

University of Groningen

Contractsoverneming

Rijssen, Gerrit van

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:

2006

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

Citation for published version (APA):

Rijssen, G. V. (2006). Contractsoverneming Groningen: 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).

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.

Samenvatting en conclusies

1. Algemeen

De contractoverneming is een rechtshandeling die het samenhangende complex van rechten en verplichtingen dat voor de overdrager voortvloeit uit een overeenkomst doet overgaan op een derde. Zij staat niet op zichzelf maar hangt samen met de cessie, de contractuele subrogatie en de schuldoverneming. Deze rechtsfiguren hebben gemeenschappelijk dat zij een overgang onder bijzondere titel, door een meerzijdige rechtshandeling met behoud van identiteit zijn.

De bij de overgang van rechten en verplichtingen betrokken rechtssubjecten worden onderscheiden in partijen die het initiatief tot de overgang nemen (de handelende partijen) en een partij die daarop reageert (de niet-handelende partij). De handelende partijen hebben er belang bij om door de overgang hun rechtsposities te mogen veranderen. Dat heeft te maken met de economische noodzaak tot vermogensbewegingen: het *verkeersbelang*. Het belang van de niet-handelende partij is om haar rechtspositie te mogen handhaven: haar recht op *zelfbeschikking* of *negatieve contractsvrijheid*. Uiteindelijk gaat het echter alle betrokken partijen om hetzelfde: zij wensen bij uitsluiting zelf te bepalen hoe hun rechtspositie eruit ziet.

De genoemde belangen zijn tegengesteld. Onvoorwaardelijk kiezen voor de negatieve contractsvrijheid frustreert het verkeersbelang en het onvoorwaardelijk kiezen voor het verkeersbelang kan neerkomen op contracteedwang. Bij de afweging van deze belangen staat het belang van de niet-handelende partij voorop. Zij beschermt haar bestaande rechtspositie die zij op basis van eerdere afspraken verkreeg. Het complexer worden van de samenleving brengt echter met zich dat op het belang van de niet-handelende partij in toenemende mate inbreuk wordt gemaakt omwille van het verkeersbelang.

2. Overgang van vorderingen

Het vorderingsrecht is naar haar aard verbintenisrechtelijk maar als het gaat om haar overgang wordt het vorderingsrecht beschouwd als een goed.

Schuldeiser en overnemende derde als handelende partijen

Bij de cessie is aan de handelende partijen een grote mate van vrijheid gegeven, waarbij de vordering in de regel onafhankelijk van de wil van de niet-handelende

schuldenaar overgaat op een nieuwe schuldeiser. Volstaan kan worden met een mededeling aan de schuldenaar. In dit sterk door het verkeersbelang model gaat een vordering alleen niet over vanwege een partijbeding en/of de inhoud van die vordering. Het belang van de schuldenaar is voor hem slechts beschermd tegen een ongunstiger positie na de overgang.

Schuldenaar en overnemende derde als handelende partijen

Bij de contractuele subrogatie is tussen de schuldenaar en de overnemende derde overeengekomen dat de vordering overgaat op de derde door betaling door de schuldeiser, terwijl de schuldeiser voorafgaand aan de betaling kennis mocht gekregen van die overeenkomst. De positie van de schuldeiser bij contractuele subrogatie lijkt op die van de schuldenaar bij cessie. Beiden kunnen zich slechts verzetten tegen de overgang van de vordering. Het betrekken van de schuldeiser bij contractuele subrogatie is met minder waarborgen omgeven dan in het geval van cessie. Bij de contractuele subrogatie is het voldoende dat de schuldeiser voorafgaand aan de betaling door de overnemende derde 'kennis heeft gekregen' van de overgang. Door de betaling van de schuldeiser zal zijn belang in de regel zijn uitgebalanserd.

Schuldeiser en schuldenaar als handelende partijen

Deze vorm van overgang van een vorderingsrecht wordt rechtekens niet geaccepteerd omdat het onwenselijk is dat aan een derde (als niet-handelende partij) tegen zijn wil een vorderingsrecht wordt opgedrongen.

Driepartijovereenkomst

In een driepartijovereenkomst tussen de overdrager, de overnemende derde en de wederpartij smelten de belangen van de betrokken partijen samen. De wet regelt deze vorm van overgang van een vordering niet maar het beginsel van contractuele subrogatie brengt met zich dat de overgang van een vordering wel mogelijk is door een driepartijovereenkomst. Deze vorm van overgang van een vordering onderscheidt zich van de cessie door de positie van de schuldenaar, die bij de cessie buiten de regeling staat.

3. Overgang van schulden

Problematisch zijn de vormen van schuldovergang waarbij de schuldeiser niet de handelende partij is. In de wettelijke regeling van de schuldovername is daarop acht te geven. De soort schuld die overgaat altijd de toestemming van de schuldeiser. Het zelfbeschikkingsrecht van de niet-handelende schuldeiser is uitgangspunt. Niet-handelende schulden in beginsel slechts moeten overgaan als het verkeersbelang zwaarwegend is dan het belang van die schuldeiser. Als de prestatie echter even goed door de schuldenaar kan worden verricht maakt het minder uit wie de schuldeiser is, indien er maar wordt voldaan. Het vereiste van toestemming door de schuldeiser kan dan een te vergaand beschermingsmiddel voor diens belang. Voor de groep van geldschulden kan op adequate wijze het schuldeisersbelang voldoende beschermd worden zonder toestemmingsvereiste. Voor de overgang van schulden van

Volstaan kan worden met hooguit door het verkeersbelang beheerste en/of de aard of aard of de schuldenaar is voor het overige de overgang.

de partijen

schuldenaar en de overnemende derde derde door betaling daarvan aan de aan de betaling kennis moet hebben de schuldeiser bij contractuele subro- Beiden kunnen zich slechts beperkt t betrekken van de schuldeiser bij de gen omgeven dan in het geval van vende dat de schuldeiser voorafgaand nis heeft gekregen' van de subroga- elang in de regel zijn uitgewerkt.

ien

cht wordt rechtens niet gefaciliteerd (niet-handelende partij) tegen zijn wil

drager, de overnemende derde en de en partijen samen. De wet regelt deze ar het beginsel van contractsvrijheid ing wel mogelijk is door een driepar- a een vordering onderscheidt zich van e bij de cessie buiten de rechtshande-

ang waarbij de schuldeiser geen han- de schuldoverneming is daarom onge- nning van de schuldeiser vereist. Het schuldeiser is uitgangspunt, zodat ls het verkeersbelang zwaarder weegt atie echter even goed door een ander het minder uit wie de schuldenaar is, n toestemming door de schuldeiser is r diens belang. Voor de belangrijke e het schuldeisersbelang worden be- e overgang van schulden waarbij de

persoon van de schuldenaar meer op de voorgrond staat en die daarom niet of slechts moeilijk door een ander dan de oorspronkelijke schuldenaar kunnen worden verricht is het toestemmingsvereiste gerechtvaardigd. Voor schulden die gezien hun aard even goed door een andere schuldenaar kunnen worden voldaan geeft het vermogensrecht voldoende mogelijkheden tot een alternatieve bescherming. Herziening van het toestemmingsvereiste zou de flexibiliteit van het handelsverkeer ten goede zou komen.

Schuldenaar en overnemende derde als handelende partijen

De schuldoverneming is geregeld in art. 6:155 tot en met 6:158 BW. Haar niet obligatoire karakter is een uiting van het beginsel van behoud van identiteit: er ontstaat geen nieuwe schuld maar er is sprake van één en dezelfde schuld die van schuldenaar wisselt. Verder is de kennisgeving van de schuldoverneming aan de schuldeiser essentieel. Dit is een eenzijdige vormvrije rechtshandeling door de overdrager en de overnemende derde gezamenlijk.

Op de gedane kennisgeving kan de toestemming door de schuldeiser volgen. Tot het moment van toestemming werkt de schuldoverneming relatief dat wil zeggen niet jegens de schuldeiser. Deze kan en moet zich nog steeds richten tot de overdrager. Als de schuldeiser na de kennisgeving echter wacht met het geven van zijn toestemming, heeft hij een zorgplicht jegens de overnemende derde voor handelingen jegens de overdrager die na de overgang ook van belang kunnen zijn voor de overnemende derde.

De toestemming is een vormvrije eenzijdige rechtshandeling. Zij heeft geen terugwerkende kracht maar werkt vanaf het moment dat zij door de overdrager en de overnemende derde ontvangen is. Zonder kennisgeving door de schuldenaar en de overnemende derde kan de schuldeiser niet geldig toestemming verlenen. De regie voor het moment waarop de schuld overgaat ligt daarmee in handen van de overdrager en de overnemende derde.

De toestemming kan overigens ook de eerste stap tot de schuldoverneming zijn: de toestemming bij voorbaat. De schuldenaar en de overnemende derde brengen dan de schuldoverneming met werking tegen de schuldeiser tot stand door een *schriftelijke* kennisgeving daarvan aan de schuldeiser. Een bij voorbaat gegeven toestemming kan de schuldeiser niet meer herroepen tenzij anders is overeengekomen. Als de schuldeiser een consument is, kan hij de bij voorbaat gegeven toestemming in algemene voorwaarden vernietigen, behoudens een aantal in de wet genoemde uitzonderingen.

Bij de verweermiddelen die de overnemende derde ter beschikking staan moet worden onderscheiden naar verweren ontleend aan de onderliggende rechtsverhouding, aan de schuldoverneming zelf en aan de schuld die overgaat. Het abstracte karakter van de schuldoverneming maakt dat gebreken in de onderliggende rechtsverhouding de geldigheid van de schuldoverneming zelf niet aantasten. De schuldoverneming zelf kan, ondanks haar abstracte karakter, wel nietig zijn. Zij valt namelijk onder de algemene bepalingen voor rechtshandelingen in Boek 3 BW. Voor verweren ontleend aan de schuld die overgaat, geldt het beginsel van behoud van identiteit. De overnemende derde heeft dezelfde verweren als de overdrager.

Overnemende derde en schuldeiser als handelende partijen

Bij de schuldovergang gaat het vooral om het belang van de niet-handelende schuldeiser. Als deze de schuldovergang wenst, verzet zijn belang zich daar niet tegen. Hoewel de wet geen schuldovergang op het initiatief van de overnemende derde en de schuldeiser kent wijst de parlementaire geschiedenis een dergelijke vorm van overgang niet van de hand en ook andere argumenten daartegen ontbreken.

Schuldeiser en schuldenaar als handelende partijen

Deze vorm van schuldovergang faciliteert de wet niet. Het belang van de overnemende derde verzet zich er tegen dat hij buiten zijn wil door twee andere rechtssubjecten verbonden wordt voor een schuld.

Alle drie de partijen als handelende partijen

Deze vorm van schuldovernemering is niet in de wet geregeld. Er staat echter geen rechtsregel in de weg aan de overgang van de schuld door een driepartijenovereenkomst. Terwijl in art. 6:155 BW de toestemming door de schuldeiser volstaat, gaat de schuld bij een driepartijenovereenkomst pas over doordat de schuldeiser *medewerking* verleent. De schuldovergang door een driepartijenovereenkomst is dus mogelijk. Evenals bij de schuldovernemering van art. 6:155 BW gaan bij een schuldovernemering door een driepartijenovereenkomst zekerheidsrechten verleend door een derde teniet, tenzij de derde vooraf heeft ingestemd met het voortbestaan van de zekerheden.

4. Wilsrechten

Het begrip wilsrechten is naar de vorm gedefinieerd waarbij twee componenten worden onderscheiden: de wilscomponent (de gerechtigde kan door een enkele wilsuiting de eigen rechtspositie wijzigen) en de bevoegdheidscomponent (de gerechtigde kan de wijziging van de eigen rechtspositie doorzetten ook als dit de rechtspositie van anderen beïnvloedt). Definities die het wilsrecht meer naar de inhoud afbakenen zijn niet in algemeen geldende zin te geven. De wilsrechten vormen geen afzonderlijke soort rechten maar een containerbegrip dat van inhoud wisselt naar gelang de context waarin zij zich voordoet. De wilsrechten vinden hun rechtvaardiging als afzonderlijke groep vooral in hun 'verbindingsfunctie': het benoembaar maken van bevoegdheden om daarnaar te kunnen verwijzen.

Bij de contractsovernemering gaat het om een groep eenzijdige bevoegdheden die de contractuele rechtspositie van een partij bij de overeenkomst mede bepalen. Daarbij moet onderscheid gemaakt worden tussen wilsrechten op grond van de wet en wilsrechten op grond van de overeenkomst.

Wettelijke wilsrechten ontstaan doordat wordt voldaan aan twee voorwaarden. De gerechtigde is contractant en voldoet aan in de wet genoemde voorwaarden. Wettelijke wilsrechten gaan bij de contractsovergang niet over in de eigenlijke zin van het woord. Dat de overdrager voldoet aan de genoemde voorwaarden geldt immers niet zonder meer ook voor de overnemende derde. De wilsrechten kunnen op grond van de

Belende partijen

het belang van de niet-handelende verzet zijn belang zich daar niet te initiatief van de overnemende derde geschiedenis een dergelijke vorm van anten daartegen ontbreken.

partijen

et niet. Het belang van de overnemen- wil door twee andere rechtssubjecten

wet geregeld. Er staat echter geen de schuld door een driepartijen- omming door de schuldeiser volstaat, pas over doordat de schuldeiser me- en driepartijenovereenkomst is dus art. 6:155 BW gaan bij een schuld- zekheidsrechten verleend door een emd met het voortbestaan van de ze-

erd waarbij twee componenten wor- tigde kan door een enkele wilsuiting eidscomponent (de gerechtigde kan en ook als dit de rechtspositie van meer naar de inhoud afbakenen zijn rechten vormen geen afzonderlijke houd wisselt naar gelang de context un rechtvaardiging als afzonderlijke oembaar maken van bevoegdheden

ep eenzijdige bevoegdheden die de vereenkomst mede bepalen. Daarbij chten op grond van de wet en wils-

voldaan aan twee voorwaarden. De t genoemde voorwaarden. Wettelij- t over in de eigenlijke zin van het de voorwaarden geldt immers niet wilsrechten kunnen op grond van de

wet opnieuw of voor het eerst ontstaan bij de overnemende derde. Zij kunnen echter ook verdwijnen als de overnemende derde niet voldoet aan de in de wet genoemde voorwaarden. Van overgang is echter geen sprake.

Contractuele wilsrechten ontstaan door partijafpraak. Voor hun overgang moet worden onderscheiden in contractuele wilsrechten betreffende afzonderlijke rechten en contractuele wilsrechten betreffende de contractuele rechtsverhouding als geheel. Contractuele wilsrechten betreffende bepaalde rechten zijn (tevens) nevenrechten die van rechtswege overgaan op grond van art. 6:142 BW. Daarmee resteren de contrac- tuele wilsrechten betreffende de contractuele rechtsverhouding als geheel. Slechts voor de overgang van die wilsrechten is art. 6:159 BW nodig.

Deze analyse sluit aan bij de bedoeling van art. 6:159 BW. De *door partijen in het leven geroepen* rechten en verplichtingen gaan over. De wettelijke wilsrechten vallen de contractspartijen slechts toe voor zover dat past binnen de wettelijke voorwaarden. Hiermee wordt een inbreuk gemaakt op het beginsel van het behoud van eenheid. Vasthouden aan dat beginsel kan echter tot ongewenste rechtsgevolgen leiden. De wettelijke wilsrechten beogen een verstoring van de balans tussen partijen te herstel- len. Als die verstoring er niet is, zou het wilsrecht zelf juist verstorend werken.

5. De contractuele rechtspositie

De contractuele rechtsverhouding bestaat uit: vorderingsrechten, schulden, wilsrech- ten, nevenrechten en afhankelijke rechten. De tegenover elkaar staande complexen van rechten en verplichtingen en hun samenhang, maken dat de contractuele rechts- verhouding als een organische eenheid moet worden beschouwd. Sommige wettelijke wilsrechten bestaan zelfs bij de gratie van die samenhang.

De vraag is of dit complex van rechten en verplichtingen als eenheid overgaat dan wel door de overgang van haar afzonderlijke delen, zoals bij de overgang van een onderneming. Deze vraag ziet op de tegenstelling tussen de Einheitsstheorie en de Zerlegungstheorie. Volgens de Einheitsstheorie gaat de contractuele rechtsverhouding als één geheel over door één rechtshandeling. Volgens de Zerlegungstheorie wordt de contractuele rechtsverhouding ontleed in de samenstellende delen daarvan die elk op de voor hen geëigende wijze overgaan. In art. 6:159 BW ligt terecht de eenheidstheo- rie besloten. Niet alleen is dat praktisch omdat men zo geen rechten en/of verplichtin- gen kan vergeten bij de overgang maar bovendien kan slechts door de eenheidstheorie de overgang van de contractuele wilsrechten die zien op de contractuele rechtsver- houding als geheel worden verklaard. Uiteindelijk gaat het er om of de wil van de betrokken partijen gericht is op de overgang van de contractuele eenheid. Slechts dan gaan alle rechten en verplichtingen over. Dat is het geval bij één rechtshandeling met één akte maar ook bij een combinatie van schuldoverneming en cessie waarbij in de akte van cessie tot uiting komt dat de twee rechtshandelingen samenhangen met als doel de overgang van de contractuele eenheid. Zowel door de contractsovername van 6:159 BW als door de driepartijenovereenkomst gaat de contractuele rechtspositie als eenheid over.

6. Vormen van bijzondere contractsovergang

De wet kent veel bijzondere vormen van contractsovergang die naar vorm en naar wijze van belangenafweging nogal verschillen. De contractsoverneming van art. 6:159 BW is slechts één van die vormen. Zij is niet de moedermaal voor de contractsovergang maar is nevens geschikt aan de overige vormen van contractsovergang. De contractsoverneming is slechts algemeen in die zin dat zij niet geschreven is voor een bepaald soort overeenkomst of een bepaalde situatie. Gemeenschappelijk voor alle vormen van contractsovergang is dat zij uitgaan van het beginsel van behoud van identiteit en behoud van eenheid. Verder geldt voor alle vormen van contractsovergang dat in meer of mindere mate sprake is van een afweging van de belangen van de betrokken partijen, waarbij met name de positie van de niet-handelende partij aandacht heeft. Die belangenafweging kan aan partijen of aan de rechter c.q. een toezichthouder gelaten zijn maar kan ook op voorhand gefixeerd zijn in de wet.

Het kennisnemen van de bijzondere vormen van contractsovergang is zinvol omdat veel van de voor de contractsoverneming belangrijke onderwerpen, zoals de medewerking door de wederpartij en het behoud van eenheid aan de orde komen in de wettelijke regelingen of de rechtspraak betreffende de bijzondere contractsovergangen. De verschillende vormen van contractsovergang lijken zich daarbij wat verkord te ontwikkelen. Er is gedacht vanuit de praktische behoefte in het specifieke geval en minder vanuit een algemeen leerstuk van de contractsovergang.

7. Wettelijke regeling van de contractsoverneming

De contractsoverneming van art. 6:159 BW is een driezijdige rechtshandeling die de contractuele rechtsverhouding van de overdrager onder bijzondere titel en met behoud van identiteit en eenheid doet overgaan op een derde. Haar belangrijkste componenten zijn: de akte van contractsoverneming en de medewerking door de wederpartij. Daarbij dienen de volgende rechtshandelingen te worden onderscheiden:

- de overeenkomst waarvan een contractuele rechtspositie overgaat;
- de onderliggende rechtsverhouding;
- de contractsoverneming.

8. De overeenkomst die overgaat

Voor overgang vatbare overeenkomsten

Uitgangspunt is dat alle obligatoire overeenkomsten vatbaar zijn voor contractsoverneming. Op dat uitgangspunt bestaan belangrijke uitzonderingen.

- De rechten en verplichtingen waarom het gaat moeten voldoende concreet zijn.
- Reeds voldane verplichtingen gaan niet over.
- Een onjuist nagekomen verplichting kan slechts worden overgedragen als deze in zijn geheel nogmaals voldaan moet worden. Als de tekortkoming door aanvulling of herstel kan worden weggenomen dan is de verplichting niet vatbaar voor overgang door contractsoverneming.

Overgang

Contractsovergang die naar vorm en naar inhoud. De contractsoverneming van art. 3:36 BW is niet de moederregel voor de contractsoverneming. De vormen van contractsovergang. De inhoud dat zij niet geschreven is voor een bepaalde situatie. Gemeenschappelijk voor alle vormen van het beginsel van behoud van de overneming voor alle vormen van contractsoverneming. Een afweging van de belangen van de overnemer en van de niet-handelende partij aantijgen of aan de rechter c.q. een toediening gefixeerd zijn in de wet.

Contractsovergang is zinvol omdat het belangrijke onderwerpen, zoals de mededeling van eenheid aan de orde komen in de overneming. De bijzondere contractsovergangsovergang lijken zich daarbij wat verkooppraktische behoefte in het specifieke karakter van de contractsovergang.

Contractsoverneming

Een driezijdige rechtshandeling die de overneming onder bijzondere titel en met behoud van de overneming. Haar belangrijkste componenten zijn de medewerking door de wederpartij. Daardoor worden onderscheiden: de rechtspositie overgaat;

Overnemen vatbaar zijn voor contractsoverneming met uitzonderingen.

Overnemen moeten voldoende concreet zijn.

Overnemen r. Overnemen rechts worden overgedragen als deze in de overneming. Als de tekortkoming door aanvulling van de verplichting niet vatbaar voor overneming.

- De overeenkomst kan rechten en verplichtingen omvatten die naar hun aard of inhoud niet voor overgang vatbaar zijn.
- In de akte van contractsoverneming kunnen bijkomstige rechten en verplichtingen zijn uitgesloten van overgang.
- Algemene voorwaarden die tot de overeenkomst behoren gaan over door de contractsoverneming. De mogelijkheden tot vernietiging van de algemene voorwaarden kunnen daarbij echter wijzigen.
- De wettelijke wilsrechten eindigen bij de overdrager en ontstaan alleen nieuw bij de overnemende derde indien deze voldoet aan de in de wet gestelde voorwaarden.

Als de niet overgaande rechten en verplichtingen essentieel zijn zal de overeenkomst in haar geheel niet overgaan. Dat is het geval als de overeenkomst zonder de niet overgaande rechten en verplichtingen niet langer haar oorspronkelijke karakter heeft.

Vorm

De overeenkomst die overgaat hoeft niet schriftelijk te zijn. De omvang van de rechten en verplichtingen die overgaan moet echter duidelijk zijn. De beginselen van behoud van identiteit en eenheid gecombineerd met het abstracte karakter van de contractsoverneming maken dat de overnemende derde aan overeenkomst gebonden is. Voor hem onbekende bedingen zijn dan ongewenst. Hoewel de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid en art. 3:36 BW een corrigerende rol kunnen spelen is het beter om onbekende bedingen te voorkomen. Schriftelijke vastlegging van de rechten en verplichtingen ligt dan voor de hand. Een tweede argument voor schriftelijkheid is de interpretatie van de rechten en verplichtingen die overgaan. De schriftelijke vorm zal niet alle interpretatieproblemen voorkomen maar zal deze wel beperken. Het is verstandig de over te dragen overeenkomst schriftelijk vast te leggen en te hechten aan de akte van contractsoverneming.

Uitlegperikelen

Als een overeenkomst vóór de overgang werd uitgelegd volgens het Haviltex-criterium, kan uitleg na de overgang volgens dat criterium op bezwaren stuiten. De partij-bedoelingen die niet volgen uit de tekst van de overeenkomst zal de overnemende derde in de regel niet kennen. Een meer geobjectiveerde uitleg na de overgang zou echter kunnen leiden tot een wijziging van de inhoud van de overeenkomst. Dat is strijdig met het behoud van identiteit en het behoud van eenheid. Daarom dient een overeenkomst vóór en na de contractsoverneming op dezelfde manier te worden uitgelegd. Een verschil in uitleg zou ook ten koste gaan van de rechtszekerheid voor de wederpartij en in voorkomend geval zelfs van derden die zekerheid hebben verstrekt. Denkbaar is dat in schrijvende gevallen voor de overnemende derde de toepassing van de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid en art. 3:36 uitkomst bieden.

9. Onderliggende rechtsverhouding

De onderliggende rechtsverhouding geeft de rechtsplicht een contractsoverneming tot stand te brengen. De term 'onderliggende rechtsverhouding' geeft aan dat zij ruimer is dan alleen een obligatoire overeenkomst. De onderliggende rechtsverhouding beïnvloedt de inhoud, het ontstaan en het voortbestaan van de overeenkomst die overgaat niet. Zij geldt immers slechts tussen de overdrager en de overnemende derde. De overeenkomst die overgaat is gesloten tussen de overdrager en de wederpartij. Dit kan anders zijn als de contractsoverneming gebaseerd is op een driepartijenovereenkomst.

Ook op de contractsoverneming zelf heeft het al dan niet voortbestaan van de onderliggende rechtsverhouding geen invloed. Dit volgt uit het abstracte karakter van de contractsoverneming. Bij een contractsoverneming door een driepartijenovereenkomst ligt dat mogelijk anders. De ratio voor het abstracte karakter is namelijk dat de wederpartij niet afhankelijk is van een rechtsverhouding waarbij hij geen partij is. Bij een contractsoverneming op grond van een driepartijenovereenkomst gaat dat argument niet op. Om die reden dient het abstracte karakter van de contractsoverneming te worden losgelaten bij een driepartijenovereenkomst.

10. Contractsoverneming

De contractsoverneming heeft de volgende kenmerken:

- zij is driezijdig en bewerkt een overgang onder bijzondere titel met behoud van identiteit en eenheid;
- zij is opgebouwd uit twee 'componenten' te weten een akte en medewerking;
- zij is niet-obligatoir (er ontstaan geen nieuwe verbintenissen);
- zij is abstract (onafhankelijk van de onderliggende rechtsverhouding).

Akte van contractsoverneming

De wederpartij is naast de overdrager en de overnemende derde partij bij de contractsoverneming. Daarom is het opmerkelijk dat een akte alleen vereist is tussen de overdrager en de overnemende derde. Dit leidt tot vragen aangaande de uitleg en de bewijskracht van de akte.

De functie van de akte is bewijsmiddel en tevens knooppunt tussen de wilsovereenstemming (van de overdrager en de overnemende derde) en de medewerking door de wederpartij. Door kennis te nemen van de akte wordt aan de wederpartij duidelijk waarvoor zijn medewerking wordt verlangd. Zonder een akte is er geen 'geïnformeerde medewerking' mogelijk. Bovendien kunnen de overdrager en de overnemende derde eerst in rust tot overeenstemming komen en hun afspraken vastleggen in een akte om vervolgens op een nader tijdstip de contractsoverneming te effectueren door de medewerking van de wederpartij.

Voor zijn medewerking heeft de wederpartij *inzage* in de akte nodig. In de praktijk zal de wederpartij dit kunnen afdwingen door zijn medewerking van *inzage* of af-

splicht een contractsoverneming tot 'verhouding' geeft aan dat zij ruimer is dan de onderliggende rechtsverhouding beïnvloedt van de overeenkomst die overgaat van de overdrager en de overnemende derde. De overeenkomst is op een driepartijenovereen-

al dan niet voortbestaan van de onderliggende rechtsverhouding door een driepartijenovereenkomst. De abstracte karakter is namelijk dat de overeenkomst waarbij hij geen partij is. Bij een driepartijenovereenkomst gaat dat argument van de contractsoverneming te...

erken:
der bijzondere titel met behoud van

veten een akte en medewerking;
(verbintenissen);
(overnemende rechtsverhouding).

overnemende derde partij bij de conclusie van een akte alleen vereist is tussen de partijen. Het is niet duidelijk of de overdrager en de overnemende derde partij vragen aangaande de uitleg en de

is knooppunt tussen de wilsovereenkomst (overdrager en overnemende derde) en de medewerking door de overdrager. Het wordt aan de wederpartij duidelijk gemaakt dat er een akte is er geen 'geïnformeerde' overdrager en de overnemende derde partij hun afspraken vastleggen in een overeenkomst die contractsoverneming te effectueren door

in de akte nodig. In de praktijk wordt vaak gebruik gemaakt van een medewerking van inzage of af-

schrift afhankelijk te stellen. Ook na een verleende medewerking heeft hij mijns inziens echter recht op inzage en afschrift van de akte.

De bewijskracht van de onderhandse akte wisselt naar gelang de wederpartij daarin participeert. Tenzij de wederpartij de akte ondertekent als partij zal de akte alleen tegen de overdrager en de overnemende derde dwingend bewijs opleveren.

Volstaan kan worden met een onderhandse akte die door zowel de overdrager als de overnemende derde moet zijn ondertekend. De uitleg van de akte van contractsoverneming leidt tot specifieke vragen. De behoefte doet zich, evenals bij de overeenkomst die overgaat, voelen om de akte van contractsoverneming geobjectiveerd uit te leggen. De wederpartij moet immers op basis van die akte meewerken aan de contractsoverneming. Dat wil zeggen op basis van een stuk, waarvan hij de totstandkomingsgeschiedenis slechts van horen zeggen kent. Daarom zal de wederpartij met het Haviltex-criterium slechts ten dele uit de voeten kunnen. Tussen de overdrager en de overnemende derde is er echter geen aanleiding tot een geobjectiveerde uitleg. De consequentie dat voor de overdrager en de overnemende derde een ander criterium van uitleg zou gelden is echter onaanvaardbaar zodat ook de akte van contractsoverneming volgens het Haviltex-criterium, meer of minder geobjectiveerd, maar in ieder geval voor alle betrokken partijen gelijk moet worden uitgelegd. De wederpartij die geconfronteerd wordt met een voor hem achteraf onaanvaardbare uitleg van de akte zal een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid moeten doen en eventueel op art. 3:36 BW.

Het aanbieden van de akte van contractsoverneming aan de wederpartij moet worden gezien als het doen van een aanbod om tot contractsoverneming te komen. De medewerking is de aanvaarding van dat aanbod.

Medewerking

De medewerking is een vormvrije eenzijdige gerichte rechtshandeling. Het is echter verstandig medewerking schriftelijk vast te leggen:

- de handtekening op de akte stelt buiten discussie dat de wederpartij bekend is met de voorwaarden waaronder de contractsoverneming plaatsvindt;
- de contractsoverneming komt tot stand door de medewerking. Het tijdstip waarop medewerking wordt verleend moet daarom buiten discussie staan.
- De medewerking moet om haar rechtsgevolg te hebben volgen op de akte tussen de overdrager en de overnemende derde.

De medewerking bij voorbaat geeft een verbintenis onder de opschortende voorwaarde dat de overdrager en de overnemende derde kennisgeven van een contractsoverneming.

Hoewel een vormvoorschrift voor de medewerking bij voorbaat ontbreekt, zal deze in de regel schriftelijk worden gegeven in de overeenkomst die overgaat. Bedacht dient te worden dat een dergelijk beding in algemene voorwaarden in beginsel vernietigbaar is als de wederpartij (bij de contractsoverneming) een consument is.

Medewerking bij voorbaat doet de contractsoverneming tot stand komen op het moment dat de kennisgeving door de overdrager en de overnemende derde de wederpartij bereikt. Een eenmaal verleende en ongeclausuleerde medewerking kan daarbij niet worden herroepen. Het is van belang te onderscheiden tussen een medewerking bij

voorbaat, een daarop lijkende toezegging te zullen meewerken en een enkele reactie door de wederpartij op de contractsovername.

Art. 6:156 BW geeft een eigen regeling voor de contractsovername door medewerking bij voorbaat. Die regeling wijkt af van de contractsovername in art. 6:159 BW. Niet alleen de toestemming wordt bij voorbaat gegeven maar ook de kennisgeving moet schriftelijk zijn gedaan. Dat schriftelijkheidsvereiste is niet plaatsvervangend voor de akte genoemd in art. 6:159 BW. Het meest wenselijk en aansluitend bij de normale contractsovername is het om de schriftelijke kennisgeving te doen in de vorm van de aan te bieden akte van contractsovername aan de wederpartij.

Zekerheidsrechten

De eerste drie leden van art. 6:157 BW regelen de overgang van nevenrechten voor zowel de schuld- als de contractsovername. Het eerste lid vormt de neerslag van het beginsel van behoud van identiteit. Het tweede lid regelt de positie van de pandhouder, de hypotheeknemer en de borg. In het algemeen geldt dat zekerheden verstrekt door de overdrager of de overnemende derde blijven bestaan ondanks de contractsovername. Dat is alleen anders als de overnemende derde zich borg heeft gesteld. Als de zekerheden verstrekt zijn door een derde vervallen zij door de contractsovername, tenzij de derde vóóraf instemt met het handhaven van de zekerheden.

Voorrechten

Hoofddregel voor de bijzondere voorrechten is dat deze teniet gaan door de contractsovername. Dit ligt voor de hand omdat een bijzonder voorrecht meestal zal zien op een goed dat behoort tot het vermogen van de overdrager. De wet geeft op deze hoofddregel twee uitzonderingen. Te weten als de wederpartij bij de contractsovername tevens verhaal heeft op het met voorrecht belaste goed tegenover derden en als de contractsovername plaatsvindt ter uitvoering van de overdracht van een onderneming waartoe ook het goed waarop het voorrecht rust behoort. De algemene voorrechten blijven volledig gehandhaafd ondanks de contractsovername. Zij rusten na de overgang op het vermogen van de overnemende derde.

11. Afsluitende opmerkingen

De contractsovername is naar Nederlands recht een onvolgroeide figuur waarvan aanpassing de praktische bruikbaarheid gunstig zou beïnvloeden. De toenemende betekenis van de contractsovername in het rechtsverkeer maakt een herijking daarvan gewenst.

Gedacht kan daarbij worden aan:

- een heroverweging van het medewerkingsvereiste voor de contractsovername en het toestemmingsvereiste voor de schuldovername;
- de eis van schriftelijkheid voor de overeenkomst die overgaat en hechting daarvan aan de akte van contractsovername;

en meewerken en een enkele reactie
 de contractoverneming door mede-
 e contractoverneming in art. 6:159
 baat gegeven maar ook de kennisge-
 jkheidsvereiste is niet plaatsvervan-
 et meest wenselijk en aansluitend bij
 riftelijke kennisgeving te doen in de
 neming aan de wederpartij.

de overgang van nevenrechten voor
 t eerste lid vormt de neerslag van het
 id regelt de positie van de pandhou-
 meen geldt dat zekerheden verstrekt
 lijven bestaan ondanks de contractso-
 nemende derde zich borg heeft gesteld.
 vervallen zij door de contractsover-
 andhaven van de zekerheden.

at deze teniet gaan door de contractso-
 zonder voorrecht meestal zal zien op
 e overdrager. De wet geeft op deze
 e wederpartij bij de contractsoverne-
 belaste goed tegenover derden en als
 ng van de overdracht van een onder-
 recht rust behoort. De algemene voor-
 le contractsoverneming. Zij rusten na
 de derde.

ht een onvolgroeide figuur waarvan
 zou beïnvloeden. De toenemende be-
 sverkeer maakt een herijking daarvan

ereiste voor de contractsoverneming
 overneming;
 omst die overgaat en hechting daar-

- de schriftelijke vastlegging van de medewerking in de akte van contractsoverne-
ming;
- het recht van de niet-handelende wederpartij op een afschrift van de akte;
- het afschaffen van de vereiste gezamenlijkheid voor de kennisgeving;
- aanvulling van de regeling van de schuldoverneming met een overgang waarbij
de schuldeiser en de overnemende derde de handelende partijen zijn;
- aanvulling voor zowel de schuldoverneming als de contractsoverneming met een
regeling voor de overgang door een driepartijenovereenkomst;
- een afzonderlijke regeling van de medewerking bij voorbaat en de overgang van
nevenrechten voor de contractsoverneming.

Veel van de bestaande onduidelijkheden en onvolkomenheden kunnen mijns inziens
 worden weggenomen. De gedeeltelijke afschaffing van het toestemmings- en mede-
 werkingsvereiste zal een vervangende regeling vereisen die echter binnen het be-
 staande vermogensrecht realiseerbaar is. Daarbij is een meer algemeen kader voor alle
 contractsovergangen wenselijk. Terwijl de contractsovergang in het moderne rechts-
 verkeer aan betekenis wint is de huidige regeling onvoldoende afgestemd op de daar-
 aan te stellen vereisten. Het is de taak van de rechtswetenschap om nadere gedachten
 te vormen over een meer bruikbare structuur voor de overgang van contractuele
 rechtsposities, zodat de wetgever kan komen tot een aanpassing van de wettelijke
 regeling van de contractsoverneming.