

IV.114. Overnemen van en toetreden tot eens anders schuld

114. OVERNEMEN VAN EN TOETREDEN TOT EENS ANDERS  
SCHULD.\*

I

Wanneer men nieuwere Fransche schrijvers over de delegatie raadpleegt vindt men geregeld de opmerking, dat de delegatie van schuld, zooals de Code die dacht, in de praktijk bezig is te verdwijnen voor een beding ten behoeve van derden, waardoor het resultaat dat men met de delegatie beoogt op eenvoudiger wijze wordt bereikt. Het is meer geschied; voor dezelfde behoefte neemt het eene instituut de functie van het andere over. Het schijnt dat Lambert de eerste was die op het verschijnsel de aandacht vestigde<sup>1)</sup>, hem volgen Planiol<sup>2)</sup>, Baudry et Barde<sup>3)</sup>, Colin et Capi-tant<sup>4)</sup>. Het arrest van den H. R. van 29 Januari 1920, (N. J. 1920, 225) dat men in dit nummer vindt afgedrukt, leert dat ook onze Nederlandsche jurisprudentie deze wijze van handelen sanctionneert.

Wat was het geval? Johannes Ruygrok van der Werve had aan Casparus Ruygrok van der Werve een huis verkocht en daarbij onder meer bedongen, dat de koper ter voldoening van den koopprijs voor zijn rekening nam de betaling en voldoening van een schuld van *f* 1000 die Johannes had aan zekeren Van Leeuwen. Vraag: kunnen de erven van Van Leeuwen hoofdsom en rente van de erven van Casparus opvorderen?

Houdt men zich aan den gedachtengang, die de vroegere doctrine en ook de opstellers van den Code volgden, dan zou hier een delegatie noodig zijn geweest. Dit instituut mag als bekend worden ondersteld. Ik bepaal mij er toe er aan te herinneren, dat daarbij de delegans aan den delegataris verzoekt den gedelegeerde als schuldenaar in zijn plaats te aanvaarden, of anders uitgedrukt dat die delegans laatstbedoelde aanwijst te betalen aan den delegataris en deze hem in plaats van dien delegans aanneemt. Dus in ons geval: Johannes had dan v. Leeuwen verzocht Casparus als schuldenaar te beschouwen en deze had daarin toegestemd, noodig waren drie contracten, althans één contract tusschen drie personen. Volledig was de delegatie geweest, indien v. Leeuwen daarbij zijnerzijds Johannes uitdrukkelijk had bevrijd (art. 1453 B. W., 1275 O), doch de Fransche auteurs laten niet na er op te wijzen, dat naast de volledige voorkomt de „délégation imparfaite”. Immers: de enkele aanvaarding van den nieuwen debiteur door den crediteur bevrijdt

\* Weekblad voor Privaatrecht. Notaris-ambt en Registratie, nos. 2525—2527 (17 en 24 April en 1 Mei 1920).

\*) Stipulation pour autrui, n. 210.

2) II, 558 vlg.

3) XIV, 1757.

4) II, blz. 339.

den ouden schuldenaar nog niet. Het kan zijn, dat partijen dit hebben bedoeld — en art. 1275 C. (1453 B. W.) maakt naar de meest aangenomen opvatting het bewijs dier bedoeling niet gemakkelijk — maar het kan óók zijn, dat partijen den nieuwen schuldenaar slechts naast den oude wilden stellen, zoo dat wel betaling door den eerste, maar niet zijn aanneming als schuldenaar den laat-sten bevrijdt. Dit doel nu kan evenzeer als door de onvolledige delegatie door een beding ten behoeve van derden worden bereikt. Waar bij den ouden vorm, onder Romeinschrechtelijken invloed, de nieuwe schuldenaar zich op last van den delegans aan den delegataris verbindt, geeft bij den nieuwen de nieuwe schuldenaar zijn verklaring niet aan den delegataris maar aan den delegans zelven, die in de overeenkomst die hij met zijn debiteur aangaat, ten behoeve van zijn eigen schuldeischer als derde bedingt, dat deze van den ander betaling zal ontvangen. Zoo geschiedde het ook hier: Johannes bedong van Casparus dat deze aan v. Leeuwen, die een vordering op hem had, zou betalen. Dat was wel zoo eenvoudig dan hier nog een nieuwe overeenkomst met v. Leeuwen te sluiten of deze in de koopakte te betrekken. De Franschen wijzen op de verschillen in rechtsgevolgen: de rol van den crediteur (hier v. Leeuwen) is een andere, hij gaat niet een overeenkomst aan, maar hij verklaart gebruik te maken van een te zijnen behoeve gemaakt beding, dit beding is tot aan die verklaring herroepelijk, maar dit neemt niet weg, dat zijn recht reeds met de overeenkomst tusschen de beide anderen (hier dus de koop) is geboren en niet eerst ontstaat door zijn aanvaarding. Twijfel echter óf de crediteur tegen hem, die tot de overeenkomst toetrad, recht heeft, hadden zij niet. de toepasselijkheid van art. 1121 C. (1353 B. W.) op een geval als dit, wordt door allen die de zaak behandelen, als vanzelf sprekend beschouwd.

Die twijfel was er wel bij de Haarlemsche Rechtbank<sup>1)</sup> en bij den proc.-gen. Noyon -); we moeten daarbij een oogenblik stilstaan.

De Haarlemsche Rechtbank stelt vast dat de koper voor zijn rekening heeft genomen een schuld die de verkooper ten aanzien van een derde had en concludeert dan: „dat mitsdien is overeengekomen, dat de ged. auteur een praestatie aan een derde zal verrichten, tot welke praestatie de bedinger zelf tegenover die derde verbonden is . . . dat dit niet is een beding ten behoeve van een derde, doch ten behoeve van den bedinger zelf, daar de nakoming van het beding tot bevrijding strekt van den bedinger, in wiens persoonlijk belang het beding is gemaakt en niet in dat van den derde". De Rechtbank meent dus, dat een beding ten behoeve van derden niet bestaat, indien de nakoming daarvan den bedinger zelf

<sup>1)</sup> 1 Juli 1919, N. J. 1919, 1087.

<sup>2)</sup> Conclusie bij het boven aangehaald arrest.

bevrijdt. Daartegenover zou ik een vraag willen doen. Men neemt tegenwoordig algemeen aan, dat de vervoerovereenkomst een beding ten behoeve van den geadresseerde als derde inhoudt<sup>1)</sup>. Indien nu de afzender tot levering van de waar tegenover den geadresseerde verplicht is, wordt ook hij door de afgifte der zaak van die verplichting bevrijd. Is dus ook hier *geen* beding ten behoeve van een derde? Wie dat aanneemt, zal aan het recht van den geadresseerde een nieuwen grondslag moeten geven. Hij zal zich voorts bewust moeten zijn, dat hij het beding ten behoeve van derden beperkt tot de gevallen waarin de stipulans langs indirecten weg dien derde een schenking maakt. Dat het beding daartoe veelal dient, dat het historisch aanvankelijk die strekking had, het is niet te betwisten. Maar waaruit volgt dat het aldus beperkt is, beperkt moet blijven?

Tegen Noyon zou dit betoog niet afdoende zijn. In zijn conclusie is hij het met de Rechtbank eens, maar zijn argumentatie is toch een eenigszins andere. De Rechtbank zet een tegenstelling op: er is óf belang van den stipulans óf van den derde, het een sluit het ander uit, waar hier nu zonder twijfel belang van den stipulans is, kan er geen belang van den derde zijn. Noyon's bezwaar ligt niet zoozeer in het feit dat de stipulans eigen belang heeft bevorderd, als wel hierin, dat de derde bij het beding geen voordeel heeft. „Een beding ten behoeve van den derde is het alleen, wanneer het hem een voordeel geeft, dat hij anders niet zou hebben. Zulk een voordeel ligt niet in de indeplaatsstelling van een schuldenaar voor een ander op zich zelve; deze kan den schuldeischer onverschillig zijn, zij kan zelfs te zijnen nadeele strekken." Dus: op voordeel voor den derde komt het aan, maar nu een van tweeën: óf dit voordeel is materieel bedoeld in den zin van verrijking en dan ontmoeten de Haarlemsche Rechtbank en de procureur-generaal elkaar toch weer. of dit voordeel kan ook zijn van formeelen aard, bestaan in de versterking van rechtspositie van den derde. Aan het laatste schijnt men hier te moeten denken, de laatste zin die ik aanhaalde, wijst er op, maar dan rijzen twee vragen: vooreerst, of dit voordeel niet reeds blijkt uit het gebruik dat de derde van het beding maakt — als het zijn voordeel niet was had hij het wel gelaten, daaraan schijnt ook de H. R. in het door Noyon onduidelijk geacht arrest van 1843 gedacht te hebben — maar bovendien, of dit voordeel niet boven allen twijfel staat, indien de derde naast zijn recht tegen zijn oorspronkelijken schuldenaar er een verwerft tegen een ander? Hij behoudt de oude vordering maar krijgt er een nieuwen debiteur bij. En waaruit valt af te leiden, dat in deze niet zulk nieuw recht naast het oude was verworven? Ik heb er vonnis, conclusie en arrest nog eens goed op nagelezen, maar van een bevrijding van Johannes Ruygrok door het beding of door de verklaring van Van

<sup>1)</sup> Zie Molengraaff, Leidraad <sup>3</sup>, blz. 421.

Leeuwen daarvan gebruik te willen maken, heb ik niets gevonden. Om het in de terminologie van de moderne doctrine uit te drukken: Noyon behandelt het geval, alsof het een schuldovername in engeren zin (een bevrijdende schuldovername waarbij de nieuwe debiteur den oude vervangt) betrof, uit de feiten blijkt niet van meer dan van wat Canes in zijn bekend proefschrift de versterkende schuldovername noemt<sup>1)</sup> en wat ik liever een toetreden tot de schuld zou willen heeten<sup>2)</sup>.

Intusschen, al hebben wij, meen ik, met deze opmerkingen de vinger op de zwakke plekken zóó van het betoog der Rechtbank als van dat van den procureur-generaal gelegd, daarmede is de vraag, die zij aan de orde hebben gesteld, wanneer men een beding in een akte een beding ten behoeve van een derde in den zin der wet mag heeten, evenmin beantwoord als die andere die er ten nauwste mee samenhangt en wij er aan willen vastknoopen: wat nu de beteekenis is van een afspraak tusschen twee personen bij een overeenkomst — zeggen we kooper en verkooper — dat de een ter voldoening van een schuld aan een derde zal praesteeren, m. a.w. *wanneer* daarin nu schuldovername, wanneer een belofte tot betaling met toetreden tot de schuld is te zien. Want dat partijen zich daarvan vaak geen rekenschap geven en dit hier blijkbaar ook niet hebben gedaan, is niet tegen te spreken.

## II

De vraag, wat een beding ten behoeve van derden eigenlijk is, is niet nieuw. Wel is zij in de litteratuur op den achtergrond gebleven, heeft zij lang niet de aandacht getrokken, die de vraag naar het rechtsgevolg van het beding altijd heeft gehad, maar toch is ook zij herhaaldelijk behandeld. Bij de oudere schrijvers over het onderwerp moet men echter niet verwachten er veel over te vinden, alleen de andere vraag had hunne belangstelling. Dit is volkomen begrijpelijk: de vraag naar het rechtsgevolg van een bepaald beding is veel interessanter dan die naar de nadere bepaling en beperking van het beding. Het is wel zoo belangrijk uit te maken, of een derde recht kan ontleenen aan een overeenkomst, waarbij hij niet partij was, dan vast te stellen, waar in concreto de grens ligt tusschen die gevallen, waar wel en waar niet zulk een recht is verleend. Het laatste is niet anders dan quaestie van „uitlegging“.

Bij dezen stand van zaken houd ik een onderzoek in de oudere schrijvers voor onvruchtbaar. Slechts even stip ik aan, dat bij de Franschen van de 16e en 17e eeuw het juist de afspraak was tusschen verkooper en kooper, dat deze de schuld van genen aan een

<sup>1)</sup> Schuldovername, 1903, blz. 5 vlg.

<sup>2)</sup> Duitsch: *privative — Kumulative Schuldübernahme* (ook wel *Schuldmitübernahme*, voor het laatste, zie het boek van Reichel met dien titel). Fransch: *transport parfait — transport imparfait*. Zie Baudry et Barde, XIV, 1760.

derde zou voldoen, die als voorbeeld van een beding ten behoeve van derden wordt aangehaald<sup>1)</sup>). Aan dien tijd waren dus de denkbeelden, die thans het Haarlemsche vonnis en Noyon aanhangen, al even vreemd als aan Van der Linden, toen hij in lijnrechten strijd met die denkbeelden in zijn Ontwerp Burgerlijk Wetboek het beding ten behoeve van een derde alleen dan rechtskracht toekende, indien de stipulans zelf daarbij een regelrecht belang had<sup>2)</sup>). Ik memoreer dit, omdat voor mij de traditie altijd waarde heeft, indien er niet bijzondere redenen bestaan om haar ter zijde te stellen. Het is dus niet zonder belang, dat vóór den Code het beding ten behoeve van derden blijkbaar gevallen als dat, hetwelk tot dit opstel aanleiding gaf omvatte. Maar daarop wil ik verder niet ingaan. Evenmin wil ik mij met Pothier bezighouden. Vroeger<sup>3)</sup> heb ik reeds uiteengezet waarom ik aan zijn gezag in deze materie niet zoo heel veel hecht. Maar bovendien: de plaats, die de procureur-generaal van dezen auteur aanhaalt, raakt niet de vraag wanneer er een beding ten behoeve van derden bestaat, maar wel die of de stipulans zelve nakoming van zijn wederpartij mag verlangen. Te dien aanzien wordt dan opgemerkt, dat het beding, dat deze een praestatie zal verrichten, die de stipulans aan een derde verschuldigd was, er een is waar-bij het voor de geldigheid der overeenkomst vereischte belang van den stipulans niet ontbreekt. Voor ons zou deze opmerking alleen van beteekenis zijn, indien belang van den stipulans het belang van den derde uitsluit. En daarvoor bestaat — wij wezen er boven reeds op — niet de minste reden.

Wij laten dus de historie rusten. De opmerking dat de vraag herhaaldelijk besproken is, doelde op nieuwere schrijvers. Om alleen Nederlandsche te noemen: ten onzent vond zij een uitvoerige behandeling bij Moltzer in zijn bekend proefschrift<sup>4)</sup> en bij Meijers in zijn beschouwing over het collectief contract<sup>5)</sup>.

Moltzer vertegenwoordigt in dezen de heerschende leer. Het gaat er om een onderscheid te maken tusschen de gevallen waarin de derde een recht krijgt de nakoming van het beding van den promit-tens te vorderen en die waar wel is bedongen dat aan den derde moet of kan worden gepraesteerd, maar zulk een recht hem niet is verleend. Dat hangt af, antwoordt men, van den wil van partijen, wat zij daaromtrent bedoeld hebben, is beslissend. Het bezwaar daartegen is, dat partijen omtrent dit punt gewoonlijk in het geheel niets hebben gewild. Partijen gaan uit van de onderstelling, dat zij de verplichtingen uit de overeenkomst zullen nakomen, wat er zal

1) Vgl. Charondas en Bouvet, aangehaald bij Lambert, Stipulation pour autrui, II, n. 4.

2) Boek III, titel I, art. 19.

3) W. P. N. R. 2427 vlg. (Verz. Geschriften IV, 277 vlg.).

4) De overeenkomst ten behoeve van derden (1876), biz. 14 vlg., 52 vlg.

5) Themis 1905, biz. 415 vlg.

moeten geschieden, wie recht tot optreden zal hebben als de be-lover zijn belofte niet vervult, wie breekt er zich het hoofd mee?

Aldus betoogt Meijers, deed het ook met bijzondere scherpte Bähr <sup>1)</sup>. En Dernburg <sup>2)</sup>, die over het Duitsche Burgerlijk Wetboek schrijft, leert niet anders.

De opmerking is ongetwijfeld juist, zij wordt door de ervaring der practijk telkens weer bevestigd. Ook ons geval kan daartoe een bijdrage leveren. Het arrest leert, dat partijen *beoogden* den derde een recht op betaling te geven. Het is mogelijk, maar blijkt er iets van uit de feiten van het proces? Het steunt op niet veel anders dan op het vaststaande feit, dat Casparus de schuld van Johannes aan Van Leeuwen „voor zijn rekening nam". Is dat afdoende om aan te nemen, dat partijen aan een recht van Van Leeuwen tegen den kooper gedacht hebben?

Intusschen, ook hier is het gemakkelijker om afbrekend dan om opbouwend te werk te gaan en een ander criterium aan te geven, waarnaar het beding ten behoeve van derden *met* recht van dezen te onderscheiden is van de aanwijzing van den derde als bevoegd tot aanneming der praestatie *zonder* eigen recht. Meijers zoekt het in het belang. De derde, zegt hij <sup>3)</sup>, krijgt een recht indien de overeenkomst niet uitsluitend is aangegaan in het belang van dengene, die iets ten behoeve van een derde bedingt, maar ook in het belang van den derde zelf<sup>4)</sup>. Hier wordt stellig een punt aangewezen, waarop moet worden gelet, maar *het* criterium van onderscheiding acht ik daarmede toch niet gevonden. Eén van tweeën: óf de opvatting der partijen, hun wil omtrent het belang, beslist, of het komt er alleen op aan, of objectief het belang van den derde door het beding wordt gediend. In het eerste geval gelden ook tegen Meijers de bezwaren, die hij tegenover de heerschende leer heeft. Buiten de gevallen van schenkingsbedoeling is het veelal niet uit te maken, of partijen, die zeker vooreerst eigen belang met hun handelingen wilden dienen, niet ook voor het belang van den derde wilden zorgen. Zoekt men met Meijers een uitweg in de vertrouwensleer, dan wordt de moeielijkheid verplaatst, niet opgelost. De vraag wordt dan: heeft de belover kunnen en moeten begrijpen dat de stipulans mede in het belang van den derde optrad? Doch hoe, indien nóch de stipulans nóch de belover daaromtrent eenige bedoeling hadden? Kiest men de andere zijde van het dilemma, dat wij stelden, dan moet de rechter uitmaken of door het beding het belang van den derde werd gediend. Maar dan kunnen wij er wel op rekenen, dat overal waar de derde tot handhaving van het beding optreedt, het belang ook aanwezig is. Men proce-

<sup>1)</sup> Archiv. für die Civ. Praxis. 1884. blz. 179 vlg. <sup>2)</sup> Burg. Recht, II. § 104. <) Blz. 419.

<sup>3)</sup> Let op het verschil dat door het woordje ook deze opvatting onderscheidt van die welke boven is besproken.

deert nu eenmaal niet voor de aardigheid. Dan geeft dus het criterium niet meer een scheidingslijn, doch zal uit ieder beding dat aan een derde moet of kan worden gepraesteerd, een recht voor dien derde kunnen worden afgeleid.

Het blijkt, dat het niet eenvoudig is hier de grens scherp te trekken. Dit kan men ook leeren uit de wijze, waarop nieuwere wetboeken en ontwerpen getracht hebben de moeielijkheid op te lossen. Zij alle gaan hiervan uit, dat partijen bevoegd zijn de zaak ten slotte te beslissen. De wil van partijen is niet afdoende, omdat partijen omtrent dit punt zoo vaak niets hebben gewild. Doch zij zijn het, die het recht van den derde in het leven roepen, zij zijn dus bevoegd den derde dit recht al of niet te verkenen. Indien dan ook de overeenkomst, de grondslag van de rechtsbetrekkingen in dezen inhoudt dat de derde gerechtigd is zelfstandig de praestatie van den belover op te vorderen, dan is daarmee de zaak beslist. En zij is dit m.i. ook, indien partijen dat recht uitdrukkelijk uitsluiten. Het is mij niet duidelijk op welken grond Meijers, die het eerste aanvaardt, het laatste ontkent<sup>1)</sup>. Maar naast dien wil van partijen wordt nu telkens naar een ander criterium gezocht.

Het Duitsche Wetboek blijft tamelijk vaag. Het verwijst, in Ermangelung einer besonderen Bestimmung" naar de „Umstände, insbesondere den Zweck des Vertrags" (§ 328), het Zwitsersche Wetboek zegt dat de derde zelfstandig nakoming mag vragen, „wenn es die Willensmeinung der beiden Andern war, oder wenn es der Uebung entspricht" (art. 112), terwijl eindelijk het Hongaarsche Ontwerp van 1914 — het dichtst bij Meijers staand — aan de bepaling dat de derde recht krijgt, als de partijen dit bedoeld hebben, toevoegt: „Diese Absicht der Parteien ist zu vermuten, wenn der Versprechensempfänger dadurch, dass er die Leistung an einem Dritten bedungen hat, erkennbar für dessen Interessen oder zugleich auch für diese sorgen wollte" (§ 809).

Mij dunkt, uit dit alles valt af te leiden, dat het de rechter is die ten slotte uitmaakt, of hij het billijk, rechtmatig vindt den derde een zelfstandige actie toe te kennen. Hij is daarbij gebonden aan de wilsverklaring van partijen. Deze kan hem uitdrukkelijk grenzen hebben gesteld, deze kan ook in termen zijn vervat, die zonder zulk een uitdrukkelijke beslissing te bevatten, toch een vingerwijzing geven in de een of andere richting. Doch overigens zal hij zelf hebben uit te maken of hij meent dat voor een zelfstandig recht van den derde voldoende reden is. Daarbij zal hij moeten letten op het doel der overeenkomst (Duitschland), het belang van den derde (Hongarije, Meijers) en het gebruik (Zwitserland), maar geen dezer zaken op zich zelf geeft den doorslag. Waar partijen onbeslist laten of de derde al dan niet een recht zou verkrijgen, is het aan den rechter dat uit te maken. Zoo ergens, dan is hier de inter-

!) Blz. 422.

pretatie der wilsverklaring van partijen aanvulling van die verklaring. Of de rechter dan zegt dat partijen datgene wat hij billijk acht ook eigenlijk hebben beoogd, doet minder ter zake<sup>1)</sup>.

Het Zwitsersche Wetboek verwijst naar het gebruik. Op zich zelf zegt dat weinig, ook al staat vast dat bij een bepaalden con-tractsvorm geregeld aan een derde wordt gepraesteerd, dan is daarmee nog niet uitgemaakt, dat die derde ook recht had die praesta-tie te vorderen. Uit het feit dat zekere schulden geregeld worden voldaan door storting bij den bankier van den crediteur, volgt nog niet het recht van den bankier. Anders zou het zijn, indien dat gebruik uiting was van de rechtsovertuiging, dat de derde *recht* had op nakoming. Maar wat voor partijen geldt, geldt ook voor de betrokkenen in het algemeen: zij hebben op dit punt meest in het geheel geen overtuiging. Dit verandert, indien de rechtspraak voor een bepaalde contractsfiguur als regel het recht van den derde gaat erkennen. Wordt die rechtspraak aanvaard en blijft men handelen als men deed, dan is nieuw recht gevormd, waaraan de rechter zich heeft te houden. Het handelen der practijk en de rechter maken zoo dat nieuwe recht te zamen. Zoo is het recht van den bevoordeelde bij levensverzekering, dat van den geadresseerde bij vervoer tot een element van ons recht geworden<sup>2)</sup>. Willen partijen anders, zij zullen het duidelijk moeten doen uitkomen. Maar hoe staat het te dien opzichte met het toetreden tot eens anders schuld en den overgang van schulden?

Daarover nog een enkele opmerking.

### III

Partijen willen een feitelijk gevolg, over de rechtsfiguur maken zij zich in den regel geen voorstelling. De opmerking, die we boven maakten, geldt in het bijzonder voor de schuldovernemering. Men onderscheidt de betalingsoverneming (belofte tot betaling van eens anders schuld zonder een recht aan den crediteur te verleen) overnemering van schuld met en zonder bevrijding van den ouden schuldenaar. Bahr<sup>3)</sup> heeft er daartegenover op gewezen, dat partijen gewoonlijk niet meer willen dan een betaling van schuld van den een door den ander, zonder zich omtrent die onderscheiding een duidelijke voorstelling te maken. Dit geldt vooral, wanneer het bestaande recht als het onze geen bepaalde rechtsfiguren heeft opgesteld, waaruit partijen slechts hebben te kiezen door een be-

<sup>1)</sup> In verband hiermede staat de vraag, wat in een beslissing als waarover we spreken feitelijk, wat rechtspunt is; ook voor de begrenzing van deze beide in verband met de cassatie is het arrest belangwekkend, ik laat dat echter rusten.

<sup>2)</sup> Zie meerdere voorbeelden bij Oser in zijn Commentaar op het Zwitsersche Wetboek (Verbintenissenrecht) ad art. 112.

<sup>3)</sup> T.a.p.

paalden term te gebruiken. De termen die zij dan gebruiken — hier het „voor zijn rekening nemen" van des verkoopers schuld door den kooper — wijzen alleen het economische doel aan, zij zijn voor ieder der rechtsfiguren, waar tusschen de theorie onderscheidt, bruikbaar. Dan is het noodig dat het recht kiest en nu schijnt *dit* mij de beteekenis van het nieuwe arrest van den Hoogen Raad, dat die keus is gedaan, dat indien tusschen verkooper en kooper wordt overeengekomen dat deze een schuld van genen aan een derde zal voldoen, de derde een recht tot invorderen van die schuld tegen den kooper heeft. Met andere woorden: betalingsoverneming tusschen kooper en verkooper — verder durf ik voor het oogenblik niet gaan, maar de ontwikkeling zal wel verder leiden — sluit cumulatieve schuldoverneming in. Waar het Duitsche recht in § 329 B. G. B. voor deze opvatting een barrière heeft gesteld, door te bepalen dat bij belofte van betaling van eens anders schuld de derde alleen recht krijgt bij overneming der schuld, waardoor alierlei moeielijkheden ontstaan, omdat grenzen moeten worden getrokken van al dan niet bedoelde overgangen waar partijen gewoonlijk weinig of niets van weten, is met het nieuwe arrest voor ons recht de mogelijkheid van een aanvaarding en ontwikkeling der schuldoverneming gegeven.

Wordt het arrest vaste jurisprudentie, dan zal voor de schuldoverneming gelden wat recht is voor vervoer en levensverzekering: de derde heeft — indien niet anders bedongen is — zelfstandig recht. Ik geloof dat de rechter dezen stap terecht heeft gedaan: het *doel* der handeling, betaling van de schuld van den een door den ander, wordt beter verwezenlijkt indien de schuldeischer zelf zijn recht kan doen gelden dan wanneer de overdrager, hier de verkooper, moet verlangen dat zijn wederpartij (de kooper) aan den derde voldoet. Belang bij die overeenkomst heeft de derde stellig, hij krijgt een nieuw recht naast het oude. Het verkeersgebruik verlangt zulk een overgang van schuld — de schrijvers over schuldoverneming, bij ons vooral Canes, hebben het uit en ter na verkondigd — alle momenten die van beteekenis kunnen zijn voor erkenning van het zelfstandig recht van den derde, dringen hier te samen in dezelfde richting, het is gelukkig dat de H. R. dien weg is gegaan.

Met dit arrest *is* de schuldoverneming er. Ik verwacht tweeeërlei tegenwerping. Vooreerst: de schuldoverneming is niet eerst nu, maar reeds bij het arrest van 29 Nov. 1907 <sup>1)</sup> erkend, en dan: dit arrest heeft het niet over de schuldoverneming in eigenlijken zin, waarbij de nieuwe schuldenaar de plaats van den oude inneemt, maar over die waar hij naast den oude komt te staan. Ter beantwoording van deze beide nog een enkele opmerking.

<sup>1)</sup> W. 8619, W. P. N. R. 1988.

Wat het eerste betreft kan ik kort zijn. Met Tasman <sup>1)</sup> en Naber <sup>2)</sup> ben ik van meening dat het arrest van 1907 niet de schuldoverneming betreft. De H. R. besliste toen niet anders dan dat het mogelijk is contractueel te bedingen, dat een der partijen bevoegd zal zijn de overeenkomst (dat is dus het geheel van rechten en verplichtingen) over te dragen aan een derde. Naber mag het wat sterk hebben uitgedrukt, toen hij beweerde dat deze vraag met onze kwestie niets te maken heeft, er mogen analogieën zijn te trekken, *dit* verschil blijft, dat het bij de schuldoverneming er om gaat of de crediteur een recht verwerven kan tegen een ander, met wien hij niet contracteerde, hier of men reeds bij contract zich kan verbinden aan den opvolger (in rechten en plichten) die de wederpartij eventueel zal aanwijzen. Wordt die vraag, als de H. R. deed, bevestigend beantwoord, dan is men ten slotte aan den derde verbonden en tegenover hem gerechtigd op grond van eigen contractueele verklaring.

Iets langer moet ik stilstaan bij het tweede punt. Men heeft het zich moeilijk gemaakt met de „constructie” der schuldoverneming. Mijns inziens vinden deze moeilijkheden een eenvoudige oplossing indien men er op let dat het hier om twee vragen gaat: vooreerst of de crediteur recht krijgt tegen den nieuwen debiteur en dan of de oude debiteur bevrijd wordt. Volledige schuldoverneming onderstelt beide, maar uit niets volgt dat partijen geregeld beide als één geheel willen. En toch is daarvan zowel de Duitsche leer als in navolging daarvan ook de onze steeds uitgegaan. Hoe kan er beding ten behoeve van derden zijn als van den derde tegelijk een offer (bevrijding van den ouden debiteur) wordt gevraagd? zeide men. Maar beide vormen geen onverbrekkelijk geheel. Het is natuurlijk mogelijk dat partijen overeenkomen dat de handeling alleen haar effect zal hebben indien de schuldeischer den nieuwen schuldenaar in plaats van den ouden aanvaardt, maar regel is dat niet. Regel is dat partijen alleen afspreken, dat de nieuwe debiteur de schuld van den ouden voor zijn rekening zal nemen. Daarbij is vooreerst slechts aan de verplichting gedacht van den nieuwen; dat de oude niet bevrijd wordt zonder medewerking van den crediteur, spreekt van zelf en weten de partijen ook wel<sup>3)</sup>.

Gaat het nu vooreerst alleen om de vraag of de crediteur den nieuwen debiteur kan aanspreken, dan wordt door de hulp van het beding ten behoeve van derden de handeling de haar passende plaats in het rechtssysteem aangewezen. Het is een beding dat een ander maakte, en wel een ander die niet met vertegenwoordigingsbevoegdheid was bekleed, waaruit men ageert. Dat het recht dat men krijgt dan niet identiek kan zijn met het recht dat men tegen

\*) W. v. h. Not. 1908, blz. 83.

2) W. v. h. Not. 1915 (blz. 44 van den overdruk).

3) Zie Babr, t. a. p.

den ouden debiteur had — een Duitsch bezwaar door Canes in zijn proefschrift overgenomen <sup>1)</sup> — is door denzelfden auteur eenige jaren later weerlegd<sup>2)</sup>: waarom zou het contract ten behoeve van derden niet kunnen inhouden, dat de nieuwe schuldenaar juist zoo gebonden zal zijn aan den crediteur als de oude was, en is dat niet juist de beteekenis van de afspraak, dat de nieuwe debiteur *de schuld, deze schuld*, dat is dus de verplichting zooals zij is, voor zijn rekening neemt? Zijn er bijzondere verweermiddelen tegen de vordering aan te voeren, de nieuwe schuldenaar, die zich immers niet tot iets anders verbindt dan het voldoen dierzelfde schuld, zal er zich op kunnen beroepen. En de voorrechten? Hier komen we aan de tweede vraag: wanneer wordt de oude schuldenaar bevrijd? Zoolang die dat niet is, is ook zijn borg verbonden, is hij het wel, de borg is bevrijd en hetzelfde geldt voor hypotheek of pand door een derde verleend. Maar wanneer is nu de oude schuldenaar bevrijd? Hierover zou ik niet anders oordeelen dan Gomperts<sup>3)</sup> en Naber<sup>4)</sup> deden: dat geschiedt door novatie. Zoolang de schuldeischer niet verklaard heeft den oude schuldenaar te ontslaan, blijft deze gebonden. Over de gevolgen dier novatie, juist in verband met voorrechten en excepties, kan ik na de auteurs die ik aanhaalde, zwijgen.

Mijn conclusie is dus, dat ik, gerugsteund zoo door het arrest van den H. R. van 1843 als door dat van 1920, aanneem dat door de overeenkomst van ouden en nieuwen schuldenaar de schuldeischer recht krijgt tot vorderen, dat echter de oude eerst bevrijd is door de uitdrukkelijke verklaring van den crediteur. M. a. w. iedere schuldoverneming is vooreerst cumulatief, bevrijding kan volgen. Volgt men deze opvatting, dan behoeft men niet als de Rb. te Amsterdam <sup>5)</sup> eens deed, aan te nemen dat als een solvent man de schuld van een failliet overneemt de crediteur dit goedkeurt en ook den ouden ontslaat door te zwijgen. De Rechtbank had enkel uit te maken of de schuldeischer den nieuwen schuldenaar mocht aanspreken, en daarvoor was niet noodig dat de schuldeischer tot het contract toetrad, enkel dat hij van het verleende recht gebruik maakt. Ik weet niet of Naber het verschil tusschen deze beide (contracteeren en verklaren gebruik te maken van het derden-beding) evenzeer zou ontkennen als hij dat doet met de onderscheiding tusschen eenzijdige goedkeuring en deelneming aan het contract, die Canes maakt. Waarschijnlijk wel. Daarom ter toelichting nog dit: het beding ten behoeve van een derde is niet een aanbod tot een overeenkomst, het is tot op de verklaring van den derde herroepelijk, het recht van deze ontstaat echter niet *met die*

\*) Blz. 90.

2) W. P. N. R. no. 1857, blz. 350.

3) Schuldvernieuwing en schuldoverneming. Ac. pr. Amsterdam 1912.

4) T. a. p. blz. 43 vlg.

5) 4 Juni 1909, W. 9031.

verklaring, maar reeds op het oogenblik van de overeenkomst. Mij dunkt, dat dit verschillen zijn die van belang zijn, welke opvatting over dat begrip „overeenkomst" men overigens volgt.

De schuldoverneming heeft nog eenige moeite zich in te burgeren, juist doordat de juristen haar ondanks al wat er over geschreven is, niet goed in hun gedachtensysteem plaatsen kunnen. Ik hoop duidelijk te hebben gemaakt, dat het nieuwe arrest van den H. R. hun hierbij van dienst kan zijn. Wie eens anders schuld voor zijn rekening neemt, treedt tot de schuld toe en is tegenover den schuld-eischer verbonden, bevrijd is de ander eerst door een wilsverklaring van dezen, eerst dan is de overneming voltooid.

