

University of Groningen

Schuldoverneming

Verhoeven, Jacobus Jan

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:

2002

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

Citation for published version (APA):

Verhoeven, J. J. (2002). *Schuldoverneming: een vergelijking van de schuldoverneming met de passieve schuldvernieuwing*. s.n.

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.

Schuldoverneming

*Een vergelijking van de schuldoverneming met
de passieve schuldvernieuwing*

RIJKSUNIVERSITEIT GRONINGEN

Schuldoverneming

Een vergelijking van de schuldoverneming met
de passieve schuldvernieuwing

Proefschrift

ter verkrijging van het doctoraat in de
Rechtsgeleerdheid
aan de Rijksuniversiteit Groningen
op gezag van de
Rector Magnificus, dr. F. Zwarts,
in het openbaar te verdedigen op
donderdag 17 oktober 2002
om 16.00 uur

door

Jacobus Jan Verhoeven
geboren op 24 juli 1965
te Ten Boer

Promotores:

Prof. mr. J.H.A. Lokin

Prof. mr. F. Brandsma

Beoordelingscommissie:

Prof. mr. C.J.H. Jansen

Prof. mr. L.C.A. Verstappen

Prof. mr. W.J. Zwolve

Inhoud

Voorwoord	9
Inleiding	13
1. Opvolging onder bijzondere titel	17
<i>Ontwikkelingen ten aanzien van het begrip verbintenis</i>	17
1.1. Inleiding	17
1.2. De verbintenis als betrekking tussen debiteur en crediteur	18
1.2.1. De subjecten als bepalend aspect van de betrekking	18
1.2.2. Het object als bepalend aspect van de betrekking	21
1.3. De verhaalsaansprakelijkheid	28
<i>Opvolging onder bijzondere titel</i>	32
1.4. Inleiding	32
1.5. Opvolging onder bijzondere titel in absolute rechten	33
1.6. Opvolging onder bijzondere titel in persoonlijke rechten	36
1.7. Opvolging onder bijzondere titel in schulden	45
2. Overgang van schulden in het Justiniaanse recht	49
2.1. Inleiding	49
2.2. Procuratio in rem suam	50
2.3. Novatio	57
2.4. Delegatio	63
2.4.1. Inleiding	63
2.4.2. De delegatie in het algemeen	63
2.4.3. De passieve delegatie	67
2.4.4. Over novatie en delegatie	69
2.4.5. Gebreken in de dekkingsrelatie of in de valutaverhouding	72
3. Overdracht van schulden in het ius commune	77
3.1. Inleiding	77
3.2. Novatio en litis contestatio	77
3.3. Expromissio en delegatio	86
3.4. Assignatie	94
3.5. Het onderscheid tussen delegatie en assignatie	98
3.6. Slotopmerking	101
4. Schuldvernieuwing en assignatie in het OBW en BW	103
4.1.1. Inleiding	103
4.2. Schuldvernieuwing	104
4.2.1. Begripsbepaling	104

4.2.2.	De eisen voor totstandkoming	108
4.2.2.1.	De medewerking van de crediteur en de opvolgende debiteur	108
4.2.2.2.	De wil tot schuldvernieuwing	111
4.2.2.3.	Het bestaan van de voorafgaande verbintenis en het ontstaan van een nieuwe verbintenis	116
4.2.3.	De zogenaamde dubbele novatie	119
4.2.4.	De rechtsgevolgen van de schuldvernieuwing	120
4.2.4.1.	Bevrijding van de debiteur	120
4.2.4.2.	Het tenietgaan van accessoire rechten	124
4.2.4.3.	Het tenietgaan van verweermiddelen	128
4.2.5.	De (on)geldigheid van de novatie-overeenkomst	130
4.2.6.	De invloed van de rechtsverhouding tussen de debiteur en zijn opvolger op de geldigheid van de novatie	132
4.3.	Het beding ten behoeve van een derde; de praktijk van de assignatie voortgezet onder het OBW	136
5.	De erkenning van de schuldoverneming door de Pandektisten	145
5.1.	Inleiding	145
5.2.	De theorie van Delbrück	147
5.2.1.	De totstandkoming van de schuldoverneming volgens Delbrück	147
5.2.2.	De rechtsgevolgen van de overneming voor de crediteur, debiteur en overnemer	149
5.3.	Reacties op de theorie van Delbrück	151
5.4.	De beschikkingstheorie versus de aanbodtheorie	155
5.4.1.	Het ontstaan van de beschikkingstheorie	155
5.4.2.	De aanbodtheorie	160
5.4.3.	De beschikkingstheorie als heersende leer	165
6.	Schuldoverneming in het Bürgerliches Gesetzbuch	169
6.1.	Inleiding	169
6.2.	Algemene uitgangspunten van de regeling in het BGB	170
6.2.1.	Het goederenrechtelijke karakter van de overeenkomst tot schuldoverneming	170
6.2.2.	Vormvereisten	172
6.2.3.	De aard van de over te nemen schuld	173
6.3.	Totstandkoming van de schuldoverneming op grond van § 414 BGB	174
6.4.	Totstandkoming van de schuldoverneming op grond van § 415 BGB	175
6.4.1.	De overeenkomst tot schuldoverneming	175
6.4.2.	De kennisgeving	175
6.4.3.	De toestemming	180

6.4.4.	De weigering	189
6.5.	De rechtsverhouding tussen de overnemer en de crediteur na de schuldoverneming	191
6.5.1.	Inleiding	191
6.5.2.	Verweermiddelen van de overnemer gegrond op de rechtsverhouding tussen de crediteur en de debiteur	192
6.5.3.	Voorrechten en nevenrechten gegrond op de verbintenis tussen crediteur en debiteur	198
6.5.4.	Verweermiddelen van de overnemer gegrond op de overeenkomst tot schuldoverneming	201
6.5.5.	Verweermiddelen van de overnemer gegrond op de onderliggende rechtsverhouding tussen de overnemer en de debiteur	206
7.	Schuldoverneming onder het Burgerlijk Wetboek van 1838	209
7.1.	Inleiding	209
7.2.	Schuldoverneming in de literatuur	209
7.3.	Schuldoverneming in de rechtspraak	219
7.3.1.	De eerste uitspraken van de Hoge Raad	220
7.3.2.	De erkenning van de schuldoverneming in de lagere Rechtspraak	227
7.3.3.	Latere uitspraken van de Hoge Raad	231
8.	Schuldoverneming in het Burgerlijk Wetboek	239
8.1.	Inleiding	239
8.2.	De overeenkomst tot schuldoverneming in het BW	240
8.2.1.	De overeenkomst tussen debiteur en overnemer	240
8.2.2.	Het beschikkingskarakter van de schuldoverneming	247
8.2.3.	De wijze van totstandkoming van de schuldoverneming	250
8.2.4.	De verplichting van de overnemer tot vrijwaring van de debiteur	253
8.2.4.1.	Inleiding	253
8.2.4.2.	De verplichtingen van de overnemer in het tijdvak tot de toestemming of de weigering daarvan	254
8.2.4.3.	De verplichting van de overnemer na het weigeren van de toestemming	254
8.2.5.	De kennisgeving	256
8.2.6.	De toestemming	259
8.2.6.1.	Het rechtskarakter van de toestemming	259
8.2.6.2.	De geldigheid van de toestemming	262
8.2.6.3.	De toestemming en de belangen van derden	267
8.2.7.	Wijzigingen in de schuld in het tijdvak tussen het sluiten van de overeenkomst en de toestemming	270

8.3.	Schuldoverneming door een overeenkomst tussen crediteur en overnemer	272
8.3.1.	Inleiding	272
8.3.2.	Betaling door een derde en expromissie vergeleken met de schuldoverneming	274
8.3.3.	De totstandkoming van de schuldoverneming tussen crediteur en overnemer	275
8.4.	De verhouding tussen betrokkenen na de overgang van de schuld	277
8.4.1.	Inleiding	277
8.4.2.	De gevolgen van een geldige schuldoverneming voor de rechtspositie van crediteur en overnemer	278
8.4.2.1.	Rechten van de crediteur jegens de overnemer	278
8.4.3.	Verweermiddelen die de overnemer jegens de schuldeiser ontleent aan de rechtsverhouding tussen schuldeiser en schuldenaar	287
8.4.3.1.	Verweermiddelen die zijn verbonden aan de schuld	287
8.4.3.2.	Verweermiddelen die zijn verbonden aan de rechts- verhouding tussen de schuldeiser en de schuldenaar	288
8.4.3.3.	Gevolgen van de gebreken in de relatie crediteur-debiteur (valutaverhouding) voor de rechtsverhouding debiteur- overnemer (dekkingsrelatie)	297
8.4.4.	De ongeldigheid van de schuldoverneming	304
8.4.4.1.	Inleiding	304
8.4.4.2.	Gebreken in de obligatoire overeenkomst	304
8.4.4.3.	Gebreken in de leveringshandeling	309
8.4.5.	Verweermiddelen die hun grondslag vinden in de onder- liggende rechtsverhouding tussen debiteur en overnemer	311
	Conclusie	317
	Conclusion	325
	Afkortingen	333
	Geraadpleegde en verkort aangehaalde literatuur	335
	Wetsartikelenregister	357
	Jurisprudentieregister	363
	Trefwoordenregister	367

Voorwoord

Met de invoering van het BW in 1992 is de regeling van de schuldoverneming, neergelegd in de artikelen 6:155 tot en met 6:158 BW, in werking getreden. De regeling biedt de mogelijkheid om een schuld, onder instandhouding van de oorspronkelijke verbintenis, over te dragen aan een derde onder gelijktijdige bevrijding van de debiteur. Algemeen wordt de schuldoverneming beschouwd als een opvolging onder bijzondere titel in de schuld.¹

Hoewel de mogelijkheid om onder bijzondere titel in de schuld op te volgen tegenwoordig als vanzelfsprekend wordt ervaren, is deze zienswijze betrekkelijk nieuw. Tot aan het begin van de twintigste eeuw werd een schuldoverneming in ons recht over het algemeen niet mogelijk geacht, omdat –in navolging van de uitgangspunten van het Justitiaanse recht– de debiteur persoonlijk gebonden werd geacht om de schuld te voldoen. In deze visie kon slechts door een schuldu vernieuwing worden bereikt dat een derde de verplichting tot betaling van een schuld op zich nam onder gelijktijdige bevrijding van de oorspronkelijke debiteur. In geval van een schuldu vernieuwing werd de derde echter op grond van een nieuwe verbintenis jegens de crediteur verbonden.

De mogelijkheid om een schuld onder bijzondere titel over te dragen aan een derde is in de tweede helft van de negentiende eeuw voor het eerst erkend door de Pandektisten. Deze erkenning heeft ertoe geleid dat een regeling betreffende de schuldoverneming werd opgenomen in § 414 tot en met § 418 BGB. Hoewel er, op het moment dat in ons land een aanvang werd gemaakt met het ontwerp voor een nieuw BW, binnen de Nederlandse rechtswetenschap nog geen eenstemmigheid bestond omtrent de vraag of een opvolging onder bijzondere titel in een schuld in overeenstemming kon worden geacht met de uitgangspunten van ons verbintenissenrecht, oordeelde Meijers onder verwijzing naar het Duitse recht dat een schuldoverneming in ons recht mogelijk moet zijn. De regeling die vervolgens in het ontwerp voor het nieuw BW is opgenomen, is voor een groot gedeelte ontleend aan het BGB.

Het opnemen van de schuldoverneming in het BW heeft binnen de rechtswetenschap geen aanleiding gegeven tot bijzondere aandacht voor het onderwerp. De betrekkelijk geruisloos verlopen invoering van de schuldoverneming, terwijl het BW op dit punt een fundamentele breuk opleverde ten opzichte van het OBW, is aanleiding geweest voor een studie over het onderwerp.

Een studie over de regeling van de schuldoverneming in het BW kan zich echter niet beperken tot een bespreking van de artikel 6:155 tot en met 158

¹ TM, PG pag. 571; Van Achterberg, pag. 59; Asser-Hartkamp 4-I, pag. 533.

BW. Omdat de regeling in het BW voor een groot deel is ontleend aan het BGB, waarvan de bepalingen nu alweer een ruime eeuw in de praktijk worden toegepast, is een bespreking van deze regeling van waarde voor een goed begrip van de regeling in het Nederlandse recht. Vandaar dat voorafgaand aan de bespreking van de schuldoverneming in het BW, een beschrijving zal worden gegeven van de regeling in het BGB en haar toepassing in de praktijk. In een afzonderlijk hoofdstuk zal worden ingegaan op de discussie die voorafgaand aan de invoering van het BGB met betrekking tot de mogelijkheid van schuldoverneming in de Duitse rechtswetenschap is gevoerd.

Met de invoering van de schuldoverneming achtte Meijers het niet nodig om de schuldvernieuwing in het BW te laten terugkeren. Omdat de schuldoverneming meer tegemoet kwam aan de bedoeling van partijen in het geval zij de verplichting tot betaling van een schuld op de overnemer willen laten overgaan, verwachtte hij niet dat in de praktijk nog veel gebruik zou worden gemaakt van de schuldvernieuwing.² Toch zou een studie van de schuldoverneming niet compleet zijn zonder een beschrijving van de ontwikkelingen die zich sinds de invoering van het Justiniaanse recht hebben voorgedaan met betrekking tot de schuldvernieuwing, voorzover zij werd gebruikt om de schuld op een andere debiteur te laten overgaan. Een historische beschouwing op dit punt laat allereerst de specifieke kenmerken van de huidige regeling scherper uitkomen en laat het vernieuwende karakter zien van de bijdrage die de Pandektisten hebben geleverd op het gebied van de overdracht van schulden. Zij laat eveneens zien dat bepaalde vragen die zich bij de toepassing van de schuldoverneming voordoen, zich op dezelfde wijze voordeden bij de schuldvernieuwing. Waar vergelijkbare problemen zich voordoen, kunnen de oplossingen waarvoor in het verleden met betrekking tot de schuldvernieuwing werd gekozen, voor ons huidige recht nog steeds hun waarde hebben.

Bovendien kan het zich ook onder het huidige recht voordoen dat partijen die een schuld tot voorwerp willen maken van een overdracht, niet de gevolgen in het leven willen roepen die zijn verbonden aan een schuldoverneming in de zin van artikel 6:155 e.v. BW. In dat geval kunnen partijen nog steeds gebruik maken van de schuldvernieuwing.³ Een bespreking van de schuldvernieuwing in samenhang met de schuldoverneming, is daarom ook van belang voor het huidige recht. Het is dan ook zeker niet zo dat met

² Gezien de mogelijkheid door middel van de cessie om een vordering over te dragen, werd de novatie al nauwelijks meer gebruikt om de crediteur in de verbintenis te vervangen.

³ Zie TM, PG boek 6, pag. 571.

de aandacht voor de historische achtergrond van de schuldoverneming “achterwaarts richting de toekomst” wordt gelopen.⁴

Wel is deze studie vóór alles een studie met betrekking tot de schuldoverneming. Het is niet de bedoeling geweest om een zelfstandige studie te schrijven ten aanzien van de historische ontwikkelingen op het gebied van de schuldoverneming. De betreffende hoofdstukken hebben daarom een beschrijvend karakter op hoofdlijnen; ze bieden daarmee aan de rechts-historicus wellicht te weinig inzicht in de details van de ontwikkelingen ten aanzien van de schuldoverneming.

Ook ontbreekt, waar het de bespreking van de schuldoverneming betreft, aandacht voor het Franse recht. Bij de bespreking van de schuldoverneming wordt wel ingegaan op de ontwikkelingen in het Franse recht, omdat deze hun invloed hebben gehad op de regeling in het OBW. In het Franse recht van na de invoering van de Code civil heeft het leerstuk van de schuldoverneming weinig aandacht gekregen. Het is nog steeds de heersende opvatting dat een overgang van een schuld slechts kan worden bereikt door het aangaan van een schuldoverneming. De moderne Franse rechtswetenschap is op het terrein van de schuldoverneming dan ook niet van invloed geweest op de ontwikkeling van ons eigen recht.

Voor de volledigheid zij hier nog opgemerkt dat de schuldoverneming moet worden onderscheiden van de contractsoverneming, die in artikel 6:158 BW een plaats heeft gekregen. In het geval van een contractsoverneming draagt een partij niet alleen verplichtingen uit een bestaande verbintenis over, zoals bij een schuldoverneming, maar haar gehele positie in een contractuele rechtsbetrekking. Dit is een geheel zelfstandige rechtsfiguur, waarvan de bespreking buiten de reikwijdte van deze studie valt.

Tot slot kan nog worden gemeld dat de schuldoverneming geen rol speelt bij de zogeheten sterfhuisconstructies. Van een sterfhuisconstructie wordt gebruik gemaakt om alle activa uit een (insolvente) vennootschap over te dragen aan een andere vennootschap. De schulden worden in dat geval juist niet overgenomen, maar achtergelaten in het sterfhuis. De sterfhuisconstructie valt dan ook buiten het kader van dit onderzoek.

⁴ In deze zin J.M. Barendrecht, Van de klassieke opleiding naar een professionele basishouding in: NJB 2000, pag. 79.

Schuldoverneming

Inleiding*

Zoals in het voorwoord is aangegeven, kan de schuldovername voor ons huidig recht worden omschreven als de overdracht van de negatieve zijde van een verbintenis van de oorspronkelijk debiteur aan een opvolger onder instandhouding van de verbintenis zelf. Zij heeft tot gevolg dat de oorspronkelijk debiteur jegens de crediteur wordt bevrijd. Op deze wijze geconstrueerd kan de schuldovername worden gezien als de tegenhanger van de cessie, waarbij onder bijzondere titel de vordering wordt overgedragen op de cessionaris, onder gelijktijdig verlies van diens rechten door de cedent.

Hoewel tot het begin de twintigste eeuw binnen de rechtswetenschap werd vastgehouden aan het uitgangspunt dat een debiteur zijn schuld niet kan overdragen, omdat hij persoonlijk jegens de crediteur gebonden werd geacht, bestond er in het maatschappelijk verkeer daarentegen van oudsher wel degelijk behoefte aan de mogelijkheid om schulden aan een derde te kunnen overdragen. Gewezen kan worden op de toedeling van een schuld aan één van de erfgenamen in het kader van de verdeling van de nalatenschap of aan de overdracht van een schuld in geval van de overname van een handelszaak of de inbreng van een handelszaak in een vennootschap.¹ Ook kan de overdracht van een schuld worden gebruikt als een wijze van betaling.² In plaats van een schuld te voldoen door betaling aan zijn crediteur spreekt de debiteur af dat hij een schuld die de crediteur zelf weer heeft aan een derde, zal overnemen. In dit verband kan worden gewezen op de hypotheekovername, waarvan in het verleden wel gebruik van werd gemaakt.³ Een hypotheekovername vond plaats als de koper van een onroerend goed waarop een hypotheek rustte, in mindering op de koopprijs de verplichting tot aflossing van de hypothecaire schuld van de verkoper overnam. Het voordeel hiervan was dat de koper niet opnieuw een hypotheek, met alle kosten van dien, hoefde te vestigen. Als laatste voorbeeld kan worden gewezen op afspraken tot het overnemen van schulden die vóórkomen in (vennootschapsrechtelijke) familieverhoudingen, om te voorkomen dat de debiteur door de schulden in financiële problemen komt.⁴

* Graag wil ik op deze plaats mijn dank uitspreken aan prof. dr B.H. Stolte, dr Th.E. van Bochove en in het bijzonder dr R. Meijering voor de hulp die zij hebben geboden bij het vertalen van de latijnse fragmenten.

¹ D. 10,2,20,8; D. 23,3,72; D. 39,5,28; Hof Amsterdam 28 mei 1907, W. 8632; HR 12 juni 1953, NJ 1953, 635; HR 26 november 1982; NJ 1983, 124 (Struik/NMB).

² D. 16,1,8,3; D. 46,3,64 en D. 50,17,180.

³ HR 17 februari 1843, W 410 en HR 29 januari 1920, NJ 1920, pag. 225.

⁴ Hof Den Bosch 14 oktober 1879, W 4501; HR 11 juni 1976, NJ 1976, 488 (nt. GJS) (Maquinaria Textil del Norte de Espana/Maduro & Curiel's Bank N.V.)

Bij het aangaan van afspraken tot het overnemen van een schuld, stond bij partijen veelal voor ogen dat de opvolgend debiteur in plaats van de oude werd verbonden, waarbij de oorspronkelijke verbintenis met al zijn accessoire rechten en nevenrechten in stand bleef. Zolang deze mogelijkheid in het recht niet werd erkend, moest men echter gebruik maken van alternatieve rechtsfiguren die slechts gedeeltelijk aan de wensen van partijen tegemoet kwamen.

Een eerste mogelijkheid was dat de opvolgend debiteur zich door middel van een passieve schuldvernieuwing verbond jegens de crediteur. Door een schuldvernieuwing gaat de oorspronkelijke verbintenis teniet en ontstaat er ten laste van de opvolgend debiteur een nieuwe verbintenis. De schuldvernieuwing kwam in zoverre tegemoet aan de bedoeling van partijen, dat de oorspronkelijke debiteur hierdoor werd bevrijd. Het nadeel was echter dat met het tenietgaan van de oude verbintenis ook alle nevenrechten vervielen.

Dit nadeel deed zich niet voor als de opvolgend debiteur zich naast de oorspronkelijke debiteur jegens de crediteur verbond om de schuld te voldoen. Omdat de oorspronkelijke verbintenis in dat geval bleef bestaan, behield de crediteur de eventuele nevenrechten die aan de verbintenis verbonden waren. In dit geval werd echter niet tegemoet gekomen aan de bedoeling van de debiteur, voorzover hij door de overdracht van de verplichting tot betalen ook daadwerkelijk bevrijd wilde zijn tegenover de crediteur. Omdat de debiteur zelf aansprakelijk bleef voor de oorspronkelijke schuld, was van een overneming van de schuld geen sprake. Toch wordt deze rechtsfiguur in de Duitse literatuur wel aangeduid als een ‘kumulative Schuldübernahme’ of als ‘Schuldmitübernahme’. Een benaming die in de Duitse literatuur ook wordt gebruikt en die het wezen van deze rechtsfiguur beter weergeeft is de term ‘Schuldbeitritt’.⁵ Deze aansprakelijkheid van de opvolgend debiteur naast de oorspronkelijke debiteur konden partijen bewerkstelligen door het aangaan van een drie-partijen-overeenkomst of door het aangaan van een beding ten behoeve van een derde door de debiteur en diens opvolger. In het laatste geval bedong de debiteur van de opvolger dat hij de schuld aan de crediteur zou voldoen. Dit beding kon worden beschouwd als gemaakt ten behoeve van de crediteur, zodat deze door aanvaarding van het beding een zelfstandige aanspraak kon verwerven jegens de opvolgend debiteur.

Tot slot kon een opvolgend debiteur zich alleen tegenover de debiteur verbinden om diens schuld te voldoen. Aan deze afspraak kon de crediteur geen rechten jegens de opvolgend debiteur ontleen. Een dergelijke

⁵ Enneccerus-Lehmann, pag. 323; Fikentscher, pag. 298; BGB-RGRK-Weber, Vor § 414 Rz 2; Staudinger-Kaduk, Einl. zu §§ 414 ff., Rzn 36 e.v. In de Nederlandse literatuur wordt voor deze rechtsfiguur wel de term schuldtoetreding gebruikt.

overeenkomst had dus slechts interne werking tussen debiteur en opvolger. Zij wordt wel aangeduid met de term 'betalingsoverneming'.

Geen van genoemde rechtsfiguren kwam tegemoet aan de wensen van partijen, voorzover zij een bevrijding van de debiteur wilde bereiken onder instandhouding van de verbintenis met alle daaraan verbonden accessoire rechten en nevenrechten. Zoals zo vaak in het recht, heeft ook op dit punt de theorie zich geleidelijk aangepast aan de eisen die de praktijk haar stelt. Langzamerhand heeft de wetenschap zich losgemaakt van het uitgangspunt dat het onmogelijk zou zijn om een schuld onder instandhouding van de verbintenis over te dragen. Deze verandering in opvatting werd mede mogelijk gemaakt door een wijziging in de visie op het karakter van de verbintenis.

Het is in het bijzonder de Duitse rechtswetenschap uit de tweede helft van de negentiende eeuw geweest die met fundamentele beschouwingen over het karakter van de verbintenis en over de mogelijkheid om de negatieve zijde ervan aan een ander over te dragen, aan deze ontwikkeling leiding heeft gegeven. De aandacht voor de schuldoverneming binnen de Duitse rechtswetenschap heeft ertoe geleid dat nog voor de invoering van het BGB in 1900 de schuldoverneming algemeen werd erkend binnen de Duitse rechtswetenschap en dat in § 414 tot en met § 418 BGB een afzonderlijke regeling met betrekking tot dit onderwerp is opgenomen.

Binnen de Nederlandse rechtswetenschap was de belangstelling voor het onderwerp beduidend kleiner dan binnen de Duitse. Een debat over de mogelijkheid van schuldoverneming werd bij ons nauwelijks gevoerd. Wel aanvaardden in de eerste helft van de twintigste eeuw steeds meer auteurs in navolging van het Duitse recht de mogelijkheid om een schuld onder bijzondere titel over te dragen. Op het moment dat werd begonnen met het ontwerp voor het nieuw Burgerlijk Wetboek bestond er echter nog geen eensluidende mening over de vraag of een schuldoverneming in overeenstemming is met de uitgangspunten van ons verbintenissenrecht. Zoals hiervoor aangegeven, oordeelde Meijers dat de schuldoverneming in ons recht mogelijk is. Wel achtte hij het noodzakelijk om te regelen op welke wijze een schuldoverneming tot stand kan worden gebracht en welke rechtsgevolgen zij voor betrokkenen in het leven roept. De regeling die Meijers daartoe in het ontwerp heeft opgenomen, heeft hij voor een groot gedeelte ontleend aan het BGB.

Uitgangspunt van dit proefschrift is om een bespreking te geven van deze nieuwe regeling in het BW. Om redenen die in het voorwoord zijn aangegeven, zal de schuldoverneming in haar historische context worden besproken. Vandaar dat eerst aandacht zal worden besteed aan de

Schuldoverneming

ontwikkelingen betreffende de passieve novatie vanaf de Justiniaanse wetgeving tot aan de invoering van het BW. Vervolgens wordt ingegaan op de discussie bij de Pandektisten omtrent de erkenning van de mogelijkheid van schuldoverneming, waarna de regeling in het BGB zal worden besproken. Daarna komt de vraag aan de orde of de schuldoverneming nog ten tijde van het OBW in de Nederlandse rechtswetenschap is erkend. Vervolgens wordt afgesloten met de bespreking van de bepalingen van de schuldoverneming uit het BW.

Omdat tot aan het begin van de twintigste eeuw op dogmatische gronden algemeen werd aangenomen dat een opvolging onder bijzondere titel in de schuld in strijd is met de uitgangspunten van het verbintenissenrecht, terwijl ook voorafgaand aan de invoering van het nieuw BW nimmer een fundamenteel debat is gevoerd over de vraag of de schuldoverneming in ons recht behoorde te worden erkend, zal ik hieronder eerst de vraag aan de orde stellen of het begrip verbintenis zich inderdaad verenigt met een opvolging onder bijzondere titel in de passieve zijde ervan.