

De gemeenschap

Mr. A. L. Mohr

1 Inleiding

Het NBW introduceert in de 7e titel van Boek 3 (artikel 3:166 t/m artikel 3:200) een systematische regeling van de rechtsfiguur 'Gemeenschap'. Ook onder vigeur van het Oud BW werd deze term, zowel in de wet als in de literatuur, al gebruikt ter aanduiding van gevallen van gezamenlijke gerechtigdheid. Een vast omlijnde, laat staan op de wet gebaseerde, betekenis had dit begrip in het verleden echter niet. In verder achter ons gelegen perioden sprak men in dit verband in de regel van (al dan niet gebonden) 'mede-eigendom'. Maar al langere tijd is het, vooruitlopend op de terminologie van het NBW, steeds meer gebruikelijk geworden om een situatie waarin van gezamenlijke gerechtigdheid sprake is, niet meer met de term 'mede-eigendom' maar als een 'gemeenschap' aan te duiden.

In het kader van het NBW zou het bovendien ook niet meer juist zijn om in dergelijke gevallen nog van 'mede-eigendom' te spreken, omdat immers een gezamenlijke gerechtigdheid in de regel niet slechts zaken, maar ook rechten omvat, van welke laatste men thans geen eigenaar meer kan zijn!

2 Eenvoudige en bijzondere gemeenschappen

De gemeenschapstitel, bestaat uit drie afdelingen: Afdeling 1, 'Algemene bepalingen', die betrekking hebben op wat in de literatuur genoemd wordt de *eenvoudige gemeenschap*, Afdeling 2, aanvullende en afwijkende bepalingen betreffende 'Enige bijzondere gemeenschappen', en Afdeling 3, 'Nietige en vernietigbare verdelingen', van zowel eenvoudige als bijzondere gemeenschappen.

Van belang is vast te stellen dat Titel 3.7 niet een echte algemene regeling omvat voor alle

gemeenschappen. Want, anders dan men wellicht verwachten zou, gelden de bepalingen van deze titel niet voor huwelijksgemeenschappen en voor maatschappen, vennootschappen of rederijen *zolang deze nog niet ontbonden zijn*, en ook niet voor de gemeenschap van een in appartementsrechten gesplitst gebouw, *zolang de splitsing niet is opgeheven*.

Na ontbinding (c.q. opheffing van splitsing) gelden deze rechtsfiguren – in wat wel wordt aangeduid als: hun 'tweede fase' – als de *bijzondere gemeenschappen* die worden bedoeld in de tweede afdeling; ook de nalatenschap valt onder deze categorie.

3 De betekenis van het begrip gemeenschap

Het eerste artikel van Titel 7 (3:166) vermeldt in zijn algemeenheid wanneer er van een gemeenschap sprake is: 'Gemeenschap is aanwezig, wanneer een of meer goederen toebehoren aan twee of meer deelgenoten gezamenlijk'.

Welbeschouwd blijkt het woord gemeenschap in de wet in drie betekenissen te worden gebruikt. Als *de gezamenlijke deelgenoten* (zie bijvoorbeeld de artikelen 3:170 en 3:171), als *de gemeenschappelijke goederen* (bijvoorbeeld in artikel 3:190) en als *de rechtsverhouding tussen de deelgenoten* (bijvoorbeeld in artikel 3:178, lid 1).

Van 'mede-eigendom' kan, zoals eerder werd opgemerkt, in dit verband nog uitsluitend worden gesproken in het geval het object van de gemeen-

Mr. A. L. Mohr is universitair hoofddocent ondernemingsrecht verbonden aan de Juridische Faculteit van de Universiteit van Amsterdam, adviseur van Arthur Anderson & Co. en partner van Mohr en Verhorst juridisch adviseurs te Amsterdam. Hij publiceerde o.m. het boek 'Van Maatschap, Vennootschap onder Firma en Commanditaire Vennootschap'.

schap slechts wordt gevormd door één of meer zaken, dat wil zeggen door stoffelijke voorwerpen.

4 Beschikkingsmacht van de deelgenoten

Centraal staat in de problematiek van de gemeenschap altijd de vraag hoe het is gesteld met de individuele beschikkingsmacht van ieder van de deelgenoten ten aanzien van zijn gehele aandeel daarin of de aandelen in de bestanddelen daarvan.

Voor wat de eenvoudige gemeenschap betreft, geldt in de nieuwe regeling het uitgangspunt dat ieder der deelgenoten in beginsel bevoegd is zowel zijn aandeel in een gemeenschappelijk goed alsook zijn aandeel in de gemeenschap als geheel, te vervreemden of te bezwaren. Dit is echter slechts het geval indien niet 'uit de rechtsverhouding tussen de deelgenoten anders voortvloeit'; aldus bepaalt artikel 3:175, leden 1 en 2.

Over de vraag wanneer uit een concrete rechtsverhouding voortvloeit dat de deelgenoten – in afwijking dus van de hoofdregel – niet bevoegd zijn over hun aandeel te beschikken, houdt de wet geen algemene regels in. Aan betrokkenen is geheel de vrijheid gelaten om daarover afspraken te maken die op hun concrete situatie zijn afgestemd.

Uitgaande van het hier bepaalde lijkt het niet onredelijk om ten dezen onderscheid te maken tussen eenvoudige gemeenschappen die slechts één goed en eenvoudige gemeenschappen die méér goederen omvatten. In laatstgenoemd geval moet er wellicht van worden uitgegaan dat de rechtsverhouding tussen de deelgenoten zich als regel verzet tegen het individueel vervreemden van een aandeel in slechts één van de van de gemeenschap deel uitmakende goederen. Uit een dergelijke partiële overdracht vloeien immers voor de overige deelgenoten aanzienlijke complicaties voort. Zo valt bijvoorbeeld daardoor de éne, oorspronkelijke, gemeenschap in twee nieuwe gemeenschappen uiteen!

In geval van een bijzondere gemeenschap, als bedoeld in de tweede afdeling, die naar zijn aard in de regel méér bestanddelen zal omvatten, is

een deelgenoot niet bevoegd zonder toestemming van de overige deelgenoten zijn aandeel in afzonderlijke goederen te vervreemden. Wel mag hij zelfstandig zijn aandeel daarin bezwaren met pand of hypotheek; aldus artikel 3:190.

Over zijn héle aandeel in zo'n gemeenschap kan een deelgenoot uitsluitend beschikken (vervreemden of bezwaren) indien de rechtsverhouding der deelgenoten zich daartegen niet verzet: artikel 3:191.

Ten aanzien van de wijze waarop een aandeel in een gemeenschappelijk goed kan worden geleverd, zij verwezen naar artikel 3:96. Dit artikel bepaalt dat deze levering dient te geschieden op dezelfde wijze als voor het betrokken goed als geheel is voorgeschreven. Dit is, anders dan men op het eerste gezicht wellicht zou denken, niet zonder meer vanzelfsprekend omdat men zich met recht kan afvragen of een aandeel in een zaak (een registergoed bijvoorbeeld) ook zélf nog wel een zaak is, of juist veeleer een recht.

Voor wat betreft de overdracht van het gehele aandeel in een gemeenschap die méér goederen omvat, zij erop gewezen dat overdracht daarvan, zoals ook in het verleden steeds het geval was, slechts kan plaatsvinden door overdracht van de afzonderlijke aandelen in alle tot die gemeenschap behorende goederen. Ook naar de regels van het NBW vormt het aandeel in een gemeenschap (bijvoorbeeld het aandeel van een erfgenaam in een nalatenschap) dus niet één goed dat als eenheid zou kunnen worden overgedragen.

5 Gebruik, beheer en vervreemding van gemeenschapsgoederen

Artikel 3:169 bepaalt in zijn algemeenheid dat, tenzij anders mocht zijn afgesproken, iedere deelgenoot bevoegd is tot het gebruik van een gemeenschappelijk goed, mits dit gebruik (naar redelijkheid en billijkheid) met het recht van de overige deelgenoten te verenigen is. Overigens zullen natuurlijk de deelgenoten voor wat dit aspect betreft, in de regel gebruik maken van de vrijheid om daarover met elkaar de nodige afspraken te maken.

Het beheer (dat wil zeggen normaal onderhoud en exploitatie) van de gemeenschappelijke goederen is in beginsel een collectieve aangelegenheid, die zijn basis moet vinden in unanieme besluitvorming. Komen de deelgenoten er samen niet uit, dan zal uiteindelijk de kantonrechter uitkomst moeten bieden, aldus valt te lezen in artikel 3:168. Uitzondering op de bovenstaande regeling doet zich voor, zo vermeldt artikel 3:170, wanneer het gaat om handelingen tot gewoon onderhoud en tot behoud van een gemeenschappelijk goed; daartoe is elke individuele deelgenoot bevoegd. Naar vanzelf spreekt gelden de afspraken die de deelgenoten met betrekking tot gebruik en beheer hebben gemaakt ook voor hun rechtsopvolgers onder algemene of bijzondere titel; zie artikel 168, lid 4.

Beschikken over een gemeenschappelijk goed als geheel kunnen de deelgenoten, krachtens dwingend recht, uitsluitend gezamenlijk. Dienaangaande kunnen zij geen regeling treffen die zou inhouden dat een deelgenoot het medebeslissingsrecht daarover niet zou toekomen. Aldus valt op te maken uit het bepaalde in artikel 170, lid 3. Dit neemt overigens niet weg dat zij elkaar (al dan niet herroepelijke) volmachten tot vervreemding kunnen verlenen, reeds bij voorbaat met een bepaalde vervreemding kunnen instemmen of kunnen afspreken dat de beslissing tot vervreemding niet met algemene stemmen, maar bij meerderheidsbesluit zal kunnen worden genomen.

6 Gemeenschap en schulden

Weliswaar volgt uit de omschrijving van artikel 3:166 dat van een gemeenschap alleen sprake kan zijn als er ten minste één gemeenschappelijk goed aanwezig is, maar dit neemt niet weg dat tot de gemeenschap ook schulden kunnen behoren. In de gemeenschapstitel komen drie soorten schulden aan de orde. Allereerst de *schulden voor rekening van de gemeenschap*, vervolgens de *schulden van de deelgenoten aan de gemeenschap* en ten derde de *tot de gemeenschap behorende schulden*.

Onder *schulden voor rekening van de gemeen-*

schap worden verstaan schulden waarvoor de deelgenoten gezamenlijk (in principe naar evenredigheid van hun aandeel) draagplichtig zijn. Deze schuldencategorie is uitsluitend relevant in het kader van de verhoudingen tussen de deelgenoten onderling. Voor crediteuren is het bestaan daarvan niet van betekenis. Het betreft schulden waarvoor een of meer deelgenoten zelf jegens derden aansprakelijk zijn, maar die zijn aangegaan in het kader van beheer ten behoeve van de gemeenschap. De wettelijke regelingen met betrekking tot deze schulden beogen vooral de extern aansprakelijke deelgenoot de zekerheid te verschaffen dat hij zijn regresvordering op de gemeenschapsgoederen zal kunnen herhalen. Men zie bijvoorbeeld het bepaalde in de artikelen 3:174, 3:178, lid 2 en 3:179.

Al met al zou men kunnen zeggen dat voor deze schulden, die voor rekening van de gemeenschap komen, alle gemeenschapsgoederen *intern* zijn verbonden.

Een vraag die in dit verband aan de orde is, is die naar de verhaalspositie van een crediteur die met de gezamenlijk deelgenoten (of – wat natuurlijk op hetzelfde neerkomt – met één van hen, optredend als vertegenwoordiger) heeft gehandeld. Blijkens het bepaalde in artikel 176, lid 3 kan deze crediteur niet alleen elk der deelgenoten voor een deel van zijn vordering aanspreken, maar ook een gemeenschappelijk goed uitwinnen! Deze mogelijkheid komt hem echter niet meer toe zodra één der deelgenoten zijn aandeel in de schuld aan hem heeft voldaan.

Bezien wij vervolgens hoe het staat met *de schulden van een deelgenoot aan de gemeenschap*.

Een dergelijke schuld kan bijvoorbeeld ontstaan doordat door een deelgenoot aan een gemeenschapsgoed schade is toegebracht. Onder deze categorie dient ook te worden gerekend de bijdrage in de uitgaven waartoe elk der deelgenoten op grond van het bepaalde in artikel 3:172 gehouden is.

De hier bedoelde schulden hebben betekenis in verband met bijvoorbeeld bepalingen als 3:176 en 3:184. Eerstgenoemd artikel bepaalt dat een derde aan wie een aandeel in een gemeenschap wordt overgedragen, dit aandeel verkrijgt onder

de last om aan de gemeenschap te vergoeden *hetgeen de overdrager daaraan verschuldigd was*. Vervreemder en verkrijger zijn terzake hoofdelijk aansprakelijk. Artikel 3:184 houdt een gedwongen toerekening aan de betrokken deelgenoot in van *diens schulden aan de gemeenschap* in het geval van verdeling van de gemeenschap.

Van *tot de gemeenschap behorende schulden* tenslotte, is alleen sprake in relatie tot de bijzondere gemeenschappen van de tweede afdeling. Voornamelijk zal het hier schulden betreffen die hun herkomst vinden in de 'eerste fase' van de hier bedoelde gemeenschappen; dat wil zeggen schulden aan derden die dateren uit de periode dat (bijvoorbeeld) de maatschap of vennootschap nog niet ontbonden was. Voorts valt (met name ook voor wat de nalatenschap betreft) te denken aan de kosten van vereffening en aan kosten gemaakt ten behoeve van het beheer en behoud van gemeenschappelijke goederen.

Voor de hier bedoelde 'gemeenschapsschulden' zijn de goederen van de gemeenschap *extern* verbonden, dat wil zeggen dat de betrokken crediteur zich daarop direct kan verhalen zonder dat hij daarbij de concurrentie van de privé-crediteuren van de deelgenoten ondervindt. De bijzondere gemeenschappen hebben dus, anders gezegd, een *afgescheiden vermogen*; zie met name de artikelen 3:192 en 3:193.

Behalve (bij voorrang) op het gemeenschapsvermogen, kan de betrokken crediteur zich (in concurrentie met de privé-crediteuren) natuurlijk ook verhalen op het overige vermogen van elk van de deelgenoten.

7 Vestiging van beperkte rechten op een aandeel

Uit verscheidene artikelen van de nieuwe wettelijke regeling blijkt dat het de bedoeling is dat een aandeel in een gemeenschappelijk goed kan worden bezwaard met een beperkt recht; men zie bijvoorbeeld de artikelen 3:177, 3:178 en 3:190, lid 2. Hierbij valt vooral te denken aan rechten als vruchtgebruik, pand en hypotheek.

In het geval van een eenvoudige gemeenschap is de mogelijkheid tot vestigen van deze rechten beperkt tot de situatie waarin uit de rechtsverhouding tussen de deelgenoten niet anders voortvloeit; aldus artikel 3:175 lid 1.

Blijkens het bepaalde in 3:190, lid 2 geldt een dergelijke beperking in geval van een bijzondere gemeenschap niet, althans niet voor zover het betreft het verlenen van een recht van pand of hypotheek. Kennelijk wordt daar aan de mogelijke kredietbehoefte van deelgenoten (bijvoorbeeld een der erfgenamen) een groter gewicht toegekend dan waar het de deelgenoten in een eenvoudige gemeenschap betreft.

8 De positie van de beperkt gerechtigde

Niet alleen voor de deelgerechtigde zelf, maar ook voor de andere deelgenoten heeft de vestiging van een beperkt recht zekere consequenties waardoor hun positie wordt bezwaard. Weliswaar beschermt artikel 177, lid 1 de deelgenoten door te bepalen dat het beperkte recht slechts rust op het gemeenschappelijk goed voorzover dit goed na de verdeling of overdracht aan de betrokken deelgenoot gaat toebehoren, maar anderzijds vereist het tweede lid van dat artikel, ter bescherming van de beperkt gerechtigde, diens medewerking voor verdeling of overdracht.

Dit medewerkingsvereiste heeft overigens slechts betrekking op: 'Een verdeling alsmede een overdracht waartoe de deelgenoten zich na bezwaring met het beperkte recht hebben verplicht'. Men zij er dus op bedacht dat deze medewerking niet is vereist voor reeds voordien gemaakte verblijvens- of toedelingsbedingen.

Voor het geval dat het object van het beperkte recht bij verdeling of overdracht niet aan de betrokken deelgenoot maar aan een ander mocht gaan toebehoren, wordt de beperkt gerechtigde tegen de voor hem nadelige gevolgen daarvan beschermd langs de weg van de zaaksvervanging; zie hiervoor de artikelen 3:213 (vruchtgebruik) en 3:229 (pand en hypotheek).

9 De verdeling

Afgezien van de derde Afdeling, waarin nietige en

vernietigbare verdelingen aan de orde worden gesteld, wijdt de eerste afdeling van Titel 7 maar liefst elf artikelen aan de verdeling!

In het onderstaande wordt de inhoud daarvan slechts in hoofdlijnen vermeld.

Verdeling kan in beginsel worden gevorderd niet alleen door iedere deelgenoot, maar ook door degeen die een beperkt zakelijk recht heeft op een aandeel en bovendien door een schuldeiser die een opeisbare vordering heeft op een der deelgenoten.

Dit alles is slechts anders indien: ofwel de aard van de gemeenschap of het overwegende belang van een of meer van de deelgenoten zich daartegen verzet, of in het geval degenen die bevoegd zijn verdeling te vorderen deze bevoegdheid bij overeenkomst (steeds voor de duur van maximaal 5 jaar) hebben uitgesloten. Gemeenschapscrediteuren als bedoeld in artikel 193, kunnen zich steeds tegen verdeling van de gemeenschap verzetten.

Deelgenoten kunnen bij verdeling verlangen dat alle opeisbare schulden 'voor rekening van de gemeenschap' zowel als de schulden 'van de gemeenschap' worden voldaan.

Deelgenoten behoeven voorts geen genoegen te nemen met een gedeeltelijke verdeling. Wordt verdeling van één goed gevorderd, dan kunnen zij verdeling van de gehele gemeenschap verlangen.

In afwijking van hetgeen onder het regiem van het

Oud BW het geval was, dient hetgeen bij verdeling aan een deelgenoot wordt toegedeeld vervolgens nog aan hem te worden geleverd. De scheiding heeft daardoor geen declaratieve werking meer en evenmin is er nog sprake van terugwerkende kracht.

Blijkens het bepaalde in de derde afdeling, tenslotte, is een verdeling waaraan niet alle personen hebben deelgenomen wier medewerking was vereist, nietig. Heeft verdeling evenwel bij notariële akte plaatsgevonden dan is zij slechts vernietigbaar. Dit laatste is eveneens het geval indien een schuldeiser zich ex artikel 193 tegen verdeling heeft verzet of in geval een deelgenoot omtrent de waarde van de te verdelen goederen zodanig mocht hebben gedwaald dat hij daarvoor voor meer dan een vierde is benadeeld.

10 Slotwoord

Uit het bovenstaande valt mijns inziens te concluderen dat de gemeenschapsproblematiek ook voor wat de toekomst betreft zal blijven behoren tot de meest ingewikkelde onderdelen van het privaatrecht. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat ook de wetgever aanhoudend met deze materie geworsteld heeft. Maar al met al komt het mij voor, dat de op het eerste gezicht nogal detaillistische regeling die thans met betrekking tot de gemeenschap is getroffen, op den duur zal kunnen bijdragen tot beter inzicht daarin.