



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

9 | Begrip van verdeling

9.1 INLEIDING

In de inleiding op deze studie is melding gemaakt van het feit dat deze studie is gericht op het doordenken van de rechtstheoretische kaders van verdeling.¹ In dit verband heeft onderzoek plaatsgevonden naar aspecten die de inhoud en reikwijdte van de rechtshandeling van verdeling bepalen.²

In dit hoofdstuk staat centraal de reflectie op de beide volzinnen van het verdelingsbegrip zoals geformuleerd in art. 3:182 BW. Deze reflectie zal plaatsvinden op grond van uit dit onderzoek verkregen analyses. Aan het einde van dit hoofdstuk zal aan de hand van de resultaten worden gezien welke materiële kenmerken het begrip van verdeling bepalen.

9.2 GOEDERENTREIN VAN VERDELING

Gelet op de in deze studie geanalyseerde kenmerken van verdeling kan – in één beeld samengevat en op hoofdlijnen weergegeven – het traject van verdeling worden voorgesteld als een traject van een goederentrein waarop alle deelgenoten in hun hoedanigheid van deelgenoten meereizen. De trein is samengesteld uit wagons met goederen van de gemeenschap en met niet tot de gemeenschap behorende contanten.³ De trein vertrekt overeenkomstig de maatstaf voor verdeling vanuit Onverdeeldheid met als eindbestemming Verdeeldheid. De reis van Onverdeeldheid naar Verdeeldheid wordt gereden via het spoor van verdeling. Dit spoor wordt gevormd door enerzijds de spoorstaaf van de reikwijdte van het begrip ‘verkrijgen’ (in gehele goederen) en anderzijds de spoorstaaf van de mate waarin de uittredende deelgenoten

1 Bij de duiding van de rechtshandeling van verdeling wordt tot uitgangspunt genomen dat de verdeling de causa voor de levering is en dat deze niet tevens de levering ter uitvoering van de verdeling omvat. Zie L.v.Vr. II Inv. en L.v.Antw. II Inv., *Parl. Gesch. Boek 3 (Inv.)*, p. 1299, alsmede par. 4.3 voor een verantwoording van deze terminologische afbakening. Zie par. 1.2.

2 De niet tot de gemeenschap behorende contanten dienen zo nodig ter gelijkmaking wegens een niet-evenredige (feitelijke) verdeling en hebben in dat kader betekenis voor de vaststelling of sprake is van (juridische) verdeling in de zin van art. 3:182 BW. Zie par. 6.8.

over hun gerechtigdheid tot het gemeenschapsgoed kunnen beschikken (in aandelen). Op het door de trein gereden traject van verdeling bestaat voor deelgenoten de mogelijkheid om tussentijds uit te stappen.⁴ Uiterlijk op de eindbestemming aangekomen zijn alle tot de gemeenschap behorende goederen door de deelgenoten tussen hen verdeeld.

De in het beeld van de goederentrein op het spoor van verdeling verwerkte eisen voor de rechtsgeldige totstandkoming van verdeling zullen nu in het kader van de reflectie op de beide volzinnen van art. 3:182 BW tegen de in dat artikel gebruikte formulering worden afgezet.

9.3 VERDELINGSBEGRIJ: EERSTE VOLZIN

In een eerder stadium heb ik een overzicht gegeven van diverse formuleringen van scheiding en verdeling.⁵ De formuleringen bestonden zowel uit negatieve als positieve formuleringen.⁶ Als belangrijkste formuleringen in dit verband kunnen worden onderscheiden het negatief geformuleerde scheidingsbegrip door de Hoge Raad en de positief geformuleerde eerste volzin van het wettelijke verdelingsbegrip van art. 3:182 BW. Voor de duidelijkheid geef ik hier nogmaals beide formuleringen weer.

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 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.’⁷

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.’

⁴ Zie par. 6.13 voor casusposities.

⁵ Zie par. 5.4.

⁶ Zie par. 5.4. Kort gezegd houdt de negatieve formulering in dat voor verdeling wordt vereist dat de gemeenschap ten aanzien van ten minste een goed, ten opzichte van ten minste een deelgenoot wordt opgeheven, terwijl de positieve formulering onderscheid maakt tussen twee groepen van (een of meer) deelgenoten, te weten zij die (een of meer) gemeenschapsgoederen verkrijgen en zij die van verkrijging daarvan zijn uitgesloten.

⁷ HR 20 juni 1951, NJ 1952, 559.

Ondanks het verschil in de wijze van formulering heeft de wetgever bij het redigeren van het wettelijke verdelingsbegrip van art. 3:182 BW geen materiële afwijking van het onder oud recht gangbare scheidingsbegrip beoogd.⁸ In zoverre heeft het scheidingsbegrip van de Hoge Raad onverminderd betekenis voor (de uitleg van) het bepaalde in art. 3:182 BW en dienen bij onderlinge vergelijking beide formuleringen in beginsel tot dezelfde uitkomst te leiden. Bij een kritische beschouwing van de vorenbedoelde formuleringen met betrekking tot de elementen 'rechtsgevolg' en 'medewerking' kan het volgende worden geconstateerd.

Tegen de door de Hoge Raad gehanteerde formulering van het voor scheiding vereiste rechtsgevolg kan als bezwaar worden aangevoerd dat de formulering bij strikte lezing daarvan niet in de weg staat aan het als scheiding kwalificeren van een verkoop aan een derde.⁹ Slechts indien stilzwijgend zou worden aangenomen dat een scheiding noodzakelijk dient plaats te vinden tussen deelgenoten, zou dit bezwaar tegen de bedoelde formulering weggenomen kunnen worden.¹⁰ Waar onder oud recht een dergelijke voorwaarde in uitdrukkelijke zin ontbreekt, heeft de wetgever voor het huidige recht deze voorwaarde in de formulering van het verdelingsbegrip van art. 3:182 BW vastgelegd. In de eerste volzin van art. 3:182 BW heeft de wetgever bepaald dat – kort gezegd – onderscheid dient te worden gemaakt tussen deelgenoten die (een of meer) gemeenschapsgoederen verkrijgen en deelgenoten die van de verkrijging van de laatstbedoelde goederen zijn uitgesloten. Door een dergelijke formulering kan de verkrijging van een gemeenschapsgoed door een derde nooit als verdeling worden aangemerkt.

Voor de totstandkoming van een juridische verdeling dient met twee begrippen 'verkrijging' rekening gehouden te worden. Het eerste begrip 'verkrijging' heeft betrekking op de verkrijging van goederen van de gemeenschap.¹¹ Het tweede begrip 'verkrijging' betreft de verkrijging van niet-gemeenschapsgoederen (niet-gemeenschappelijke contanten ter gelijkmaking wegens een niet-evenredige verdeling in feitelijke zin).¹²

Voor het eerstbedoelde verkrijgingsbegrip geldt dat voor de inhoud en reikwijdte daarvan slechts ten dele bij de wet te rade kan worden gegaan. Aangenomen moet worden dat de reikwijdte van dit verkrijgingsbegrip wordt bepaald door enerzijds de reikwijdte van het begrip 'verkrijgen' zoals bedoeld in de eerste volzin van het wettelijke verdelingsbegrip¹³ en anderzijds door het niet in wet vastgelegde criterium van de mate waarin een deelgenoot over (zijn aandeel in) het gemeenschapsgoed kan beschikken.¹⁴ Het in de eerste

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

9 Zie par. 5.4.

10 Zie par. 5.4.

11 Zie par. 611.

12 Zie par. 6.8, 6.11.

13 Zie par. 6.2 e.v.

14 Zie par. 6.11.

volzin gehanteerde verkrijgingsbegrip functioneert alleen in het geval onder 'verkrijgen' wordt begrepen de verkrijging van ook hetgeen waartoe een deelgenoot reeds vóór verdeling en levering is gerechtigd,¹⁵ terwijl daarnaast de niet in de wet vastgelegde afbakening voor de verkrijging door (een of meer) deelgenoten wordt bepaald door enerzijds de grootte van de gerechtigdheid van de verkrijgende deelgenoot vóór verdeling en levering (als minimum) en anderzijds de totale gerechtigdheid tot het goed als geheel (als maximum).¹⁶

Het laatstbedoelde verkrijgingsbegrip ziet op het in de jurisprudentie ontwikkelde vereiste dat pas tot juridische verdeling kan worden geconcludeerd indien overeenstemming bestaat over de financiële consequenties (gelijkmaking met niet-gemeenschappelijke contanten) wegens een niet-evenredige verdeling in feitelijke zin.¹⁷ Dit verkrijgingsbegrip is niet in het wettelijke verdelingsbegrip van art. 3:182 BW opgenomen.¹⁸

Tegen de positieve formulering van het voor verkrijging krachtens verdeling vereiste rechtsgevolg volgens de eerste volzin van art. 3:182 BW kan worden ingebracht dat voor de juiste afbakening daarvan niet een passend criterium wordt gehanteerd. Het criterium vermeldt slechts een deel van de voor verkrijging krachtens verdeling vermelde vereisten en is daarmee onvolledig en in zoverre onjuist.

Met betrekking tot de medewerking vereist voor de totstandkoming van de rechtshandeling van scheiding/verdeling wordt door zowel de formulering door de Hoge Raad als de formulering in de wet voorzien in de voorwaarde dat alle deelgenoten aan de betreffende rechtshandeling dienen mee te werken.¹⁹ Geen van beide formuleringen vermeldt echter in welke hoedanigheid de deelgenoten daarbij aan de rechtshandeling dienen mee te werken. Uit

15 Zie par. 6.2, 6.11, 8.2. Het verkrijgen in termen van aanwas leidt in het kader van de totstandkoming van verdeling tot een onjuiste afbakening en reikwijdte van het begrip en daarmee tot een onaanvaardbare begripsbepaling van 'verdeling'. Denk hierbij aan de situatie dat een of meer deelgenoten verkrijgen in termen van aanwas met uitzondering van de overige deelgenoten, zonder dat een van de deelgenoten ophoudt deelgenoot te zijn en derhalve slechts de onderlinge gerechtigdheid tussen deelgenoten wijzigt. Zie par. 6.3 en 6.4 voor de problematiek van de onjuiste afbakening en reikwijdte van het verdelingsbegrip bij een als verdeling aan te merken koop.

16 Zie par. 6.11, 8.2.

17 Zie par. 6.8. Voor de mogelijkheid van over- en onderbedeling bij contractuele verdeling, zie par. 6.7.

18 Onder oud recht was voor boedelscheiding hiervoor wel een bepaling in de wet opgenomen. Zie art. 1125 lid 2 OBW: 'Vervolgens wordt, met onderling goedvinden der belanghebbenden, bij toescheiding aangewezen, welke goederen in ieders aandeel vallen, en, zoo daartoe gronden zijn, welke geldsom wegens een of meer aandeelen ter gelijkmaking moet uitbetaald worden [cursivering door mij, THS]'. Zie ook par. 6.7, 6.8.

19 De in art. 3:182 BW, eerste volzin, opgenomen zinsnede dat alle deelgenoten daartoe dienen mee te werken 'hetzij in persoon, hetzij vertegenwoordigd', kan als overbodig worden beschouwd. Ook in geval van vertegenwoordiging zijn het de deelgenoten die rechtens worden beschouwd aan de rechtshandeling te hebben meegewerkt.

jurisprudentie van de Hoge Raad²⁰ kan evenwel worden afgeleid dat de Raad van opvatting is dat in het kader van de medewerking aan de scheiding als uitgangspunt moet worden genomen dat voor de rechtsgeldige totstandkoming daarvan de medewerking door de deelgenoten aan een dergelijke rechtshandeling dient plaats te vinden in dezelfde hoedanigheid als waarin de deelgenoten tot de gemeenschappelijke goederen zijn gerechtigd (deelgenoten als deelgenoten).²¹ Op grond van dergelijke jurisprudentie heeft de wetgever aanleiding gezien het ontwerp van het verdelingsbegrip – destijds nog bestaande uit één volzin – uit te breiden met een tweede volzin.²² Dit brengt ons bij een nadere beschouwing van de tweede volzin van het wettelijke verdelingsbegrip.

9.4 VERDELINGSBEGRIJ: TWEDE VOLZIN

De tweede volzin van het wettelijke verdelingsbegrip van art. 3:182 BW luidt:

‘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.’

Hoewel in de tweede volzin van het huidige art. 3:182 BW door de wetgever niet uitdrukkelijk is bepaald dat de hoedanigheid waarin de deelgenoten aan de rechtshandeling meewerken beslissend is voor de rechtsgeldige totstandkoming van de verdeling, kan uit de jurisprudentie wel worden afgeleid dat een dergelijk uitgangspunt daaraan ten grondslag ligt.²³ Deelgenoten dienen aldus in de kwaliteit van deelgenoten aan de verdeling hun medewerking te verlenen.²⁴ Uitgaande van het beginsel van de contractsvrijheid en de hoe-

20 Zie onder andere: HR 31 mei 1963, *NJ* 1964, 10 respectievelijk HR 17 januari 1964, *NJ* 1965, 126.

21 Zie par. 7.3, 7.4.

22 Ook indien hieromtrent geen bepaling zou worden opgenomen, heeft dit uitgangspunt als ‘rechtens’ te gelden, daar dit voortvloeit uit aard van de scheiding/verdeling, zoals uit de jurisprudentie van de Hoge Raad kan worden afgeleid. Zie par. 7.4. Hiermee wordt ook de met de tweede volzin samenhangende onduidelijkheid over de reikwijdte daarvan – zie de kwestie rondom het recht op toedeling van een bepaald goed gelegen in een grond tot stand gekomen buiten de kring van met elkaar in het kader van verdeling contracterende deelgenoten – teniet gedaan. Een afwijking van het hier bedoelde uitgangspunt kan slechts worden aanvaard bij aanwezigheid van een rechtsgrond op grond waarvan een dergelijke afwijking kan worden gelegitimeerd. Zie par. 7.8.

23 Zie par. 7.4.

24 Zie par. 7.3, 7.4. Zoals in paragraaf 7.4 overwogen ben ik van mening dat het hierboven bedoelde beginsel omtrent de hoedanigheid waarin de deelgenoten aan verdeling dienen mee te werken, eveneens van toepassing is op andere rechtshandelingen dan die van verdeling in strikte zin. Zo neem ik aan dat bij een op grond van het wettelijke verdelingsbegrip als verdeling aan te merken koop op grond van een rechtsfictie moet worden aangenomen dat de deelgenoten als deelgenoten daaraan hebben meegewerkt. Hieraan

danigheid waarin deelgenoten aan de totstandkoming van verdeling dienen mee te werken, kan worden verdedigd dat – als uitgangspunt²⁵ – ook het initiatief tot het aangaan van de rechtshandeling van verdeling moet liggen bij ten minste een van de tot de gemeenschapsgoederen gerechtigde deelgenoten in een dergelijke hoedanigheid.²⁶

Met betrekking tot de slotwoorden van de tweede volzin ('die niet voortspuit uit een rechtshandeling als bedoeld in de vorige zin') kan ten slotte nog het volgende worden opgemerkt. In deze studie is tot uitgangspunt genomen de uit de parlementaire geschiedenis blijken (finale) opvatting van de minister dat – kort gezegd – de rechtshandeling van verdeling de causa voor de levering is en niet tevens de levering ter uitvoering van de verdeling omvat.²⁷ In dat kader kan de betekenis van de slotwoorden van de tweede volzin niet worden verklaard uit het feit dat een op verdeling volgende levering als nakomingshandeling zonder deze slotwoorden via toepassing van de tweede volzin als een 'niet-verdeling' wordt aangemerkt.²⁸ Daarmee komt niet langer goede zin toe aan de door de redactie van de wettekst geopende mogelijkheid dit anders te zien en aan de parlementaire toelichting voor zover daaruit een andersluidende opvatting kan worden afgeleid.²⁹

Aan de slotwoorden van de tweede volzin kan overigens taalkundig gezien niet elke betekenis worden ontczgd. De als verdeling geformuleerde handeling wordt de kwalificatie 'verdeling' niet onthouden indien een verdelingsconstructie wordt opgezet ter nakoming van een uit een verdeling voortspuitende schuld.³⁰

9.5 BEGRIIP VAN VERDELING: MATERIËLE KENMERKEN

Met betrekking tot de beschrijving van de inhoud en reikwijdte van de rechtshandeling van verdeling kan worden geconstateerd dat noch de hierboven bedoelde negatieve formulering van scheiding door de Hoge Raad noch de

kan niet afdoen dat door de deelgenoten aanvankelijk in de hoedanigheid van koper respectievelijk verkoper tot de rechtshandeling is gecontracteerd. Vergelijk voor oud recht art. 1122 lid 2 OBW waarin ten aanzien van het rechtsgevolg van een tussen alle erfgenamen overeengekomen koop werd bepaald: 'Indien een der mede-erfgenamen een stuk onroerend goed koopt, heeft zulks ten zijnen opzichte hetzelfde gevolg, als of hij het bij scheiding verkregen had.'

25 Zie par. 7.8. Een afwijking hiervan moet in beginsel slechts mogelijk worden geacht indien voor een dergelijke afwijking een daartoe strekkende rechtsgrond kan worden aangewezen.

26 Zie par. 7.8. Zie ook: hfd. 4 inzake de verdeling als nadere overeenkomst; NvW, *Parl. Gesch. Boek 3*, p. 613.

27 Zie par. 4.3 voor een verantwoording van deze terminologische afbakening. Vergelijk L.v.Vr. II Inv. en L.v.Antw. II Inv., *Parl. Gesch. Boek 3 (Inv.)*, p. 1299.

28 Zie par. 4.3.

29 Zie par. 4.3.

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

positieve formulering van verdeling volgens art. 3:182 BW voldoet. Dit gegeven roept de vraag op hoe – op hoofdlijnen³¹ – op alternatieve wijze aan het begrip van verdeling invulling kan worden gegeven zonder dat de hierboven benoemde bezwaren daarbij een rol spelen. Ik zal hiertoe enige materiële kenmerken van verdeling formuleren. Ik zie af van het geven van een eigen ‘definitie’.³²

Indien de maatstaf voor verdeling³³ tot uitgangspunt zou worden genomen voor de beschrijving van het voor verkrijging krachtens verdeling vereiste rechtsgevolg, wordt het voldoen aan dat rechtsgevolg niet langer bepaald door het criterium dat een of meer deelgenoten een of meer goederen van de gemeenschap verkrijgen met uitsluiting van de overige deelgenoten, maar door het criterium dat een of meer deelgenoten ophouden tot een of meer goederen van de gemeenschap gerechtigd te zijn.³⁴ Niet langer zal ten aanzien van een of meer gemeenschapsgoederen binnen de groep van deelgenoten onderscheid dienen te worden gemaakt tussen zij die verkrijgen en zij die niet verkrijgen – met als nadeel de hierboven bedoelde uitlegproblematiek³⁵ – maar zij die tot de gemeenschap gerechtigd blijven en zij die ophouden tot de gemeenschap gerechtigd te zijn. Het incorporeren van dit laatste criterium heeft tot consequentie – anders dan bij het wettelijke criterium – dat bij toepassing van het goederenrechtelijke principe dat men (slechts) verkrijgt hetgeen men niet reeds heeft, de mogelijkheden om te komen tot de rechtsgeldige totstandkoming van verdeling gelijk zijn aan de mogelijkheden daartoe op grond van de in deze studie geformuleerde rechtstheoretische kaders.³⁶ In zoverre zou daarmee worden teruggekeerd tot een negatieve formulering die gelijkenis vertoont met het onder oud recht door de Hoge Raad geformuleerde criterium voor het voor scheiding vereiste rechtsgevolg. Waar echter het door de Hoge Raad in HR 20 juni 1951³⁷ geformuleerde criterium niet uitdrukkelijk wordt beperkt tot handelingen van deelgenoten, kan in een dergelijk vereiste worden voorzien door te bepalen dat het beoogde rechtsgevolg dient op te treden krachtens

31 Details laat ik hier buiten beschouwing; daarvoor verwijs ik naar de afzonderlijke hoofdstukken.

32 Voor de vormgeving van een nieuw wettelijk verdelingsbegrip zijn met name de materiële kenmerken van verdeling van belang, meer dan de verschillende wijzen waarop daaraan concreet invulling kan worden gegeven. Een dergelijke benadering is in lijn met hetgeen ik daarover eerder heb gesteld (zie par. 2.3): meer dan de vraag ‘wat’ verdeling is (hier: volgens een subjectieve duiding), is de vraag wat verdeling ‘is’ (naar zijn kenmerken). Met betrekking tot de subjectieve duiding van verdeling in een ‘definitie’ kan overigens worden geconstateerd dat de wetgever en de Hoge Raad eigen omschrijvingen van verdeling hanteren ondanks het aanbod van alternatieven vanuit de literatuur (zie par. 5.4 voor voorbeelden).

33 Zie par. 5.6.

34 Zie par. 5.6.

35 Zie par. 6.2 e.v., 8.2 e.v., 9.3.

36 Vergelijk par. 6.13, casus II voor een voorbeeld met uitwerking naar HR 20 juni 1951, *NJ* 1952, 559 en art. 3:182 BW.

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

een daartoe strekkend handelen tussen alle deelgenoten. Indien in aanvulling hierop tot uitgangspunt wordt genomen dat voor de rechtsgeldige totstandkoming van verdeling is vereist dat daartoe alle deelgenoten medewerken in de hoedanigheid van deelgenoten, kan eveneens worden voorzien in het buiten de reikwijdte van het verdelingsbegrip houden van handelingen waaraan niet alle deelgenoten als deelgenoten medewerken.³⁸

Ten slotte zou in het verdelingsbegrip kunnen worden vastgelegd dat pas tot juridische verdeling kan worden geconcludeerd indien overeenstemming bestaat over de financiële consequenties wegens een niet-evenredige verdeling in feitelijke zin.³⁹

Met inachtneming van het bovenstaande kan tot een betere beschrijving worden gekomen van de inhoud en reikwijdte van de rechtshandeling van verdeling volgens het wettelijke begrip.

³⁸ Zie par. 7.3, 7.4.

³⁹ Zie par. 6.8, 6.11, 9.3. Vergelijk art. 1125 lid 2 OBW. Met de hier bedoelde vastlegging zou elk van de eerder onderscheiden verkrijgingsbegrippen – zie par. 9.3 – van een wettelijke status zijn voorzien.