; een handeling tusschen *enkele* deelgenooten echter nimmer een scheiding kan zijn.’⁷

Meijers voegt hier aan de eis van het gezamenlijk handelen door alle deelgenooten een rechtsgevolg toe: ‘waardoor de onverdeeldheid wordt opgeheven of verminderd’. In de vierde druk van de door Meijers bewerkte Handleiding omschrijft hij een scheidingshandeling als volgt:

‘Een scheidingshandeling is derhalve te omschrijven als iedere handeling, waartoe alle deelgenooten medewerken en die ten gevolge heeft, dat een of meer hunner ten aanzien van alle of enkele goederen der gemeenschap ophouden mede-eigenaar te zijn.’⁸

De ontwikkeling van een in de wet vastgelegd verdelingsbegrip begint met het zogenaamde Ontwerp Meijers (art. 3.7.1.11) om via een aantal tussenstap-

5 Meijers 1915b, p. 519.

6 Asser/Meijers 1915, p. 316.

7 Meijers 1916, p. 407.

8 Asser/Meijers 1941, p. 342.

pen te eindigen bij de tekst zoals opgenomen in de huidige wet. Op basis van het Ontwerp Meijers luidt de omschrijving van verdeling in aanvang als volgt:

‘Als een verdeling wordt beschouwd iedere rechtshandeling waartoe alle deelgenoten, hetzij in persoon hetzij vertegenwoordigd, medewerken, en waardoor een of meer van hen een of meer van de goederen der gemeenschap met uitsluiting van de overige deelgenoten ve[r]krijgen.’⁹

Via een gewijzigd ontwerp worden in de vorenbedoelde volzin nog enkele redactionele aanpassingen gepleegd: ‘beschouwd’ wordt gewijzigd in ‘aangemerkt’ en ‘waardoor’ wordt ‘krachtens welke’.¹⁰ Tevens wordt er een tweede volzin opgenomen, die in oorspronkelijke zin luidt:

‘De handeling is niet een verdeling, indien zij geschiedt ter voldoening van een voor rekening van de gemeenschap komende schuld aan een of meer der deelgenoten.’¹¹

Bij nota van wijziging wordt ‘geschiedt ter voldoening’ vervangen door ‘strekt tot nakoming’, vervalt het woord ‘der’ en wordt aan het slot nog een zinsdeel toegevoegd, namelijk:

‘(...) die niet voortspuit uit een rechtshandeling als bedoeld in de vorige zin.’¹²

Aldus wordt de eindtekst bereikt van het in het huidige art. 3:182 BW opgenomen verdelingsbegrip.

Het bovenstaande maakt duidelijk dat het wettelijke verdelingsbegrip zijn finale vorm heeft verkregen door de formulering van twee volzinnen. De eerste volzin geeft aan welke rechtshandeling als verdeling wordt aangemerkt, terwijl de tweede volzin aanmerkt welke handeling niet als verdeling heeft te gelden. Het door deze afbakening bereikte kader waarbinnen verdeling wordt aangenomen is in de parlementaire geschiedenis van een toelichting voorzien. Voor het goed verstaan van het wettelijke verdelingsbegrip als geheel richt ik mij op deze toelichting.

3.2 VAN ÉÉN NAAR TWEE VOLZINNEN (GO)

Het is in het gewijzigd ontwerp dat de eerste volzin van het verdelingsbegrip zijn definitieve redactie bereikt, terwijl bovendien aan deze eerste volzin nog een tweede volzin wordt toegevoegd. Deze tweede volzin zal een tweetal fasen

9 Art. 3.7.1.11 OM.

10 MvA II, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 612.

11 Art. 3.7.1.11 GO.

12 NvW, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 613.

doorlopen.¹³ De combinatie van de eerste en tweede volzin volgens het gewijzigd ontwerp luidt – voor de duidelijkheid nogmaals weergegeven – als volgt:

‘Als een verdeling wordt aangemerkt iedere rechtshandeling waartoe alle deelgenoten, hetzij in persoon, hetzij vertegenwoordigd, medewerken en krachtens welke een of meer van hen een of meer goederen der gemeenschap met uitsluiting van de overige deelgenoten verkrijgen. De handeling is niet een verdeling, indien zij geschiedt ter voldoening van een voor rekening van de gemeenschap komende schuld aan een of meer der deelgenoten.’¹⁴

In de memorie van antwoord aan de Tweede Kamer wordt ten aanzien van de eerste volzin en de ten opzichte van het oorspronkelijk ontwerp daarop in het gewijzigd ontwerp gepleegde wijzigingen opgemerkt dat ‘enige kleine veranderingen van redactionele aard’ zijn aangebracht.¹⁵ Daarnaast wordt in dezelfde memorie van antwoord de toevoeging van de tweede volzin op de volgende wijze verantwoord:

‘Voorts is aan het artikel een tweede zin toegevoegd om vast te stellen dat niet als een verdeling wordt beschouwd een handeling die geschiedt ter voldoening van een schuld van de gemeenschap aan een deelgenoot. Indien bijvoorbeeld een erfgenaam krachtens legaat of krachtens koopovereenkomst met de erflater recht heeft op een bepaald goed uit de nalatenschap, behoort dit goed niet tot datgene wat tussen de deelgenoten moet worden verdeeld en is met betrekking tot dit goed de verhouding tussen degenen die recht heeft op het goed en de andere erfgenamen van andere aard dan de verhouding tussen deelgenoten in een gemeenschap. Men vergelijke H.R. 17 januari 1964, N.J. 1965 no. 126, m.o. J.H.B.’¹⁶

Naar aanleiding van de redactie van de tweede volzin (GO) volgt in de literatuur een kritische bespreking daarvan. Later zal bij nota van wijziging de tweede volzin worden ‘verduidelijkt’, onder andere door uitbreiding daarvan via toevoeging van een zinsdeel aan het slot.¹⁷ Met deze aanpassingen zal ook de eindtekst van de tweede volzin worden bereikt. Over de bespreking door de literatuur van de tweede volzin (GO) – dus nog voordat onder andere de slotwoorden van de eindtekst daaraan zijn toegevoegd – vermeldt de nota van wijziging het volgende:

‘De tweede zin van dit artikel is verduidelijkt naar aanleiding van de te ruime betekenis die daaraan in de literatuur over het gewijzigd ontwerp blijkt te zijn gehecht; men zie Kleijn, WPNR 5213, blz. 170, het rapport van de broederschap, WPNR

13 De formulering volgens het gewijzigd ontwerp betreft de eerste fase. Zie art. 3.7.1.11 GO en art. 3.7.1.11 NvW (tevens eindtekst).

14 Art. 3.7.1.11 GO.

15 MvA II, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 612.

16 MvA II, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 612, 613.

17 NvW, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 613.

5280, blz. 684-685 en De Bruijn-Soons-Kleijn, Het Nederlands Huwelijksvermogensrecht, 2de druk, 1972, blz. 503.¹⁸

Naar aanleiding van het bovenstaande zal ik nu aandacht besteden aan de punten van kritiek, zoals deze ten aanzien van de tweede volzin (GO) uit de besprekingen in de literatuur naar voren komen.

3.3 TWEDE VOLZIN (GO) IN DE LITERATUUR

In de literatuur voert Kleijn tegen de formulering van de tweede volzin (GO) twee hoofdbezwaren aan, een van theoretische en een van praktische aard:¹⁹

‘Allereerst het theoretische bezwaar. Aan de definitie van scheiding en verdeling van art. 3.7.1.11 ligt duidelijk de constructie ten grondslag, dat *iedere* rechtshandeling, die met medewerking van alle deelgenoten wordt verricht en die tot gevolg heeft dat een of meer gemeenschapsgoederen door één of sommige deelgenoten wordt verkregen, een verdeling is. In deze wettelijke definitie wordt in de eerste zin kennelijk geabstraheerd van de causa; alleen reeds op grond van het verkregen effect en de medewerking van alle deelgenoten wordt de kwalificatie ‘scheiding’ verleend. Dat is m.i. geheel juist, omdat hierdoor de verschillen tussen de gevolgen van scheiding en van overdracht juist gemarkeerd worden en logisch volgen uit het feit dat vóór scheiding de verkrijger als [sic] deelgenoot was in het toebedeelde goed terwijl bij de overdracht de verkrijger iets geheel nieuws verkrijgt (...). Vervolgens doet het dan echter merkwaardig aan dat voor één geval plotseling, in de tweede zin van art. 11, de causa zeer wel invloed krijgt op de kwalificering van een verdelingshandeling.’²⁰

Kleijn vervolgt met de opmerking dat in art. 3.7.1.7 lid 1 [thans art. 3:174 lid 1 BW, THS] een beperking is te vinden op de zojuist geformuleerde tweede volzin:²¹

‘Bovendien vindt men in de M.v.A. (pag. 216) weer een beperking op deze uitzonderingsregel. Als voorbeelden van een scheidingshandeling worden daar genoemd verkoop met machtiging of op bevel van de (boedel)rechter (art. 3.7.1.7 lid 1) door of namens de gezamenlijke deelgenoten aan één hunner. De op deze verkoop volgende levering van het ‘verkochte’ gemeenschapsgoed aan één der deelgenoten ter nakoming van de ten laste van de gemeenschap komende verplichting tot levering voortvloeiende uit deze verkoop valt naar de mening van de Minister dus blijkbaar niet onder de tweede zin van art. 3.7.1.11. Als inderdaad in de gedachten-gang van de Minister onder ‘schuld’ in art. 3.7.1.11 zin 2 slechts worden verstaan

18 NvW, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 613.

19 Kleijn 1973, p. 169

20 Kleijn 1973, p. 170.

21 Kleijn 1973, p. 170.

verplichtingen niet voortvloeiende uit een handeling door (of namens) de gezamenlijke deelgenoten zelf, dan mag de wetstekst wel enige verduidelijking ondergaan.²²

Kleijn sluit zijn theoretische bezwaren af met enige opmerkingen over reprises en de voldoening daarvan door toedeling in het kader van de afwikkeling van een ontbonden huwelijksgemeenschap:

‘Gezien de ter illustratie van art. 11 tweede zin gestelde voorbeelden (M.v.A. pag. 215) stonden de ontwerper hier waarschijnlijk voor ogen verplichtingen tot levering van een bepaald goed. Niettemin zullen, zoals de wetstekst thans luidt, reprises bij de afwikkeling van een ontbonden huwelijksgemeenschap niet meer door toedeling van een gemeenschapsgoed voldaan kunnen worden; de voldoening aan reprises zal zijn te kwalificeren als een afzonderlijke inbetalinggeving gevolgd door levering, zodat de scheidingsregelen daarop niet van toepassing zijn. Indien dit inderdaad de bedoeling is, betekent dit een belangrijke afwijking van de thans heersende leer (...) en rechtspraktijk. Al moge de Hoge Raad (17 januari 1964, *N.J.* 1965 nr. 126) nu wel hebben uitgemaakt, dat de uitkering van een gelegateerd goed aan een erfgenaam geen scheidingshandeling is, het gaat nu toch wel ver om deze uitspraak, die specifieke goederen en een specifieke verplichting betrof, in een zo algemeen luidende wetstekst over te nemen.’²³

Het bezwaar van praktische aard brengt Kleijn naar voren aan de hand van het volgende voorbeeld:

‘Gesteld een deelgenoot A met een aandeel waard *f* 20.000, heeft daarnaast een vordering van *f* 10.000, op de boedel. Bij de verdeling wordt hem toebedeeld een gemeenschapsgoed, waard *f* 30.000. Naar de bedoeling van de deelgenoten is dit geheel te beschouwen als een verdelingsprocedure; krachtens art. 11 tweede zin is deze verkrijging voor 2/3 een scheiding en voor 1/3 een overdracht. Waarom hier aan de deelgenoten onnodig zo een keurslijf aan te leggen en bovendien van de huidige praktijk af te wijken? (...) De zin van het *dwingend* opleggen van des wetgevers wil aan de deelgenoten – ook al zou men het met het principe van het onderscheid eens zijn – ontgaat mij, nu hierbij geen zaken van openbare orde betrokken zijn.’²⁴

Als conclusie ten aanzien van de hier besproken tweede volzin volgens het gewijzigd ontwerp komt Kleijn tot de volgende aanbevelingen:

‘(I) Deze regel dient slechts te gelden voor schulden tot overdracht van bepaalde gemeenschapsschulden [bedoeld zal zijn: gemeenschapsgoederen, althans volgens

22 Kleijn 1973, p. 170.

23 Kleijn 1973, p. 170.

24 Kleijn 1973, p. 170.

de terminologie naar NBW, THS] aan een deelgenoot en dan nog slechts krachtens een rechtshandeling, welke niet tussen de deelgenoten is tot stand gekomen.

(II) De deelgenoten moeten het recht hebben om niettemin met algemene stemmen de handeling als scheidingsonderdeel te beschouwen; het is mij nl. niet duidelijk geworden, waaraan de betreffende verkrijging, die – afgezien van de causa – zakenrechtelijk geheel gelijk staat met een scheidingshandeling, niet door partijen ook obligatoir van de scheidingskenmerken en scheidingsgevolgen voorzien kan worden (zie verder mijn proefschrift pag. 32 e.v.).²⁵

In het rapport van de Broederschap,²⁶ onder voorzitterschap van voornoemde Kleijn, valt als commentaar op art. 3.7.1.11 onder meer het volgende te lezen:

‘De laatste zin van deze bepaling wil de commissie graag als volgt omgevormd zien: “Indien de handeling geschiedt ter voldoening van een voor rekening van de gemeenschap komende schuld aan één of meer der deelgenoten, kan deze handeling als een overdracht geschieden.” De commissie is wel van mening dat in dat geval de verkrijging moet worden opgenomen onder de vrijstellingen in artikel 15 van de Wet op Belastingen van Rechtsverkeer. (...) Overigens is de commissie van mening dat hier wel sprake behoort te zijn van een scheiding. De opmerking hierboven is derhalve bedoeld ter verduidelijking van het in het Gewijzigde Ontwerp gevolgde systeem, waaruit echter niet geconcludeerd mag worden dat de commissie het met dit systeem eens is.’²⁷

In de 2^e druk van ‘Het Nederlands Huwelijksvermogensrecht’ schrijft Kleijn over de tweede volzin (GO) in relatie tot het rechtskarakter van de reprise onder andere:

‘De moderne opvatting, dat een reprise het aandeel in de gemeenschap niet vergroot doch de betrokken echtgenoot een vorderingsrecht jegens de gemeenschap verschaft, belet geenszins met Klaassen-Eggens-Polak p. 97 aan te nemen, dat de betrokkene het recht heeft bij de scheiding der gemeenschap verrekening van zijn reprise te eisen door hem zoveel goederen uit de gemeenschap toe te delen, dat hem diensgevolge zijn reprise in goederen is toegekend. Dit recht vloeit m.i. direct voort uit de beginselen van goede trouw en billijkheid; dat heeft ten gevolge dat dit recht tot honorering van het vergoedingsrecht door toedeling niet *steeds* aanwezig hoeft te zijn, maar afhankelijk is van de merites van de situatie. Meestal echter zal de goede trouw wel meebrengen dat de reprise-gerechtigde inderdaad voldoening aan zijn reprise in goederen der gemeenschap door toescheiding kan verlangen. Wonderlijk genoeg wil het gewijzigd ontwerp BW in artikel 3.7.1.11 slot hieraan een eind maken (...).’²⁸

25 Kleijn 1973, p. 170.

26 Voluit: Rapport van de commissie, ingesteld door de Koninklijke Notariële Broederschap, ter bestudering van het Gewijzigd Ontwerp van wet voor Boek 3 van het nieuwe Burgerlijk Wetboek.

27 Kleijn e.a. 1974, p. 684-685.

28 De Bruijn/Soons & Kleijn 1972, p. 503.

Na de weergave van deze punten van kritiek uit de literatuur – aan welke literatuur door de parlementaire geschiedenis nadrukkelijk wordt gerefereerd – richt ik mij nu op de wijze waarop de wetgever met de kritiekpunten is omgegaan in de formulering van de tweede volzin volgens de nota van wijziging, die tevens gelijk is aan de eindtekst.

3.4 TWEDE VOLZIN (NvW)

Met de nota van wijziging wordt voor het verdelingsbegrip als geheel, dat wil zeggen de combinatie van de eerste en tweede volzin, de eindtekst bereikt. Dit was afzonderlijk gezien reeds het geval voor de eerste volzin op grond van het gewijzigd ontwerp. De combinatie van de eerste en tweede volzin (NvW tevens eindtekst) luidt als volgt:

‘Als een verdeling wordt aangemerkt iedere rechtshandeling waartoe alle deelgenoten, hetzij in persoon, hetzij vertegenwoordigd, medewerkers en krachtens welke een of meer van hen een of meer goederen der gemeenschap met uitsluiting van de overige deelgenoten verkrijgen. De handeling is niet een verdeling, indien zij strekt tot nakoming van een voor rekening van de gemeenschap komende schuld aan een of meer deelgenoten, die niet voortspuit uit een rechtshandeling als bedoeld in de vorige zin.’²⁹

De nota van wijziging laat de eerste volzin redactioneel ongemoeid en merkt ten aanzien van de tweede volzin op dat deze is verduidelijkt ten opzichte van redactie van het gewijzigd ontwerp. Deze verduidelijking van de tweede volzin wordt in de parlementaire geschiedenis als volgt toegelicht:

‘De tweede zin van dit artikel is verduidelijkt naar aanleiding van de te ruime betekenis die daaraan in de literatuur over het gewijzigd ontwerp blijkt te zijn gehecht; (...).

De ondergetekende wil vooropstellen dat de bepaling van de tweede zin beoogt aan te sluiten bij de huidige rechtspraak, met name bij HR 31 mei 1963, NJ 1964, 10 en 17 januari 1964, NJ 1965, 126.’³⁰

Beide laatstbedoelde arresten hebben betrekking op de nakoming van een schuld van de nalatenschap aan een of meer erfgenamen.

In HR 31 mei 1963³¹ gaat het om de voldoening van een vordering uit een koopovereenkomst, door de erflater bij leven gesloten met twee van zijn erfgenamen. De relevante feiten zijn als volgt. Het echtpaar Van der Looy-Vermeulen heeft bij koopakte de dato 2 mei 1955 aan twee van hun zeven

29 Zie art. 3.7.1.11 GO en art. 3.7.1.11 NvW.

30 NvW, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 613.

31 HR 31 mei 1963, NJ 1964, 10 m.nt. J.H. Beekhuis (*Erven Van der Looy*).

kinderen verkocht een winkelhuis met aanhorigheden te Eindhoven voor de prijs van f 10.000. Na het overlijden van vorenbedoeld echtpaar ontstaat er geschil over de uitvoering van de koopovereenkomst. De kopers verlangen de medewerking van de andere kinderen bij het opmaken van een transportakte. Eén van deze andere kinderen wenst medewerking te verlenen, niet echter de overige vier kinderen. De Hoge Raad overweegt ter zake:

‘(...) dat de verweerders in cassatie als erfgenamen van hun vader ieder voor zijn of haar aandeel tot nakoming van deze overeenkomst verplicht waren (...); dat het voldoen aan een vordering die een der mede-erfgenamen op den erflater had, niet oplevert een gedeeltelijke scheiding en deling (...).’³²

In HR 17 januari 1964³³ heeft de nakoming van een schuld van de nalatenschap betrekking op een aan een erfgenaam toekomende vordering uit legaat. De feiten zijn, voor zover relevant, als volgt. Tot de nalatenschap van de weduwe Schellens-Keunen behoren 104 aandelen in L. Schellens en Co’s Trijpfabriek NV (hierna: NV) te Eindhoven. Een dag voor haar overlijden verleent de weduwe een optie tot koop aan de NV met betrekking tot 71 van de aandelen en legateert zij de 33 resterende aandelen aan dochter Maria Schellens tegen inbreng van de waarde. Na het overlijden van de weduwe wordt de koopoptie aangenomen en het legaat aanvaard, waarna op een tweetal punten dispuut ontstaat. Het eerste dispuut betreft een geschil tussen de erfgenamen en de NV. In een andere dan de onderhavige procedure tot aan de Hoge Raad komt vast te staan dat de tot de nalatenschap behorende aandelen door de erfgenamen ingevolge de statuten van de NV eerst aan aandeelhouders ter overname moesten worden aangeboden in verband met een voorkeursrecht.³⁴ In de onderhavige zaak gaat om een dispuut tussen erfgenaam-legataris Maria Schellens en de overige erfgenamen in het kader van de uitoefening van een voorkeursrecht voor welk kader een rol speelt of en in welke mate de door Maria verkregen aandelen door haar zijn verkregen onder bijzondere of onder algemene titel. Eisers in cassatie stellen onder andere dat Maria Schellens de gelegateerde goederen verkrijgt onder algemene titel, aangezien:

‘(...) deze verkrijging, geschiedt bij scheiding, zijnde een rechtshandeling, waartoe alle deelgenoten medewerken, en die tengevolge heeft, dat een of meer hunner t.a.v. alle of van enkele goederen der gemeenschap ophouden mede-eigenaar te zijn, zodat de erfgenaam-legataris geacht wordt onmiddellijk na het overlijden van de erflater te zijn opgevolgd in de eigendom der gelegateerde zaken (...); ook al zou een kind en erfgenaam, aan wie een legaat is gemaakt, in beginsel verkrijgen onder bijzondere titel, dit althans niet geldt voor een zodanig gedeelte van de

32 HR 31 mei 1963, NJ 1964, 10, p. 41.

33 HR 17 januari 1964, ECLI:NL:PHR:1964:AC4437, NJ 1965, 126, m.nt. J.H. Beekhuis (*Schellens-Schellens II*).

34 HR 11 april 1958, ECLI:NL:HR:1958:AG2029, NJ 1958, 302 (*Schellens-Schellens I*).

gelegateerde goederen als waartoe de begunstigde als erfgenaam, en dus onder algemene titel, reeds gerechtigd was, zijnde in het geval van M. Schellens, een onverdeeld eenvierde gedeelte (...).³⁵

De Hoge Raad overweegt:

‘dat (...) die zaak, ook indien aan een erfgenaam gelegateerd, niet behoort tot hetgeen tussen de erfgenamen moet worden gescheiden en gedeeld en de legataris de afgifte daarvan uit den onverdeelden boedel kan vorderen (...); dat (...) de omstandigheid dat blijkens ‘s Hofs beslissing de onderhavige 33 aandelen aan M. Schellens – voor het geheel en niet slechts voor een gedeelte – als legaat werden vermaakt, meebracht dat de desbetreffende testamentaire beschikking haar voor het geheel in de positie van een legataris heeft gesteld (...); dat zij mitsdien de haar als legaat vermaakte aandelen voor het geheel onder bijzonderen titel heeft verworven (...).’³⁶

Ik keer terug naar de toelichting in de parlementaire geschiedenis, die vanwege het belang van de overwegingen hieronder ruim wordt weergegeven:

‘In beide arresten [HR 31 mei 1963, NJ 1964, 10 en HR 17 januari 1964, NJ 1965, 126, THS] werd aangenomen dat deze nakoming geen verdeling van de nalatenschap opleverde. Buiten twijfel is thans gesteld dat ook de tweede zin van artikel 3.7.1.11 uitsluitend zodanige gevallen buiten het verdelingsbegrip beoogt te houden. Wel een verdeling is er, wanneer een schuld als hier bedoeld wordt voldaan door inbetalinggeving (artikel 6.1.6.15) of schuldvernieuwing (bij voorbeeld afstand van de vordering tegen overbedeling van de deelgenoot-schuldeiser). Er is dan sprake van een nadere overeenkomst tussen de deelgenoten die volgens artikel 3.7.1.11 een verdeling oplevert. Zo is ook de overneming van een goed door een der deelgenoten op grond van artikel 3.7.1.7 lid 1, tweede zin, een verdeling, zoals reeds in de memorie van antwoord, laatste alinea bij dat artikel (blz. 206), werd aange-stipt. Hetzelfde geldt voor de afwikkeling van een reprise bij een huwelijksgemeenschap door een overbedeling van de betreffende echtgenoot, ook als men met sommige schrijvers (De Bruijn-Soons-Kleijn, blz. 503; Klaassen-Eggens-Luijten, *Huwelijksgoederenrecht*, 9de druk 1973, blz. 298) van mening is dat een reprise een *recht* op overbedeling inhoudt. Dit recht correspondeert immers niet met een “voor rekening van de gemeenschap komende schuld”, maar veeleer met een verplichting van de overige deelgenoten tot medewerking (een doen). De slotwoorden van de nieuwe redactie van de tweede zin zien op het geval van bij voorbeeld een verkoop door de gezamenlijke deelgenoten aan één hunner, een

35 Zie het cassatiemiddel onder a. en d. in HR 17 januari 1964, NJ 1965, 126.

36 HR 17 januari 1964, NJ 1965, 126, p. 505. Een legaat als hier bedoeld werd van oudsher een prelegaat genoemd. Zie Asser/Perrick 4 2017, nr. 659, voor een historisch overzicht. De regel dat in geval van een prelegaat een mede-erfgenaam aan wie het legaat is gemaakt het geheel als legataris verkrijgt, vindt ook toepassing op het legaat tegen inbreng blijkens HR 16 april 1982, ECLI:NL:PHR:1982:AG4360, NJ 1982, 580 m.nt. W.M. Kleijn (*Sanders-Sanders*).

handeling die onder de eerste zin van artikel 3.7.1.11 valt. De tweede zin van artikel 11 omvat, zoals de slotwoorden verduidelijken, niet de nakoming van de verplichting tot levering uit deze koop[o]vereenkomst jegens de deelgenoot-koper. Ook hier is er derhalve een verdeling.

De ondergetekende vertrouwt met de thans voorgestelde tekst het verdelingsbegrip op aanvaardbare wijze te hebben omlijnd en met name het te hebben beperkt tot die gevallen waarin het gerechtvaardigd is dat de in de memorie van antwoord, derde alinea bij artikel 3.7.1.11 (blz. 215), aangehaalde bepalingen van toepassing zijn. Tevens vertrouwt hij aldus tegemoet gekomen te zijn aan de in de literatuur tegen het artikel ingebrachte bezwaren.³⁷

Met deze toelichting op de tweede volzin volgens de nota van wijziging en de daarmee gerealiseerde eindtekst van het gehele verdelingsbegrip, eindigt de parlementaire toelichting op de totstandkoming van art. 3.7.1.11 (thans art. 3:182 BW). Niet echter eindigt daarmee hetgeen de parlementaire geschiedenis over de betekenis van het begrip 'verdeling' in de zin van art. 3:182 BW heeft te melden. De laatste opmerkingen worden aangetroffen bij art. 3.7.1.14a (thans art. 3:186 BW), dat betrekking heeft op het voor de verkrijging krachtens verdeling voorgeschreven leveringsvereiste. Het is dit leveringsvereiste waarop nu nader zal worden ingegaan, om daarna aandacht te besteden aan de in de parlementaire geschiedenis opgenomen opmerkingen over de verhouding van verdeling tot levering, mede in het kader van de aan het verdelingsbegrip toe te kennen betekenis.

3.5 HET LEVERINGSVEREISTE

Voor een verkrijging krachtens verdeling moet het bepaalde in art. 3:182 BW worden gezien in samenhang met het bepaalde in art. 3:186 BW. Art. 3:186 BW regelt onder welke voorwaarden overgang plaatsvindt van hetgeen aan ieder van de deelgenoten is toegedeeld en bepaalt onder welke titel de deelgenoten houden hetgeen zij hebben verkregen:

- '1. Voor de overgang van het aan ieder der deelgenoten toegedeelde is een levering vereist op dezelfde wijze als voor overdracht is voorgeschreven.
2. Hetgeen een deelgenoot verkrijgt, houdt hij onder dezelfde titel als waaronder de deelgenoten dit tezamen vóór de verdeling hielden.'

Ik concentreer me op het vereiste voor overgang en het titelaspect en wend me wederom tot de parlementaire geschiedenis. Hieruit blijkt dat niet de gemelde overgang, maar overdracht het uitgangspunt was van Meijers in de formulering van zijn Ontwerp. Ik volg in kort bestek de ontwikkeling van het Ontwerp Meijers tot aan de wettekst, zoals deze thans geldt.

37 NvW, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 613.

In zijn Ontwerp neemt Meijers een regeling op, die de voorloper is van het latere art. 3:186 lid 1 BW. Meijers formuleert in die fase in termen van overdracht in plaats van overgang:

‘De overdracht van het aan een ieder der deelgenoten toebedeelde dient te geschieden op de wijze als voor overdracht van goederen in het algemeen is voorgeschreven.’³⁸

Meijers motiveert deze keuze met de volgende toelichting:

‘Het derde lid van het artikel [art. 3.7.1.14 lid 3 OM, vergelijkbaar met het huidige art. 3:186 lid 1 BW, THS] breekt met de zogenaamde declaratieve kracht der scheiding. Het gekozen stelsel, dat iedere rechtshandeling, waardoor de rechtstoestand van een registergoed gewijzigd wordt, uit de registers moet blijken, verzet zich er tegen, dat een verdeling anders dan een koop behandeld wordt.’³⁹

Het derde lid van art. 3.7.1.14 Ontwerp Meijers wordt gevolgd door een vierde lid dat gelijkloidend is aan het huidige art. 3:186 lid 2 BW, waarin – ten behoeve van de lezer nogmaals weergegeven – het volgende is geregeld:

‘Hetgeen een deelgenoot verkrijgt, houdt hij onder dezelfde titel als waaronder de deelgenoten dit tezamen vóór de verdeling hielden.’⁴⁰

In zijn toelichting licht Meijers het hier weergegeven titelaspect in de volgende bewoordingen toe:

‘Het enige punt, waarop in het stelsel van het ontwerp de werking van een verdeling aan een declaratieve kracht doet denken, is dat een scheiding geen verandering in de titel, krachtens welke men houdt, brengt.’⁴¹

Blijkens de parlementaire geschiedenis worden de leden 3 en 4 van art. 3.7.1.14 (thans art. 3:185 BW) uiteindelijk geplaatst in een nieuw artikel 3.7.1.14a (het latere art. 3:186 BW), omdat de werking daarvan niet beperkt mag blijven tot verdelingen door de rechter, maar de bepalingen ‘ook moeten gelden’ voor contractuele verdelingen.⁴²

Naast de verplaatsing van de beide leden treedt ook een wijziging op in het oorspronkelijke derde lid van art. 3.7.1.14. Het woord ‘overdracht’ wordt

38 Art. 3.7.1.14 lid 3 OM.

39 TM, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 618.

40 Art. 3.7.1.14 lid 4 OM.

41 TM, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 618.

42 MvA II, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 620: ‘Nu artikel 14 wordt beperkt tot verdelingen die door de rechter worden vastgesteld, horen deze leden daarin niet meer thuis, omdat zij ook moeten gelden voor verdelingen bij onderlinge overeenstemming.’ Zie ook: Stille 2012, nr. 8.2; Albers-Dingemans 2012, nr. 3.4; Perrick 2012, p. 641 e.v.

vervangen door ‘overgang’ met het oog op het bepaalde in het oorspronkelijk vierde lid van hetzelfde artikel, het huidige art. 3:186 lid 2 BW. In de Memorie van Antwoord treffen we de volgende motivering aan:

‘Vaak zal immers de titel waaronder de deelgenoten de goederen vóór de verdeling gezamenlijk hielden en dus ieder het hem toegedeelde gaat houden, er niet een zijn strekkende tot overdracht, wel steeds tot de overgang.’⁴³

Met de opname van deze laatste wijziging en de verplaatsing van de beide artikelliden wordt de eindtekst van het huidige art. 3:186 BW bereikt.

3.6 VERDELING EN LEVERING

Tegen het einde van het wetgevingsproces⁴⁴ worden ten aanzien van de begrippen verdeling en levering, hun betekenis en onderlinge verhouding, vragen gesteld door de Commissie voor Justitie uit de Tweede Kamer en wel in het kader van art. 3.7.1.14a lid 1 BW (thans art. 3:186 lid 1 BW). De vragen zijn, zo zal blijken, ingegeven door de behoefte misverstand omtrent de betekenis van het begrip ‘verdeling’ te voorkomen. Deze behoefte strekt zich ook uit over de reikwijdte van het begrip ‘levering’ en de verhouding van het begrip ‘verdeling’ tot het begrip ‘levering’.

In het kader van de Invoeringswet wordt onder art. 3.7.1.11 (thans art. 3:182 BW) de volgende slotzin vermeld:

‘Zie voor uitleg van de term “verdeling” L.v.Vr. II Inv. en L.v.Antw. II Inv. bij artikel 3.7.1.14a [thans art. 3:186 BW, THS], hieronder blz. 1299.’⁴⁵

Gelet op het gewicht van de in dit citaat bedoelde uitleg voor het goed verstaan van het begrip ‘verdeling’ zullen de aan de minister gestelde vragen en de daarop gegeven antwoorden hieronder grotendeels worden weergegeven.

Tot de lijst van vragen, vastgesteld door de hiervoor bedoelde Commissie voor Justitie in het kader van de wijziging en invoering van Boek 3 BW, behoren de onderstaande vragen:

- ‘Kan de minister (ter voorkoming van misverstand) onderschrijven[:]
- dat met “verdeling” in titel 3.7 bedoeld is het “vaststellen” wat aan ieder der deelgenoten toekomt,
 - dat met verdeling niet bedoeld is levering,

⁴³ MvA II, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 620.

⁴⁴ *Kamerstukken II 1986/87*, 17496, 26, p. 2 (L.v.Vr. II Inv.) en *Kamerstukken II 1986/87*, 17496, 28, p. 5 (L.v.Antw. II Inv.). De lijst van vragen is vastgesteld op 3 juni 1987 en de lijst van antwoorden is ontvangen op 10 juni daarna.

⁴⁵ *Parl. Gesch. Boek 3 (Inv.)*, p. 1295.

- dat de levering van art. 3.7.1.14a [thans art. 3:186 BW, THS] een uitvoeringshandeling is die op de verdeling volgt en die nodig is wil de deelgenoot aan wie het goed is toegedeeld, dat goed ook kunnen verkrijgen,
- dat voor de verkrijging door de deelgenoot nodig is zowel een rechtsgeldige verdeling als een rechtsgeldige leveringshandeling. (Anders W.R. Meijer, *Kiezen of delen*, oratie Open Universiteit, 1986.)⁴⁶

De minister antwoordt:

‘De hier aan de orde gestelde vragen dienen inderdaad alle bevestigend te worden beantwoord. Daarbij verdient aantekening dat ook in artikel 3.7.1.11 [thans art. 3:182 BW, THS] de term verdeling wordt gebezigd in de door de commissie aangegeven zin van de vaststelling van wat aan ieder van de deelgenoten toekomt, “krachtens” welke vaststelling de verdeelde goederen worden geleverd en aldus verkregen. (...) De tweede zin is zoals aan het slot is uitgedrukt, uiteraard zonder enige betekenis als het gaat om de nakoming van een schuld uit een handeling die zelf al een verdeling is.’⁴⁷

Tevens stelt de vorenbedoelde Commissie aan de minister een vraag, die betrekking heeft op de aard van de verdeling. De aard van de verdeling wordt mede bepaald door het eerste, zowel als het tweede lid van art. 3:186 BW. Het tweede lid van dit artikel bepaalt dat hetgeen een deelgenoot verkrijgt, door deze wordt gehouden onder dezelfde titel als waaronder de deelgenoten dit tezamen voor de verdeling hielden. De Commissie:

‘Is de conclusie van de commissie juist dat in titel 3.7 noch voor het zogenaamde translatieve stelsel, noch voor het zogenaamde declaratoire stelsel is gekozen, doch voor een tussenfiguur in die zin dat de deelgenoot eerst verkrijgt door de leveringshandeling die op de verdeling volgt (translatief), doch dat die verkrijging krachtens de onderhavige bepaling een verkrijging is onder dezelfde titel als waaronder de deelgenoten het goed tezamen voor de verdeling hielden (declaratoir).’⁴⁸

Hierop antwoordt de minister onder meer:

‘De conclusie van de commissie wordt geheel onderschreven.’⁴⁹

Uit het vorenstaande kan worden afgeleid dat van de zijde van de wetgever moeite is gedaan om het verdelingsbegrip duidelijk af te bakenen. Of de wetgever hierin is geslaagd valt echter nog te bezien. Het komende hoofdstuk zal worden gebruikt voor een analyse van het verdelingsbegrip met als doel inzicht te krijgen in de betekenis(sen) van het begrip ‘verdeling’ en, waar

46 L.v.Vr. II Inv., *Parl. Gesch. Boek 3 (Inv.)*, p. 1299.

47 L.v.Antw. II Inv., *Parl. Gesch. Boek 3 (Inv.)*, p. 1299.

48 L.v.Vr. II Inv., *Parl. Gesch. Boek 3 (Inv.)*, p. 1299.

49 L.v.Antw. II Inv., *Parl. Gesch. Boek 3 (Inv.)*, p. 1299.

nodig, daarover een standpunt te bepalen. In de analyse zal aandacht worden besteed aan de wijze waarop aan het begrip 'verdeling' in de beide volzinnen van art. 3:182 BW vorm wordt gegeven, daarbij mede gelet op het leveringsver-eiste van art. 3:186 BW.