



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

5 | Maatstaf voor verdeling

5.1 INLEIDING

Dit hoofdstuk is erop gericht om te komen tot de vaststelling van het grondbeginsel van verdeling. Onder het grondbeginsel van verdeling versta ik het principe dat ten grondslag ligt aan de verdeling en dat het effect van de verkrijging krachtens verdeling in zijn essentie beschrijft. Dit beginsel zal bij de behandeling daarvan in dit onderzoek in de regel worden aangeduid als de maatstaf voor verdeling.

In het kader van dit onderzoek zal een analyse worden gemaakt van de vereisten die overeenkomstig de eerste volzin van het wettelijke verdelingsbegrip bepalen of een rechtshandeling als verdeling moet worden aangemerkt. In het bijzonder zal worden stilgestaan bij het in de eerste volzin opgenomen verkrijgingsbegrip. Met het verkrijgingsbegrip doel ik op het voor verkrijging krachtens verdeling door de wet vereiste rechtsgevolg, namelijk het door een of meer deelgenoten verkrijgen van een of meer goederen van de gemeenschap met uitsluiting van de overige deelgenoten.

Pas nadat het grondbeginsel van verdeling is vastgesteld, kan nader worden ingegaan op de inhoud en reikwijdte van het voor verkrijging krachtens verdeling beoogde rechtsgevolg en de voor verdeling vereiste medewerking.

Ter voorkoming van terminologisch misverstand merk ik nog op dat in deze studie tot uitgangspunt wordt genomen dat de rechtshandeling van verdeling de causa voor de levering ter uitvoering van de verdeling vormt en niet tevens de levering ter uitvoering van de verdeling omvat.¹ Voor een verantwoording van deze terminologische afbakening verwijs ik naar paragraaf 4.3.

5.2 HETGEEN ALS GELDEND RECHT AANVAARD WORDT

In het overzicht van de ontwikkeling van het huidige verdelingsbegrip maakte ik melding van de omschrijving van verdeling volgens het Ontwerp Meijers:

1 Vergelijk L.v.Vr. II Inv. en L.v.Antw. II Inv., *Parl. Gesch. Boek 3 (Inv.)*, p. 1299.

‘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.’²

Hoewel in de loop van het wetgevingsproces op bovenstaande omschrijving nog enkele redactionele aanpassingen worden gepleegd, is de tekst van het Ontwerp nagenoeg gelijklopend aan de wettekst. Dit geldt in het bijzonder voor de formulering van de vereiste medewerking van de deelgenoten en het rechtsgevolg van de verkrijging krachtens verdeling. Deze constatering is van belang op het moment dat we ons richten op Meijers’ toelichting bij deze omschrijving:

‘Dit artikel wordt ook thans, hoewel het nergens aldus in het algemeen in het B.W. geformuleerd is, als geldend recht aanvaard. Men vergelijkte H.R. 20 Juni 1951, N.J. 1952 no. 559 en Asser-Meijers p. 341.’³

‘Dit artikel wordt ook thans (...) als geldend recht aanvaard.’ De Toelichting vangt aan met een duidelijke stelling. Ondanks het op dat moment ontbreken van een wettelijke formulering, heeft de gegeven omschrijving kennelijk als rechtens juist te gelden, ondersteund door de vermelde jurisprudentie en literatuur. In lijn met Meijers’ aansporing daartoe (‘men vergelijkte’) zal ik de door hem vermelde bronnen nader bezien. Ik begin met een weergave van relevante feiten en rechtsoverwegingen uit het vorenbedoelde arrest van de Hoge Raad van 20 juni 1951.

5.3 HR 20 JUNI 1951

Tot de nalatenschap van de weduwe Tersmette-Krapels zijn gerechtigd acht deelgenoten, ieder voor een achtste gedeelte. Vier van de acht deelgenoten zijn twee zusters en hun twee broers. Tot de nalatenschap behoren diverse onroerende zaken (‘goederen’). Bij akte van 20 oktober 1949, verleden voor Ph.B. Libourel, destijds notaris te Delft, is door de vorenbedoelde zusters en broers de helft van de tot de nalatenschap behorende onroerende zaken toebedeeld aan beide zusters tegen betaling aan de beide broers van f 4.500, wegens de in de toebedeling begrepen overbedeling. Op deze akte is door de Inspecteur der Registratie geheven een recht van f 225, zijnde 5% van de waarde van datgene wat de zusters door de toedeling in de onroerende zaken hebben verkregen (‘bijgekregen’). Deze heffing heeft plaatsgevonden op de grond dat de vorenbedoelde toedeling niet zou zijn een scheiding, maar een

2 Art. 3.7.1.11 OM.

3 TM, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 611.

overdracht van de aandelen van de broers aan de zusters. De zusters, eiseressen tot cassatie, stellen zich op het standpunt dat de heffing ten onrechte is geschied, omdat er sprake zou zijn van een scheiding, althans in de zin van de Registratiewet 1917. De zusters menen dat op de genoemde akte niet anders had behoren geheven te worden dan het vaste recht van *f* 3 en dat zij derhalve gerechtigd zijn tot het verschil van het geheven recht en het bedoelde vaste recht, hetgeen zij dan ook als onverschuldigd betaald terugvorderen.

De zusters voeren, voor zover hier relevant, in cassatie de volgende middelen aan:

‘A. Ten onrechte overweegt de Rechtbank (...) dat voor een scheiding naar Nederlands Burgerlijk Recht de medewerking van alle deelgenoten vereist wordt. Ook wanneer in een geval als het onderhavige, waar de onroerende goederen in onverdeeld eigendom toebehoorden aan acht personen, vier deelgerechtigden hun gezamenlijk aandeel, zijnde de onverdeelde helft, aan twee van die vier deelgerechtigden (eiseressen) toescheiden zonder medewerking der vier overige deelgerechtigden, is er sprake van een scheiding in burgerrechtelijke zin. (...)

B. Indien het onder A hierboven vervatte standpunt, dat de onderhavige handeling een scheiding is in burgerrechtelijke zin, ongegrond ware, zo is die handeling naar de stelling der eiseressen dan toch een scheiding in de zin van de Registratiewet 1917.’⁴

De Hoge Raad:

‘O. ten aanzien van het eerste middel onder A:

(...) dat een overeenkomst met betrekking tot een onverdeelden boedel alleen dan als een scheiding in den zin van de artikelen 1112 e.v. B.W. kan worden beschouwd, indien alle deelgenoten medewerken tot het doen ophouden ten aanzien van een of meer hunner van den mede-eigendom in een of meer bestanddelen van den onverdeelden boedel. (...)’

4 HR 20 juni 1951, *NJ* 1952, 559 (p. 997). Bij resolutie van 31 oktober 1947, *PW* 15173, heeft de minister aangegeven dat voor de toepassing van de Registratiewet 1917 het burgerrechtelijk scheidingsbegrip als richtsnoer gehanteerd moet worden en dat burgerrechtelijk slechts van een scheiding sprake kan zijn wanneer alle gerechtigden in de onverdeeldheid medewerken, voor zover die onverdeeldheid – althans ten aanzien van een van de deelgerechtigden – wordt opgeheven. Houwing merkt in zijn noot onder HR 20 juni 1951, *NJ* 1952, 559 op dat de minister hiermee terugkomt op een eerder ingenomen standpunt, inhoudende dat de overdracht of toescheiding van een onverdeeld aandeel in een zaak ook als een scheiding zou zijn aan te merken, zonder de medewerking van alle deelgerechtigden. Het is Libourel, die in zijn rede op de jaarvergadering 1948 van de Broederschap der Notarissen, de opvatting omtrent scheiding in vorenbedoelde resolutie bestrijdt: ‘Ik noem een scheiding in tegenstelling van een gewone overdracht, waarbij de één een hem toebehorend goed aan een ander overdraagt, elke handeling, waardoor een aandeel dat iemand in een boedel of een goed heeft, overgaat aan een mede-eigenaar.’ (Libourel 1948, p. 395-396).

O. dat ook het in het eerste middel onder B gestelde faalt, aangezien er geen grond is aan te nemen, dat de Registratiewet 1917 (...) aan het begrip scheiding een andere betekenis toekent dan die van het burgerlijk recht;⁵

Ten aanzien van de vereiste medewerking door de deelgenoten overweegt de Hoge Raad dat alleen dan sprake kan zijn van een scheiding indien alle deelgenoten daartoe medewerken. In zijn formulering van de scheidingshandeling voegt de Hoge Raad aan het vereiste van de medewerking eveneens een rechtsgevolg toe: alle deelgenoten dienen mede te werken 'tot het doen ophouden ten aanzien van een of meer hunner van den mede-eigendom in een of meer bestanddelen van den onverdeelden boedel'.⁶

De opvatting van de Hoge Raad vertoont gelijkenis met de eerder door Meijers in de literatuur gebezigde opvatting, waarnaar ook door Meijers in zijn Ontwerp wordt verwezen:

'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.'⁷

Behalve bij Meijers worden in de literatuur ook bij anderen omschrijvingen van een scheidings- dan wel verdelingsbegrip aangetroffen. Zowel ten aanzien van de vereiste medewerking door de deelgenoten als ten aanzien van de formulering van het rechtsgevolg kunnen enkele varianten worden onderscheiden.

5.4 FORMULERINGEN VAN SCHEIDING EN VERDELING

Zonder volledigheid na te streven volgt nu een overzicht van de voornaamste opvattingen omtrent scheiding en verdeling, waarbij in chronologische volgorde een aantal definities zijn opgenomen uit zowel literatuur, jurisprudentie, als het wetgevingsproces.⁸

Suyling-Dubois:

'Er moet een handeling zijn verricht, waaraan alle erven hun goedkeuring hechten; die handeling moet de gemeenschap der erven ten aanzien van een of meer hunner geheel of gedeeltelijk hebben opgeheven. In één woord, een of meer erven behoren,

5 HR 20 juni 1951, *NJ* 1952, 559 (p. 997).

6 HR 20 juni 1951, *NJ* 1952, 559 (p. 997).

7 Asser/Meijers 1941, p. 342 [niet: p. 341, zoals de Toelichting Meijers vermeldt, THS].

8 Vergelijk Kleijn 1969, p. 3-5.

met aller toestemming, ten aanzien van één of meer goederen opgehouden te hebben lid van de ervengemeenschap te zijn.⁹

Asser/Meijers:

‘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.’¹⁰

Hoge Raad:

‘(...) dat een overeenkomst met betrekking tot een onverdeelden boedel alleen dan als een scheiding in den zin van de artikelen 1112 e.v. B.W. kan worden beschouwd, indien alle deelgenooten medewerken tot het doen ophouden ten aanzien van een of meer hunner van den mede-eigendom in een of meer bestanddelen van den onverdeelden boedel.’¹¹

Art. 3.7.1.11 Ontwerp Meijers:

‘Als een verdeling wordt beschouwd iedere rechtshandeling waartoe alle deelgenooten, 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 deelgenooten ve[r]krijgen.’¹²

Rapport Studiecommissie uit de Broederschap van Notarissen in Nederland en de Broederschap der Candidaat-Notarissen voor het Ontwerp NBW voor Boek 3:

‘Als een verdeling wordt beschouwd iedere rechtshandeling, waartoe twee of meer deelgenooten, hetzij in persoon, hetzij vertegenwoordigd, medewerken en waardoor ten aanzien van een of meer van hen de onverdeeldheid betreffende een of meer van de goederen der gemeenschap wordt opgeheven.’¹³

Van de Poll:

‘Als scheiding wordt beschouwd iedere rechtshandeling, waartoe alle deelgenooten respectievelijk al die deelgenooten, die ten gevolgen van een zelfde rechtsfeit tot een aandeel in de gemeenschap gerechtigd worden, medewerken en waardoor een

9 Suyling-Dubois 1931, nr. 283.

10 Asser/Meijers 1941, p. 342.

11 HR 20 juni 1951, *NJ* 1952, 559.

12 OM, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 611.

13 Studiecommissie Boek 3 BW 1958, p. 199.

of meer van hen een of meer goederen der gemeenschap, respectievelijk dat aandeel daarin, met uitsluiting van de overige deelgenoten verkrijgen.¹⁴

Kleijn:

‘Scheiding is iedere overeenkomst tussen alle deelgenoten in een gemeenschap, waarbij de uittreding van ten minste één deelgenoot ten opzichte van één of meer goederen der gemeenschap tot gevolg heeft, dat de overige deelgenoten gezamenlijk dit goed (deze goederen) verkrijgen of de enige overige deelgenoot dit goed (deze goederen) geheel verkrijgt.’¹⁵

Art. 3:182 BW, eerste volzin:

‘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.’

Tuil:

‘De obligatoire overeenkomst van toedeling, waarbij alle deelgenoten gezamenlijk regelen, aan welke deelgenoot, al dan niet onder de verplichting een vordering uit overbedeling te voldoen, welke gemeenschappelijke goederen zullen worden geleverd, en waarbij zij ook kunnen regelen wie van hen draagplichtig zal zijn voor welke voor rekening van de gemeenschap komende schulden.’¹⁶

Uit bovenstaande opsomming blijkt dat de omschrijvingen veelal uitgaan van het vereiste dat voor scheiding dan wel verdeling de medewerking van alle deelgenoten noodzakelijk is. Het lijdt geen twijfel dat aan de uitspraak van de Hoge Raad in dezen bijzonder gewicht toekomt; de parlementaire geschiedenis verwijst hier uitdrukkelijk naar en geconstateerd kan worden dat zowel in het Ontwerp Meijers als in het huidige art. 3:182 BW het door de Hoge Raad geformuleerd vereiste omtrent de medewerking door alle deelgenoten is opgenomen.

Naast het vereiste rond de medewerking door deelgenoten is ook de beschrijving van het rechtsgevolg van scheiding/verkrijging krachtens verdeling van belang. Op hoofdlijnen kunnen we twee wijzen van formulering onderscheiden, de negatieve en de positieve formulering.¹⁷ De negatieve formulering houdt in dat voor scheiding/verkrijging krachtens verdeling wordt vereist dat de gemeenschap ten aanzien van tenminste één goed, ten opzichte

14 Van de Poll 1967, p. 29.

15 Kleijn 1969, p. 9.

16 Tuil 2009, nr. 278.

17 Kleijn 1969, p. 7-8.

van ten minste één deelgenoot is opgeheven.¹⁸ Een dergelijke negatieve formulering treffen we aan bij onder meer Suyling-Dubois, Asser/Meijers, de Hoge Raad en de Studiecommissie uit de Broederschappen voor Boek 3 NBW. De positieve formulering maakt onderscheid tussen een of meer deelgenoten die een of meer gemeenschapsgoederen verkrijgen en deelgenoten die ophouden daarin deelgenoot te zijn. Een positieve formulering van het voor scheiding/verkrijging krachtens verdeling vereiste rechtsgevolg treffen we onder andere(n) aan in het Ontwerp Meijers, bij Van de Poll, bij Kleijn en in art. 3:182 BW. Bij Tuil is noch sprake van een negatieve, noch sprake van een positieve formulering, althans in de zin zoals hierboven bedoeld.¹⁹

Opmerkelijk is het gegeven dat het Ontwerp Meijers, evenals de wettekst NBW, bij de vormgeving van het verdelingsbegrip de positieve formulering tot uitgangspunt neemt. Hoewel de toelichting op het Ontwerp verwijst naar de opvatting van de Hoge Raad als naar geldend recht, heeft Meijers toch aanleiding gezien de door de Hoge Raad – evenals de door hemzelf – gehanteerde negatieve formulering niet te gebruiken. Tegen de negatieve formulering is in de literatuur aangevoerd dat als nadeel daarvan heeft te gelden het feit dat wanneer de deelgenoten een of meer gemeenschapsgoederen zouden verkopen aan een derde, een dergelijke verkoop eveneens zou kwalificeren als scheiding/verdeling.²⁰ Stel A, B en C zijn gerechtigd tot een gemeenschap, ieder voor een derde gedeelte. De drie deelgenoten besluiten een gemeenschapsgoed te verkopen aan een derde D. In de hierboven weergegeven definities van Suyling-Dubois, Asser/Meijers, de Hoge Raad en de Studiecommissie uit de Broederschappen voor Boek 3 NBW zou gelezen kunnen worden dat deze verkoop een scheiding/verdeling oplevert.²¹ Is daarmee het op negatieve wijze formuleren van het rechtsgevolg onbruikbaar geworden? Dit hoeft niet het geval te zijn, indien het hier aangevoerde bezwaar wordt weggenomen door het onderkennen dat voor scheiding/verdeling voldaan moet worden aan de eis dat deze als handeling plaatsvindt tussen deelgenoten.²² Hoewel deze eis niet *expressis verbis* in bovenbedoelde formuleringen is opgeno-

18 Kleijn 1969, p. 7.

19 Blijkens Tuil 2009, nr. 235 onderschrijft Tuil het hierboven bedoelde principe achter de positieve formulering. Zijn definitie voldoet mijns inziens echter niet nu daarin niet wordt uitgesloten dat alle deelgenoten verkrijgen zonder dat de gemeenschap met betrekking tot ten minste een goed ten aanzien van tenminste een deelgenoot wordt beëindigd. Gedacht kan worden aan de situatie waarin uitsluitend een wijziging van breukdelen plaatsvindt. Zou Tuil menen dat ‘deelgenoot’ in zijn definitie uitsluitend in enkelvoud mag worden toegepast dan kan er wel sprake zijn van opheffing van de gemeenschap met betrekking tot ten minste een goed, maar dan miskent hij de mogelijkheid om (met uitsluiting van een of meer overige deelgenoten) aan twee of meer deelgenoten gezamenlijk toe te delen, hetgeen op grond van de hierboven in de hoofdttekst bedoelde – en door Tuil onderschreven (t.a.p.) maar niet gehanteerde – positieve formulering wel tot de mogelijkheden behoort.

20 Kleijn 1969, p. 8; Tuil 2009, nr. 234.

21 Kleijn 1969, p. 8.

22 Kleijn 1969, p. 8; Tuil 2009, nr. 234.

men, wordt in de literatuur op dit punt wel aangenomen dat deze eis als zodanig vanzelfsprekend heeft te gelden, dat deze moet worden beschouwd stilzwijgend onderdeel uit te maken van de negatieve formulering.²³ Wel kan gesteld worden dat bij de positieve formulering zich een dergelijke problematiek niet voordoet. Doordat de positieve formulering onderscheid maakt tussen (een of meer) deelgenoten die (een of meer) gemeenschapsgoederen verkrijgen en zij die ophouden daarin deelgenoot te zijn, kan de verkrijging van een gemeenschapsgoed door een derde nimmer krachtens scheiding/verdeling plaatsvinden.

Met de weergave van bovenstaande meningen over de formulering van scheiding en verdeling, kom ik nu toe aan een nadere verkenning van art. 3:182 BW, te beginnen met een beschouwing over het daarin geformuleerde rechtsgevolg.

5.5 HEEFT VERDELING NOODZAKELIJK VERDEELDHEID TOT GEVOLG?

Ik keer terug naar de omschrijving van het verdelingsbegrip volgens het Ontwerp Meijers:

‘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.’²⁴

De tekst van het Ontwerp komt wat betreft de formulering van het voor verdeling vereiste rechtsgevolg overeen met de tekst van het huidige art. 3:182 BW:

‘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.’

Algemeen gesproken heeft een verdeling ten doel een gemeenschap te beëindigen. Uit de tekst van art. 3:182 BW, in samenhang met art. 3:179 BW, kan worden opgemaakt dat verdeling in dit verband zowel kan zien op een gehele opheffing van de onverdeeldheid, als een partiële opheffing daarvan.

De vraag kan worden gesteld in hoeverre in het kader van verdeling beëindiging van de onverdeeldheid noodzakelijk is. Is volledige beëindiging van de gemeenschap en derhalve exclusiviteit vereist? Is het, anders gezegd,

23 Kleijn 1969, p. 8; Tuil 2009, nr. 234.

24 TM, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 611.

denkbaar dat twee of meer deelgenoten na verdeling (en levering) zodanig gerechtigd zijn tot een gemeenschapsgoed dat ten aanzien van dat goed 'ondanks' de verdeling een onverdeeldheid blijft bestaan? Een voorbeeld: A, B en C zijn gerechtigd tot een gemeenschap, ieder voor een derde gedeelte. Bij onderlinge afspraak wordt A uitgeboedeld tegen geldelijke vergoeding van de waarde van zijn gerechtigdheid en worden B en C elk voor de helft gerechtigd tot de gemeenschap. De zinsnede: 'krachtens welke een of meer van hen een of meer goederen der gemeenschap (...) verkrijgen', is voor meerderlei uitleg vatbaar. De volgende mogelijkheden kunnen worden onderscheiden:²⁵

- a. één deelgenoot wordt met uitsluiting van de overige (een of meer) deelgenoten voor het geheel gerechtigd tot een of meer gemeenschapsgoederen;
- b. meerdere deelgenoten worden met uitsluiting van de overige (een of meer) deelgenoten ieder voor het geheel gerechtigd tot een of meer gemeenschapsgoederen;
- c. meerdere deelgenoten worden met uitsluiting van de overige (een of meer) deelgenoten gezamenlijk gerechtigd tot een of meer goederen van de gemeenschap.

De toepasselijkheid van de mogelijkheden onder a, b en c is afhankelijk van het antwoord op de vraag in hoeverre een verkrijging krachtens verdeling exclusiviteit vereist. Een dergelijke exclusiviteitsvereiste of uitsluitingsvereiste kan in het kader van verdeling op twee niveaus worden onderscheiden: op dat van de deelgenoten en op dat van de gerechtigdheid van de deelgenoten. Op het niveau van de deelgenoten ziet het exclusiviteitsvereiste op het binnen de groep van gerechtigden op te treden onderscheid tussen verkrijgende en niet-verkrijgende deelgenoten. Deze eis vloeit rechtstreeks voort uit het slot van de eerste volzin van art. 3:182 BW. De toelaatbaarheid van de mogelijkheden onder a en b is daarmee gegeven. Op het niveau van de gerechtigdheid van de deelgenoten is het, uitgaande van de wettekst, niet zonder meer duidelijk of daarvoor een exclusiviteitseis geldt. Een dergelijke eis zou er in dat verband op kunnen zien dat een krachtens verdeling verkregen gemeenschapsgoed in zijn geheel moet worden verkregen. De eis van exclusiviteit zou daarmee betrekking hebben op het binnen de groep van verkrijgende deelgenoten door een deelgenoot met uitsluiting van de overige (andere goederen verkrijgende) deelgenoten verkrijgen van een of meer gemeenschapsgoederen. Mocht een dergelijke eis moeten worden aangenomen, dan zou dit aan de toepasselijkheid van de mogelijkheid onder c in de weg staan. Is dit niet het geval en is uitsluitend exclusiviteit vereist op het (eerstbedoelde) niveau van de deelgenoten, dan staat de mogelijkheid onder c voor toepassing open.

25 Concl. A-G Moltmaker, ECLI:NL:PHR:1995:AA1638, vóór HR 31 mei 1995, ECLI:NL:HR:1995:AA1638, onder 4.3.

Om duidelijkheid te verkrijgen in deze kwestie, raadpleeg ik opnieuw de parlementaire geschiedenis. Meijers verwijst in zijn Toelichting bij het verdeelingsbegrip naar de opvatting van de Hoge Raad als naar geldend recht:

‘Dit artikel wordt ook thans, hoewel het nergens aldus in het algemeen in het B.W. geformuleerd is, als geldend recht aanvaard. Men vergelijkte H.R. 20 Juni 1951, N.J. 1952 no. 559 (...).’²⁶

Deze opvatting komt erop neer dat een overeenkomst alleen dan als een scheiding kan worden beschouwd:

‘(...) indien alle deelgenoten medewerken tot het doen ophouden ten aanzien van een of meer hunner van den mede-eigendom in een of meer bestanddelen van den onverdeelde boedel.’²⁷

Ik besteedde reeds aandacht aan de opvatting van de Hoge Raad, voor zover hierin voor scheiding de medewerking van alle deelgenoten wordt vereist. De Hoge Raad beperkt zich in zijn arrest echter niet tot dit criterium als hij de vereisten voor scheiding formuleert. Het criterium van de voltallige medewerking door de deelgenoten dient volgens de Hoge Raad namelijk ‘tot het doen ophouden ten aanzien van een of meer hunner van den mede-eigendom in een of meer bestanddelen van den onverdeelde boedel.’ Uit de verwijzing door de parlementaire geschiedenis naar de opvatting van de Hoge Raad als naar geldend recht volgt dat ‘s Raads opvatting ten aanzien van de scheiding ook het thans geldende recht vertegenwoordigt. Uit dit alles kan worden afgeleid dat, ondanks de andersluidende bewoordingen van de wet, geen inhoudelijke afwijking van het door de Hoge Raad gehanteerde scheidingsbegrip is beoogd. Met deze constatering keer ik terug tot het eerder gegeven voorbeeld: A, B en C zijn gerechtigd tot een gemeenschap, ieder voor een derde gedeelte. Bij onderlinge afspraak wordt A uitgeboedeld tegen geldelijke vergoeding van de waarde van zijn gerechtigdheid en worden B en C elk voor de helft gerechtigd tot de gemeenschap. Opnieuw kan de vraag worden gesteld of de rechtshandeling krachtens welke de overblijvende deelgenoten verkrijgen als verdeling kan worden aangemerkt. Indien op dit voorbeeld het door de Hoge Raad geformuleerd criterium wordt toegepast, dan moet op basis daarvan verdeling worden aangenomen. De uittreding van A heeft immers tot gevolg dat B en C ieder voor de helft gerechtigd worden tot de gemeenschap, zodat alle deelgenoten hebben meegewerkt aan het beëindigen van de deelgerechtigdheid van een van de deelgenoten in de gemeenschap.

Geconcludeerd kan worden dat langs deze weg een rechtvaardiging kan worden gevonden voor de opvatting dat de wettekst aldus gelezen kan worden

26 TM, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 611.

27 HR 20 juni 1951, NJ 1952, 559.

dat het verdelingsbegrip ook omvat rechtshandelingen krachtens welke de onverdeeldheid *niet* ten aanzien van enig goed wordt opgeheven. De exclusiviteitseis voor verkrijging krachtens verdeling wordt daarmee beperkt tot het niveau waarop als gevolg van de verkrijging krachtens verdeling de groep van deelgenoten wordt 'verdeeld' in verkrijgende en niet-verkrijgende deelgenoten. De opvatting dat als vereiste heeft te gelden dat elk van de verkrijgende deelgenoten met uitsluiting van de overige (andere goederen verkrijgende) deelgenoten voor het geheel gerechtigd wordt tot een of meer gemeenschapsgoederen, vindt geen steun in het recht.²⁸

5.6 MAATSTAF VOOR VERDELING

Een verdeling is er in beginsel op gericht een gemeenschap geheel te doen eindigen. Het voor verkrijging krachtens verdeling vereiste rechtsgevolg vereist echter niet dat een gemeenschap volledig wordt opgeheven. Dit roept de vraag op in hoeverre opheffing van een gemeenschap noodzakelijk is om een verkrijging krachtens verdeling te kunnen aannemen. Dit brengt ons bij het grondbeginsel van verdeling. Onder het grondbeginsel van verdeling versta ik het principe dat ten grondslag ligt aan de verdeling en dat het effect van de verkrijging krachtens verdeling in zijn essentie beschrijft. Wat is nu dit grondbeginsel? Anders gezegd: wat is de maatstaf voor verdeling? Ter beantwoording van deze vraag volgt nu een analyse over wat verdeling naar zijn wezen inhoudt.

Gemeenschap is aanwezig, wanneer een of meer goederen toebehoren aan twee of meer deelgenoten gezamenlijk.²⁹ Gemeenschap kan worden gelijkgesteld met onverdeeldheid, het ontbreken van gemeenschap (ten gevolge van verdeling en levering) met verdeeldheid. Verdeling is een middel krachtens welke een gemeenschap en daarmee een situatie van onverdeeldheid kan worden opgeheven. Verdeling is daarmee een instrument om vanuit een toestand van onverdeeldheid te komen tot verdeeldheid. Van verdeling kan ook sprake kan zijn indien meerdere deelgenoten gezamenlijk een of meer goederen van de gemeenschap met uitsluiting van de overige deelgenoten verkrijgen. In een dergelijke situatie wordt de rechtshandeling ten gevolge waarvan de deelgenoten verkrijgen als verdeling aangemerkt, terwijl de situatie van onverdeeldheid blijft voortduren. Verdeling is in dat geval niet alleen een instrument om van onverdeeldheid te komen tot verdeeldheid, maar heeft dan eveneens te gelden als instrument om te komen van onverdeeldheid tot (een andere vorm van) onverdeeldheid. Hoe kan dit worden verklaard?

28 Zie ook: Planiol-Ripert 1956, nr. 651-652; Asser/Meijers 1941, p. 341-342; Kleijn 1969, p. 7-9; Schoordijk 1983, p. 101; Van Mourik & Schols 2015, nr. 37.

29 Art. 3:166 lid 1 BW.

Als verdeling de brug is tussen onverdeeldheid en verdeeldheid en tevens verdeling kan worden aangenomen van onverdeeldheid tot onverdeeldheid, dan kan dat alleen in een proces van 'meer' onverdeeldheid naar 'minder' onverdeeldheid. In dat geval moet er iets als 'een mate van onverdeeldheid' bestaan op basis waarvan getoetst kan worden of een verkrijging krachtens een bepaalde rechtshandeling een toenemende, gelijkblijvende of afnemende mate van onverdeeldheid tot gevolg heeft. Omdat verdeling tot oogmerk heeft de (mate van) onverdeeldheid te beëindigen of in elk geval te verminderen, zal voor de verkrijging krachtens verdeling een verminderde mate van onverdeeldheid moeten optreden.³⁰

Wat zijn nu de factoren die van invloed zijn op de totstandkoming van een verminderde mate van onverdeeldheid? Uit art. 3:166 lid 1 BW blijkt dat de aanwezigheid van gemeenschap afhankelijk is gesteld van de aanwezigheid van goederen (een of meer) en deelgenoten (twee of meer). Uit art. 3:182 BW kan worden opgemaakt dat als rechtsgevolg van een verkrijging krachtens verdeling dient op te treden een toestand waarbij een of meer van de deelgenoten een of meer goederen van de gemeenschap met uitsluiting van de overige deelgenoten verkrijgen. Een rechtshandeling ten gevolge waarvan de onverdeeldheid zelfs niet ten aanzien van enig goed wordt opgeheven, maar ten gevolge waarvan een deelgenoot wel ophoudt deelgenoot te zijn, heeft ten aanzien van de resterende deelgenoten eveneens als verdeling te gelden. De oorzaak daarvan is gelegen in het feit dat de mate van onverdeeldheid wordt verminderd doordat het aantal deelgenoten wordt verkleind. Een verminderde mate van onverdeeldheid wordt daarom niet noodzakelijk bepaald door de vermindering van het aantal tot de gemeenschap behorende goederen, maar door de vermindering van het aantal tot de gemeenschap gerechtigde deelgenoten.

Als maatstaf voor verdeling heeft derhalve te gelden het optreden van een verminderde mate van onverdeeldheid. Deze verminderde mate van onverdeeldheid dient op te treden ten gevolge van de vermindering van het aantal tot ten minste een goed van de gemeenschap gerechtigde deelgenoten krachtens een daartoe strekkend handelen tussen deelgenoten waaraan alle deelgenoten medewerken.³¹ Deze maatstaf stemt zowel overeen met het door de Hoge Raad in zijn arrest van 20 juni 1951 (negatief) geformuleerde criterium voor scheiding, als met het door de wetgever (positief) geformuleerde criterium in het verdelingsbegrip. Tevens vloeit uit een dergelijke maatstaf voort dat krachtens verdeling uitsluitend door (een of meer) deelgenoten – en derhalve niet door derden – kan worden verkregen en dat indien het aantal deelgenoten onveranderd blijft en slechts de onderlinge gerechtigdheid tot de goederen

30 Zie ook Meijers 1916, p. 407, waar hij opmerkt dat iedere handeling tussen alle deelgenoten, waardoor de onverdeeldheid wordt opgeheven of verminderd, een scheiding is.

31 Voor een nadere beschouwing van de bij verdeling betrokken deelgenoten, zie par. 7.2 e.v.

wijzigt van een verkrijging krachtens verdeling geen sprake kan zijn. Ook dit is in lijn met de voormelde criteria van de wetgever en de Hoge Raad.

5.7 RECHTSVERGELIJKING

Voor Nederlands recht kan worden aangenomen dat een verminderde mate van onverdeeldheid wordt bepaald door de vermindering van het aantal tot ten minste een goed van de gemeenschap gerechtigde deelgenoten.³² De exclusiviteitseis voor verkrijging krachtens verdeling wordt daarmee beperkt tot het niveau waarop als gevolg van de verkrijging krachtens verdeling de groep van deelgenoten wordt onderscheiden in verkrijgende en niet-verkrijgende deelgenoten.³³ De opvatting dat eveneens als exclusiviteitseis heeft te gelden dat elk van de verkrijgende deelgenoten met uitsluiting van de overige (andere goederen verkrijgende) deelgenoten voor het geheel gerechtigd wordt tot een of meer gemeenschapsgoederen, vindt geen steun in het Nederlandse recht. Het bovenstaande heeft daarbij betrekking op iedere rechtshandeling die overeenkomstig het wettelijke verdelingsbegrip als verdeling moet worden aangemerkt; het gaat hierbij om zowel de verdeling in strikte zin als de verdeling anders dan in strikte zin, zoals een op grond van het verdelingsbegrip van art. 3:182 BW als verdeling aan te merken koop of schenking.

In de Belgische rechtsleer zijn er over verdeling verschillende opvattingen met betrekking tot het voor verdeling vereiste rechtsgevolg. Zo wordt enerzijds verdedigd dat als rechtsgevolg van verdeling heeft te gelden dat een deelgenoot met uitsluiting van de andere deelgenoten – dus exclusief – tot een goed van de gemeenschap wordt gerechtigd.³⁴ Bij een dergelijke opvatting wordt kennelijk tot uitgangspunt genomen dat bij de bepaling van de mogelijkheden om krachtens verdeling te verkrijgen – anders dan naar Nederlands recht – op de beide hiervoor bedoelde niveaus exclusiviteit is vereist. Anderzijds wordt verdedigd dat het voor het rechtsgevolg van verdeling wezenlijk is dat het aantal tot de gemeenschap gerechtigde personen vermindert,³⁵ zonder de noodzaak dat de verdeling de onverdeeldheid geheel doet eindigen.³⁶ In deze opvatting lijkt het exclusiviteitsvereiste te worden beperkt tot die in de eerstbedoelde zin, gelijk voor het Nederlandse recht kan worden aangenomen.

³² Zie par. 5.6.

³³ Zie par. 5.5.

³⁴ De Page & Dekkers 1974, nr. 1408, 1419C; Dekkers/Dirix 2005, nr. 291; De Decker 2012, p. 83.

³⁵ Storme 2004, p. 659. Vergelijk: Puelinckx-Coene e.a. 2005, nr. 271; Dekkers/Casman 2010, nr. 738; Snaet & Verbeke 2011, p. 69.

³⁶ Dekkers/Casman 2010, nr. 738. Vergelijk: Storme 2004, p. 659; Puelinckx-Coene e.a. 2005, nr. 271; Snaet & Verbeke 2011, p. 69.

Naar Belgisch recht wordt er naast de rechtshandeling van verdeling een categorie ‘met verdeling gelijk te stellen handelingen’ onderscheiden.³⁷ Hierbij kan – onder de voorwaarde(n) als hieronder aangegeven – worden gedacht aan rechtshandelingen zoals koop en schenking.³⁸ Waar dergelijke met verdeling gelijk te stellen rechtshandelingen naar huidig Nederlands recht onder het wettelijke verdelingsbegrip van art. 3:182 BW worden gebracht (en ten gevolge daarvan als verdeling worden aangemerkt), geldt naar Belgisch recht dat dergelijke rechtshandelingen van verdeling worden onderscheiden. Naar Belgisch recht worden dergelijke rechtshandelingen evenwel aan verdeling gelijkgesteld in die zin dat bepaalde op verdeling van toepassing zijnde artikelen mede daarop van toepassing worden verklaard.³⁹ Over de voorwaarden waaronder dit het geval is wordt echter van mening verschild. Zo kunnen binnen de categorie van met verdeling gelijk te stellen handelingen een tweetal opvattingen worden onderscheiden. Volgens de ‘moderne leer’ kan er sprake zijn van een met verdeling gelijk te stellen handeling indien ten gevolge van de uitvoering daarvan zowel het aantal deelgenoten afneemt⁴⁰ als alle deelgenoten bij deze rechtshandeling betrokken zijn.⁴¹ Volgens de ‘oude leer’ – een leer die teruggaat op enkele oude arresten van het Hof van Cassatie – geldt enkel als eis dat het aantal gerechtigden tot een goed dient te verminderen (en derhalve niet de eis dat alle deelgenoten dienen mee te werken).⁴²

Concluderend kan worden gesteld dat de Belgische rechtsleer als geheel genomen op het hier aan rechtsvergelijking onderworpen onderdeel van de maatstaf voor verdeling een diffuus beeld laat zien. Waar de Belgische rechtsleer enerzijds aandacht heeft voor het rechtsgevolg dat verdeling in zijn essentie kenmerkt, ontbreekt het in diezelfde rechtsleer anderzijds aan een eenduidige afbakening daar waar het gaat om de vraag of – naar de hierboven gebruikte terminologie – alleen de eerste of de beide exclusiviteitseisen op de rechtsfiguur van verdeling van toepassing zijn. Slechts de opvatting dat niet vereist is dat de verdeling de onverdeeldheid geheel doet eindigen, komt overeen met hetgeen hierboven voor Nederlands recht is aangenomen.

37 Vergelijk art. 888 BBW.

38 Dekkers/Casman 2010, nr. 736.

39 Bijvoorbeeld art. 883 BBW.

40 Over de mate waarin het aantal deelgenoten moet afnemen bestaat verschil van opvatting. Zie de hierboven weergegeven opvattingen over de vraag in welke mate als rechtsgevolg van verdeling exclusiviteit wordt vereist.

41 De Decker 2012, p. 86; Zie ook: Snaet & Verbeke 2011, p. 69; Dekkers/Casman 2010, nr. 736-737; Puelinckx-Coene e.a. 2005, nr. 271.

42 De Decker 2012, p. 86. Zie ook: Cass. 15 januari 1847, *Pas.* 1847, I, p. 502 e.v.; Cass. 6 juni 1850, *Pas.* 1851, I, p. 144 e.v.

5.8 SLOTBESCHOUWING

De fundamentele rechtsvraag naar de mate waarin de onverdeeldheid na een (verkrijging krachtens) verdeling moet worden opgeheven, is een vraag met oude wortels. Het niet op systematische wijze benaderen van deze vraag lijkt in de loop van de tijd de beantwoording daarvan niet ten goede te zijn gekomen, getuige ook de volgende opmerking van Houwing in zijn noot onder HR 20 juni 1951, *NJ* 1952, 559:

‘Het standpunt van den H.R. is ogenschijnlijk ruimer dan dat van de Franse jurisprudentie. De H.R. eist immers slechts, dat de handeling den mede-eigendom van althans één der deelgerechtigden en ten aanzien van enig bestanddeel van de onverdeeldheid doet eindigen. In de Franse jurisprudentie wordt daarentegen in beginsel aan een handeling, wil zij als scheiding worden aangemerkt, niet alleen de eis gesteld, dat zij verricht wordt door alle mede-gerechtigden, maar tevens, dat zij de onverdeeldheid geheel en ten aanzien van allen doet ophouden. Maar deze jurisprudentie, door de doctrine vrij algemeen om haar onvastheid en gebrek aan systeem bestreden, laat zoveel uitzonderingen toe, dat het resultaat in verschillende opzichten dat van den H.R. nadert.’⁴³

In dit hoofdstuk heb ik getracht op een systematische wijze te komen tot de vaststelling van het beginsel dat – althans naar Nederlands recht – ten grondslag ligt aan de verdeling en dat het effect van de verkrijging krachtens verdeling in zijn essentie beschrijft.

Bij vergelijking van het Belgische met het Nederlandse recht blijkt dat in de Belgische rechtsleer nadrukkelijk(er) aandacht wordt besteed aan het beginsel dat aan verdeling ten grondslag ligt. In de Belgische rechtsleer ontbreekt het echter aan een voldoende eenduidige afbakening van dit beginsel.

Voor het Nederlandse recht kan inmiddels worden aangenomen dat onder oud recht gewezen jurisprudentie door de Hoge Raad significant is gebleken voor de mogelijkheid de maatstaf voor verdeling naar huidig recht te kunnen vaststellen. De door de Hoge Raad in zijn arrest van 20 juni 1951 gegeven afbakening heeft in het onderzoek naar de maatstaf voor verdeling als basis gediend voor de doordenking van het – op dit punt lastig te lezen – wettelijke verdelingsbegrip. Op grond daarvan heeft naar mijn overtuiging een ‘rechtszekere’ vaststelling van de maatstaf voor verdeling kunnen plaatsvinden.

43 Houwing in zijn noot onder HR 20 juni 1951, *NJ* 1952, 559, p. 1000. Zie ook: Colin-Capitant 1950, nr. 1153 e.v.; Planiol-Ripert-Boulanger 1951, nr. 3129 e.v.