

University of Groningen

Overdraagbaarheid van contractuele wilsrechten

Verheul, E. F.

Published in:
Rechtsgeleerd Magazijn Themis

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
2018

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):
Verheul, E. F. (2018). Overdraagbaarheid van contractuele wilsrechten. *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, 2018(3), 84-94.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Overdraagbaarheid van contractuele wilsrechten

Mr. E.F. Verheul*

1. Inleiding

Derden kunnen op velerlei wijze betrokken raken en een belang krijgen bij (de afwikkeling van) een overeenkomst, die tussen twee andere partijen is gesloten. De middellijk vertegenwoordigde ondervindt de gevolgen van de door de middellijk vertegenwoordiger afgesloten overeenkomst, omdat de overeenkomst wordt aangegaan voor rekening van de vertegenwoordigde. Degene die zich borg stelt voor een uit een overeenkomst voortvloeiende verplichting van een ander, krijgt ook een belang bij de inhoud van de desbetreffende overeenkomst, omdat de inhoud en afwikkeling van de overeenkomst gevolgen kunnen hebben voor zijn vermogenspositie.

Betrokkenheid bij een door anderen gesloten overeenkomst kan ook ontstaan door overgang van enkele rechten of verplichtingen uit een overeenkomst. Door cessie of schuldoverneming kunnen vorderingen en schulden uit een overeenkomst worden verzelfstandigd. Ondanks deze verzelfstandiging oefent de contractuele rechtsbetrekking, waarvan de vordering of schuld wordt losgemaakt, nog altijd een zekere invloed uit op de stabiliteit van de vordering of schuld. De wijze waarop de contractuele rechtsbetrekking zich tussen partijen ontwikkelt, kan gevolgen hebben voor de inhoud of het voortbestaan van de vordering of schuld. In het bijzonder is daarbij te denken aan de wilsrechten die aan de overeenkomst zijn verbonden. Door middel van (niet-)uitoefening van deze wilsrechten is de partij bij de overeenkomst in staat om invloed uit te oefenen op de omvang of het voortbestaan van de vordering of schuld. Op vergelijkbare wijze kan (niet-)uitoefening van een wilsrecht door de middellijk vertegenwoordiger of hoofdschuldenaar gevolgen hebben voor de positie van de middellijk vertegenwoordigde of borg.

In dit artikel wordt betoogd dat de omstandigheid dat de derde betrokken kan raken bij een tussen twee anderen gesloten overeenkomst en daarbij ook een rechtens te respecteren belang kan verkrijgen, zou moeten leiden tot de aanvaarding van de overdracht van aan de overeenkomst verbonden wilsrechten. Door de overdracht van

dergelijke wilsrechten verkrijgt de derde de mogelijkheid om zeggenschap uit te oefenen over de overeenkomst, waardoor hij in staat is om zijn belangen veilig te stellen. In paragraaf 2 wordt allereerst het begrip ‘wilsrechten’ nader gedefinieerd. Vervolgens wordt in paragraaf 3 aandacht besteed aan de wilsrechten die betrekking hebben op een overeenkomst, in het bijzonder de ontbindings- en vernietigingsbevoegdheid. Aansluitend worden in paragraaf 4 de bezwaren tegen overdraagbaarheid besproken. Tot slot worden in paragraaf 5 de vereisten voor overdraagbaarheid behandeld. Bij dit alles wordt inspiratie geput uit de Duitse doctrine, die aan de basis staat van de figuur van de wilsrechten.

2. Wilsrechten

In navolging van de Duitse doctrine is in het Nederlandse recht in de loop van de twintigste eeuw de figuur van de wilsrechten ontdekt als een zelfstandige categorie van rechten.¹ Rond 1900 ontstond in Duitsland het besef dat deze rechten zich niet laten indelen in de traditionele onderscheiding van subjectieve rechten in absolute en relatieve rechten.² Bij wilsrechten gaat het om de aan iemand toekomende bevoegdheid om door (meestal) een eenzijdige wilsverklaring een verandering in een bestaande rechtstoestand te brengen.³ Deze definitie is zodanig ruim, dat hieronder een grote verscheidenheid aan rechten valt, die – afgezien van de kwalificatie als wilsrecht – nauwelijks iets met elkaar gemeen hebben.⁴ Voorbeelden van wilsrechten zijn onder meer het optierecht, door middel waarvan de rechthebbende een recht op levering in het leven kan roepen, en het recht om een aanbod of een derdenbeding te aanvaarden. In het erfrecht duiken de wilsrechten op als middel om de positie van de kinderen van de erfgenaam te beschermen, teneinde de kans op verkrijging van de goederen uit de nalatenschap bij overlijden van de langstlevende echtgenoot te vergroten.⁵ Uitoefening van een dergelijk wilsrecht schept een recht op overdracht van de desbetreffende goederen. Bij wilsrechten die betrekking hebben op een overeenkomst valt in het bijzonder te denken aan de ontbindings- en vernie-

* Mr. E.F. Verheul is als universitair docent goederenrecht verbonden aan de Rijksuniversiteit Groningen. In deze bijdrage wordt in een breder verband voortgebouwd op E.F. Verheul, *Eigendomsvoorbehoud* (diss. Groningen), Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 424-431.

1. Zie hierover voor het eerst G.W. Rupke, *Wilsrechten* (diss. Utrecht), Amsterdam: A.H. Kruyt 1914, die ook de term muntte. Zie uit meer recente tijden met name het drieluik van W. Snijders, ‘Wilsrechten, in het algemeen en in het nieuwe erfrecht’, *WPNR* 1999, afl. 6365-6367, p. 558-565, 583-589 en 601-608.
2. Aan het begin van de ontwikkeling staat E. Seckel, ‘Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts’, in: *Festgabe der juristischen Gesellschaft zu Berlin*, Berlin: Liebmann 1903, p. 205-253. Zie voor een overzicht van de ontwikkeling Chr. Hattenhauer, *Einseitige private Rechtsgestaltung*, Tübingen: Mohr Siebeck 2011, p. 187-196.
3. Zie voor deze definitie J.Ph. Suijling, *Inleiding tot het burgerlijk recht. Deel I. Algemene beginselen*, Haarlem: De Erven F. Bohn 1948, p. 102-103. Zie ook E.M. Meijers, *De algemene begrippen van het burgerlijk recht*, Leiden: Universitaire Pers Leiden 1948, p. 266 en Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/2.
4. Vgl. Suijling 1948, p. 104. Zie voor een (zeer) ruime catalogisering van wilsrechten Snijders 1999, p. 559-562.
5. Asser/Perrick 4 2013/104.

tigingsbevoegdheden. Door uitoefening van deze wilsrechten bewerkstelligt de rechthebbende eenzijdig een verandering in de rechtstoestand: de overeenkomst is ontbonden of vernietigd.

Wilsrechten onderscheiden zich van absolute en relatieve rechten doordat zij een rechtsmacht creëren voor de rechthebbende om al dan niet over te gaan tot verwezenlijking van het wilsrecht, waarbij kenmerkend is dat dit recht niet kan worden geschonden.⁶ Enkel de *wil* van de rechthebbende is beslissend, zodat met de uitoefening van het wilsrecht de nagestreefde rechtstoestand ook direct en zonder meer is verwezenlijkt, zonder dat anderen daarop invloed kunnen uitoefenen en zonder dat daarvoor de medewerking van anderen is benodigd. De benaming als *wilsrecht* maakt derhalve duidelijk dat de essentie van dergelijke rechten is gelegen in een ‘juridisch kunnen’.⁷ De Duitse benaming van wilsrechten als *Gestaltungsrechte* legt daarentegen meer de nadruk op hetgeen waartoe de gerechtigde in staat is: het vormgeven van de rechtstoestand door uitoefening van het wilsrecht.⁸

Het kenmerkende verschil tussen wilsrechten enerzijds en absolute en relatieve rechten anderzijds is derhalve gelegen in de omstandigheid dat wilsrechten niet voor schending vatbaar zijn, omdat de enkele uitoefening van het recht automatisch het met de uitoefening van het wilsrecht nagestreefde doel realiseert.

3. Het nut van overdracht van contractuele wilsrechten

Bij de wilsrechten die betrekking hebben op de contractuele rechtsverhouding gaat het onder meer om de bevoegdheid tot ontbinding of vernietiging van die overeenkomst. Een eerste vraag die zou kunnen opkomen is wat het doel kan zijn van de overdracht van een dergelijk recht. Waarom zou een derde belang kunnen hebben bij verkrijging van de bevoegdheid om een tussen twee andere partijen gesloten overeenkomst te kunnen ontbinden of vernietigen? Dit belang kan gelegen zijn in de omstandigheid dat de derde op de een of andere wijze betrokken is geraakt bij de overeenkomst, zodat de verdere afwikkeling van de overeenkomst hem ook in zijn vermogenspositie raakt. Dit kan worden geïllustreerd aan de hand van de volgende voorbeelden.

1. Een tussenpersoon sluit in opdracht van een ander in eigen naam een overeenkomst met een derde. Indien de tussenpersoon zijn verplichtingen jegens de

opdrachtgever niet nakomt of in staat van faillissement geraakt, heeft de opdrachtgever er belang bij om zeggenschap te verkrijgen over de contractuele verhouding met de derde, aangezien hij uiteindelijk de gevolgen ondervindt van de overeenkomst, omdat zij voor zijn rekening en risico is gesloten. Artikel 7:420 BW komt tot op zekere hoogte aan dit belang tegemoet. Op grond van die bepaling kan de opdrachtgever de voor overgang vatbare rechten van de tussenpersoon jegens de derde op zich doen overgaan. Volgens de heersende leer zijn daaronder echter niet de aan de overeenkomst verbonden wilsrechten begrepen, omdat deze betrekking hebben op de overeenkomst als zodanig, waarbij de opdrachtgever geen partij is.⁹ Aldus is de opdrachtgever overgeleverd aan de tussenpersoon, terwijl artikel 7:420 BW hem daar nu juist voor probeert te behoeden, in het geval dat de tussenpersoon tekortschiet in zijn verplichtingen jegens de opdrachtgever of in staat van faillissement geraakt.

2. Indien iemand zich borg stelt voor een schuld van een ander, kan hij de verweermiddelen inroepen die de hoofdschuldenaar jegens de schuldeiser heeft (art. 7:852 lid 1 BW). Als de hoofdschuldenaar bijvoorbeeld overgaat tot vernietiging van de overeenkomst, kan de borg zich vervolgens beroepen op de omstandigheid dat de overeenkomst is vernietigd. Zolang de hoofdschuldenaar echter niet overgaat tot vernietiging, kan de borg daardoor ‘in een netelige positie komen te verkeren’.¹⁰ Indien de hoofdschuldenaar de gewaarborgde verbintenis niet nakomt, kan de schuldeiser de borg aanspreken. Indien de hoofdschuldenaar de overeenkomst vervolgens alsnog vernietigt, kan de borg weliswaar regres nemen op de hoofdschuldenaar of de schuldeiser aanspreken op grond van onverschuldigde betaling, maar hij draagt dan wel het risico van insolventie.¹¹ Ogen-schijnlijk komt artikel 7:852 lid 2 BW de borg tegemoet, doordat hij de hoofdschuldenaar een redelijke termijn kan stellen om tot uitoefening van de vernietigingsbevoegdheid over te gaan, gedurende welke termijn hij de nakoming van zijn verbintenis kan opschorten, maar als de hoofdschuldenaar vervolgens overgaat tot bevestiging van het gebrek, zal de borg mogelijk alsnog dienen te presteren.¹²

3. Ook degene die door schuldoverneming (art. 6:155 BW) een schuld overneemt, kan op vergelijkbare

6. Rupke 1914, p. 38-39; Meijers 1948, p. 85; Suijling 1948, p. 106-107; H.A.M. Aaftink, *Afstand van vermogensrechten* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1974, p. 63 en T.J. Mellema-Kranenburg, *De legitieme portie* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 1988, p. 12-13. Zie voorts P. Bydlinski, *Die Übertragung von Gestaltungsrechten*, Wien: Manz 1986, p. 6 en A.J. Steinbeck, *Die Übertragbarkeit von Gestaltungsrechten*, Berlin: Duncker & Humblot 1994, p. 21-22.

7. Meijers 1948, p. 266. Vgl. ook P. Rodenburg, *Misbruik van bevoegdheid*, Deventer: Kluwer 1985, p. 26. Zie reeds E. Zitelmann, *Internationales Privatrecht. Zweiter Band*, München: Duncker & Humblot 1912, p. 32, die deze rechten omschreef als *Rechte des rechtlichen Könnens*.

8. In de Nederlandse literatuur wordt soms (zo bijv. Suijling 1948, p. 102 en Snijders 1999, p. 558) ook wel gerept van ‘rechten tot rechtsvorming’, maar de term ‘wilsrechten’ doet naar mijn mening beter naar voren komen wat het kenmerk van deze rechten is, namelijk dat het volledig aan de wil van de rechthebbende is overgelaten om de wijziging van de rechtstoestand al dan niet te realiseren. De term ‘recht tot rechtsvorming’ suggereert bovendien ten onrechte dat de uitoefening van de desbetreffende rechten altijd een scheppend karakter heeft. Niet zelden werken wilsrechten daarentegen, men denke aan de ontbindings- of vernietigingsbevoegdheid, destructief.

9. Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014/266 en Asser/Kortmann 3-III 2017/115.

10. Asser/Van Schaick 7-VIII* 2012/94. Zie voor een voorbeeld HR 6 juni 2008, NJ 2010/12, m.nt. Jac. Hijma (*Bras/Satisfactorie*).

11. Asser/Van Schaick 7-VIII* 2012/94. Vgl. ook G.J.L. Bergervoet, *Borgtocht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2014, p. 211-212.

12. J.W.H. Blomkwist, *Borgtocht* (Mon. BW B78), Deventer: Kluwer 2006, p. 43-44 en Asser/Van Schaick 7-VIII* 2012/94.

wijze als de borg belang hebben bij verkrijging van de vernietigingsbevoegdheid. Aldus is hij in staat om door vernietiging van de overeenkomst te bewerkstelligen dat hij niet meer gehouden is de schuld te voldoen.¹³

4. De cessionaris van een vordering kan er belang bij hebben om de ontbindingsbevoegdheid te verkrijgen. Deze bevoegdheid is geen aan de vordering verbonden nevenrecht (art. 6:142 BW), omdat zij niet zozeer verbonden is aan de vordering, maar aan de rechtsverhouding als zodanig.¹⁴ Desalniettemin kan de cessionaris een belang hebben bij verkrijging van de ontbindingsbevoegdheid.¹⁵ De mogelijkheid om tot ontbinding over te gaan vormt een pressiemiddel, dat kan worden ingezet om de debiteur tot betaling te bewegen. Weliswaar berooft de daadwerkelijke uitoefening van de ontbindingsbevoegdheid de cessionaris van zijn eigen vordering, maar dat behoeft geen bezwaar te zijn tegen de overdracht van de ontbindingsbevoegdheid. Goed denkbaar is dat aan de cessionaris ook bij voorbaat een eventuele ongedaanmakingsvordering bij ontbinding is geleverd, zodat de cessionaris door ontbinding kan bewerkstelligen dat hij deze vordering verwerft als compensatie voor de niet-nakoming door de debiteur. Aldus kan de cessionaris in ieder geval de reeds door de cedent verrichte prestatie terugvorderen, indien de debiteur in gebreke blijft met de voldoening van zijn prestatie. Dit belang van de cessionaris is temeer aanwezig wanneer men bedenkt dat volgens een aantal auteurs de cedent na de cessie niet meer tot ontbinding kan overgaan: hij zou daarbij geen belang meer hebben, omdat de vordering niet meer aan hem toebehoort, zodat jegens hem niet wordt tekortgeschoten.¹⁶ De cessie zou de overeenkomst dan ontbindbaar maken. Hoewel voor deze opvatting geen steun in de wet is te vinden,¹⁷ zou in ieder geval de overdracht van de ontbindingsbevoegdheid ertoe kunnen leiden dat belang en bevoegdheid weer ver-

enigd zijn in de persoon van de cessionaris, zodat de overeenkomst nog kan worden ontbonden.

5. In het verlengde van het vorige voorbeeld liggen de gevallen waarin de cedent ook zeggenschap krijgt over de uit de overeenkomst voortvloeiende tegenprestatie. Te denken valt aan het geval waarin een derde de financiering van de aanschaf van een zaak overneemt van de verkoper. Gangbaar is dat dit geschiedt doordat de verkoper deze derde de koopprijsvordering cedeert en in dat kader aan de derde ook de door de verkoper voorbehouden eigendom overdraagt. Indien de koper in gebreke blijft met de voldoening van de koopprijs, zal de derde willen overgaan tot uitoefening van het eigendomsvoorbehoud. Daarvoor is echter noodzakelijk dat hij de koopovereenkomst ontbindt, omdat de koper aan die overeenkomst het recht ontleent om de verkochte zaak onder zich te hebben. Door overdracht van het ontbindingsrecht kan worden bewerkstelligd dat de derde in staat is om tot uitoefening van het eigendomsvoorbehoud over te gaan.¹⁸

Door de wetgever en in de literatuur wordt het achterblijven van de ontbindings- en vernietigingsbevoegdheid in de hierboven genoemde gevallen onderbouwd door te wijzen op de omstandigheid dat deze rechten betrekking hebben op de rechtsverhouding als zodanig, waarbij de derde niet betrokken wordt.¹⁹ Degene die partij is bij de overeenkomst blijft na borgstelling, schuldovername of cessie zelf een belang behouden bij de uitoefening van de wilsrechten.²⁰ Bovendien zou de overgang van de wilsrechten ertoe leiden dat de derde de mogelijkheid zou krijgen om in te grijpen op een niet op hem overgegangene rechtsverhouding.²¹ Deze argumenten onderbouwen op overtuigende wijze waarom deze rechten niet van rechtswege overgaan op de cessionaris, schuldovernemer of borg, maar geven geen antwoord op de vraag waarom het partijen niet zou vrijstaan om, in afwijking van dit uitgangspunt, de desbetreffende wilsrechten over te dragen.²² De in de literatuur gesuggereerde bezwaren richten

13. Men zou zich kunnen afvragen waarom de oude schuldenaar de overeenkomst in een zodanig geval niet simpelweg vernietigt. Denkbaar is dat hij niet zeker weet of de vernietigingsbevoegdheid bestaat en/of de uitoefening daarvan gemakshalve wil overlaten aan de overnemer. Vgl. Bydlinki 1986, p. 103. Uit het feit dat de wet de tot vernietiging bevoegde een zekere termijn gunt om tot vernietiging over te gaan kan bovendien worden afgeleid dat geenszins noodzakelijk is dat de vernietigingsbevoegde terstond van zijn bevoegdheid gebruikmaakt. Vgl. D. Klimke, *Die Vertragsübernahme*, Tübingen: Mohr Siebeck 2010, p. 278.
14. R.M. Wibier, *Overgang van vorderingen en schulden en afstand van vorderingen* (Mon. BW B44), Deventer: Kluwer 2009, p. 24; M.H.E. Rongen, *Cessie* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2012, p. 1272; Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/261 en Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/346.
15. Zie H.L.E. Verhagen & M.H.E. Rongen, *Cessie* (Preadviezen VBR), Deventer: Kluwer 2000, p. 132.
16. Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam 3-I 2006/283; Wibier 2009, p. 24 en Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/346.
17. Deze zienswijze gaat ogenschijnlijk terug op art. 1303 BW (oud), waarin slechts aan degene 'te wiens opzigte de verbindtenis niet is nagekomen' de bevoegdheid tot ontbinding werd toegekend en de (nogal buitenissige) interpretatie daarvan in HR 7 maart 1958, *NJ* 1958/278, m.nt. L.E.H. Rutten (*Claassen/Schattenkerke*). Zie daarover kritisch A-G Huydecoper in punt 13 e.v. van diens conclusie voor HR 3 april 2009, *NJ* 2009/319, m.nt. P.A. Stein en E.F. Verheul, *Eigendomsvoorbehoud* (diss. Groningen), Deventer: Wolters Kluwer 2018, p. 425-426. Zie voorts J.W.A. Biemans, *Rechtsgevolgen van stille cessie* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2011, p. 486-487.
18. O.K. Brahn, *Fiduciaire overdracht, stille verpanding en eigendomsvoorbehoud naar huidig en komend recht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1983, p. 118-119; B.M. Mezas, *Eigendomsvoorbehoud naar huidig en komend Nederlands recht* (diss. Nijmegen), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1985, p. 38-39 en Verheul 2018, p. 426-431.
19. T.M., *Parl. Gesch. Boek 6 BW*, p. 528 en T.M., *Parl. Gesch. Boek 6 BW*, p. 585-586.
20. T.M., *Parl. Gesch. Boek 7 BW* (*Inv. 3, 5 en 6*), p. 431. Vgl. ook M.v.A. II., *Parl. Gesch. Boek 6 BW*, p. 933. Zie voorts J. Wiarda, *Cessie of overdracht van schuldvorderingen op naam naar Nederlandsch burgerlijk recht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1937, p. 291; Blomkwist 2006 p. 43; W.H. van Boom & M. Vandenbogaerde, 'Pas Op! Borgtocht in bedrijf', *AA* 2009, p. 558 en Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/261.
21. T.M., *Parl. Gesch. Boek 6 BW*, p. 576-577. Vgl. Blomkwist 2006, p. 43.
22. Vgl. J.H. Beekhuis in diens noot onder HR 19 juni 1964, *NJ* 1965/341 (*Van Reekum/Haars q.q.*).

zich met name op het van rechtswege overgaan van deze wilsrechten, maar overtuigen niet wanneer het gaat om de zelfstandige overdracht van dergelijke rechten, die immers mede berust op de instemming van de rechthebbende van het wilsrecht als partij bij de overeenkomst. Illustratief is de ontwikkeling die zich in het Duitse recht heeft voltrokken.²³ Oorspronkelijk werd ook in Duitsland aangenomen dat de aan de overeenkomst verbonden wilsrechten onoverdraagbaar zijn, omdat zij noodzakelijkerwijze verbonden zijn aan de hoedanigheid van contractspartij.²⁴ Onder invloed van de noden van de praktijk is men echter tot het inzicht gekomen dat derden een rechtens te respecteren belang bij verkrijging van het wilsrecht kunnen hebben en dat er geen dwingende redenen bestaan om dergelijke wilsrechten zonder meer te koppelen aan de hoedanigheid van contractspartij. Gegeven het feit dat zowel de contractspartij alsook een derde belang kan hebben bij het toebehoren van het wilsrecht, is men in het Duitse recht de nadruk gaan leggen op de contractsvrijheid, op basis waarvan het aan de partij bij de overeenkomst vrij zou moeten staan om zijn wilsrechten over te dragen aan een derde.²⁵ Deze ontwikkeling heeft ertoe geleid dat inmiddels de zelfstandige overdraagbaarheid van dergelijke contractuele wilsrechten in de literatuur steeds meer wordt aanvaard.²⁶ Ook in de rechtspraak van het BGH komt naar voren dat er geen principiële bezwaren bestaan tegen de overdracht van de ontbindingsbevoegdheid.²⁷

4. Bezwaren tegen overdracht

De onoverdraagbaarheid van de ontbindings- en vernietigingsbevoegdheid wordt in de literatuur veelal als vanzelfsprekend aangenomen, dat zij nauwelijks wordt onderbouwd. Desalniettemin komen in de literatuur een aantal bezwaren naar voren. In de eerste plaats zou het problematisch zijn dat de beoogde verkrijger van het wilsrecht geen partij is bij de overeenkomst, waarop het wilsrecht betrekking heeft (zie hierna in par. 4.1). Ten tweede zou het onzelfstandige karakter van wilsrechten zich tegen overdracht verzetten (par. 4.2). In de derde plaats wordt opgemerkt dat de overdracht zou leiden tot een ongewenste scheiding van bevoegdheid en belang (par. 4.3).

4.1. Het ontbreken van de hoedanigheid van contractspartij

Geregeld wordt gewezen op de omstandigheid dat de derde die, bijvoorbeeld door een borgstelling, cessie of schuldoverneming, betrokken raakt bij een contractuele verhouding, nog geen partij wordt bij die rechtsverhouding.²⁸ De onderliggende premisse is daarbij dat dergelijke wilsrechten slechts zouden kunnen toekomen aan degene die ook partij is bij de overeenkomst, omdat de wet deze wilsrechten ook slechts toekent aan de partij bij een overeenkomst. Reeds in 1958 oordeelde de Hoge Raad dat slechts degene die *partij* is bij een overeenkomst de bevoegdheid heeft om die overeenkomst te ontbinden.²⁹ In soortgelijke zin bepaalt artikel 6:265 BW dat slechts een partij bij een overeenkomst de overeenkomst kan ontbinden. Voor wat betreft de vernietigingsbevoegdheid bepaalt artikel 3:50 BW dat een buitengerechtelijke vernietigingsverklaring kan worden uitgebracht 'door hem in wiens belang de vernietigingsgrond bestaat'. De bepaling wordt gewoonlijk aldus verstaan dat slechts degene die partij is bij een overeenkomst zich kan beroepen op een bevoegdheid tot vernietiging van de overeenkomst, indien deze vernietigingsgrond zijn belang beschermt om zich los te maken van de overeenkomst.³⁰ Deze wilsrechten kunnen dan ook slechts overgaan op een ander, indien deze door contractsoverneming (art. 6:159 BW) in plaats van de overdrager de hoedanigheid van contractspartij verkrijgt.³¹ Als gevolg hiervan wordt het niet voor mogelijk gehouden dat de aan de rechtsverhouding verbonden wilsrechten afzonderlijk worden overgedragen. De enkele omstandigheid dat de wet deze wilsrechten slechts toekent aan contractspartijen, behoeft evenwel niet aan overdraagbaarheid in de weg te staan. De vraag aan wie een bepaald recht in eerste instantie toekomt, moet namelijk worden onderscheiden van de vraag of de rechthebbende vervolgens in staat is om dit recht aan een ander over te dragen. Zo verkrijgt ook slechts de koper als *partij* bij een koopovereenkomst een vordering tot overdracht van de zaak (art. 7:9 BW), maar de enkele omstandigheid dat deze vordering toekomt aan de koper als partij, staat niet in de weg aan een overdracht van die vordering aan een ander. Het enkele feit dat een recht of bevoegdheid derhalve wordt toegekend aan een contract-

23. Zie voor een overzicht J. Schürnbrand, 'Gestaltungsrechte als Verfügungsgegenstand', *AcP* 2004, p. 177-207 en Hattenhauer 2011, p. 403 e.v.

24. Zie bijv. A. von Tuhr, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts*, Leipzig: Duncker & Humblot 1910, p. 225-226; F.J. Waltermann, *Die Übertragbarkeit von Gestaltungsrechten im Rahmen von Geschäftsbesorgungen*, [s.l.]: [s.n.] 1968, p. 34; K. Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts. Band I. Allgemeiner Teil*, München: C.H. Beck 1987, p. 578 en 601 en thans nog BeckOGK/Schall 2017, § 346 BGB, Rn. 139.

25. H. Dörner, *Dynamische Relativität*, München: C.H. Beck 1985, p. 153-154; Steinbeck 1994, p. 41; Schürnbrand 2004, p. 182-184; S. Scholz, *Gestaltungsrechte im Leistungsstörungenrecht*, Berlin: Duncker & Humblot 2010, p. 111 en Hattenhauer 2011, p. 412-413.

26. Zie – met verdere verwijzingen – Erman/Westermann 2011, § 398 BGB, Rn. 29; Staudinger/Busche 2012, § 413 BGB, Rn. 13; MünchKomm-BGB/Roth & Kieninger 2016, § 413 BGB, Rn. 12 en MünchKomm-BGB/Gaier 2016, § 346 BGB, Rn. 10.

27. BGH 1 juni 1973, *NJW* 1973, 1793 en BGH 21 juni 1985, *NJW* 1985, 2640.

28. Wiarda 1937, p. 329; W.C.L. van der Grinten, *Lastgeving* (Mon. Nieuw BW B81), Deventer: Kluwer 1993, p. 51; C.E. du Perron, *Overeenkomst en derden* (diss. Amsterdam UvA), Deventer: Kluwer 1999, p. 45; J.J. Verhoeven, *Schuldoverneming* (diss. Groningen), [s.l.]: [s.n.] 2002, p. 289; Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/346; T.J. Mellema-Kranenburg, *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:155 BW (online bijgewerkt tot 17 oktober 2017), aant. 4.2.4 en Asser/Kortmann 3-III 2017/115. Zie voor het Duitse recht Von Tuhr 1910, p. 226 en BeckOGK/Schall 2017, § 346 BGB, Rn. 139.

29. HR 7 maart 1958, *NJ* 1958/278, m.nt. L.E.H. Rutten (*Claassen/Schattenkerk*).

30. Verhoeven 2002, p. 289 en T.J. Mellema-Kranenburg, *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:155 BW (online bijgewerkt tot 17 oktober 2017), aant. 4.2.4.

31. Vgl. Wiarda 1937, p. 330-331 en G. van Rijssen, *Contractsoverneming* (diss. Groningen), [s.l.]: [s.n.] 2006, p. 39.

partij, behoeft niet zonder meer aan overdraagbaarheid in de weg te staan.

In het verlengde hiervan lijkt het bezwaar te zijn dat de uitoefening van deze wilsrechten haar uitwerking heeft op een rechtsverhouding, waarbij de derde geen partij is. Zoals hiervoor evenwel is gebleken, kan de derde – ondanks het feit dat hij geen partij is bij de overeenkomst – desalniettemin gevolgen ondervinden van de uitoefening van de wilsrechten ten aanzien van de overeenkomst. Dit hangt samen met het feit dat de enkele rechten en verplichtingen (vorderingen en schulden) niet zelden uit een wederkerige overeenkomst voortvloeien, waardoor zij zijn ingebed in de contractuele verhouding. Ook na verzelfstandiging van de vordering of schuld door cessie of schuldoverneming blijft er – vanwege het *do-ut-des*-karakter van de wederkerige overeenkomst – een wisselwerking bestaan tussen vordering, schuld en rechtsverhouding.³² Ondanks het feit dat de uitoefening van wilsrechten in eerste instantie slechts gevolgen heeft voor de partijen bij de rechtsverhouding, raakt zij via de rechtsverhouding derhalve ook de daaruit voortvloeiende rechten en verplichtingen.

Bovendien is het ook volgens de wetgever niet uitgesloten dat een contractueel wilsrecht toebehoort aan een derde, die geen partij is bij de overeenkomst, waarop het wilsrecht betrekking heeft. Zo wordt in de toelichting bij artikel 6:251 BW opgemerkt dat het ontbindingsrecht als een kwalitatief recht kan overgaan in het kader van de overgang van een goed, indien de ontbindingsbevoegdheid voldoende verband houdt met het desbetreffende goed.³³ Het gebrek aan hoedanigheid van partij vormt daarvoor kennelijk geen beletsel.

4.2. De onzelfstandigheid van contractuele wilsrechten

Volgens sommige auteurs staat de gebrekkige zelfstandigheid van wilsrechten aan overdracht in de weg. Zo typeert Snijders de vernietigingsbevoegdheid als een onzelfstandig vermogensrecht.³⁴ Volgens Biemans zijn de vernietigings- en ontbindingsbevoegdheid niet overdraagbaar, omdat zij als afhankelijke rechten noodzakelijk aan de rechtsverhouding zijn verbonden.³⁵

Welbeschouwd komt deze kwalificatie neer op een *petitio principii*.³⁶ Indien men namelijk aanneemt dat deze wilsrechten niet overdraagbaar zijn, zijn zij inderdaad onzelfstandig en als afhankelijke rechten verbonden aan de rechtsverhouding. Wanneer men daarentegen zou aannemen dat deze rechten wél overdraagbaar zijn, dan zou geconcludeerd moeten worden dat zij dus niet onzelfstandig of afhankelijk zijn. De kwalificatie als onzelfstandig of afhankelijk is derhalve niet geschikt om de onoverdraag-

baarheid van deze wilsrechten nader te onderbouwen. Uit de mogelijkheid van cessie van een vordering blijkt bovendien dat de enkele omstandigheid dat een recht deel uitmaakt van een meer omvattende rechtsverhouding, niet zonder meer aan overdraagbaarheid in de weg hoeft te staan.³⁷

Met de onzelfstandigheid of het afhankelijke karakter zou evenwel ook kunnen worden gedoeld op de omstandigheid dat deze bevoegdheden hun onzelfstandig karakter, anders dan bijvoorbeeld schulden of vorderingen ook na overdracht zouden behouden. Door cessie of schuldoverneming wordt de vordering of schuld volledig verzelfstandigd: de cessionaris kan voortaan betaling aan hemzelf verlangen en bij schuldoverneming is voortaan de schuldovernemer verplicht de schuld te voldoen. De overdracht van het wilsrecht zou daarentegen slechts tot gevolg hebben dat de verkrijger het wilsrecht zou kunnen uitoefenen, terwijl de rechtsgevolgen daarvan nog altijd intreden bij de partijen bij de overeenkomst. Het zou aldus de dienende hulpfunctie van de contractuele wilsrechten zijn, waardoor deze rechten niet vatbaar zouden zijn voor overdracht. Toch verzet ook dit karakter van de contractuele wilsrechten zich niet tegen overdraagbaarheid.

In de eerste plaats geldt dat ook schulden of vorderingen door schuldoverneming of cessie niet volledig verzelfstandigd worden. Nog altijd bestaat er een wisselwerking tussen de schuld, de vordering en de rechtsverhouding waaruit de schuld en vordering zijn ontsproten. Indien bijvoorbeeld de schuldovernemer de schuld niet voldoet, heeft dat gevolgen voor een eventuele daartegenoverstaande vordering van de oude schuldenaar. Ook in een dergelijk geval roept het gedrag van de derde zekere rechtsgevolgen in het leven in de verhouding tussen de contracterende partijen. In de tweede plaats moet bedacht worden dat niet gezegd kan worden dat de uitoefening van het wilsrecht alleen rechtsgevolgen in het leven roept bij de contracterende partijen. De derde zal slechts belang hebben bij verkrijging van het wilsrecht, indien de uitoefening van dat recht ook voor hem bepaalde gevolgen heeft (zie de hiervoor genoemde voorbeelden).³⁸ Geenszins kan derhalve worden gezegd dat de uitoefening van het wilsrecht alleen de contracterende partijen raakt. Tot slot bestaat reeds binnen het wettelijk stelsel de mogelijkheid dat een derde door uitoefening van een wilsrecht invloed uitoefent op een (contractuele) verhouding van anderen. Op grond van artikel 6:17 BW kan het keuzerecht bij een alternatieve verbintenis ook toekomen aan een derde, die buiten de verhouding tussen schuldeiser en schuldenaar staat.

32. Vgl. Dörner 1985, p. 296; Steinbeck 1994, p. 80 en Hattenhauer 2011, p. 415-416.

33. M.v.A. II., *Parl. Gesch. Boek 6 BW*, p. 933. Zie ook Snijders 1999, p. 583. Vgl. ook J.R. Beversluis, *Enige aspecten van de kwalitatieve verbintenis* (diss. Nijmegen), Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2009, p. 303 e.v., die de overgang in het kader van art. 6:251 BW in dergelijke gevallen als contractsovergang typeert, om zo hoedanigheid van partij en toebehoren van de wilsrechten bijeen te houden.

34. H.J. Snijders & E.B. Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2017, p. 268. Vgl. ook Snijders 1999, p. 583.

35. Biemans 2011, p. 486.

36. Vgl. E.M. Meijers, 'Overdracht van rechtsvorderingen', *WPNR* 1926, afl. 2962, p. 516; I. Schwenzer, 'Zession und sekundäre Gläubigerrechte', *AcP* 1982, p. 219; Steinbeck 1994, p. 67 en Hattenhauer 2011, p. 419.

37. Bydlini 1986, p. 28-29; Steinbeck 1994, p. 65-66 en Hattenhauer 2011, p. 421. In de Duitse literatuur rept men wel van de rechtsverhouding als *Organismus*, in die zin dat de rechtsverhouding ook dan onveranderd blijft voortbestaan, indien enkele daaruit voortvloeiende rechten en verplichtingen worden overgedragen. Zie bijv. Dörner 1985, p. 154; Schürnbrand 2004, p. 204 en Hattenhauer 2011, p. 422.

38. Zie ook Hattenhauer 2011, p. 424, die opmerkt dat partijen slechts een wilsrecht zullen overdragen, indien de derde ook een belang bij verkrijging heeft.

Dat de derde door overdracht van dergelijke wilsrechten de bevoegdheid krijgt om in te werken op een rechtsverhouding waarbij hij geen partij is, is ook niet bezwaarlijk vanuit het perspectief van de contracterende partijen. Aangezien de overdracht van het wilsrecht berust op de instemming van de rechthebbende van het wilsrecht, is het niet problematisch dat de derde zeggenschap krijgt over de contractuele gebondenheid van de overdrager.³⁹ Om vergelijkbare redenen kan evenmin worden gezegd dat aan de overdraagbaarheid in de weg staat dat de overdrager ook belang blijft behouden bij het wilsrecht. Dit vermag te verklaren waarom deze rechten niet van rechtswege overgaan op een derde, maar zolang de overdracht van het wilsrecht berust op de instemming van de rechthebbende, valt niet goed in te zien waarom het de rechthebbende niet zou vrijstaan om de zeggenschap over de uitoefening van het wilsrecht over te laten aan de derde.⁴⁰

Het bezwaar dat de derde door overdracht van een wilsrecht zeggenschap verkrijgt over een tussen twee andere partijen gesloten overeenkomst verdwijnt bovendien als sneeuw voor de zon wanneer men bedenkt dat de onbevredigende resultaten van de onmogelijkheid van overdracht van het wilsrecht in de literatuur veelal worden verzacht door op te merken dat de rechthebbende van het wilsrecht de derde wel (onherroepelijk) kan machtigen om het desbetreffende wilsrecht uit te oefenen.⁴¹ Ook wordt opgemerkt dat er soms een verplichting kan bestaan voor de rechthebbende om het wilsrecht ten behoeve van de derde geldend te maken.⁴² In het kader van de cessie van een vordering is door Verhagen en Rongen voorgesteld de verhouding tussen cedent, cessionaris en debitorus cessus na cessie te begrijpen als een meerpartijenovereenkomst, zodat de cedent en de cessionaris gezamenlijk de overeenkomst kunnen ontbinden (art. 6:279 lid 3 BW).⁴³

Geen van deze voorstellen biedt echter een daadwerkelijke oplossing voor de problematiek. In de eerste plaats valt niet goed in te zien dat aan een overdracht van het wilsrecht het bezwaar kleeft dat de derde de mogelijkheid verkrijgt om door uitoefening van het wilsrecht in te werken op de contractuele verhouding waarbij hij geen partij is, maar een dergelijk resultaat wel wordt aanvaard, indien het berust op een machtiging van de rechthebbende. Zowel voor overdracht van de bevoegdheid als voor

verlening van een volmacht is vereist dat de rechthebbende zijn instemming verleent, zodat zijn autonomie in beide gevallen wordt gerespecteerd. Daarnaast erkent men in deze benadering blijkbaar dat de derde een belang kan hebben bij de mogelijkheid om het wilsrecht uit te oefenen. Gegeven dit eigen belang van de derde, pleit veel voor de mogelijkheid van overdracht van het wilsrecht, omdat slechts daarmee dit belang van de derde daadwerkelijk wordt gewaarborgd. Aldus is hij niet meer afhankelijk van de beperkingen die kleven aan de verlening van een volmacht. Van oudsher is de onherroepelijke volmacht slechts een hulpconstructie, waarmee via andere weg wordt bereikt wat men eigenlijk via overdracht van het desbetreffende recht zou willen kunnen. Uiteindelijk doet men er dan verstandig aan de overdracht als zodanig toe te staan, zoals treffend is verwoord door Meijers:

‘Wanneer iemand een bevoegdheid te zijnen behoeve en geheel naar eigen inzicht mag uitoefenen, dan heeft die persoon volgens de opvatting van onze wet, een eigen recht en is niet meer de vertegenwoordiger van een ander. Onze wet beschouwt immers degene als rechthebbende te wiens behoeve bevoegdheden worden uitgeoefend. De procuratio in rem suam is een hulpmiddel, waarin onze wet één enkele maal teruggevallen is (art. 1223 B. W.), maar hoort overigens in het Romeinsche recht thuis, waar het bijkans geheel als een cessie werkte, zoodat men overal waar het Romeinsche recht dit middel kende, geëindigd is met den juisten naam van overdracht te gebruiken.’⁴⁴

Hetzelfde geldt voor de constructie waarbij de rechthebbende verplicht kan zijn het wilsrecht ten behoeve van de derde uit te oefenen. Wanneer men erkent dat de uitoefening van het wilsrecht geschiedt ten behoeve van de derde, kan men beter de overdracht van de bevoegdheid aanvaarden, omdat aldus bevoegdheid en belang in één hand worden verenigd.⁴⁵ Dat strookt met het aan het Nederlandse recht ten grondslag liggende uitgangspunt dat bevoegdheid en belang zo veel mogelijk samen moeten vallen.⁴⁶ De constructie van de verplichte uitoefening ten behoeve van de derde is bovendien behoorlijk omslachtig. In voorkomende gevallen zal de derde de uitoefening van het wilsrecht door de rechthebbende moeten afdwingen, die zich vervolgens moet wenden tot de wederpartij,

39. Schürnbrand 2004, p. 204 en Hattenhauer 2011, p. 416.

40. Zie paragraaf 2.

41. Wiarda 1937, p. 329 en Snijders 1999, p. 565. Vgl. ook Von Tuhr 1910, p. 226-227 en J. Eggens, ‘Overdracht van rechtsvorderingen of onherroepelijke volmacht tot procesvoering?’, *WPNR* 1926, afl. 2969, p. 607.

42. Wiarda 1937, p. 291; Van der Grinten 1993, p. 51; A.S. Hartkamp, ‘De rechtstreekse acties van de artikelen 7:420/421 BW vergeleken met de UNIDROIT Agency Convention en de Principles of European Contract Law’, in: J.M. van Buren-Dee e.a. (red.), *Privaatrecht en Gros*, Antwerpen: Intersentia 1999, p. 167; Biemans 2011, p. 487 en Asser/Kortmann 3-III 2017/115. Vgl. ook M.P. van Achterberg, *Overgang van vorderingen en schulden en afstand van vorderingen* (Mon. Nieuw BW B44), Deventer: Kluwer 1999, p. 18.

43. Verhagen & Rongen 2000, p. 134-136. Zie voorts M.H.E. Rongen, ‘Vorderingen als verhandelbare goederen (II)’, in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), *Ondermeming en 10 jaar nieuw burgerlijk recht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 289-290.

44. Meijers 1926, p. 609. Zie ook Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/564 over vertegenwoordiging als hulpconstructie. Vgl. voorts Hattenhauer 2011, p. 427 e.v., die opmerkt dat de verwijzing naar de vertegenwoordigingsconstructie doet denken aan de reeds lang verlaten vergelijkbare constructie bij de inning van vorderingen, waarmee de onmogelijkheid van cessie van vorderingen kon worden omzeild.

45. Vgl. Bydliniski 1986, p. 52-53. Illustratief is dat Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/261 de uitoefening van de ontbindingsbevoegdheid door de cedent onder omstandigheden willen beperken teneinde de belangen van de cessionaris te waarborgen. In die richting ook Larenz 1987, p. 578-579.

46. Zie over deze grondgedachte – als uitvloeisel van de definitie van het subjectief recht – met verdere verwijzingen T.H.D. Struycken, *De numerus clausus in het goederenrecht* (diss. Nijmegen), Deventer: Kluwer 2007, p. 477 e.v. Zie voorts Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/563-564. Vgl. hierover ook Bydliniski 1986, p. 37-38.

waarna de derde pas in staat is om de rechtsgevolgen van de uitoefening van het wilsrecht (bijvoorbeeld jegens de wederpartij van de rechthebbende van het wilsrecht) geldend te maken.⁴⁷

Ook de benadering van de rechtsverhouding tussen cedent, cessionaris en debitor cessus als meerpartijenovereenkomst biedt geen adequate oplossing voor de ontbindingsproblematiek na cessie. Op grond van artikel 6:279 lid 3 BW zou voor ontbinding vereist zijn dat de cedent en cessionaris gezamenlijk overgaan tot ontbinding. Noodzakelijk is derhalve dat zij met elkaar overleggen en het dan eens worden over uitoefening van de ontbindingsbevoegdheid. Goed denkbaar is evenwel dat de belangen van de cedent en de cessionaris op een zodanig moment niet meer parallel lopen, en de cessionaris reeds daarop vooruitlopend ten tijde van de cessie de ontbindingsbevoegdheid wil verkrijgen. De noodzaak van het gezamenlijke optreden zou in de praktijk de uitoefening van de ontbindingsbevoegdheid kunnen verhinderen.⁴⁸

Ook de positie van de wederpartij komt bij overdracht van het wilsrecht niet in het gedrang. Van belang is daarbij dat de positie van de wederpartij door overdracht van het wilsrecht niet verandert.⁴⁹ Hij kan nog altijd slechts geconfronteerd worden met de (gevolgen van de) uitoefening van het wilsrecht, indien aan de uitoefeningsvoorwaarden is voldaan. De wederpartij kan derhalve nog altijd enkel geconfronteerd worden met de uitoefening van de ontbindings- of vernietigingsbevoegdheid, indien aan de vereisten voor ontbinding of vernietiging is voldaan. Dat denkbaar is dat de derde sneller of onder andere voorwaarden overgaat tot uitoefening van het wilsrecht, is geen beschermenswaardig belang van de wederpartij. Zodra de toepassingsvoorwaarden voor uitoefening van de ontbindings- of vernietigingsbevoegdheid gegeven zijn, dient hij rekening te houden met uitoefening van het recht.⁵⁰ Bovendien is in ieder geval denkbaar dat de derde als gevolmachtigde overgaat tot uitoefening van het wilsrecht, zodat de wederpartij in een dergelijk geval ook geconfronteerd kan worden met een uitoefening van het wilsrecht door een derde.⁵¹ Indien de wederpartij de betrokkenheid van derden zo veel mogelijk wenst te beperken, kan hij bijvoorbeeld een onoverdraagbaarheidsbeding overeenkomen of geen toestemming geven voor een schuldoverneming.⁵²

4.3. Het gebrek aan belang bij verkrijging van het wilsrecht

Door sommige auteurs wordt artikel 3:304 BW als een obstakel gezien voor de overdraagbaarheid van de ontbindings- en vernietigingsbevoegdheid.⁵³ Het artikel bepaalt dat een rechtsvordering niet kan worden gescheiden van

het recht tot welks bescherming zij dient. Hoewel de bepaling niet rechtstreeks toepasselijk is, aangezien wilsrechten geen rechtsvorderingen zijn, zou een analoge toepassing vanwege de strekking van de bepaling geboden zijn. De bepaling strekt er namelijk toe een scheiding tussen bevoegdheid en belang te voorkomen.⁵⁴ Tegen deze achtergrond van de bepaling staat de overdracht van de hier bedoelde wilsrechten naar mijn mening geenszins op gespannen voet met artikel 3:304 BW.

Zoals hiervoor reeds aan de orde kwam, wordt als oplossing voor de onoverdraagbaarheid van wilsrechten toevlucht genomen tot de constructie waarbij de rechthebbende van het wilsrecht verplicht is tot uitoefening van het wilsrecht ten behoeve van de derde. Deze constructie maakt duidelijk dat juist de onoverdraagbaarheid van wilsrechten een situatie in het leven kan roepen, die artikel 3:304 BW nu juist probeert te voorkomen: een scheiding van belang en bevoegdheid.⁵⁵ Wanneer men aanneemt dat de derde een rechtens te respecteren belang bij verkrijging van het wilsrecht heeft, pleit artikel 3:304 BW dan ook veeleer voor de overdraagbaarheid van dergelijke rechten. Aldus worden belang en bevoegdheid verenigd in dezelfde persoon.⁵⁶

Met het beroep op artikel 3:304 BW lijkt daarentegen te worden gesuggereerd dat de derde nooit een belang zou kunnen hebben bij verkrijging van de met de rechtsverhouding samenhangende wilsrechten, nu de overdracht van het wilsrecht volgens deze auteurs zou leiden tot een scheiding van bevoegdheid en belang. De in paragraaf 2 genoemde voorbeelden maken evenwel duidelijk dat goed denkbaar is dat de derde een rechtens te respecteren belang heeft bij verkrijging van de bevoegdheid, zodat niet gezegd kan worden dat een derde die buiten de overeenkomst staat nimmer een belang kan hebben bij verkrijging van het wilsrecht. Zolang de derde óók een belang heeft bij verkrijging van het wilsrecht, staat artikel 3:304 BW derhalve niet aan de overdraagbaarheid in de weg en kan de strekking van het artikel soms zelfs voor overdraagbaarheid pleiten.

5. De vereisten voor overdraagbaarheid

Het voorgaande maakt duidelijk dat er voorshands geen principiële bezwaren bestaan tegen de overdracht van de ontbindings- en vernietigingsbevoegdheid. Daarmee is de overdraagbaarheid van deze rechten echter nog niet gegeven. Slechts is duidelijk geworden dat aard en karakter van deze rechten zich niet tegen overdracht verzetten. Voor de overdraagbaarheid van deze rechten is daarnaast vereist dat zij kwalificeren als subjectieve vermogensrechten en dat artikel 3:83 lid 3 BW niet aan overdraagbaar-

47. J.H. Beekhuis in diens noot onder HR 19 juni 1964, *NJ* 1965/341 (*Van Reekum/Haars q.q.*); Bydliński 1986, p. 52-53; S.Y.Th. Meijer, *Middellijke vertegenwoordiging* (diss. Amsterdam VU), Deventer: Kluwer 1999, p. 137-138 en Asser/Tjong Tjin Tai 7-IV 2014/266.

48. Dörner 1985, p. 296; Steinbeck 1994, p. 76 en Hattenhauer 2011, p. 416-417.

49. Zie J.H. Beekhuis in diens noot onder HR 19 juni 1964, *NJ* 1965/341 (*Van Reekum/Haars q.q.*); Schwenzer 1982, p. 220; Schürnbrand 2004, p. 183-184 en Hattenhauer 2011, p. 417-419.

50. Bydliński 1986, p. 48 en Steinbeck 1994, p. 71.

51. Bydliński 1986, p. 48.

52. Steinbeck 1994, p. 71 en Hattenhauer 2011, p. 418.

53. Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam 3-I 2006/283 en Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/346.

54. Zie T.M., *Parl. Gesch. Boek 3 BW*, p. 916 in samenhang met T.M., *Parl. Gesch. Boek 3 BW*, p. 393.

55. Vgl. Steinbeck 1994, p. 58 en 68.

56. Vgl. Meijers 1926, p. 609 en A-G Huydecoper in punt 22 van diens conclusie voor HR 3 april 2009, *NJ* 2009/319, m.nt. P.A. Stein.

heid in de weg staat. Aan deze vereisten wordt hierna achtereenvolgens aandacht besteed.

5.1. Wilsrechten als subjectieve rechten

Het begrip ‘subjectief recht’ pleegt men gewoonlijk te omschrijven als een door het recht aan iemand toegekende bevoegdheid, waarmee diegene zijn belangen kan dienen. Deze definitie vormt een compromis tussen de twee opvattingen over het begrip ‘subjectief recht’ die met name aan het eind van de negentiende eeuw tegenover elkaar stonden.⁵⁷ Terwijl de ene opvatting de nadruk legde op de macht of bevoegdheid die de rechthebbende door toekenning van een subjectief recht verkrijgt,⁵⁸ benadrukte de tweede opvatting de achterliggende functie van het toekennen van het subjectieve recht als een middel om een bepaald belang te beschermen. Uiteindelijk heeft zich de zogenoemde combinatietheorie doorgezet, waarin zowel de inhoud als de functie van het subjectieve recht worden verenigd: de door het recht toegekende bevoegdheid, waarmee diegene zijn belangen kan dienen.⁵⁹

De hier centraal gestelde wilsrechten – de ontbindings- en vernietigingsbevoegdheid – vallen zonder meer onder deze definitie. De toekenning van de mogelijkheid om een overeenkomst te ontbinden of te vernietigen geeft de rechthebbende van dit wilsrecht zonder meer een bevoegdheid of macht, terwijl hij deze kan uitoefenen om daarmee zijn belangen te dienen om niet langer gebonden te zijn aan de contractuele verhouding. De macht die de desbetreffende wilsrechten aan de rechthebbende verschaffen is aldus gelegen in de mogelijkheid om in te werken op de contractuele verhouding, indien hij dat wenst. Daarmee is bovendien de subjectieve rechten kenmerkende exclusiviteit gegeven: de bevoegdheid komt uitsluitend toe aan de rechthebbende van het wilsrecht. Algemeen wordt dan ook aangenomen dat wilsrechten kwalificeren als subjectieve rechten.⁶⁰ Zoals in paragraaf 2 reeds bleek, worden zij in dat kader, naast de absolute en relatieve rechten zelfs gezien als een afzonderlijke subcategorie van subjectieve rechten, omdat zij aan de rechthebbende een rechtsmacht verlenen die niet voor schending vatbaar is.

5.2. Wilsrechten als vermogensrechten

Noodzakelijk voor de overdraagbaarheid van wilsrechten is – bij gebreke van een specifieke wettelijke regeling – dat zij kwalificeren als vermogensrechten in de zin van

artikel 3:6 BW. Het Burgerlijk Wetboek geeft namelijk uitsluitend regels ten aanzien van de overdraagbaarheid van goederen, dat wil zeggen: zaken en vermogensrechten. Aangezien wilsrechten geen zaken in de zin van artikel 3:2 BW zijn, kunnen zij alleen als vermogensrechten overdraagbaar zijn. Artikel 3:6 BW omschrijft vermogensrechten als rechten die overdraagbaar zijn of ertoe strekken de rechthebbende stoffelijk voordeel te verschaffen, ofwel verkregen zijn in ruil voor verstrekt of in het vooruitzicht gesteld stoffelijk voordeel.

De overdraagbaarheid van een recht als belangrijk element voor de kwalificatie van een recht als vermogensrecht bergt een zekere circulariteit in zich.⁶¹ Voor de overdraagbaarheid van een recht is immers vereist dat sprake is van een vermogensrecht. Dat stuit ook op problemen bij de hier aan de orde zijnde wilsrechten. Zij worden gewoonlijk als onoverdraagbaar beschouwd, zodat zij niet op basis van de overdraagbaarheid als vermogensrecht kunnen worden aangemerkt. Meer richtinggevend is dan ook de vraag of deze rechten ertoe strekken de rechthebbende stoffelijk voordeel te verschaffen.

Dat is naar mijn mening zonder meer het geval.⁶² Het stoffelijk voordeel van deze wilsrechten is gelegen in de omstandigheid dat de rechthebbende zich door middel van uitoefening van het recht kan bevrijden van zijn gebondenheid aan de overeenkomst.⁶³ Gewoonlijk zal de rechthebbende daarvan gebruikmaken indien zijn vermogenspositie daardoor verbetert: door de ontbinding of vernietiging behoeft hij zijn contractuele verplichtingen niet meer na te komen en heeft hij mogelijk ook recht op restitutie van hetgeen door hem reeds is gepresteerd ter uitvoering van de overeenkomst. In dat geval kan de rechthebbende door uitoefening van het wilsrecht een ongedaanmakingsvordering of vordering uit onverschuldigde betaling genereren. Het stoffelijk voordeel van dergelijke vorderingen is evident. De wilsrechten vervullen in dat kader een hulpfunctie doordat door middel van de uitoefening van die rechten dergelijke vorderingen tot ontstaan kunnen worden gebracht.⁶⁴ Het stoffelijk voordeel dat het wilsrecht aan de rechthebbende verschaft is derhalve gelegen in de omstandigheid dat de rechthebbende zich door uitoefening van zijn gebondenheid aan een overeenkomst kan bevrijden, terwijl de uitoefening van deze rechten bovendien ongedaanmakingsaanspraken in het leven kan roepen, die zonder meer vermogensrechtelijke waarde hebben.

57. Zie Meijers 1948, p. 79 en Suijling 1948, p. 85-87. Vgl. met verdere verwijzingen Von Tuhr 1910, p. 53 e.v. en Ph.A.N. Houwing, *Subjectief recht, rechtssubject, rechtspersoon* (diss. Leiden), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1939, p. 64 e.v.

58. Zie voor nadruk op de macht of bevoegdheid van de rechthebbende bijv. Rupke 1914, p. 24 en Suijling 1948, p. 85.

59. Meijers 1948, p. 86; H.C. Nipperdey, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. Erster Halbband: Allgemeine Lehren, Personen, Rechtsobjekte*, Tübingen: J.C.B. Mohr 1952, p. 272-273 en K. Larenz, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, München: C.H. Beck 1989, p. 210. Zie hierover Struycken 2007, p. 473 e.v.; Scholz 2010, p. 37-38; Hattenhauer 2011, p. 230 en Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-IV 2015/46.

60. Rupke 1914, p. 36-40; Meijers 1948, p. 266; Suijling 1948, p. 102; Rodenburg 1985, p. 26; Aaftink 1974, p. 62-63; Mellema-Kranenburg 1988, p. 12; Van Rijssen 2006, p. 35-36. Zie ook Bydliński 1986, p. 11; Steinbeck 1994, p. 19-20; Scholz 2010, p. 41 e.v. en Hattenhauer 2011, p. 229 e.v. Anders: Houwing 1939, p. 31 en Biemans 2011, p. 486.

61. Vgl. Snijders 1999, p. 565 en Snijders & Rank-Berenschot 2017, nr. 30 en 310.

62. Zie P.A. Stein, *GS Vermogensrecht*, art. 3:6 BW (online bijgewerkt tot 1 januari 2017), aant. 34.1 en Snijders & Rank-Berenschot 2017, nr. 310. Zie ook in deze richting A.H. Drielsma, ‘Beschouwingen over eenige wilsrechten in verband met art. 555 B. W.’, *WPNR* 1940, afl. 3682, p. 315; Mellema-Kranenburg 1988, p. 10 en Asser/Mijnssen, De Haan & Van Dam 3-I 2006/2. Anders: Biemans 2011, p. 486. Vgl. genuanceerd Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/2. Zie voor Duitsland met verdere verwijzingen Scholz 2010, p. 71 e.v.

63. Zie Steinbeck 1994, p. 54-55 en Scholz 2010, p. 75.

64. Vgl. Bydliński 1986, p. 103.

5.3. Onoverdraagbaarheid op grond van artikel 3:83 lid 3 BW

Ook met de kwalificatie van de hier besproken wilsrechten als vermogensrechten, is de overdraagbaarheid van die rechten echter nog niet gegeven. Integendeel, artikel 3:83 lid 3 BW lijkt een onneembare horde te vormen. Het artikellid bepaalt dat andere rechten dan eigendomsrechten, beperkte rechten en vorderingsrechten slechts overdraagbaar zijn, indien de wet dit bepaalt. Op basis van artikel 3:83 lid 3 BW lijken overige rechten derhalve slechts overdraagbaar te zijn, indien de wet dit uitdrukkelijk bepaalt.

Toch wordt het artikellid gewoonlijk minder strikt geïnterpreteerd, vanwege het feit dat de bepaling haaks staat op de gedachte van vrije verhandelbaarheid van goederen en een nadere onderbouwing voor de beperking van de overdraagbaarheid van overige rechten geheel ontbreekt.⁶⁵ Veelal wordt genoeg genomen met de eis dat de overdraagbaarheid van het recht past in het stelsel van de wet en aansluit bij de wel in de wet geregelde gevallen.⁶⁶ Naar mijn mening is dat ook terecht, gelet op de wisselwerking die bestaat tussen de kwalificatie van een bepaald recht als vermogensrecht en de overdraagbaarheid van het desbetreffende recht. De erkenning van een bepaald recht als vermogensrecht houdt in dat dit recht een bepaalde geldelijke waarde of stoffelijk voordeel heeft. Deze geldelijke waarde van het recht kan de rechthebbende realiseren door uitoefening van het desbetreffende recht. Het strookt evenwel met het aan het vermogensrecht ten grondslag liggende beginsel van de vrije verhandelbaarheid van goederen en de breder aanvaarde gedachte van de vrijheid van handel dat de rechthebbende van een vermogensrecht deze geldelijke waarde ook kan verwerven door het recht over te dragen aan een ander.⁶⁷ In zoverre kan gezegd worden dat in feite de onoverdraagbaarheid de uitzondering vormt, wanneer een recht ertoe strekt de rechthebbende stoffelijk voordeel te verschaffen (zoals het recht van gebruik en bewoning op grond van art. 3:226 BW).⁶⁸

Dat deze benadering niet in strijd komt met artikel 3:83 lid 3 BW, blijkt ook uit de parlementaire geschiedenis bij de bepaling. Het artikellid wordt in de parlementaire geschiedenis in het geheel niet toegelicht. Opvallend – en ook steun biedend aan een meer open benadering van overdraagbaarheid – is dat het enige wat in de parlementaire geschiedenis in het kader van artikel 3:83 lid 3 BW überhaupt wordt opgemerkt, juist het tegendeel van de tekst van de bepaling onderbouwt. In de Toelichting-Meijers wordt ten aanzien van wilsrechten het volgende opgemerkt:

‘Wanneer de bevoegdheid tot het in leven roepen van vorderingsrechten of zakelijke rechten als een zelfstandig vermogensrecht kan worden beschouwd (optierechten; recht van wederinkoop enz.), zal de overdraagbaarheid van een dergelijke bevoegdheid worden bepaald door het recht, dat in het leven kan worden geroepen; het eerste en het tweede lid van het artikel [= artikel 3:83 BW; toevoeging EFV] zijn dus ook op deze bevoegdheden van toepassing.’⁶⁹

Ondanks het feit dat de wet derhalve met geen woord rept over de overdraagbaarheid van deze rechten, zijn zij volgens Meijers dus wel degelijk voor overdracht vatbaar.⁷⁰ Hieruit kan worden afgeleid dat ook Meijers – die aan de wieg stond van artikel 3:83 lid 3 BW – van een veel flexibeler en open systeem uitging dan de tekst van artikel 3:83 lid 3 BW doet suggereren. Steun voor die gedachte biedt ook de oorsprong van de hierboven aangehaalde passage. Zij moet worden gezien als een reactie op een vraag van Eggens bij de behandeling van een concept van artikel 3:83 BW in de Vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving:

‘De heer Eggens vraagt, of krachtens lid 3 wilsrechten, als optierechten en recht van wederinkoop, slechts overdraagbaar zijn, wanneer de wet dit bepaalt. De Voorzitter [= Meijers; toevoeging EFV] antwoordt, dat de bedoelde rechten onder de eerste twee leden vallen.’⁷¹

Naar aanleiding van deze vraag is in de Toelichting-Meijers de passage opgenomen over wilsrechten. In weerwil van de tekst van artikel 3:83 lid 3 BW beschouwt Meijers dergelijke wilsrechten derhalve ook zonder meer als overdraagbaar. Tegen de achtergrond van deze totstandkomingsgeschiedenis kan derhalve geconcludeerd worden dat artikel 3:83 lid 3 BW geenszins zo strikt is als de tekst van de bepaling doet voorkomen. Gelet op de hierboven aangehaalde passages kan men zelfs de vraag stellen of artikel 3:83 lid 3 BW überhaupt een beperking vormt voor in de wet niet genoemde rechten. Voor de door Eggens genoemde wilsrechten geldt dat kennelijk in ieder geval niet, mede gelet op de nadien opgenomen passage in de parlementaire geschiedenis. Men kan bezwaarlijk volhouden dat deze rechten naar geldend recht enkel overdraagbaar zijn omdat Eggens daarover op een zekere dag toevallig een vraag heeft gesteld en Meijers vervolgens over die rechten een passage heeft opgenomen in zijn toelichting.

Wat hiervan verder ook zij, ook in de benadering die ten grondslag ligt aan artikel 3:83 lid 3 BW zijn wilsrechten

65. W. Snijders, ‘Ongeregeldheden in het vermogensrecht (I)’, *WPNR* 2005, afl. 6607, p. 80 en 82.

66. Snijders 1999, p. 565; W. Snijders, ‘De openheid van het vermogensrecht’, in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), *Onderneming en 10 jaar nieuw burgerlijk recht*, Deventer: Kluwer 2002, p. 42-43; W.H.M. Reehuis & A.H.T. Heisterkamp, *Pitlo. Het Nederlands burgerlijk recht. Deel 3. Goederenrecht*, Deventer: Kluwer 2012, nr. 111; Asser/Bartels & Van Mierlo 3-IV 2013/207-208 en Snijders & Rank-Berenschot 2017, nr. 312.

67. Zie uitvoerig Snijders 2005, p. 79-85. Zie voor Duitsland Steinbeck 1994, p. 41-42 en Scholz 2010, p. 111.

68. Zie Snijders 2005, p. 82.

69. T.M., *Parl. Gesch. Boek 3 BW*, p. 314.

70. Vgl. F.M.J. Verstijlen, ‘De directe actie in het vermogensrecht’, *NJB* 2009, p. 1632-1633.

71. *Notulen van de Negenzigste Vergadering van de Subcommissie Burgerlijk Recht van de Staatscommissie tot herziening van de Nederlandse Burgerlijke Wetgeving*, p. 283, in te zien in het Nationaal Archief te Den Haag via archiefinventarisnummer 2.09.75, inventarisnummer 181.

derhalve in ieder geval overdraagbaar, indien zij voldoende zelfstandig zijn. Ook op dit punt ligt echter weer een cirkelredenering op de loer: juist de overdraagbaarheid van een recht verschafft het recht zelfstandigheid, doordat het afzonderlijk kan worden overgedragen.⁷² Bovendien is de zelfstandigheid van het recht een belangrijke voorwaarde om überhaupt van een afzonderlijk subjectief (vermogens)recht te kunnen spreken. Treedt een bepaalde bevoegdheid namelijk zozeer op als onderdeel of aspect van een ander recht, dan moet worden geconcludeerd dat deze bevoegdheid geen afzonderlijk subjectief recht is, maar slechts een onderdeel van het desbetreffende recht.⁷³ De zelfstandigheid als beslissend criterium lijkt ook hier derhalve niet veel verder te helpen.

Het komt mij voor dat een adequate oplossing voor deze cirkelredenering kan worden gevonden door beslissend gewicht toe te kennen aan de omstandigheid of deze rechten een functie zouden kunnen vervullen wanneer zij zouden toekomen aan een ander dan de contractspartij.⁷⁴ Is dat namelijk het geval, dan behoeven deze rechten niet noodzakelijkerwijze te zijn verbonden met de hoedanigheid van contractspartij om hun functie te kunnen vervullen.⁷⁵ Op het moment dat derden een zelfstandig belang kunnen hebben bij de verkrijging van dergelijke wilsrechten en die verkrijging nastreven, kan niet meer gezegd worden dat zij niet zelfstandig zijn.⁷⁶ Indien het namelijk zin heeft om dergelijke rechten over te dragen aan een ander, is het afzonderlijke toebehoren van deze rechten kennelijk de moeite waard. De wens van afzonderlijke overdracht van deze rechten geeft daarmee aan dat het desbetreffende recht een zelfstandige waarde bezit. Het is dan wenselijk dat deze zelfstandige waarde van dit recht ook kan worden gerealiseerd door overdracht. In paragraaf 2 is duidelijk geworden dat het zelfstandige toebehoren van dergelijke rechten voor derden inderdaad een functie kan vervullen, zodat gezegd kan worden dat deze wilsrechten voldoende zelfstandig karakter hebben. Geconcludeerd moet dan ook worden dat de omstandig-

heid dat derden een belang kunnen hebben bij verkrijging van het wilsrecht, deze rechten een voldoende zelfstandig karakter geeft, zodat artikel 3:83 lid 3 BW niet aan de overdraagbaarheid van deze rechten in de weg staat.⁷⁷

De mogelijkheid van verzelfstandiging van de met de contractuele verhouding samenhangende wilsrechten door overdracht zou bovendien aansluiten bij de ontwikkeling waarbij contractuele rechten en verplichtingen steeds meer geobjectiveerd en gemobiliseerd worden.⁷⁸ Terwijl de overeenkomst oorspronkelijk werd gezien als een persoonlijke band tussen de contracterende partijen, verlangt het rechtsverkeer reeds sinds lange tijd dat de waarde die besloten ligt in de overeenkomst en de daaruit voortvloeiende rechten en verplichtingen liquide kan worden gemaakt door overdracht. Het recht is steeds meer tegemoetgekomen aan de noden van de praktijk door niet alleen de mogelijkheid te bieden om vorderingen over te dragen (art. 3:94 BW), maar ook om schulden over te dragen (art. 6:155 BW) en zelfs een gehele overeenkomst als zodanig (art. 6:159 BW).⁷⁹ Aldus is het persoonlijke, subjectieve element steeds meer naar de achtergrond verschoven.⁸⁰ De mogelijkheid van overdracht van de aan de overeenkomst verbonden wilsrechten zou passen binnen deze ontwikkeling.⁸¹ Door middel van overdracht kunnen bovendien belang en bevoegdheid worden verenigd, zodat ook artikel 3:304 BW in dergelijke gevallen een steun in de rug is voor de overdraagbaarheid van deze rechten.

De levering van de hier besproken wilsrechten dient te geschieden overeenkomstig artikel 3:94 BW.⁸² Aangezien de uitoefening van de vernietigings- of ontbindingsbevoegdheid dient te worden gericht tot degene die partij is bij de overeenkomst, is sprake van een tegen een of meer bepaalde personen uit te oefenen recht.⁸³

72. Zie Meijers 1948, p. 85, alwaar deze circulariteit treffend naar voren komt: een bepaalde bevoegdheid is een zelfstandig recht, indien zij als zodanig voor overdracht vatbaar is.

73. Vgl. Meijers 1948, p. 85 en 146; Mellema-Kranenburg 1988, p. 8; S. Perrick, 'De overdraagbaarheid van wilsrechten, in het bijzonder van rechten tot het nemen van aandelen', in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), *Op Recht*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1996, p. 244 en Snijders & Rank-Berenschot 2017, nr. 310.

74. Vgl. Meijers 1926, p. 517 die bij de enigszins vergelijkbare problematiek van overdracht van rechtsvordering de vraag wil laten afhangen van de praktische behoefte. Zie ook de strekking van het betoog van Snijders 2005, p. 82: het recht heeft een dienende functie en dient in beginsel figuren te erkennen waaraan maatschappelijk behoefte bestaat. In soortgelijke zin: Snijders & Rank-Berenschot 2017, nr. 312.

75. Vgl. Steinbeck 1994, p. 66 die opmerkt dat de dwingende koppeling van een recht aan een persoon slechts aangewezen is, indien het doel van het recht niet meer bereikt kan worden, indien het aan een ander toebehoort.

76. Zie in vergelijkbare zin Bydlinski 1986, p. 38: een overdracht is toelaatbaar indien daarmee 'von der Rechtsordnung gebilligte Zwecke verfolgt werden'.

77. Zo ook J.H. Beekhuis in diens noot onder HR 19 juni 1964, *NJ* 1965/341 en Perrick 1996, p. 247. Vgl. ook Meijer 1999, p. 137-138 en D. Busch, *Middellijke vertegenwoordiging in het Europese contractenrecht* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 2002, p. 80 voor de overgang van wilsrechten in het kader van art. 7:420 BW.

78. Zie K.W. Nörr, R. Scheyhing & W. Pöggeler, *Sukzessionen. Forderungszession. Vertragsübernahme, Schuldübernahme*, Tübingen: Mohr Siebeck 1999, p. 2-3 en 181 en J. Lieder, *Die rechtsgeschäftliche Sukzession*, Tübingen: Mohr Siebeck 2015, p. 132-133.

79. Vgl. Asser/Hartkamp & Sieburgh 6-II 2013/295.

80. Zie hierover uitgebreid Lieder 2015, p. 108-112 en 568 e.v.

81. Vgl. Schwenzer 1982, p. 215 en Steinbeck 1994, p. 42.

82. Perrick 1996, p. 244.

83. Soms wordt de hierboven aangehaalde passage uit de parlementaire geschiedenis bij art. 3:83 lid 3 BW aldus begrepen dat de wijze van overdracht van wilsrechten zou worden bepaald door het recht dat door uitoefening van het wilsrecht in het leven wordt geroepen. Zo bijv. Snijders 1999, p. 565. De Toelichting-Meijers heeft echter slechts betrekking op de overdraagbaarheid: die hangt af van de vraag of het recht dat door uitoefening van het wilsrecht ontstaat overdraagbaar is. Wanneer de overdraagbaarheid van een vordering op grond van art. 3:83 lid 2 BW wordt uitgesloten, heeft dit derhalve tot gevolg dat ook het wilsrecht dat de desbetreffende vordering tot ontstaan brengt, eveneens onoverdraagbaar is.

6. Conclusie

Het privaatrecht laat een ontwikkeling zien waarbij derden steeds meer betrokken raken bij door anderen gesloten overeenkomsten, onder meer doordat uit een overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen, maar ook de overeenkomst als zodanig verhandelbaar zijn. In dit artikel is bepleit dat de overdraagbaarheid van aan de contractuele rechtsverhouding verbonden wilsrechten zou passen bij deze ontwikkeling, omdat de derde die belang heeft bij een door anderen gesloten overeenkomst, aldus ook in staat is om zeggenschap te verkrijgen over de desbetreffende overeenkomst. Deze rechten zijn subjectieve vermogensrechten en gegeven de hiervoor genoemde ontwikkeling, behoeft artikel 3:83 lid 3 BW niet aan de overdraagbaarheid in de weg te staan: de omstandigheid dat een derde belang kan hebben bij de enkele verkrijging van het wilsrecht, geeft dergelijke wilsrechten een zelfstandig karakter.

De in de literatuur genoemde bezwaren tegen overdraagbaarheid zijn niet overtuigend. De enkele omstandigheid dat deze wilsrechten oorspronkelijk deel uitmaken van een overeenkomst, staat niet aan overdraagbaarheid in de weg: ook vorderingen en schulden kunnen worden losgemaakt van de contractuele verhouding. Dat de derde zeggenschap krijgt over een tussen anderen gesloten overeenkomst, is evenmin problematisch, nu deze zeggenschap berust op een instemming van de rechthebbende van het wilsrecht en de derde een gerechtvaardigd belang kan hebben bij verkrijging van het wilsrecht. De overdraagbaarheid is bovendien te verkiezen boven hulpconstructies, als een uitoefening door de rechthebbende ten behoeve van de derde of een (onherroepelijke) volmacht. Juist door overdracht van het wilsrecht kan een scheiding van bevoegdheid en belang worden voorkomen, zodat ook de strekking van artikel 3:304 BW zich niet tegen overdracht verzet.