

BOEK 6
BURGERLIJK WETBOEK VAN SURINAME

Boek 6
Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht

Titel 1
Verbintenissen in het algemeen

Afdeling 1
Algemene bepalingen

Artikel 1

Verbintenissen kunnen slechts ontstaan, indien dit uit de wet voortvloeit.

Artikel 2

1. Schuldeiser en schuldenaar zijn verplicht zich jegens elkaar te gedragen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid.
2. Een tussen hen krachtens wet, gewoonte of rechtshandeling geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

Artikel 3

1. Een natuurlijke verbintenis is een rechtens niet-afdwingbare verbintenis.
2. Een natuurlijke verbintenis bestaat, wanneer:
 - a. de wet of een rechtshandeling aan een verbintenis de afdwingbaarheid onthoudt;
 - b. iemand jegens een ander een dringende morele verplichting heeft van zodanige aard dat naleving daarvan, ofschoon rechtens niet afdwingbaar, naar maatschappelijke opvattingen als voldoening van een aan die ander toekomende prestatie moet worden aangemerkt.

Artikel 4

Op natuurlijke verbintenissen zijn de wettelijke bepalingen betreffende verbintenissen van overeenkomstige toepassing, tenzij de wet of haar strekking meebrengt dat een bepaling geen toepassing mag vinden op een niet-afdwingbare verbintenis.

Artikel 5

1. Een natuurlijke verbintenis wordt omgezet in een rechtens afdwingbare door een overeenkomst van de schuldenaar met de schuldeiser.
2. Een door de schuldenaar tot de schuldeiser gericht aanbod tot een zodanige overeenkomst om

niet geldt als aanvaard, wanneer het aanbod ter kennis van de schuldeiser is gekomen en deze het niet onverwijld heeft afgewezen.

3. Op de overeenkomst zijn de bepalingen betreffende schenkingen en giften niet van toepassing.

Afdeling 2

Pluraliteit van schuldenaren en hoofdelijke verbondenheid

Artikel 6

1. Is een prestatie door twee of meer schuldenaren verschuldigd, dan zijn zij ieder voor een gelijk deel verbonden, tenzij uit wet, gewoonte of rechtshandeling voortvloeit dat zij voor ongelijke delen of hoofdelijk verbonden zijn.
2. Is de prestatie ondeelbaar of vloeit uit wet, gewoonte of rechtshandeling voort dat de schuldenaren ten aanzien van een zelfde schuld ieder voor het geheel aansprakelijk zijn, dan zijn zij hoofdelijk verbonden.
3. Uit een overeenkomst van een schuldenaar met zijn schuldeiser kan voortvloeien dat, wanneer de schuld op twee of meer rechtsopvolgers overgaat, deze voor ongelijke delen of hoofdelijk verbonden zullen zijn.

Artikel 7

1. Indien twee of meer schuldenaren hoofdelijk verbonden zijn, heeft de schuldeiser tegenover ieder van hen recht op nakoming voor het geheel.
2. Nakoming door een der schuldenaren bevrijdt ook zijn medeschuldenaren tegenover de schuldeiser. Hetzelfde geldt, wanneer de schuld wordt gedelgd door inbetalinggeving of verrekening, alsmede wanneer de rechter op vordering van een der schuldenaren artikel 60 toepast, tenzij hij daarbij anders bepaalt.

Artikel 8

Op de rechtsbetrekkingen tussen de hoofdelijke schuldenaren onderling is artikel 2 van overeenkomstige toepassing.

Artikel 9

1. Iedere hoofdelijke schuldenaar is bevoegd namens de overige schuldenaren een aanbod tot afstand om niet van het vorderingsrecht te aanvaarden, voor zover de afstand ook de andere schuldenaren betreft.
2. Uitstel van betaling, door de schuldeiser aan een der schuldenaren verleend, werkt ook ten aanzien van zijn medeschuldenaren, voor zover blijkt dat dit de bedoeling van de schuldeiser is.

Artikel 10

1. Hoofdelijke schuldenaren zijn, ieder voor het gedeelte van de schuld dat hem in hun onderlinge verhouding aangaat, verplicht overeenkomstig de leden 2 en 3 in de schuld en in de kosten bij te dragen.
2. De verplichting tot bijdragen in de schuld die ten laste van een der hoofdelijke schuldenaren wordt gedelgd voor meer dan het gedeelte dat hem aangaat, komt op iedere medeschuldenaar te rusten voor het bedrag van dit meerdere, telkens tot ten hoogste het gedeelte van de schuld dat de medeschuldenaar aangaat.
3. In door een hoofdelijke schuldenaar in redelijkheid gemaakte kosten moet iedere medeschuldenaar bijdragen naar evenredigheid van het gedeelte van de schuld dat hem aangaat, tenzij de kosten slechts de schuldenaar persoonlijk betreffen.

Artikel 11

1. Een uit hoofde van artikel 10 tot bijdragen aangesproken medeschuldenaar kan de verweermiddelen die hij op het tijdstip van het ontstaan van de verplichting tot bijdragen jegens de schuldeiser had, ook inroepen tegen de hoofdelijke schuldenaar die de bijdrage van hem verlangt.
2. Niettemin kan hij een zodanig verweermiddel niet tegen deze schuldenaar inroepen, indien het na hun beider verbintenis is ontstaan uit een rechtshandeling die de schuldeiser met of jegens de aangesprokene heeft verricht.
3. Een beroep op verjaring van de rechtsvordering van de schuldeiser komt de tot bijdragen aangesprokene slechts toe, indien op het tijdstip van het ontstaan van de verplichting tot bijdragen zowel hijzelf als degene die de bijdrage verlangt, jegens de schuldeiser de voltooiing van de verjaring had kunnen inroepen.
4. De leden 1 tot en met 3 zijn slechts van toepassing, voor zover uit de rechtsverhouding tussen de schuldenaren niet anders voortvloeit.

Artikel 12

1. Wordt de schuld ten laste van een hoofdelijke schuldenaar gedelgd voor meer dan het gedeelte dat hem aangaat, dan gaan de rechten van de schuldeiser jegens de medeschuldenaren en jegens derden krachtens subrogatie voor dit meerdere op die schuldenaar over, telkens tot ten hoogste het gedeelte dat de medeschuldenaar of de derde aangaat in zijn verhouding tot die schuldenaar.
2. Door de subrogatie wordt de vordering, indien zij een andere prestatie dan geld betrof, omgezet in een geldvordering van gelijke waarde.

Artikel 13

1. Blijkt verhaal op een hoofdelijke schuldenaar voor een vordering als bedoeld in de artikelen 10 en 12, geheel of gedeeltelijk onmogelijk, dan wordt het onverhaalbaar gebleken deel over al zijn medeschuldenaren omgeslagen naar evenredigheid van de gedeelten waarvoor de schuld

- ieder van hen in hun onderlinge verhouding aanging.
2. Werd de schuld geheel of gedeeltelijk gedelgd ten laste van een hoofdelijke schuldenaar wie de schuld zelf niet aanging, en blijkt op geen van de medeschuldenaren wie de schuld wel aanging, verhaal mogelijk, dan wordt het onverhaalbaar gebleken deel over alle medeschuldenaren wie de schuld niet aanging, omgeslagen naar evenredigheid van de bedragen waarvoor ieder op het tijdstip van de delging van de schuld jegens de schuldeiser aansprakelijk was.
 3. Ieder der in een omslag betrokkenen blijft gerechtigd het bijgedragene alsnog van degene die geen verhaal bood, terug te vorderen.

Artikel 14

Afstand door de schuldeiser van zijn vorderingsrecht jegens een hoofdelijke schuldenaar bevrijdt deze niet van zijn verplichting tot bijdragen. De schuldeiser kan hem niettemin van zijn verplichting tot bijdragen jegens een medeschuldenaar bevrijden door zich jegens deze laatste te verbinden zijn vordering op hem te verminderen met het bedrag dat als bijdrage had kunnen worden gevorderd.

Afdeling 3

Pluraliteit van schuldeisers

Artikel 15

1. Is een prestatie aan twee of meer schuldeisers verschuldigd, dan heeft ieder van hen een vorderingsrecht voor een gelijk deel, tenzij uit wet, gewoonte of rechtshandeling voortvloeit dat de prestatie aan hen voor ongelijke delen toekomt of dat zij gezamenlijk één vorderingsrecht hebben.
2. Is de prestatie ondeelbaar of valt het recht daarop in een gemeenschap, dan hebben zij gezamenlijk één vorderingsrecht.
3. Aan de schuldenaar kan niet worden tegengeworpen dat het vorderingsrecht in een gemeenschap valt, wanneer dit recht voortspuit uit een overeenkomst die hij met de deelgenoten heeft gesloten, maar hij niet wist noch behoefde te weten dat dit recht van die gemeenschap ging deel uitmaken.

Artikel 16

Wanneer met de schuldenaar is overeengekomen dat twee of meer personen als schuldeiser de prestatie van hem voor het geheel kunnen vorderen, met dien verstande dat de voldoening aan de een hem ook jegens de anderen bevrijdt, doch in de onderlinge verhouding van die personen de prestatie niet aan hen allen gezamenlijk toekomt, zijn op hun rechtsverhouding jegens de schuldenaar de in geval van gemeenschap geldende regels van overeenkomstige toepassing.

Afdeling 4

Alternatieve verbintenissen

Artikel 17

1. Een verbintenis is alternatief, wanneer de schuldenaar verplicht is tot een van twee of meer verschillende prestaties ter keuze van hemzelf, van de schuldeiser of van een derde.
2. De keuze komt toe aan de schuldenaar, tenzij uit wet, gewoonte of rechtshandeling anders voortvloeit.

Artikel 18

Een alternatieve verbintenis wordt enkelvoudig door het uitbrengen van de keuze door de daartoe bevoegde.

Artikel 19

1. Wanneer de keuze aan een der partijen toekomt, gaat de bevoegdheid om te kiezen op de andere partij over, indien deze haar wederpartij een redelijke termijn heeft gesteld tot bepaling van haar keuze en deze daarbinnen haar keuze niet heeft uitgebracht.
2. De bevoegdheid om te kiezen gaat echter niet over op de schuldeiser voordat deze het recht heeft om nakoming te vorderen, noch op de schuldenaar voordat deze het recht heeft om te voldoen.
3. Indien op de vordering een pandrecht of een beslag rust en de aangevangen executie bij gebreke van een keuze niet kan worden voortgezet, kan de pandhouder of de beslaglegger aan beide partijen een redelijke termijn stellen om overeenkomstig hun onderlinge rechtsverhouding een keuze uit te brengen. Indien de keuze niet binnen deze termijn geschiedt, gaat de bevoegdheid tot kiezen op de pandhouder of beslaglegger over. Zij zijn gehouden niet nodeloos van deze bevoegdheid gebruik te maken.

Artikel 20

1. De onmogelijkheid om een of meer der prestaties te verrichten, doet geen afbreuk aan de bevoegdheid om te kiezen.
2. Indien de keuze aan de schuldenaar toekomt, is deze echter niet bevoegd een onmogelijke prestatie te kiezen, tenzij de onmogelijkheid een gevolg is van een aan de schuldeiser toe te rekenen oorzaak of deze met de keuze instemt.

Afdeling 5

Voorwaardelijke verbintenissen

Artikel 21

Een verbintenis is voorwaardelijk, wanneer bij rechtshandeling haar werking van een toekomstige onzekere gebeurtenis afhankelijk is gesteld.

Artikel 22

Een opschortende voorwaarde doet de werking der verbintenis eerst met het plaatsvinden der gebeurtenis aanvangen; een ontbindende voorwaarde doet de verbintenis met het plaatsvinden der gebeurtenis vervallen.

Artikel 23

1. Wanneer de partij die bij de niet-ervulling belang had, de vervulling heeft belet, geldt de voorwaarde als vervuld, indien redelijkheid en billijkheid dit verlangen.
2. Wanneer de partij die bij de vervulling belang had, deze heeft teweeggebracht, geldt de voorwaarde als niet vervuld, indien redelijkheid en billijkheid dit verlangen.

Artikel 24

1. Nadat een ontbindende voorwaarde is vervuld, is de schuldeiser verplicht de reeds verrichte prestaties ongedaan te maken, tenzij uit de inhoud of strekking van de rechtshandeling anders voortvloeit.
2. Strekt de verplichting tot ongedaanmaking tot teruggave van een goed, dan komen de na de vervulling van de voorwaarde afgescheiden natuurlijke of opeisbaar geworden burgerlijke vruchten aan de schuldenaar toe en zijn de artikelen 120 tot en met 124 van Boek 3 van overeenkomstige toepassing met betrekking tot hetgeen daarin is bepaald omtrent de vergoeding van kosten en van schade, voor zover die kosten en die schade na de vervulling zijn ontstaan.

Artikel 25

Is een krachtens een verbintenis onder opschortende voorwaarde verschuldigde prestatie vóór de vervulling van de voorwaarde verricht, dan kan overeenkomstig titel 4, afdeling 2, ongedaanmaking van de prestatie worden gevorderd zolang de voorwaarde niet in vervulling is gegaan.

Artikel 26

Op voorwaardelijke verbintenissen zijn de bepalingen betreffende onvoorwaardelijke verbintenissen van toepassing, voor zover het voorwaardelijk karakter van de betrokken verbintenis zich daartegen niet verzet.

Afdeling 6

Nakoming van verbintenissen

Artikel 27

Degene die een individueel bepaalde zaak moet afleveren, is verplicht tot de aflevering voor deze

zaak zorg te dragen op de wijze waarop een zorgvuldig schuldenaar dit in de gegeven omstandigheden zou doen.

Artikel 28

Indien de verschuldigde zaak of zaken slechts zijn bepaald naar de soort en binnen de aangeduide soort verschil in kwaliteit bestaat, mag hetgeen de schuldenaar aflevert, niet beneden goede gemiddelde kwaliteit liggen.

Artikel 29

De schuldenaar is zonder toestemming van de schuldeiser niet bevoegd het verschuldigde in gedeelten te voldoen.

Artikel 30

1. Een verbintenis kan door een ander dan de schuldenaar worden nagekomen, tenzij haar inhoud of strekking zich daartegen verzet.
2. De schuldeiser komt niet in verzuim, indien hij een door een derde aangeboden voldoening weigert met goedvinden van de schuldenaar.

Artikel 31

Betaling aan een onbekwame schuldeiser bevrijdt de schuldenaar, voor zover het betaalde de onbekwame tot werkelijk voordeel heeft gestrekt of in de macht is gekomen van diens wettelijke vertegenwoordiger.

Artikel 32

Betaling aan een ander dan de schuldeiser of dan degene die met hem of in zijn plaats bevoegd is haar te ontvangen, bevrijdt de schuldenaar, voor zover degene aan wie moest worden betaald, de betaling heeft bekrachtigd of erdoor is gebaat.

Artikel 33

Is de betaling gedaan in weerwil van een beslag of terwijl de schuldeiser wegens een beperkt recht, een bewind of een soortgelijk beletsel onbevoegd was haar te ontvangen, en wordt de schuldenaar deswege genoodzaakt opnieuw te betalen, dan heeft hij verhaal op de schuldeiser.

Artikel 34

1. De schuldenaar die heeft betaald aan iemand die niet bevoegd was de betaling te ontvangen, kan aan degene aan wie moest worden betaald, tegenwerpen dat hij bevrijdend heeft betaald, indien hij op redelijke gronden heeft aangenomen dat de ontvanger der betaling als schuldeiser

tot de prestatie gerechtigd was of dat uit anderen hoofde aan hem moest worden betaald.

2. Indien iemand zijn recht om betaling te vorderen verliest, in dier voege dat het met terugwerkende kracht aan een ander toekomt, kan de schuldenaar een inmiddels gedane betaling aan die ander tegenwerpen, tenzij hetgeen hij orent dit verlies kon voorzien, hem van de betaling had behoren te weerhouden.

Artikel 35

1. Is in geval van betaling door een derde te zijnen aanzien aan de vereisten van artikel 34 lid 1 of lid 2 voldaan, dan kan hij te zijnen behoeve de bevrijdende werking van die betaling inroepen.
2. De schuldenaar kan de bevrijdende werking van die betaling te zijnen behoeve inroepen, indien, bij betaling door hemzelf, ook wat hem betreft aan die vereisten zou zijn voldaan.

Artikel 36

In de gevallen, bedoeld in de artikelen 34 en 35, heeft de ware gerechtigde verhaal op degene die de betaling zonder recht heeft ontvangen.

Artikel 37

De schuldenaar is bevoegd de nakoming van zijn verbintenis op te schorten, indien hij op redelijke gronden twijfelt aan wie de betaling moet geschieden.

Artikel 38

Indien geen tijd voor de nakoming is bepaald, kan de verbintenis terstond worden nagekomen en kan terstond nakoming worden gevorderd.

Artikel 39

1. Is wel een tijd voor de nakoming bepaald, dan wordt vermoed dat dit slechts belet dat eerdere nakoming wordt gevorderd.
2. Betaling vóór de vervaldag geldt niet als onverschuldigd.

Artikel 40

De schuldenaar kan de tijdsbepaling niet meer inroepen, wanneer:

- a. hij in staat van faillissement is verklaard;
- b. hij in gebreke blijft de door hem toegezegde zekerheid te verschaffen;
- c. door een aan hem toe te rekenen oorzaak de voor de vordering gestelde zekerheid verminderd is, tenzij het overgeblevene nog een voldoende waarborg voor de voldoening oplevert.

Artikel 41

Indien geen plaats voor de nakoming is bepaald, moet de aflevering van een verschuldigde zaak geschieden:

- a. in geval van een individueel bepaalde zaak: ter plaatse waar zij zich bij het ontstaan van de verbintenis bevond;
- b. in geval van een naar de soort bepaalde zaak: ter plaatse waar de schuldenaar zijn beroep of bedrijf uitoefent of, bij gebreke daarvan, zijn woonplaats heeft.

Artikel 42

Degene die ter nakoming van een verbintenis een zaak heeft afgeleverd waarover hij niet bevoegd was te beschikken, kan vorderen dat deze wordt afgegeven aan degene aan wie zij toekomt, mits hij tegelijkertijd een andere, aan de verbintenis beantwoordende zaak aanbiedt en het belang van de schuldeiser zich niet tegen teruggave verzet.

Artikel 43

1. Verricht de schuldenaar een betaling die zou kunnen worden toegerekend op twee of meer verbintenissen jegens eenzelfde schuldeiser, dan geschiedt de toerekening op de verbintenis die de schuldenaar bij de betaling aanwijst.
2. Bij gebreke van zodanige aanwijzing geschiedt de toerekening in de eerste plaats op de opeisbare verbintenissen. Zijn er ook dan nog meer verbintenissen waarop de toerekening zou kunnen plaatsvinden, dan geschiedt deze in de eerste plaats op de meest bezwarende en zijn de verbintenissen even bezwarend, op de oudste. Zijn de verbintenissen bovendien even oud, dan geschiedt de toerekening naar evenredigheid.

Artikel 44

1. Betaling van een op een bepaalde verbintenis toe te rekenen geldsom strekt in de eerste plaats in mindering van de kosten, vervolgens in mindering van de verschenen rente en ten slotte in mindering van de hoofdsom en de lopende rente.
2. De schuldeiser kan, zonder daardoor in verzuim te komen, een aanbod tot betaling weigeren, indien de schuldenaar een andere volgorde voor de toerekening aanwijst.
3. De schuldeiser kan volledige aflossing van de hoofdsom weigeren, indien daarbij niet tevens de verschenen en lopende rente alsmede de kosten worden voldaan.

Artikel 45

Slechts met toestemming van de schuldeiser kan een schuldenaar zich van zijn verbintenis bevrijden door een andere prestatie dan de verschuldigde, al mocht zij van gelijke of zelfs hogere waarde zijn.

Artikel 46

1. Wanneer de schuldeiser een cheque, postcheque, overschrijvingsorder of een ander hem bij wijze van betaling aangeboden papier in ontvangst neemt, wordt vermoed dat dit geschiedt onder voorbehoud van goede afloop.
2. Is de schuldeiser bevoegd de nakoming van een op hem rustende verplichting tot het tijdstip van de betaling op te schorten, dan behoudt hij dit opschortingsrecht totdat zekerheid van goede afloop bestaat of door hem had kunnen worden verkregen.

Artikel 47

1. De kosten van betaling komen ten laste van degene die de verbintenis nakomt.
2. De kosten van een kwitantie komen ten laste van degene ten behoeve van wie het stuk wordt afgegeven.

Artikel 48

1. De schuldeiser is verplicht voor iedere voldoening een kwitantie af te geven, tenzij uit overeenkomst, gewoonte of billijkheid anders voortvloeit.
2. Indien de schuldeiser een ter zake van de schuld afgegeven bewijsstuk heeft, kan de schuldenaar bij voldoening bovendien de afgifte van dat bewijsstuk vorderen, tenzij de schuldeiser een redelijk belang heeft bij het behoud van het stuk en daarop de nodige aantekening tot bewijs van de bevrijding van de schuldenaar stelt.
3. De schuldenaar kan de nakoming van zijn verbintenis opschorten, indien de schuldeiser niet voldoet aan lid 1.

Artikel 49

1. Bij voldoening van een vordering aan toonder of order kan de schuldenaar eisen dat een kwijting op het papier wordt gesteld en dat hem het papier wordt afgegeven.
2. Indien de voldoening niet de gehele vordering betreft of de schuldeiser het papier nog voor de uitoefening van andere rechten nodig heeft, kan hij het papier behouden, mits hij naast de kwijting die op het papier is gesteld, tevens een afzonderlijke kwijting afgeeft.
3. De schuldeiser kan, ongeacht of geheel of gedeeltelijk voldaan wordt, volstaan met de enkele afgifte van een kwijting, mits hij op verlangen van de wederpartij aantoon dat het papier vernietigd of waardeloos is geworden, of zekerheid stelt voor twintig jaar of een zoveel kortere tijdsduur als verwacht mag worden dat de wederpartij nog aan een vordering uit hoofde van het papier bloot zal kunnen staan.
4. De schuldenaar kan de nakoming van zijn verbintenis opschorten, indien de schuldeiser niet aan de leden 1 tot en met 3 voldoet.

Artikel 50

1. Moeten op achtereenvolgende tijdstippen gelijksoortige prestaties worden verricht, dan leveren

de kwitanties van twee achtereenvolgende termijnen het vermoeden op dat ook de vroegere termijnen zijn voldaan.

2. Indien de schuldeiser een kwitantie afgeeft voor de hoofdsom, wordt vermoed dat ook de rente en de kosten zijn voldaan.

Artikel 51

1. Wanneer uit de wet voortvloeit dat iemand verplicht is tot het stellen van zekerheid of dat het stellen van zekerheid voorwaarde is voor het intreden van enig rechtsgevolg, heeft degene die daartoe overgaat, de keuze tussen persoonlijke en zakelijke zekerheid.
2. De aangeboden zekerheid moet zodanig zijn dat de vordering en, zo daartoe gronden zijn, de daarop vallende rente en kosten behoorlijk gedekt zijn en dat de schuldeiser daarop zonder moeite verhaal zal kunnen nemen.
3. Is de gestelde zekerheid door een niet aan de schuldeiser toe te rekenen oorzaak onvoldoende geworden, dan is de schuldenaar verplicht haar aan te vullen of te vervangen.

Afdeling 7

Opschortingsrechten

Artikel 52

1. Een schuldenaar die een opeisbare vordering heeft op zijn schuldeiser, is bevoegd de nakoming van zijn verbintenis op te schorten tot voldoening van zijn vordering plaatsvindt, indien tussen vordering en verbintenis voldoende samenhang bestaat om deze opschorting te rechtvaardigen.
2. Een zodanige samenhang kan onder meer worden aangenomen in geval de verbintenissen over en weer voortvloeien uit dezelfde rechtsverhouding of uit zaken die partijen regelmatig met elkaar hebben gedaan.

Artikel 53

Een opschortingsrecht kan ook worden ingeroepen tegen de schuldeisers van de wederpartij.

Artikel 54

Geen bevoegdheid tot opschorting bestaat, voor zover:

- a. de nakoming van de verbintenis van de wederpartij wordt verhinderd door schuldeisersverzuim;
- b. de nakoming van de verbintenis van de wederpartij blijvend onmogelijk is;
- c. op de vordering van de wederpartij geen beslag is toegelaten.

Artikel 55

Zodra zekerheid is gesteld voor de voldoening van de verbintenis van de wederpartij, vervalt de bevoegdheid tot opschorting, tenzij deze voldoening daardoor onredelijk zou worden vertraagd.

Artikel 56

Een bevoegdheid tot opschorting blijft ook na verjaring van de rechtsvordering op de wederpartij in stand.

Artikel 57

Indien een bevoegdheid tot opschorting voldoet aan de omschrijving van het retentierecht in artikel 290 van Boek 3, is deze afdeling van toepassing, voor zover daarvan in titel 10, afdeling 4, van Boek 3 niet is afgeweken.

Afdeling 8 Schuldeisersverzuim

Artikel 58

De schuldeiser komt in verzuim, wanneer nakoming van de verbintenis wordt verhinderd doordat hij de daartoe noodzakelijke medewerking niet verleent of doordat een ander beletsel van zijn zijde opkomt, tenzij de oorzaak van verhindering hem niet kan worden toegerekend.

Artikel 59

De schuldeiser komt eveneens in verzuim, wanneer hij ten gevolge van hem toe te rekenen omstandigheden niet voldoet aan een verplichting zijnerzijds jegens de schuldenaar en deze op die grond bevoegdelyk de nakoming van zijn verbintenis jegens de schuldeiser opschort.

Artikel 60

Is de schuldeiser in verzuim, dan kan de rechter op vordering van de schuldenaar bepalen dat deze van zijn verbintenis bevrijd zal zijn, al dan niet onder door de rechter te stellen voorwaarden.

Artikel 61

1. Verzuim van de schuldeiser maakt een einde aan verzuim van de schuldenaar.
2. Zolang de schuldeiser in verzuim is, kan de schuldenaar niet in verzuim geraken.

Artikel 62

Gedurende het verzuim van de schuldeiser is deze niet bevoegd maatregelen tot executie te nemen.

Artikel 63

De schuldenaar heeft, binnen de grenzen der redelijkheid, recht op vergoeding van de kosten,

gevallen op een aanbod of een inbewaringstelling als bedoeld in de artikelen 66 tot en met 70, of op andere wijze als gevolg van het verzuim gemaakt.

Artikel 64

Komt tijdens het verzuim van de schuldeiser een omstandigheid op, die behoorlijke nakoming geheel of gedeeltelijk onmogelijk maakt, dan wordt dit niet aan de schuldenaar toegerekend, tenzij deze door zijn schuld of die van een ondergeschikte is tekortgeschoten in de zorg die in de gegeven omstandigheden van hem mocht worden gevergd.

Artikel 65

Wanneer bij een verbintenis tot aflevering van soortzaken de schuldenaar bepaalde, aan de verbintenis beantwoordende zaken voor de aflevering heeft aangewezen en de schuldeiser daarvan heeft verwittigd, dan is hij in geval van verzuim van de schuldeiser nog slechts tot aflevering van deze zaken verplicht. Hij blijft echter bevoegd tot aflevering van andere zaken die aan de verbintenis beantwoorden.

Artikel 66

Strekt de verbintenis tot betaling van een geldsom of tot aflevering van een zaak, dan is in geval van verzuim van de schuldeiser de schuldenaar bevoegd het verschuldigde ten behoeve van de schuldeiser in bewaring te stellen.

Artikel 67

De inbewaringstelling van een geldsom geschiedt door consignatie overeenkomstig de wet, die van een af te leveren zaak door deze in bewaring te geven aan iemand die zijn bedrijf maakt van het bewaren van dergelijke zaken ter plaatse waar de aflevering moet geschieden. Op deze bewaring zijn de regels betreffende gerechtelijke bewaring van toepassing, voor zover uit de artikelen 68 tot en met 71 niet anders voortvloeit.

Artikel 68

Gedurende de bewaring loopt over een in bewaring gestelde geldsom geen rente ten laste van de schuldenaar.

Artikel 69

1. Gedurende de bewaring kan de schuldeiser zijn verzuim slechts zuiveren door het in bewaring gestelde te aanvaarden.
2. Zolang de schuldeiser het in bewaring gestelde niet heeft aanvaard, is de bewaargever bevoegd het uit de bewaring terug te nemen.

Artikel 70

De bewaarder mag de zaak slechts aan de schuldeiser afgeven, indien deze hem alle kosten van de bewaring voldoet. Hij is na de afgifte verplicht aan de bewaargever terug te betalen, wat deze reeds had voldaan. Is de zaak afgegeven vóórdat de schuldeiser alle kosten voldeed, dan gaan de rechten te dier zake door de betaling aan de bewaargever op de bewaarder over.

Artikel 71

De rechtsvordering tegen de schuldenaar verjaart niet later dan de rechtsvordering tot uitlevering van het in bewaring gestelde.

Artikel 72

In geval van hoofdelijke verbondenheid gelden de rechtsgevolgen van het verzuim van de schuldeiser jegens ieder van de schuldenaren.

Artikel 73

Weigert de schuldeiser een aanbod van een derde, dan zijn de artikelen 60, 62, 63 en 66 tot en met 70 ten behoeve van de derde van overeenkomstige toepassing, mits het aanbod aan de verbintenis beantwoordt en de derde bij de voldoening een gerechtvaardigd belang heeft.

Afdeling 9

De gevolgen van het niet nakomen van een verbintenis

§ 1

Algemene bepalingen

Artikel 74

1. Iedere tekortkoming in de nakoming van een verbintenis verplicht de schuldenaar de schade die de schuldeiser daardoor lijdt, te vergoeden, tenzij de tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend.
2. Voor zover nakoming niet reeds blijvend onmogelijk is, vindt lid 1 slechts toepassing met inachtneming van hetgeen in § 2 betreffende het verzuim van de schuldenaar is bepaald.

Artikel 75

Een tekortkoming kan de schuldenaar niet worden toegerekend, indien zij niet is te wijten aan zijn schuld, noch krachtens wet, rechtshandeling of in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.

Artikel 76

Maakt de schuldenaar bij de uitvoering van een verbintenis gebruik van de hulp van andere personen, dan is hij voor hun gedragingen op gelijke wijze als voor eigen gedragingen aansprakelijk.

Artikel 77

Wordt bij de uitvoering van een verbintenis gebruik gemaakt van een zaak die daartoe ongeschikt is, dan wordt de tekortkoming die daardoor ontstaat, de schuldenaar toegerekend, tenzij dit, gelet op inhoud en strekking van de rechtshandeling waaruit de verbintenis voortspuit, de in het verkeer geldende opvattingen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk zou zijn.

Artikel 78

1. Indien een tekortkoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend, maar hij in verband met die tekortkoming een voordeel geniet dat hij bij behoorlijke nakoming niet zou hebben gehad, dan heeft de schuldeiser met toepassing van de regels betreffende ongerechtvaardigde verrijking recht op vergoeding van zijn schade tot ten hoogste het bedrag van dit voordeel.
2. Bestaat dit voordeel uit een vordering op een derde, dan kan de schuldenaar aan lid 1 voldoen door overdracht van die vordering.

Artikel 79

Indien de schuldeiser wiens schuldenaar door een hem niet toe te rekenen oorzaak verhinderd is na te komen, desondanks in staat is zelf zich door executie of verrekening het verschuldigde te verschaffen, dan is hij daartoe bevoegd.

Artikel 80

1. De gevolgen van niet-nakoming treden reeds in voordat de vordering opeisbaar is, indien:
 - a. vaststaat dat nakoming zonder tekortkoming onmogelijk zal zijn;
 - b. de schuldeiser uit een mededeling van de schuldenaar moet afleiden dat deze in de nakoming zal tekortschieten; of
 - c. de schuldeiser goede gronden heeft te vrezen dat de schuldenaar in de nakoming zal tekortschieten en deze niet voldoet aan een schriftelijke aanmaning met opgave van die gronden om zich binnen een bij die aanmaning gestelde redelijke termijn bereid te verklaren zijn verplichtingen na te komen.
2. Het oorspronkelijke tijdstip van opeisbaarheid blijft gelden voor de verschuldigdheid van schadevergoeding wegens vertraging en de toerekening aan de schuldenaar van het onmogelijk worden van nakoming tijdens zijn verzuim.

§ 2

Verzuim van de schuldenaar

Artikel 81

De schuldenaar is in verzuim gedurende de tijd dat de prestatie uitblijft nadat zij opeisbaar is geworden en aan de eisen van de artikelen 82 en 83 is voldaan, behalve voor zover de vertraging hem niet kan worden toegerekend of nakoming reeds blijvend onmogelijk is.

Artikel 82

1. Het verzuim treedt in, wanneer de schuldenaar in gebreke wordt gesteld bij een schriftelijke aanmaning waarbij hem een redelijke termijn voor de nakoming wordt gesteld, en nakoming binnen deze termijn uitblijft.
2. Indien de schuldenaar tijdelijk niet kan nakomen of uit zijn houding blijkt dat aanmaning nutteloos zou zijn, kan de ingebrekestelling plaatsvinden door een schriftelijke mededeling waaruit blijkt dat hij voor het uitblijven van de nakoming aansprakelijk wordt gesteld.

Artikel 83

Het verzuim treedt zonder ingebrekestelling in, wanneer:

- a. een voor de voldoening bepaalde termijn verstrijkt zonder dat de verbintenis is nagekomen, tenzij blijkt dat de termijn een andere strekking heeft;
- b. de verbintenis voortvloeit uit onrechtmatige daad of strekt tot schadevergoeding als bedoeld in artikel 74 lid 1 en de verbintenis niet terstond wordt nagekomen;
- c. de schuldeiser uit een mededeling van de schuldenaar moet afleiden dat deze in de nakoming van de verbintenis zal tekortschieten.

Artikel 84

Elke onmogelijkheid van nakoming, ontstaan tijdens het verzuim van de schuldenaar en niet toe te rekenen aan de schuldeiser, wordt aan de schuldenaar toegerekend; deze moet de daardoor ontstane schade vergoeden, tenzij de schuldeiser de schade ook bij behoorlijke en tijdige nakoming zou hebben geleden.

Artikel 85

Tot vergoeding van schade wegens vertraging in de nakoming is de schuldenaar slechts verplicht over de tijd waarin hij in verzuim is geweest.

Artikel 86

De schuldeiser kan een na het intreden van het verzuim aangeboden nakoming weigeren, zolang niet tevens betaling wordt aangeboden van de inmiddels tevens verschuldigd geworden schadevergoeding en van de kosten.

Artikel 87

1. Voor zover nakoming niet reeds blijvend onmogelijk is, wordt de verbintenis omgezet in een tot vervangende schadevergoeding, wanneer de schuldenaar in verzuim is en de schuldeiser hem schriftelijk mededeelt dat hij schadevergoeding in plaats van nakoming vordert.
2. Geen omzetting vindt plaats, die door de tekortkoming, gezien haar ondergeschikte betekenis, niet wordt gerechtvaardigd.

§ 3

Verdere gevolgen van niet-nakoming

Artikel 88

1. De schuldenaar die in de nakoming van zijn verbintenis is tekort gekomen, kan aan de schuldeiser een redelijke termijn stellen, waarbinnen deze moet medelen welke van de hem bij de aanvang van de termijn ten dienste staande middelen hij wenst uit te oefenen, op straffe van slechts aanspraak te kunnen maken op:
 - a. de schadevergoeding waarop de tekortkoming recht geeft en, zo de verbintenis strekt tot betaling van een geldsom, op die geldsom;
 - b. ontbinding van de overeenkomst waaruit de verbintenis voortspruit, indien de schuldenaar zich erop beroept dat de tekortkoming hem niet kan worden toegerekend.
2. Heeft de schuldeiser nakoming verlangd, doch wordt daaraan niet binnen een redelijke termijn voldaan, dan kan hij al zijn rechten wederom doen gelden; lid 1 is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 89

De schuldeiser kan op een gebrek in de prestatie geen beroep meer doen, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken, bij de schuldenaar ter zake heeft geprotesteerd.

Artikel 90

1. Bij een verhindering tot aflevering van een zaak die aan snel tenietgaan of achteruitgaan onderhevig is of waarvan om een andere reden de verdere bewaring zo bezwaarlijk is dat zij in de gegeven omstandigheden niet van de schuldenaar kan worden gevegd, is deze bevoegd de zaak op een geschikte wijze te doen verkopen. De schuldenaar is jegens de schuldeiser tot een zodanige verkoop gehouden, wanneer diens belangen deze verkoop onmiskenbaar eisen of de schuldeiser te kennen geeft de verkoop te verlangen.
2. De netto-opbrengst treedt voor de zaak in de plaats, onverminderd de rechten van de schuldeiser wegens tekortkomingen in de nakoming van de verbintenis.

§ 4

Boetebeding

Artikel 91

Als boetebeding wordt aangemerkt ieder beding waarbij is bepaald dat de schuldenaar, indien hij in de nakoming van zijn verbintenis tekortschiet, gehouden is een geldsom of een andere prestatie te voldoen, ongeacht of zulks strekt tot vergoeding van schade of enkel tot aansporing om tot nakoming over te gaan.

Artikel 92

1. De schuldeiser kan geen nakoming vorderen zowel van het boetebeding als van de verbintenis waaraan het boetebeding is verbonden, tenzij de boete op de enkele vertraging is gesteld.
2. Hetgeen ingevolge een boetebeding verschuldigd is, treedt in de plaats van de schadevergoeding op grond van de wet.
3. De schuldeiser kan geen nakoming vorderen van het boetebeding, indien de tekortkoming niet aan de schuldenaar kan worden toegerekend.

Artikel 93

Voor het vorderen van nakoming van het boetebeding is een aanmaning of een andere voorafgaande verklaring nodig in dezelfde gevallen als deze is vereist voor het vorderen van schadevergoeding op grond van de wet.

Artikel 94

1. Op verlangen van de schuldenaar kan de rechter, indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist, de bedongen boete matigen, met dien verstande dat hij de schuldeiser ter zake van de tekortkoming niet minder kan toekennen dan de schadevergoeding op grond van de wet.
2. Op verlangen van de schuldeiser kan de rechter, indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist, naast een bedongen boete die bestemd is in de plaats te treden van de schadevergoeding op grond van de wet, aanvullende schadevergoeding toekennen.
3. Van lid 1 afwijkende bedingen zijn nietig.

Afdeling 10

Wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding

Artikel 95

1. De schade die op grond van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding moet worden vergoed, bestaat in vermogensschade en ander nadeel, dit laatste voor zover de wet op vergoeding hiervan recht geeft.
2. Het recht op een vergoeding voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, is niet vatbaar voor beslag. Voor overgang onder algemene titel is voldoende dat de gerechtigde aan de wederpartij heeft medegedeeld op de vergoeding aanspraak te maken.

Artikel 96

1. Vermogensschade omvat zowel geleden verlies als gederfde winst.
2. Als vermogensschade komen mede voor vergoeding in aanmerking:
 - a. redelijke kosten ter voorkoming of beperking van schade die als gevolg van de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, mocht worden verwacht;
 - b. redelijke kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid;
 - c. redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte, behoudens, wat de kosten als bedoeld onder b en c, betreft, voor zover in het gegeven geval krachtens artikel 63a van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering de regels betreffende proceskosten van toepassing zijn.

Artikel 97

De rechter begroot de schade op de wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is. Kan de omvang van de schade niet nauwkeurig worden vastgesteld, dan wordt zij geschat.

Artikel 98

Voor vergoeding komt slechts in aanmerking schade die in zodanig verband staat met de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid van de schuldenaar berust, dat zij hem, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van deze gebeurtenis kan worden toegerekend.

Artikel 99

Kan de schade een gevolg zijn van twee of meer gebeurtenissen voor elk waarvan een andere persoon aansprakelijk is, en staat vast dat de schade door ten minste een van deze gebeurtenissen is ontstaan, dan rust de verplichting om de schade te vergoeden op ieder van deze personen, tenzij hij bewijst dat deze niet het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor hijzelf aansprakelijk is.

Artikel 100

Heeft een zelfde gebeurtenis voor de benadeelde naast schade tevens voordeel opgeleverd, dan moet, voor zover dit redelijk is, dit voordeel bij de vaststelling van de te vergoeden schade in rekening worden gebracht.

Artikel 101

1. Wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, wordt de vergoedingsplicht verminderd door de schade over de benadeelde en de vergoedingplichtige te verdelen in evenredigheid met de mate waarin de aan ieder toe te rekenen omstandigheden tot de schade hebben bijgedragen, met dien verstande dat

een andere verdeling plaatsvindt of de vergoedingsplicht geheel vervalt of in stand blijft, indien de billijkheid dit wegens de uiteenlopende ernst van de gemaakte fouten of andere omstandigheden van het geval eist.

2. Betreft de vergoedingsplicht schade, toegebracht aan een zaak die een derde voor de benadeelde in zijn macht had, dan worden bij toepassing van lid 1 omstandigheden die aan de derde toegerekend kunnen worden, toegerekend aan de benadeelde.

Artikel 102

1. Rust op ieder van twee of meer personen een verplichting tot vergoeding van dezelfde schade, dan zijn zij hoofdelijk verbonden. Voor de bepaling van hetgeen zij krachtens artikel 10 in hun onderlinge verhouding jegens elkaar moeten bijdragen, wordt de schade over hen verdeeld met overeenkomstige toepassing van artikel 101, tenzij uit wet of rechtshandeling een andere verdeling voortvloeit.
2. Wanneer de schade mede een gevolg is van een omstandigheid die aan de benadeelde kan worden toegerekend, vindt artikel 101 toepassing op de vergoedingsplicht van ieder van de in lid 1 bedoelde personen afzonderlijk, met dien verstande dat de benadeelde in totaal van hen niet meer kan vorderen dan hem zou zijn toegekomen, indien voor de omstandigheden waarop hun vergoedingsplichten berusten, slechts één persoon aansprakelijk zou zijn geweest. Indien verhaal op een der tot bijdragen verplichte personen niet ten volle mogelijk blijkt, kan de rechter op verlangen van een hunner bepalen dat bij toepassing van artikel 13 het onvoldaan gebleven deel mede over de benadeelde wordt omgeslagen.

Artikel 103

Schadevergoeding wordt voldaan in geld. Nochtans kan de rechter op vordering van de benadeelde schadevergoeding in andere vorm dan betaling van een geldsom toekennen. Wordt niet binnen redelijke termijn aan een zodanige uitspraak voldaan, dan herkrijgt de benadeelde zijn bevoegdheid om schadevergoeding in geld te verlangen.

Artikel 104

Indien iemand die op grond van onrechtmatige daad of een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis jegens een ander aansprakelijk is, door die daad of tekortkoming winst heeft genoten, kan de rechter op vordering van die ander de schade begroten op het bedrag van die winst of op een gedeelte daarvan.

Artikel 105

1. De begroting van nog niet ingetreden schade kan door de rechter geheel of gedeeltelijk worden uitgesteld of na afweging van goede en kwade kansen bij voorbaat geschieden. In het laatste geval kan de rechter de schuldenaar veroordelen, hetzij tot betaling van een bedrag ineens, hetzij tot betaling van periodiek uit te keren bedragen, al of niet met verplichting tot zekerheidstelling; deze veroordeling kan geschieden onder door de rechter te stellen

voorwaarden.

2. Voor zover de rechter de schuldenaar veroordeelt tot betaling van periodiek uit te keren bedragen, kan hij in zijn uitspraak bepalen dat deze op verzoek van elk van de partijen door de rechter die in eerste aanleg van de vordering tot schadevergoeding heeft kennis genomen, kan worden gewijzigd, indien zich na de uitspraak omstandigheden voordoen, die voor de omvang van de vergoedingsplicht van belang zijn en met de mogelijkheid van het intreden waarvan bij de vaststelling der bedragen geen rekening is gehouden.

Artikel 106

Voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, heeft de benadeelde recht op een naar billijkheid vast te stellen schadevergoeding, indien:

- a. de aansprakelijke persoon het oogmerk had zodanig nadeel toe te brengen;
- b. de benadeelde lichamelijk letsel heeft opgelopen, in zijn eer of goede naam is geschaad of op andere wijze in zijn persoon is aangetast;
- c. het nadeel gelegen is in aantasting van de nagedachtenis van een overledene en toegebracht is aan de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot of een bloedverwant tot in de tweede graad van de overledene, mits de aantasting plaatsvond op een wijze die de overledene, ware hij nog in leven geweest, recht zou hebben gegeven op schadevergoeding wegens het schaden van zijn eer of goede naam.

Artikel 107

1. Indien iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, lichamelijk of geestelijk letsel oploopt, is die ander behalve tot vergoeding van de schade van de gekwetste zelf, ook verplicht tot vergoeding van:
 - a. de kosten die een derde anders dan krachtens een verzekering ten behoeve van de gekwetste heeft gemaakt en die deze laatste, zo hij ze zelf zou hebben gemaakt, van die ander had kunnen vorderen; en
 - b. een bij of krachtens staatsbesluit vast te stellen bedrag of bedragen voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat geleden door de in lid 2 genoemde naasten van de gekwetste met ernstig en blijvend letsel.
2. De naasten, bedoeld in lid 1 onder b, zijn:
 - a. de ten tijde van de gebeurtenis niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot van de gekwetste;
 - b. de levensgezel van de gekwetste, die ten tijde van de gebeurtenis duurzaam met deze een gemeenschappelijke huishouding voert;
 - c. degene die ten tijde van de gebeurtenis de ouder van de gekwetste is;
 - d. degene die ten tijde van de gebeurtenis het kind van de gekwetste is;
 - e. degene die ten tijde van de gebeurtenis duurzaam in gezinsverband de zorg voor de gekwetste heeft;
 - f. degene voor wie de gekwetste ten tijde van de gebeurtenis duurzaam in gezinsverband de zorg heeft;
 - g. een andere persoon die in een zodanige nauwe persoonlijke relatie tot de gekwetste staat,

dat uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeit dat hij voor de toepassing van lid 1 onder b als naaste wordt aangemerkt.

3. Bij staatsbesluit kunnen regels worden gesteld waarmee nader wordt bepaald wanneer letsel als ernstig en blijvend letsel als bedoeld in lid 1 onder b wordt aangemerkt.
4. Aanspraken van derden ter zake van als gevolg van het letsel geleden schade kunnen niet ten nadele van het recht op schadevergoeding van de gekwetste worden uitgeoefend.
5. Hij die krachtens lid 1 tot schadevergoeding wordt aangesproken kan hetzelfde verweer voeren dat hem jegens de gekwetste ten dienste zou hebben gestaan.

Artikel 107a

1. Indien iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, lichamelijk of geestelijk letsel oploopt, houdt de rechter bij de vaststelling van de schadevergoeding waarop de gekwetste aanspraak kan maken, rekening met de aanspraak op loon waarop de gekwetste krachtens zijn dienstbetrekking aanspraak kan maken.
2. Indien degene in wiens dienst de gekwetste is, krachtens wet of overeenkomst tijdens ziekte of arbeidsongeschiktheid verplicht is aan deze loon door te betalen, heeft hij, indien de ongeschiktheid tot werken van de gekwetste het gevolg is van een gebeurtenis waarvoor een ander aansprakelijk is, jegens deze ander recht op schadevergoeding ten bedrage van het door hem betaalde loon, doch ten hoogste tot het bedrag, waarvoor de aansprakelijke persoon bij het ontbreken van de verplichting tot het doorbetalen van loon aansprakelijk zou zijn, verminderd met een bedrag, gelijk aan dat van de schadevergoeding tot betaling waarvan de aansprakelijke persoon jegens de gekwetste is gehouden.
3. Degene in wiens dienst de gekwetste is, heeft het in lid 2 bedoelde recht op schadevergoeding tegen iemand die eveneens in zijn dienst is, slechts indien de ongeschiktheid tot werken het gevolg is van diens opzet of bewuste roekeloosheid.

Artikel 108

1. Indien iemand ten gevolge van een gebeurtenis waarvoor een ander jegens hem aansprakelijk is, overlijdt, is die ander verplicht tot vergoeding van schade door het derven van levensonderhoud aan:
 - a. de niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot en de minderjarige kinderen van de overledene, tot ten minste het bedrag van het hun krachtens de wet verschuldigde levensonderhoud;
 - b. andere bloed- of aanverwanten van de overledene, mits deze reeds ten tijde van het overlijden geheel of ten dele in hun levensonderhoud voorzag of daartoe krachtens rechterlijke uitspraak verplicht was;
 - c. degenen die reeds vóór de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, met de overledene in gezinsverband samenwoonden en in wier levensonderhoud hij geheel of voor een groot deel voorzag, voor zover aannemelijk is dat een en ander zonder het overlijden zou zijn voortgezet en zij redelijkerwijs niet voldoende in hun levensonderhoud kunnen voorzien;
 - d. degene die met de overledene in gezinsverband samenwoonde en in wiens levensonder-

- houd de overledene bijdroeg door het doen van de gemeenschappelijke huishouding, voor zover hij schade lijdt doordat na het overlijden op andere wijze in de gang van deze huishouding moet worden voorzien.
2. Bovendien is de aansprakelijke verplicht aan degene te wiens laste de kosten van lijkbezorging zijn gekomen, deze kosten te vergoeden, voor zover zij in overeenstemming zijn met de omstandigheden van de overledene.
 3. Voorts is de aansprakelijke verplicht tot vergoeding van een bij of krachtens staatsbesluit vast te stellen bedrag of bedragen voor nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, geleden door de in lid 4 genoemde naasten als gevolg van het overlijden.
 4. De naasten, bedoeld in lid 3, zijn:
 - a. de ten tijde van de gebeurtenis niet van tafel en bed gescheiden echtgenoot van de overledene;
 - b. de levensgezel van de overledene, die ten tijde van de gebeurtenis duurzaam met deze een gemeenschappelijke huishouding voert;
 - c. degene die ten tijde van de gebeurtenis ouder van de overledene is;
 - d. degene die ten tijde van de gebeurtenis het kind van de overledene is;
 - e. degene die ten tijde van de gebeurtenis duurzaam in gezinsverband de zorg voor de overledene heeft;
 - f. degene voor wie de overledene ten tijde van de gebeurtenis duurzaam in gezinsverband de zorg heeft;
 - g. een andere persoon die ten tijde van de gebeurtenis in een zodanige nauwe persoonlijke relatie tot de overledene staat, dat uit de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeit dat hij voor de toepassing van lid 3 als naaste wordt aangemerkt.
 5. Degene die krachtens de leden 1 en 2 tot schadevergoeding wordt aangesproken, kan hetzelfde verweer voeren dat hem tegenover de overledene zou hebben ten dienste gestaan.
 6. Geen recht op vergoeding van de in lid 3 bedoelde schade bestaat, voor zover de rechthebbende op grond van dezelfde gebeurtenis reeds een vergoeding uit hoofde van artikel 107 lid 1 onder b heeft ontvangen.

Artikel 109

1. Indien toekenning van volledige schadevergoeding in de gegeven omstandigheden, waaronder de aard van de aansprakelijkheid, de tussen partijen bestaande rechtsverhouding en hun beider draagkracht, tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden, kan de rechter een wettelijke verplichting tot schadevergoeding matigen.
2. De matiging mag niet geschieden tot een lager bedrag dan waarvoor de schuldenaar zijn aansprakelijkheid door verzekering heeft gedekt of verplicht was te dekken.
3. Ieder beding in strijd met lid 1 is nietig.

Artikel 110

Opdat de aansprakelijkheid die ter zake van schade kan ontstaan niet gaat boven hetgeen redelijkerwijs door verzekering kan worden gedekt, kunnen bij staatsbesluit bedragen worden vastgesteld, waarboven de aansprakelijkheid zich niet uitstrekt. Afzonderlijke bedragen kunnen

worden bepaald naar gelang van onder meer de aard van de gebeurtenis, de aard van de schade en de grond van de aansprakelijkheid.

Afdeling 11

Verbintenissen tot betaling van een geldsom

Artikel 111

Een verbintenis tot betaling van een geldsom moet naar haar nominale bedrag worden voldaan, tenzij uit wet, gewoonte of rechtshandeling anders voortvloeit.

Artikel 112

Het geld dat ter voldoening van de verbintenis wordt betaald, moet op het tijdstip van de betaling gangbaar zijn in het land in welks geld de betaling geschiedt.

Artikel 114

1. Bestaat in een land waar de betaling moet of mag geschieden ten name van de schuldeiser een rekening, bestemd voor girale betaling, dan kan de schuldenaar de verbintenis voldoen door het verschuldigde bedrag op die rekening te doen bijschrijven, tenzij de schuldeiser betaling op die rekening geldig heeft uitgesloten.
2. In het geval van lid 1 geschiedt de betaling op het tijdstip waarop de rekening van de schuldeiser wordt gecrediteerd.

Artikel 115

De plaats waar de betaling moet geschieden wordt bepaald door de artikelen 116 tot en met 118, tenzij uit wet, gewoonte of rechtshandeling voortvloeit dat op een andere plaats moet of mag worden betaald.

Artikel 116

1. De betaling moet worden gedaan aan de woonplaats van de schuldeiser op het tijdstip van de betaling.
2. De schuldeiser is bevoegd een andere plaats voor de betaling aan te wijzen in het land van de woonplaats van de schuldeiser op het tijdstip van de betaling of op het tijdstip van het ontstaan van de verbintenis.

Artikel 117

Indien de betaling overeenkomstig artikel 116 moet geschieden op een andere plaats dan de woonplaats van de schuldeiser op het tijdstip van het ontstaan van de verbintenis en het voldoen aan de verbintenis daardoor voor de schuldenaar aanmerkelijk bezwaarlijker zou worden, is deze

bevoegd de betaling op te schorten, totdat de schuldeiser in een der in artikel 116 lid 2 bedoelde landen een andere plaats voor de betaling heeft aangewezen, waaraan een zodanig bezwaar niet is verbonden.

Artikel 118

Indien de verbintenis is ontstaan bij de uitoefening van bedrijfs- of beroepsbezigheden van de schuldeiser, geldt in de artikelen 116 en 117 de plaats van vestiging waar die bezigheden worden uitgeoefend, als woonplaats van de schuldeiser.

Artikel 119

1. De schadevergoeding, verschuldigd wegens vertraging in de voldoening van een geldsom, bestaat in de wettelijke rente van die som over de tijd dat de schuldenaar met de voldoening daarvan in verzuim is geweest.
2. Telkens na afloop van een jaar wordt het bedrag waarover de wettelijke rente wordt berekend, vermeerderd met de over dat jaar verschuldigde rente.
3. Een bedongen rente die hoger is dan die welke krachtens de leden 1 en 2 verschuldigd zou zijn, loopt in plaats daarvan door nadat de schuldenaar in verzuim is gekomen.

Artikel 120

De wettelijke rente wordt bij staatsbesluit vastgesteld. Wettelijke rente die loopt op het tijdstip van inwerkingtreding van een nieuwe bij zulk een staatsbesluit vastgestelde rentevoet, wordt met ingang van dat tijdstip volgens de nieuwe rentevoet berekend.

Artikel 121

1. Strekt een verbintenis tot betaling van ander geld dan dat van het land waar de betaling moet geschieden, dan is de schuldenaar bevoegd de verbintenis in het geld van de plaats van betaling te voldoen.
2. Lid 1 geldt niet, indien uit wet, gewoonte of rechtshandeling voortvloeit dat de schuldenaar verplicht is tot betaling effectief in het geld tot betaling waarvan de verbintenis strekt.

Artikel 122

1. Strekt een verbintenis tot betaling van ander geld dan dat van het land waar de betaling moet geschieden en is de schuldenaar niet in staat of beweert hij niet in staat te zijn in dit geld te voldoen, dan kan de schuldeiser voldoening in het geld van de plaats van betaling vorderen.
2. Lid 1 geldt mede, indien de schuldenaar verplicht is tot betaling effectief in het geld tot betaling waarvan de verbintenis strekt.

Artikel 123

1. In geval in Suriname een rechtsvordering wordt ingesteld ter verkrijging van een geldsom, uitgedrukt in buitenlands geld, kan de schuldeiser veroordeling vorderen tot betaling te zijner keuze in dat buitenlandse geld of in Surinaams geld.
2. De schuldeiser die een in buitenlands geld luidende executoriale titel in Suriname kan executeren, kan het hem verschuldigde bij deze executie opeisen in Surinaams geld.
3. De leden 1 en 2 gelden mede, indien de schuldenaar verplicht is tot betaling effectief in het geld tot betaling waarvan de verbintenis strekt.

Artikel 124

Wordt de verbintenis als gevolg van toepassing van de artikelen 121 tot en met 123 of van omzetting in een vordering tot schadevergoeding overeenkomstig afdeling 9 voldaan in ander geld dan tot betaling waarvan zij strekt, dan geschiedt de omrekening naar de koers van de dag waarop de betaling plaatsvindt.

Artikel 125

1. Artikel 119 laat onverlet het recht van de schuldeiser op vergoeding van de schade die hij heeft geleden, doordat na het intreden van het verzuim de koers van het geld tot betaling waarvan de verbintenis strekt, zich ten opzichte van die van het geld van een of meer andere landen heeft gewijzigd.
2. Lid 1 is niet van toepassing, indien de verbintenis strekt tot betaling van Surinaams geld, de betaling in Suriname moet geschieden en de schuldeiser op het tijdstip van het ontstaan van de verbintenis in Suriname zijn woonplaats had.

Artikel 126

Voor de toepassing van deze afdeling geldt als koers de koers tegen welke de schuldeiser zich onverwijld het geld kan verschaffen, zulks met inachtneming van hetgeen uit wet, gewoonte en inhoud of strekking van de verbintenis mocht voortvloeien.

Afdeling 12 Verrekening

Artikel 127

1. Wanneer een schuldenaar die de bevoegdheid tot verrekening heeft, aan zijn schuldeiser verklaart dat hij zijn schuld met een vordering verrekent, gaan beide verbintenissen tot hun gemeenschappelijk beloop teniet.
2. Een schuldenaar heeft de bevoegdheid tot verrekening, wanneer hij een prestatie te vorderen heeft die beantwoordt aan zijn schuld jegens dezelfde wederpartij en hij bevoegd is zowel tot betaling van de schuld als tot het afdwingen van de betaling van de vordering.

3. De bevoegdheid tot verrekening bestaat niet ten aanzien van een vordering en een schuld die in van elkaar gescheiden vermogens vallen.

Artikel 128

1. De schuldeiser van een vordering aan toonder of order brengt deze in verrekening door zijn verrekeningsverklaring op het papier te stellen en dit aan de wederpartij af te geven.
2. Indien de verrekening niet zijn gehele vordering betreft of hij het papier nog voor de uitoefening van andere rechten nodig heeft, kan hij het papier behouden, mits hij de verklaring niet alleen op het papier stelt, maar haar ook schriftelijk tot de wederpartij richt.
3. Hij kan, ongeacht of de verrekening de gehele vordering betreft, bij enkele, niet op het papier gestelde schriftelijke verklaring verrekenen, mits hij op verlangen van de wederpartij aantoon dat het papier vernietigd of waardeloos is geworden, of zekerheid stelt voor twintig jaar of voor een zoveel kortere tijdsduur als verwacht mag worden dat de wederpartij nog aan een vordering uit hoofde van het papier bloot zal kunnen staan.

Artikel 129

1. De verrekening werkt terug tot het tijdstip waarop de bevoegdheid tot verrekening is ontstaan.
2. Is over een der vorderingen of over beide reeds opeisbare rente betaald, dan werkt de verrekening niet verder terug dan tot het einde van de laatste termijn waarover rente is voldaan.
3. Indien voor de bepaling van de werking van een verrekening bij geldschulden een koersberekening nodig is, geschiedt deze volgens dezelfde maatstaven als wanneer op de dag der verrekening wederzijdse betaling had plaatsgevonden.

Artikel 130

1. Is een vordering onder bijzondere titel overgegaan, dan is de schuldenaar bevoegd ondanks de overgang ook een tegenvordering op de oorspronkelijke schuldeiser in verrekening te brengen, mits deze tegenvordering uit dezelfde rechtsverhouding als de overgegangene vordering voortvloeit of reeds vóór de overgang aan hem is opgekomen en opeisbaar geworden.
2. Lid 1 is van overeenkomstige toepassing, wanneer op een vordering beslag is gelegd of een beperkt recht is gevestigd waarvan mededeling aan de schuldenaar is gedaan.
3. De leden 1 en 2 zijn niet van toepassing, indien de overgang of de vestiging van het beperkte recht een vordering aan toonder of order betrof en is geschied overeenkomstig artikel 93 van Boek 3.

Artikel 131

1. De bevoegdheid tot verrekening eindigt niet door verjaring van de rechtsvordering.
2. Uitstel van betaling of van executie, bij wijze van gunst door de schuldeiser verleend, staat aan verrekening door de schuldeiser niet in de weg.

Artikel 132

Wordt een verrekeningsverklaring uitgebracht door een daartoe bevoegde, dan kan niettemin de wederpartij die grond had om nakoming van haar verbintenis te weigeren, aan de verrekeningsverklaring haar werking ontnemen door op de weigeringsgrond een beroep te doen, onverwijld nadat die verklaring werd uitgebracht en zij tot dit beroep in staat was.

Artikel 133

Nadat de ene partij een verrekeningsverklaring heeft uitgebracht, kan de andere partij, mits onverwijld, aan die verklaring haar werking ontnemen door alsnog gebruik te maken van een eigen bevoegdheid tot verrekening, doch alleen indien deze laatste verrekening verder terugwerkt.

Artikel 134

De schuldenaar uit een wederkerige overeenkomst, die tot verrekening bevoegd is, kan aan de verklaring van zijn wederpartij, strekkende tot ontbinding van de overeenkomst wegens niet-nakoming, haar werking ontnemen door onverwijld van zijn bevoegdheid tot verrekening gebruik te maken.

Artikel 135

Een schuldenaar is niet bevoegd tot verrekening:

- a. voor zover beslag op de vordering van de wederpartij niet geldig zou zijn;
- b. indien zijn verplichting strekt tot vergoeding van schade die hij opzettelijk heeft toegebracht.

Artikel 136

De rechter kan een vordering ondanks een beroep van de opgeroepene op verrekening toewijzen, indien de gegrondheid van dit verweer niet op eenvoudige wijze is vast te stellen en de vordering overigens voor toewijzing vatbaar is.

Artikel 137

1. Voor zover een verrekeningsverklaring onvoldoende aangeeft welke verbintenissen in de verrekening zijn betrokken, geldt de volgorde van toerekening, aangegeven in artikel 43 lid 2 en artikel 44 lid 1.
2. De wederpartij van degene die heeft verklaard te verrekenen, kan door een onverwijld protest aan die verklaring haar werking ontnemen, indien de toerekening op de haar verschuldigde hoofdsom, kosten en met inachtneming van artikel 129 te berekenen rente in deze verklaring in een andere volgorde is geschied dan die van artikel 44 lid 1.

Artikel 138

1. De omstandigheid dat de plaats van voldoening der verbintenissen niet dezelfde is, sluit verrekening niet uit. Degene die verrekent, is in dit geval verplicht zijn wederpartij de schade te vergoeden die deze lijdt doordat niet wederzijds te bestemder plaatse voldoening geschiedt.
2. De wederpartij van degene die ondanks een verschil in de plaats van nakoming heeft verrekend, kan door een onverwijld protest aan de verklaring tot verrekening haar werking ontnemen, als zij er een gerechtvaardigd belang bij heeft dat geen verrekening, maar nakoming plaatsvindt.

Artikel 139

1. De borg en degene wiens goed voor de schuld van een ander is verbonden, kunnen de opschorting van hun aansprakelijkheid invoeren, voor zover de schuldeiser bevoegd is zijn vordering met een opeisbare schuld aan de schuldenaar te verrekenen.
2. Zij kunnen de bevrijding van hun aansprakelijkheid invoeren, voor zover de schuldeiser een bevoegdheid tot verrekening met een schuld aan de schuldenaar heeft doen verloren gaan, tenzij hij daartoe een redelijke grond had of hem geen schuld treft.

Artikel 140

1. Moeten tussen twee partijen krachtens wet, gewoonte of rechtshandeling geldvorderingen en geldschulden in één rekening worden opgenomen, dan worden zij, in de volgorde waarin partijen volgens de voorgaande artikelen van deze afdeling of krachtens hun onderlinge rechtsverhouding tot verrekening bevoegd worden, dadelijk van rechtswege verrekend en is op ieder tijdstip alleen het saldo verschuldigd. Artikel 137 is niet van toepassing.
2. De partij die de rekening bijhoudt, sluit deze jaarlijks af en deelt het op dat tijdstip verschuldigde saldo mee aan de wederpartij, met opgave van de aan deze nog niet eerder meegedeelde posten waaruit het is samengesteld.
3. Indien de wederpartij niet binnen redelijke tijd tegen het ingevolge lid 2 meegedeelde saldo protesteert, geldt dit als tussen partijen vastgesteld.
4. Na vaststelling van het saldo kan ten aanzien van de afzonderlijke posten geen beroep meer worden gedaan op het intreden van verjaring of op het verstrijken van een vervaltermijn. De rechtsvordering tot betaling van het saldo verjaart door verloop van vijf jaar na de dag, volgende op die waarop de rekening is geëindigd en het saldo opeisbaar is geworden.
5. Uit de tussen partijen bestaande rechtsverhouding kan anders voortvloeien dan in de leden 1 tot en met 4 is bepaald.

Artikel 141

Indien een verbintenis geheel of gedeeltelijk door verrekening tenietgaat, zijn de leden 1 en 2 van artikel 48 van overeenkomstige toepassing.

Titel 2

Overgang van vorderingen en schulden en afstand van vorderingen

Afdeling 1

Gevolgen van overgang van vorderingen

Artikel 142

1. Bij overgang van een vordering op een nieuwe schuldeiser verkrijgt deze de daarbij behorende nevenrechten, zoals rechten van pand en hypotheek en uit borgtocht, voorrechten en de bevoegdheid om de ter zake van de vordering en de nevenrechten bestaande executoriale titels ten uitvoer te leggen.
2. Onder de nevenrechten zijn tevens begrepen het recht van de vorige schuldeiser op bedongen rente of boete of op een dwangsom, behalve voor zover de rente opeisbaar of de boete of dwangsom reeds verbeurd was op het tijdstip van de overgang.

Artikel 143

1. In geval van overgang van een vordering is de vorige schuldeiser verplicht de op de vordering en op de nevenrechten betrekking hebbende bewijsstukken af te geven aan de nieuwe schuldeiser. Behoudt hij zelf belang bij een bewijsstuk, dan is hij slechts verplicht om aan de nieuwe schuldeiser op diens verlangen en op diens kosten een afschrift of uittreksel af te geven, waaruit met overeenkomstige bewijskracht als uit het oorspronkelijke stuk van de vordering blijkt.
2. De vorige schuldeiser is tevens verplicht tot afgifte van de in artikel 142 bedoelde executoriale titels of, indien hijzelf belang bij deze titels behoudt, om de nieuwe schuldeiser tot tenuitvoerlegging daarvan in de gelegenheid te stellen.
3. In geval van overgang van de gehele vordering is de vorige schuldeiser verplicht de zich in zijn handen bevindende panden af te geven aan de nieuwe schuldeiser.
4. In geval van overgang van een vordering waaraan hypotheek is verbonden, is de vorige schuldeiser verplicht desverlangd ertoe mee te werken dat uit de openbare registers van deze overgang blijkt.

Artikel 144

1. Brengt de overdracht van een vordering mee dat verplichtingen die uit het schuldeiserschap of uit nevenrechten voortvloeien, overgaan op de nieuwe schuldeiser, dan staat de vorige schuldeiser in voor de nakoming van deze verplichtingen.
2. Lid 1 is niet van toepassing in geval van overdracht van een vordering aan toonder of order overeenkomstig artikel 93 van Boek 3.

Artikel 145

Overgang van een vordering laat de verweermiddelen van de schuldenaar onverlet.

Artikel 146

1. Na een overdracht overeenkomstig artikel 93 van Boek 3 van een vordering aan toonder of aan order kan de schuldenaar een verweermiddel, gegrond op zijn verhouding tot een vorige schuldeiser, niet tegenwerpen aan de verkrijger en diens rechtsopvolgers, tenzij op het tijdstip van de overdracht het verweermiddel bekend was aan de verkrijger of voor hem kenbaar was uit het papier.
2. Een beroep op onbekwaamheid of onbevoegdheid kan ook jegens een daarmee niet bekende verkrijger worden gedaan, indien zij ten tijde van zijn verkrijging kenbaar was uit een in een openbaar register opgenomen inschrijving, bij of krachtens de wet voorgeschreven teneinde kennisneming mogelijk te maken van de feiten waarop de onbekwaamheid of onbevoegdheid berust.

Artikel 147

In geval van overdracht van een papier aan toonder of aan order verliest degene die volgens dat papier schuldenaar is, en aan wie is toe te rekenen dat het papier tegen zijn wil in omloop is of dat zijn handtekening vals of het papier vervalst is, de bevoegdheid zich daarop te beroepen tegenover de verkrijger te goeder trouw en diens rechtsopvolgers.

Artikel 148

De artikelen 146 en 147 zijn van overeenkomstige toepassing in geval van vestiging van een beperkt recht op een vordering aan toonder of aan order.

Artikel 149

1. Oefent de schuldenaar na overgang van de vordering onder bijzondere titel jegens de oorspronkelijke schuldeiser een bevoegdheid uit tot vernietiging of ontbinding van de rechtshandeling waaruit de vordering voortspuit, dan is hij verplicht om de nieuwe schuldeiser zo spoedig mogelijk daarvan mededeling te doen, tenzij de vernietiging of ontbinding niet aan deze kan worden tegengeworpen.
2. Na verjaring van de rechtsvordering tot vernietiging of ontbinding wordt een beroep op de vernietigings- of ontbindingsgrond ter afwering van een op de rechtshandeling steunende rechtsvordering of andere rechtsmaatregel gericht tot de nieuwe schuldeiser en is de schuldenaar verplicht zo spoedig mogelijk nadien mededeling daarvan aan de oorspronkelijke schuldeiser te doen.
3. De leden 1 en 2 zijn van overeenkomstige toepassing ter zake van de uitoefening van een bevoegdheid van de schuldenaar tot vernietiging of ontbinding, nadat op de vordering met mededeling aan hem een beperkt recht is gevestigd.

Afdeling 2 Subrogatie

Artikel 150

Een vordering gaat bij wijze van subrogatie over op een derde:

- a. indien een hem toebehorend goed voor de vordering wordt uitgewonnen;
- b. indien hij de vordering voldoet omdat een hem toebehorend goed voor de vordering verbonden is;
- c. indien hij de vordering voldoet om uitwinning te voorkomen van een hem niet toebehorend goed, mits door de uitwinning een recht dat hij op het goed heeft, verloren zou gaan of de voldoening van een hem toekomend vorderingsrecht in gevaar zou worden gebracht;
- d. krachtens overeenkomst tussen de derde die de vordering voldoet en de schuldenaar, mits de schuldeiser op het tijdstip van de voldoening deze overeenkomst kende of hem daarvan kennis was gegeven.

Artikel 151

1. Subrogatie overeenkomstig artikel 150 vindt niet plaats voor zover de schuld de derde aangaat in zijn verhouding tot de schuldenaar.
2. De rechten van de schuldeiser jegens borgen en personen die geen schuldenaar zijn, gaan slechts op de derde over tot ten hoogste de bedragen waarvoor de schuld ieder van hen aangaat in hun verhouding tot de schuldenaar.

Artikel 152

1. Blijkt verhaal krachtens subrogatie overeenkomstig artikel 150 geheel of gedeeltelijk onmogelijk, dan wordt het onvoldaan gebleven deel over de gesubrogeerde en andere in artikel 151 lid 2 genoemde derden omgeslagen naar evenredigheid van de bedragen waarvoor ieder op het tijdstip van de voldoening jegens de schuldeiser aansprakelijk was.
2. De gesubrogeerde kan van geen der andere bij de omslag betrokken derden een groter bedrag vorderen dan de oorspronkelijke schuldeiser op het tijdstip van de voldoening op deze had kunnen verhalen.
3. Ieder der in de omslag betrokkenen blijft gerechtigd het bijgedragene alsnog van hem die geen verhaal bood, terug te vorderen.

Artikel 153

In het geval van subrogatie in de hoofdvordering verkrijgt de gesubrogeerde het recht op bedongen rente slechts voor zover deze betrekking heeft op het tijdvak na de overgang.

Artikel 154

De schuldeiser is jegens degene die, zo hij de vordering voldoet, zal worden gesubrogeerd, verplicht zich te onthouden van elke gedraging die ten koste van deze afbreuk doet aan de rechten waarin hij mag verwachten krachtens de subrogatie te zullen treden.

Afdeling 3
Schuld- en contractsoverneming

Artikel 155

Een schuld gaat van de schuldenaar over op een derde, indien deze haar van de schuldenaar overneemt. De schuldoverneming heeft pas werking jegens de schuldeiser, indien deze zijn toestemming geeft nadat partijen hem van de overneming kennis hebben gegeven.

Artikel 156

1. Heeft de schuldeiser bij voorbaat zijn toestemming tot een schuldoverneming gegeven, dan vindt de overgang plaats, zodra de schuldenaar tot overeenstemming is gekomen met de derde en partijen de schuldeiser schriftelijk van de overneming kennis hebben gegeven.
2. De schuldeiser kan een bij voorbaat gegeven toestemming niet herroepen, tenzij hij zich de bevoegdheid daartoe bij de toestemming heeft voorbehouden.

Artikel 157

1. De bij de vordering behorende nevenrechten worden na het tijdstip van de overgang tegen de nieuwe in plaats van tegen de oude schuldenaar uitgeoefend.
2. Tot zekerheid van de overgegangene schuld strekkende rechten van pand en hypotheek op een aan een der partijen toebehorend goed blijven bestaan; die op een niet aan partijen toebehorend goed en rechten uit borgtocht gaan door de overgang teniet, tenzij de pand- of hypotheekgever of borg tevoren in handhaving heeft toegestemd.
3. Voorrechten op bepaalde goederen waarop de schuldeiser niet tevens een verhaalsrecht jegens derden heeft, gaan door de overgang teniet, tenzij de schuldoverneming plaatsvindt ter uitvoering van de overdracht van een onderneming waartoe ook het goed waarop het voorrecht rust, behoort. Voorrechten op het vermogen van de schuldenaar gelden na de overgang als voorrechten op het vermogen van de nieuwe schuldenaar.
4. Bedongen rechten en boeten, alsmede dwangsommen die vóór de overgang aan de schuldenaar werden opgelegd, worden door de nieuwe in plaats van door de oude schuldenaar verschuldigd, voor zover zij na het tijdstip van de overgang zijn opeisbaar geworden of verbeurd.

Artikel 158

Indien de rechtsverhouding tussen de vorige en de nieuwe schuldenaar op grond waarvan de schuld is overgenomen, nietig, vernietigd of ontbonden is, kan de schuldeiser de schuld weer op de vorige schuldenaar doen overgaan door daartoe strekkende kennisgevingen aan de beide betrokken partijen; elk van hen kan de schuldeiser daartoe een redelijke termijn stellen.

Artikel 159

1. Een partij bij een overeenkomst kan haar rechtsverhouding tot de wederpartij met medewerking van deze laatste overdragen aan een derde bij een tussen haar en de derde opgemaakte akte.
2. Hierdoor gaan alle rechten en verplichtingen over op de derde, voor zover niet ten aanzien van toekomstige of reeds opeisbaar geworden rechten of verplichtingen anders is bepaald.
3. Artikel 156 en artikel 157 leden 1 tot en met 3 zijn van overeenkomstige toepassing.

Afdeling 4

Afstand en vermenging

Artikel 160

1. Een verbintenis gaat teniet door een overeenkomst van de schuldeiser met de schuldenaar, waarbij hij van zijn vorderingsrecht afstand doet.
2. Een door de schuldeiser tot de schuldenaar gericht aanbod tot afstand om niet geldt als aanvaard, wanneer de schuldenaar van het aanbod heeft kennisgenomen en het niet onverwijld heeft afgewezen.
3. Artikel 48 leden 1 en 2 en artikel 49 leden 1 tot en met 3 zijn van overeenkomstige toepassing.

Artikel 161

1. Een verbintenis gaat teniet door vermenging, wanneer door overgang van de vordering of de schuld de hoedanigheid van schuldeiser en die van schuldenaar zich in één persoon verenigen.
2. Lid 1 is niet van toepassing:
 - a. zolang de vordering en de schuld in van elkaar gescheiden vermogens vallen;
 - b. in geval van overdracht overeenkomstig artikel 93 van Boek 3 van een vordering aan toonder of order;
 - c. indien de voormelde vereniging van hoedanigheden het gevolg is van een rechtshandeling onder ontbindende voorwaarde, zolang niet vaststaat dat de voorwaarde niet meer in vervulling kan gaan.
3. Tenietgaan van een verbintenis door vermenging laat de op de vordering rustende rechten van derden onverlet.

Titel 3

Onrechtmatige daad

Afdeling 1

Algemene bepalingen

Artikel 162

1. Degene die jegens een ander een onrechtmatige daad pleegt, die hem kan worden toegerekend,

is verplicht de schade die de ander dientengevolge lijdt, te vergoeden.

2. Als onrechtmatige daad worden aangemerkt een inbreuk op een recht en een doen of nalaten in strijd met een wettelijke plicht of met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, een en ander behoudens de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond.
3. Een onrechtmatige daad kan aan de dader worden toegerekend, indien zij te wijten is aan zijn schuld of aan een oorzaak die krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.

Artikel 163

Geen verplichting tot schadevergoeding bestaat, wanneer de geschonden norm niet strekt tot bescherming tegen de schade zoals de benadeelde die heeft geleden.

Artikel 164

Een gedraging van een kind dat de leeftijd van veertien jaar nog niet heeft bereikt, kan aan hem niet als een onrechtmatige daad worden toegerekend.

Artikel 165

1. De omstandigheid dat een als een doen te beschouwen gedraging van een persoon van veertien jaar of ouder verricht is onder invloed van een geestelijke of lichamelijke tekortkoming, is geen beletsel haar als een onrechtmatige daad aan de dader toe te rekenen.
2. Is jegens de benadeelde tevens een derde wegens onvoldoende toezicht aansprakelijk, dan is deze derde jegens de dader verplicht tot bijdragen in de schadevergoeding voor het gehele bedrag van zijn aansprakelijkheid jegens de benadeelde.

Artikel 166

1. Indien één van tot een groep behorende personen onrechtmatig schade toebrengt en de kans op het aldus toebrengen van schade deze personen had behoren te weerhouden van hun gedragingen in groepsverband, zijn zij hoofdelijk aansprakelijk indien deze gedragingen aan hen kunnen worden toegerekend.
2. Zij moeten onderling voor gelijke delen in de schadevergoeding bijdragen, tenzij in de omstandigheden van het geval de billijkheid een andere verdeling vordert.

Artikel 167

1. Wanneer iemand krachtens deze titel jegens een ander aansprakelijk is ter zake van een onjuiste of door onvolledigheid misleidende publicatie van gegevens van feitelijke aard, kan de rechter hem op vordering van die ander veroordelen tot openbaarmaking van een rectificatie op een door de rechter aan te geven wijze.
2. Hetzelfde geldt, indien aansprakelijkheid ontbreekt, omdat de publicatie aan de dader wegens

diens onbekendheid met de onjuistheid of onvolledigheid niet als een onrechtmatige daad is toe te rekenen.

3. In het geval van lid 2 kan de rechter die de vordering toewijst, bepalen dat de kosten van het geding en van de openbaarmaking van de rectificatie geheel of gedeeltelijk moeten worden gedragen door degene die de vordering heeft ingesteld. Elk der partijen heeft voor het gedeelte van de kosten van het geding en van de openbaarmaking van de rectificatie dat ingevolge de uitspraak door hem moet worden gedragen, verhaal op ieder die voor de door de publicatie ontstane schade aansprakelijk is.

Artikel 168

1. De rechter kan een vordering, strekkende tot verbod van een onrechtmatige gedraging, afwijzen op de grond dat deze gedraging op grond van zwaarwegende maatschappelijke belangen behoort te worden geduld. De benadeelde behoudt zijn recht op vergoeding van de schade overeenkomstig deze titel.
2. In het geval van artikel 170 is de ondergeschikte voor deze schade niet aansprakelijk.
3. Wordt aan een veroordeling tot schadevergoeding of tot het stellen van zekerheid daarvoor niet voldaan, dan kan de rechter alsnog een verbod van de gedraging opleggen.

Afdeling 2

Aansprakelijkheid voor personen en zaken

Artikel 169

1. Voor schade, aan een derde toegebracht door een als een doen te beschouwen gedraging van een kind dat nog niet de leeftijd van veertien jaar heeft bereikt, en aan wie deze gedraging als een onrechtmatige daad zou kunnen worden toegerekend als zijn leeftijd daaraan niet in de weg zou staan, is degene die het ouderlijk gezag of de voogdij over het kind uitoefent, aansprakelijk.
2. Voor schade, aan een derde toegebracht door een fout van een minderjarig kind, is degene die het ouderlijk gezag of de voogdij over het kind uitoefent, aansprakelijk, tenzij hem niet kan worden verweten dat hij de gedraging van het kind niet heeft belet.

Artikel 170

1. Voor schade, aan een derde toegebracht door een fout van een ondergeschikte, is degene in wiens dienst de ondergeschikte zijn taak vervult, aansprakelijk indien de kans op de fout door de opdracht tot het verrichten van deze taak is vergroot en degene in wiens dienst hij stond, uit hoofde van hun desbetreffende rechtsbetrekking zeggenschap had over de gedragingen waarin de fout was gelegen.
2. Stond de ondergeschikte in dienst van een natuurlijke persoon en was hij niet werkzaam voor een beroep of bedrijf van deze persoon, dan is deze slechts aansprakelijk, indien de ondergeschikte bij het begaan van de fout handelde ter vervulling van de hem opgedragen taak.
3. Zijn de ondergeschikte en degene in wiens dienst hij stond, beiden voor de schade

aansprakelijk, dan behoeft de ondergeschikte in hun onderlinge verhouding niet in de schadevergoeding bij te dragen, tenzij de schade een gevolg is van zijn opzet of bewuste roekeloosheid. Uit de omstandigheden van het geval, mede gelet op de aard van hun verhouding, kan anders voortvloeien dan in de vorige zin is bepaald.

Artikel 171

Indien een niet ondergeschikte die in opdracht van een ander werkzaamheden ter uitoefening van diens bedrijf verricht, jegens een derde aansprakelijk is voor een bij die werkzaamheden begane fout, is ook die ander jegens de derde aansprakelijk.

Artikel 172

Indien een gedraging van een vertegenwoordiger ter uitoefening van de hem als zodanig toekomende bevoegdheden een fout jegens een derde inhoudt, is ook de vertegenwoordigde jegens de derde aansprakelijk.

Artikel 173

1. De bezitter van een roerende zaak waarvan bekend is dat zij, zo zij niet voldoet aan de eisen die men in de gegeven omstandigheden aan de zaak mag stellen, een bijzonder gevaar voor personen of zaken oplevert, is, wanneer dit gevaar zich verwezenlijkt, aansprakelijk, tenzij aansprakelijkheid op grond van afdeling 1 zou hebben ontbroken indien hij dit gevaar op het tijdstip van ontstaan daarvan zou hebben gekend.
2. Indien de zaak niet aan de in lid 1 bedoelde eisen voldoet wegens een gebrek als bedoeld in afdeling 3, bestaat geen aansprakelijkheid op grond van lid 1 voor schade als in die afdeling bedoeld, tenzij:
 - a. alle omstandigheden in aanmerking genomen, aannemelijk is dat het gebrek niet bestond op het tijdstip waarop het product in het verkeer is gebracht of dat het gebrek op een later tijdstip is ontstaan, of
 - b. het betreft zaakschade ter zake waarvan krachtens afdeling 3 geen recht op vergoeding bestaat op grond van de in die afdeling geregelde franchise.
3. De leden 1 en 2 zijn niet van toepassing op dieren, schepen en luchtvaartuigen.

Artikel 174

1. De bezitter van een opstal die niet voldoet aan de eisen die men daaraan in de gegeven omstandigheden mag stellen, en daardoor gevaar voor personen of zaken oplevert, is, wanneer dit gevaar zich verwezenlijkt, aansprakelijk, tenzij aansprakelijkheid op grond van afdeling 1 zou hebben ontbroken indien hij dit gevaar op het tijdstip van het ontstaan ervan zou hebben gekend.
2. Bij erfpacht rust de aansprakelijkheid op de bezitter van het erfpachtrecht. Bij openbare wegen rust zij op het overheidslichaam dat moet zorgen dat de weg in goede staat verkeert, bij leidingen op de leidingbeheerder, behalve voor zover de leiding zich bevindt in een gebouw of

werk en strekt tot toevoer of afvoer ten behoeve van dat gebouw of werk.

3. Onder opstal wordt in dit artikel verstaan gebouwen en werken die duurzaam met de grond zijn verenigd, hetzij rechtstreeks, hetzij door vereniging met andere gebouwen of werken.
4. Degene die in de openbare registers als eigenaar van de opstal of van de grond staat ingeschreven, wordt vermoed de bezitter van de opstal te zijn.
5. Voor de toepassing van dit artikel wordt onder openbare weg mede begrepen het weglichaam, alsmede de weguitrusting.

Artikel 179

De bezitter van een dier is aansprakelijk voor de door het dier aangerichte schade, tenzij aansprakelijkheid op grond van afdeling 1 zou hebben ontbroken indien hij de gedraging van het dier waardoor de schade werd toegebracht, in zijn macht zou hebben gehad.

Artikel 180

1. In de gevallen van de artikelen 173, 174 en 179 zijn medebezitters hoofdelijk aansprakelijk.
2. In geval van overdracht van een zaak onder opschortende voorwaarde van voldoening van een tegenprestatie rust de aansprakelijkheid die de artikelen 173, 174 en 179 op de bezitter leggen, vanaf het tijdstip van deze overdracht op de verkrijger.

Artikel 181

1. Worden de in de artikelen 173, 174 en 179 bedoelde zaken, opstallen of dieren gebruikt in de uitoefening van een bedrijf, dan rust de aansprakelijkheid uit artikel 173 lid 1, artikel 174 lid 1 en lid 2, eerste volzin, en artikel 179 op degene die dit bedrijf uitoefent, tenzij het een opstal betreft en het ontstaan van de schade niet met de uitoefening van het bedrijf in verband staat.
2. Wanneer de zaken, opstallen of dieren in de uitoefening van een bedrijf worden gebruikt door ze ter beschikking te stellen voor gebruik in de uitoefening van het bedrijf van een ander, dan wordt die ander als de uit hoofde van lid 1 aansprakelijke persoon aangemerkt.

Artikel 183

1. Ter zake van aansprakelijkheid op grond van deze afdeling kan de aangesprokene geen beroep doen op zijn jeugdige leeftijd of geestelijke of lichamelijke tekortkoming.
2. Degene die het ouderlijk gezag of de voogdij uitoefent over een kind dat nog niet de leeftijd van veertien jaar heeft bereikt, is in zijn plaats uit de artikelen 173 en 179 voor de daar bedoelde zaken en dieren aansprakelijk, tenzij deze worden gebruikt in de uitoefening van een bedrijf.

Artikel 184

1. Onder de schade waarvoor op grond van de artikelen 173 tot en met 181 aansprakelijkheid bestaat, vallen ook:

- a. de kosten van iedere redelijke maatregel ter voorkoming of beperking van schade door wie dan ook genomen, nadat een ernstige en onmiddellijke dreiging is ontstaan dat schade zal worden veroorzaakt die krachtens die artikelen voor vergoeding in aanmerking komt;
 - b. schade en verlies, veroorzaakt door zulke maatregelen.
2. Indien de maatregelen, bedoeld in lid 1, door een ander worden genomen dan degene die de schade zou hebben geleden ter zake waarvan de ernstige en onmiddellijke dreiging is ontstaan, kan deze ander slechts vergoeding van de in lid 1 bedoelde kosten, schaden en verliezen vorderen, voor zover zij gevorderd hadden kunnen worden door degene die de dreigende schade zou hebben geleden, en kan de aangesprokene jegens die ander hetzelfde verweer voeren als hem jegens deze ten dienste zou hebben gestaan.

Afdeling 3

Productenaansprakelijkheid

Artikel 185

1. De producent is aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door een gebrek in zijn product, tenzij:
 - a. hij het product niet in het verkeer heeft gebracht;
 - b. het, gelet op de omstandigheden, aannemelijk is dat het gebrek dat de schade heeft veroorzaakt, niet bestond op het tijdstip waarop hij het product in het verkeer heeft gebracht, dan wel dat dit gebrek later is ontstaan;
 - c. het product noch voor de verkoop of voor enige andere vorm van verspreiding met een economisch doel van de producent is vervaardigd, noch is vervaardigd of verspreid in het kader van de uitoefening van zijn beroep of bedrijf;
 - d. het gebrek een gevolg is van het feit dat het product in overeenstemming is met dwingende overheidsvoorschriften;
 - e. het op grond van de stand van de wetenschappelijke en technische kennis op het tijdstip waarop hij het product in het verkeer bracht, onmogelijk was het bestaan van het gebrek te ontdekken;
 - f. wat de producent van een grondstof of fabrikant van een onderdeel betreft, het gebrek is te wijten aan het ontwerp van het product waarvan de grondstof of het onderdeel een bestanddeel vormt, dan wel aan de instructies die door de fabrikant van het product zijn verstrekt.
2. De aansprakelijkheid van de producent wordt verminderd of opgeheven, rekening houdende met alle omstandigheden, indien de schade is veroorzaakt zowel door een gebrek in het product als door schuld van de benadeelde of een persoon voor wie de benadeelde aansprakelijk is.
3. De aansprakelijkheid van de producent wordt niet verminderd, indien de schade is veroorzaakt zowel door een gebrek in het product als door een gedraging van een derde.

Artikel 186

1. Een product is gebrekkig, indien het niet de veiligheid biedt die men daarvan mag verwachten, alle omstandigheden in aanmerking genomen en in het bijzonder:

- a. de presentatie van het product;
 - b. het redelijkerwijs te verwachten gebruik van het product;
 - c. het tijdstip waarop het product in het verkeer werd gebracht.
2. Een product mag niet als gebrekkig worden beschouwd uitsluitend omdat nadien een beter product in het verkeer is gebracht.

Artikel 187

1. Onder "product" wordt voor de toepassing van deze afdeling verstaan een roerende zaak, ook nadat deze een bestanddeel is gaan vormen van een andere roerende of onroerende zaak, alsmede elektriciteit.
2. Onder "producent" wordt voor de toepassing van deze afdeling verstaan de fabrikant van een eindproduct, de producent van een grondstof of de fabrikant van een onderdeel, alsmede eenieder die zich als producent presenteert door zijn naam, zijn merk of een ander onderscheidingssteken op het product aan te brengen.
3. Onverminderd de aansprakelijkheid van de producent, wordt eenieder die een product in Suriname invoert om dit te verkopen, te verhuren, te leasen of anderszins te verstrekken in het kader van zijn commerciële activiteiten, beschouwd als producent; zijn aansprakelijkheid is dezelfde als die van de producent.
4. Indien niet kan worden vastgesteld wie de producent van het product is, wordt elke leverancier als producent ervan beschouwd, tenzij hij de benadeelde binnen een redelijke termijn de identiteit meedeelt van de producent of van degene die hem het product heeft geleverd. Indien ten aanzien van een in Suriname geïmporteerd product niet kan worden vastgesteld wie de importeur van dat product is, wordt eveneens elke leverancier als producent ervan beschouwd, tenzij hij de benadeelde binnen een redelijke termijn de identiteit meedeelt van de importeur die het in Suriname heeft ingevoerd of van een in Suriname gevestigde leverancier die hem het product heeft geleverd.

Artikel 188

De benadeelde moet de schade, het gebrek en het oorzakelijk verband tussen het gebrek en de schade bewijzen.

Artikel 189

Indien verschillende personen op grond van artikel 185 lid 1 aansprakelijk zijn voor dezelfde schade, is elk hunner voor het geheel aansprakelijk.

Artikel 190

De aansprakelijkheid, bedoeld in artikel 185 lid 1 bestaat voor:

- a. schade door dood of lichamelijk letsel;
- b. schade, door het product toegebracht aan een andere zaak die gewoonlijk voor gebruik of verbruik in de privé-sfeer is bestemd en door de benadeelde ook hoofdzakelijk in de

privésfeer is gebruikt of verbruikt, met dien verstande dat deze schade slechts wordt vergoed tot een door de rechter in redelijkheid en billijkheid te bepalen bedrag.

Artikel 191

1. De rechtsvordering tot schadevergoeding van de benadeelde tegen de producent ingevolge artikel 185 lid 1 verjaart door verloop van drie jaar na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de benadeelde met de schade, het gebrek en de identiteit van de producent bekend is geworden of had moeten worden.
2. Het recht op schadevergoeding van de benadeelde jegens de producent ingevolge artikel 185 lid 1 vervalt door verloop van tien jaar na de aanvang van de dag, volgende op die waarop de producent de zaak die de schade heeft veroorzaakt, in het verkeer heeft gebracht. Hetzelfde geldt voor het recht van een derde die mede voor de schade aansprakelijk is, ter zake van regres jegens de producent.

Artikel 192

1. De aansprakelijkheid van de producent uit hoofde van deze afdeling kan jegens de benadeelde niet worden uitgesloten of beperkt.
2. Is jegens de benadeelde tevens een derde aansprakelijk die het product niet gebruikt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, dan kan niet ten nadele van die derde worden afgeweken van de regels inzake het regres.

Artikel 193

Het recht op schadevergoeding jegens de producent uit hoofde van deze afdeling komt de benadeelde toe, onverminderd alle andere rechten of vorderingen.

Afdeling 4

Misleidende en vergelijkende reclame

Artikel 194

Degene die omtrent goederen of diensten die door hem of degene ten behoeve van wie hij handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf worden aangeboden, een mededeling openbaar maakt of laat openbaar maken, handelt onrechtmatig, indien deze mededeling in een of meer opzichten misleidend is, zoals ten aanzien van:

- a. de aard, samenstelling, hoeveelheid, hoedanigheid, eigenschappen of gebruiksmogelijkheden;
- b. de herkomst, de wijze of het tijdstip van vervaardigen;
- c. de omvang van de voorraad;
- d. de prijs of de wijze van berekenen daarvan;
- e. de aanleiding of het doel van de aanbieding;
- f. de toegekende onderscheidingen, getuigschriften of andere door derden uitgebrachte beoordelingen of gedane verklaringen, of de gebezigde wetenschappelijke of vaktermen,

- technische bevindingen of statistische gegevens;
- g. de voorwaarden waaronder goederen worden geleverd of diensten worden verricht of de betaling plaatsvindt;
- h. de omvang, inhoud of tijdsduur van de garantie;
- i. de identiteit, hoedanigheden, bekwaamheid of bevoegdheid en degene door wie, onder wiens leiding of toezicht of met wiens medewerking de goederen zijn of worden vervaardigd of aangeboden of de diensten worden verricht.

Artikel 194a

1. Onder vergelijkende reclame wordt verstaan elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd.
2. Vergelijkende reclame is, wat de vergelijking betreft, geoorloofd op voorwaarde dat deze:
 - a. niet misleidend is;
 - b. goederen of diensten vergelijkt die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd;
 - c. op objectieve wijze een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van deze goederen en diensten, zoals de prijs, met elkaar vergelijkt;
 - d. er niet toe leidt dat op de markt de adverteerder wordt verward met een concurrent, of de merken, handelsnamen, andere onderscheidende kenmerken, goederen of diensten van de adverteerder met die van een concurrent;
 - e. niet de goede naam schaadt van of zich niet kleinerend uitlaat over de merken, handelsnamen, andere onderscheidende kenmerken, goederen, diensten, activiteiten of omstandigheden van een concurrent;
 - f. voor producten met een benaming van oorsprong in elk geval betrekking heeft op producten met dezelfde benaming;
 - g. geen oneerlijk voordeel oplevert ten gevolge van de bekendheid van een merk, handelsnaam of andere onderscheidende kenmerken van een concurrent dan wel van de oorsprongsbenamingen van concurrerende producten; en
 - h. niet goederen of diensten voorstelt als een imitatie of namaak van goederen of diensten met een beschermd merk of beschermde handelsnaam.
3. Elke vergelijking die verwijst naar een speciale aanbieding, moet duidelijk en ondubbelzinnig het einde en, zo de speciale aanbieding nog niet loopt, het begin aangeven van de periode gedurende welke de speciale prijs of andere specifieke voorwaarden gelden dan wel vermelden dat de speciale aanbieding loopt zo lang de voorraad strekt of de diensten kunnen worden verleend.

Artikel 195

1. Indien een vordering ingevolge artikel 194 wordt ingesteld tegen iemand die inhoud en inkleding van de mededeling geheel of ten dele zelf heeft bepaald of doen bepalen, rust op hem de bewijslast ter zake van de juistheid of volledigheid van de feiten die in de mededeling zijn vervat of daardoor worden gesuggereerd en waarop het beweerde misleidende karakter van de

mededeling berust, behoudens voor zover deze bewijslastverdeling onredelijk is.

2. Indien een vordering ingevolge artikel 194 of artikel 194a wordt ingesteld tegen iemand die inhoud en inkleding van de mededeling geheel of ten dele heeft bepaald of doen bepalen, rust op hem de bewijslast ter zake van de juistheid of volledigheid van de feiten die in de mededeling zijn vervat of daardoor worden gesuggereerd en waarop het beweerde misleidende karakter van de mededeling berust onderscheidenlijk waarop de ongeoorloofde van de vergelijkende reclame berust. Ingeval van vergelijkende reclame dient degene die inhoud en inkleding van de mededeling geheel of ten dele zelf heeft bepaald of doen bepalen binnen korte termijn de bewijzen aan te dragen waarop de materiële juistheid en volledigheid van de feitelijke gegevens in de reclame rust.

Artikel 196

1. Indien iemand door het openbaar maken of laten openbaar maken van een in artikel 194 omschreven mededeling of een ongeoorloofde vergelijkende reclame aan een ander schade heeft toegebracht of dreigt toe te brengen, kan de rechter hem op vordering van die ander niet alleen het openbaar maken of laten openbaar maken van zodanige mededeling of zodanige ongeoorloofde vergelijkende reclame verbieden, maar ook hem laten veroordelen tot het op een door de rechter aangegeven wijze openbaar maken of laten openbaar maken van een rectificatie van die mededeling of die ongeoorloofde vergelijkende reclame.
2. Indien de vordering wordt toegewezen jegens iemand die niet tevens aansprakelijk is voor de in artikel 195 lid 2 bedoelde schade, is artikel 167 lid 3 van overeenkomstige toepassing.

Titel 4

Verbintenissen uit andere bron dan onrechtmatige daad of overeenkomst

Afdeling 1

Zaakwaarneming

Artikel 198

Zaakwaarneming is het zich willens en wetens en op redelijke grond inlaten met de behartiging van eens anders belang, zonder de bevoegdheid daartoe aan een rechtshandeling of een elders in de wet geregelde rechtsverhouding te ontleen.

Artikel 199

1. De zaakwaarnemer is verplicht bij de waarneming de nodige zorg te betrachten en, voor zover dit redelijkerwijs van hem kan worden verlangd, de begonnen waarneming voort te zetten.
2. De zaakwaarnemer doet, zodra dit redelijkerwijs mogelijk is, aan de belanghebbende verantwoording van hetgeen hij heeft verricht. Heeft hij voor de belanghebbende gelden uitgegeven of ontvangen, dan doet hij daarvan rekening.

Artikel 200

1. De belanghebbende is, voor zover zijn belang naar behoren is behartigd, gehouden de zaakwaarnemer de schade te vergoeden die deze als gevolg van de waarneming heeft geleden.
2. Heeft de zaakwaarnemer in de uitoefening van een beroep of bedrijf gehandeld, dan heeft hij, voor zover dit redelijk is, bovendien recht op een vergoeding voor zijn verrichtingen, met inachtneming van de prijzen die daarvoor ten tijde van de zaakwaarneming gewoonlijk werden berekend.

Artikel 201

Een zaakwaarnemer is bevoegd rechtshandelingen te verrichten in naam van de belanghebbende, voor zover diens belang daardoor naar behoren wordt behartigd.

Artikel 202

Heeft iemand die is opgetreden ter behartiging van eens anders belang, zich zonder redelijke grond daarmee ingelaten of dit belang niet naar behoren behartigd, dan kan de belanghebbende door goedkeuring van het optreden zijn bevoegdheid prijsgeven jegens hem het gebrek in te roepen. Aan de belanghebbende kan door hem een redelijke termijn voor de goedkeuring worden gesteld.

Afdeling 2

Onverschuldigde betaling

Artikel 203

1. Degene die een ander zonder rechtsgrond een goed heeft gegeven, is gerechtigd dit van de ontvanger als onverschuldigd betaald terug te vorderen.
2. Betreft de onverschuldigde betaling een geldsom, dan strekt de vordering tot teruggave van een gelijk bedrag.
3. Degene die zonder rechtsgrond een prestatie van andere aard heeft verricht, heeft eveneens jegens de ontvanger recht op ongedaanmaking daarvan.

Artikel 204

1. Heeft de ontvanger in een periode waarin hij redelijkerwijs met een verplichting tot teruggave van het goed geen rekening behoefde te houden, niet als een zorgvuldig schuldenaar voor het goed zorg gedragen, dan wordt hem dit niet toegerekend.
2. Degene die namens een ander, maar onbevoegd een niet aan die ander verschuldigde geldsom heeft ontvangen, is van zijn verplichting tot teruggave bevrijd, voor zover hij die geldsom aan die ander heeft doorbetaald in een periode waarin hij redelijkerwijs met die verplichting geen rekening behoefde te houden.

Artikel 205

Heeft de ontvanger het goed te kwader trouw aangenomen, dan is hij zonder ingebrekestelling in verzuim.

Artikel 206

De artikelen 120, 121, 123 en 124 van Boek 3 zijn van overeenkomstige toepassing met betrekking tot hetgeen daarin is bepaald omtrent de afgifte van vruchten en de vergoeding van kosten en schade.

Artikel 207

De ontvanger heeft, tenzij hij het goed te kwader trouw heeft aangenomen, binnen de grenzen van de redelijkheid ook recht op vergoeding van de kosten van het ontvangen en teruggeven van het goed, alsmede van uitgaven in de in artikel 204 bedoelde periode die zouden zijn uitgebleven als hij het goed niet had ontvangen.

Artikel 208

De ontvanger verliest zijn recht op de in de artikelen 206 en 207 bedoelde vergoedingen, indien de wederpartij afstand doet van haar recht op terugvordering en, voor zover nodig, het onverschuldigd betaalde ter bevrijding van deze vergoedingen op haar kosten aan de ontvanger overdraagt. De ontvanger is verplicht aan een zodanige overdracht mee te werken.

Artikel 209

Op de onbekwame die een onverschuldigde betaling heeft ontvangen, rusten de in deze afdeling omschreven verplichtingen slechts voor zover het ontvangene hem tot werkelijk voordeel heeft gestrekt of in de macht van zijn wettelijke vertegenwoordiger is gekomen.

Artikel 210

1. Op de ongedaanmaking van prestaties die niet in het geven van een goed hebben bestaan, zijn de artikelen 204 tot en met 209 van overeenkomstige toepassing.
2. Sluit de aard van de prestatie uit dat zij ongedaan wordt gemaakt, dan treedt, voor zover dit redelijk is, vergoeding van de waarde van de prestatie op het ogenblik van ontvangst daarvoor in de plaats, indien de ontvanger door de prestatie is verrijkt, indien het aan hem is toe te rekenen dat de prestatie is verricht, of indien hij erin had toegestemd een tegenprestatie te verrichten.

Artikel 211

1. Kan een prestatie die op grond van een nietige overeenkomst is verricht, naar haar aard niet ongedaan worden gemaakt en behoort zij ook niet in rechte op geld te worden gewaardeerd,

dan is een tot ongedaanmaking van een tegenprestatie of tot vergoeding van de waarde daarvan strekkende vordering, voor zover deze deswege in strijd met redelijkheid en billijkheid zou zijn, eveneens uitgesloten.

2. Is ingevolge lid 1 terugvordering van een overgedragen goed uitgesloten, dan brengt de nietigheid van de overeenkomst niet de nietigheid van de overdracht mee.

Afdeling 3

Ongerechtvaardigde verrijking

Artikel 212

1. Degene die ongerechtvaardigd is verrijkt ten koste van een ander, is verplicht, voor zover dit redelijk is, diens schade te vergoeden tot het bedrag van zijn verrijking.
2. Voor zover de verrijking is verminderd als gevolg van een omstandigheid die niet aan de verrijkte kan worden toegerekend, blijft zij buiten beschouwing.
3. Is de verrijking verminderd in de periode waarin de verrijkte redelijkerwijs met een verplichting tot vergoeding van de schade geen rekening behoeft te houden, dan wordt hem dit niet toegerekend. Bij de vaststelling van deze vermindering wordt mede rekening gehouden met uitgaven die zonder de verrijking zouden zijn uitgebleven.

Titel 5

Overeenkomsten in het algemeen

Afdeling 1

Algemene bepalingen

Artikel 213

1. Een overeenkomst in de zin van deze titel is een meerzijdige rechtshandeling, waarbij een of meer partijen jegens een of meer andere een verbintenis aangaan.
2. Op overeenkomsten tussen meer dan twee partijen zijn de wettelijke bepalingen betreffende overeenkomsten niet toepasselijk, voor zover de strekking van de betrokken bepalingen in verband met de aard van de overeenkomst zich daartegen verzet.

Artikel 215

Voldoet een overeenkomst aan de omschrijving van twee of meer door de wet geregelde bijzondere soorten van overeenkomsten, dan zijn de voor elk van die soorten gegeven bepalingen naast elkaar op de overeenkomst van toepassing, behoudens voor zover deze bepalingen niet verenigbaar zijn of de strekking daarvan in verband met de aard van de overeenkomst zich tegen toepassing verzet.

Artikel 216

Deze afdeling en de afdelingen 2 tot en met 4 vinden overeenkomstige toepassing op andere meerzijdige vermogensrechtelijke rechtshandelingen, voor zover de strekking van de betrokken bepalingen in verband met de aard van de rechtshandeling zich daartegen niet verzet.

Afdeling 2

Het totstandkomen van overeenkomsten

Artikel 217

1. Een overeenkomst komt tot stand door een aanbod en de aanvaarding daarvan.
2. De artikelen 219 tot en met 225 zijn van toepassing, tenzij iets anders voortvloeit uit het aanbod, uit een andere rechtshandeling of uit een gewoonte.

Artikel 218

Een aanbod is geldig, nietig of vernietigbaar overeenkomstig de regels voor meerzijdige rechtshandelingen.

Artikel 219

1. Een aanbod kan worden herroepen, tenzij het een termijn voor de aanvaarding inhoudt of de onherroepelijkheid ervan op andere wijze uit het aanbod volgt.
2. De herroeping kan slechts geschieden, zolang het aanbod niet is aanvaard en evenmin een mededeling, houdende de aanvaarding, is verzonden. Bevat het aanbod de mededeling dat het vrijblijvend wordt gedaan, dan kan de herroeping nog onverwijld na de aanvaarding geschieden.
3. Een beding waarbij een der partijen zich verbindt om, indien de wederpartij dit wenst, met haar een bepaalde overeenkomst te sluiten, geldt als een onherroepelijk aanbod.

Artikel 220

1. Een bij wijze van uitloving voor een bepaalde tijd gedaan aanbod kan wegens gewichtige redenen worden herroepen of gewijzigd.
2. In geval van herroeping of wijziging van een uitloving kan de rechter aan iemand die op grond van de uitloving met de voorbereiding van een gevraagde prestatie is begonnen, een billijke schadeloosstelling toekennen.

Artikel 221

1. Een mondeling aanbod vervalt, wanneer het niet onmiddellijk wordt aanvaard, een schriftelijk aanbod, wanneer het niet binnen een redelijke tijd wordt aanvaard.
2. Een aanbod vervalt, doordat het wordt verworpen.

Artikel 222

Een aanbod vervalt niet door de dood of het verlies van handelingsbekwaamheid van een der partijen, noch doordat een der partijen de bevoegdheid tot het sluiten van de overeenkomst verliest als gevolg van een bewind.

Artikel 223

1. De aanbieder kan een te late aanvaarding toch als tijdig gedaan laten gelden, mits hij dit onverwijld aan de wederpartij meedeelt.
2. Indien een aanvaarding te laat plaatsvindt, maar de aanbieder begrijpt of behoort te begrijpen dat dit voor de wederpartij niet duidelijk was, geldt de aanvaarding als tijdig gedaan, tenzij hij onverwijld aan de wederpartij meedeelt dat hij het aanbod als vervallen beschouwt.

Artikel 224

Indien een aanvaarding de aanbieder niet of niet tijdig bereikt door een omstandigheid op grond waarvan zij krachtens artikel 37 lid 3, tweede zin, van Boek 3 niettemin haar werking heeft, wordt de overeenkomst geacht tot stand te zijn gekomen op het tijdstip waarop zonder de storende omstandigheid de verklaring zou zijn ontvangen.

Artikel 225

1. Een aanvaarding die van het aanbod afwijkt, geldt als een nieuw aanbod en als een verwerping van het oorspronkelijke.
2. Wijkt een tot aanvaarding strekkend antwoord op een aanbod daarvan slechts op ondergeschikte punten af, dan geldt dit antwoord als aanvaarding en komt de overeenkomst overeenkomstig deze aanvaarding tot stand, tenzij de aanbieder onverwijld bezwaar maakt tegen de verschillen.
3. Verwijzen aanbod en aanvaarding naar verschillende algemene voorwaarden, dan komt aan de tweede verwijzing geen werking toe, wanneer daarbij niet tevens de toepasselijkheid van de in de eerste verwijzing aangegeven algemene voorwaarden uitdrukkelijk van de hand wordt gewezen.

Artikel 226

Stelt de wet voor de totstandkoming van een overeenkomst een vormvereiste, dan is dit voorschrift van overeenkomstige toepassing op een overeenkomst waarbij een partij in wier belang het strekt, zich tot het aangaan van een zodanige overeenkomst verbindt, tenzij uit de strekking van het voorschrift anders voortvloeit.

Artikel 227

De verbintenissen die partijen op zich nemen, moeten bepaalbaar zijn.

Artikel 227a

1. Indien uit de wet voortvloeit dat een overeenkomst slechts in schriftelijke vorm geldig of onaantastbaar tot stand komt, is, onverminderd het bepaalde in of krachtens de Wet overeenkomsten langs elektronische weg, aan deze eis tevens voldaan indien de overeenkomst langs elektronische weg is totstandgekomen en:
 - a. raadpleegbaar door partijen is;
 - b. de authenticiteit van de overeenkomst in voldoende mate gewaarborgd is;
 - c. het moment van totstandkoming van de overeenkomst met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld; en
 - d. de identiteit van de partijen met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld.
2. Lid 1 is niet van toepassing op overeenkomsten, waarvoor de wet de tussenkomenst voorschrijft van de rechter, een overheidsorgaan of van een beroepsbeoefenaar die een publieke taak uitoefent.

Artikel 228

1. Een overeenkomst die tot stand is gekomen onder invloed van dwaling en bij een juiste voorstelling van zaken niet zou zijn gesloten, is vernietigbaar, indien:
 - a. de dwaling te wijten is aan een inlichting van de wederpartij, tenzij deze mocht aannemen dat de overeenkomst ook zonder deze inlichting zou worden gesloten;
 - b. de wederpartij in verband met hetgeen zij omtrent de dwaling wist of behoorde te weten, de dwalende had behoren in te lichten;
 - c. de wederpartij bij het sluiten van de overeenkomst van dezelfde onjuiste veronderstelling als de dwalende is uitgegaan, tenzij zij ook bij een juiste voorstelling van zaken niet had behoeven te begrijpen dat de dwalende daardoor van het sluiten van de overeenkomst zou worden afgehouden.
2. De vernietiging kan niet worden gegrond op een dwaling die een uitsluitend toekomstige omstandigheid betreft, of die in verband met de aard van de overeenkomst, de in het verkeer geldende opvattingen of de omstandigheden van het geval voor rekening van de dwalende behoort te blijven.

Artikel 229

Een overeenkomst die de strekking heeft voort te bouwen op een reeds tussen partijen bestaande rechtsverhouding, is vernietigbaar, indien deze rechtsverhouding ontbreekt, tenzij dit in verband met de aard van de overeenkomst, de in het verkeer geldende opvattingen of de omstandigheden van het geval voor rekening van degene die zich op dit ontbreken beroept, behoort te blijven.

Artikel 230

1. De bevoegdheid tot vernietiging op grond van de artikelen 228 en 229 vervalt, wanneer de wederpartij tijdig een wijziging van de gevolgen van de overeenkomst voorstelt die het nadeel dat de tot vernietiging bevoegde bij instandhouding van de overeenkomst lijdt, op afdoende wijze opheft.
2. Bovendien kan de rechter op verlangen van een der partijen, in plaats van de vernietiging uit te spreken, de gevolgen van de overeenkomst ter opheffing van dit nadeel wijzigen.

Afdeling 3

Algemene voorwaarden

Artikel 231

In deze afdeling wordt verstaan onder:

- a. algemene voorwaarden: een of meer schriftelijke bedingen die zijn opgesteld teneinde in een aantal overeenkomsten te worden opgenomen, met uitzondering van bedingen die de kern van de prestaties aangeven, voor zover deze laatstgenoemde bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd;
- b. gebruiker: degene die algemene voorwaarden in een overeenkomst gebruikt;
- c. wederpartij: degene die door ondertekening van een geschrift of op andere wijze de gelding van algemene voorwaarden heeft aanvaard.

Artikel 232

Een wederpartij is ook dan aan de algemene voorwaarden gebonden als bij het sluiten van de overeenkomst de gebruiker begreep of moest begrijpen dat zij de inhoud daarvan niet kende.

Artikel 233

Een beding in algemene voorwaarden is vernietigbaar, indien:

- a. het, gelet op de aard en de overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop de voorwaarden zijn totstandgekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk bezwarend is voor de wederpartij, of
- b. de gebruiker noch de algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij ter hand heeft gesteld, noch de algemene voorwaarden nadien op verzoek van de wederpartij onverwijld op zijn kosten aan haar heeft toegezonden, noch, voor zover terhandstelling of toezending niet van hem kan worden geveerd, haar op andere wijze een redelijke mogelijkheid heeft verschaft van de algemene voorwaarden kennis te nemen.

Artikel 235

1. Op de vernietigingsgrond, bedoeld in artikel 233 onder a, kan mede een beroep worden gedaan door een partij voor wie de algemene voorwaarden door een gevolmachtigde zijn gebruikt, mits de wederpartij meermalen overeenkomsten sluit waarop dezelfde of nagenoeg dezelfde

algemene voorwaarden van toepassing zijn.

2. Op de vernietigingsgrond, bedoeld in artikel 233, kan geen beroep worden gedaan door een partij die meermalen dezelfde of nagenoeg dezelfde algemene voorwaarden in haar overeenkomsten gebruikt.
3. De termijn, bedoeld in artikel 52 lid 1 onder d van Boek 3, begint met de aanvang van de dag, volgende op die waarop een beroep op het beding is gedaan.

Artikel 236

Bij een overeenkomst tussen een gebruiker en een wederpartij, natuurlijk persoon, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, wordt als onredelijk bezwarend aangemerkt een in de algemene voorwaarden voorkomend beding:

- a. dat de wederpartij geheel en onvoorwaardelijk het recht ontnemt de door de gebruiker toegezegde prestatie op te eisen;
- b. dat de aan de wederpartij toekomende bevoegdheid tot ontbinding, zoals deze in afdeling 5 is geregeld, uitsluit of beperkt;
- c. dat een aan de wederpartij volgens de wet toekomende bevoegdheid tot opschorting van de nakoming uitsluit of beperkt of de gebruiker een verdergaande bevoegdheid tot opschorting verleent dan hem volgens de wet toekomt;
- d. dat de beoordeling van de vraag of de gebruiker in de nakoming van een of meer van zijn verbintenissen is tekortgeschoten aan hem zelf overlaat, of dat de uitoefening van de rechten die de wederpartij ter zake van een zodanige tekortkoming volgens de wet toekomen, afhankelijk stelt van de voorwaarde dat deze eerst een derde in rechte heeft aangesproken;
- e. krachtens hetwelk de wederpartij aan de gebruiker bij voorbaat toestemming verleent zijn uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen op een der in titel 2, afdeling 3, bedoelde wijzen op een derde te doen overgaan, tenzij de wederpartij te allen tijde de bevoegdheid heeft de overeenkomst te ontbinden, of de gebruiker jegens de wederpartij aansprakelijk is voor de nakoming door de derde, of de overgang plaatsvindt in verband met de overdracht van een onderneming waartoe zowel die verplichtingen als de daartegenover bedongen rechten behoren;
- f. dat voor het geval uit de overeenkomst voor de gebruiker voortvloeiende rechten op een derde overgaan, ertoe strekt bevoegdheden of verweermiddelen die de wederpartij volgens de wet jegens die derde zou kunnen doen gelden, uit te sluiten of te beperken;
- g. dat een wettelijke verjarings- of vervaltermijn waarbinnen de wederpartij enig recht moet geldend maken, tot een verjarings- onderscheidenlijk vervaltermijn van minder dan een jaar verkort;
- h. dat voor het geval bij de uitvoering van de overeenkomst schade aan een derde wordt toegebracht door de gebruiker of door een persoon of zaak waarvoor deze aansprakelijk is, de wederpartij verplicht deze schade hetzij aan de derde te vergoeden, hetzij in haar verhouding tot de gebruiker voor een groter deel te dragen dan waartoe zij volgens de wet verplicht zou zijn;
- i. dat de gebruiker de bevoegdheid geeft de door hem bedongen prijs binnen drie maanden na het sluiten van de overeenkomst te verhogen, tenzij de wederpartij bevoegd is in dat geval de overeenkomst te ontbinden;

- j. dat in geval van een overeenkomst tot het geregeld afleveren van zaken, elektriciteit daaronder begrepen, of tot het geregeld doen van verrichtingen, leidt tot stilzwijgende verlenging of vernieuwing van meer dan een jaar;
- k. dat de bevoegdheid van de wederpartij om bewijs te leveren uitsluit of beperkt, of dat de uit de wet voortvloeiende verdeling van de bewijslast ten nadele van de wederpartij wijzigt, hetzij doordat het een verklaring van haar bevat omtrent de deugdelijkheid van de haar verschuldigde prestatie, hetzij doordat het haar belast met het bewijs dat een tekortkoming van de gebruiker aan hem kan worden toegerekend;
- l. dat ten nadele van de wederpartij afwijkt van artikel 37 van Boek 3, tenzij het betrekking heeft op de vorm van door de wederpartij af te leggen verklaringen of bepaalt dat de gebruiker het hem door de wederpartij opgegeven adres als zodanig mag blijven beschouwen totdat hem een nieuw adres is meegedeeld;
- m. waarbij een wederpartij die bij het aangaan van de overeenkomst werkelijke woonplaats hier te lande heeft, elders woonplaats kiest anders dan voor het geval zij te eniger tijd geen bekende werkelijke woonplaats in Suriname zal hebben, tenzij de overeenkomst betrekking heeft op een registergoed en woonplaats ten kantore van een notaris wordt gekozen;
- n. dat voorziet in de beslechting van een geschil door een ander dan hetzij de rechter die volgens de wet bevoegd zou zijn, hetzij een of meer arbiters, tenzij het de wederpartij een termijn gunt van ten minste een maand nadat de gebruiker zich schriftelijk jegens haar op het beding heeft beroepen, om voor beslechting van het geschil door de volgens de wet bevoegde rechter te kiezen.

Artikel 237

Bij een overeenkomst tussen een gebruiker en een wederpartij, natuurlijk persoon, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn een in de algemene voorwaarden voorkomend beding:

- a. dat de gebruiker een, gelet op de omstandigheden van het geval, ongebruikelijk lange of onvoldoende bepaalde termijn geeft om op een aanbod of een andere verklaring van de wederpartij te reageren;
- b. dat de inhoud van de verplichtingen van de gebruiker wezenlijk beperkt ten opzichte van hetgeen de wederpartij, mede gelet op de wettelijke regels die op de overeenkomst betrekking hebben, zonder dat beding redelijkerwijs mocht verwachten;
- c. dat de gebruiker de bevoegdheid verleent een prestatie te verschaffen die wezenlijk van de toegezegde prestatie afwijkt, tenzij de wederpartij bevoegd is in dat geval de overeenkomst te ontbinden;
- d. dat de gebruiker van zijn gebondenheid aan de overeenkomst bevrijdt of hem de bevoegdheid daartoe geeft, anders dan op in de overeenkomst vermelde gronden die van dien aard zijn dat deze gebondenheid niet meer van hem kan worden gevergd;
- e. dat de gebruiker een ongebruikelijk lange of onvoldoende bepaalde termijn voor de nakoming geeft;
- f. dat de gebruiker of een derde geheel of ten dele bevrijdt van een wettelijke verplichting tot schadevergoeding;
- g. dat een aan de wederpartij volgens de wet toekomende bevoegdheid tot verrekening uitsluit of

- beperkt of de gebruiker een verdergaande bevoegdheid tot verrekening verleent dan hem volgens de wet toekomt;
- h. dat als sanctie op bepaalde gedragingen van de wederpartij, nalaten daaronder begrepen, verval stelt van haar toekomende rechten of van de bevoegdheid bepaalde verweren te voeren, behoudens voor zover deze gedragingen het verval van die rechten of verweren rechtvaardigen;
 - i. dat voor het geval de overeenkomst wordt beëindigd anders dan op grond van het feit dat de wederpartij in de nakoming van haar verbintenis is tekortgeschoten, de wederpartij verplicht een geldsom te betalen, behoudens voor zover het betreft een redelijke vergoeding voor door de gebruiker geleden verlies of gederfde winst;
 - j. dat de wederpartij verplicht tot het sluiten van een overeenkomst met de gebruiker of met een derde, tenzij dit, mede gelet op het verband van die overeenkomst met de in dit artikel bedoelde overeenkomst, redelijkerwijs van de wederpartij kan worden gevergd;
 - k. dat voor een overeenkomst als bedoeld in artikel 236 onder j een duur bepaalt van meer dan een jaar, tenzij de wederpartij de bevoegdheid heeft de overeenkomst telkens na een jaar op te zeggen;
 - l. dat de wederpartij aan een opzegtermijn bindt die langer is dan drie maanden of langer dan de termijn waarop de gebruiker de overeenkomst kan opzeggen;
 - m. dat voor de geldigheid van een door de wederpartij te verrichten verklaring een strengere vorm dan het vereiste van een onderhandse akte stelt;
 - n. dat bepaalt dat een door de wederpartij verleende volmacht onherroepelijk is of niet eindigt door haar dood of ondercuratelestelling, tenzij de volmacht strekt tot levering van een registergoed.

Artikel 238

1. Bij een overeenkomst als bedoeld in de artikelen 236 en 237, kan jegens de wederpartij geen beroep worden gedaan op het feit dat:
 - a. de overeenkomst in naam van een derde is gesloten, indien dit beroep berust op het enkele feit dat een beding van deze strekking in de algemene voorwaarden voorkomt;
 - b. de algemene voorwaarden beperkingen bevatten van de bevoegdheid van een gevolmachtigde van de gebruiker die zo ongebruikelijk zijn dat de wederpartij ze zonder het beding niet behoefde te verwachten, tenzij zij ze kende.
2. Bij een overeenkomst als bedoeld in de artikelen 236 en 237 moeten de bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld. Bij twijfel over de betekenis van een beding, prevaleert de voor de wederpartij gunstigste uitleg.

Artikel 240

1. Een rechtspersoon als bedoeld in lid 2, is bevoegd om tegen een gebruiker een vordering in te stellen, strekkende tot het onredelijk bezwarend verklaren van een beding in diens algemene voorwaarden; artikel 233 onder a en de artikelen 236 en 237 zijn van overeenkomstige toepassing. Voor de toepassing van de vorige volzin wordt een beding dat in strijd is met een dwingende wetsbepaling, als onredelijk bezwarend aangemerkt. Bij de beoordeling van een beding blijft de uitlegregel van artikel 238 lid 2, tweede zin, buiten toepassing.

2. De vordering komt toe aan rechtspersonen met volledige rechtsbevoegdheid die ten doel hebben de behartiging van belangen van eindgebruikers van niet voor een beroep of bedrijf bestemde goederen. Zij kan slechts betrekking hebben op algemene voorwaarden die worden gebruikt of bestemd zijn te worden gebruikt in overeenkomsten met personen wier belangen door de rechtspersoon worden behartigd.
3. De eiser is niet ontvankelijk indien niet blijkt dat hij, alvorens de vordering in te stellen, de gebruiker de gelegenheid heeft geboden om in onderling overleg de algemene voorwaarden zodanig te wijzigen dat de bezwaren die de grond voor de vordering zouden opleveren, zijn weggenomen. Een termijn van zes maanden na schriftelijke kennisgeving van de bezwaren is daartoe in elk geval voldoende.
4. Voor zover een rechtspersoon met het gebruik van bedingen in algemene voorwaarden heeft ingestemd, komt hem geen vordering als bedoeld in lid 1, toe.

Artikel 241

1. Het Hof van Justitie is bij uitsluiting bevoegd tot kennisneming van vorderingen als bedoeld in artikel 240.
2. De in artikel 240 lid 2 bedoelde rechtspersonen hebben de bevoegdheden, geregeld in de artikelen 214 en 287 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering; artikel 290 van dat wetboek is niet van toepassing.
3. Op vordering van de eiser kan aan de uitspraak worden verbonden:
 - a. een verbod van het gebruik van de door de uitspraak getroffen bedingen;
 - b. een veroordeling tot het openbaar maken of laten openbaar maken van de uitspraak, zulks op door de rechter te bepalen wijze en op kosten van de door de rechter aan te geven partij of partijen.
4. De rechter kan in zijn uitspraak aangeven op welke wijze het onredelijk bezwarend karakter van de bedingen waarop de uitspraak betrekking heeft, kan worden weggenomen.
5. Geschillen ter zake van de tenuitvoerlegging van de in lid 3 bedoelde veroordelingen, alsmede van de veroordeling tot betaling van een dwangsom, zo deze is opgelegd, worden bij uitsluiting door het Hof beslist.
6. Tot kennisneming van vorderingen in kort geding strekkende tot veroordelingen als bedoeld in lid 3, ingesteld door rechtspersonen als bedoeld in artikel 240 lid 2, is de kantonrechter in het Eerste kanton bij uitsluiting bevoegd. Geschillen ter zake van de tenuitvoerlegging van de in lid 3 bedoelde veroordelingen in kort geding, alsmede van de veroordeling tot betaling van een dwangsom in kort geding, zo deze is opgelegd, worden bij uitsluiting door deze kantonrechter beslist.

Artikel 242

1. Op vordering van een gebruiker tegen wie de in artikel 240 lid 1 bedoelde uitspraak is gedaan, kan de rechter die uitspraak wijzigen of opheffen op grond dat zij ten gevolge van een wijziging in de omstandigheden niet langer gerechtvaardigd is.
2. De vordering wordt gericht tegen de rechtspersoon op wiens vordering de uitspraak was gedaan. Indien echter deze rechtspersoon is ontbonden, worden de in het verzoekschrift

genoemde andere rechtspersonen als bedoeld in artikel 240 lid 2 opgeroepen om over het verzoek als belanghebbenden te worden gehoord; de rechter kan ook zulke rechtspersonen doen oproepen die niet in het verzoekschrift worden vermeld.

3. Artikel 241 leden 1, 2, 3 onder b en 5 is van overeenkomstige toepassing.
4. De leden 1 tot en met 3 zijn niet van toepassing voor zover de uitspraak betrekking had op een beding dat door de wet als onredelijk bezwarend wordt aangemerkt.

Artikel 243

Een beding in algemene voorwaarden dat door degene jegens wie een verbod tot gebruik ervan is uitgesproken, in strijd met het verbod in een overeenkomst wordt opgenomen, is vernietigbaar. Artikel 235 is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 244

1. Een persoon die handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, kan geen beroep doen op een beding in een overeenkomst met een partij die ter zake van de goederen of diensten waarop die overeenkomst betrekking heeft, met gebruikmaking van algemene voorwaarden overeenkomsten met haar afnemers heeft gesloten, voor zover een beroep op dat beding onredelijk zou zijn wegens zijn nauwe samenhang met een in de algemene voorwaarden voorkomend beding dat krachtens deze afdeling is vernietigd of door een uitspraak als bedoeld in artikel 240 lid 1 is getroffen.
2. Is tegen een gebruiker een vordering als bedoeld in artikel 240 lid 1 ingesteld, dan is hij bevoegd die persoon in het geding te roepen, teneinde voor recht te horen verklaren dat het beroep onredelijk zou zijn. Artikel 241 leden 2, 3 onder b, 4 en 5 van dit boek, alsmede de artikelen 71, 72 en 76 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zijn van overeenkomstige toepassing.
3. Op de uitspraak is artikel 242 van overeenkomstige toepassing.
4. Op eerdere overeenkomsten met betrekking tot de voormelde goederen en diensten zijn de leden 1 tot en met 3 van overeenkomstige toepassing.

Artikel 245

Deze afdeling is noch van toepassing op arbeidsovereenkomsten, noch op collectieve arbeidsovereenkomsten.

Artikel 246

Van de artikelen 231 tot en met 244 kan niet worden afgeweken. De bevoegdheid om een beding krachtens deze afdeling door een buitengerechtelijke verklaring te vernietigen, kan niet worden uitgesloten.

Artikel 247

1. Op overeenkomsten tussen partijen die handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf en die beide in Suriname gevestigd zijn, is deze afdeling van toepassing, ongeacht het recht dat de overeenkomst beheerst.
2. Op overeenkomsten tussen partijen die handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf en die niet beide in Suriname gevestigd zijn, is deze afdeling niet van toepassing, ongeacht het recht dat de overeenkomst beheerst.
3. Een partij is in de zin van de leden 1 en 2 in Suriname gevestigd, indien haar hoofdvestiging of, zo de prestatie volgens de overeenkomst door een andere vestiging dan de hoofdvestiging moet worden verricht, deze andere vestiging zich in Suriname bevindt.
4. Op overeenkomsten tussen een gebruiker en een wederpartij, natuurlijk persoon, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf, is, indien de wederpartij haar gewone verblijfplaats in Suriname heeft, deze afdeling van toepassing, ongeacht het recht dat de overeenkomst beheerst.

Afdeling 4

Rechtsgevolgen van overeenkomsten

Artikel 248

1. Een overeenkomst heeft niet alleen de door partijen overeengekomen rechtsgevolgen, maar ook die welke, naar de aard van de overeenkomst, uit de wet, de gewoonte of de eisen van redelijkheid en billijkheid voortvloeien.
2. Een tussen partijen als gevolg van de overeenkomst geldende regel is niet van toepassing, voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

Artikel 249

De rechtsgevolgen van een overeenkomst gelden mede voor de rechtverkrijgenden onder algemene titel, tenzij uit de overeenkomst iets anders voortvloeit. In geval van verdeling van de nalatenschap ingevolge artikel 13 van Boek 4 gelden de rechtsgevolgen van de overeenkomst niet mede voor de kinderen van de erflater, tenzij uit de overeenkomst anders voortvloeit.

Artikel 250

Bij overeenkomst kan worden afgeweken van de volgende artikelen van deze afdeling, met uitzondering van artikel 251 lid 3, artikel 252 lid 2, voor zover het de eis van een notariële akte betreft, en lid 3, artikel 253 lid 1 en de artikelen 257 tot en met 260.

Artikel 251

1. Staat een uit een overeenkomst voortvloeiend, voor overgang vatbaar recht in een zodanig verband met een aan de schuldeiser toebehorend goed, dat hij bij dat recht slechts belang heeft

zolang hij het goed behoudt, dan gaat dat recht over op degene die dat goed onder bijzondere titel verkrijgt.

2. Is voor het recht een tegenprestatie overeengekomen, dan gaat de verplichting tot het verrichten van die tegenprestatie mee over voor zover deze betrekking heeft op de periode na de overgang. De vervreemder blijft naast de verkrijger jegens de wederpartij aansprakelijk, behoudens voor zover deze zich na de overgang in geval van uitblijven van de tegenprestatie van haar verbintenis kan bevrijden door ontbinding of beëindiging van de overeenkomst.
3. De leden 1 en 2 gelden niet, indien de verkrijger van het goed tot de wederpartij bij de overeenkomst een verklaring richt dat hij de overgang van het recht niet aanvaardt.
4. Uit de rechtshandeling waarbij het goed wordt overgedragen, kan voortvloeien dat geen overgang plaatsvindt.

Artikel 252

1. Bij een overeenkomst kan worden bedongen dat de verplichting van een der partijen om iets te dulden of niet te doen ten aanzien van een haar toebehorend registergoed, zal overgaan op degenen die het goed onder bijzondere titel zullen verkrijgen, en dat mede gebonden zullen zijn degenen die van de rechthebbende een recht tot gebruik van het goed zullen verkrijgen.
2. Voor de werking van het beding is vereist dat van de overeenkomst tussen partijen een notariële akte wordt opgemaakt, gevolgd door inschrijving daarvan in de openbare registers. Degene jegens wie de verplichting bestaat waarop het beding betrekking heeft, moet in de akte ter zake van de inschrijving in Suriname woonplaats kiezen.
3. Ook na inschrijving heeft het beding geen werking jegens:
 - a. degenen die vóór de inschrijving onder bijzondere titel een recht op het goed of tot gebruik van het goed hebben verkregen;
 - b. een beslaglegger op het goed of een recht daarop, indien de inschrijving op het tijdstip van de inschrijving van het proces-verbaal van inbeslagneming nog niet had plaats gevonden;
 - c. degenen die hun recht hebben verkregen van iemand die ingevolge de onderdelen a of b niet aan de bedongen verplichting gebonden was.
4. Is voor de verplichting een tegenprestatie overeengekomen, dan gaat bij de overgang van de verplichting het recht op de tegenprestatie mee over, voor zover deze betrekking heeft op de periode na de overgang en ook het beding omtrent deze tegenprestatie in de registers is ingeschreven.
5. De leden 1 tot en met 4 zijn niet van toepassing op verplichtingen die een rechthebbende beperken in zijn bevoegdheid het goed te vervreemden of te bezwaren.

Artikel 253

1. Een overeenkomst schept voor een derde het recht een prestatie van een der partijen te vorderen of op andere wijze jegens een van hen een beroep op de overeenkomst te doen, indien de overeenkomst een beding van die strekking inhoudt en de derde dit beding aanvaardt.
2. Tot de aanvaarding kan het beding door degene die het heeft gemaakt, worden herroepen.
3. Een aanvaarding of herroeping van het beding geschiedt door een verklaring, gericht tot een van de beide andere betrokkenen.

4. Is het beding onherroepelijk en jegens de derde om niet gemaakt, dan geldt het als aanvaard, indien het ter kennis van de derde is gekomen en door deze niet onverwijld is afgewezen.

Artikel 254

1. Nadat de derde het beding heeft aanvaard, geldt hij als partij bij de overeenkomst.
2. Hij kan, indien dit met de strekking van het beding in overeenstemming is, daaraan ook rechten ontfen over de periode vóór de aanvaarding.

Artikel 255

1. Heeft een beding ten behoeve van een derde ten opzichte van die derde geen gevolg, dan kan degene die het beding heeft gemaakt, hetzij zichzelf, hetzij een andere derde als rechthebbende aanwijzen.
2. Hij wordt geacht zichzelf als rechthebbende te hebben aangewezen, wanneer hem door degene van wie de prestatie is bedongen, een redelijke termijn voor de aanwijzing is gesteld en hij binnen deze termijn geen aanwijzing heeft uitgebracht.

Artikel 256

De partij die een beding ten behoeve van een derde heeft gemaakt, kan nakoming jegens de derde vorderen, tenzij deze zich daartegen verzet.

Artikel 257

Kan een partij bij een overeenkomst ter afwering van haar aansprakelijkheid voor een gedraging van een aan haar ondergeschikte aan de overeenkomst een verweermiddel jegens haar wederpartij ontfen, dan kan ook de ondergeschikte, indien hij op grond van deze gedraging door de wederpartij wordt aangesproken, dit verweermiddel inroepen, als ware hijzelf bij de overeenkomst partij.

Artikel 258

1. De rechter kan op verlangen van een der partijen de gevolgen van een overeenkomst wijzigen of deze geheel of gedeeltelijk ontbinden op grond van onvoorziene omstandigheden die van dien aard zijn dat de wederpartij naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid ongewijzigde instandhouding van de overeenkomst niet mag verwachten. Aan de wijziging of ontbinding kan terugwerkende kracht worden verleend.
2. Een wijziging of ontbinding wordt niet uitgesproken, voor zover de omstandigheden krachtens de aard van de overeenkomst of de in het verkeer geldende opvattingen voor rekening komen van degene die zich erop beroept.
3. Voor de toepassing van dit artikel staat degene op wie een recht of een verplichting uit een overeenkomst is overgegaan, met een partij bij die overeenkomst gelijk.

Artikel 259

1. Indien een overeenkomst ertoe strekt een rechthebbende op of een gebruiker van een registergoed als zodanig te verplichten tot een prestatie die niet bestaat in of gepaard gaat met het dulden van voortdurend houderschap, kan de rechter op zijn verlangen de gevolgen van de overeenkomst wijzigen of deze geheel of gedeeltelijk ontbinden, indien:
 - a. ten minste tien jaar na het sluiten van de overeenkomst zijn verlopen en het ongewijzigd voortduren van de verplichting in strijd is met het algemeen belang;
 - b. de schuldeiser bij de nakoming van de verplichting geen redelijk belang meer heeft en het niet aannemelijk is dat dit belang zal terugkeren.
2. Voor de termijn, vermeld in lid 1 onder a, telt mee de gehele periode waarin rechthebbenden op of gebruikers van het goed aan een beding van dezelfde strekking gebonden zijn geweest. De termijn geldt niet, voor zover de strijd met het algemeen belang hierin bestaat dat het beding een beletsel vormt voor verwezenlijking van een geldend door de overheid vastgesteld ruimtelijk orderingsplan.

Artikel 260

1. Een wijziging of ontbinding als bedoeld in de artikelen 258 en 259, kan worden uitgesproken onder door de rechter te stellen voorwaarden.
2. Indien de rechter op grond van de artikelen 258 en 259 de overeenkomst wijzigt of gedeeltelijk ontbindt, kan hij bepalen dat een of meer der partijen de overeenkomst binnen een bij de uitspraak vast te stellen termijn door een schriftelijke verklaring geheel zal kunnen ontbinden. De wijziging of gedeeltelijke ontbinding treedt niet in, voordat deze termijn is verstreken.
3. Is de overeenkomst die op grond van de artikelen 258 en 259 wordt gewijzigd of geheel of gedeeltelijk ontbonden, ingeschreven in de openbare registers, dan kan ook de uitspraak waarbij de wijziging of ontbinding plaatsvond, daarin worden ingeschreven, mits deze uitspraak in kracht van gewijsde is gegaan of uitvoerbaar bij voorraad is.
4. Wordt iemand te dier zake opgeroepen aan zijn overeenkomstig artikel 252 lid 2, eerste zin, gekozen woonplaats, dan zijn daarmee tevens opgeroepen al zijn rechtverkrijgenden die geen nieuwe inschrijving hebben genomen. Artikel 29 leden 2 en 3, tweede tot en met vierde zin, van Boek 3 is van overeenkomstige toepassing.
5. Andere rechtsfeiten die een ingeschreven overeenkomst wijzigen of beëindigen, zijn eveneens inschrijfbaar, voor zover het rechterlijke uitspraken betreft, mits zij in kracht van gewijsde zijn gegaan of uitvoerbaar bij voorraad zijn.

Afdeling 5

Wederkerige overeenkomsten

Artikel 261

1. Een overeenkomst is wederkerig, indien elk van beide partijen een verbintenis op zich neemt ter verkrijging van de prestatie waartoe de wederpartij zich daartegenover jegens haar verbindt.
2. De bepalingen omtrent wederkerige overeenkomsten zijn van overeenkomstige toepassing op

andere rechtsbetrekkingen die strekken tot het wederzijds verrichten van prestaties, voor zover de aard van die rechtsbetrekkingen zich daartegen niet verzet.

Artikel 262

1. Komt een der partijen haar verbintenis niet na, dan is de wederpartij bevoegd de nakoming van haar daartegenover staande verplichtingen op te schorten.
2. In geval van gedeeltelijke of niet behoorlijke nakoming is opschorting slechts toegelaten, voor zover de tekortkoming haar rechtvaardigt.

Artikel 263

1. De partij die verplicht is het eerst te presteren, is niettemin bevoegd de nakoming van haar verbintenis op te schorten, indien na het sluiten van de overeenkomst te harer kennis gekomen omstandigheden haar goede grond geven te vrezen dat de wederpartij haar daartegenover staande verplichtingen niet zal nakomen.
2. In geval er goede grond bestaat te vrezen dat slechts gedeeltelijk of niet behoorlijk zal worden nagekomen, is de opschorting slechts toegelaten voor zover de tekortkoming haar rechtvaardigt.

Artikel 264

In geval van opschorting op grond van de artikelen 262 en 263 zijn artikel 54 onder b en c en artikel 55 niet van toepassing.

Artikel 265

1. Iedere tekortkoming van een partij in de nakoming van een van haar verbintenissen geeft aan de wederpartij de bevoegdheid om de overeenkomst geheel of gedeeltelijk te ontbinden, tenzij de tekortkoming, gezien haar bijzondere aard of geringe betekenis, deze ontbinding met haar gevolgen niet rechtvaardigt.
2. Voor zover nakoming niet blijvend of tijdelijk onmogelijk is, ontstaat de bevoegdheid tot ontbinding pas, wanneer de schuldenaar in verzuim is.

Artikel 266

1. Geen ontbinding kan worden gegrond op een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis ten aanzien waarvan de schuldeiser zelf in verzuim is.
2. Wordt echter tijdens het verzuim van de schuldeiser behoorlijke nakoming geheel of gedeeltelijk onmogelijk, dan kan de overeenkomst worden ontbonden, indien door schuld van de schuldenaar of zijn ondergeschikte is tekortgeschoten in de zorg die in de gegeven omstandigheden van hem mocht worden geveerd.

Artikel 267

1. De ontbinding vindt plaats door een schriftelijke verklaring van de daartoe gerechtigde.
2. Zij kan ook op zijn vordering door de rechter worden uitgesproken.

Artikel 268

De bevoegdheid tot buitengerechtelijke ontbinding vervalt door verjaring van de rechtsvordering tot ontbinding. De verjaring staat niet in de weg aan gerechtelijke of buitengerechtelijke ontbinding ter afwering van een op de overeenkomst steunende rechtsvordering of andere rechtsmaatregel.

Artikel 269

De ontbinding heeft geen terugwerkende kracht, behoudens dat een aanbod tot nakoming, gedaan nadat de ontbinding is gevorderd, geen werking heeft indien de ontbinding wordt uitgesproken.

Artikel 270

Een gedeeltelijke ontbinding houdt een evenredige vermindering in van de wederzijdse prestaties in hoeveelheid of hoedanigheid.

Artikel 271

Een ontbinding bevrijdt de partijen van de daardoor getroffen verbintenissen. Voor zover deze reeds zijn nagekomen, blijft de rechtsgrond voor deze nakoming in stand, maar ontstaat voor partijen een verbintenis tot ongedaanmaking van de reeds door hen ontvangen prestaties.

Artikel 272

1. Sluit de aard van de prestatie uit dat zij ongedaan wordt gemaakt, dan treedt daarvoor een vergoeding in de plaats ten belope van haar waarde op het tijdstip van de ontvangst.
2. Heeft de prestatie niet aan de verbintenis beantwoord, dan wordt deze vergoeding beperkt tot het bedrag van de waarde die de prestatie voor de ontvanger op dit tijdstip in de gegeven omstandigheden werkelijk heeft gehad.

Artikel 273

Een partij die een prestatie heeft ontvangen, is vanaf het tijdstip dat zij redelijkerwijs met een ontbinding rekening moet houden, verplicht er als een zorgvuldig schuldenaar zorg voor te dragen dat de ingevolge die ontbinding verschuldigde ongedaanmaking van de prestatie mogelijk zal zijn. Artikel 78 is van overeenkomstige toepassing.

Artikel 274

Heeft een partij in weerwil van een dreigende ontbinding te kwader trouw een prestatie ontvangen, dan wordt zij na de ontbinding geacht vanaf de ontvangst van de prestatie in verzuim te zijn geweest.

Artikel 275

De artikelen 120 tot en met 124 van Boek 3 zijn van overeenkomstige toepassing met betrekking tot hetgeen daarin is bepaald omtrent de afgifte van vruchten en de vergoeding van kosten en schade.

Artikel 276

Op de onbekwame die een prestatie heeft ontvangen, rusten de in deze afdeling omschreven verplichtingen slechts, voor zover het ontvangene hem tot werkelijk voordeel heeft gestrekt of in de macht van zijn wettelijke vertegenwoordiger is gekomen.

Artikel 277

1. Wordt een overeenkomst geheel of gedeeltelijk ontbonden, dan is de partij wier tekortkoming een grond voor ontbinding heeft opgeleverd, verplicht haar wederpartij de schade te vergoeden die deze lijdt doordat geen wederzijdse nakoming, doch ontbinding van de overeenkomst plaatsvindt.
2. Indien de tekortkoming niet aan de schuldenaar kan worden toegerekend, is lid 1 slechts van toepassing binnen de grenzen van artikel 78.

Artikel 278

1. De partij die ontbinding kiest van een reeds uitgevoerde overeenkomst, nadat de verhouding in waarde tussen hetgeen wederzijds bij ongedaanmaking zou moeten worden verricht, zich ten gunste van haar heeft gewijzigd, is verplicht door bijbetaling de oorspronkelijke waardeverhouding te herstellen, indien aannemelijk is dat zij zonder deze wijziging geen ontbinding zou hebben gekozen.
2. Lid 1 is van overeenkomstige toepassing in geval de partij ten gunste van wie de wijziging is ingetreden, op andere grond dan ontbinding de stoot tot ongedaanmaking geeft en aannemelijk is dat zij daartoe zonder deze wijziging niet zou zijn overgegaan.

Artikel 279

1. Op overeenkomsten waaruit tussen meer dan twee partijen verbintenissen voortvloeien, vinden de bepalingen betreffende wederkerige overeenkomsten met inachtneming van de leden 2 en 3 overeenkomstige toepassing, voor zover de aard van de overeenkomst zich daartegen niet verzet.
2. De partij die een verbintenis op zich heeft genomen ter verkrijging van een daartegenover van

een of meer der andere partijen bedongen prestatie, kan haar recht op ontbinding gronden op een tekortkoming in de nakoming van de verbintenis jegens zichzelf.

3. Schiet een partij met samenhangende rechten en verplichtingen zelf tekort in de nakoming van haar verbintenis, dan kunnen in ieder geval de overige partijen gezamenlijk de overeenkomst ontbinden.

MEMORIE VAN TOELICHTING

BOEK 6 BURGERLIJK WETBOEK VAN SURINAME

Boek 6 - Algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht

ALGEMEEN

De stof die Boek 6 regelt, is ingedeeld in een vijftal titels, waarvan de eerste twee betrekking hebben op alle verbintenissen, de overige op verbintenissen uit verschillende bron: de onrechtmatige daad, andere oorzaken "uit de wet" (zaakwaarneming, onverschuldigde betaling en ongerechtvaardigde verrijking) en de overeenkomst.

In bijzondere mate voor dit boek geldt dat zijn regels voortbouwen op het bestaande recht, zoals dat uit de wet is ontwikkeld door rechtspraak, rechtspraktijk en rechtsleer. In de hiernavolgende toelichting, die per titel en afdeling is geordend, zal in het bijzonder aandacht voor de systematiek en voor de afwijkingen ten opzichte van het huidige recht worden gevraagd.

Een algemene trek van Boek 6 is dat het, veel meer dan het Derde Boek van het huidige BW, systematisch is opgezet. Zo zijn in titel 1, afdeling 10, regels omtrent de wettelijke verplichting tot schadevergoeding te vinden, onverschillig of die verplichting ontstaat uit overeenkomst, onrechtmatige daad of enige andere bron. Hierin uit zich de gelaagdheid van het nieuwe wetboek: wat omtrent een koopovereenkomst geldend recht zal zijn, volgt niet slechts uit de bijzondere regeling daaromtrent in titel 7.1, maar ook uit titel 6.5, titel 6.1 en tevens uit titel 3.2 inzake de rechtshandeling.

Het ontwerp bevat geen definitie van hetgeen onder "verbintenis" moet worden verstaan. Zij vormt die categorie van rechtsplichten die jegens een of meer bepaalde personen bestaan, aan wie een vorderingsrecht tot nakoming van een verschuldigde prestatie toekomt; dit vorderingsrecht is een vermogensrecht in de zin van artikel 3:6 en als zodanig een goed in de zin van artikel 3:1. Rechtsplichten die niet aan deze vereisten voldoen, zijn geen verbintenissen, maar hun schending kan wel een onrechtmatige daad opleveren, die kan leiden tot een verbod of bevel en, indien aan de eisen daarvoor is voldaan, tot een verbintenis tot schadevergoeding.

TITEL 6.1 - VERBINTENISSEN IN HET ALGEMEEN

Algemeen

De afdelingen van deze titel bergen onder meer het meeste van hetgeen in de titels 1 en 4 van het Derde Boek van het BW is geregeld, doch slechts ten dele - zie in het bijzonder de afdelingen 2 tot en met 6 en afdeling 12 - in een indeling in afdelingen die vergelijkbaar is met die van de rubricering van het huidige wetboek; een deel is voorts overgebracht naar titel 6.2.

Voorts zijn sommige onderwerpen, zoals de nietigheid en vernietigbaarheid van verbintenissen -

behalve die op grond van dwaling - geregeld in Boek 3 en wel in titel 3.2, tezamen met die omtrent andere rechtshandelingen.

Het belang van de titel komt ook hierin uit dat het aantal van zijn artikelen (ruim) de helft van het aantal van geheel Boek 6 beslaat.

Afdeling 6.1.1 - Algemene bepalingen

Artikel 1 is van belang omdat het de mogelijke bronnen van verbintenissen aanduidt. Het artikel heeft een andere inhoud dan artikel 1254 BW thans. Dat ook de overeenkomst verbintenissen doet ontstaan, "vloeit" in de zin van artikel 1 uit de wet "voort".

Verbindenissen plegen te worden onderscheiden in die van het geschreven recht en die van het ongeschreven recht. Ook het ongeschreven recht leidt tot verbintenissen die uit de wet voortvloeien. Zo doen de wetsartikelen 2 en 248 verbintenissen uit redelijkheid en billijkheid ontstaan en scheidt artikel 162 een verbintenis tot schadevergoeding wegens een fout die onder andere kan bestaan in een doen of handelen in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer betaamt, enz. Uit de wet vloeien mede voort verbintenissen welke de rechter krachtens zijn wettelijke bevoegdheid oplegt en eveneens kunnen daartoe worden gerekend die welke in het stelsel der wet passen en aansluiten bij de wel in de wet geregelde gevallen (zie omtrent deze laatste reeds voor het geldende recht HR 30-1-1959, NJ 1959, 548, Quint-te Poel).

Artikel 2 verheft de regel van artikel 1359 lid 3 en artikel 1360 van het huidige BW betreffende overeenkomsten tot een regel die het gehele verbintenissenrecht beheerst (zie daarnaast artikel 248 in het bijzonder voor overeenkomsten). De term "goede trouw" wordt in dit - verbintenisrechtelijk - verband niet meer gebezigd: hij wordt hier vervangen door "(de eisen van) redelijkheid en billijkheid". (De term "goede trouw" komt wettelijk nu nog slechts voor in zijn (andere) betekenis van "niet weten en niet behoeven te weten", zoals die met name in het goederenrecht gebruikelijk is; zie artikel 3:11.) Zie voor zijn nadere omschrijving artikel 3:12; vgl. ook de verwijzingen naar artikel 2 in de artikelen 3:166 en 5:124. Ook elders kan krachtens wet en rechtspraak de norm van redelijkheid en billijkheid rechtsverhoudingen beheersen - aldus bijvoorbeeld in het ontwerp artikel 8 en in de rechtspraak de precontractuele verhouding (HR 15-11-1957, NJ 1958, 67).

Men pleegt te onderscheiden tussen de aanvullende en de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. Voor de eerste denke men aan verplichtingen zoals die tot het verschaffen van inlichtingen en mededelingen, tot het voeren van overleg, tot het inacht nemen van opzegtermijnen.

Lid 1 van artikel 2 behelst de algemene regel, lid 2 spitst deze toe op de zgn. beperkende of derogerende werking daarvan, in een omschrijving die enerzijds afwijking van - zelfs dwingende - regels, voortvloeiend uit wet, gewoonte of rechtshandeling, kan toelaten, doch anderzijds de mogelijkheid tot die afwijking sterk begrenst. Te denken valt bijvoorbeeld aan de gevallen van rechtsverwerking en exoneratie (vgl. HR 31-12-1993, NJ 1995, 389, waarin een beroep op de beperkende werking werd ontzegd). Zie ook HR 31-1-1992, NJ 1992, 686, voor derogatie aan een wettelijke bepaling, waarover verder bij de artikelen 4 en 130. Enkel tijdsverloop of enkel stilzitten is onvoldoende voor rechtsverwerking (HR 26-3-1999, NJ 1999, 445).

Uit de redelijkheid en billijkheid kunnen verbintenissen voortvloeien, doch ook kan niet-nakoming van de verplichting tot andere rechtsgevolgen leiden - zie HR 9-6-1995, NJ 1995, 639: als de bank niet aan degene ten behoeve van wie zij een bankgarantie heeft gesteld, meedeelt dat diens beroep

niet aan de vereisten voldoet, kan het gevolg zijn ontzegging van haar recht zich op het gebrek te beroepen, doch, afhankelijk van de omstandigheden van het geval - waaronder de aard van het gebrek en de gevolgen van de niet-mededeling daarvan - is het ook mogelijk dat moet worden volstaan met, gehele of gedeeltelijke, vergoeding van schade.

De **artikelen 3, 4 en 5** geven regels omtrent de natuurlijke verbintenis, die weliswaar verbintenis is, maar waarvan de verschuldigde prestatie niet kan worden afgedwongen; zie echter wel de artikelen 56 en 131 die ondanks het intreden van verjaring van een rechtsvordering, waarna een natuurlijke verbintenis resteert, niettemin de bevoegdheden tot opschorting en verrekening handhaven. Voorbeelden van artikel 3 lid 2 onderdeel a zijn, behalve de verbintenissen uit spel en weddenschap (artikel 1807 van het geldende BW), de verbintenissen die overblijven na verjaring van de rechtsvordering en na homologatie van een faillissementsakkoord, van lid 2 onderdeel b, die tot het verzorgd achterlaten van een weduwe en het verstrekken van pensioen; zie ook HR 4-12-1987, NJ 1988, 610, inzake een recht tot vergoeding voor werkzaamheden door de ene echtgenoot ten behoeve van de ander verricht.

Ook de regeling van de artikelen 3, 4 en 5 steunt op de rechtsontwikkeling onder het bestaande recht. Uit artikel 4 volgt onder meer dat voldoening aan een natuurlijke verbintenis als nakoming geldt, waarop titel 6.6 in beginsel van toepassing is, en niet een gift (al zal zo'n voldoening wel een onverplichte rechtshandeling in de zin van artikel 3:45 zijn). De schuldenaar van een natuurlijke verbintenis zal bijvoorbeeld ook kunnen verrekenen, als overigens aan de vereisten is voldaan; verrekening door de schuldeiser kan, behalve in het hierboven genoemde geval van artikel 131, bij wijze van uitzondering op de redelijkheid en billijkheid worden gegrond (HR 31-1-1992, NJ 1992, 686). Versterking, bijvoorbeeld door het stellen van borgtocht, is mogelijk.

Anders dan onder het geldende recht pleegt te worden aangenomen, laat artikel 5 lid 1, omzetting van een natuurlijke verbintenis in een afdwingbare alleen bij overeenkomst toe. Uitgesloten wordt derhalve omzetting bij eenzijdige rechtshandeling, zoals bij uiterste wil - wel kan een legaat worden gegoten in de vorm van een aanbod tot het sluiten van de omzettingsovereenkomst.

Afdeling 6.1.2 - Pluraliteit van schuldenaren en hoofdelijke verbondenheid

De afdeling bevat één bepaling, **artikel 6**, omtrent pluraliteit van schuldenaren in het algemeen - het geval dat een aantal schuldenaren gezamenlijk tot één prestatie is gehouden - en betreft voor het overige de zgn. (passieve) hoofdelijkheid. De laatste geldt als uitzondering op de hoofdregel van artikel 6 lid 1, dat alle schuldenaren tegenover de schuldeiser tot een gelijk aandeel in de schuld zijn gebonden. Van deze hoofdregel is tweërlei afwijking mogelijk. In de eerste plaats aansprakelijkheid voor ongelijke delen van de schuld, die bijvoorbeeld in het erfrecht voorkomt, als de erfgenamen de erflater voor ongelijke delen opvolgen. In de tweede plaats hoofdelijkheid, wanneer elke schuldenaar tegenover de schuldeiser voor het geheel is verbonden. Deze laatste rechtsfiguur is veruit het ingewikkeldst; vandaar dat het ontwerp daaraan zijn meeste bepalingen wijdt.

Het huidige recht onderscheidt tussen actieve en passieve hoofdelijkheid, naar gelang er een veelheid van schuldeisers of een veelheid van schuldenaren is. Het ontwerp reserveert de term hoofdelijkheid voor het laatste geval; de veelheid van schuldeisers tot eenzelfde prestatie vindt haar

behandeling in afdeling 6.1.3.

Het bestaande recht onderscheidt voorts het probleem der deelbaarheid van schulden van dat der hoofdelijkheid. In het ontwerp is ondeelbaarheid der prestatie een van de gevallen die hoofdelijkheid der schuldenaren meebrengen (artikel 6 lid 2). De verplichting tot levering van één bepaalde zaak kan als ondeelbaar worden geconstrueerd: ook al kan elk der schuldenaren zijn aandeel daarin leveren, het belang van de schuldeiser vereist dat hij ook elk der medeschuldenaren voor het geheel kan aanspreken.

Het vervallen van het onderscheid tussen ondeelbaarheid en hoofdelijkheid, met zijn consequenties in het bestaande recht voor de rechtsgevolgen, vereenvoudigt de toepassing der wet.

Artikel 6 lid 2 vereist voor hoofdelijkheid (naast het geval van ondeelbaarheid) dat de schuldenaren "ten aanzien van een zelfde schuld" ieder voor het geheel aansprakelijk zijn. Of er hoofdelijkheid is, volgt uit de wet, uit de gewoonte of uit een rechtshandeling, vooral overeenkomst en uiterste wil waarbij de schuldenaren voor het geheel worden verbonden "des dat de een betalende de anderen zullen zijn bevrijd".

Wettelijke hoofdelijkheid is er, wanneer de wet bepaalt dat de schuldenaren hoofdelijk, of elk voor het geheel zijn verbonden. Op ruimere schaal dan de huidige wet kent het ontwerp deze eigenschap toe aan schulden. Dat is onder meer het geval bij hetgeen onder het vigerende recht wordt aangeduid als de rechtsfiguur der toevallig samenlopende verbintenissen, die zich voordoet, wanneer meer dan één schuldenaar wettelijk gehouden is tot betaling van de, door een benadeelde geleden, volle schade. Het kan zijn dat ook dan zonder meer aan het vereiste van artikel 6 lid 2 is voldaan al behoeft dit niet, namelijk dan, wanneer de verplichting tot schadevergoeding op verschillende grond berust. Ook deze toevallig samenlopende verbintenissen, die het vigerende recht onderscheidt van hoofdelijkheid wegens de daaraan verbonden consequenties, worden thans alle in artikel 102 bij de groep der hoofdelijke verbintenissen ondergebracht. (De vordering tot schadevergoeding uit verzekering behoort daar niet bij: deze verbondenheid is niet wettelijk, maar contractueel.)

Als nieuw geval, waarop de regels der hoofdelijkheid in beginsel toepassing vinden, zal de nieuwe wet voorts de borgtocht bestempelen: artikel 7:850 lid 3.

De verruiming van de toepasselijkheid van de bepalingen betreffende de hoofdelijkheid is gerechtvaardigd, omdat het ontwerp de zelfstandigheid der verschillende schulden die tezamen een onderlinge verhouding van hoofdelijke verbondenheid teweegbrengen, beter doet gelden dan het bestaande recht. Zo heeft kwijtschelding door de schuldeiser aan één schuldenaar in beginsel geen werking jegens de andere(n), anders dan uit artikel 1461 BW thans wordt afgeleid (HR 11-3-1988, NJ 1988, 580); zie artikel 9 van het ontwerp. Ook andere bepalingen die toepassing van de hoofdelijkheidsregels thans ongewenst maken, komen in het ontwerp niet meer voor. Zie aldus de artikelen 1307, 1960 en 2004 van het huidige BW.

Wegens de zelfstandigheid der schulden die in beginsel bestaat, kan de regeling van de invloed van handelingen tussen de schuldeiser en een of meer der medeschuldenaren op de (externe) verhouding der overigen tot de schuldeiser tot slechts enkele regels beperkt worden. Die invloed vindt zijn regeling in **artikel 7** (delging van de schuld door een of meer schuldenaren bevrijdt ook de anderen) en **artikel 9** (aanbod tot kwijtschelding en verlening van uitstel van betaling).

De overige artikelen betreffen de (interne) verhouding tussen de medeschuldenaren onderling. **Artikel 8** is een algemene bepaling: de eisen van redelijkheid en billijkheid beheersen ook deze verhouding.

De **artikelen 10 tot en met 14** regelen het onderling verhaal tussen de schuldenaren. Zulk verhaal bestaat voor zover de schuld ten laste van een schuldenaar is gedelgd voor meer dan het gedeelte dat hem aangaat. Deze gedeelten kunnen onderling gelijk zijn, maar ze kunnen ook onderling verschillen: zo zal de schuld de hoofdschuldenaar intern voor het geheel aangaan, de borg intern voor nihil; zie ook de regeling van artikel 102 voor het geval van "eigen schuld" van de benadeelde aan de schade.

Voor zijn verhaal heeft de schuldenaar jegens elk van zijn medeschuldenaren twee vorderingen van verschillende aard: een eigen regresvordering en de vordering van de schuldeiser waarin hij (ten dele) wordt gesubrogeerd. De eerste vindt haar grondslag in de bijdrageplicht zoals die in **artikel 10** is neergelegd en nader is uitgewerkt in de artikelen 11 en 14: het regres kan worden uitgeoefend tot maximaal het aandeel van de medeschuldenaar in de schuld en de kosten.

Langs de weg van subrogatie verkrijgt krachtens **artikel 12** de schuldenaar te wiens laste meer dan zijn interne aandeel in de delging der schuld is gekomen, bovendien voor dat meerdere de vordering van de schuldeiser. Dat betekent onder meer dat hij daarvoor mede gebruik kan maken van de zekerheidsrechten en de voorrechten die aan de oorspronkelijke vordering zijn verbonden. Anderzijds is verhaal langs deze weg meer beperkt. Zo kan de medeschuldenaar of derde alle verweermiddelen die hij jegens de schuldeiser had, aan de gesubrogeerde tegenwerpen en niet slechts in de beperkte mate die **artikel 11** toelaat voor het eigen regres; het verschil blijkt bij kwijtschelding aan een der medeschuldenaren en bij verjaring van de rechtsvordering. Voorts is er - uiteraard - slechts subrogatie voor het aandeel in de schuld, niet in de kosten. In de rechten jegens medeschuldenaren en derden, zoals derden-hypotheekgevers, wie de schuld niet aangaat, vindt geen subrogatie plaats; zie voor afwijking bij borgtocht artikel 7:866 lid 3. De subrogatie in geval van hoofdelijkheid is zelfstandig geregeld naast die van artikel 150; wel zijn de artikelen 153 en 154 op haar van toepassing.

Artikel 13 geeft een sluitstuk op de verhaalsregeling van de artikelen 10 en 12: een omslagregeling indien er medeschuldenaren zijn die ten tijde van het verhaal insolvent blijken te zijn; vgl. artikel 1314 lid 2 van het huidige BW.

Afdeling 6.1.3 - Pluraliteit van schuldeisers

Zoals afdeling 6.1.2 in artikel 6 tot uitgangspunt heeft dat de schuldenaren van één prestatie ieder voor een gelijk aandeel zijn verbonden, zo verklaart **artikel 15** van afdeling 6.1.3 in beginsel de schuldeisers van één prestatie ieder voor zijn aandeel daartoe gerechtigd. Parallel aan artikel 6 kunnen uitzonderingen op de regel voortvloeien uit wet, gewoonte of rechtshandeling.

Naast de mogelijkheid van een vorderingsrecht voor ongelijke delen staat hier die van één gezamenlijk vorderingsrecht, hetzij wegens ondeelbaarheid der prestatie, hetzij wegens het bestaan van een gemeenschap tussen de schuldeisers waarin, ook al is de prestatie deelbaar, het vorderingsrecht valt.

Het begrip "actieve hoofdelijkheid" uit het bestaande recht is in het ontwerp vervangen door het vorderingsrecht dat aan de schuldeisers gezamenlijk toekomt.

De uitzonderingen op de regel zullen in de praktijk wellicht vaker voorkomen dan toepassing van de

regel zelf. Bij een gemeenschap van schuldeisers kan men in het bijzonder denken aan de huwelijksgemeenschap, de ontbonden huwelijksgemeenschap en de nalatenschap. De eerste wordt beheerst door de regels van het huwelijksgoederenrecht, tegenover de schuldenaar in het bijzonder door de bestuursregels. Op de beide andere zijn, naast de regels van het huwelijksgoederen-, respectievelijk erfrecht, de regels van titel 3.7 - zie met name artikel 3:189 - van toepassing. Voor de praktijk brengt het nieuwe recht hier een belangrijke verandering; terwijl artikel 1320 van het geldende BW ook erfgenamen elk voor zich jegens de schuldenaar aanspraak op hun aandeel in de vordering geeft, mag volgens artikel 3:170 lid 2 in beginsel de in een gemeenschap vallende vordering slechts aan de schuldeisers gezamenlijk worden betaald; zie in dit verband HR 18-3-1994, NJ 1995, 410.

Artikel 16 ziet op een geval waarin er niet één vorderingsrecht in de zin van artikel 15 lid 1 is, omdat de schuldeisers niet alleen gezamenlijk recht op de prestatie hebben, maar de schuldeisers jegens de schuldenaar - elk voor het geheel - de volle prestatie kunnen opeisen, des dat voldoening aan de een ook jegens de anderen bevrijdt. Het in de praktijk meest voorkomende, sprekende geval is de zgn. "en/of"-bank- of girorekening op naam van bijvoorbeeld twee echtgenoten die buiten gemeenschap zijn gehuwd.

Waren zij wel in gemeenschap gehuwd, dan was het recht omtrent die gemeenschap op de rekening van toepassing met de bijzonderheid dat beiden overeenkomstig het beding jegens de schuldenaar het volledige vorderingsrecht kunnen uitoefenen. Bestaat zo'n gemeenschap echter niet, dan verklaart artikel 16, met dezelfde bijzonderheid, dat wil zeggen in afwijking van de hoofdregel van artikel 3:170 lid 2, tweede zin, slot, de externe regels van titel 3.7 in de verhouding tot de schuldenaar van overeenkomstige toepassing op het vorderingsrecht.

Afdeling 6.1.4 - Alternatieve verbintenissen

De afdeling met de **artikelen 17 tot en met 20** vervangt de artikelen 1293 tot en met 1298 van het BW, betreffende de alternatieve verbintenis, dat wil zeggen de verbintenis die verplicht tot één uit verschillende ter keuze gestelde prestaties; door het uitbrengen van de keuze wordt de verbintenis enkelvoudig. Het ontwerp houdt met meer situaties rekening dan de bestaande wet - bijvoorbeeld het geval dat de keuze aan een derde toekomt, overgang van het keuzerecht bij gebreke van een keuze door de bevoegde -, maar verschilt vooral daarin dat de keuze, behalve in het geval van artikel 20 lid 2, kan worden uitgebracht op een prestatie die inmiddels onmogelijk is geworden of gebleken; geschiedt dat, dan zal vervolgens de regeling van de niet-nakoming van verbintenissen toepassing vinden.

Afdeling 6.1.5 - Voorwaardelijke verbintenissen

De bepalingen der afdeling vervangen de artikelen 1274 tot en met 1288 van het geldende BW en wijken daarvan in enige opzichten af.

In **artikel 21** is tot uitdrukking gebracht dat in beginsel elke rechtshandeling de werking van de

verbintenis, als voorwaardelijk, van een toekomstige onzekere gebeurtenis afhankelijk kan stellen; vgl. artikel 3:38.

De rechtshandeling kan meerzijdig, bijvoorbeeld een overeenkomst, zijn, doch ook eenzijdig, bijvoorbeeld de uiterste wil; op de voorwaarden in een uiterste wil zijn, eventueel bij voorrang, de bepalingen van erfrecht van toepassing. In een overeenkomst kan de verbintenis van de een - bijvoorbeeld het verstrekken van een van het in leven zijn afhankelijke pensioenuitkering - voorwaardelijk zijn, die van de ander - de voorfinanciering - onvoorwaardelijk; vgl. HR 12-11-1993, NJ 1994, 229. De afdeling is niet van toepassing op voorwaarden die de wet aan verbintenissen stelt.

Als vereiste voor de voorwaarde geldt dat de gebeurtenis toekomstig en onzeker is. Niet is overgenomen het slot van artikel 1284 lid 1, BW dat daarmee gelijkstelt "een reeds gebeurde, doch aan partijen nog onbekende zaak": in dat geval is er of reeds een "zuivere" verbintenis, óf in het geheel geen verbintenis. Dat neemt niet weg dat partijen de werking van hun verbintenis wél afhankelijk kunnen stellen van het toekomstig bekend worden van enig feit.

Artikel 22 maakt het bekende onderscheid tussen de opschortende en de ontbindende voorwaarde.

De voorwaardelijke verbintenis bestaat reeds vóór het plaatsvinden van de gebeurtenis, alleen haar werking is daarvan afhankelijk. Voor de verbintenis onder ontbindende voorwaarde spreekt dit vanzelf, maar ook die onder opschortende voorwaarde bestaat in beginsel vanaf het verrichten van de rechtshandeling; zij kan worden overgedragen, zij kan tot een veroordeling in rechte leiden (artikel 3:296 lid 2) enz. Zie **artikel 26**.

Dat de zuiver potestatieve voorwaarde geen echte voorwaarde is, behoeft niet uitdrukkelijk te worden bepaald - artikel 1277 BW is niet overgenomen. Hetzelfde geldt voor de onmogelijke voorwaarde van artikel 1275 BW en de noodzakelijke. Op de voorwaarden die in strijd met de wet, de openbare orde en de goede zeden zijn, is titel 3.2 van toepassing.

Artikel 23 is vergelijkbaar met artikel 1281 BW, maar is enerzijds ruimer - bepalend is niet of de schuldenaar de vervulling der voorwaarde heeft verhinderd, doch of is ingegrepen door degene die bij het al of niet vervullen belang had - en anderzijds soepeler doordat naar de redelijkheid en billijkheid wordt verwezen.

Een belangrijke verandering ten opzichte van het geldende recht - artikelen 1282 en 1286 BW - is dat de vervulling der voorwaarde geen terugwerkende kracht meer heeft. Wel heeft zij "zakelijke werking" ten opzichte van derden: levering van een goed onder ontbindende voorwaarde geeft de verkrijger een voorwaardelijk recht (artikel 3:84 lid 3), dat vervalt wanneer de - ontbindende - voorwaarde wordt vervuld. Het goed keert dan van rechtswege terug naar de vervreemder, tenzij dat onmogelijk is of de verkrijger kan profiteren van een bepaling van derdenbescherming uit Boek 3. Daarnaast geeft **artikel 24** de schuldenaar die zich onder ontbindende voorwaarde heeft verbonden en gepresteerd, bij vervulling een obligatoir recht op herstel en op de nadien afgescheiden, respectievelijk opeisbaar geworden vruchten en, op de voet van de rechtsverhouding tussen eigenaar en bezitter, op vergoeding van schade en kosten; de regeling van afdeling 6.4.2 is niet rechtstreeks van toepassing, omdat de betaling niet onverschuldigd was of is geworden.

Bij de vervulling van een opschortende voorwaarde zal zich zo'n situatie niet voordoen, tenzij de schuldenaar reeds voor de vervulling heeft gepresteerd; alsdan verklaart **artikel 25** de regeling der ongedaanmaking in geval van onverschuldigde betaling van toepassing.

Artikel 1287 BW, dat aan de ontbinding van een wederkerige overeenkomst op grond van wanprestatie de werking van de vervulling van een ontbindende voorwaarde toekent, is niet in het onderhavige ontwerp overgenomen. Dientengevolge zal de ontbinding niet alleen voortaan terugwerkende kracht ontberen, maar ook de op de wet gebaseerde "zakelijke werking"; ontbinding zal volgens artikel 269 voortaan slechts obligatoire gevolgen hebben. Dit sluit niet uit dat wanprestatie wel contractueel als ontbindende voorwaarde kan worden geconstrueerd.

De verbintenissen met tijdsbepaling vormen in het huidige BW, onderwerp van een, zij het kleine, afdeling: de zesde afdeling van titel 1 van het Derde Boek (artikelen 1289 tot en met 1292). Zo'n afdeling is in Boek 6 niet opgenomen; de nodige bepalingen zijn in afdeling 6.1.6 (Nakoming van verbintenissen) verwerkt.

Afdeling 6.1.6 - Nakoming van verbintenissen

Nakoming van een verbintenis betekent voldoening van een schuld; de termen nakoming en voldoening zijn synoniemen en worden door elkaar gebezigd. Eveneens wordt de term betaling in deze betekenis gebruikt, ook daar waar de wetgever niet speciaal het oog op geldschulden heeft.

Betaling heeft echter tevens een ruimere betekenis, namelijk die van een prestatie, ook waar geen schuld blijkt te bestaan en die leidt tot toepassing van de regels der onverschuldigde betaling (afdeling 6.4.2) en, in de onderhavige afdeling, in sommige gevallen van de artikelen 31 tot en met 35 waar de betaling niet tot voldoening leidt - de betaling niet "bevrijdend" is.

Onder de term aflevering wordt verstaan de voldoening aan een verbintenis die ertoe strekt de wederpartij bezitter of houder van een zaak te maken.

In het geldende wetboek wordt de betaling geregeld in de eerste afdeling van de vierde titel van het Derde Boek, in de artikelen 1403 tot en met 1424. De daarin vervatte regels liggen voor een belangrijk deel ten grondslag aan de bepalingen van het ontwerp, die hen preciseren en verder uitwerken. De plaatsing in de huidige vierde titel - Van het tenietgaan der verbintenissen - is in zoverre niet geheel correct dat betaling van een schuld niet steeds betekent dat de schuld tenietgaat - zo kan de vordering door subrogatie op een ander overgaan (zie de artikelen 1421 tot en met 1424 BW).

Ook aan een andere afdeling van het Derde Boek van het huidige wetboek - de zesde van de eerste titel, Van verbintenissen met tijdsbepaling - (artikelen 1289 tot en met 1292) - zijn enige bepalingen van het ontwerp ontleend. Ten slotte begint de afdeling met een regel die in het vigerende BW is te vinden in artikel 1256 lid 1, slot.

De samenhang tussen oud en nieuw laat zich als volgt weergeven.

<u>Artikelen ontwerp</u>	<u>Artikelen (oud) BW</u>
27 zorgplicht vóór aflevering	1256 lid 1, slot
28 kwaliteit genuszaak	1413
29 algehele nakoming	1411
30 nakoming door derde	1403 en 1404
31 betaling aan handelingsonbekwame	1408

32	betaling aan onbevoegde derde	1406
33	betaling aan onbevoegde schuldeiser	1409
34	betaling door schuldenaar te goeder trouw aan onbevoegde	1407
35	betaling door derde aan derde	-
36	verhaal door ware gerechtigde	-
37	opschortingsbevoegdheid	-
38	terstond nakomen	-
39	tijdsbepaling	1290 en 1291
40	verval tijdsbepaling	1292
41	aflevering haalschuld	1414
42	aflevering door onbevoegde	1405
43	toerekening van betaling	1417 en 1420
44	toerekening betaling geldsom	1418
45	inbetalinggeving	1410
46	betaling per cheque e.d.	-
47	kosten van betaling	1416
48	kwitantie	-
49	afgifte van of kwijting op papier	-
50	vermoeden van betaling	1415
51	zekerheidsstelling	-

De afdeling behelst regels die in het algemeen van toepassing zijn op alle soorten van voldoening. Regels die speciaal de betaling van geldschulden betreffen, zijn, behalve in artikel 44, te vinden in afdeling 11 (artikelen 111 tot en met 126).

De volgende bepalingen verdienen nog bijzondere aandacht.

Ten opzichte van artikel 1413 van het huidige BW is het criterium, opgenomen in **artikel 28**, iets verscherpt: de kwaliteit van de genuszaak moet van een goed gemiddelde zijn.

De **artikelen 30 tot en met 36** regelen de rechtsgevolgen van betalingen (van een bestaande schuld) die niet geschieden door de schuldenaar en/of niet aan de, bevoegde en bekwame, schuldeiser. In de artikelen wordt telkens aangegeven onder welke omstandigheden zulke betalingen kunnen gelden als bevrijdend, dat wil zeggen als een geldige voldoening van de schuld. Uit de termen "indien" en "tenzij" ligt opgesloten op wie de bewijslast van zulke omstandigheden rust. De weigering om een bevrijdende betaling in ontvangst te nemen, kan meebrengen dat de schuldeiser in verzuim komt, met de gevolgen die afdeling 8 daaraan verbindt; zie echter bepalingen als artikel 30 lid 2 en artikel 44 lid 2.

Aan **artikel 30** lid 1, wordt slechts voldaan, indien de derde welbewust en zonder pressie de verbintenis van de schuldenaar nakomt; zie HR 22-4-1983, NJ 1984, 726.

De artikelen 1408 en 1406 van het huidige BW gebruiken beide de term dat de schuldeiser door de betaling "werkelijk gebaat" moet zijn, wil de betaling bevrijdend zijn. In **artikel 31** wordt, anders dan in **artikel 32**, de term "gebaat" niet overgenomen, om tot uitdrukking te brengen dat er een verschil in vereisten is: de onbekwame moet van de betaling werkelijk voordeel hebben gehad door

de wijze van besteding der betaling; voor de toepassing van artikel 32 is zulke besteding niet vereist, maar is voldoende dat de betaling in de macht van de schuldeiser of andere bevoegde is gekomen. Het onderscheid in uitleg wordt reeds onder het geldende recht gemaakt.

In **artikel 33** is de regel van artikel 1409 van het BW verruimd door de vermelding van een beperkt recht (artikel 3:210 voor vruchtgebruik, artikel 3:246 voor pandrecht) en bewind.

Artikel 34 betreft niet betaling aan een pseudo-vertegenwoordiger (vandaar de beperking "aan degene aan wie betaald moest worden"): daarvoor geldt artikel 3:61 lid 2, dat vereist dat degene aan wie moest worden betaald door een verklaring of gedraging de schijn van volmacht heeft gewekt. Evenmin is het artikel van toepassing bij betaling aan de cedent: de vordering gaat pas door mededeling aan de schuldenaar op de cessionaris over (artikel 3:94).

Wel kan het artikel toepassing vinden wanneer een beding iemand als bevoegd tot ontvangst der betaling aanwijst, hoewel hij die bevoegdheid door wijziging van omstandigheden op grond van de wet heeft verloren; zie HR 18-3-1994, NJ 1995, 410, waar de vordering in een gemeenschap was komen te vallen. Alsdan stelt artikel 34 een minder strenge eis van goede trouw dan uit de onderzoeksplicht van artikel 3:11 zou kunnen worden afgeleid.

Artikel 34 lid 2, is in het bijzonder van belang indien de bevoegdheid om betaling te ontvangen na de betaling alsnog, met terugwerkende kracht, wordt vernietigd; onder het nieuwe wetboek vervalt de terugwerkende kracht van de vervulling der voorwaarde en van de ontbinding der wederkerige overeenkomst, zodat de bepaling daarop niet van toepassing is.

Artikel 35 breidt de werking der bevrijdende betaling van artikel 34 uit zowel naar de derde - bijvoorbeeld derde-pand- of hypotheekgever - die betaalt (lid 1), als naar de schuldenaar voor wie een ander heeft betaald (lid 2).

Het recht van verhaal dat **artikel 36** toekent, is een eigen regresrecht - subrogatie is hier niet bedoeld.

Artikel 37 geeft de schuldenaar een bijzondere bevoegdheid tot opschorting, naast die van de artikelen 52, 262 en 263; de bepalingen van afdeling 6.1.7 zijn zoveel mogelijk van overeenkomstige toepassing.

Artikel 38 geeft de regel dat een schuld zonder tijdsbepaling onmiddellijk kan worden betaald en onmiddellijk opeisbaar is, volgens **artikel 39** betekent een tijdsbepaling in een verbintenis dat zij wordt vermoed te zijn gesteld in het belang van de schuldenaar - welk vermoeden weerlegbaar is -, maar dat dit niet meebrengt dat een betaling vóór de vervaldag als onverschuldigd geldt - voor de opschortende voorwaarde geldt volgens artikel 25 het omgekeerde.

In vergelijking met artikel 1292 van het bestaande BW voegt **artikel 40**, onderdeel b, nog een grond tot verval van een tijdsbepaling toe. Verschafft de schuldenaar niet de volledige door hem toegezegde zekerheid, maar is de zekerheid die hij wel verschafft, voldoende ter waarborging van de nakoming van zijn verbintenis, dan zou een beroep op de bepaling in strijd met redelijkheid en

billijkheid zijn. Onderdeel c verruimt het criterium van toedoen van de schuldenaar tot een aan hem toe te rekenen oorzaak.

Artikel 41, onderdeel b, wijkt af van artikel 1414 lid 2, van het BW, dat de verplichting tot aflevering van een genuszaak tot brengschuld verklaart. Het geval van verhuizing wordt in het ontwerp niet geregeld, maar wordt overgelaten aan de regels van redelijkheid en billijkheid (artikel 2).

Een geldschuld blijft volgens artikel 116 lid 1 in beginsel een brengschuld.

Artikel 42 geeft duidelijker regels dan artikel 1405 lid 1 van het huidige BW.

De **artikelen 43 en 44** leiden tot vrijwel hetzelfde resultaat als het bestaande recht. Hetzelfde geldt voor **artikel 45**.

Artikel 46 heeft vooral betaling van geldschulden op het oog; men denke echter ook aan levering van ceel of cognossement als nakoming van een verbintenis.

Artikel 50 is, anders dan artikel 1415 van het geldende BW, niet beperkt tot kwitanties voor periodieke betalingen, terwijl het zijn vermoeden reeds hecht aan de afgifte van twee kwitanties over achtereenvolgende termijnen, in plaats van die aan drie.

Artikel 51 verruimt en versoepelt de, slechts voor borgtocht geldende, regeling van de artikelen 1848 tot en met 1851 van het BW. Het artikel is bedoeld voor een verplichting tot het stellen van zekerheid die uit de wet voortvloeit, daartoe kan ook worden gerekend de verplichting die door de rechter op grond van de wet wordt opgelegd.

Afdeling 6.1.7 - Opschortingsrechten

Onder het geldende recht vindt het opschortingsrecht slechts incidenteel, en dan vooral in de vorm van een retentierecht, steun in de wet; zie bijvoorbeeld de artikelen 1499 en 1537 van het BW. Het recht, een algemene bevoegdheid om onder aangegeven omstandigheden de nakoming van de eigen verbintenis op te schorten zolang de wederpartij niet presteert, is ontwikkeld in rechtspraak (bijvoorbeeld HR 31-1-1958, NJ 1958, 97) en literatuur, in het bijzonder als een bevoegdheid die wordt gereguleerd door de redelijkheid en billijkheid welke een contractuele verhouding beheerst. Vgl. HR 20-3-1981, NJ 1981, 640, inzake opschorting van leveranties door een openbaar nutsbedrijf in geval van wanbetaling.

Ook onder het nieuwe recht zullen redelijkheid en billijkheid het opschortingsrecht in sterke mate blijven beheersen. De aard der bevoegdheid is een verweermiddel: degene die er zich op beroept, moet duidelijk maken of hij uiteindelijk nakoming, ontbinding of schadevergoeding wenst (vgl. HR 23-9-1994, NJ 1995, 26) en indien hij wegens ondeugdelijke levering zijn eigen verplichting wil opschorten, het geleverde ter beschikking van de wederpartij stellen (vgl. HR 31-1-1958, NJ 1958, 97). Het resultaat is dat zijn schuld niet opeisbaar is en hij niet in verzuim kan komen.

De bevoegdheid tot opschorten is te rekenen onder de gevolgen van niet-nakoming van een verbintenis (in casu van de wederpartij) in de zin van afdeling 6.1.9.

Afdeling 6.1.7 geeft de algemene regeling omtrent de opschortingsrechten, met daarnaast enige bijzondere bepalingen - de artikelen 262, 263 en 264 - voor de wederkerige overeenkomst; bovendien kan gerechtvaardigde uitoefening van het opschortingsrecht tevens schuldeisersverzuim van de wederpartij tot gevolg hebben (artikel 59). Vindt de verplichting tot afgifte van een zaak haar grond in een obligatoire rechtsverhouding, dan uit het opschortingsrecht zich als retentierecht en zijn de artikelen van afdeling 3.10.4 daarop bij voorrang toepasselijk: artikel 57. Berust het opschortingsrecht op een andere rechtsgrond - bijvoorbeeld de bevoegdheid die artikel 3:120 lid 3, de bezitter te goeder trouw verleent tegenover de revindicerende eigenaar - dan zijn de bepalingen van afdeling 6.1.7 niet rechtstreeks van toepassing, al wordt analogische toepassing niet uitgesloten. Zie HR 28-6-1996, NJ 1997, 397.

Hetzelfde geldt voor de in Boek 6 speciaal genoemde gevallen van een opschortingsrecht, die, zoals de artikelen 37, 48 lid 3, 49 lid 4, 117 en 139, niet rechtstreeks aan de omschrijving van de vereisten van artikel 52 voldoen.

De bepalingen zijn in beginsel van regeland recht, doch voor regeling bij algemene voorwaarden in "consumentencontracten" geldt het bepaalde in artikel 236, onderdeel d.

Artikel 52 veronderstelt een verbintenisrechtelijke verhouding tussen twee partijen die elkaars schuldeiser zijn, terwijl hun beider vordering opeisbaar is (uitzonderingen op dit laatste vereiste vormen de gevallen van de artikelen 56, 80 en 263); niet is vereist dat de vordering van de opschortende schuldenaar ook liquide - vatbaar voor dadelijke vereffening - is. De bevoegdheid van een der partijen bestaat dan als gevolg van de niet-nakoming van de verbintenis van de wederpartij. Daarbij is de veronderstelling dat deze wederpartij óf als eerste behoort te presteren, óf er een verhouding van "gelijk oversteken" is en uit de gedragingen van de wederpartij of uit andere omstandigheden valt af te leiden dat het daarvan aan de zijde van de wederpartij niet zal komen. Niet is vereist dat deze ook wegens een haar toe te rekenen tekortkoming in verzuim is - de bevoegdheid kan in beginsel bijvoorbeeld ook bestaan, zolang de nakoming voor deze tijdelijk onmogelijk is. Is de nakoming evenwel blijvend onmogelijk, dan kan de bevoegdheid, bij wijze van inleiding op ontbinding, slechts worden uitgeoefend tussen partijen bij een wederkerige overeenkomst (artikel 54, onderdeel b, jo artikel 264).

Ten slotte vereist artikel 52 lid 1, dat er tussen de wederzijdse vorderingen "voldoende samenhang" bestaat, hetgeen aan de hand van een tweetal voorbeelden in lid 2 wordt uitgewerkt. Prototype van het eerste daarvan is de wederkerige overeenkomst, doch niet steeds wordt aangenomen dat ook hieruit de wederzijdse verbintenissen tegenover elkaar staan - zie enerzijds HR 4-3-1977, NJ 1977, 337 (reparatie tv-toestel), anderzijds HR 30-6-1978, NJ 1978, 693 (reparatieplicht verhuurder) en, meer genuanceerd, HR 4-1-1991, NJ 1991, 723. Het tweede voorbeeld is ontleend aan HR 26-4-1934, NJ 1934, 1612: blijft een partij in gebreke met de nakoming uit een contract, dan komt de wederpartij een opschortingsrecht met betrekking tot haar verbintenis uit een opvolgend contract toe.

Bij de, in **artikel 53** genoemde, schuldeisers van de wederpartij dient gedacht te worden aan hen die derdenbeslag leggen. Het recht kan tevens worden ingeroepen tegen de curator in het faillissement van de wederpartij. Onverschillig is, of de vordering van de schuldeiser van de wederpartij vóór of na de eigen vordering is ontstaan; volgens artikel 3:291 is dat anders, indien het opschortingsrecht de vorm van een retentierecht heeft. Zie voorts artikel 145, dat in geval van overgang van een

vordering ook voor de opschortingsbevoegdheid geldt.

Artikel 54, dat in drie gevallen de bevoegdheid tot opschorting aan een schuldenaar onthoudt, geldt voor toepassing bij een wederkerige overeenkomst alleen voor het in onderdeel a vermelde: in de in de onderdelen b en c genoemde gevallen kan er aan opschorting, als inleiding op maatregelen tot ontbinding, behoefte bestaan (artikel 264). Zie bij het in onderdeel a bedoelde geval HR 16-9-1994, NJ 1995, 8. Onderdeel b geldt ook als de blijvende onmogelijkheid van de prestatie niet aan de schuldenaar is toe te rekenen.

Ook **artikel 55** geldt in de door artikel 264 aangegeven gevallen niet bij wederkerige overeenkomsten.

Hoewel door verjaring een rechtsvordering aan een vorderingsrecht komt te ontvallen, blijft dit laatste nog wel enige effecten behouden boven die welke aan natuurlijke verbintenissen eigen zijn; zie naast **artikel 56** ook artikel 131 lid 1.

Afdeling 6.1.8 - Schuldeisersverzuim

Een algemene regeling van het onderwerp van deze afdeling komt in het geldende BW niet voor; wel is daarin, als wijze van tenietgaan van verbintenissen, in de artikelen 1425 tot en met 1433, de detailregeling van het aanbod van gerede betaling, gevolgd van consignatie of bewaargeving, te vinden - zie ook het desbetreffende Besluit van 10 februari 1874 (G.B. no. 2) houdende aanwijzing der plaats tot het ontvangen van consignaties. Voorts is het onderwerp ten dele in de rechtspraak en literatuur ontwikkeld.

Buiten de afdeling komt in de artikelen 30, 44, 54 en 266 jo artikel 265 een enkele bepaling omtrent schuldeisersverzuim voor.

Schuldeisersverzuim is niet het spiegelbeeld van schuldenaarsverzuim. Het laatste doet bepaalde rechtsgevolgen ontstaan, wanneer de schuldenaar zijn verbintenis niet nakomt. Bij schuldeisersverzuim is er echter juist geen verbintenis waaraan de crediteur - in zijn functie van crediteur - niet voldoet: ieder op wie een verbintenis rust, is in zoverre per definitie schuldenaar. Bij schuldeisersverzuim komt dan ook geen ingebrekestelling te pas en, anders dan schuldenaarsverzuim, doet het zich ook voor bij blijvende onmogelijkheid van de prestatie. De rechtsgevolgen verschillen dan ook van die van schuldenaarsverzuim.

Schuldeisersverzuim doet zich in twee gevallen voor:

- a. de schuldenaar kan zijn, aan de inhoud der verbintenis beantwoordende, prestatie niet kwijt wegens een omstandigheid die de schuldeiser kan worden toegerekend, bijvoorbeeld omdat deze zijn medewerking aan de aflevering niet verleent (**artikel 58**);
- b. de schuldenaar schort de nakoming van zijn verbintenis op wegens, de schuldeiser toe te rekenen, niet-nakoming van een verplichting, veelal een verbintenis, die op deze in diens rol van wederkerig schuldenaar rust (**artikel 59**).

Geval a veronderstelt dat de medewerking van de of aanvaarding door schuldeiser aan het (af)leveren van de prestatie, hoewel niet verplicht, toch noodzakelijk is. Zie voor een bijzonder geval artikel 30: de schuldeiser weigert bevrijdende betaling door een derde, terwijl zich niet de

omstandigheden van lid 2 van dat artikel voordoen. In geval b zal het dikwijls gaan om opschorting door A van zijn verbintenis uit een wederkerige overeenkomst, omdat wederpartij B haar verbintenis uit die overeenkomst niet nakomt: B komt door A's opschorting in schuldeisersverzuim ten aanzien van A's verbintenis. Maar ook kan het gaan om een verplichting van B van andere aard dan een verbintenis, indien de niet-nakoming daarvan opschorting rechtvaardigt, bijvoorbeeld als door toedoen van B zich het geval van artikel 37 voordoet.

Essentieel is in beide gevallen het vereiste dat nakoming door de schuldenaar van diens verbintenis achterwege blijft op grond van een omstandigheid aan de zijde van de schuldeiser die aan deze moet worden toegerekend. Bij crediteursovermacht of andere onmogelijkheid van rechtsuitoefening ontbreekt dit laatste element. In dit geval kan op grond van artikel 265 een wederkerige overeenkomst wel worden ontbonden, als de prestatie tijdelijk of blijvend onmogelijk is, maar verder is deze situatie aan redelijkheid en billijkheid overgelaten - niet zelden is het dan trouwens niet zo eenvoudig uit te maken, of er crediteursovermacht is dan wel of de schuldenaar in de nakoming tekort schiet.

Schuldeisersverzuim heft de werking der verbintenis op: het is een situatie van overmacht die niet voor rekening van de schuldenaar komt. Evenmin is deze dan schadevergoeding verschuldigd (buiten het geval van artikel 78). Weliswaar blijft de verbintenis in stand, maar krachtens **artikel 60** kan de rechter op vordering van de schuldenaar deze van zijn verbintenis ontheven verklaren. Zie artikel 7 lid 2 dat bepaalt dat deze verklaring in beginsel mede de hoofdelijke schuldenaren bevrijdt en artikel 7:33 dat bij koop mede in geval van crediteursverzuim onder omstandigheden ontbinding toelaat. De schuldeiser van zijn kant kan tijdens zijn verzuim een wederkerige overeenkomst niet ontbinden: artikel 266 bepaalt dat voor het geval van artikel 58, terwijl in het geval van artikel 59 de schuldenaar wegens de opschorting van zijn verbintenis niet in de nakoming daarvan tekort schiet.

De verdere gevolgen van schuldeisersverzuim in de verhouding tot de schuldenaar zijn geregeld in de **artikelen 61 tot en met 71**.

Zo bevat artikel 61 de regel dat het schuldeisersverzuim het schuldenaarsverzuim verdringt.

Artikel 64 beperkt in enkele opzichten de aansprakelijkheid van de schuldenaar, wanneer tijdens schuldeisersverzuim een omstandigheid opkomt die de nakoming van diens verbintenis geheel of ten dele onmogelijk maakt: de aansprakelijkheid bestaat alleen bij schuld van de schuldenaar zelf of van een ondergeschikte en de bewijslast van deze omstandigheid rust op de schuldeiser.

De artikelen 66 tot en met 71 vormen een reeks betreffende inbewaringstelling die de artikelen 1425 tot en met 1433 van het BW vervangt. In beginsel is daarop afdeling 7.9 van toepassing, maar de regeling veronderstelt een nadere wettelijke uitwerking bij wet.

Anders dan volgens het geldende recht doet de regeling van de artikelen 66 e.v. de verbintenis niet tenietgaan: zij blijft in beginsel op de schuldenaar rusten, totdat hij daarvan volgens artikel 60 wordt bevrijd. Artikel 90 geeft de schuldenaar onder omstandigheden de bevoegdheid zich door verkoop van af te leveren zaken te ontdoen, in plaats van hen in bewaring te stellen.

In de **artikelen 72 en 73** wordt ten slotte de werking van het schuldeisersverzuim tegen derden geregeld. In **artikel 72** is dat de werking jegens hoofdelijk verbonden medeschuldenaren, die voor het gevolg van artikel 60 in artikel 7 van de beslissing van de rechter afhankelijk wordt gesteld.

Verzet de schuldenaar zich niet tegen de voldoening door een derde, maar weigert de schuldeiser die te aanvaarden, dan komt deze daardoor in verzuim en is afdeling 6.1.8 rechtstreeks van toepassing.

Artikel 30 lid 2, geeft de schuldeiser de bevoegdheid om zonder in verzuim te komen de door een derde aangeboden voldoening met goedvinden van de schuldenaar te weigeren. Heeft de derde echter een gerechtvaardigd belang bij die voldoening, zoals wanneer hij met executie van de door hem gestelde zekerheid wordt bedreigd, dan zou het gevolg van die weigering voor hem onbillijk zijn. Op dat geval verklaart daarom **artikel 73** een aantal artikelen uit afdeling 6.1.8 van overeenkomstige toepassing.

Afdeling 6.1.9 - De gevolgen van het niet nakomen van een verbintenis

De afdeling vervangt ruwweg de bepalingen omtrent wanprestatie en overmacht volgens het huidige recht, met uitzondering van de regels omtrent ontbinding van wederkerige overeenkomsten, die in de nieuwe versie in afdeling 6.5.4 zijn opgenomen. De bepalingen der afdeling gelden in beginsel voor elke verbintenis, onverschillig haar aard of bron.

De afdeling is onderverdeeld in een viertal paragrafen, te weten:

- § 1 Algemene bepalingen (artikelen 74 tot en met 80);
- § 2 Verzuim van de schuldenaar (artikelen 81 tot en met 87);
- § 3 Verdere gevolgen van niet-nakoming (artikelen 88, 89 en 90);
- § 4 Boetebeding (artikelen 91 tot en met 94).

De afdeling bevat regeland recht, met uitzondering van artikel 94, dat in lid 1 een semi-dwingende regel inhoudt. Het staat partijen bijvoorbeeld vrij contractueel bepaalde handelingen bij voorbaat als wanprestatie aan te wijzen ("garantie") en anderzijds - binnen de grenzen van titel 3.2 en afdeling 6.5.3 - door exoneratiebedingen de aansprakelijkheid te beperken.

Het systeem van afdeling 6.1.9 - tezamen met dat van de regeling der ontbinding in afdeling 6.5.4 - wijkt in opzet, uitwerking en terminologie aanmerkelijk af van het bestaande recht. Zo vervalt de onderscheiding die het huidige recht wel maakt tussen het in het geheel niet voldoen en de niet tijdige en de niet behoorlijke voldoening; dit alles valt onder het ene begrip "niet-nakoming".

In het nieuwe recht zijn voor de gevolgen van niet-nakoming twee andere criteria van fundamenteel belang, namelijk het onderscheid tussen toerekenbare en niet toerekenbare tekortkoming en de vraag of de niet-nakoming berust op - tijdelijke of blijvende - onmogelijkheid van nakoming.

De in § 3 (artikelen 88, 89 en 90) geregelde gevolgen treden in, onverschillig of de tekortkoming toerekenbaar is; voor artikel 90 is verhindering in de nakoming, onverschillig de oorzaak, vereist.

Uit de omschrijving van **artikel 75** volgt uit welke bronnen de maatstaven van toerekening van een tekortkoming voortvloeien. De formulering is negatief om te doen uitkomen dat het de schuldenaar is op wie de bewijslast rust om aan te tonen dat de tekortkoming hem niet valt toe te rekenen. Het artikel noemt twee rubrieken van toerekening: schuld en risico. Schuld veronderstelt verwijtbaarheid, die bij risico ontbreekt. Risico komt voor rekening van de schuldenaar, indien dat voortvloeit uit de wet, uit een rechtshandeling of uit de verkeersopvattingen.

Toerekenbaarheid buiten schuld krachtens de wet wordt in het bijzonder uitgewerkt in de **artikelen 76** (aansprakelijkheid voor zgn. hulppersonen) **en 77** (aansprakelijkheid voor zaken); zie ook bijvoorbeeld artikel 84. De aansprakelijkheid voor zaken is minder strikt geformuleerd dan die voor hulppersonen: bij de uitvoering van een verbintenis moet een schuldenaar dikwijls gebruik maken van apparaten of stoffen, zoals medicijnen, die met onverwachte gebreken kunnen zijn behept, waarvoor eventueel de producent aansprakelijk kan worden gesteld, maar die de schuldenaar redelijkerwijs niet kunnen worden toegerekend. Voor de maatstaven van toerekening vergelijk men HR 5-1-1968, NJ 1968, 102 (Vliegtuigvleugel). Onder hulppersonen zijn niet slechts ondergeschikten te begrijpen, maar ook zelfstandigen die voor de uitvoering der verbintenis worden ingeschakeld; zie echter artikel 64, voor het geval dat de schuldeiser zelf in verzuim is.

Bij de toerekening buiten schuld krachtens rechtshandeling denke men aan afwijkende bedingen in een overeenkomst, zoals die hierboven zijn aangestipt.

Tekortkomingen buiten schuld die krachtens verkeersopvatting voor rekening van de schuldenaar komen, zijn onder andere de hem persoonlijk betreffende omstandigheden, zoals zijn onbekwaamheid of onervarenheid en zijn financieel onvermogen. Ziekte zal, indien de schuldenaar de verbintenis persoonlijk moet nakomen, hem veelal niet kunnen worden toegerekend.

Kan de schuldenaar de tekortkoming niet worden toegerekend, dan verkeert hij in een toestand van - tijdelijke of blijvende - overmacht.

Een andere onderscheiding die voor de toepassing van de regels omtrent niet-nakoming op verschillende plaatsen naar voren komt, is of alsnog nakoming al dan niet mogelijk is en, in het laatste geval, of die onmogelijkheid tijdelijk of blijvend is. Onmogelijkheid van nakoming wordt niet alleen aangenomen als de nakoming fysiek of logisch onmogelijk is geworden - bijvoorbeeld de voor nakoming bepaalde termijn is verstreken, of de te leveren zaak is tenietgegaan -, maar ook als ze niet van de schuldenaar kan worden gevegd, bijvoorbeeld omdat de prestatie van overheidswege is verboden, of de nakoming een onevenredig offer van de schuldenaar eist (HR 21-5-1976, NJ 1977, 73).

Waar het ontwerp het criterium van blijvende onmogelijkheid stelt, zal moeten worden uitgemaakt of de bedoelde oorzaken als blijvend zullen moeten worden aangemerkt. Als bijzonder geval van blijvende onmogelijkheid geldt de ondeugdelijke prestatie waarvan het gebrek of het - schade toebrengend - gevolg onherstelbaar is. Is het gebrek onherstelbaar, dan behoeft de schuldeiser daarmee geen genoegen te nemen, ook niet als aanvullende schadevergoeding wordt aangeboden. Is het gebrek in de prestatie op zichzelf wel herstelbaar en is derhalve in zoverre de nakoming niet blijvend onmogelijk, dan kan de ondeugdelijkheid niettemin zgn. gevolgschade hebben teweeggebracht - bijvoorbeeld schade door explosie of verspreiding van ziektekiemen (vgl. HR 20-2-1976, NJ 1976, 486; HR 4-2-2000, NJ 2000, 258 en HR 11-1-2002, NJ 2003, 255) - en in zoverre geldt de (correcte) nakoming dan als blijvend onmogelijk.

Wat de verhouding tussen de onderscheiding al dan niet toerekenbaar en die tussen mogelijkheid en onmogelijkheid van nakoming betreft: een niet toerekenbare tekortkoming (overmacht) veronderstelt steeds onmogelijkheid van nakoming, maar, omgekeerd, onmogelijkheid van nakoming kan uiteraard wel degelijk toerekenbaar zijn.

De hierboven aangeduide onderscheidingen, tezamen met de gebezigde terminologie, leveren de hoofdtekken van het volgende, in het ontwerp ontwikkelde, systeem op.

De meest algemeen gebezigde term is niet nakomen van de verbintenis. Deze term is neutraal - zij is ook van toepassing, als de vordering uit de verbintenis nog niet opeisbaar is of het voor tekortkoming vereiste verzuim nog niet is ingetreden in de in § 2 der afdeling omschreven gevallen. Ook aan deze enkele niet-nakoming kan een rechtsgevolg zijn verbonden. Aldus artikel 80: de gevolgen van niet-nakoming, ook die van een tekortkoming, treden voor de, in het artikel omschreven gevallen, reeds in voordat er in technische zin van een tekortkoming sprake is. Ook kan reeds een bevoegdheid tot opschorting bestaan, wanneer nog geen termijn voor nakoming is gesteld of overschreden; zie de toelichting op afdeling 6.1.7 onder 2 en 3 (ad artikel 52). De aard der verbintenis, namelijk of ze strekt tot resultaat of tot inspanning, bepaalt wanneer er van niet-nakoming sprake is.

Met uitzondering van artikel 80 veronderstellen de bepalingen der afdeling voor de gevolgen der niet-nakoming echter een tekortkoming in de nakoming (tekortschieten), waartoe de enkele niet-nakoming zich kan verscherpen. Deze toestand ontstaat bij niet-nakoming van een opeisbare vordering (welke niet wordt gerechtvaardigd door bevoegde uitoefening van een opschortingsrecht) en wel indien óf de niet-nakoming de schuldenaar niet kan worden toegerekend, óf, als dat wel het geval is, indien de nakoming blijvend onmogelijk is of de schuldenaar in verzuim is geraakt.

Is er een tekortkoming, dan verschillen de gevolgen al naar gelang zij kan worden toegerekend.

Kan ze niet aan de schuldenaar worden toegerekend, dan is er sprake van overmacht; vgl. voor overmacht in geval van niet-nakoming van een resultaatsverbintenis HR 23-2-1968, NJ 1968, 103. Zolang deze toestand duurt, kan geen nakoming worden geëist (HR 9-5-1969, NJ 1969, 338 en HR 21-5-1976, NJ 1977, 73); soms zijn de omstandigheden dan zo dat de schuldeiser nog wel kan executeren of verrekenen (**artikel 79**). Schadevergoeding kan de schuldeiser vorderen voor zover zich het geval van **artikel 78** voordoet. Wenst hij van zijn eigen verbintenis uit een wederkerige overeenkomst definitief te worden ontslagen, dan moet hij die overeenkomst (doen) ontbinden (artikel 265). In geval van ontbinding is artikel 78 voor het recht op schadevergoeding van overeenkomstige toepassing (artikel 277 lid 2). Tenzij anders is bedongen, kan een boetebeding niet tegen de schuldenaar worden ingeroepen (**artikel 92** lid 3).

Kan de tekortkoming wel aan de schuldenaar worden toegerekend (wanprestatie), dan kan de schuldeiser alleen geen nakoming vorderen indien de nakoming blijvend, dan wel zolang ze tijdelijk onmogelijk is: zie de hierboven vermelde arresten. Daarnaast kan hij schadevergoeding verlangen - zowel ter vervanging van de ondeugdelijke prestatie (vervangende schadevergoeding) als voor de schade die, zoals verdragingschade en gevolgschade, daarnaast is ontstaan (aanvullende schadevergoeding). Deze vergoeding kan hij zonder meer vorderen, voor zover de nakoming blijvend onmogelijk is (**artikelen 74 en 81**, slot; zie voor onmogelijkheid die tijdens verzuim intreedt **artikel 84**). Voor zover de nakoming niet blijvend onmogelijk is - en correcte nakoming van de verbintenis dus nog niet uitgesloten is - kan vergoeding van de door deze tekortkoming veroorzaakte schade pas worden gevorderd vanaf het tijdstip waarop de schuldenaar in verzuim is geraakt (**artikel 74** lid 2); in de regel geschiedt dit door ingebrekestelling (**artikel 82**), soms reeds doordat zich bijzondere omstandigheden voordoen (**artikel 83**; men lette in het bijzonder op onderdeel a, dat, tegenovergesteld aan artikel 1259 BW, het vermoeden bevat dat een bepaalde termijn "fataal" is). Overigens kan onder omstandigheden de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid meebrengen dat een ingebrekestelling achterwege kan blijven (HR 4-10-2002, NJ 2003, 257; HR 6-10-2000, NJ 2000, 691; en HR 28-11-2003, NJ 2004, 237).

Het intreden van het verzuim beperkt de schuldeiser in zijn bevoegdheid tot zuivering van de

tekortkoming (**artikel 86**). Pas vanaf het tijdstip waarop het verzuim is ingetreden, wordt de schuldenaar vergoeding van vertragingsschade verschuldigd (**artikel 85**). Ook eerst van dat tijdstip af kan de schuldeiser zijn recht op nakoming omzetten in een recht op vervangende schadevergoeding; anders dan het huidige recht eist het ontwerp daarvoor een bijzondere, schriftelijke, verklaring; zuivering wordt daardoor uitgesloten (**artikel 87**).

Zie voor analogische toepassing van de schadevergoedingsregels op het boetebeding **artikel 92** lid 2, en **artikel 93**, die overigens van regelend recht zijn.

De schuldeiser kan, bij wanprestatie door de schuldenaar, de wederkerige overeenkomst ontbinden, zowel wanneer deze laatste in verzuim is, als wanneer de nakoming blijvend of ook slechts tijdelijk onmogelijk is (artikel 265), althans wanneer hij niet zelf in verzuim verkeert (artikel 266); voor het recht op schadevergoeding in dat geval zie artikel 277 lid 1. Ontbinding kan niet slechts door een rechterlijke uitspraak worden verkregen, doch ook, evenals omzetting in een aanspraak op vervangende schadevergoeding, door een schriftelijke verklaring worden bewerkstelligd.

§ 3 komt in een drietal artikelen de schuldenaar tegemoet. Krachtens **artikel 88** kan hij de schuldeiser door termijnstelling nopen, op straffe van beperking van diens rechten, zich uit te spreken over hetgeen hij naar aanleiding van de tekortkoming in de nakoming verlangt. **Artikel 89** verplicht de schuldeiser om "binnen bekwame tijd" na de ontdekking (of het kunnen ontdekken) een beroep te doen op het gebrek in de prestatie - vgl. artikel 1528 van het huidige BW; de regel is een uitwerking van de rechtsverwerking. **Artikel 90** geeft de schuldenaar die niet kan afleveren, in noodgevallen de bevoegdheid - en legt hem soms zelfs de verplichting op - tot verkoop van de af te leveren zaken.

Bepalingen uit § 4 (artikelen 91 tot en met 94) zijn in het voorgaande reeds verspreid ter sprake gekomen. **Artikel 91** geeft een ruime omschrijving, omdat meestal verschillende overwegingen aan het beding ten grondslag liggen. De regeling is, op de rechterlijke bevoegdheid tot matiging na (**artikel 94** lid 1 jo lid 3), van regelend recht. Dit geldt ook voor de drie regels van **artikel 92**, inhoudende een drietal uitlegbepalingen van aanvullend recht die alle een toepassing zijn van het beginsel dat een boetebeding waarvan de strekking niet duidelijk is in het voordeel van de schuldenaar moet worden uitgelegd. De op grond van het beding te vorderen boete is een afhankelijk recht in de zin van de artikelen 3:7 en 3:82 en een nevenrecht in de zin van artikel 142, maar volgt niettemin niet de hoofdvordering wanneer deze nietig is of wordt, indien met het beding (mede) wordt beoogd de schadevergoeding voor zo'n geval te regelen. Wat betreft de matiging van artikel 94 zij opgemerkt dat het enkele uiteenlopen van schade en boete onvoldoende grond voor matiging is, maar dat aan de maatstaf wel kan zijn voldaan in het geval dat de bedongen boete in verhouding tot de schade buitensporig is (HR 11-2-2000, NJ 2000, 277). Aan de maatstaf zal in beginsel zijn voldaan indien een boetebeding één bedrag bevat voor vele, uiteenlopende tekortkomingen (HR 13-2-1998, NJ 1998, 725 en HR 26-10-2001, NJ 2002, 595).

Afdeling 6.1.10 - Wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding

De regels van de afdeling zijn van toepassing op de gevallen waarin de wet zelf verplicht tot het vergoeden van schade. De belangrijkste gevallen daarvan zijn die van niet-nakoming van een

verbintenis (afdeling 6.1.9) en die van (of in verband met) onrechtmatige daad (titel 6.3). Maar ook denke men aan schadevergoeding in geval van zaakwaarneming en ongerechtvaardigde verrijking (titel 6.4) en aan de vele incidentele gevallen buiten Boek 6, zoals de artikelen 3:70, 3:188, 3:282, 5:54 e.v., 7:36 tot en met 7:38 en 7:658 (het huidige artikel 1614x BW), veelal met eigen aanvullende regels. Evenzeer vallen eronder gevallen waarin de wet niet de term schadevergoeding (of schadeloosstelling) bezigt, maar verplicht tot bijvoorbeeld vergoeding van kosten en uitgaven (bijvoorbeeld artikel 3:120); ook regresvorderingen zijn als vorderingen tot schadevergoeding aan te merken.

De regeling der wettelijke rente wegens vertraging in de voldoening van een geldsom, is in afdeling 6.1.11 opgenomen in de artikelen 119 en 120 (zie ook artikel 125).

Buiten de (rechtstreekse) toepasselijkheid van de afdeling vallen de schadevergoedingsverplichtingen die, onverschillig of zij regeling in de wet vinden, hun grondslag hebben in een, op die vergoeding gerichte, overeenkomst, zoals de overeenkomst van schadeverzekering en het boetebeding. Wel kan afdeling 6.1.10 dan als inspiratiebron fungeren (vgl. HR 2-5-1997, NJ 1998, 281).

De huidige wet kent niet een, voor elke vorm van wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding in beginsel geldende, regeling. De enkele bepalingen die de tegenwoordige artikelen 1267, 1268 en 1269 BW bevatten, gelden volgens het wettelijk systeem slechts voor wanprestatie (de artikelen 1268 en 1269 keren in het nieuwe wetboek niet terug) en de artikelen 1391 e.v. BW gelden slechts voor onrechtmatige daad. Het voordeel van het nieuwe systeem is dat vorderingen tot schadevergoeding uit bijvoorbeeld wanprestatie en onrechtmatige daad, gebaseerd op dezelfde feiten, in het algemeen ook tot dezelfde schadevergoeding leiden; samenloop geeft aldus minder problemen.

De bepalingen van afdeling 6.1.10 geven overigens wel in hoge mate het thans, door rechtspraak en literatuur ontwikkelde, geldende recht weer. Nieuw is artikel 104 - begroting van de schade op het bedrag van de onrechtmatig genoten winst - als algemene regel en voorts zijn er nieuwe regels en nuanceringen in de artikelen 106, 107 en 108. Nieuw zijn ook de algemene regeling van het rechterlijk matigingsrecht in artikel 109 en de wettelijke mogelijkheid tot limitering van vergoedingsbedragen in artikel 110; artikel 109 lid 1, is de enige bepaling der afdeling, waarvan niet contractueel kan worden afgeweken.

Artikel 95 lid 1, maakt het bekende onderscheid tussen vermogensschade en ideële schade. De eerste wordt in artikel 96 gespecificeerd, de tweede komt slechts voor vergoeding in aanmerking voor zover de wet het recht daarop toekent, waarop artikel 106 aansluit.

In lid 2 wordt voorgesteld de aanspraak op smartengeld – affectieschade daaronder begrepen (zie hierna) – niet vatbaar te laten zijn voor beslag. Voorts kan de aanspraak op smartengeld zonder enige beperking overgaan onder bijzondere titel. Op deze wijze wordt meer recht gedaan aan de keuzevrijheid van de gerechtigden om al dan niet aanspraak te maken op de vordering tot smartengeld. Het verdient om de volgende drie redenen aanbeveling om de aanspraak op smartengeld in het algemeen niet vatbaar te laten zijn voor beslag. In de eerste plaats omdat door het leggen van beslag de benadeelde de keuze wordt ontnomen om te beslissen of hij deze aanspraak te gelde wil maken. In de tweede plaats komen de functies van erkenning en genoegdoening van het recht op smartengeld niet of onvoldoende tot hun recht indien er door het beslag geen betaling aan

de benadeelde plaatsvindt. In de derde plaats: indien de aansprakelijke persoon zijn aansprakelijkheid door verzekering heeft gedekt, voorkomt het leggen van (derden)beslag onder de aansprakelijke persoon niet dat zijn verzekeraar krachtens de directie actie van artikel 7:954 BW bevoegd is om de uitkering rechtstreeks aan de benadeelde te voldoen. Betaalt een aansprakelijke persoon, dan is (derden)beslag onder voorwaarden dus mogelijk; betaalt de verzekeraar, dan treft dat beslag geen doel. Dat is onwenselijk. Anders dan bij beslag verzet het persoonlijk karakter van het recht op smartengeld zich niet tegen een (ongeclausuleerde) overgang onder bijzondere titel.

Zie bij **artikel 96** lid 1, artikel 1267 van het geldende BW, dat formeel echter alleen bij wanprestatie geldt.

Artikel 96 lid 2, onderdeel a, beperkt zich niet tot de ná het toebrengen der schade gemaakte kosten - zie reeds voor het huidige recht de arresten betreffende de kosten van reservemateriaal (onder andere HR 31-3-1950, NJ 1950, 592 en HR 1-5-1959, NJ 1961, 571). Onverschillig is voorts, of de maatregelen ook zouden zijn genomen, als de schadeveroorzakende gebeurtenissen waarop de aansprakelijkheid berust, achterwege zouden zijn gebleven (HR 23-9-1988, NJ 1989, 743). Onder lid 2 onderdeel b vallen bijvoorbeeld expertisekosten en kosten voor het verzamelen van bewijs. Vergoeding is verschuldigd ook al blijkt dat er geen (andere) schade is, mits het redelijk was deskundige bijstand in te roepen en de kosten redelijk zijn (HR 11-7-2003, NJ 2005, 50). Ook intern gemaakte bedrijfskosten komen in beginsel in aanmerking (HR 1-7-1993, NJ 1995, 150 en HR 16-10-1998, NJ 1999, 196). De in onderdeel c genoemde post kan ook een zelfstandige schade betekenen, gemaakt bijvoorbeeld in een procedure strekkende tot nakoming van een verbintenis. Zie voor het criterium van de redelijkheid der kosten bijvoorbeeld HR 2-11-1962, NJ 1963, 61 en HR 16-10-1998, NJ 1999, 196; niet vereist is bijvoorbeeld dat de kosten, in onderdeel a genoemd, de schade ook daadwerkelijk hebben voorkomen of beperkt.

Artikel 97 betreft de begroting van de omvang van de schade en laat in een geding daarbij in beginsel de rechter grote vrijheid, zij het dat de wet op sommige punten bijzondere regels stelt: uit de eerste zin volgt dat de gewone regels van stel- en bewijslast hier niet gelden, terwijl de tweede zin de motiveringsplicht van de rechter in belangrijke mate verlicht. Het begrip begroting laat toe een schatting, wanneer de schade niet nauwkeurig is vast te stellen. Dit alles stemt overeen met hetgeen voor het huidige recht wordt aangenomen.

Begroting van de schade kan plaats vinden op basis van abstracte, dan wel op die van concrete berekening. In de regel is aan de rechter de keus gelaten welke in het voorliggende geval het meest passend is. Reeds onder het huidige recht zijn normen ontwikkeld voor schadebegroting op basis van abstracte waardering, zoals de marktprijs of de objectieve herstelkosten, ook als herstel plaatsvindt in het eigen bedrijf van de benadeelde.

Een voorbeeld van wettelijke abstracte schadebegroting vormt de wettelijke rente van de artikelen 119 en 120; zie ook de artikelen 7:36 tot en met 7:38 voor schadevergoeding op basis van de marktprijs bij koop.

Element in een concrete waardering der schade is bijvoorbeeld, welke schade is toegebracht in de functie die het beschadigde object vervulde (zie bijvoorbeeld HR 20-9-1985, NJ 1986, 211, Meerstoelarrest). Zie voor een geval van concrete schadeberekening HR 18-4-1986, NJ 1986, 567 (produktiecapaciteit ENCI). Bij schade aan een gebouw is het uitgangspunt dat de benadeelde aanspraak heeft op herstel, indien dat verantwoord is, ook als de kosten daarvan de waardevermin-

dering overtreffen, tenzij dat in de gegeven omstandigheden niet redelijk zou zijn (HR 1-7-1993, NJ 1995, 43 en HR 7-5-2004, NJ 2005, 76).

Abstracte berekening van schade leent zich voor vaststelling zodra ze is toegebracht, bij toepassing van de concrete methode is men mede afhankelijk van rekeningen welke nadien worden ingediend.

Ook **artikel 98** inzake het causaal verband tussen de schadetoebrengende gebeurtenis enerzijds en de schade en haar omvang anderzijds sluit zich aan bij de rechtsontwikkeling gedurende de laatste decennia in literatuur en rechtspraak. Daarbij wordt niet langer vastgehouden aan de voorzienbaarheid als enig criterium, zoals de artikelen 1268 en 1269 van het huidige BW dat voor wanprestatie voorschrijven: het criterium dat artikel 98 stelt, laat de rechter meer ruimte: het wordt wel het "redelijkheidscriterium" genoemd.

Indien door een als onrechtmatige daad of wanprestatie aan te merken gedraging een risico ter zake van het ontstaan van schade in het leven is geroepen en dit risico zich vervolgens verwezenlijkt, is daarmee het causaal verband tussen die gedraging en de aldus ontstane schade in beginsel - dat wil zeggen behoudens tegenbewijs - gegeven (HR 26-1-1996, NJ 1996, 607; zie reeds HR 16-11-1990, NJ 1991, 55, voor onrechtmatige daad). Over deze zgn. omkeringsregel zie HR 29-11-2002, NJ 2004, 304-305.

Causaal verband wordt vereist zowel tussen de gebeurtenis en het ontstaan der schade als tussen de gebeurtenis en de omvang der schade.

Als factoren bij de toerekening noemt het ontwerp bij name de aard van de aansprakelijkheid en de aard van de schade. Bij de eerste denke men aan het verschil tussen schade door wanprestatie en door onrechtmatige daad, tussen schuld- en risicoaansprakelijkheid en dergelijke. In de rechtspraak komt in het bijzonder ook naar voren het belang van de aard van de geschonden norm: zo brengt de aard van verkeers- en veiligheidsregels mee dat aan de voorzienbaarheid van het gevolg der overtreding - in het bijzonder de omvang der schade - geen zware eisen voor de toerekening worden gesteld.

Bij de aard der schade is van belang het onderscheid tussen overlijdens- en letselschade enerzijds en zaak- en vermogensschade anderzijds en voorts de typische schade waarop de wettelijke regels omtrent risicoaansprakelijkheid het oog hebben (vgl. HR 13-6-1975, 509, Amercentrale, en, inzake de aansprakelijkheid voor dieren, HR 24-2-1984, NJ 1984, 415 en HR 29-11-1985, NJ 1987, 291).

Artikel 99 keert de bewijslast omtrent het causaal verband om, indien de schade door meer dan één gebeurtenis kan zijn veroorzaakt, waarvoor verschillende personen aansprakelijk zijn (zgn. alternatieve causaliteit).

Ook deze regel heeft onder het bestaande recht reeds toepassing gevonden in het geruchtmakende DES-dochters-arrest (HR 9-10-1992, NJ 1994, 535). Handelen in groepsverband is hier niet vereist, anders dan in artikel 166 voor aansprakelijkheid voor een onrechtmatige daad, waarin geen disculpatie wordt toegelaten. Evenmin hoeft te worden bewezen dat er causaal verband is tussen de gedraging van de aangesprokene (of voor wat hem wordt toegerekend) en de in concreto geleden schade, noch hoeft komen vast te staan wie tot de kring der aansprakelijke personen behoren. Zie voor een geval van milieuaansprakelijkheid HR 17-1-1997, NJ 1997, 230.

De in **artikel 100** opgenomen regel omtrent voordeelstoerekening stemt eveneens overeen met de stand van zaken, zoals die onder het geldende recht in rechtspraak en literatuur is ontwikkeld. Een

voordeel dat verkregen wordt uit de gebeurtenis die ook de schade heeft veroorzaakt, wordt met die schuld verrekend, voor zover dit - naar het oordeel van de rechter - redelijk is. Staat een voordeel tegenover schadeposten van verschillende aard, dan staat het ter beoordeling van de rechter in hoeverre het redelijk is dat voordeel in rekening te brengen op een of meer van die schadeposten; zo zal het in de regel niet redelijk zijn een uitkering ter dekking van inkomensschade te verrekenen met geleden immateriële schade (vgl. HR 17-12-1976, NJ 1977, 351). Een zodanig voordeel kan bijvoorbeeld bestaan uit de besparing van kosten die anders hadden moeten worden gemaakt. De discussie omtrent de redelijkheid speelt zich in het bijzonder af met betrekking tot verzekeringsuitkeringen. Inzake uitkeringen van schadeverzekering wordt voordeelstoerekening in beginsel toegepast, doch in de regel betekent dit, wegens subrogatie van de verzekeraar, geen verlichting van de last van de aansprakelijke persoon. Daarentegen wordt gewoonlijk aangenomen dat uitkeringen van sommenverzekering, zeker indien vrijwillig gesloten en bekostigd door de benadeelde, in beginsel niet voor verrekening in aanmerking komen; wellicht zal een uitzondering worden gemaakt voor zover de verzekering in het bijzonder met het oog op de dekking van schade is gemaakt. Dit betekent niet dat een sommenverzekering buiten zo'n uitzonderingsgeval bij de schadevergoeding geheel buiten beschouwing blijft. Bij de toepassing van artikel 106 kan zij een factor vormen voor de toekenning van vergoeding van immateriële schade naar billijkheid, voor de toepassing van artikel 108 heeft zij tot gevolg dat de schade door het derven van levensonderhoud vermindert en bij toepassing van artikel 109 kan zij een factor voor de beoordeling van de wenselijkheid van matiging vormen.

Over fiscale voor- en nadelen zie HR 19-5-1995, NJ 1995, 531 en HR 19-11-1999, NJ 2000, 70.

Artikel 101 geeft, in aansluiting op geldend, buitenwettelijk, recht de regels weer die strekken tot vermindering van aansprakelijkheid, indien de schade mede is veroorzaakt door gedragingen die afwijken van hetgeen een redelijk mens behoort te doen en die aan de benadeelde worden toegerekend. Dit betreft in de eerste plaats diens "eigen schuld"- de term waaronder het onderwerp veelal in de literatuur bekend staat, onder andere bij het nalaten van maatregelen ter voorkoming of vermindering van de schade, maar ook onder omstandigheden zijn gedragingen waaraan schuld, in de zin van verwijtbaarheid, ontbreekt (zie artikelen 162 lid 3 en artikel 165) en eveneens gebeurtenissen waarvoor hij risicoaansprakelijkheid draagt (zie in het bijzonder de artikelen 76, 77 en 169 tot en met 184). Zelfs daarbuiten is toerekening niet uitgesloten; zie HR 20-3-1959, NJ 1959, 81 (toerekening van gedragingen van echtgenote), alsmede de uitbreiding in artikel 101 lid 2. Aan een (minderjarig) kind kan niet een fout van zijn ouders worden toegerekend (HR 31-5-1985, NJ1986, 690).

In beginsel geschiedt de toerekening naar de verhouding van de causaliteit van de gebeurtenissen - niet van de schuld daaraan - die voor rekening van de aansprakelijke persoon enerzijds en van de benadeelde zelf anderzijds komen, maar op grond van het slot van lid 1 is afwijking - bijvoorbeeld toerekening naar de mate van schuld - mogelijk (HR 2-6-1995, NJ 1997, 700 en HR 5-12-1997, NJ 1998, 400). Aan het oordeel, dat veelal op intuïtief inzicht berust, kunnen slechts beperkte motiveringseisen worden gesteld (HR 31-12-1993, NJ 1994, 275). Ook onder het huidige recht is hiervan gebruik gemaakt, bij groot verschil in de ernst van de gemaakte fouten, maar in het bijzonder ook ten gunste van jonge kinderen en bij verkeersongevallen ook van voetgangers en fietsers en ten nadele van bestuurders van motorrijtuigen (zie onder meer HR 30-6-1978, NJ 1978, 685, HR 28-2-1992, NJ 1993, 566 en HR 24-12-1993, NJ 1995, 236). De overwegingen die hieraan

ten grondslag liggen, verliezen echter aan gewicht, indien de schade van het slachtoffer ten laste van een verzekeraar is gekomen; dan geldt weer de hoofdregel van artikel 101 lid 1 (HR 2-6-1995, NJ1997, 700-702). De consequentie, hieruit getrokken, is dat dan ook de schade die omgekeerd de benadeelde in zulke gevallen aan de aansprakelijke persoon toebrengt, ten laste van deze laatste blijft (zgn. reflexwerking: HR 6-2-1987, NJ 1988, 57).

Lid 2 veronderstelt het geval van schade, door A toegebracht aan een zaak van B, die door deze voor C werd gehouden, terwijl de schade mede aan een gedraging van deze laatste kan worden toegerekend. In dit geval komt C's gedrag voor de toepassing van artikel 101 voor rekening van B.

Artikel 102 is reeds bij afdeling 6.1.2 inzake de hoofdelijkheid ter sprake gekomen. De tweede zin specificert de norm voor de onderlinge bijdrageplicht van artikel 10 tot de regels die artikel 101 geeft voor de "eigen schuld", indien ook deze bij het veroorzaken der schade een rol heeft gespeeld. Voor wettelijke afwijkingen zie artikel 165 lid 2, artikel 166 lid 2 en artikel 170 lid 3. Voor een geval van samenlopende oorzaken zie HR 24-12-1999, NJ 2000, 351.

Lid 2 regelt de combinatie van hoofdelijke aansprakelijkheid van twee of meer personen met eigen schuld van de benadeelde. De laatste kan dan elk van de aansprakelijke personen - onafhankelijk van de mate van aansprakelijkheid van de ander(en) - aanspreken volgens de norm van artikel 101, met uiteraard de beperking dat hij in totaal niet meer vergoeding kan krijgen dan bij toepassing van artikel 101.

Ter verduidelijking het volgende voorbeeld. A heeft een schade van 4800 geleden, voor 1/8 door eigen schuld, voor 3/8 door B en voor de helft (4/8) door C veroorzaakt. Uiteindelijk moet A derhalve zelf 600 dragen en moet de schade voor het overige voor rekening van B en C in de verhouding 3:4 komen. Als A nu eerst B aanspreekt, kan deze zich op A's eigen schuld beroepen, zodat tegenover hem het schadebedrag van 4800 in de verhouding 1:3 moet worden verdeeld: voor B's rekening komt dan 3/4, d.i. 3600, voor A's eigen rekening 1200. Alsdan kan A nog 600 van C vorderen. De totale, voor rekening van B en C gezamenlijk te vergoeden schade bedraagt dan 4200, door hen te delen in de verhouding 3:4, d.i. 1800:2400. B, die reeds 3600 aan A heeft betaald, kan nu in een regresprocedure C tot het betalen van een bijdrage van 1800 nopen, waardoor de juiste verhouding tenslotte wordt bereikt.

Als A eerst C zou hebben aangesproken, was de onderlinge verhouding 1:4 geweest: 4/5 van 4800, 3840, was voor rekening van C gekomen, A had zelf 960 moeten dragen. De 360 die boven zijn aandeel in de schade uitgaan, had hij nog van B kunnen opeisen. C zou tenslotte voor 1440 regres op B hebben. Vermeden wordt aldus dat in de eerste procedure ook zou moeten worden beslist over de verhouding tussen de benadeelde en de andere aansprakelijke personen die niet in het geding zijn betrokken. Deze verhoudingen komen dan in eventuele vervolg- en regresprocedures aan de orde, terwijl in een omslagprocedure wegens insolventie van een der aansprakelijke personen de anderen de benadeelde zelf kunnen betrekken (lid 2, tweede zin).

Artikel 103 stelt als hoofdregel voorop dat schadevergoeding in de vorm van geld wordt uitgekeerd. De benadeelde kan echter schadevergoeding in andere vorm vorderen en de rechter is, bij wege van discretionaire bevoegdheid, dan vrij om deze vordering al dan niet toe te wijzen. Vergoeding in natura kan bestaan in allerlei vorm (zie HR 28-6-1974, NJ 1974, 400, Kamsteeg), onder andere in het verrichten van feitelijke handelingen, zoals herstel of vervanging, maar ook in het verrichten van rechtshandelingen; in die zin onder het huidige recht reeds HR 17-11-1967,

NJ1968, 42 (Pos-van den Bos).

Artikel 104 geeft aan de wijze van schadevergoeding van artikel 70 lid 4, van de Nederlandse Rijkssoctrooiwet 1995 een ruimere toepassing. De daar bedoelde afdracht van onrechtmatig genoten winst kan nu ter zake van elke onrechtmatige daad en wanprestatie - doch niet daarbuiten - worden gevorderd - de "des bewustheid" van artikel 70 lid 3, van de Rijkssoctrooiwet 1995 is geen vereiste - en de rechter kan deze vordering toewijzen, als hij een zodanige schadevergoeding een passende sanctie acht. Bij onrechtmatige daad denke men in het bijzonder aan schending van absolute rechten, ongeoorloofde mededinging en publicaties in "roddelbladen", bij wanprestatie aan schending van concurrentiebedingen. Indien in het geheel geen schade is geleden, is voor toepassing geen plaats (HR 24-12-1993, NJ 1995, 421).

Ook toekomstige schade kan voor vergoeding in aanmerking komen. **Artikel 105** regelt, in aansluiting op het geldende recht, welke vrijheid de rechter hier heeft. Op de begroting van de schade zelf is artikel 97 van toepassing. Begroot de rechter de schade voordat deze is ingetreden, dan heeft hij de keuze tussen een veroordeling tot het betalen van een bedrag ineens en een tot betaling van periodiek uit te keren bedragen. Bij het verdisconteren van goede en kwade kansen komt het aan op de redelijke verwachtingen van de rechter omtrent toekomstige ontwikkelingen (HR 15-5-1998, NJ 1998, 624).

Onder het huidige recht is onzeker, of, naast de gevallen van letsel (artikel 1392), belediging (1393 en 1396 BW) en enkele andere bij de wet geregelde gevallen zoals artikel 1614x BW, vergoeding voor immateriële schade (smartegeld) gevorderd kan worden; zie de terughoudendheid in HR 14-11-1958, NJ 1959, 15 en HR 4-2-1983, NJ 1984, 631. **Artikel 106** noemt thans uitdrukkelijk de gevallen waarin de vordering van smartegeld kan worden ingesteld; de opsomming is limitatief, behoudens een wettelijke aanvulling. Het bedrag van smartegeld wordt naar billijkheid vastgesteld: met alle relevante omstandigheden, zoals de mate van schuld en de wederzijdse economische verhoudingen moet rekening worden gehouden; zie voorts HR 8-7-1992, NJ 1992, 714. Onderdeel a behelst een verruiming ten opzichte van de artikelen van het huidige wetboek. Onderdeel b is ruimer dan hetgeen thans de artikelen 1392 en 1393 BW omvatten - ook aantasting van de persoonlijkheid op andere wijze dan letsel en belediging komt daarvoor in aanmerking, zoals vrijheidsberoving en inbreuken op de persoonlijke levenssfeer; vgl. reeds HR 30-10-1987, NJ 1988, 277. Daaronder wordt echter niet gerekend het verdriet om het overlijden of letsel van een ander, tenzij wellicht in een bijzonder geval van "shockschade" ten gevolge van de schrik die bij het meemaken van een daartoe leidend ongeval kan worden ervaren (HR 8-4-1983, NJ 1984, 717 en HR 22-2-2002, NJ2002, 240). Onderdeel c preciseert enigermate het tegenwoordige artikel 1396 BW. Over een staat van bewusteloosheid zie HR 20-9-2002, NJ 2004, 112.

Artikel 107 vervangt artikel 1392 van het BW, doch geldt nu ook buiten onrechtmatige daad en betreft zowel de vermogensschade, inclusief bijvoorbeeld kosten van revalidatie en inkomensschade, als de immateriële schade die het gevolg van letsel zijn. Onderdeel a van lid 1 ziet op zgn. "verplaatste schade", dat wil zeggen schade die door de gekwetste wordt geleden, doch door anderen die tot hem in een nauwe betrekking staan, wordt gedragen - men denke bijvoorbeeld aan ziekenhuiskosten die de ouders van het gekwetste kind dragen, maar ook aan kosten als

huishoudelijke hulp, door een huisgenoot geleverd, en kosten van bezoek door nauwe relaties. Zie HR 28-5-1999, NJ 1999, 564. Erbuiten valt de uitkering waartoe een schadeverzekeraar is verplicht; deze zal in de regel worden gesubrogeerd. Eveneens valt erbuiten het loon tot doorbetaling waarvan de werkgever is verplicht; zie daaromtrent artikel 107a. Onderdeel b van lid 1, in verbinding met de leden 2 en 3 van dit artikel 107 (verwonding) alsmede artikel 108 (dood) verbeteren de positie van naasten van personen die ernstig letsel lijden of overlijden door toedoen van een ander. Voorgesteld wordt een regeling voor de vergoeding van affectieschade. Vergoeding van affectieschade is een vorm van smartengeld voor naasten: het nadeel dat niet in vermogensschade bestaat, maar in leed dat men ondervindt doordat een persoon waarmee men een affectieve band heeft, ernstig gewond raakt of overlijdt. Een ongeval is niet slechts een aangrijpende gebeurtenis in het leven van betrokkene. Het wijzigt ook, in de gevallen waarop dit voorstel ziet voor altijd, het leven van diens naasten. Ernstig en blijvend letsel of het overlijden van een naaste wordt ook door de verwanten als een groot verlies ervaren. Verlies waarvoor die naasten eerst en vooral erkenning willen. Ook hun is iets overkomen; ook hun is iets aangedaan.

Bij de vormgeving van het voorstel geldt als belangrijk uitgangspunt dat zo veel mogelijk vermeden moet worden dat de vaststelling van de vergoeding van affectieschade leidt tot langdurige en pijnlijke discussies over de intensiteit van het leed. In een stelsel waarbij per geval de omvang van de vergoeding moet worden vastgesteld, zijn de kosten van afwikkeling bovendien omvangrijker. Deze zogenoemde transactiekosten kunnen een drempel vormen voor de mate waarin mensen die recht hebben op een vergoeding, deze vorderen. Een wettelijk systeem met een vaste kring van gerechtigden en vaste bij staatsbesluit vastgestelde bedragen als vergoeding beperkt de transactiekosten tot een minimum en kan veel procedures voorkomen.

De in artikel 107 bedoelde derde heeft een eigen vordering, maar de aansprakelijke persoon kan tegen hem hetzelfde verweer voeren als tegen de gekwetste zelf (lid 5).

Artikel 107a regelt de positie van de werkgever - in ruime zin - die tijdens ziekte of andere arbeidsongeschiktheid, daartoe verplicht aan zijn gekwetste ondergeschikte het loon doorbetaalt. Hierbij valt zowel te denken aan artikel 7:629 voor de arbeidsovereenkomst, als aan een publiekrechtelijke dienstbetrekking.

Het doorbetaalde loon heeft twee aspecten. In de eerste plaatst vermindert het de schade van de gekwetste, anderzijds wordt (een deel van de) schade afgewenteld op de werkgever. Lid 1 van artikel 107a behandelt het eerste aspect, in de leden 2 en 3 gaat het om het tweede.

Het artikel heeft slechts betrekking op doorbetaling van loon tijdens arbeidsongeschiktheid, waartoe de werkgever verplicht is. Voor zover hij dat onverplicht doet, vermindert dit uiteraard ook de schade van de benadeelde, doch de werkgever heeft dan geen wettelijk recht op schadevergoeding; om niettemin vergoeding te ontvangen, kan hij een van de, in de toelichting op artikel 107 bedoelde, constructies bezigen.

Lid 2 scheidt voor de werkgever een zelfstandig, zij het mede van de rechtspositie van de gekwetste afhankelijk recht op schadevergoeding. Enerzijds hoeft hij niet te bewijzen dat het veroorzaken van het letsel van de benadeelde werknemer ook jegens hem onrechtmatig is, anderzijds betreft zijn recht slechts zijn "loonschade" - bedrijfsschade die hij lijdt door het uitvallen van zijn ondergeschikte, komt niet voor deze vergoeding in aanmerking: aansprakelijkheid jegens de gekwetste brengt van rechtswege aansprakelijkheid jegens de werkgever mee, doch slechts voor het verplicht doorbetaalde loon.

De vergoeding waarop de werkgever recht heeft, heeft twee grenzen: het bedrag van het door hem betaalde loon en het aan schadevergoeding jegens de gekwetste verschuldigde bedrag, vermeerderd met het loonbedrag doch verminderd met het aan de gekwetste in feite verschuldigde bedrag. De betekenis van de laatste grens komt uit in de gevallen waarin de aansprakelijke persoon slechts beperkt jegens de gekwetste aansprakelijk is, zoals op grond van diens eigen schuld (artikel 101). Bijvoorbeeld de totale schade van de gekwetste bedraagt 80, te vermeerderen met diens fictieve loonschade, het door de werkgever doorbetaalde loon 20, tezamen 100, die door de aansprakelijke persoon slechts voor de helft moet worden vergoed. De werkgever heeft dan ook slechts aanspraak op de helft van het doorbetaalde loon: $1/2 \times 100 - 1/2 \times 80 = 10$.

Lid 3 stelt een mede-ondergeschikte van dezelfde werkgever als die van de gekwetste, vrij van aansprakelijkheid jegens de werkgever, behalve in het geval dat hij het letsel opzettelijk of in bewuste roekeloosheid heeft toegebracht. De bepaling past in de lijn van de jurisprudentie waarin verhaal van de werkgever op zijn werknemers voor door hem begane fouten wordt uitgesloten, tenzij hem ernstig verwijt treft (HR 26-6-1959, NJ 1959, 551, HR 4-2-1983, NJ 1983, 543 en HR 3-4-1987, NJ 1987, 606; vgl. artikel 170).

In het Nederlandse BW is een artikel 107a van dezelfde strekking ingevoegd bij wet van 21 december 1995, Stb. 691 naar aanleiding van een herziening van de daar geldende Ziektewet, als gevolg waarvan de werkgever met loondoorbetaling gedurende het eerste jaar van arbeidsongeschiktheid is belast. Verwijzingen naar de Nederlandse wetgeving zijn in het ontwerp uiteraard achterwege gelaten, terwijl een enkele verbetering en verduidelijking is aangebracht. Daardoor heeft artikel 107a in het ontwerp enerzijds een ruimere reikwijdte dan in de Nederlandse wet; anderzijds legt artikel 1614c BW hier te lande op de werkgever slechts een beperkte loondoorbetalingsverplichting, in tegenstelling tot de, tevoren daarmee equivalente, Nederlandse bepaling.

Artikel 108 (affectieschade na overlijden) is reeds hiervóór bij artikel 107 toegelicht. Bij staatsbesluit worden per geval forfaitaire bedragen vastgesteld.

Artikel 109 geeft algemene regels omtrent matiging van wettelijke schadevergoeding waartoe de rechter, uit hoofde van hem toekomende bevoegdheid die het artikel hem verleent, kan besluiten. Het criterium daarvoor is dat volledige schadevergoeding in de gegeven omstandigheden tot kennelijk onaanvaardbare gevolgen zou leiden. Onder die omstandigheden rekent de wet, enumeratief, de aard der aansprakelijkheid, de tussen partijen bestaande verhouding en hun beider draagkracht. Voor het eerste zij verwezen naar de aantekeningen bij artikel 98, waarin het begrip "de aard van de aansprakelijkheid" ook reeds voorkomt. In het bijzonder kan hierbij worden gedacht aan het onderscheid tussen schuld- en risicoaansprakelijkheid. Voor toetsing aan de verhouding tussen partijen kan bijvoorbeeld van belang zijn of de schade door onrechtmatige daad wordt toegebracht, dan wel bij de uitvoering van een overeenkomst, bijvoorbeeld met een bedrijf, wordt veroorzaakt. Dat de schade is ontstaan bij kosteloze dienstverlening door de aansprakelijke personen, kan een reden tot matiging zijn (zie reeds HR 3-12-1971, NJ 1972, 144). Voor de draagkracht van beide partijen zie reeds de rechtspraak op de wederzijdse stand en fortuin, een begrip, gebezigd in de artikelen 1391 en 1392 van het huidige BW.

Andere omstandigheden die van belang kunnen zijn, zijn bijvoorbeeld de mate van schuld bij de aansprakelijke persoon, de mogelijke omstandigheid dat de aansprakelijke persoon bij het werken in

zijn dienstverband een fout maakte (zie in verband hiermee ook artikel 257) en de omvang van de schade die de aansprakelijke persoon zelf lijdt. De invloed van een aansprakelijkheidsverzekering die de aansprakelijke persoon heeft gesloten of had moeten sluiten, wordt in lid 2 uitgewerkt. Lid 3 verklaart lid 1 tot dwingend recht.

In het bijzonder risicoaansprakelijkheid voor ernstige ongevallen kan leiden tot onvoorspelbare bedragen van schadevergoeding die niet meer goed zijn te verzekeren. Limitering van zulke bedragen, een vorm van wettelijke matiging, teneinde verzekeraarbaarheid te bevorderen, kan dan wenselijk zijn. **Artikel 110** opent daartoe de mogelijkheid. In het bijzonder in het vervoersrecht met betrekking tot kernenergie-ongevallen gelden daarvoor in internationaal verband reeds regels. Een toepassing is niet de vaststelling van een minimum-bedrag voor een verplichte verzekering, zoals krachtens de wet van 14 augustus 1979, regelende de verplichte verzekering tegen wettelijke aansprakelijkheid inzake motorrijtuigen (S.B. 1979, 33) is geschied: de schadevergoeding kan het verzekerd bedrag overtreffen - voor matiging van het excedent kan eventueel artikel 109 worden ingeroepen.

Artikel 110 opent in het algemeen op nationaal niveau de weg tot limitering bij wege van staatsbesluit. Van zo'n delegatie is tot nog toe in Nederland geen gebruik gemaakt.

Afdeling 6.1.11 - Verbintenissen tot betaling van een geldsom

De afdeling is geheel gewijd aan de bijzondere problematiek van vorderingen en schulden die in geld zijn uitgedrukt, onverschillig of dat hier te lande wettig betaalmiddel is of vreemd geld en of, in het laatste geval, het vreemd geld "effectief" behoort te worden betaald, of, naar een geldende koers, ook in een andere waarde mag of moet worden voldaan. Buiten de afdeling vallen echter transacties waarin geld - munten, bankbiljetten enz. - niet vanwege zijn eigenschap als rekeneenheid en ruilmiddel, maar om bijvoorbeeld zijn zeldzaamheidswaarde of curiositeit wordt verhandeld.

De afdeling sluit aan bij afdeling 6.1.6 - en wijkt daarvan ook wel af: vgl. de artikelen 115 tot en met 118 met artikel 41 - terwijl de artikelen 119 en 120 een bijzondere regeling geven ten opzichte van artikel 97. Enige bepalingen geven weer hetgeen volgens het huidige BW reeds krachtens (extensieve interpretatie van) titel 13 van het Derde Boek inzake verbruiklening als geldend recht wordt beschouwd.

Voor een belangrijk deel zijn de bepalingen van de afdeling voorts ontleend aan de - overigens niet in werking getreden - verdragen Convention Européenne relative aux obligations en monnaie étrangère (CEME - 1968) en de Convention Européenne relative au lieu de paiement des obligations monétaires (CELP - 1972).

De afdeling behelst de artikelenreeksen:

- a. artikelen 111 tot en met 114: de wijze van betaling;
- b. artikelen 115 tot en met 118: de plaats van betaling;
- c. artikelen 119 en 120: de wettelijke rente;
- d. artikelen 121 tot en met 126: betaling van in vreemd geld uitgedrukte schulden.

De bepalingen bevatten regels die niet van dwingend recht zijn.

Artikel 111 drukt het zgn. nominaliteitsbeginsel uit: het bedrag verandert niet als gevolg van inflatie of deflatie. Aldus reeds artikel 1775 volgens de befaamde uitleg van HR 2-1-1931, NJ 1931, 274 (Mark is Mark). Onbillijkheden kunnen worden weggenomen door partijen onderling, door het volgen van wellicht in bepaalde branches bestaande gewoonten, door buitengewoon ingrijpen van de wetgever en eventueel door een beroep op de redelijkheid en billijkheid, in het bijzonder door toepassing van artikel 258.

Artikel 112 erkent een tweede, voor de hand liggend beginsel: het (chartale) geld waarin een schuld wordt betaald, moet gangbaar, courant, zijn in het land in welks geld die betaling geschiedt. Het moet daar voor geldige betaling als muntgeld, muntbiljet of bankbiljet, worden aanvaard. De schuldeiser kan op zulk geld aanspraak maken en kan omgekeerd een betaling daarin niet straffeloos weigeren. Verliest het geld tussen het ontstaan van de verbintenis en de betaling zijn gangbaarheid, in het bijzonder door wettelijke geldhervorming, dan moet na omrekening het bedrag in een wél gangbare geldsoort worden betaald.

Het artikel is van regelend recht: zo kan de schuldeiser door toepassing van artikel 116 lid 2, betaling in gangbaar chartaal recht uitsluiten. Redelijkheid en billijkheid kunnen meebrengen dat een groot bedrag slechts in giraal geld kan of moet worden voldaan.

Artikel 114 lid 1, kent de schuldenaar de bevoegdheid tot girale betaling toe op een daartoe bestemde rekening in het land van betaling. Anders dan bij betaling in gangbaar chartaal geld kan de schuldeiser een girale betaling echter eenzijdig uitsluiten. Men kan zo'n uitsluiting bijvoorbeeld aannemen voor girale betaling van kleine bedragen voor de koop van zaken die contant in de winkel van de schuldeiser worden verkocht. Wordt ondanks uitsluiting toch giraal betaald, dan kan de schuldeiser opnieuw betaling – en eventueel schadevergoeding – verlangen (HR 28-2-1997, NJ 1998, 218), maar hij is dan verplicht het giraal betaalde terug te geven, waarbij hij een verklaring van de schuldenaar tot verrekening kan voorkomen.

Lid 2 van het artikel geeft een algemene regel over het tijdstip van girale betaling: het tijdstip waarop de bank of giro-instelling het betaalde bedrag overboekt op de rekening van de schuldeiser. Bij overboeking van de rekening van de debiteur bij instelling A naar de rekening van de crediteur bij instelling B, geeft dus de bijschrijving het tijdstip van betaling aan; wél geldt dat door de afschrijving en verdere afwerking door A het bedrag uit het vermogen van de (mogelijk inmiddels gefailleerde) debiteur is geraakt (HR 31-3-1989, NJ 1990, 1). Een geldbedrag tot welks overschrijving een schuldenaar opdracht heeft gegeven, valt zelfs niet meer onder derdenbeslag onder de schuldenaar (of bank) als de opdracht ten tijde van de beslaglegging niet meer kan worden herroepen, ook al is de overschrijving nog niet voltooid (HR 21-3-1969, NJ 1969, 304). Omgekeerd valt een nog niet op de rekening van de crediteur overgeschreven geldbedrag wel onder het, onder de bank gelegde, derdenbeslag ten laste van de crediteur, omdat hier (evenals bij faillissement) het criterium is, of de bank het bedrag aan deze verschuldigd is (HR 7-6-1929, NJ 1929, 1285). Evenmin pleegt het tijdstip der betaling het tijdstip te zijn dat beslissend is voor de renteberekening ("valutering").

De **artikelen 115 tot en met 118**, die de plaats van betaling van geldstukken betreffen, zijn ontleend aan de, hierboven genoemde, CELP. Zij gelden ook wanneer overeenkomstig artikel 46 ter betaling van een geldschuld een cheque e.d. wordt aangeboden.

Zie voor wettelijke bijzondere bepalingen omtrent de plaats van betaling de artikelen 7:26 lid 2, (koop) en 7:622 (arbeidsovereenkomst) van het BW, 219 (wissels), 247 (orderbriefjes) en 279, leden 3 e.v. (cheques) van het Wetboek van Koophandel en 184 van de Faillissementswet 1935 (faillissementsuitkering).

Artikel 116 lid 1 geeft, in overeenstemming met de hoofdregel van artikel 1414 lid 2, BW als algemene regel voor de plaats van betaling van een geldschuld de woonplaats van de schuldeiser aan: een geldschuld is een brengschuld; de regel is een *lex specialis* naast artikel 41, onderdeel b. Zie voor "de woonplaats" van een natuurlijke en een rechtspersoon de artikelen 10 tot en met 15 van Boek 1 (nieuw). Aanwijzing van een andere plaats van betaling overeenkomstig lid 2 kan onder andere geschieden door aanwijzing van (een betalingsrekening bij) een bank- of giro-instelling. Het artikel geldt mede bij verandering van woonplaats van de schuldeiser ook naar een ander land.

Artikel 117 biedt de schuldenaar verweer tegen een verplichting tot betaling op een andere plaats dan die hij bij het ontstaan van de verbintenis mocht verwachten, indien zo'n verandering de betaling aanmerkelijk bezwaarlijker zou maken. Zo'n verandering kan het gevolg zijn van uitoefening van de bevoegdheid van artikel 116 lid 2, maar ook van verhuizing van de schuldeiser of van cessie van of subrogatie in de vordering. Het verweermiddel is in zo'n geval een bevoegdheid van de schuldenaar tot opschorting met de daaraan verbonden sancties zoals die welke uit schuldeisersverzuim kunnen voortvloeien.

Artikel 118 heeft een bijzondere regeling voor de vorderingen uit bedrijf en beroep: de plaats van vestiging in plaats van de woonplaats van de schuldeiser. Verschil met artikel 1:14 is dat hier, voor de betaling van een geldschuld, kantoor of filiaal niet mede als woonplaats gelden, maar daarvoor in de plaats komen.

De **artikelen 119 en 120** betreffende de wettelijke rente ("moratoire interessen") vervangen de artikelen 1271, 1272 en 1273 van het BW. De strekking - de schade als gevolg van vertraging in de betaling van een geldsom wordt gefixeerd op een krachtens de wet vastgesteld percentage (zie HR 1-2-1985, NJ 1985, 560) - blijft daarbij gelijk: er is hier aanleiding tot een uniforme behandeling, met als uitgangspunt dat de schade bestaat uit de rente die de schuldeiser zelf had moeten betalen, als hij het verschuldigde bedrag bij een bank had moeten lenen. Vragen, wat bijvoorbeeld de individuele schuldeiser met het bedrag, ware het tijdig voldaan, had kunnen doen, worden aldus afgesneden. De belangrijkste wijziging is dat volgens het ontwerp de wettelijke rente begint te lopen vanaf het intreden van het verzuim - zie § 2 van afdeling 6.1.10 - en niet pas vanaf de oproeping of een aanmaning, zoals volgens het huidige recht. Schuldenaarsverzuim wordt verdrongen door schuldeisersverzuim (artikel 61) en zolang op de vordering derdenbeslag onder de schuldenaar ligt, is deze geen wettelijke rente verschuldigd (HR 31-5-1991, NJ 1992, 261). In het voorgestelde systeem, waarin de rente vanaf het intreden van het verzuim gaat lopen, is er geen ruimte voor het vorderen van "compensatoire interessen", gebaseerd op de schade die de schuldeiser door het missen van het geld in feite heeft geleden doordat hij bijvoorbeeld bij een bank een bedrag heeft moeten lenen, niet alleen over het tijdperk waarover ook moratoire interessen kunnen worden gevorderd (aldus reeds voor het bestaande recht HR 26-3-1993, NJ 1995, 42), maar ook niet die over de periode waarover hij nog geen wettelijke rente kan vorderen. Wel kan naast de wettelijke

rente overeenkomstig artikel 125 vergoeding wegens koerswijziging worden gevorderd, evenals vergoeding van de kosten, bedoeld in artikel 96 lid 1.

Wil er sprake zijn van vertraging, dan moet de vordering in elk geval opeisbaar zijn. Strekt de vordering tot schadevergoeding, dan is van belang of deze abstract of concreet wordt berekend. Bij abstracte berekening is de vergoeding opeisbaar zodra de schade is gevallen en treedt ook het verzuim van rechtswege terstond in (artikel 83, onderdeel b), bij concrete berekening, zoals bij ziekenhuiskosten, wordt de vordering pas opeisbaar als de rekening bij de benadeelde persoon wordt ingediend.

Wel kan wettelijke rente worden toegewezen over een geldsom waarvan de omvang nog niet vaststaat (HR 26-3-1993, NJ 1995, 42).

Een andere wijziging is dat in **artikel 119** lid 2 de thans nog geldende beperkingen op de aanspraak op samengestelde interest ("anatocisme", rente op rente) vervallen.

In artikel 119 lid 3 wordt bepaald dat een bedongen rente, indien hoger dan de wettelijke, in de plaats van deze laatste blijft doorlopen.

Artikel 120 regelt de vaststelling van de hoogte der wettelijke rente bij staatsbesluit en het gevolg van een nieuwe vaststelling voor een lopende rente (vgl. artikel 1271 van het huidige BW: "bij wet"). In het overgangsrecht zal worden bepaald dat zolang geen staatsbesluit terzake is genomen, het percentage van de wettelijke rente 12% zal zijn.

Bijzondere, van artikel 119 afwijkende, bepalingen zijn te vinden in de artikelen 7:625 BW (arbeidsovereenkomst) en 224, 225 (wissels, die buitenslands zijn uitgegeven of betaalbaar gesteld) en 284 leden 3 en 4 (cheques idem) van het Wetboek van Koophandel.

De **artikelen 121 tot en met 126** zijn in belangrijke mate ontleend aan de hierboven reeds vermelde CEME. Zij betreffen zgn. eigenlijke valutaschuld, dat wil zeggen de verbintenis die strekt tot voldoening van een geldsom in ander geld dan dat van het land van betaling, in tegenstelling tot de zgn. oneigenlijke valutaschulden die moeten worden voldaan in het geld van het land van betaling, maar die worden berekend op de tegenwaarde van een bedrag in ander geld; problemen die in deze artikelen worden behandeld, spelen bij deze laatste niet of nauwelijks een rol. Volgens HR 17-2-1995, NJ 1995, 423, geven de artikelen 123, 124 en 125 ook het geldende recht weer.

Artikel 121 lid 1 bepaalt dat ook de schuldenaar van een eigenlijke valutaschuld deze in beginsel mag voldoen in het geld van de plaats van betaling (zonder door de bank berekende provisie voor omruil) - voor de koers waartegen dat kan geschieden - zie de artikelen 124 tot en met 126. Uit de bevoegdheid, die de valutaschuld tot een bijzonder geval van een facultatieve verbintenis maakt, vloeit voort dat hij ook mag verrekenen met een vordering in geld van de plaats van betaling die hij op zijn schuldeiser heeft; deze laatste mag dat pas als blijkt dat de schuldenaar zijn bevoegdheid uit het onderhavige artikel daadwerkelijk wil uitoefenen.

Lid 2 geeft de uitzondering op de regel. Zie voor bijzondere gevallen de artikelen 215 en 273 van het Wetboek van Koophandel (wissels en cheques).

Tegenover de bevoegdheid die artikel 121 lid 2 de schuldenaar toekent, stelt **artikel 122** de bevoegdheid van de schuldeiser om betaling in geld van de plaats van betaling te vorderen - zelfs als de verbintenis tot betaling effectief strekt - doch slechts beperkt tot het in lid 1 omschreven geval. Door de bepaling wordt een beroep op overmacht beperkt.

Artikel 123 voegt aan het vorige een geval toe waarin de schuldeiser de keuze heeft tussen betaling effectief en in hier te lande gangbaar geld (lid 1) en het geval waarin hij bij executie hier te lande het verschuldigde in hier gangbaar geld kan opeisen (lid 2). Het artikel ontnemt overigens de schuldenaar niet de bevoegdheid die artikel 121 hem toekent.

De artikelen 124, 125 en 126 houden zich in het bijzonder bezig met de koers van omrekening en wijzigingen daarin. De verwijzing in **artikel 124** naar afdeling 6.1.9 heeft betrekking op de omzetting volgens artikel 87 van het recht op nakoming in een vordering tot (vervangende) schadevergoeding en wel in de valuta waarin de schade het best kan worden uitgedrukt of vergoed.

Artikel 125 opent de mogelijkheid om schade door koerswijziging tijdens verzuim te verhalen naast de vertragingsschade van artikel 119 - aldus reeds HR 8-12-1972, NJ 1973, 377. Of schade is geleden en tot welk bedrag en of ze toerekenbaar is aan de schuldenaar, moet overeenkomstig de afdelingen 6.1.9 en 6.1.10 worden beoordeeld.

Lid 2 sluit vergoeding van zulke schade echter uit, als de verbintenis buiten de rechtssfeer hier te lande ligt.

Artikel 126 wijst als de koers van vreemd geld voor valutaschulden aan de aankoopkoers waartegen dat geld bij een bank op de plaats van betaling verkrijgbaar is.

Afdeling 6.1.12 - Verrekening

Algemeen

De afdeling vervangt de artikelen 1446 tot en met 1456 - titel 4, afdeling 4 - van het huidige Derde Boek van het BW. Het opschrift van die afdeling luidt "Van compensatie of vergelijking van schuld", in het nieuwe BW wordt het verschijnsel betiteld als: verrekening. Verrekening waardoor wederzijdse vorderingen tenietgaan, is een voor de hand liggende praktische afwikkeling van schulden die over en weer tussen partijen bestaan: "men betaalt met gesloten beurzen". Als zodanig heeft zij veel met (het effect van) wederzijdse betaling gemeen. Anderzijds schept de bevoegdheid tot verrekening ook een waarborg van voldoening van een schuld: ze geschiedt onafhankelijk van de gegoedheid of de goede wil van de schuldenaar. Zie in dit verband mede artikel 79. Bijzonder belang heeft de verrekeningsbevoegdheid dan ook in faillissement en surséance van betaling, waarvoor bijzondere, van afdeling 6.1.12 afwijkende bepalingen voorkomen; zie de artikelen 49 tot en met 52 en 224 en 225 van de Faillissementswet 1935, die enerzijds de mogelijkheden tot verrekening verruimen, anderzijds die beperken ter voorkoming van misbruik.

De bepalingen bevatten regeland recht; zo behouden bijvoorbeeld banken zich de bevoegdheid tot verrekening voor, ook in gevallen waarin niet ten volle aan de door de wet gestelde vereisten is voldaan; zie echter voor algemene voorwaarden artikel 237, onderdeel g (vermoeden van onredelijk bezwarende algemene voorwaarde) en ook artikel 236, onderdeel f. Zie voorts de beperking van verrekening met een loonschuld artikel 7:632.

Artikel 127 lid 1 beslist een vraag die lang wegens onduidelijkheid der huidige wet onbeantwoord is gebleven: verrekening werkt volgens het ontwerp niet van rechtswege, doch treedt slechts in als daarop door een der partijen een beroep wordt gedaan, tenzij artikel 140 (rekening-courant enz.) van

toepassing is. Het gevolg van de verklaring is dat de wederzijdse vorderingen tot hun gezamenlijk beloop tenietgaan.

De verklaring - zie voor haar werking artikel 3:37 - moet worden gericht tot de schuldeiser, ook als het geval van artikel 130 lid 1 zich voordoet en de schuldeiser niet zelf tevens de schuldenaar van de tegenoverstaande verbintenis is.

Lid 2 - beperkt door lid 3 - stelt, in een enkel opzicht enigszins afwijkend van het huidige recht, de vereisten voor de bevoegdheid tot verrekening:

- a. partijen zijn over en weer schuldeiser en schuldenaar
Verrekening is uitgesloten, indien een partij haar vordering en schuld niet in dezelfde hoedanigheid heeft: bijvoorbeeld een privé-schuld tegenover een vordering als voogd. Pandhouder en vruchtgebruiker zijn, evenals een vertegenwoordiger, als zodanig geen schuldeiser ook al zijn ze tot inning bevoegd. Afscheiding van vermogen, zoals in lid 3 bedoeld, kan worden veroorzaakt door bewind of door aanvaarding van een nalatenschap onder voorrecht van boedelbeschrijving.
- b. de prestatie waarop zij recht hebben, beantwoordt aan hun schuld.
Verrekening vindt praktisch steeds tussen geldvorderingen plaats. Zie de artikelen 121, 122 en 123 voor de vraag of een valutavordering beantwoordt aan een vordering in ander geld.
- c. de partij die wil verrekenen, moet bevoegd zijn tot betaling van haar schuld
Aan dit vereiste is ook voldaan, als de schuld weliswaar nog niet voor onmiddellijke vereffening vatbaar is, bijvoorbeeld omdat ze nog niet opeisbaar is.
- d. zij moet bovendien bevoegd zijn tot het afdwingen van de nakoming van haar vordering.
Betaling van een vordering is in elk geval niet afdwingbaar, zolang de vordering niet opeisbaar is. Ook als zij opeisbaar is, kan de nakoming voor de schuldeiser niet afdwingbaar zijn in een geval als bedoeld in artikel 33. Zie voor uitzonderingen de artikelen 79 en 131.

Artikel 128 stelt enige nadere vereisten omtrent de verrekening van een vordering aan order of toonder.

Artikel 129 lid 1, doet de verrekeningsverklaring terugwerken tot het tijdstip waarop de bevoegdheid tot verrekening is ontstaan en verleent haar daardoor in dat opzicht het effect van een verrekening die van rechtswege werkt (zie bij artikel 127); vaak wordt de verklaring in de praktijk pas achteraf afgelegd.

De leden 2 en 3 geven uitzonderingen op de regel van lid 1. Lid 2 beperkt de terugwerkende kracht tot het tijdstip waarop, na het ontstaan van de bevoegdheid, de termijn eindigt, waarover op een of beide schulden nog rente is betaald. Lid 3 zondert van de terugwerkende kracht uit het effect daarvan op de koersberekening van artikel 124: deze is niet die van de dag van het ontstaan van de verrekeningsbevoegdheid doch die van de dag van het afleggen der verklaring.

De **artikelen 130 en 131** breiden de bevoegdheid tot verrekening uit over een aantal gevallen waarin niet aan de vereisten van artikel 127 lid 2 is voldaan. Ook de artikelen 49 en 224 van de Faillissementswet 1935 bevatten, naast beperking, ook uitbreiding van de bevoegdheid tot verrekening, met name indien niet aan het vereiste van opeisbaarheid is voldaan.

Artikel 130 regelt de bevoegdheid tot verrekening van een schuldenaar, als de bevoegdheid van de schuldeiser tot inning in andere handen is overgegaan of door beslag is geblokkeerd, de materie die

thans in de artikelen 1448 en 1451 van het BW is geregeld. Het artikel onderscheidt tweeërlei situatie:

- a. overgang van de vordering van de oorspronkelijke schuldeiser op een andere door cessie, subrogatie, contractsoverneming, overgang van een kwalitatief recht (lid 1);
- b. beslag, vestiging van vruchtgebruik (artikel 3:210) of pand (artikelen 3:236 en 3:246) (lid 2).

Hoewel in deze gevallen aan de vereisten van artikel 127 lid 2, niet langer is voldaan, is de schuldenaar dan in een tweetal gevallen niettemin tot verrekening bevoegd:

- (1) indien de bevoegdheid tot verrekening reeds vóór de overgang enz. bestond;
- (2) indien de tegenvordering van de schuldenaar, hoewel pas later ontstaan, voortvloeit uit dezelfde rechtsverhouding als zijn schuld, bijvoorbeeld door ontbinding van de overeenkomst die een vordering tot schadevergoeding tot gevolg heeft.

Met name dit laatste is een uitbreiding van de verrekeningsbevoegdheid onder het bestaande recht. Vgl. in dit verband ook HR 31-1-1992, NJ 1992, 686, inzake verrekening van een schuld met een vordering uit een natuurlijke verbintenis krachtens dezelfde rechtsverhouding.

Beslag op de vordering zal de schuldeiser van een hem eventueel toekomende bevoegdheid tot verrekening beroven: hij kan betaling van zijn vordering niet langer afdwingen.

Lid 3 onthoudt de toepasselijkheid van de leden 1 en 2 aan overdracht en dergelijke van order- en toondervorderingen.

Een contractueel beding tot uitbreiding van de verrekeningsbevoegdheid is ook geldig ten opzichte van de derde (HR 30-1-1984, NJ 1984, 512). Zie voorts artikel 236, onderdeel f, voor algemene voorwaarden, mede met betrekking tot de verrekeningsbevoegdheid.

Ook **artikel 131** breidt de bevoegdheid tot verrekening uit tot gevallen, waarin niet aan de vereisten van artikel 127 lid 2, is voldaan. Het noemt daartoe een tweetal gevallen:

- (a) de tegenvordering van de schuldenaar die wil verrekenen, is verjaard (lid 1) en
- (b) uitstel van betaling, bij wijze van gunst door de schuldeiser verleend (terme de grâce) verhindert deze niet de bevoegdheid uit te oefenen (lid 2).

De **artikelen 132 en 133** regelen twee gevallen waarin de wederpartij van degene die de verrekeningsverklaring aflegt, daaraan haar werking kan ontnemen. Evenals de oorspronkelijke verrekeningsverklaring heeft ook de ongedaanmaking terugwerkende kracht. Zie ook artikel 137 lid 2 en artikel 138 lid 2.

Artikel 132 betreft het geval dat de wederpartij een grond had om nakoming van haar verbintenis te weigeren (voor zover althans artikel 79 niet van toepassing is).

De wederpartij was bijvoorbeeld bevoegd tot opschorting, of kon de overeenkomst vernietigen of ontbinden. De verklaring tot ongedaanmaking moet onverwijld - dat wil zeggen zonder onnodige vertraging - door haar worden afgelegd nadat zij de verrekeningsverklaring heeft ontvangen en zij tot de ongedaanmaking in staat was geraakt; er moet rekening mee worden gehouden dat het laatste niet altijd onmiddellijk het geval is, bijvoorbeeld als pas later wanprestatie blijkt of dwaling wordt ontdekt.

Artikel 133 regelt als tweede geval dat van een verrekening die verder terugwerkt, omdat de wederpartij eerder de bevoegdheid tot verrekening kreeg dan degene die de eerste verklaring aflegde, bijvoorbeeld omdat zij, hoewel de vordering op haar niet opeisbaar was, wel tot betaling bevoegd was. Het belang schuilt met name in de verplichting tot betaling van rente en eventueel in toerekening volgens artikel 137; bovendien houdt ten gevolge van de tweede verrekening verzuim

eerder op. Over de term "onverwijld" zie bij artikel 132.

Artikel 134 behandelt het geval waarin een verrekeningsverklaring aan een andersoortige verklaring, namelijk die tot ontbinding van een wederkerige overeenkomst (artikel 267) haar werking ontnemt: de verrekening maakt, met terugwerkende kracht, een einde aan de niet-nakoming die de grond tot ontbinding vormde. Zie ook hier voor het begrip "onverwijld" bij artikel 132.

Artikel 135 behelst twee gevallen waarin de bevoegdheid tot verrekening door een schuldenaar voor bepaalde vorderingen van zijn wederpartij is uitgesloten. De rubriek in onderdeel a is dezelfde als die welke artikel 54, onderdeel c, van de bevoegdheid tot opschorting uitsluit en die ook reeds in artikel 1450, onderdeel ten 3^o, van het huidige BW wordt bedoeld. De rubriek, bedoeld in onderdeel b, geldt slechts schulden tot vergoeding van schade die door de schuldenaar zélf opzettelijk is toegebracht. Uit de wet of haar systeem kan voorts ook in andere gevallen onbevoegdheid worden afgeleid - zie aldus HR 11-4-1924, NJ 1924, 646, voor verrekening van een belastingschuld met een vordering op de overheid; zie echter HR 16-6-1995, NJ 1996, 508, waarin onder meer wordt overwogen dat het publiekrechtelijk karakter van een vordering op de fiscus en de daar tegenover staande schuld van de fiscus aan toepassing van enige bepalingen van de compensatieregeling van het (oude) BW niet in de weg staat.

Artikel 136 behelst een geval waarin de rechter het beroep op de verrekening afwijst, zulks in aansluiting op het slot van artikel 1448 lid 1 van het huidige BW: het vereiste van de liquiditeit van de vordering. Artikel 136 geeft de rechter hier, anders dan artikel 1448, een discretionaire bevoegdheid, doch niet meer is vereist dan dat naar zijn oordeel de tegenvordering van een gedaagde die zich, bij wijze van verweer, op verrekening beroept, "niet op eenvoudige wijze is vast te stellen" en de vordering van eiser wel voor toewijzing vatbaar is. Aan het eerste vereiste is onder meer voldaan, als de omvang van de vordering van gedaagde nog niet vaststaat (tenzij wél vaststaat dat zij groter is dan zijn schuld) en wanneer die vordering wordt betwist en de beslissing daarop niet eenvoudig is.

Evenals artikel 1454 van het BW verklaart **artikel 137** de volgorde van toerekening (imputatie) bij betaling van overeenkomstige toepassing op die bij verrekening indien de verrekeningsverklaring zelf niet voldoende duidelijkheid verschaft, of, in geval van protest van de wederpartij, afwijkt van de regel van artikel 44 lid 1.

In lid 2 wordt aan de gehele verrekeningsverklaring haar werking ontnomen, niet slechts de volgorde der toerekening. Voor het vereiste dat het protest "onverwijld" moet worden geuit, zie de toelichting bij artikel 132 op die term.

Artikel 138 houdt in de eerste plaats in dat verschil in de plaats van betaling in beginsel geen reden is om verrekening te verhinderen op grond dat vordering en schuld niet van elkaar beantwoorden. Voor het uitzonderingsgeval geeft het artikel de wederpartij hetzij een schadevergoedingsvordering, hetzij de bevoegdheid tot ongedaanmaking der verrekening; zie voor "onverwijld" de toelichting bij artikel 132.

Gaat een schuld door verrekening teniet, dan vervallen ook de zekerheden daarvoor en is bijvoorbeeld de borg bevrijd. **Artikel 139** behandelt de positie van de borg in het geval dat de vereisten voor verrekening voor de schuldeiser van de vordering waarvoor hij zich heeft verbonden, zijn vervuld, doch verrekening (nog) niet heeft plaats gevonden; met de borg wordt gelijkgesteld degene wiens goed voor de schuld van een ander is verbonden: de derde-pand- of hypotheekgever en de derde-rechthebbende in de gevallen van artikel 3:284 lid 2, artikel 3:287 lid 2 en artikel 3:292. Al deze mede-verbondenen kunnen dan hun verbintenis opschorten, indien de eigen schuld van de schuldeiser opeisbaar is (lid 1) en bevrijding van hun aansprakelijkheid inroepen, als de schuldeiser zijn bevoegdheid tot verrekening, bijvoorbeeld door betaling van zijn eigen schuld, heeft doen verloren gaan (lid 2). Dit is slechts anders, indien de schuldeiser een redelijke grond daarvoor had of hem geen schuld trof, bijvoorbeeld omdat hij dwaalde omtrent het bestaan van zijn vordering, of verrekende met een andere vordering, die niet door zekerheid was gedekt.

Voor de toepasselijkheid van lid 1 is vereist dat de schuld van de schuldenaar opeisbaar is, voor de toepasselijkheid van lid 2 geldt dit vereiste niet.

Artikel 139 bouwt voort op de gedachten die ook thans aan de artikelen 1451 en 1456 van het BW ten grondslag liggen, maar, behalve dat deze zich tot de positie van de borg beperken, is de nieuwe regeling ook duidelijker en meer genuanceerd. Evenmin als artikel 1451 laat ze toe een beroep van een schuldenaar dat een vordering op een mede-schuldenaar voor verrekening vatbaar is.

Artikel 140 geeft enkele regels voor de rekening-courant en daarmee verwante rekeningen, zoals beheersrekeningen, waarin wederzijdse geldvorderingen tussen partijen worden opgenomen: doordat zij in één rekening komen, worden zij "dadelijk en van rechtswege" en in volgorde van opnemings doorlopend verrekend, zodra ze voor verrekening vatbaar worden, en is te allen tijde slechts het saldo verschuldigd, met de gevolgen daarvan voor rente en beslag en faillissement. Hiermee wordt afgeweken van artikel 127 lid 1 en artikel 137. Het voorgaande betekent niet dat door de opnemings in de rekening op zichzelf de vorderingen hun zelfstandigheid verliezen - schuldvernieuwing wordt niet aangenomen, zodat de vorderingen, totdat zij zijn verrekend, hun zelfstandigheid behouden, met de gevolgen voor nevenrechten zoals pand en hypotheek, voor verweermiddelen enz. Dat is voor verjaring en verval anders, wanneer de rekening wordt afgesloten - niet slechts bij opheffing, doch ook jaarlijks - en het saldo wordt vastgesteld: het vastgestelde saldo gaat dan een eigen leven leiden: zie de leden 2 tot en met 4.

Voor het overige hangen de voorwaarden voor en de gevolgen van opnemings in de rekening in de eerste plaats af van de contractuele verhouding die aan de rekening ten grondslag ligt en die van de bepalingen van afdeling 6.1.12, inclusief artikel 140, kan afwijken. Zo kan bijvoorbeeld worden bepaald dat ook niet opeisbare vorderingen voor de opnemings en verrekening vatbaar zijn.

Artikel 141 verklaart artikel 48 leden 1 en 2, bepalingen uit afdeling 6.1.6 betreffende nakoming (betaling), inzake het bewijs van de nakoming van overeenkomstige toepassing op verrekening.

TITEL 6.2 - OVERGANG VAN VORDERINGEN EN SCHULDEN EN AFSTAND VAN VORDERINGEN

Algemeen

Titel 6.2 bestaat uit een viertal afdelingen:

6.2.1 Gevolgen van overgang van vorderingen (artikelen 142 tot en met 149)

6.2.2 Subrogatie (artikelen 150 tot en met 154)

6.2.3 Schuld- en contractsovername (artikelen 155 tot en met 159)

6.2.4 Afstand en vermenging (artikelen 160 en 161)

Van de wijzen van overgang van vordering en schulden worden in deze titel alleen de subrogatie en de schuld- en contractsovername behandeld. De overgang van vorderingen en schulden onder algemene titel vindt men in het erfrecht en, tot op zekere hoogte, in het huwelijksgoederenrecht, overdracht en overgang door verjaring in titel 3.4, overgang door toedeling uit een gemeenschap in artikel 3:186, overgang van kwalitatieve vorderingen en schulden in de artikelen 251 en 252, enz. De bepalingen omtrent subrogatie zijn in het huidige wetboek te vinden in de artikelen 1421 tot en met 1424, over schuldvernieuwing in de artikelen 1434 tot en met 1445, over kwijtschelding in de artikelen 1459 tot en met 1464 en over vermenging in de artikelen 1457 en 1458.

Afdeling 6.2.1 - Gevolgen van overgang van vorderingen

In de afdeling worden een aantal algemene gevolgen van overgang van vorderingen geregeld, die in beginsel gepaard gaan met overgang op iedere wijze.

Artikel 142 houdt in dat nevenrechten van rechtswege de vordering bij overgang volgen. Nevenrechten zijn ten dele - namelijk voor pand, hypotheek en borgtocht - afhankelijke rechten in de zin van artikel 3:7; zie ook artikel 3:82. Maar er zijn afhankelijke rechten, zoals servituten, die geen nevenrecht zijn, omdat zij niet aan een vordering zijn verbonden, en anderzijds zijn er nevenrechten - zie de overige rechten in de opsomming van artikel 142 - die geen afhankelijk recht zijn, omdat zij geen vermogensrecht zijn.

De opsomming in artikel 142 is enuntiatief: tot de nevenrechten behoort bijvoorbeeld ook de bevoegdheid tot het uitbrengen van een keuze bij een alternatieve verbintenis.

Geen nevenrechten zijn de rechten op aanvullende en vervangende schadevergoeding en de bevoegdheid tot opzegging en tot vernietiging en ontbinding van een overeenkomst, omdat zij niet slechts de overgaande vordering, maar een gehele rechtsverhouding betreffen. Evenmin het retentierecht, de voorbehouden eigendom en de eigendom tot zekerheid (HR 18-2-1994, NJ 1994, 462): worden zij niet afzonderlijk overgedragen, dan verblijven zij bij de oorspronkelijke schuldeiser. "Nevenrechten" die uitsluitend ten behoeve van de oorspronkelijke schuldeiser zijn bedongen, vallen niet onder artikel 142.

Het recht op toekomstige rente kan, als toekomstig goed, overeenkomstig artikel 3:97, afzonderlijk worden overgedragen - zie de toelichting op genoemd artikel.

Artikel 143 geeft een nadere uitwerking van de overgang van de nevenrechten van vorderingen, bedoeld in artikel 142.

Artikel 144 veronderstelt het geval dat op een schuldeiser bepaalde verplichtingen rusten, die met de vordering op zijn opvolger overgaan: de voormalige schuldeiser staat dan in voor de nakoming ervan. De bepaling geldt alleen voor cessie, niet voor subrogatie, die zich veelal onafhankelijk van

de wil van de oorspronkelijke schuldeiser voltrekt. Evenmin geldt de bepaling voor overgang onder algemene titel en, volgens lid 2, bij overdracht van order- en toondervorderingen.

Artikel 145 heeft tot strekking dat de schuldenaar door de overgang van de vordering niet wordt benadeeld, evenmin als wanneer slechts de inningsbevoegdheid overgaat op pandhouder of vruchtgebruiker; hij behoudt zijn verweermiddelen die hij - reeds - tegenover de oorspronkelijke schuldeiser had, afgezien van de werking van artikel 3:36.

Gelden de verweermiddelen uitsluitend de overgegangene vordering, of dienen zij tot verweer in een procedure tussen de nieuwe schuldeiser en de schuldenaar omtrent de vordering - de vraag of de schuld reeds is voldaan, bedingen omtrent bewijsmiddelen en arbitrage, beroep op voorwaarde of tijdsbepaling - dan kan hij die aan de nieuwe schuldeiser tegenwerpen. Eveneens, als de vordering wegens nietigheid niet bestaat. Wil de schuldenaar de gehele rechtsverhouding waaruit de vordering voortspruit, door vernietiging of ontbinding ongedaan maken, dan dient hij zijn verklaring tot de oorspronkelijke schuldeiser te richten, met mededeling aan diens opvolger (artikel 149 lid 2); tegen deze heeft hij dan onder omstandigheden wel een bevoegdheid tot opschorting. Een uitzondering vormt een beroep op een grond tot vernietiging of ontbinding, bij wijze van verweer na de verjaring van de rechtsvordering daartoe - zie artikel 3:51, derde lid, en artikel 268, tweede zin -: deze moet tot de nieuwe schuldeiser worden gericht, met mededeling aan de oorspronkelijke schuldeiser (artikel 149 lid 2).

Zie omtrent de bevoegdheid tot verrekening artikel 130.

De plaats van betaling van een geldsom verschuift in beginsel naar de woonplaats van de nieuwe schuldeiser: artikelen 116 en 117.

Uit de aard van een vordering aan order of toonder volgt dat de regel van artikel 145 slechts beperkt toepassing kan vinden op deze vorderingen. Aldus **artikel 146**, voor het geval van overdracht overeenkomstig artikel 3:93 (waaronder niet valt afgifte van het papier ter incasso).

Onder de openbare registers, bedoeld in lid 2, vallen het register van de burgerlijke stand, het huwelijksgoederenregister, curatelenregister, handelsregister, faillissementregister en surséanceregister

Artikel 147 sluit zich bij artikel 146 aan voor het geval dat het order- of toonderpapier tegen de wil van de daarin als schuldenaar aangeduide persoon in omloop is gebracht of dat diens handtekening vals is, dan wel het papier vervalst: de verkrijger en diens rechtsopvolgers worden dan beschermd, indien zo'n omstandigheid aan die persoon is toe te rekenen.

Ook **artikel 148** geeft nog een regel omtrent order- en toondervorderingen: de artikelen 146 en 147 zijn van overeenkomstige toepassing bij vestiging van een beperkt recht (vruchtgebruik of pand) op de vordering.

Artikel 149, leden 1 en 2, is reeds bij artikel 145 ter sprake gekomen; lid 3 verklaart de leden 1 en 2 eveneens van overeenkomstige toepassing bij vestiging van een beperkt recht.

Afdeling 6.2.2 - Subrogatie

Subrogatie is, naast cessie, een van de wijzen waarop een vordering onder bijzondere titel op een ander overgaat. **Artikel 150** geeft de gevallen aan waarin door subrogatie een vordering op een derde overgaat. Zie daarnaast subrogatie van een hoofdelijke (mede)schuldenaar volgens artikel 12, met rechtsgevolgen die ten dele afwijken van die krachtens subrogatie volgens artikel 150. Tenslotte zijn er ook buiten deze reeksen enkele wettelijke gevallen van subrogatie, waarvan die van de schadeverzekeraar krachtens artikel 7:962 de belangrijkste is.

Overgang door subrogatie heeft tot gevolg dat de gesubrogeerde derde dezelfde vordering verkrijgt als de oorspronkelijke schuldeiser had. Enerzijds vallen hem de nevenrechten van die vordering toe (artikel 142 - zie echter artikel 151 lid 2), anderzijds behoudt de schuldenaar zijn verweren (artikel 145). In deze opzichten verschilt de subrogatie van de toekenning van een eigen recht van regres aan een derde die de schuld van een ander heeft betaald. Soms lopen overigens beide vormen samen en heeft de derde de keus.

De **artikelen 151 en 152** gelden slechts voor subrogatie krachtens artikel 150, de artikelen 153 en 154 voor alle gevallen van subrogatie.

Voorwaarde voor het intreden van subrogatie volgens artikel 150 is dat een schuld is voldaan ten laste van het vermogen van een ander dan de schuldenaar.

De gevallen van subrogatie, in de artikelen 1422 en 1423 van het huidige BW opgenomen, komen slechts ten dele overeen met die van artikel 150. Subrogatie bij overeenkomst, thans in artikel 1423 BW geregeld, wordt in het ontwerp in soepeler vorm ondergebracht in onderdeel d van artikel 150. De gevallen a en b van artikel 150 vervangen ten dele het geval van artikel 1423, onderdeel ten 3°, BW, voor het overige vindt dit onderdeel, voor hoofdelijke schuldenaren, zijn plaats in artikel 12. Artikel 150, onderdeel c, vervangt artikel 1423, onderdeel ten 1°, BW. Artikel 1423, onderdeel ten 2°, BW dat resulteert in hypotheek op eigen goed, valt systematisch niet te verdedigen, doet daardoor moeilijk oplosbare vragen rijzen en keert daarom niet terug. Artikel 1423, onderdeel ten 4°, BW zal, in andere opzet, worden vervangen door een erfrechtelijke bepaling.

Het in artikel 150, onderdeel a, bedoelde geval doet zich voor, wanneer de schuldeiser verhaal neemt op een goed dat aan een ander dan de schuldenaar toebehoort. Dat doet zich met name voor bij de derde wiens goed door pand of hypotheek voor de schuld is verbonden, waarvoor een retentierecht geldt (artikel 3:291) of waarop krachtens de artikelen 3:284 lid 2 of 3:287 lid 3 een vordering met voorrang kan worden verhaald. Voor de borg zie men artikel 12 jo artikel 7:850 lid 3 en artikel 7:866.

Onderdeel b veronderstelt eenzelfde soort recht op verhaal op het goed van de derde, maar deze derde betaalt nu om uitwinning te voorkomen.

Onderdeel c verruimt artikel 1423, onderdeel ten 1°, van het huidige BW. Het veronderstelt als eerste mogelijkheid dat de derde een beperkt recht heeft op een goed waarop de schuldeiser verhaal kan nemen en dat recht door het verhaal zou vervallen - men denke bijvoorbeeld aan de tweede hypotheekhouder. Als tweede mogelijkheid wordt genoemd het geval waarin de derde zelf ook een vordering heeft op degene op wiens goed verhaal kan worden genomen, terwijl dat verhaal de voldoening van zijn vordering in gevaar brengt - men denke bijvoorbeeld aan een huurder van het huis waarop verhaal kan worden genomen. Deze tweede mogelijkheid in het bijzonder heeft ruime reikwijdte.

Artikel 150, onderdeel d, behelst de contractuele subrogatie die eveneens ruim wordt toegelaten.

De **artikelen 151 en 152**, die beide slechts van toepassing zijn bij subrogatie krachtens artikel 150, veronderstellen medeaansprakelijkheid van anderen naast de schuldenaar.

Artikel 151 lid 1 sluit de subrogatie van de derde uit voor zover de schuld hem aangaat in zijn verhouding tot de schuldenaar voor wie hij betaalde, met andere woorden voor zover hij zelf "intern draagplichting" is. Krachtens lid 2 heeft de subrogatie, in afwijking van het geldende recht, geen werking jegens andere derden wie de schuld niet aangaat. Deze regel die onderlinge subrogatie van derden-pand-en hypotheekhouders uitsluit, wordt gemotiveerd doordat anders de aangesproken derden op hun beurt weer zouden worden gesubrogeerd. De regeling van artikel 151 lid 2 zou onbillijk zijn, als de gesubrogeerde feitelijk het verhaal op de schuldenaar - of de medeschuldenaar wie de schuld aangaat - zou ontvallen op grond van hun onvermogen: alleen de gesubrogeerde zou met zijn betaling blijven zitten, terwijl er nog andere derde-hypotheekgevers enz. zijn, die krachtens artikel 151 lid 2 in eerste instantie van verhaal zijn bevrijd.

Artikel 152 trekt dit recht, door de gesubrogeerde een eigen regresrecht jegens deze derden te verlenen in een omslagregeling; de maatstaf voor deze omslag is - uiteraard - niet evenredigheid naar de mate waarin de schuld hun intern aangaat - voor geen van allen geldt immers die grond - maar de mate waarin de schuldeiser op hen verhaal had kunnen nemen.

Artikel 153 geeft een bijzondere regel voor de overgang van het recht op bedongen rente, in geval van subrogatie, naast artikel 142 lid 2. Volgens artikel 142 verkrijgt de nieuwe schuldeiser in het algemeen zo'n aanspraak voor de nog niet opeisbare rente, maar in het geval van artikel 153 krijgt hij bij subrogatie die aanspraak slechts over het tijdvak na de overgang, ook voor zover de rente over het voorafgaande tijdvak niet opeisbaar is.

Artikel 154 geeft een algemene strekking aan de regel die in artikel 1869 van het huidige BW (borgtocht) en in het huidige artikel 356, slot, van het Wetboek van Koophandel (verzekering) is bepaald: de oorspronkelijke schuldeiser is aansprakelijk voor alle handelingen waardoor hij de laatste in een slechtere toestand brengt; men denke bijvoorbeeld aan het prijsgeven van rechten, verweermiddelen of bewijsmogelijkheden. In afwijking van artikel 1869 van het huidige BW is de sanctie niet ontslag uit de schuld, doch een recht op vergoeding van de door de gesubrogeerde geleden schade.

Afdeling 6.2.3 - Schuld- en contractoverneming

Terwijl de afdelingen 6.2.1 en 6.2.2 de overgang van de vordering regelen, hebben de **artikelen 155 tot en met 158** betrekking op de overgang van de schuld en **artikel 159** op de overgang van een gehele contractuele verhouding, dat wil zeggen van alle vorderingen, bevoegdheden en schulden. De artikelen van de onderhavige afdeling zijn toegesneden op overgang door (de rechtshandeling van) overneming en gelden dus niet rechtstreeks voor overgang van kwalitatieve verbintenissen - zie artikel 251 lid 2 en artikel 252.

De overneming is niet een verbintenisscheppende overeenkomst, zodat daarop artikel 216 en artikel 261 lid 2 van toepassing zijn. Voorts wordt van de overneming, anders dan voor overdracht van een goed (artikel 3:84) niet een geldige titel vereist - zij is een abstracte rechtshandeling. De rechtshandeling die aan de overneming ten grondslag ligt (bijvoorbeeld overgang van de

onderneming van de schuldenaar op een ander) heeft in beginsel geen invloed op de overneming - zie artikel 158, waar uit de formulering - "weer op de vorige schuldenaar doen overgaan" - het abstracte karakter van de overneming blijkt.

Bij schuldoverneming blijft de identiteit van de schuld zelf in stand; daarin verschilt zij van de - in het nieuwe BW niet meer geregelde - schuldvernieuwing (novatie), die zich tussen dezelfde partijen afspeelt, maar in de systematiek van het nieuwe BW uiteenvalt in afstand van een vordering en het aangaan van een nieuwe verbintenis.

Bij de enkele schuldoverneming gaan bevoegdheden die niet aan de schuld zelf zijn verbonden, maar aan de rechtsverhouding tussen schuldeiser en schuldenaar, zoals vernietiging en ontbinding, niet mee over op de nieuwe schuldenaar (vgl. de toelichting op artikel 142). Daarmee hangt samen dat schuldoverneming een tweepartijovereenkomst tussen de oude en de nieuwe schuldenaar is, die de toestemming van de schuldeiser behoeft, wil zij haar werking jegens de schuldeiser hebben (artikel 155) en contractsoverneming een driepartijovereenkomst waarvoor de medewerking van de schuldeiser is vereist (artikel 159). Op de contractsoverneming zijn, behalve bepalingen omtrent schuldoverneming - zie artikel 159 lid 3 - in beginsel ook bepalingen omtrent de overgang van vorderingen van toepassing - behalve uiteraard artikel 149. Voorbeelden van wettelijke contractsovergang bieden artikel 7:226 (huur) en artikel 7:948 (verzekering). Zie tenslotte artikel 3:179 lid 3, dat de bepalingen van afdeling 6.2.3 op de toedeling van een schuld uit een gemeenschap van overeenkomstige toepassing verklaart.

Artikel 155

Het vereiste voor schuldoverneming is de enkele overeenkomst tussen de oude en de nieuwe schuldenaar. Op het tijdstip van de overeenkomst gaat de schuld over, maar de oude schuldenaar is dan niet van zijn schuld ontslagen, zolang de schuldeiser zijn toestemming niet heeft verleend nadat (beide) partijen hem van de overeenkomst hebben verwittigd. De toestemming kan in elke soort verklaring of gedraging worden gegeven. In het systeem van het ontwerp kan zo'n toestemming ook bij voorbaat zijn verleend (zie artikel 156). Omgekeerd heeft de toestemming geen terugwerkende kracht: aan haar voorafgaande handelingen jegens de oude schuldenaar worden daardoor niet ongedaan gemaakt.

De toestemming is uiteraard vereist om te voorkomen dat de schuldeiser een minder solvabele schuldenaar wordt opgedrongen. Derden die een gelijksoortig belang bij de solvabiliteit van de schuldenaar hebben, kunnen de overneming vernietigen op grond van artikel 3:45 (Pauliana).

Zie voor pand en hypotheek artikel 157 lid 2 en voor voorrechten artikel 157 lid 3; vgl. voor vruchtgebruik artikel 3:207 lid 2, tweede zin.

De nieuwe schuldenaar kan jegens de schuldeiser een beroep doen op de verweermiddelen, die aan de schuld zelf zijn gehecht, bijvoorbeeld een voorwaarde, tijdsbepaling of opschortingsrecht, doch niet op die welke de gehele rechtsverhouding betreffen, namelijk vernietiging en ontbinding, uiteraard wel op het gevolg daarvan, indien de schuldeiser of de oude schuldenaar van hun bevoegdheden dienaangaande gebruik hebben gemaakt. Ook kan hij zich verweren op grond van gebreken in de (rechtshandeling van) schuldoverneming zelf, doch niet op gebreken in de onderlinge rechtsverhouding tussen de nieuwe en de oude schuldenaar die aan de overneming ten grondslag ligt.

Artikel 156 is reeds bij artikel 155 ter sprake gekomen. Voor toestemming bij voorbaat is schriftelijke kennisgeving door partijen aan de schuldeiser vereist. Zie voor toestemming bij voorbaat krachtens een beding in algemene voorwaarden artikel 236, onderdeel e.

Ook **artikel 157** is voor de leden 2 en 3, reeds bij artikel 155 aangehaald. Lid 1 vormt het spiegelbeeld van artikel 142 lid 1, lid 4 dat van artikel 142 lid 2. Lid 2 leent zich voor analogische toepassing op de in het ontwerp niet geregelde, doch ook niet uitgesloten, eigendom tot zekerheid.

De achtergrond van artikel 158 is in de toelichting op artikel 155 eveneens aan de orde gekomen.

Voor **artikel 159** inzake contractsoverneming zij verwezen naar de algemene opmerkingen bij deze afdeling. Zie wat betreft de medewerking van de wederpartij ook HR 23-4-1999, NJ 1999, 497.

Contractsoverneming is een zelfstandige rechtsfiguur naast overgang van vorderingen en schulden (en overdracht van vorderingen): voor haar totstandkoming gelden andere vereisten en bij de overgang gaan ook de uit de overgaande overeenkomst voortvloeiende bevoegdheden, zoals die tot opzegging, ontbinding en vernietiging mee over. Ook wijkt artikel 159 lid 2 af van artikel 142 lid 2 en artikel 157 lid 4.

Contractsoverneming is veelal een gevolg van overgang van een gehele onderneming door verkoop of door inbreng in een vennootschap. Zie in dit verband de uitsluiting van de overgang van rechtswege van een concurrentiebeding volgens HR 31-3-1978, NJ 1978, 325.

Afdeling 6.2.4 - Afstand en vermenging

De afdeling behandelt twee gevallen van tenietgaan van een vorderingsrecht (met de daar tegenover staande schuld). Zie in het huidige BW de artikelen 1457 en 1458 voor vermenging en de artikelen 1459 tot en met 1464 voor "kwijtschelding" van een schuld. Daarnaast behelzen de artikelen 1434 tot en met 1445 nog een afzonderlijke regeling van de rechtsfiguur der schuldvernieuwing; in het systeem van het nieuwe wetboek is dit een voorbeeld van afstand van een vordering onder bezwarende titel, namelijk door het aangaan van een nieuwe overeenkomst.

Artikel 160 geeft enkele regels over afstand van een vorderingsrecht, waarvoor steeds een overeenkomst, dat wil zeggen wilsovereenstemming, tussen schuldeiser en schuldenaar is vereist. Dat geldt, anders dan onder het huidige recht, ook voor afstand om niet, zij het dat de aanvaarding van het daartoe strekkende aanbod spoedig wordt aangenomen (lid 2; vgl. ook artikel 5 en artikel 253 lid 4).

De bepalingen omtrent de totstandkoming van overeenkomsten en rechtshandelingen in het algemeen (afdeling 6.5.2 en titel 3.2) zijn overigens van toepassing.

Derden die belang hebben bij het voortbestaan van de vordering, kunnen een beroep doen op artikel 3:45 e.v. (Pauliana; zie voor vruchtgebruik ook artikel 3:207 lid 2, slot).

Artikel 161

Verbintenisrechtelijke vermenging is een gevolg van overgang van een vordering of een schuld, waardoor één persoon tegelijk schuldeiser en schuldenaar wordt, met op zijn beurt als gevolg dat in beginsel vordering en schuld tenietgaan. Het bekendste geval is vererving van een vordering aan de

schuldenaar. Met de zakenrechtelijke vermenging van artikel 5:15 is er geen enkel verband, wel is er verwantschap met de goederenrechtelijke vermenging van artikel 3:81 lid 2 onderdeel e, wanneer hoofdrecht en beperkt recht in één hand geraken. De verwantschap komt ook daarin uit dat beide relatieve werking kunnen hebben.

Vermenging dient de praktijk: ze behoort geen, of althans niet haar volle werking, te hebben als er een belang tot handhaving van vordering en schuld is.

Geen effect heeft de vermenging in de in lid 2 bedoelde gevallen. Bij onderdeel a kan men bijvoorbeeld denken aan de erfgenaam die de nalatenschap onder voorrecht van boedelbeschrijving heeft aanvaard of voor wie zijn erfdeel onder bewind is gesteld (HR 11-9-1992, NJ 1992, 730). A fortiori is er geen vermenging, als niet de vordering zelf, doch slechts de inningsbevoegdheid in handen komt van de schuldenaar: men denke aan de voogd, bewindvoerder, vruchtgebruiker, pandhouder. Door de regel van onderdeel b kan het waardepapier zonder bezwaar weer in omloop worden gebracht. Terwijl vernietiging van een rechtshandeling terugwerkende kracht heeft, waardoor de vermenging zelf ongedaan wordt gemaakt, mist de vervulling van een (ontbindende) voorwaarde in het nieuwe recht dat effect. Vandaar dat aan de bepaling van onderdeel c behoefte komt te bestaan.

Lid 3 ontnemt aan vermenging ten dele haar gevolg: vordering en schuld gaan wel teniet, maar dat heeft geen gevolg ten aanzien van een derde die bij het bestaan van de vordering een belang heeft, in het bijzonder indien deze tot zekerheid aan een pandhouder is verbonden. Te denken valt ook aan voorrechten. Lid 3 leent zich voorts tot analogische toepassing, bijvoorbeeld ten gunste van een beslaglegger; ook onderhuur vervalt niet, als de huurder eigenaar wordt. Anderzijds werkt vermenging niet ten voordele van derden-pand- en hypotheekgevers, die intern wel bijdrageplichtig zijn - zie de artikelen 12, 151 en 152. Een verwant geval biedt bijvoorbeeld HR 3-12-1982, NJ 1983, 400: boedelmenging door het huwelijk van schuldeiser en schuldenaar heeft niet tot gevolg dat de aansprakelijkheidsverzekeraar van zijn verplichting wordt ontslagen.

TITEL 6.3 - ONRECHTMATIGE DAAD

De titel bestaat uit een viertal afdelingen, te weten 6.3.1 (Algemene bepalingen), 6.3.2 (Aansprakelijkheid voor personen en zaken), 6.3.3 (Productenaansprakelijkheid) en 6.3.4 (Misleidende reclame). De titel regelt niet alle vraagstukken die men met de onrechtmatige daad in verband pleegt te brengen. Zo zijn de regels omtrent causaliteit en schadevergoeding te vinden in afdeling 6.1.10. Voor het verband met misbruik van bevoegdheid zie men artikel 3:13, voor dat met hinder de artikelen 5:37 e.v.

Titel 6.3 beperkt zich in hoofdzaak tot omschrijving van de gevallen waarin aansprakelijkheid op grond van onrechtmatige daad al of niet wordt gevestigd - voor de omschrijving van de vereisten voor de vordering tot schadevergoeding uit onrechtmatige daad zelf steunt het op het huidige recht, zoals dit vooral door de ontwikkeling in de rechtspraak is gevormd, doch naast schuldaansprakelijkheid aanvaardt het ontwerp nu ook risicoaansprakelijkheid - zie bijvoorbeeld de artikelen 162 lid 3, 165 en 167 lid 2 en verschillende van de bepalingen van de afdelingen 6.3.2 tot en met 6.3.4, waarin een onrechtmatige gedraging geen element is en dus althans niet hoeft te worden aangetoond.

Artikel 162 spreekt alleen van de verbintenis tot schadevergoeding als sanctie; daarnaast is er de rectificatie van artikel 167. Maar dit sluit niet uit een bevel of verbod in geval van (dreigende)

schade, dat op artikel 3:296 is gebaseerd; zie in dit verband artikel 168.

Samenloop van aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad met die uit contract blijft, evenals het tegenwoordige recht, mogelijk (zie onder andere HR 19-12-1955, NJ 1956, 157). Onder het nieuwe recht neemt het verschil in gevolgen verder af, niet slechts doordat afdeling 6.1.10 voor beide gemeenschappelijk geldt, maar ook doordat bijvoorbeeld artikel 171 de buiten-contractuele aansprakelijkheid in de richting van artikel 76 uitbreidt en ook overigens in afdeling 6.3.2 de risicoaansprakelijkheid is uitgebreid. Exoneratiebedingen gelden als mede ten aanzien van aansprakelijkheid wegens onrechtmatige daad te zijn gemaakt.

In de titel is geen regeling gegeven van de bijzondere normen die door een onrechtmatige daad op een bepaald terrein worden geschonden. Dientengevolge ontbreken bepalingen omtrent de onrechtmatige daad door rechtspersonen in het algemeen en door de overheid in het bijzonder, alsmede omtrent bijvoorbeeld de onrechtmatige daad in concurrentieverhoudingen, op het gebied van het verkeer, arbeidsongevallen, beroepsfouten en milieuschade. De ontwikkeling is hier door de wet opengelaten en, evenals thans, aan rechtspraak en literatuur overgelaten.

Artikel 162 vormt het uitgangspunt voor de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. Deze ontstaat, als schade wordt toegebracht door een onrechtmatige daad die aan derden kan worden toegerekend. De "toerekenbare onrechtmatige daad" wordt in het vervolg ook "fout" genoemd - zie bijvoorbeeld de artikelen 169 e.v. Afdeling 1 heeft betrekking op de aansprakelijkheid voor eigen fouten, afdeling 2 op de aansprakelijkheid voor fouten en andere gedragingen van anderen en voor schade toegebracht door zaken en stoffen, los van de vraag of deze aan een fout is te wijten, afdeling 3 op de aansprakelijkheid voor (gevolg)schade door gebreken in producten. Afdeling 4 geeft bijzondere regels voor schade door misleidende reclame.

Afdeling 6.3.1 - Algemene bepalingen

De **artikelen 162 en 163** vormen tezamen de grondslag voor de aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad. De **artikelen 164 en 165** betreffen een uitwerking van het element der toerekening, **artikel 166** stelt personen aansprakelijk voor gedragingen in een groep ook al ontbreekt wellicht het causaal verband tussen een individuele gedraging en de schade.

Artikel 167 voegt rectificatie toe aan de sancties tegen onrechtmatige daad door misleidende publicatie en artikel 168 onthoudt de sanctie van een verbod - en in lid 2 ook die van schadevergoeding - ter zake van onrechtmatige gedragingen die zwaarwegende maatschappelijke belangen dienen.

De **artikelen 162 en 163** stellen tezamen de algemene vereisten voor de aansprakelijkheid van de schade wegens onrechtmatige daad. De vereiste elementen zijn: de onrechtmatigheid van de gedraging, de toerekening aan de dader, de schade, het causaal verband tussen daad en schade en het verband tussen de geschonden norm en de schade ("relativiteitsbeginsel" - artikel 163). Van deze elementen hebben de schade en het causaal verband hun behandeling reeds gevonden in de - algemene - regels van afdeling 6.1.10.

De artikelen 162 en 163 geven voor de overige elementen in hoofdzaak de stand van zaken weer waartoe de ontwikkeling in rechtspraak en literatuur reeds onder het geldende recht heeft geleid. Zij

bieden dezelfde ruimte tot verdere ontwikkeling als het huidige recht.

In **artikel 162** lid 2 zijn de varianten van onrechtmatigheid - bij ontbreken van een rechtvaardigingsgrond - weergegeven in nauwe aansluiting aan het befaamde arrest HR 31-1-1919, NJ 1919, 161. De daarin gebezigde terminologie "hetgeen indruischt, hetzij tegen de goede zeden, hetzij tegen de zorgvuldigheid" is samengevat in de zinsnede: in strijd met hetgeen volgens ongeschreven recht betaamt.

In artikel 162 lid 3 wordt bepaald dat in twee gevallen de daad aan de dader wordt toegerekend, namelijk indien zij te wijten is aan zijn schuld, of indien zij te wijten is "aan een oorzaak welke krachtens de wet of de in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt". Het eerste criterium komt ook reeds voor in artikel 1382 van het huidige BW, het tweede is nieuw.

Het geheel stemt overeen met de vereisten voor toerekening van een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis, die artikel 75 stelt (daargelaten de daar opgenomen, maar in artikel 162 niet passende toerekening op grond van een rechtshandeling). Voor toerekening op grond van de wet zie men in het bijzonder artikel 165 (geestelijke of lichamelijke tekortkoming - gedragingen van andere personen voor wie men volgens afdeling 6.3.2 of 6.3.3 medeaansprakelijk is, worden niet volgens artikel 161 lid 2 aan de aansprakelijke persoon toegerekend). Voor toerekening krachtens verkeersopvattingen zij verwezen naar de toelichting op artikel 75.

Uitwerking van het relativiteitsbeginsel is, evenals die van het vereiste der onrechtmatigheid, te vinden in de jurisprudentie - zie nog de recente arresten HR 9-2-1990, NJ 1991, 462, HR 24-4-1992, NJ 1993, 643-644 en HR 7-5-2004, NJ 2004, 67. In het eerstgenoemde arrest komt ook ter sprake de verhouding tussen het relativiteitsbeginsel en de, daarvan te onderscheiden, vraag, of het aangetaste belang wel behoort tot de, thans door artikel 162, beschermde belangen (zie over deze, niet in de wet zelf geregelde kwestie, voorts onder andere HR 9-11-1973, NJ 1974, 91).

Voor de concrete betekenis van deze elementen, voor zover zij geen nieuw recht brengen, worde hier volstaan met een verwijzing naar rechtspraak en literatuur.

De **artikelen 164 en 165** snijden een vraag van de mogelijkheid van toerekening af en wel die of gedragingen van jonge kinderen - beneden veertien jaar - en van personen met een lichamelijke of geestelijke tekortkoming hun, indien zij voldoen aan het vereiste van artikel 162 lid 2, als onrechtmatige daad kunnen worden toegerekend. Artikel 164 beantwoordt deze vraag voor de kinderen negatief, artikel 165 voor personen met een tekortkoming in beginsel positief.

Op het ontbreken van aansprakelijkheid volgens artikel 164 stelt artikel 169 lid 1 het complement: aansprakelijkheid van ouders en voogd. Artikel 164 objectificeert aldus ten gunste van de kinderen de criteria voor hun aansprakelijkheid, zoals ontwikkeld door de Hoge Raad sinds het arrest 9-12-1966, NJ 1967, 69.

Ook artikel 165 lid 1 beslecht een punt dat sinds lang in discussie is geweest, ook al werd in de rechtspraak de aansprakelijkheid ontkend op grond van het ontbreken van het in artikel 1386 van het huidige BW neergelegde vereiste van schuld (HR 9-12-1960, NJ 1963, 1).

Het artikel stelt de betrokken persoon wel aansprakelijk voor "een als doen te beschouwen gedraging" die onrechtmatig is in de zin van artikel 162 lid 2, niet voor een niet-doen. Voor het eerste geldt als overweging dat het niet billijk is de benadeelde in zo'n geval met de door de ander aangerichte schade te laten zitten, voor het tweede geldt als overweging dat een dove nu eenmaal geen hulpgeroep hoort, een verlamde niet in het water kan springen om een ander te redden, enz. Voor een niet-doen is de gehandicapte wél aansprakelijk, als zijn gedraging hem valt te verwijten,

bijvoorbeeld wanneer hij iets nalaat waartoe hij, naar hij beseft, verplicht en bij machte is. Toerekening is volgens de tekst ook mogelijk niet alleen als het gebrek de schuld zou wegnemen, maar ook de gedraging zelf van haar onrechtmatigheid zou beroven, bijvoorbeeld wanneer een plotseling bewusteloos geraakte persoon een verkeersongeluk veroorzaakt.

Onder een als "doen" te beschouwen gedraging vallen voorts niet slechts bewust verrichte gedragingen, doch ook bijvoorbeeld onwillekeurige reflexbewegingen en een vallen als gevolg van bewusteloos geraken.

Artikel 165 lid 2 geeft nog een, ten opzichte van de artikelen 10, 101 en 102, bijzondere regel voor de interne draagplicht jegens de dader van de - jegens het slachtoffer eveneens aansprakelijke - toezichthouder: de mate van die interne draagplicht is dezelfde als die van de externe aansprakelijkheid, bij hoofdelijkheid derhalve, behoudens "eigen schuld" van de benadeelde en medeaansprakelijkheid van anderen, tot het volle bedrag der schade.

Terwijl de beide voorgaande artikelen het element toerekening nader uitleggen, heeft **artikel 166** lid 1 betrekking op het element der causaliteit: indien vanuit een groepsverband aan iemand onrechtmatig schade wordt toegebracht, is elk lid van die groep aansprakelijk ook al kan niet worden aangetoond dat de schade door een gedraging van hem is veroorzaakt. In plaats daarvan is, voor het element der onrechtmatigheid, vereist dat de kans op het toebrengen van de schade hem had behoren te weerhouden van zijn gedragingen in groepsverband.

Deelneming aan een groep die duidelijk op relletjes uit is, valt daaronder, deelneming aan een operatieteam niet. Demonstraties moeten naar de omstandigheden worden beoordeeld: het maakt doorslaggevend verschil of de organisatoren maatregelen tot een vreedzaam verloop hebben genomen, of wel de menigte, bijvoorbeeld blijkens het meedragen van stokken en projectielen, duidelijk uit is op relletjes.

Voorts is wel vereist dat de schade onrechtmatig wordt toegebracht, niet dat de daad de feitelijke dader ook kan worden toegerekend. Een lichamelijk of verstandelijk gehandicapte is niet aansprakelijk als hij zich wegens zijn handicap niet (tijdig of op eigen gelegenheid) aan de groep kan onttrekken, wel als hij actief aan de gedragingen van de groep deelneemt, omdat dit als een "doen" is te beschouwen. Een kind beneden veertien jaar is nimmer aansprakelijk, zijn ouders of voogd zijn dat volgens artikel 169 lid 1, wél voor zover het kind actief aan de gedragingen der groep heeft deelgenomen.

Anders dan bij de toepassing van artikel 99 komt bij die van artikel 166 de mogelijkheid van tegenbewijs inzake causaliteit niet aan de orde, indien moet worden aangenomen dat de betrokkene heeft deelgenomen aan de gedragingen van een groep, waaraan hij zich had behoren te onttrekken.

Lid 2 neemt als uitgangspunt voor de (interne) bijdrageplicht een verdeling van de schuld voor gelijke delen, maar laat correctie op billijkheidsgronden toe.

Artikel 167 biedt een bijzondere sanctie, namelijk die van een door de rechter op te leggen openbaarmaking van een rectificatie van een onjuiste of door onvolledigheid misleidende publicatie van gegevens van feitelijke aard. De rechter kán deze rectificatie (discretionair) opleggen en daarom ook inhoud en wijze van publicatie, bijvoorbeeld kolom en lettertype van een krant, bepalen. Lid 2 biedt de mogelijkheid tot het opleggen van rectificatie ook indien aan de publicatie, althans voor de gedaagde, de onrechtmatigheid ontbreekt of zij hem niet als zodanig kan worden toegerekend, indien hij de onjuistheid of onvolledigheid der gepubliceerde gegevens niet kende noch ook

behoefde te kennen; volgens lid 3 kan de rechter in dat geval bepalen dat de kosten geheel of ten dele door de eiser worden gedragen, zij het met regres op personen die wél aansprakelijk zijn.

De sanctie kan worden opgelegd aan de auteur, maar ook aan de verspreider, zoals (de hoofdredacteur van) een krant, de rectificatie kan ook worden bevolen in een ander medium dan dat waarin de publicatie geschiedde; tenslotte kan de rechter toevoeging van commentaar verbieden.

Rectificatie moet worden onderscheiden van een recht op een weerwoord door de benadeelde zelf. Zij kan ook buiten gevallen van aantasting van eer en goede naam worden opgelegd.

Naast de rectificatie staat publicatie van een veroordelend rechterlijk vonnis, die hetzij als schadevergoeding anders dan in geld (artikel 103) of mogelijk zelfs ter nakoming van een verplichting uit ongeschreven recht (artikel 3:296) kan worden opgelegd. Artikel 196 ter zake van misleidende reclame derogeert aan artikel 167.

Artikel 168 tenslotte behelst eveneens een bijzondere bepaling die niet op de vereisten van de aansprakelijkheid voor onrechtmatige daad betrekking heeft, maar op het rechtsgevolg: gevallen waarin wel schadevergoeding kan worden toegewezen, maar niet een eis tot verbod van de onrechtmatige gedraging en wel op de grond dat deze behoort te worden geduld wegens "zwaarwegende maatschappelijke belangen".

De bepaling heeft haar geschiedenis in arresten als HR 19-3-1943, NJ 1943, 312 (Voorste Stroom VI) en HR 18-2-1944, NJ 1944, 226 (duinwaterleiding), beide inzake overheidsaansprakelijkheid.

De gedragslijn welke de overheid volgde, kon gerechtvaardigd en zelfs geboden zijn, maar zij moest de nadelige gevolgen die daardoor (voor particulieren) ontstonden, niettemin voor haar rekening nemen. Over de juistheid van de beslissingen en de constructie van deze aansprakelijkheid heeft lang verdeeldheid bestaan - zie nader HR 19-12-1952, NJ 1953, 642 (Voorste Stroom VII: de hinder is onrechtmatig, maar kan door bijkomende omstandigheden, zoals het aanbieden of betalen van schadevergoeding, zijn onrechtmatig karakter verliezen). Thans verkrijgt de erkenning van de aansprakelijkheid onder uitsluiting van de sanctie van een verbod in artikel 168 lid 1, een wettelijke grondslag. De beperking tot overheidshandelen, hinder en algemeen belang zijn daarbij verruimd tot in het algemeen "zwaarwegende maatschappelijke belangen".

Het artikel is slechts van toepassing indien er sprake is van een onrechtmatige gedraging; bestaat voor een gedraging een rechtvaardigingsgrond, dan kan zij in het geheel niet als onrechtmatig worden verboden en is er evenmin plaats voor schadevergoeding ex artikel 162.

Afdeling 6.3.2 - Aansprakelijkheid voor personen en zaken

De bepalingen der afdeling behelzen gevallen van risicoaansprakelijkheid: men wordt aansprakelijk gesteld voor gedragingen van anderen (artikelen 169 tot en met 172) en voor schade veroorzaakt door zaken (inclusief dieren en stoffen) (artikelen 173 e.v.). De aansprakelijkheid is kwalitatief: men wordt niet wegens eigen gedragingen aansprakelijk gesteld, maar omdat men een bepaalde hoedanigheid bezit.

De aansprakelijkheid voor personen beperkt zich tot die voor hun onrechtmatige daden, die hun kunnen worden toegerekend ("fouten"). Kunnen die personen zich op een rechtvaardigingsgrond beroepen dan is er geen onrechtmatige daad en vervalt ook de aansprakelijkheid op grond van de artikelen 169 tot en met 172; idem als zij beroep kunnen doen op een schulduitsluitingsgrond, tenzij

de daad hun ook bij ontbreken van schuld kan worden toegerekend. Alleen artikel 169 gaat in dit alles verder. De (mede)aansprakelijk gestelde persoon staat tot de dader in een bijzondere betrekking, namelijk als ouder of voogd (artikel 169), werkgever (artikel 170), opdrachtgever enz. (artikel 171), vertegenwoordigde (artikel 172).

De **artikelen 169 en 170** zetten de aansprakelijkheid krachtens artikel 1388 van het BW voort, de artikelen 171 en 172 zijn van dit laatste een uitbreiding, terwijl de speciale aansprakelijkheid van "schoolonderwijzers en werkmeesters" vervalt. Anders dan in Nederland geldt het vermoeden van schuld der ouders in artikel 169 lid 2 niet slechts kinderen tussen de veertien en zestien jaar, maar alle minderjarige kinderen ouder dan veertien jaar: dus tussen veertien en achttien jaar.

De aansprakelijkheid voor zaken is uitgewerkt voor gebrekkige roerende zaken (artikel 173), opstallen (artikel 174) en dieren (artikel 179). Bij artikel 173 vergelijk men artikel 1388 lid 1 van het BW (waaruit echter geen risicoaansprakelijkheid wordt afgeleid), bij artikel 174 artikel 1390 BW, bij artikel 179 artikel 1389 BW. Afzonderlijk, in afdeling 6.3.3, is de productenaansprakelijkheid geregeld.

De risicoaansprakelijkheid voor zaken geldt niet voor elk risico. In het bijzonder zie men de in de artikelen 173, 174 en 179 voorkomende beperking: tenzij aansprakelijkheid op grond van afdeling 6.3.1 zou hebben ontbroken, indien enz. De aansprakelijkheid wordt daardoor ook in deze gevallen gent op die uit onrechtmatige daad. Er wordt enerzijds mee aangegeven dat weliswaar wordt geabstraheerd van het vereiste van een "fout" van de aansprakelijke persoon zelf (zie voor de precisering daarvan de formulering achter het "indien"), maar niet van de overige vereisten voor de aansprakelijkheid, zoals causaliteit, relativiteit, het ontbreken van een rechtvaardigingsgrond en voor vergoeding in aanmerking komende schade.

Anderzijds volgt uit de voorwaarde achter het "indien", waar de grens van deze (risico)aansprakelijkheid ligt. In het bijzonder moet men denken aan van buiten komende oorzaken als menselijk of natuurgeweld, die eerst een gebrek in een roerende zaak of gebouw veroorzaken, zodat als gevolg daarvan schade wordt veroorzaakt. De directe oorzaak valt in al deze gevallen wel onder de omschrijving van de vereisten voor de risicoaansprakelijkheid (bijvoorbeeld het gebrek in de zaak), maar deze is zelf weer een gevolg van overmacht die de in beginsel aansprakelijke persoon redelijkerwijs niet kan voorkomen en waarvoor hij redelijkerwijs ook niet aansprakelijk kan worden gesteld, omdat hij bijvoorbeeld niet de tijd en gelegenheid heeft gehad om het gebrek te repareren of voor het gevaar te waarschuwen. In de bijzondere artikelen zijn ook overigens wel elementen te vinden, die de strekking hebben het risico te beperken tot bepaalde omstandigheden, zoals de bekendheid van het gevaar als gevolg van het gebrek in een zaak.

De aansprakelijkheid volgens de artikelen 173, 174 en 179 rust in beginsel op de bezitter, maar kan overeenkomstig artikel 180 naar de exploitant verschuiven. Zie voor de verhouding tussen de bezitter en de eigenaar artikel 3:120 lid 2.

De risicoaansprakelijkheid wordt gemotiveerd door de bijzondere band die tussen de aansprakelijkgestelde persoon en de persoon voor wie of de zaak waarvoor hij aansprakelijk is en veelal ook door het gevaar dat hij door zijn, dikwijls als winstgevend bedoelde, activiteiten schept. In het algemeen kan men zeggen dat het billijker is hem met het dragen der - financiële - schade te belasten dan een willekeurige derde die het slachtoffer wordt, terwijl ook zijn vermogen in de regel

beter verhaal zal bieden. Men denke ook aan de bewijsmoeilijkheden die de benadeelde bij zijn verhaal zou ondervinden, wanneer hij zou moeten uitzoeken door wie de bedrijfshandelingen die tot schade hebben geleid, zijn gepleegd. Het is, zowel in het belang van de slachtoffers als in het algemeen belang de aansprakelijkheid te "kanaliseren", bij voorkeur naar degene die de gevaarlijke zaken en stoffen exploiteert.

De artikelen 180 e.v. geven nog nadere regels, zoals die omtrent de bedrijfsaansprakelijkheid volgens artikel 181.

Veelal zal naast de volgens deze afdeling aansprakelijke persoon ook een ander aansprakelijk zijn. Beiden, eventueel allen, zijn dan hoofdelijk verbonden en hun aansprakelijkheid en bijdrageplicht wordt dan volgens de daarvoor gestelde algemene regels afgewikkeld; zie omtrent werknemers in hun interne verhouding tot de werkgever voorts artikel 168 lid 2, artikel 170 lid 3 en artikel 257, alsmede artikel 7:661; zie voorts HR 16-10-1992, NJ 1993, 264.

Ook kan zich samenloop voordoen. In beginsel kan de benadeelde op de aansprakelijkheidsregelingen naar keuze een beroep doen. Overigens zullen de regelingen in de praktijk dikwijls bij dezelfde aansprakelijke persoon uitkomen. Zie echter artikel 173 lid 3, voor samenloop tussen aansprakelijkheid voor gebrekkige roerende zaken en productenaansprakelijkheid.

Artikel 169 is te beschouwen als de voortzetting van artikel 1388 lid 2, van het BW. Er bestaan echter belangrijke verschillen. Anders dan artikel 1388 BW onderscheidt artikel 169 naar, objectief vastgelegde, leeftijdscategorieën. Lid 1 vormt daarbij het complement van artikel 164: aan een kind beneden veertien jaar kunnen gedragingen niet als onrechtmatig worden toegerekend, daarvoor dragen zijn ouders - voor zover zij het ouderlijk gezag uitoefenen - of voogd risicoaansprakelijkheid, althans voor zover die gedragingen als een doen zijn te beschouwen (vgl. voor dit laatste artikel 165 en de toelichting op artikel 166, alsmede, voor het huidige recht inzake de aansprakelijkheid van kinderen voor nalatigheid, HR 22-11-1974, NJ 1975, 149). Voor de toepassing van de maatstaf van lid 1 voor de aansprakelijkheid van ouders of voogd dient men zich af te vragen of het kind, ware het veertien jaar of ouder geweest, voor zijn gedragingen aansprakelijk zou zijn geweest; zou een volwassene aansprakelijk zijn, omdat de daad onrechtmatig was en hem toe te rekenen zou zijn - inclusief het geval van artikel 165 - dan zijn ouders en voogd aansprakelijk, als de daad als een doen is te beschouwen.

Lid 2 komt voor de leeftijdsgroep van veertien- tot achttienjarigen overeen met het huidige recht: een vermoeden van verwijtbaarheid, in het bijzonder wegens gebrek aan toezicht, aan ouders of voogd (HR 26-11-1948, NJ 1949, 149: rekening moet worden gehouden met leeftijd en aard van het kind, met de eisen van het dagelijks leven en met de levensomstandigheden der ouders); een geestelijke of lichamelijke tekortkoming die de onrechtmatige daad en de schade veroorzaakt, ontslaat het kind niet van aansprakelijkheid (artikel 165), maar zal anderzijds van de ouders en voogd ook extra zorg eisen en het tekortschieten daarin maakt hen te eerder aansprakelijk. Ouders en voogd zijn - hoofdelijk (artikel 102) - naast het kind aansprakelijk. In Nederland is het vermoeden van schuld beperkt tot veertien- en vijftienjarigen. Ouders en voogd dragen niet langer risicoaansprakelijkheid.

Noch lid 1, noch lid 2 beperkt de aansprakelijkheid tot die voor kinderen die bij ouders of voogd inwonen.

Krachtens **artikel 170** lid 1 is de werkgever - in ruime zin - aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door een fout van de hem ondergeschikte - is aan de in het artikel gestelde vereisten voldaan, dan kan hij zich niet disculperen. Dit geldt in de eerste plaats als er tussen werkgever en ondergeschikte een - privaatrechtelijk of publiekrechtelijk - dienstverband bestaat, ook al geniet de werknemer bij de uitoefening van zijn taak grote zelfstandigheid. Maar de bepaling kan ook van toepassing zijn, indien de ondergeschikte in opdracht buiten dienstverband werkt, zoals bijvoorbeeld de "uitgeleende" werknemer; zie omtrent zulke verhoudingen reeds de rechtspraak onder het regime van artikel 1388 van het BW.

Evenals artikel 1388 van het BW vereist artikel 170 daarnaast een zeker functioneel verband tussen de fout van de ondergeschikte en de werkzaamheden die hem zijn opgedragen; zie het slot van lid 1 en voorts, beperkter, voor huispersoneel en dergelijke lid 2. Daaruit volgt bijvoorbeeld dat de werkgever slechts zelden aansprakelijk zal zijn voor hetgeen de ondergeschikte in zijn vrije tijd doet.

Lid 3 is als wetsbepaling geheel nieuw, maar is reeds sinds HR 26-6-1959, NJ 1959, 551 (buschauffeur), geleidelijk in rechtspraak en literatuur ontwikkeld. Hoewel de ondergeschikte in beginsel aansprakelijk blijft, rust op de werkgever in de regel niet slechts externe medeaansprakelijkheid, maar ook interne draagplicht - zie de laatste alinea van de algemene opmerkingen inzake deze afdeling.

Nieuw is **artikel 171** dat artikel 170 aanvult met aansprakelijkheid voor personen die in de uitoefening van een bedrijf van een ander werken, doch aan deze niet ondergeschikt zijn, zoals een onderaannemer, of een vervoerder. Ook hier is een functioneel verband tussen fouten en overeengekomen werkzaamheden vereist. Het artikel geldt niet voor personen die werken voor de opdrachtgever in privé of in de uitoefening van diens beroep (bijvoorbeeld een arts die voor een andere arts waarneemt), maar anderzijds vallen onder de bepaling wel een overheidsbedrijf en een ziekenhuis. De aansprakelijkheid van de opdrachtgever geldt ook voor de fouten van de ondergeschikte van de opdrachtnemer. De bepaling moet restrictief worden toegepast (HR 21-12-2001, NJ 2002, 75).

Dikwijls zullen onrechtmatige daden van een vertegenwoordiger aan de vertegenwoordigde kunnen worden toegerekend - aldus bijvoorbeeld voor de gedragingen van een orgaan van een rechtspersoon (nog uit te breiden met die van gedragingen van anderen die in het maatschappelijk verkeer als gedragingen van de rechtspersoon hebben te gelden: HR 6-4-1979, NJ 1980, 34). Daaraan voegt **artikel 172** - in afwijking van HR 10-6-1955, NJ 1955, 552 - een risicoaansprakelijkheid van de vertegenwoordigde in het algemeen toe voor fouten van zijn vertegenwoordigers, ook indien door een niet ondergeschikte buiten bedrijfsuitoefening wordt gehandeld en wel in de uitoefening van diens bevoegdheden als zodanig. Men denke aan bedrog bij het sluiten van een overeenkomst, of handelingen van een voogd of (faillissements)curator.

In **artikel 173** begint de reeks van risicoaansprakelijkheid voor zaken en stoffen, zie daaromtrent in het algemeen de algemene opmerkingen inzake deze afdeling. Artikel 173 zelf stelt aansprakelijk

voor gebreken in een roerende zaak; zie voor de begrippen "zaak" en "roerend" de artikelen 3:2 en 3:3.

De leden 2 en 3 geven beperkingen in de reikwijdte van lid 1: dit lid geldt niet, wanneer voor de schade productaansprakelijkheid bestaat (die niet naar de bezitter of bedrijfsexploitant, doch naar de producent of importeur wordt gekanaliseerd), of wanneer de roerende zaak een dier, schip of luchtvaartuig is, waarvoor eigen aansprakelijkheidsregels bestaan.

Lid 1 vereist voor het ontstaan van aansprakelijkheid dat de zaak een "gebrek" heeft: een zaak "waarvan bekend is dat zij, zo zij niet voldoet aan de eisen die men in de gegeven omstandigheden aan de zaak mag stellen, een bijzonder gevaar voor personen of zaken oplevert". Gewoonlijk zal dit zijn een gebrek in (de constructie van) de zaak zelf; men denke echter ook aan een het tegen gerechtvaardigde verwachting in geladen zijn van een geweer. Een vloeistof in een fles, een gas in een tank e.d. zijn ook te beschouwen als zaken, waarvoor aansprakelijkheid volgens dit artikel bestaat, als daaraan een gebrek kleeft. Voor een geval van brandbaar isolatiemateriaal zie HR 20-10-2000, NJ 2000, 700.

De vereiste bekendheid met het gevaar - niet het concrete gebrek zelf - doelt op bekendheid in de kring van de aansprakelijke persoon: behalve algemene bekendheid valt daaronder ook bekendheid die hij als bezitter (respectievelijk exploitant van een bedrijf of beroepsbeoefenaar) verondersteld mag worden te hebben.

Voor de formulering van het gebrek vergelijk men die in de artikelen 186 en 7:17. Het is, anders dan bij de aansprakelijkheid volgens artikel 176, het gebrek - het abnormale aan de concrete zaak - dat het gevaar schept en waarop de aansprakelijkheid berust wanneer dat gevaar zich verwezenlijkt. Die aansprakelijkheid ontstaat niet als een normale zaak onverwachts een gevaar schept. Verder is vereist dat het gebrek een "bijzonder" gevaar veroorzaakt, buiten of boven de kans op onheil die ook van een normaal exemplaar, zoals een wapen, het gevolg kan zijn en dat dit gevaar zich verwezenlijkt. Voor vergoeding komen in aanmerking letselschade en zaakschade, maar ook bijvoorbeeld bedrijfsschade die van een van beide het gevolg is.

Voor de terminologie van de uitzondering in de "tenzij, indien"-clausule zij verwezen naar de algemene opmerkingen ter zake in de toelichting bij de onderhavige afdeling.

In beginsel rust de aansprakelijkheid op de bezitter; zie echter de artikelen 180, 181 en 183.

Artikel 174 vervangt het huidige artikel 1390 BW, maar de omschrijving van de vereisten voor de aansprakelijkheid voor opstallen loopt goeddeels parallel aan die voor de aansprakelijkheid (gebrek en verwezenlijking van gevaar, de "tenzij....., indien....."-clausule) voor roerende zaken volgens artikel 173 - zie daarvoor bij dat artikel en onder 3 van de toelichting op de afdeling. Ook wordt, evenals in artikel 173, in beginsel de bezitter aansprakelijk gesteld, met verplaatsing overeenkomstig artikel 181; lid 2 voegt daaraan nog andere gevallen van verplaatsing toe, terwijl lid 4 een vermoeden van bezit formuleert. Zie voorts artikel 180. Lid 3 geeft een omschrijving van opstallen, waaronder niet alleen gebouwen, maar ook werken (onder andere leidingen en wegen) moeten worden verstaan - vgl. de artikelen 3:3 en 5:20, onderdeel e.

Niet is vereist dat het geschapen gevaar "bijzonder" moet zijn, zoals in artikel 173, maar wel moet het door het gebrek zijn ontstaan (vgl. HR 13-6-1975, NJ 1975, 509, over de "typische gevolgen"). Het gevaar verwezenlijkt zich niet slechts door instorting, zoals artikel 1386 van het BW bepaalt (maar dat vrij ruim werd uitgelegd), doch bijvoorbeeld ook door het vallen van een losgeraakte dakpan. Ook is de beperking in de oorzaak van het gebrek tot "verzuim van onderhoud of een

gebrek in de bouwning of inrichting" van artikel 1386 vervallen.

In het Nederlandse wetboek zijn, bij afzonderlijke wet, de **artikelen 175 tot en met 178** in Boek 6 ingevoegd. Zij behelzen een gedetailleerde regeling van de risicoaansprakelijkheid voor schade door gevaarlijke stoffen, op een stortplaats gestorte (afval)stoffen en uit een boorgat gestroomde delfstoffen; voor het vervoer van gevaarlijke stoffen heeft de regeling een speciaal vervolg in het in Nederland geldende Boek 8 van het BW inzake verkeersmiddelen en vervoer.

Voorgesteld wordt de nogal gecompliceerde regeling voorshands hier te lande niet over te nemen. De regeling steunt in Nederland in belangrijke mate op een daar uitgewerkte milieu- en vervoerswetgeving, zoals die hier niet geldt. Zonder zo'n steun is de regeling hier te lande moeilijk te verwezenlijken.

De bedoelde vier artikelen worden derhalve vooralsnog gereserveerd, terwijl uiteraard verwijzingen naar deze artikelen in de artikelen 181 en 184 van de Nederlandse tekst niet zijn overgenomen en artikel 182 eveneens is gereserveerd.

Artikel 179 betreft de aansprakelijkheid voor gedragingen van dieren en is aldus de opvolger van artikel 1389 van het huidige BW, doch het stelt niet de eigenaar of gebruiker, doch de bezitter aansprakelijk. In afwijking van eerdere jurisprudentie heeft de Hoge Raad, anticiperend op het nieuwe recht, bij arrest van 7-3-1980, NJ 1980, 353, ook voor het laatstgenoemd artikel de keuze voor risicoaansprakelijkheid gemaakt voor het geval de begeleider het dier niet in zijn macht heeft of het niet als "instrument" gebruikt (zie HR 23-2-1990, NJ 1990, 365). Haar grondslag vindt deze aansprakelijkheid in het gevaar dat schuilt in de eigen energie van het dier en het onberekenbare element dat die energie losmaakt. Onder het bereik van de bepaling valt daarom niet de schade door besmetting met ziekte door het dier die niet een gevolg is van door het dier toegebrachte letsel (HR 24-2-1984, NJ 1984, 415). Uit een behandelingsovereenkomst voor het dier met een dierenarts kan voortvloeien dat artikel 179 buiten toepassing blijft (HR 27-4-2001, NJ 2002, 54); hetzelfde is denkbaar bij een manageovereenkomst (HR 25-10-2002, NJ 2004, 556).

De "tenzij..."-formule beperkt de ontheffing van aansprakelijkheid door niet alleen te verlangen dat de bezitter ook bij toepassing van afdeling 6.3.1 niet aansprakelijk zou zijn geweest, maar ook door daarbij te eisen dat hij dan niet aansprakelijk zou zijn geweest zelfs als hij het dier in zijn macht zou hebben gehad. Er is op die grond dus wel aansprakelijkheid als het dier door schrik, bijvoorbeeld wegens een bliksemschicht, bevangen of opgehitst op hol slaat. Geen aansprakelijkheid is er alleen, als hij ondanks het welbewust toelaten van het toebrengen der schade vrijuit zou zijn gegaan, in het bijzonder als hem dan beroep op een rechtvaardigingsgrond zou toekomen - aldus bijvoorbeeld het geval van een waakhond die een inbreker aanvalt (noodweer).

De **artikelen 180 tot en met 184** geven aan de voorafgaande artikelen der afdeling nadere nuanceering.

Artikel 180 lid 1 stelt medebezitters hoofdelijk aansprakelijk ten gerieve van de benadeelde. Lid 2 doet het risico van de bezitter overgaan op, in het bijzonder, de huurkoper.

Artikel 181 lid 1 legt de aansprakelijkheid volgens de artikelen 173, 174 en 179 op degene die het bedrijf uitoefent, indien de zaak, de opstal of het dier daarin wordt gebruikt. De uitzondering aan het slot geldt vooral, indien het bedrijf de opstal heeft gehuurd en de schade ook los van de bedrijfsuitoefening zou zijn voorgevallen. Lid 2 schuift de aansprakelijkheid door naar het feitelijk

gebruikend bedrijf (of in geval van lid 3 ook naar de feitelijk gebruikende beroepsbeoefenaar). "Bedrijf" in de zin van dit artikel moet ruim worden genomen: ook een overheidsinstelling en een ziekenhuis vallen daaronder.

Artikel 182 is gereserveerd; zie de toelichting op de artikelen 175 tot en met 178.

Artikel 183 lid 1 ontzegt een beroep op de ontheffing van aansprakelijkheid volgens de artikelen 164 en 165 voor de risicoaansprakelijkheid van afdeling 6.3.2: ook het jeugdige kind en de gehandicapte worden belast met de risicoaansprakelijkheid van afdeling 6.3.2. Lid 2 maakt hierop ten aanzien van het jeugdige kind evenwel een uitzondering voor de aansprakelijkheid voor (niet in de uitoefening van een bedrijf gebruikte) roerende zaken en dieren: de risicoaansprakelijkheid daarvoor rust - volgens de regel van artikel 169 - op ouders of voogd.

Artikel 184 breidt de regel van artikel 96 lid 2 onderdeel a, uit: de in lid 1 bedoelde kosten, alsmede schade en verlies, zijn vatbaar voor vergoeding, ook indien zij zijn gemaakt door derden die zelf niet rechtstreeks zijn bedreigd, in het bijzonder ook de overheid.

Afdeling 6.3.3 - Productenaansprakelijkheid

De afdeling komt overeen met de – bij wet van 9 december 1995 (S.B. 1995, no. 101) vastgestelde – artikelen 1401a tot en met 1401i van het huidige BW en behoeft daarom niet opnieuw toelichting. Wel is, overeenkomstig wat in Nederland geldt sedert de wet van 29 november 2000, Stb. 493 (in verband met de “gekke koeien ziekte”), in de omschrijving van “product” in artikel 187 lid 1 de uitzondering voor landbouwproducten en producten van de jacht komen te vervallen. Hiermee is ook een einde gemaakt aan de onzekerheid over de vraag wanneer gezegd kan worden dat landbouwproducten “een eerste bewerking of verwerking” (zie het huidige artikel 1401c lid 1 onderdeel a, slot, BW) hebben ondergaan zodat zij daarom toch onder het producten-aansprakelijkheidsregiem vallen. In plaats van een ‘franchise’ stelt de rechter in redelijkheid en billijkheid vast hoeveel gevolgschade vergoed moet worden (artikel 6:190 onder b).

Afdeling 6.3.4 - Misleidende en vergelijkende reclame

Ook deze afdeling behelst overwegend bestaand recht, te weten de – eveneens bij voornoemde wet van 9 december 1995 (S.B. 1995, no. 101) in het bestaande Surinaamse BW geïntroduceerde – artikelen 1401j tot en met 1401l BW en behoeft daarom in zoverre niet opnieuw toelichting. De nieuwe afdeling is echter aangevuld met een bepaling inzake vergelijkende reclame (artikel 194a), gebaseerd op de Nederlandse wet van 28 maart 2002, Stb. 187, ter implementatie van een richtlijn van de Europese Unie. Lid 1 van artikel 194a geeft een ruime definitie, waardoor ook gevallen bestreken worden die niet op het eerste gezicht als vergelijkende reclame gelden. De leden 2 en 3 geven (negen) cumulatieve voorwaarden voor geoorloofde vergelijking.

In Nederland wordt afdeling 6.3.4 nog gevolgd door een afdeling 6.3.5, welke een tijdelijke regeling voor de verhaalsrechten van sociale en particuliere verzekeraars inhoudt. De uitbreiding van de risicoaansprakelijkheid, in het bijzonder als gevolg van de nieuwe regeling van afdeling 6.3.2, betekent dat niet alleen de benadeelde zelf, doch ook diens sociale en particuliere verzekeraar krachtens het hem toegekende verhaalsrecht of de voor hem geldende subrogatie of een eventuele cessie een ruimere aanspraak jegens de aansprakelijke persoon verkrijgt. Deze verruiming ten

behoefte van de verzekeraar werd voorshands niet volledig gerechtvaardigd geacht, zodat in artikel 197, als enig artikel van afdeling 6.3.5, te zijnen aanzien voorshands bij wege van compromis het oude recht werd gehandhaafd. Hiertegen rijzen echter bezwaren. Het valt niet goed in te zien waarom een aansprakelijke persoon wel tegenover de benadeelde zelf het bedoelde risico draagt, maar niet tegenover diens verzekeraar die een van de benadeelde afgeleide vordering heeft. Zolang goede grond voor het verhaalsrecht of de subrogatie aanwezig wordt geacht, kan het maken van zo'n onderscheid weinig bevredigen. Om deze reden wordt dan ook voorgesteld artikel 197 hier te lande niet over te nemen.

TITEL 6.4 - VERBINTENISSEN UIT ANDERE BRON DAN ONRECHTMATIGE DAAD OF OVEREENKOMST

De titel behelst een drietal afdelingen, te weten 6.4.1 (Zaakwaarneming; artikelen 198 tot en met 202),

6.4.2 (Onverschuldigde betaling; artikelen 203 tot en met 211) en 6.4.3 (Onrechtmatige verrijking; artikel 212).

In het huidige BW is regeling van de eerste twee bronnen van verbintenissen "uit de wet" naast onrechtmatige daad te vinden in de artikelen 1375 tot en met 1379, respectievelijk 1380 tot en met 1385; de nieuwe bepalingen bouwen daarop voort. De summiere regeling van de ongerechtvaardigde verrijking vindt haar oorsprong in de ontwikkeling in literatuur en jurisprudentie, de laatste in het bijzonder gemarkeerd in HR 30-1-1959, NJ 1959, 548 (Quint-Te Poel).

Afdeling 6.4.1 - Zaakwaarneming

De ontworpen regeling wijkt niet essentieel af van die in de huidige wet. Artikel 198 geeft een omschrijving van het begrip zaakwaarneming, artikel 199 geeft aan welke hoofdverbintenissen op de zaakwaarnemer rusten, artikel 200 welke op de belanghebbende, artikel 201 regelt de bevoegdheid van de zaakwaarnemer om de belanghebbende te vertegenwoordigen en artikel 202 de bevoegdheid van deze laatste om gebreken in verrichte handelingen door goedkeuring te helen.

Daar zaakwaarnemer en belanghebbende over en weer in een verbintenisrechtelijke verhouding staan, zijn de bepalingen van titel 6.1 in beginsel daarop van toepassing - aldus bijvoorbeeld afdeling 6.1.7 inzake opschortingsrechten, met het retentierecht van de zaakwaarnemer volgens afdeling 3.10.4 als sequeel (zie reeds HR 10-12-1948, NJ 1949, 122) en afdeling 6.1.10 omtrent de wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding.

Artikel 198 stelt de vereisten voor zaakwaarneming:

a. behartiging van de belangen van een ander

De belangenbehartiging kan bestaan uit het verrichten van materiële handelingen (bijvoorbeeld hulp bij een ongeval) of rechtshandelingen, zoals het sluiten van overeenkomsten of het ontvangen van betalingen ten behoeve van een ander tijdens diens afwezigheid, deze rechtshandelingen kunnen worden verricht hetzij op eigen naam, hetzij op die van de ander.

Zaakwaarneming is niet beperkt tot handelingen op vermogensrechtelijk gebied. Behartiging van andermans belang sluit niet uit dat de zaakwaarnemer tevens eigen belang behartigt (aldus reeds

HR 24-1-1902, W 7714 en HR 26-6-1959, NJ 1959, 586).

Niet is vereist dat de belanghebbende al bestaat - men denke aan het handelen voor een nog op te richten rechtspersoon (HR 8-1-1982, NJ 1982, 333) - of zelf tot de handeling bevoegd is (HR 2-5-1935, NJ 1935, 1461), dan wel zelf niet tot de handeling in staat of in de gelegenheid is (HR 10-12-1948, NJ 1949, 122).

b. willens en wetens

De zaakwaarnemer moet de wil hebben tot behartiging van andermans belang en tevens weten dat hij dat doet. Wie meent allen zijn eigen belang te behartigen, bijvoorbeeld zijn eigen schuld te betalen, is geen zaakwaarnemer (HR 6-1-1938, NJ 1938, 525 en HR 10-4-1953, NJ 1953, 630).

c. op redelijke grond

Een zekere terughoudendheid om spoedig zaakwaarneming aan te nemen, is op haar plaats: de handelingen geschieden immers niet alleen in het belang van de ander, maar ook voor diens rekening. Bemoeizucht behoort niet te worden beloond. Wel kan volgens artikel 202 zulk optreden zonder redelijke grond door goedkeuring worden geheeld.

d. zonder bevoegdheid op grond van een rechtshandeling of een elders in de wet geregelde rechtsverhouding

Zaakwaarneming is niet de vervulling van een opdracht, al of niet in dienstverband, evenmin valt daaronder bijvoorbeeld belangenbehartiging als voogd. Wel is het mogelijk als zaakwaarneming te aanvaarden handelingen waardoor een bestaande bevoegdheid wordt overschreden, uiteraard mits aan de overige vereisten is voldaan. Hulpverlening aan een hulpbehoevende, ook waar die strafrechtelijk is verplicht, is niet een "in de wet geregelde rechtsverhouding" die de bevoegdheid schept - hier is sprake van zaakwaarneming.

Artikel 199 somt, in overeenstemming met het huidige recht, de verbintenissen van de zaakwaarnemer op: betrachten van de nodige zorg, voortzetting van de begonnen zaakwaarneming, afleggen van verantwoording en doen van rekening. Van deze verbintenissen kan de belanghebbende nakoming eisen; niet-nakoming leidt tot schadevergoeding overeenkomstig afdeling 6.1.10.

Artikel 200 stelt tegenover de verbintenissen van de zaakwaarnemer die van de belanghebbende: vergoeding van schade en, voor zover de zaakwaarnemer in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf heeft gehandeld - bijvoorbeeld medische verrichtingen - een vergoeding voor zijn diensten. Voorwaarde is niet alleen dat aan de vereisten voor zaakwaarneming is voldaan, doch ook dat het gediende belang behoorlijk is behartigd; een gebrek in dit laatste kan weer door goedkeuring volgens artikel 202 worden geheeld.

De zaakwaarnemer kan in eigen naam de rechtshandelingen verrichten die voor de belanghebbende nodig zijn, maar mag krachtens artikel 201 ook in naam van de belanghebbende optreden. Volgens artikel 3:78 is dan een aantal bepalingen uit de titel Volmacht van overeenkomstige toepassing. Is het belang niet naar behoren behartigd, dan is er onbevoegde vertegenwoordiging, waardoor de belanghebbende, behoudens het bepaalde in artikel 3:61 lid 2, niet wordt gebonden. De zaakwaarnemer zelf is jegens de wederpartij op grond van artikel 3:70 jo 3:78 aansprakelijk; de belanghebbende kan echter de onbevoegde vertegenwoordiging bekrachtigen (artikel 3:69).

Artikel 202 is in het voorgaande reeds ter sprake gekomen.

Afdeling 6.4.2 - Onverschuldigde betaling

Overeenkomstig de traditie bezigt het opschrift van de afdeling de term "onverschuldigde betaling". Uit **artikel 203** blijkt dat de term betaling ruim dient te worden genomen - zie ook de inleidende opmerkingen bij afdeling 6.1.6. De term doet in het spraakgebruik het eerst denken aan betaling van een geldsom, maar deze is niet het uitgangspunt van de regeling en komt pas in lid 2 van artikel 203 naar voren en wel bij wijze van versoepeling van lid 1. Blijkens lid 1 is het uitgangspunt van de afdeling de afgifte van een goed - zowel de juridische levering als een feitelijke afgifte - zonder rechtsgrond en daarop is de afdeling in hoofdzaak afgestemd. In lid 3 wordt daar het verrichten van een prestatie van andere aard, in het bijzonder een doen, zonder rechtsgrond aan vastgehecht en in artikel 210 worden de regels die gelden voor de teruggave van het goed daarop van overeenkomstige toepassing verklaard.

In de leden 1 en 3 van artikel 203 worden bovendien in plaats van "onverschuldigd" de woorden "zonder rechtsgrond" gebruikt, die op vergelijkbare wijze een iets ruimere reikwijdte dan "onverschuldigd" hebben; zie HR 17-11-2000, NJ 2001, 580. Het verschil schuilt in het bijzonder daarin dat een prestatie in strikte zin onverschuldigd kan zijn, zonder een rechtsgrond te missen. Zo verplicht een overeenkomst van levensverzekering de verzekeringnemer veelal niet tot premiebetaling, doch zegt de verzekeraar alleen voorwaardelijk een uitkering toe, als premie wordt betaald. Niettemin geschiedt de betaling van de premie niet zonder rechtsgrond en ze kan dan ook niet als "onverschuldigd" worden teruggevorderd.

De regeling van de onverschuldigde betaling is van verbintenisrechtelijke aard, die in de eerste plaats strekt tot teruggave van een goed. Zo'n teruggave zal, als ze een zaak betreft, in beginsel ook langs de zakenrechtelijke weg van de revindicatie kunnen worden gevorderd en in geval van samenloop kan de eiser dan kiezen. Om de gevolgen van die keuze zo weinig mogelijk te laten verschillen, verklaart artikel 206 enige bepalingen uit de bezitsregeling van titel 3.5 van overeenkomstige toepassing, terwijl in artikel 208 aansluiting is gezocht bij artikel 3:122, eveneens uit afdeling 3.5.

Onder het regime van het huidige BW is lang betwist geweest, of de grondslag van de vordering uit onverschuldigde betaling moet worden gezocht in een aanspraak tot vergoeding van ongerechtvaardigde verrijking van de wederpartij. In het ontwerp zijn beide vorderingen duidelijk onderscheiden. Voor de vordering uit onverschuldigde betaling is in beginsel onverschillig in hoeverre de wederpartij door de betaling is verrijkt of niet (zie echter als uitzondering artikel 209 ten aanzien van de onbekwame als ontvanger van de betaling en voorts artikel 210 lid 2). Evenmin is de vordering uit onverschuldigde betaling beperkt tot het bedrag der verarming - onderwerp van de vordering is de verrichte prestatie dan wel haar waarde ten tijde van de ontvangst (artikel 210), terwijl de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking is geconstrueerd als een tot schadevergoeding (artikel 212).

In de praktijk blijkt de aard der vordering uit onverschuldigde betaling onder meer, indien de betaling is gedaan aan of door een tussenpersoon. Indien deze bevoegdelijk als vertegenwoordiger van een derde is opgetreden of indien artikel 3:61 lid 2, van toepassing is, wordt die betaling aan

deze derde toegerekend. Is de tussenpersoon echter in eigen naam opgetreden, of was hij als vertegenwoordiger onbevoegd en vindt artikel 3:61 lid 2 geen toepassing, dan blijft de derde buiten spel en is de tussenpersoon zelf - als gedaagde of eiser - partij bij de vordering (zie echter de uitzondering, uit billijkheidsoverwegingen voorzien in artikel 204 lid 2).

Afdeling 6.4.2 wordt in artikel 25 van toepassing verklaard, indien iemand vóór de vervulling van een opschortende voorwaarde zijn prestatie verricht, doch slechts indien hij de teruggave vordert vóór de vervulling van de voorwaarde. De vordering wordt uitgesloten, indien vóór afloop van een gestelde termijn wordt betaald (artikel 39 lid 2). Bij ontbinding van een wederkerige overeenkomst blijft, anders dan in geval van vernietiging van een rechtshandeling, die immers terugwerkende kracht heeft (artikel 3:53 lid 1), de rechtsgrond voor de reeds geleverde prestaties in stand, zodat afdeling 6.4.2 voor de daarop gegronde verbintenis tot ongedaanmaking niet van toepassing is - zie de eigen regeling in de artikelen 271 tot en met 276.

De afdeling is ook van toepassing indien op grond van een publiekrechtelijke verhouding onverschuldigd is betaald, voor zover niet uit de wet het tegendeel voortvloeit. De vordering is dan echter niet toewijsbaar, voor zover dat in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Bij de beoordeling van een vordering van de overheid moet rekening worden gehouden met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Zie omtrent dit alles HR 25-10-1991, NJ 1992, 299 en HR 26-3-2004, RvdW 2004, 56.

De vordering strekt in beginsel tot teruggave van de prestatie en wel in de staat waarin deze verkeerde, toen de betaling werd verricht. Bij niet-nakoming van deze verbintenis zijn in beginsel de bepalingen van afdeling 6.1.9 van toepassing. Afdeling 6.4.2 behelst echter verschillende bepalingen waarin de gevolgen daarvan worden aangepast of verzacht. Zie de artikelen 204, 205 en 209, artikel 210 lid 2 en artikel 211.

Artikel 203 stelt de algemene vereisten voor de vordering uit onverschuldigde betaling. Zie daaromtrent de inleidende opmerkingen bij deze afdeling. Betaling zonder rechtsgrond kan geschieden uit dwaling, doch een welbewust onverschuldigde betaling wordt evenzeer door deze afdeling bestreken (aldus reeds HR 20-4-1917, NJ 1917, 600 en HR 25-2-1926, NJ 1926, 361). Zie voor welbewuste betaling van de schuld van een ander onder druk van de schuldeiser HR 22-4-1983, NJ 1984, 726; in het algemeen ontbeert echter betaling van andermans schuld geen rechtsgrond, ook al weet de betaler dat hij zelf geen schuldenaar is. Zelfs een onbewuste prestatie, zoals vervoer van een verstekeling, kan als onverschuldigde betaling worden beschouwd.

Voldoening van een nietige verbintenis leidt in beginsel tot de vordering uit onverschuldigde betaling; zie echter artikel 211. Inbetalinggeving ter voldoening aan een overeenkomst is geen onverschuldigde betaling, ook niet als de waarde van het in betaling gegevene het bedrag van de schuld overtreft (HR 2-12-1977, NJ 1978, 130).

Artikel 204 behelst in lid 1 een bepaling die de gevolgen van niet-nakoming, in casu van artikel 27 (zie de laatste inleidende opmerking bij deze afdeling) verzacht voor de ontvanger van een onverschuldigde betaling: wordt de niet-nakoming ingevolge deze bepaling niet toegerekend, dan treden de gevolgen van overmacht in; zie de toelichting op afdeling 6.1.9. Een vordering uit artikel

78 is niet uitgesloten. Lid 2 ontheft de ontvanger van een onverschuldigd ontvangen geldsom in het daarin omschreven bijzonder geval. Tegen de, in deze bepaling bedoelde, andere derde blijft in beginsel de vordering uit ongerechtvaardigde verrijking of eventueel bijvoorbeeld onrechtmatige daad bestaan. Zie HR 31-3-1978, NJ 1978, 363, waaraan de bepaling is ontleend.

Artikel 205 stelt degene die "te kwader trouw" de onverschuldigde betaling heeft ontvangen, zonder ingebrekestelling in verzuim - zie voor andere gevallen artikel 83. De term "te kwader trouw" stelt scherpere eisen dan "niet te goeder trouw": vereist wordt dat de ontvanger wist of althans vermoedde dat de betaling niet hem toekwam - hij omvat niet degene die niet wist, maar had behoren te weten. Wist ook de betaler dat de betaling niet verschuldigd was, met name omdat beide partijen zich er van bewust waren een nietige overeenkomst uit te voeren, dan kan niet van kwade trouw worden gesproken. Wetenschap van de onverschuldigdheid die pas achteraf ontstaat, valt evenmin onder kwade trouw.

Voor **artikel 206** zie men de inleidende opmerkingen ter zake. Bepalingen uit het bezitsrecht omtrent vruchten, kosten, schade en retentierecht worden van overeenkomstige toepassing verklaard, waarbij onderscheid wordt gemaakt tussen de bezitter (en houder) te goeder trouw en degene die niet te goeder trouw bezit of houdt (vgl. hierboven bij artikel 205), alsmede de regeling omtrent het wegnemingsrecht.

Artikel 207 sluit hierbij aan voor de kosten van ontvangst en teruggave van het terug te geven goed (of andere prestatie) voor de ontvanger die niet te kwader trouw is en voor verdere uitgaven gedurende de tijd dat hij nog niet met de teruggave rekening behoefde te houden, doch alles binnen de grenzen der redelijkheid.

Artikel 208 bevat een bepaling, analoog aan artikel 3:122: de wederpartij van de ontvanger kan afstand doen van het herkrijgen van het goed of de prestatie om aldus de kosten, bedoeld in de artikelen 206 en 207, te besparen. Terwijl artikel 3:122 zakenrechtelijk is geformuleerd, is artikel 208 verbintenisrechtelijk ingekleed; zakenrechtelijk is het artikel slechts in zoverre dat de wederpartij afstand doet van zijn vorderingsrecht, waarvoor medewerking van de ontvanger is vereist (artikel 3:98). Op de afstand van het vorderingsrecht is artikel 160 van toepassing, zodat daarvoor een overeenkomst tussen partijen is vereist.

Artikel 209 biedt een bijzondere bescherming aan de onbekwame die een onverschuldigde betaling heeft ontvangen, geheel analoog aan artikel 31 voor betaling aan een onbekwame schuldeiser; verwezen zij naar de opmerkingen bij dat artikel - zie voorts artikel 276 voor de ongedaanmaking in geval van ontbinding. Is de ontvanger vóór het instellen van de vordering jegens hem handelingsbekwaam geworden, dan is het artikel van toepassing over de daaraan voorafgaande periode.

Artikel 210 geeft regels omtrent ongedaanmaking wegens onverschuldigde betaling van een prestatie die bestaat in iets anders dan het geven van een goed. Volgens lid 1 zijn in beginsel daarop de voorafgaande bepalingen omtrent de teruggave van een goed van toepassing. Zo zal een rechtshandeling gewoonlijk door een rechtshandeling in tegengestelde richting kunnen worden

teruggedraaid. Op niet-nakoming van de verplichting daartoe - toerekenbaar of door overmacht - zijn de bepalingen van afdeling 6.1.9 in beginsel van toepassing. Lid 2 maakt daarop echter inbreuk voor prestaties die zich door hun aard niet tot (zinnvolle) ongedaanmaking lenen. Zo is een eenmaal genoten gebruik van een zaak, een reis, e.d. niet meer ongedaan te maken. Het vervaardigen van een product kan wel feitelijk ongedaan worden gemaakt door het te vernielen, maar dat is geen zinnvolle handeling die voor degene die de prestatie verrichtte, de oorspronkelijke toestand herstelt. Volgens de hoofdregel van de niet-nakoming zou in al deze gevallen de ontvanger van de prestatie schadevergoeding moeten betalen, tenzij de niet-nakoming hem niet is toe te rekenen (artikel 74 - zie ook artikel 78). Lid 2 stelt echter voor deze gevallen een andere regel in de plaats: de schadevergoeding gaat niet verder dan vergoeding van de waarde der prestatie en wel die ten tijde van de ontvangst, zij is slechts verschuldigd voor zover die vergoeding redelijk is en alleen als zich bovendien één (of meer) van de in de bepaling opgesomde gevallen voordoet.

Daarbij kan nog het volgende worden opgemerkt. De waarde die moet worden vergoed is die in het maatschappelijk verkeer, berekend volgens objectieve maatstaf. Vergoeding is niet altijd redelijk, bijvoorbeeld wanneer de ontvanger de dupe van misbruik van omstandigheden is geworden of is bedrogen. Bij het geval van ongedaanmaking wegens onverschuldigde betaling is, anders dan bij toepassing van artikel 212, niet vereist dat de wederpartij is verarmd: de verstekeling kan er zich niet op beroepen dat het vliegtuig toch niet was volgeboekt. Toerekening van het verrichten van de prestatie aan de ontvanger doet zich bijvoorbeeld voor als een overeenkomst is vernietigd wegens door de ontvanger gepleegd misbruik van omstandigheden of bedrog, of omdat de wederpartij door een gedraging van de ontvanger heeft gedwaald.

Lid 2 is niet van toepassing, als de prestatie naar haar aard wel ongedaanmaking toelaat, doch feitelijke omstandigheden die ongedaanmaking verhinderen - bijvoorbeeld omdat de ontvanger niet meer over de daartoe nodige middelen kan beschikken; alsdan is lid 1 van toepassing met de (gewone) gevolgen van niet-nakoming. Zie ook HR 13-4-2001, NJ 2001, 581 en HR 12-12-2003, NJ 2005, 431.

Artikel 211 geeft nog een correctie voor een geval waarvoor in de geschiedenis nimmer een geheel bevredigende oplossing is gevonden (enigszins verhuld in de spreuk: *nemo suam turpitudinem allegans auditur*).

Het geval doet zich voor wanneer iemand een ander een beloning toezegt (of betaalt) voor het verrichten van een rechtens of moreel ongeoorloofde handeling; men denke, behalve aan huurmoord, ook bijvoorbeeld aan ambtelijke corruptie voor het verkrijgen van vergunningen, enz. De overeenkomst is nietig, maar daarmee is niet opgelost wat met de beloning moet gebeuren, indien desondanks de overeenkomst door het verrichten van de ongeoorloofde prestatie is uitgevoerd. Zo'n prestatie behoort niet te worden beloond, maar het is evenzeer in strijd met het rechtsgevoel als degene die haar heeft uitgelokt, zijn zin heeft gekregen en bovendien zijn tegenprestatie kan weigeren.

Het ontwerp kiest in overeenstemming met het huidige recht volgens HR 28-6-1991, NJ 1992, 787, een soort tussenweg: de ontvanger van de, op grond van een nietige rechtshandeling geleverde, prestatie die naar haar aard niet ongedaan kan worden gemaakt (zie artikel 211) en ook niet op geld behoort te worden gewaardeerd, behoeft zijn toegezegde tegenprestatie - veelal een geldsom - niet te leveren, maar als hij niettemin heeft betaald, kan hij haar ook niet ongedaan doen maken, voor zover

dat deswege - namelijk omdat de prestatie ook niet ongedaan kan worden gemaakt - in strijd met de redelijkheid en billijkheid zou zijn. In strijd met de redelijkheid en billijkheid zal bijvoorbeeld niet worden geacht teruggave van door chantage afgeperst zwijggeld; degene die heeft betaald is, in zijn verhouding tot de ontvanger, niet uitlokker doch slachtoffer, de geleverde prestatie, het verzwijgen, zal trouwens veelal niet ongeoorloofd zijn.

Men bedenke bij de gekozen oplossing dat deze slechts het civielrechtelijke aspect, de verhouding tussen partijen, bestrijkt; voor het dienen van het algemeen belang dient uiteraard een beroep op het strafrecht te worden gedaan.

Is ingevolge de nietige overeenkomst onverschuldigd een goed geleverd, dan is er, omdat een geldige titel ontbreekt, geen geldige overdracht (artikel 3:84). Nu de prestatie niet ongedaan mag worden gemaakt, zou het recht op het goed zwevend blijven. In het belang van het rechtsverkeer gedooft lid 2 hier een "abstracte" wijze van overdracht.

Afdeling 6.4.3 - Ongerechtvaardigde verrijking

Onder de werking van het huidige BW is het bestaan van een vordering uit ongerechtvaardigde verrijking - ook wel ongegronde vermogensvermeerdering genoemd - zeer betwist geweest. De lagere jurisprudentie heeft haar herhaaldelijk aanvaard, maar een algemene vordering, daartoe strekkend, is door de Hoge Raad bij het arrest van 30-1-1959, NJ 1959, 548 (Quint-te Poel), afgewezen. Volgens de Hoge Raad kan het bestaan van zo'n vordering echter wel worden aanvaard in door de wet niet geregelde gevallen als oplossing die in het stelsel der wet past en aansluit bij wél geregelde gevallen.

In **artikel 212** wordt het bestaan van de vordering erkend, terwijl haar begrenzing wordt gezocht enerzijds in het vereiste van de elementen "verrijking" en "verarming" en anderzijds in het vereiste dat de verrijking "ongerechtvaardigd" moet worden geacht en dat schadevergoeding slechts wordt verschuldigd "voor zover dit redelijk is".

De vordering strekt niet tot teruggave, zoals die uit onverschuldigde betaling, doch tot schadevergoeding: afdeling 6.1.10 is, genuanceerd door de bepalingen van artikel 212, leden 2 en 3, van toepassing. Voor de verhouding tot afdeling 6.4.2 zie de algemene opmerkingen ter zake bij die afdeling.

De vordering is niet subsidiair van aard. Bij samenloop kan zij in beginsel worden ingesteld naast die uit onrechtmatige daad (zie echter HR 14-10-1994, NJ 1995, 720: nu het handelen niet onrechtmatig was, was de verrijking in casu niet ongerechtvaardigd), zaakwaarneming of onverschuldigde betaling; zie HR 27-6-1997, NJ 1997, 719. Dit kan leiden tot alternativiteit - schadevergoeding kan maar één keer en dus op één grond worden toegewezen - maar ook tot cumulatie: zo kan naast teruggave uit onverschuldigde betaling schadevergoeding wegens ongerechtvaardigde verrijking door het gebruik van het onverschuldigd betaalde goed worden gevorderd. De mogelijkheid van verarming wordt niet uitgesloten door het enkele feit dat een vordering tot schadevergoeding op andere grond is ontstaan tegen een andere, maar bijvoorbeeld insolvable, schuldeiser. Is niet voldaan aan de vereisten voor bijvoorbeeld onrechtmatige daad, zaakwaarneming of onverschuldigde betaling, dan kan wel schadevergoeding worden verlangd voor ongerechtvaardigde verrijking, als aan de vereisten van artikel 212 is voldaan.

Artikel 212 vereist voor de vordering tot schadevergoeding dat er een ongerechtvaardigde verrijking is. Berust de verrijking op een rechtshandeling tussen de verarmde en de verrijkte, dan is zij gerechtvaardigd, mits de rechtshandeling niet nietig of vernietigd is - onevenredigheid van wederzijdse prestaties maakt verrijking niet ongerechtvaardigd. Wél kan een rechtshandeling tussen een persoon en een in eigen naam ten behoeve van een ander handelend tussenpersoon tot een vordering op of schuld aan die ander uit ongerechtvaardigde verrijking aanleiding geven, naast de vordering op of de schuld aan de tussenpersoon uit onverschuldigde betaling - zie de algemene opmerkingen ter zake bij afdeling 6.4.2.

Uit het systeem der wet moet volgen of verrijking op grond van een wetsbepaling de verrijking al dan niet rechtvaardigt; vgl. HR 30-1-1959, NJ 1959, 548, hierboven reeds genoemd; vgl. ook het geval van artikel 204 lid 2.

Vloeit de verrijking voort uit een wettelijke regel inzake bescherming van de wederpartij of een derde, dan geldt zij als gerechtvaardigd, evenals de verrijking die het gevolg is van het verlopen van een verjarings- of vervaltermijn. Hetzelfde geldt ook voor de eigendomsovergang van een verloren zaak op de vinder en voor de verkrijging van het recht op de vruchten door de bezitter te goeder trouw (artikel 3:120). Ongerechtvaardigd daarentegen wordt verrijking door natrekking, vermenging en zaaksvorming (artikelen 5:14 tot en met 5:16) geacht; zij leidt tot schadevergoeding, in beginsel in geld, doch eventueel in natura (artikel 103).

Als verrijking geldt zowel het verkrijgen van voordeel als het ontgaan van nadeel, zoals uitsparing van kosten. Als verarming geldt zowel verlies als derving van winst; het verrichten van werkzaamheden ten behoeve van een ander betekent op zichzelf nog geen verarming (HR 11-4-1986, NJ 1986, 622).

De verrijking moet volgens lid 1 zijn bereikt "ten koste van" de verarmde, maar de verrijking behoeft, naar aard noch bedrag, met de verarming overeen te stemmen. Het verschil tussen beide komt echter voor vergoeding niet in aanmerking. Voorts komt de schade slechts voor vergoeding in aanmerking "voor zover dat redelijk is".

Het tijdstip waarnaar de schade wordt berekend, is uiteraard in beginsel dat waarop ze is ontstaan, maar de leden 2 en 3 nuanceren dit uitgangspunt door vermindering van de verrijking in bepaalde gevallen de verrijkte niet toe te rekenen - en derhalve als niet toerekenbare schade te behandelen (vgl. artikel 204; zie, conform lid 3 reeds voor het huidige recht HR 29-1-1993, NJ 1994, 172).

TITEL 6.5 - OVEREENKOMSTEN IN HET ALGEMEEN

Deze titel, met algemene bepalingen omtrent de overeenkomst als bron van verbintenissen, is in een vijftal afdelingen ingedeeld:

- 6.5.1 - Algemene bepalingen (artikelen 213 tot en met 216);
- 6.5.2 - Het totstandkomen van overeenkomsten (artikelen 217 tot en met 230);
- 6.5.3 - Algemene voorwaarden (artikelen 231 tot en met 247);
- 6.5.4 - Rechtsgevolgen van overeenkomsten (artikelen 248 tot en met 260);
- 6.5.5 - Wederkerige overeenkomsten (artikelen 261 tot en met 279).

Overeenkomstig zijn plaats in Boek 6 behandelt de titel in beginsel slechts de verbintenis-scheppende overeenkomst - zie aldus de omschrijving in artikel 213.

Het begrip "overeenkomst" als wilsovereenstemming met bepaalde, beoogde, rechtsgevolgen omvat meer dan de verbintenisscheppende overeenkomst. Zo onder andere haar tegendeel, de liberatoire overeenkomst, zoals de kwijtschelding, die partijen van hun verbintenissen ontslaat. Op verschillende terreinen van het recht doen zich voorts zulke overeenkomsten die geen vermogensrechtelijke verbintenissen scheppen, voor, zoals het huwelijk als familierechtelijke overeenkomst en de zakelijke overeenkomsten, gericht op de overdracht van goederen en op de vestiging en afstand van beperkte rechten.

Titel 6.5 is op deze vormen niet rechtstreeks van toepassing, maar artikel 216 verklaart een groot aantal bepalingen van de titel - namelijk de afdelingen 6.5.1 tot en met 6.5.4 - van overeenkomstige toepassing, voor zover hun strekking in verband met de aard van die rechtshandelingen zich daartegen niet verzet; zie voor afdeling 6.5.5 de iets beperktere bepaling van artikel 261 lid 2. Voor publiekrechtelijke overeenkomsten houde men bovendien rekening met artikel 3:14. Een belangrijk gevolg is dat aldus aan artikel 248, inzake de norm van redelijkheid en billijkheid een bijzonder ruime werking wordt gegeven. Vgl. ook voor precontractuele verhoudingen HR 15-11-1957, NJ 1958, 67.

De - verbintenisscheppende - overeenkomst valt onder de categorie der rechtshandelingen. In de eerste plaats zijn op haar derhalve de bepalingen van titel 3.2 van toepassing. Een aantal bepalingen van titel 6.5 is als aanvulling daarop te beschouwen - aldus bijvoorbeeld die van afdeling 6.5.2. Op de verbintenissen die uit de overeenkomst voortvloeien, zijn uiteraard de titels 6.1 en 6.2 van toepassing; afdeling 6.5.5 geeft daarop bijvoorbeeld aanvulling voor het opschortingsrecht bij en de ontbinding wegens niet-nakoming van wederkerige overeenkomsten. De bijzondere regels over de "benoemde" overeenkomsten zullen in Boek 7 worden vastgesteld.

Afdeling 6.5.1 - Algemene bepalingen

De afdeling houdt algemene bepalingen van verschillende inhoud in.

Artikel 213 lid 1, is hierboven reeds ter sprake gekomen. Lid 2 geeft een beperkende bepaling met betrekking tot "meerpartijen-overeenkomsten": zij geven moeilijkheden in de praktijk, omdat twee partijen niet zonder meer tegenover elkaar staan, maar met meer personen aan dezelfde rechtsverhouding deelnemen: de vraag is dan, of en hoe de verhouding tussen hen de verhouding met die anderen kan en mag beïnvloeden; zie voor nadere bepalingen artikel 279. Op dit terrein, waarop de verhoudingen telkens verschillend zijn, zal veel, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, aan de rechter moeten worden overgelaten.

In het Nederlandse BW houdt **artikel 214** een aantal bepalingen omtrent de zgn. standaardregeling in, dat wil zeggen een regeling omtrent een bepaalde overeenkomst, die door een van overheidswege aangewezen commissie kan worden vastgesteld voor een bepaalde bedrijfstak of een bepaald bedrag. In Nederland is overigens van de mogelijkheid hiertoe nog geen gebruik gemaakt. Ook hier te lande lijkt de behoefte aan vaststelling van zo'n regeling zeer gering, zo mogelijk nog geringer dan in Nederland met zijn meer geformaliseerde structuren. Voorgesteld wordt dan ook het artikel hier niet over te nemen.

Artikel 215 geeft een vuistregel voor de zgn. gemengde overeenkomst, die onder de omschrijving van twee (of meer) benoemde overeenkomsten valt, zodat er zich een geval van samenloop van wetsbepalingen voordoet; een bekend voorbeeld is de pensionovereenkomst, die aspecten van huur, voedselverstrekking door koop en dienstbetoon in zich verenigt. Artikel 215 kiest als uitgangspunt voor cumulatie, dat wil zeggen, dat de bepalingen omtrent beide, eventueel alle typen, van toepassing zijn. Bij strijd zal men echter moeten kiezen, evenals wanneer een wettelijke bepaling voor een der overeenkomsten niet strookt met de aard der bijzondere overeenkomst. Vgl. artikel 1613c van het huidige BW, dat in geval van strijd de arbeidsovereenkomst, met haar dwingend recht, laat prevaleren.

Het belang van de schakelbepaling van **artikel 216** is hierboven, onder de algemene opmerkingen bij deze titel, reeds toegelicht.

Afdeling 6.5.2 - Het totstandkomen van overeenkomsten

De afdeling geeft een aantal bijzondere, voor overeenkomsten geldende, bepalingen naast die welke artikel 3:2 voor rechtshandelingen in het algemeen bevat.

Voor de totstandkoming beperkt zij zich tot de - enigszins schematische - voorstelling van totstandkoming door aanvaarding van een aanbod (artikel 217 lid 1). In de praktijk komen ingewikkelde overeenkomsten gewoonlijk in een proces van onderhandelingen tot stand. Zie HR 18-6-1982, NJ 1983, 723 (Plas-Valburg) en, na een voorstel tot vastlegging daarvan in het nieuwe BW, HR 23-10-1987, NJ 1988, 1017, HR 31-5-1991, NJ 1991, 647, HR 16-6-1995, NJ 1995, 705, HR 24-11-1995, NJ 1996, 160 en HR 12-8-2005, NJ 2005, 467.

Hieromtrent geven de arresten het volgende beeld. Onderhandelende partijen zijn verplicht hun gedrag mede door elkaars gerechtvaardigde belangen te laten leiden; ieder van hen is vrij de onderhandelingen af te breken, tenzij dat op grond van het gerechtvaardigde vertrouwen van de wederpartij in het totstandkomen van de overeenkomst of in verband met andere omstandigheden onaanvaardbaar zou zijn. In die situatie, namelijk wanneer partijen door onderhandelingen op hoofdpunten reeds overeenstemming hebben bereikt, kan er ook plaats zijn voor een verplichting tot vergoeding voor gederfde winst. Een verplichting tot vergoeding van de in het kader van de voorafgaande onderhandelingen gemaakte kosten kan voorts bestaan als de onderhandelingen nog niet in een zodanig stadium zijn geraakt dat de ene partij te goeder trouw die onderhandelingen niet meer had mogen afbreken, maar reeds wél in een stadium dat zulk afbreken hem in de gegeven omstandigheden niet meer zou hebben vrijgestaan zonder de door de andere partij gemaakte kosten geheel of gedeeltelijk voor zijn rekening te nemen.

Ook als partijen anders dan door "onderhandelen" betrokken zijn bij het voorbereiden van een tussen hen te sluiten overeenkomst, zal in het algemeen dezelfde maatstaf als bij afgebroken onderhandelingen moeten worden gehanteerd bij de beoordeling van de vraag of het afbreken tegenover de wederpartij onaanvaardbaar is.

De artikelen 217 tot en met 225 houden regels omtrent aanbod en aanvaarding in. Artikel 226 heeft betrekking op de vorm van voorovereenkomsten, artikel 227 op de bepaalbaarheid van de inhoud van overeengekomen verbintenissen. De artikelen 228 tot en met 230, betreffende dwaling en voortbouwende overeenkomst, regelen enige gebreken die aan de overeenkomst bij haar

totstandkoming kunnen kleven.

Artikel 217 lid 1 geeft de hierboven besproken grondregel omtrent aanbod en aanvaarding weer. Een uitnodiging om te onderhandelen, zoals bij een advertentie waarin een bepaald goed, bijvoorbeeld een huis, te koop of te huur aan het publiek wordt "aangeboden", is nog geen aanbod in de zin van het artikel - de adverteerder verplicht zich daarmee niet de overeenkomst te sluiten met iemand die op de uitnodiging ingaat (HR 1-4-1981, NJ 1981, 532). Een openbaar aanbod (in de zin van het artikel) zal gewoonlijk gelden onder het voorbehoud "zolang de voorraad strekt".

Aanbod en aanvaarding zijn rechtshandelingen; voor de vereisten daaraan te stellen, zie de artikelen 3:32 e.v., voor hun werking zie artikel 218 met toelichting.

Lid 2 geeft aan de artikelen 219 tot en met 225 het karakter van aanvullende bepalingen. Onder "andere rechtshandeling" kunnen worden verstaan de uiterste wil en de statuten van een rechtspersoon.

Artikel 218 houdt een bijzondere regel voor het aanbod in. Vanaf de aanvaarding is de totstandgekomen overeenkomst een meerzijdige rechtshandeling en als zodanig geldig, vernietigbaar of nietig. Artikel 218 heeft tot gevolg dat de regels hiervoor ook reeds voor een (nog) niet aanvaard aanbod gelden. Voor een tot een bepaald persoon gericht aanbod maakt het overigens nauwelijks uit, of het als eenzijdig of als meerzijdig geldt: zie artikel 3:32 lid 2 en artikel 3:34 lid 2. Aanvaarding van het aanbod leidt tot de overeenkomst, waarin de aanvaarding, evenals het aanbod, ophoudt zelfstandig te zijn - vraagstukken van geldigheid, nietigheid en vernietigbaarheid hebben dan niet meer het aanbod of de aanvaarding afzonderlijk tot onderwerp, doch de overeenkomst zelf.

Artikel 219 lid 1, gaat ervan uit dat een aanbod in beginsel herroepelijk is; is een termijn voor aanvaarding gesteld, dan wordt in beginsel aangenomen dat het gedurende die termijn onherroepelijk is. De overeenkomst komt, krachtens artikel 3:37 lid 3, tot stand op het tijdstip dat de verklaring van (gave) aanvaarding de aanbieder bereikt.

Lid 2 geeft regels omtrent de vraag gedurende welke periode het aanbod uiterlijk nog geldig kan worden herroepen. De eerste zin verkort die periode tot het tijdstip van de verzending van de aanvaarding, maar de tweede zin verlengt die voor het, als vrijblijvend gedaan aanbod tot na de aanvaarding, mits de herroeping onverwijld, dat wil zeggen zonder nodeloze vertraging, geschiedt; zie voor intrekking van het aanbod artikel 3:37 lid 5.

Lid 3 duidt de optie als een onherroepelijk aanbod.

Een uitloving, waarbij een beloning voor een bepaalde prestatie wordt toegezegd, wordt in **artikel 220** gezien als een (openbaar) aanbod. Wordt dit aanbod voor een bepaalde tijd gedaan, dan geldt het gedurende die tijd volgens artikel 219 lid 1 als onherroepelijk. Artikel 220 laat echter, in afwijking daarvan, herroeping of wijziging wegens gewichtige redenen wel toe. Wordt het aanbod, hetzij krachtens lid 1, hetzij volgens de bepalingen van het aanbod zelf, hetzij wanneer het voor onbepaalde tijd is gedaan, herroepen of gewijzigd, dan kan volgens lid 2 een billijke schadeloosstelling op haar plaats zijn - vgl. de in de algemene opmerkingen van de toelichting bij deze afdeling vermelde arresten.

Artikel 221 geeft nog enkele, niet dwingende, regels voor het aannemen van het vervallen van een aanbod.

Artikel 222 geeft eveneens enkele regels van aanvullende aard omtrent omstandigheden die een aanbod niet doen vervallen. Ook faillietverklaring van de aanbieder doet het aanbod niet vervallen, doch voor een door aanvaarding daarvan totstandgekomen overeenkomst gelden, met betrekking tot de boedel, de gewone faillissementsregels.

Wordt een aanbod te laat aanvaard, dan geldt het als vervallen (artikel 221), maar **artikel 223** nuanceert deze regel.

Artikel 224 bepaalt het tijdstip waarop een overeenkomst tot stand komt, indien een aanvaarding de aanbieder niet of tijdig bereikt en niettemin werking heeft.

Artikel 225 lid 1 laat in beginsel een aanvaarding die van het aanbod afwijkt, gelden als een nieuw aanbod en als verwerping van het eerste. Lid 2 verzacht dit gevolg.

Lid 3 geeft een speciale, niet dwingende, regel voor de gelding van algemene voorwaarden, als aanbod en aanvaarding naar verschillende van zulke voorwaarden verwijzen ("battle of forms").

Als uitdrukkelijke afwijzing zal niet gelden enkele verwijzing naar "eigen" voorwaarden, als standaard op briefpapier gedrukt. Afwijking van de regels van lid 3 kan worden aangenomen, indien partijen reeds eerder onder bepaalde algemene voorwaarden met elkaar hebben gehandeld en de wil tot afwijking niet duidelijk blijkt.

Of men kan zeggen dat de algemene voorwaarden zijn aanvaard als zij pas in een later stadium, dat van de bevestiging van de order of de factuur, te berde worden gebracht, hangt van de omstandigheden af. Is vóór de bevestiging de overeenkomst door aanbod en aanvaarding reeds "compleet", dan kan de ene partij de ander geen algemene voorwaarden meer opdringen. Is het aanbod echter nog maar globaal gedaan en aanvaard en behoeft het nadere uitwerking, dan is er voor de algemene voorwaarden nog ruimte en geeft lid 3 een regeling voor eventuele botsing. Zie HR 10-6-1994, NJ 1994, 611.

Artikel 226 geeft een regel omtrent de vorm van voorovereenkomsten, dat wil zeggen overeenkomsten waarbij ten minste een der partijen zich ertoe verbindt in de toekomst en al dan niet onder zekere voorwaarden, een bepaalde overeenkomst, of overeenkomsten van een bepaalde soort, met de wederpartij of een derde aan te gaan.

De overeenkomst waartoe de voorovereenkomst verbindt, kan aan een vormvoorschrift zijn onderworpen dat strekt tot bescherming van een der partijen. Teneinde te voorkomen dat die partij zonder inachtneming van een dergelijk voorschrift zich bij de voorovereenkomst verplicht tot het sluiten van de (hoofd)overeenkomst en zo in feite het tot zijn bescherming strekkende voorschrift zou worden ontkracht, stelt het artikel dat ook voor de voorovereenkomst een soortgelijk vormvoorschrift voor de geldigheid is vereist. Men denke aan de vormvoorschriften die gelden voor schenking en huurkoop; het vormvoorschrift voor de oprichting van een naamloze vennootschap geldt echter niet voor een voorovereenkomst tot oprichting, omdat het niet de strekking heeft, de oprichters zelf te beschermen. Zie voor particuliere borgtocht nog artikel 7:859 lid 3 dat echter een bewijsvoorschrift behelst.

De sanctie op artikel 226 zal in de regel vernietigbaarheid van de voorovereenkomst zijn: zie artikel 3:40 lid 2.

Artikel 1341, onderdeel ten 3^o, stelt thans aan de bestaanbaarheid van een overeenkomst het vereiste van "een bepaald onderwerp", een vereiste dat in artikel 1354 wordt uitgewerkt. In de rechtspraak - zie bijvoorbeeld HR 13-1-1938, NJ 1938, 566 en HR 14-6-1968, NJ 1968, 331 - is het vereiste soepel uitgelegd, in die zin dat de verbintenissen van partijen bepaalbaar behoren te zijn: waartoe partijen zich precies hebben verbonden, moet, eventueel achteraf, aan de hand van de bij de overeenkomst gestelde criteria zijn vast te stellen. Zo kan die nadere vaststelling zijn opgedragen aan een der partijen of aan een derde, die zich daarbij naar de eisen van redelijkheid en billijkheid moet gedragen.

Deze opvatting is nu in **artikel 227** van het ontwerp neergelegd. Vgl. het iets scherper geformuleerde vereiste van artikel 3:84 lid 2, voor de titel van een overdracht, die onder meer verhindert dat iemand al zijn toekomstige vorderingen aan een ander overdraagt. Voor het vereiste van redelijkheid en billijkheid bij de nadere vaststelling zie onder het nieuwe recht artikel 7:904 (vaststellingsovereenkomst).

Artikel 227a

Dit artikel, dat ontbreekt in de Wet overeenkomsten langs elektronische weg, beoogt het sluiten van overeenkomsten die op grond van de wet in schriftelijke vorm tot stand moeten komen, eveneens langs elektronische weg mogelijk te maken. Het artikel bepaalt aan welke voorwaarden daarvoor moet zijn voldaan, hetgeen de rechtszekerheid dienaangaande vergroot en de elektronische handel bevordert. De bepaling is ontleend aan het corresponderende Nederlandse artikel 6:227a, ingevoerd bij Aanpassingswet richtlijn inzake elektronische handel van 13 mei 2004, Stb. 210 (Kamerstukken 28 197); de onderstaande toelichting is ontleend aan de Nederlandse Memorie van Toelichting (nr.3, p. 51 e.v.).

Voor alle duidelijkheid zij opgemerkt dat de onderhavige bepaling uitsluitend geldt voor het langs elektronische weg sluiten van overeenkomsten die op grond van de wet in schriftelijke vorm tot stand dienen te komen, willen zij geldig of onaantastbaar zijn. Dit artikel bevat derhalve geen dwingendrechtelijke regeling ten aanzien van overeenkomsten waarvoor geen wettelijke vormvereisten gelden, zodat partijen daarbij vrij zijn om een afwijkende regeling te treffen. Het wordt niet noodzakelijk geacht om een bepaling in de wet op te nemen die het sluiten van overeenkomsten langs elektronische weg in het algemeen mogelijk maakt. Uit artikel 6:217 vloeit voort dat een overeenkomst tot stand komt door aanbod en aanvaarding, beide rechtshandelingen waarop Boek 3, titel 2, van overeenkomstige toepassing is. Aanbod en aanvaarding zijn verklaringen die ingevolge artikel 3:37 lid 1 in iedere vorm kunnen geschieden, tenzij anders is bepaald. Hieruit volgt dat voor de totstandkoming van een overeenkomst in beginsel geen vormvereiste geldt en deze tevens elektronische weg kan geschieden.

Vormvereisten worden in het algemeen voorgeschreven, omdat zij voor betrokkenen bepaalde waarborgen met zich meebrengen en zodoende de rechtszekerheid bevorderen. De beoogde waarborgen kunnen verschillen, afhankelijk van de aard van de overeenkomst en de partijen. Zo zal het op schrift stellen van een overeenkomst in de praktijk veelal ter bescherming van partijen strekken en uitsluitend bieden over wie deze zijn, de inhoud van de overeenkomst en het tijdstip van totstandkoming. Het is derhalve wenselijk te verzekeren dat een daarmee rechtens gelijk te stellen overeenkomst die langs elektronische weg tot stand komt een vergelijkbare mate van zekerheid biedt. Zonder aanvullende maatregelen te nemen, kan bij het sluiten van een overeenkomst via het

internet bijvoorbeeld moeilijk vastgesteld worden wie de contractspartijen zijn, omdat het internet een betrekkelijk anonieme omgeving is. Voorts kan de inhoud van een elektronisch vastgelegde overeenkomst ongemerkt gewijzigd worden, indien deze daar niet tegen beveiligd is. Om te bewerkstelligen dat een langs elektronische weg totstandgekomen overeenkomst garanties biedt die gelijkwaardig zijn aan die van een op papier vastgelegde overeenkomst, wordt in lid 1 een viertal vereisten dienaangaande gesteld.

Een langs elektronische weg gesloten overeenkomst die voldoet aan de in lid 1 genoemde voorwaarden wordt gelijkgesteld aan een schriftelijk totstandgekomen overeenkomst. Bij het hanteren van deze vereisten dient steeds te worden bedacht dat het artikel een rechtens gelijke behandeling van schriftelijk en langs elektronische weg totstandgekomen overeenkomsten beoogt. Dit zal bijvoorbeeld meebrengen dat voor de invulling van de in de onderdelen b, c en d genoemde relatieve maatstaven (*‘in voldoende mate’*; *‘met voldoende zekerheid’*) aansluiting zal moeten worden gezocht bij het ‘papieren’ rechtsverkeer. Evenmin, bijvoorbeeld, als in het geval van een op papier gestelde, gedateerde en ondertekende overeenkomst in het algemeen zal kunnen worden gezegd dat daarmee het moment van totstandkoming en de identiteit van partijen vaststaat, zal dit voor de geldigheid van dezelfde, maar dan langs elektronische weg totstandgekomen overeenkomst kunnen worden geëist. Voor gelijkstelling is niet nodig dan dat een gelijke mate van zekerheid bestaat omtrent deze feiten. Met behulp van het woord *‘voldoende’* kan hier de grens op de juiste plaats worden getrokken. Voorts dient te worden bedacht dat het artikel niet meer doet dan aangeven in welke gevallen bedoelde gelijkstelling in ieder geval plaatsvindt. Het is derhalve zelfs niet ondenkbaar dat de rechter daarnaast in een concreet geval tot de conclusie komt dat gelijkstelling op zijn plaats is, ook al is niet aan alle vier genoemde voorwaarden voldaan. Gedacht kan worden aan een geval, waarin kan worden vastgesteld dat de eis van schriftelijkheid door de wetgever uitsluitend werd gesteld met het oog op de bewijsbaarheid van hetgeen tussen partijen is overeengekomen. Een langs elektronische weg totstandgekomen overeenkomst die raadpleegbaar door partijen is en waarvan de authenticiteit in voldoende mate is gewaarborgd – een overeenkomst dus die voldoet aan het in lid 1 onderdelen a en b gestelde – vervult in dat bijzondere geval alle functies die de wetgever met het stellen van de eis van schriftelijkheid beoogde te waarborgen en behoort derhalve rechtens met een schriftelijke overeenkomst gelijk te worden gesteld. Afgezien van deze bijzondere gevallen echter geldt dat in de praktijk voor gelijkstelling aan de vier in lid 1 genoemde voorwaarden moet zijn voldaan.

De eerste voorwaarde (*onderdeel a*) is dat de elektronische overeenkomst raadpleegbaar moet zijn door de partijen bij de overeenkomst. Deze dient op zodanige wijze te worden vastgelegd, dat de partijen in staat zijn om de inhoud daarvan ter latere kennisneming te ontsluiten en te bewaren. Dit vereiste kan meebrengen dat de partij, die daarbij gebruik wil maken van een bepaalde techniek, gehouden zal zijn om de wederpartij over de juiste technische middelen te doen beschikken om de inhoud van de overeenkomst te kunnen raadplegen, indien deze daarover niet beschikt. Daarbij kan onder meer van belang zijn of gekozen wordt voor een bijzondere techniek of voor een techniek waarover een gebruiker in het algemeen geacht mag worden te beschikken. Een voorbeeld van een bijzondere techniek waar niet iedereen op dit moment over beschikt, is speciale encryptiesoftware als PGP (*‘Pretty Good Privacy’*), waarmee een elektronisch bestand kan worden versleuteld. Om de inhoud daarvan te kunnen raadplegen, zal de gebruiker naast de juiste sleutel meestal ook over dergelijke encryptiesoftware moeten kunnen beschikken. Wordt de overeenkomst echter *‘on-line’* raadpleegbaar gemaakt na het intikken van een persoonlijke code op een internetpagina, dan is dat

een techniek waarvan in beginsel verondersteld mag worden dat eenieder daarover in het algemeen beschikt, omdat hiervoor slechts een ‘webbrowser’ nodig is, die tegenwoordig op vrijwel alle computers standaard is geïnstalleerd.

Door het stellen van een overeenkomst op een papieren geschrift ontstaat een bepaalde zekerheid omtrent de inhoud daarvan, omdat manipulatie naderhand vaak op zal vallen. Partijen alsook derden kunnen derhalve in de regel vertrouwen op de juistheid van een papieren geschrift. De inhoud van elektronische berichten of bestanden kan daarentegen vrij eenvoudig en ongemerkt gemanipuleerd worden, indien er niet voldoende maatregelen zijn genomen ter beveiliging daarvan. Daarom wordt als tweede voorwaarde (*onderdeel b*) gesteld dat de authenticiteit van de overeenkomst in voldoende mate gewaarborgd is. Ter uitvoering van dit voorschrift dienen partijen de elektronische overeenkomst op zodanige wijze vast te leggen dat er in voldoende mate vertrouwd kan worden op de juistheid van de inhoud daarvan. Afgezien de woorden ‘*in voldoende mate*’ een relatief criterium vormen, zal het antwoord op de vraag of hieraan voldaan wordt, mede afhankelijk zijn van de omstandigheden van het geval, zoals de stand van de techniek, de aard van de overeenkomst en de hoedanigheid van de partijen. Tevens kan van belang zijn of aan het gebruik van een veiliger techniek dan de daadwerkelijk gebruikte bijvoorbeeld kosten verbonden zouden zijn geweest die gelet op het belang van de overeenkomst disproportioneel moeten worden geacht. Partijen kunnen aan de onderhavige voorwaarde voldoen door een overeenkomst in een elektronisch bestand vast te leggen dat voorzien is van een elektronische handtekening zoals omschreven in de Wet overeenkomsten langs elektronische weg, omdat de elektronische handtekening op zodanige wijze aan het bestand wordt verbonden, dat elke wijziging achteraf van de gegevens opgespoord kan worden.

De derde voorwaarde (*onderdeel c*) is dat het moment van de totstandkoming van de overeenkomst met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld. Deze eis wordt gesteld, omdat het in veel gevallen belangrijk is om te weten op welk tijdstip een overeenkomst tussen partijen tot stand is gekomen, bijvoorbeeld om te kunnen bepalen vanaf wanneer partijen verplichtingen ten opzichte van elkaar hebben of sprake is van een tekortkoming in de nakoming van een verbintenis die uit de overeenkomst voortvloeit. Of het moment van totstandkoming van de overeenkomst ‘*met voldoende zekerheid*’ kan worden vastgesteld, is mede afhankelijk van de omstandigheden van het geval, zoals de stand van de techniek, de aard van de overeenkomst en de hoedanigheid van partijen. Indien bijvoorbeeld door uitwisseling van elektronische post wordt beoogd een overeenkomst tot stand te doen komen die ‘*schriftelijk*’ moet geschieden, dan zal ten aanzien van de onderhavige voorwaarde doorgaans voldoende zijn dat vastgesteld kan worden op welk tijdstip de aanbieder de aanvaarding ontvangen heeft, omdat daarmee in het normale geval het moment van totstandkoming vaststaat. Omdat bewijs van het moment van ontvangst van elektronische post bij de huidige stand van de techniek echter fraudeerbaar is door partijen met enige technische kennis, mag naarmate de belangen bij de overeenkomst groter zijn, eerder verwacht worden dat partijen deugdelijke maatregelen nemen om te waarborgen dat het tijdstip van de totstandkoming van de overeenkomst kan worden vastgesteld.

Bij het sluiten van een overeenkomst in schriftelijke vorm is meestal duidelijk wie de partijen zijn; zij zullen bijvoorbeeld aanwezig zijn bij het op papier stellen van de overeenkomst of een ondertekend contract aan de wederpartij doen toekomen, indien deze per post wordt uitgewisseld. In de praktijk wordt de handtekening in het laatste geval veelal voldoende geacht om een partij te identificeren. De identiteit van de persoon die zich in de informatiemaatschappij begeeft, is echter

veel moeilijker vast te stellen. Zo moeten dienstverleners erop vertrouwen dat afnemers hun juiste identiteit opgeven, terwijl aanbod en aanvaarding via elektronische post geen garanties dienaangaande bieden, onder meer omdat een e-mailadres eenvoudig onder opgave van een valse identiteit verkregen kan worden. Om toch een redelijke mate van zekerheid te hebben dat partijen bij overeenkomsten, waarover een schriftelijke vormvereiste geldt en die langs elektronische weg totstandkomen elkaar kunnen identificeren, is de vierde voorwaarde (*onderdeel d*) opgenomen. Deze houdt in dat de identiteit van partijen met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld op het moment dat de overeenkomst langs elektronische weg wordt gesloten. Partijen kunnen bijvoorbeeld hieraan voldoen door de overeenkomst van een elektronische handtekening te voorzien, zoals omschreven in de Wet overeenkomsten langs elektronische weg. Voor zover een vormvereiste meebrengt dat een schriftelijke overeenkomst ondertekend moet worden om tot stand te kunnen komen, zijn partijen verplicht om deze elektronisch te ondertekenen.

Ingevolge artikel 7:2 lid 1, moet elke koop van een onroerende zaak schriftelijk worden aangegaan (zie ook de schakelbepaling artikel 7:47 BW). Deze koop zal ingevolge het onderhavige artikel 6:227a ook elektronisch kunnen totstandkomen. Partijen kunnen echter niet worden gedwongen een overeenkomst tot koop langs elektronische weg te sluiten. Het onderhavige voorstel biedt partijen alleen een keuzemogelijkheid tussen een schriftelijke en een elektronische mogelijkheid. Bij het sluiten van overeenkomsten is het in alle gevallen van belang dat partijen zich ervan gewissens, waarmee zij instemmen. Om die reden bepaalt artikel 7:2 lid 2 dat, indien het gaat om een woning en de koper een 'consument' is, dat de koper drie dagen bedenktijd heeft. Die bedenktijd geldt zowel indien de overeenkomst schriftelijk als langs elektronische weg tot stand is gekomen. Te bedenken valt dat de huidige praktijk vaak is dat ook indien de koopovereenkomst schriftelijk tot stand komt, de concepten daarvan over en weer per emailbericht zijn verzonden. Voor de elektronische akte, zie artikel 135a Rv nieuw.

Lid 2 van het onderhavige artikel 227a sluit de werking van lid 1 in het algemeen uit voor overeenkomsten, waarvoor de wet de tussenkomst voorschrijft van de rechter, een overheidsorgaan of een beroepsbeoefenaar die een publieke taak uitoefent. Voor het sluiten van deze overeenkomsten wordt het, in het bijzonder gelet op de aard van de overeenkomsten waar het hier om gaat, wenselijk geacht om vooralsnog onverkort vast te houden aan de vormvereisten die in de fysieke wereld gelden.

In artikel 3:44 is een opsomming gegeven van wilsgebreken die in beginsel iedere rechtshandeling vernietigbaar maken: bedreiging, bedrog en misbruik van omstandigheden. Aan die opsomming ontbreekt dwaling, omdat de regels daarvoor niet zonder meer op eenzijdige rechtshandelingen, zoals de uiterste wil, toegepast kunnen worden. Voor de meerzijdige rechtshandelingen, overeenkomsten en, via artikel 216, meerzijdige rechtshandelingen van andere aard, stelt **artikel 28** hier de regels (zie echter voor de verdeling van een gemeenschap artikel 3:199 en voor dwaling in het kader van een verzekeringsovereenkomst artikel 7:931).

Als dwaling in de zin van artikel 228 wordt niet beschouwd de zgn. oneigenlijke dwaling, het geval waarin een partij iets anders verklaart dan hij bedoelt; zie hiervoor de artikelen 3:33 tot en met 3:35. De vorm waarin artikel 228 is gegoten, wijkt in sterke mate af van die van het huidige artikel 1343 BW, maar zij sluit wel aan bij de ontwikkeling die het leerstuk der dwaling in rechtspraak en literatuur heeft ondergaan. Zie in dit verband in het bijzonder HR 15-11-1957, NJ 1958, 67 (Baris-Riezenkamp): door in onderhandeling te treden over het sluiten van een overeenkomst komen

partijen tot elkaar te staan in een bijzondere, door de goede trouw beheerste, rechtsverhouding; deze brengt mee dat zij hun gedrag mede moeten laten bepalen door de gerechtvaardigde belangen der wederpartij.

Dwaling kan in het algemeen worden omschreven als het hebben van een onjuiste voorstelling van zaken ten tijde van het sluiten van een overeenkomst.

Niet elke dwaling geeft aanleiding tot de bevoegdheid tot vernietiging daarvan. In de eerste plaats moet daartoe de dwaling haar grond vinden in de een onjuiste voorstelling omtrent bestaande feiten. Onjuiste toekomstverwachtingen geven op zichzelf geen grond tot een vernietiging (artikel 228 lid 2; HR 10-6-1932, NJ 1933, 5); wel echter, als die verwachtingen zijn gebaseerd op ten onrechte veronderstelde omstandigheden ten tijde van het sluiten van de overeenkomst (HR 21-1-1966, NJ 1966, 183, Booy-Wisman). Vervolgens is vereist dat de overeenkomst bij een juiste voorstelling van zaken in het geheel niet of alleen op andere voorwaarden zou zijn gesloten (artikel 228 lid 1, inleiding) - de omstandigheid waaromtrent is gedwaald, moet voor het sluiten van de overeenkomst essentieel zijn geweest. Voorts geldt in het algemeen dat men gehouden is om zelf binnen redelijke grenzen maatregelen te nemen om te voorkomen dat men de overeenkomst sluit onder invloed van onjuiste voorstellingen (HR 15-11-1957, NJ 1958, 67, Baris-Riezenkamp). Op inlichtingen van bevoegden en deskundigen zal men in het algemeen mogen afgaan zonder eigen nader onderzoek, ook al blijken de inlichtingen achteraf onjuist te zijn geweest (zie HR 13-2-1981, NJ 1981, 441).

Om die reden wordt een, tot vernietiging leidend, beroep op dwaling slechts in drie gevallen toegekend:

- a. een door de wederpartij gegeven misleidende inlichting;
- b. een ten onrechte door de wederpartij verzwegen inlichting;
- c. wederzijdse dwaling.

In al deze gevallen is bovendien op verschillende wijze uitgedrukt dat de wederpartij moet hebben begrepen dat de omstandigheid waaromtrent werd gedwaald, van essentieel belang voor het sluiten van de overeenkomst was (zgn. eis der kenbaarheid). In de onderdelen a en c is dit vereiste in een "tenzij"-formule gevat, hetgeen tot gevolg heeft dat de bewijslast in beginsel op de wederpartij rust.

Ad a: In het algemeen mag men afgaan op (serieuze) inlichtingen die de wederpartij verstrekt - redelijkheid en billijkheid zullen zich ertegen verzetten dat de wederpartij ter afwering van een beroep op dwaling aanvoert dat ten onrechte op de juistheid van haar mededelingen is vertrouwd (HR 21-1-1966, NJ 1966, 183, hierboven reeds vermeld). De inlichtingen kunnen ook in een eerder stadium dan dat van het aangaan van de overeenkomst zijn gedaan (HR 16-6-2000, NJ 2001, 559).

Ad b: Of spreekplicht bestaat, hangt van de concrete omstandigheden van het geval af, vgl. HR 19-6-1953, NJ 1960, 59 (Kantharos van Stevensweert) en HR 25-4-1947, NJ 1947, 270 (alimentatieregeling). Zie voorts naast elkaar HR 30-11-1973, NJ 1974, 97 en HR 18-4-1986, NJ 1986, 747, voor de vraag wie onderzoek moet doen en voor wiens risico het komt, indien een essentiële inlichting niet wordt gegeven. Dat een bedongen prestatie elders goedkoper, in een betere vorm, op betere voorwaarden of met minder ongemak is te verkrijgen, leidt voor wederpartij die daarvan op de hoogte is, nog niet tot een spreekplicht. Zie voorts HR 19-5-1995, NJ 1997, 648 (voor kredietverlening om met behulp daarvan te kunnen deelnemen in een onderneming, geldt niet de voor particuliere borgtocht door HR 1-6-1990, NJ 1991, 759 aangenomen verplichting tot voorlichting over risico's).

Ad c: Voor toepasselijkheid van de dwalingsregeling in dit geval is vereist dat ook voor de

wederpartij van de dwalende de ten onrechte veronderstelde omstandigheid een rol heeft gespeeld: ook zij moet daarvan zijn "uitgegaan". Met de beweegredenen van de ander om de overeenkomst aan te gaan, heeft de wederpartij niet te maken, indien deze voor haarzelf voor het aangaan van de overeenkomst niet relevant zijn, ook al is het belang voor de dwalende aan haar kenbaar. Aldus bijvoorbeeld indien iemand een bruiloftscadeau koopt en de bestemming ook aan de verkoper mededeelt, doch geen van beiden weet dat de verloving inmiddels is verbroken - voor de verkoper is dit alles niet van belang en van wederzijdse dwaling die tot toepassing van artikel 228 lid 1 kan leiden, kan hier dan ook niet worden gesproken.

Lid 2 noemt, naast dwaling in een uitsluitend toekomstige omstandigheid - zie hierboven - nog een algemene negatieve omstandigheid die een beroep op dwaling in de weg staat, namelijk dat op grond van de aard van de overeenkomst, de in het verkeer geldende opvattingen of de omstandigheden van het geval de dwaling voor rekening van de dwalende behoort te blijven. De rechter moet de verschillende omstandigheden in concreto afwegen: vgl. HR 15-4-1994, NJ 1995, 614.

Zie voor de aard der overeenkomst artikel 1879 lid 2 inzake dading, een overeenkomst die onder het nieuwe recht in de regeling der vaststellingsovereenkomst (afdeling 7.15) zal opgaan; zie in dit verband ook HR 15-11-1985, NJ 1986, 228.

Ook in andere overeenkomsten zal een beroep op dwaling uitsluitende onzekerheid vaak al zijn verdisconteerd, bijvoorbeeld bij de koop van een ongesigneerd schilderij.

Van de overwegingen in de bij dit artikel aangehaalde arresten zal veel in de verkeersopvattingen steun vinden. Een beroep op rechtsdwaling is niet uitgesloten, maar zal toch niet al te spoedig mogen worden aanvaard. Een verkoper zal door zijn aanbod in beginsel zijn beroep op dwaling verspelen: blijkt achteraf dat de zaak onvermoede hoedanigheden had, dan kan hij haar niet door vernietiging van de verkoop terugkrijgen, tenzij bijvoorbeeld de koper als deskundige beter wist (HR 19-6-1959, NJ 1960, 59).

Voor de gevolgen van een beroep op dwaling zie titel 3.2, alsmede nog artikel 230.

Artikel 229

Het huidige recht behelst de uitdrukkelijke bepaling dat voor de geldigheid van een overeenkomst een "geoorloofde oorzaak" is vereist (artikel 1341, onderdeel ten 4^o, van het BW) - zo is een overeenkomst zonder oorzaak krachteloos (artikel 1356). Daargelaten de vraag, wat "oorzaak" in dit verband betekent - waarover veel strijd is gevoerd -, naast het terrein, bestreken door de reeds bekende gronden van nietigheid (artikel 3:40) en de wilsgebreken (artikelen 3:44 en 6:228) enerzijds en dat van de niet-nakoming (afdeling 6.1.9) anderzijds, blijft er slechts weinig plaats voor een overeenkomst zonder oorzaak. Zo wordt het klassieke geval van koop van eigen zaak opgelost door hetzij de bepalingen omtrent dwaling, hetzij die omtrent niet-nakoming toe te passen.

Er blijven slechts over overeenkomsten die voortbouwen op een rechtsverhouding en beogen die te wijzigen, nader vast te stellen, op te heffen (schuldvernieuwing), voort te zetten of over de uitvoering nadere regels te geven, terwijl blijkt dat die rechtsverhouding niet bestaat; zie voor zo'n geval HR 9-9-1994, NJ 1995, 270, inzake een opvolgende verzekering. Weliswaar zal ook hier meestal aan de vereisten voor dwaling zijn voldaan, maar nodig is dit niet. Voor zulke gevallen is artikel 229 geschreven. Omdat deze dicht naast dwaling liggen, is er ter voorkoming van nodeloze haarkloverij voor gezorgd dat de regeling geheel aansluit bij die der dwaling, zowel wat het

rechtsgevolg der vernietigbaarheid betreft, als ten aanzien van de maatstaven der niet toepasselijkheid ("tenzij").

Artikel 230 behelst voor de dwaling en de voortbouwende overeenkomst dezelfde bepaling als artikel 3:54 voor misbruik van omstandigheden; naar de toelichting op dat artikel zij verwezen. Zie ook HR 18-1-2002, NJ 2002, 106.

Afdeling 6.5.3 - Algemene voorwaarden

Talrijke contracten worden tegenwoordig mede geregeld door zgn. algemene voorwaarden, die een ondernemer pleegt te bedingen voor overeenkomsten van een bepaald type. Soms worden ze opgesteld door de ondernemer zelf, soms door zijn organisatie of door enige organisaties in onderling overleg. Ook de overheid en semi-overheid maken er, bijvoorbeeld voor de levering van gas, water en elektriciteit en van vervoersdiensten, gebruik van.

Het voordeel van zulke algemene voorwaarden is duidelijk: er behoeft niet telkens opnieuw over allerlei details te worden onderhandeld, voor allerlei mogelijke bronnen van geschillen worden bij voorbaat regels gesteld. Nadelen zijn dat de voorwaarden (meestal) eenzijdig worden vastgesteld, in het bijzonder door leveranciers van goederen en diensten en als zodanig het gevaar lopen van onevenwichtigheid ten opzichte van de afnemers en dat deze laatsten de inhoud veelal niet of nauwelijks (kunnen) kennen ("kleine lettertjes", verwijzing naar publicatie elders).

Een bijzondere wettelijke regeling bestaat thans niet. Wel zijn de problemen, onder meer ten aanzien van exoneratiebedingen, aan de orde gekomen in de rechtspraak: zie HR 19-5-1967, NJ 1967, 261 (Saladin-HBU), HR 20-2-1976, NJ 1976, 486 (Pseudo-vogelpest), HR 25-4-1986, NJ 1986, 714 (gemeente Smilde) en HR 16-1-1987, NJ 1987, 553 (Hooyen-Tilburgse Hypotheekbank). Daarin gaat het enerzijds om de vraag of de algemene voorwaarden wel van toepassing kunnen zijn, indien de wederpartij van degene die ze bedong, niet of nauwelijks van hun inhoud op de hoogte kon zijn, anderzijds om de vraag of het beding naar zijn inhoud geheel of ten dele als onredelijk bezwarend moet worden beschouwd en een beroep op dat beding om die reden in strijd met de goede trouw komt.

Zie voorts HR 15-6-1992, NJ 1992, 565: verwijzing naar algemene voorwaarden op facturen van een of andere transactie noopt er niet zonder meer toe toepasselijkheid daarvan op latere overeenkomsten te aanvaarden, maar dat betekent geenszins dat een dergelijke verwijzing die slotsom nimmer zou wettigen - bij de beantwoording van de vraag of dat het geval is, mogen geen andere maatstaven worden aangelegd dan die van de artikelen 3:33 en 3:35.

Tenslotte zij in dit verband verwezen naar artikel 225 met de toelichting daarop.

In het ontwerp is een regeling van het onderwerp opgenomen, die enerzijds de "wederpartij" van de "gebruiker" van "algemene voorwaarden" - zie de begripsomschrijvingen in artikel 231 - bindt aan de, door haar globaal aanvaarde, algemene voorwaarden, ook als zij de inhoud daarvan niet kende en de gebruiker dat begreep of behoorde te begrijpen (artikel 232; vgl. ook artikel 225 lid 2), anderzijds een beding in algemene voorwaarden vernietigbaar verklaart, als het onredelijk bezwarend is of indien de gebruiker aan de wederpartij niet een redelijke mogelijkheid heeft geboden om van de algemene voorwaarden kennis te nemen (artikel 233).

De strekking van de regeling is vooral de "zwakke" contractspartij te beschermen tegen aan haar opgedrongen onereuze bedingen; vandaar dat de bepalingen van dwingend recht zijn (artikel 246). Bij de uitwerking van artikel 233 zijn dan ook van bijzonder belang de zgn. "zwarte lijst" van artikel 236 en de zgn. "grijze lijst" van artikel 237, die in het bijzonder de consument - de wederpartij, natuurlijk persoon die niet in de uitoefening van zijn beroep of bedrijf handelt - beschermen. De eerste lijst bevat een opsomming van allerlei bedingen die als onredelijk bezwarend worden aangemerkt - en dus door de consument als wederpartij zonder meer vernietigd kunnen worden, de tweede een opsomming van allerlei bedingen die worden vermoed onredelijk bezwarend te zijn - en waar het dus op de weg van de gebruiker rust aannemelijk te maken dat zij niettemin tegenover de wederpartij redelijk zijn, bijvoorbeeld omdat tegen het beding een concreet voordeel voor de consument staat. De lijsten geven niet alleen een zeker houvast voor de aanvaardbaarheid van algemene voorwaarden, maar zullen daarop ook invloed van preventieve aard hebben.

De sanctie op de wettelijke vereisten voor de geldigheid van algemene voorwaarden is hun vatbaarheid voor vernietiging, indien zij niet aan die vereisten voldoen. Het is in het algemeen de wederpartij van de gebruiker die de bevoegdheid daartoe kan uitoefenen; zie echter artikel 235 lid 2. Zolang een beding niet is vernietigd, blijft het tussen partijen gelden; zo is een beding in algemene voorwaarden dat een geschil aan een beslissing bij bindend advies onderwerpt, zonder meer vernietigbaar (artikel 236, onderdeel n), maar het is zeer wel mogelijk dat de wederpartij niet tot vernietiging overgaat en het zelfs gaarne aanvaardt als een goedkope en informele wijze van oplossing van zijn geschil.

Omtrent de omschrijvingen in **artikel 231** valt nog het volgende op te merken.

Algemene voorwaarden kunnen zowel in de overeenkomst zelf worden opgenomen, doch ook door verwijzing daarnaar toepasselijk worden verklaard. Ontlening aan een model bij het opstellen van een contract door een notaris of advocaat maakt zulke bedingen nog niet tot algemene voorwaarden. Als kernbedingen, die krachtens de omschrijving in onderdeel a niet tot de algemene voorwaarden behoren, zijn te beschouwen de bedingen waarover partijen het eens moeten zijn, wil er van een overeenkomst sprake kunnen zijn: bijvoorbeeld bij een koop de zaak, of, bestaat deze uit een of meer soortzaken, soort en aantal of hoeveelheid en anderzijds de bedongen prijs, althans de wijze waarop deze zal worden bepaald; zie HR 21-2-2003, NJ 2004, 567. De kernbedingen moeten, ingevolge het slot van onderdeel a, wel duidelijk en begrijpelijk geformuleerd zijn. Een algemene voorwaarde verliest haar karakter niet als daarover door partijen bij het sluiten van de overeenkomst uitdrukkelijk onderhandeld is of indien tegenover het bezwarende beding een voordeel voor de wederpartij is gesteld.

Artikel 232 is, met zijn achtergrond, reeds bij de algemene opmerkingen behandeld.

Datzelfde geldt voor **artikel 233**. Onderdeel a noemt een aantal maatstaven waaraan mede moet worden getoetst of een bepaald beding - in de concrete omstandigheden van het geval waarin de bepaling wordt ingeroepen - als onredelijk bezwarend moet worden beschouwd. Bij de afweging van de wederzijdse belangen van partijen bij de bedingen komen alleen die in aanmerking die ook aan de ander kenbaar zijn - zo zal aan de wederpartij niet steeds kenbaar zijn, in welke positie de gebruiker zich tegenover zijn "voorschakel" bevindt (vgl. artikel 244). Reeds ter sprake zijn

gekomen de omstandigheid dat tegenover het beding een voordeel voor de wederpartij staat en dat partijen er uitdrukkelijk over onderhandeld hebben. Verder zij verwezen naar de omstandigheden waarop de Hoge Raad ter toetsing wees in de hierboven genoemde arresten van 19-5-1967, NJ 1967, 261, 20-2-1976, NJ 1976, 486 en 23-3-1990, NJ 1991, 214.

Voor overeenkomsten met consumenten zal het voorkomen op de zwarte of grijze lijst uiteraard van groot belang zijn; voor contracten buiten die sfeer zullen die lijsten indirect van belang kunnen zijn ("reflex-werking").

Onderdeel b noemt de tweede mogelijke grond van vernietiging, het gebrek aan kenbaarheid van de algemene voorwaarden. Het beperkt als het ware de tegemoetkoming van artikel 232 aan de gebruiker van de algemene voorwaarden. Het onderdeel wijkt af van het corresponderende onderdeel b Ned.BW, ermee samenhangende dat artikel 234 Ned.BW niet is overgenomen (zie hierna).

Samenloop met vernietigbaarheid op een andere grond of op gebreken in de totstandkoming der wilsovereenstemming is niet uitgesloten. Evenmin een beroep op de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid, bijvoorbeeld in geval van rechtsverwerking, of omgekeerd, conversie van een nietig beding, maar naast de uitgewerkte bepalingen van afdeling 6.5.3 zal dit toch van beperkt praktisch belang zijn.

Niet is overgenomen artikel 234 Ned.BW waarin het vereiste van artikel 233, onderdeel b, Ned.BW nader (en limitatief) is uitgewerkt. Deze Nederlandse bepalingen hebben in de rechtspraak al de nodige moeilijkheden opgeleverd (zie HR 1 oktober 1999, NJ 2000, 207 en HR 6 april 2001, NJ 2002, 385). Het onderhavige onderdeel b van artikel 233 is ontleend aan het Nederlandse regeringsvoorstel (zie de Nederlandse Parlementaire Geschiedenis van het nieuw Burgerlijk Wetboek, Invoering Boek 6, p. 1588). De gedachte van de onderhavige regeling van algemene voorwaarden is dat voor de gebondenheid aan algemene voorwaarden voldoende is dat de wederpartij ze heeft aanvaard en dat de vraag of dit het geval is aan de hand van de regels van titel 3.2 moet worden beantwoord. Voor een zodanig aanvaarden zal in het algemeen wel vereist zijn dat de wederpartij weet of moet begrijpen dat de andere partij algemene voorwaarden gebruikt, maar niet dat hij de inhoud daarvan ten tijde van het sluiten van de overeenkomst kent. Dit stelsel is gebaseerd op de gedachte het accent van een regeling ter bestrijding van misbruik van onereuze algemene voorwaarden behoort te vallen op een toetsing van de inhoud daarvan en niet op het stellen van strenge eisen voor de inlassing van de algemene voorwaarden in de overeenkomst. Men bedenke hierbij dat de wederpartij zelfs als zij tijdig over de algemene voorwaarden beschikt, deze veelal toch niet zou lezen dan wel begrijpen.

Deze overwegingen nemen echter niet weg dat de mogelijkheid voor de wederpartij om kennis te nemen van de algemene voorwaarden gewaarborgd moet zijn. Deze waarborg is in onderdeel b langs de weg van een vernietigingsgrond gerealiseerd. De bepaling maakt het de gebruiker van de algemene voorwaarden op verschillende wijzen mogelijk de vernietigbaarheid te ecarteren. Hij kan de algemene voorwaarden vooraf of bij het sluiten van de overeenkomst ter hand stellen. Hij kan ook de algemene voorwaarden op verzoek van de wederpartij onverwijld aan haar toezenden. De kosten van terhandstelling of toezending komen voor rekening van de gebruiker.

De laatste zinsnede van onderdeel b houdt rekening met het geval dat terhandstelling of toezending in redelijkheid niet van de wederpartij kan worden gevegd; men denke aan heel omvangrijke algemene voorwaarden. Voor zulke gevallen is bepaald dat de gebruiker kan

volstaan met een redelijke mogelijkheid te verschaffen van de algemene voorwaarden kennis te nemen, bijvoorbeeld door deponering bij de griffie van het Hof van Justitie of Kamer van Koophandel en Fabrieken. Dit is echter alleen dan voldoende als inderdaad terhandstelling of toezending door de gebruiker "niet van hem kan worden geveerd". Aldus wordt op een bevredigende wijze tegemoetgekomen aan de belangen van beide partijen.

Artikel 235 lid 1, breidt de reikwijdte van de regeling der algemene voorwaarden uit. Normaliter is het de wederpartij van de gebruiker van algemene voorwaarden aan wie de bevoegdheid tot vernietiging van onereuze bedingen toekomt. Voor het begrip van lid 1 moet men denken aan een geval als het volgende. Een particulier sluit via een beroepstussenpersoon een verzekeringsovereenkomst met een verzekeringsmaatschappij op de, bij die tussenpersoon gebruikelijke, voorwaarden, die ook - geheel of nagenoeg geheel - in de gehele verzekeringsbranche gelijk zijn. In dit geval is, ten gevolge van de vertegenwoordiging de particulier niet wederpartij maar zelf gebruiker en, zonder het in lid 1 bepaalde, zou hij derhalve van de bescherming van afdeling 6.5.3 verstoken blijven.

De in lid 1 veronderstelde situatie zal zich vooral voordoen in branches waar op grote schaal van gelijke voorwaarden gebruik wordt gemaakt. Ook bij lid 2 dient men zich zo'n situatie voor te stellen: in het onderling verkeer bedient de ene branchegenoot zich tegenover de andere van dezelfde voorwaarden. Dan is het niet redelijk dat men onder een van zulke voorwaarden die men zelf tegenover anderen bezigt, probeert uit te komen.

De algemene regeling omtrent de vernietiging van rechtshandelingen is te vinden in titel 3.2; artikel 3:52 daarvoor heeft betrekking op de verjarings- en vervaltermijn van die bevoegdheid daartoe. Uit lid 1 onderdeel d van dat artikel zou zijn af te leiden dat de bevoegdheid in het onderhavige geval zou verjaren drie jaar na het sluiten van het contract, waarop de algemene voorwaarden van toepassing zijn. Deze uitkomst zou, zeker bij langlopende contracten, onbillijk zijn, omdat het jaren kan duren voor een situatie zich voordoet waarop een bepaalde, onereus geachte, voorwaarde van toepassing is. Daarom verschuift lid 3 de aanvangstermijn naar de dag, volgende op die waarop door de gebruiker een beroep op de voorwaarde is gedaan.

De leden 1, 2 en 3 zijn in de tekst van het Nederlandse wetboek genummerd als 2, 3 en 4 omdat daar aan deze leden nog een lid voorafgaat dat de bijzondere regeling omtrent algemene voorwaarden niet van toepassing verklaart op ondernemingen van zekere omvang. De argumenten voor deze uitsluiting, die ook in Nederland door sommigen wordt betreurd, zijn weinig overtuigend, omdat niet goed valt in te zien waarom deze ondernemingen niet gelijke bescherming tegen onereuze voorwaarden behoeven.

Artikelen 236 en 237

In de algemene opmerkingen van de toelichting bij deze afdeling reeds gewezen op de functie van deze twee artikelen en op het verschil tussen de "zwarte lijst" van artikel 236 en de "grijze lijst" van artikel 237. Aan beide lijsten is het karakter van consumentenrecht gemeen, dat wil zeggen dat alleen een consument - omschreven als "wederpartij, natuurlijk persoon, die niet handelt in de uitoefening van een beroep of bedrijf" - op deze artikelen een rechtstreeks beroep kan doen - hetgeen natuurlijk niet wegneemt dat de karakterisering van de bedingen in deze lijsten ook wel zal kunnen uitstralen naar verhoudingen waarin niet een consument de wederpartij is.

De lijsten van beide artikelen hebben een vergelijkbare opbouw:

1. bedingen die de wettelijke rechten van de wederpartij of de wettelijke verplichtingen van de gebruiker beperken: artikel 236, onderdelen a tot en met g, artikel 237, onderdelen a tot en met h;
2. bedingen die de wettelijke verplichtingen van de wederpartij of de wettelijke rechten van de gebruiker uitbreiden: artikel 236, onderdelen h tot en met j, artikel 237, onderdelen i en j;
3. bedingen van andere aard: artikel 236, onderdelen k tot en met n, artikel 237, onderdelen k tot en met n.

Binnen de onder 1 bedoelde groep vallen nader de volgende subgroepen te onderscheiden:

- in artikel 236:
 - a. bedingen betreffende tekortkoming in de nakoming: onderdelen a tot en met d;
 - b. bedingen inzake overgang van verplichtingen en rechten van de gebruiker op een derde: onderdelen e tot en met f;
 - c. verkorting van een wettelijke verjarings- of vervaltermijn tot minder dan een jaar: onderdeel g;
- in artikel 237:
 - a. termijn voor de gebruiker om te reageren: onderdeel a;
 - b. bedingen ter zake van (niet-)nakoming: onderdelen b tot en met e;
 - c. exoneratiebeding: onderdeel f;
 - d. verrekening: onderdeel g;
 - e. verval van rechten en bevoegdheden van de wederpartij.

Artikel 238 sluit aan bij de lijsten van artikel 236 en 237: ook dit artikel beschermt een consument-wederpartij tegen een beroep op algemene voorwaarden, in dit geval toegespitst op overeenkomsten die door een gevolmachtigde van de gebruiker tot stand zijn gebracht. Onderdeel a veronderstelt dat de gevolmachtigde tegenover de wederpartij de indruk heeft gewekt voor zichzelf te zijn opgetreden, naderhand beweert dat niet hijzelf, doch zijn volmachtgever is gebonden en deze bewering alleen doet steunen op een beding in de algemene voorwaarden waaruit de wederpartij zijn positie als vertegenwoordigde had moeten begrijpen.

Onderdeel b ontzegt een beroep op een beding in algemene voorwaarden dat zeer ongebruikelijke beperkingen stelt aan de vertegenwoordigingsbevoegdheid van de gevolmachtigde. De bepaling is als het ware een verlengstuk van artikel 3:61 lid 3, voor de niet openbaar gemaakte, doch in algemene voorwaarden opgenomen volmacht.

Artikel 239 biedt in het Nederlandse wetboek de mogelijkheid om door gedelegeerde wetgeving de grijze lijst van artikel 237 te wijzigen, waardoor aan dit deel van het consumentenrecht een grotere soepelheid zou kunnen worden gegeven. Daartegen pleit echter dat in het algemeen de wetgever met delegatie van zijn bevoegdheid op het gebied van het burgerlijk recht zeer terughoudend behoort te zijn; zie artikel 98 lid 1, van de Staatsregeling. Het valt niet goed in te zien waarom juist op het terrein van de algemene voorwaarden van deze stelregel zou moeten worden afgeweken, temeer daar de rechter toch krachtens het algemene artikel 233, onderdeel a, voldoende leiding kan geven aan de ontwikkeling van de toetsing der algemene voorwaarden. Noodzaak tot onverwijld ingrijpen van de wetgever is daarom weinig waarschijnlijk; blijkt uit de zich vormende jurisprudentie op den duur de wenselijkheid tot aanvulling of wijziging der lijsten, dan kan de

gewone wetgever daarin voorzien. Om deze redenen wordt voor artikel 239 de Nederlandse wet niet gevolgd.

De **artikelen 240 tot en met 243** behelzen in het Nederlandse wetboek een regeling van de bevoegdheid van organisaties tot collectieve actie tegen een individuele gebruiker van algemene voorwaarden of tegen een organisatie die voor haar leden het gebruik daarvan bevordert. Voor de situatie hier te lande is deze regeling te zwaar en te ingewikkeld. Voor het voeren van zulke collectieve acties komen hier uitsluitend consumentenorganisaties in aanmerking. In de praktijk komen ondernemersorganisaties die zich actief met algemene voorwaarden inlaten, niet voor, zodat er vooralsnog geen behoefte bestaat aan een speciale regeling van collectieve acties op dit terrein op initiatief van dan wel gericht tegen zulke organisaties.

In de artikelen 240 e.v. van het ontwerp is daarom slechts behouden een regeling van de bevoegdheid van een consumentenorganisatie, gericht tegen een (individuele) gebruiker van algemene voorwaarden. In verband hiermee wijkt de tekst van de onderhavige artikelen op onderdelen van de Nederlandse tekst af.

In **artikel 240** lid 1, wordt de bevoegdheid tot toetsing van algemene voorwaarden door middel van collectieve actie neergelegd. Deze actie richt zich tegen een concrete voorwaarde die door een individuele ondernemer wordt gebruikt (of door hem voor zulk gebruik is bestemd). De toetsing kan betreffen de vraag of het bestreden beding er een is dat op een van de lijsten van de artikelen 236 en 237 voorkomt - voor zo'n geval zijn die artikelen van overeenkomstige toepassing -, maar kan ook betreffen de vraag of het, los daarvan, onredelijk bezwarend is in de zin van artikel 233, onderdeel a, in welk geval de rechter, meer in abstracto dan in geval van individuele toetsing, in aanmerking moet nemen de aard en inhoud van de overeenkomsten waarvoor de voorwaarden zijn bestemd en de personen met wie, als wederpartij, de overeenkomsten plegen te worden gesloten, met hun belangen en eigenschappen. Terwijl de individuele wederpartij van een gebruiker van algemene voorwaarden zich rechtstreeks kan richten op de vernietiging van een beding, strekt de collectieve actie tot een declaratoir, inhoudend dat een beding als onredelijk bezwarend zal gelden; hierop steunend kan de individuele wederpartij van de gebruiker zo'n beding in zijn eigen overeenkomst vernietigen (artikel 243).

Lid 2 geeft een omschrijving van de consumentenorganisaties waaraan de bevoegdheid tot deze collectieve actie wordt toegekend, de leden 3 en 4 waarborgen dat de eisende organisatie niet rauwelijks of onredelijk daarvan gebruik maakt.

De tekst van lid 2 van het Ned. BW is, voor zover deze is gehandhaafd, in lid 1 van het ontwerp verwerkt.

Artikel 241 bevat enkele processuele voorzieningen inzake procedures als bedoeld in artikel 240. In lid 1 wordt het Hof van Justitie als enig bevoegde rechter aangewezen. In lid 2 worden voeging en tussenkomst (artikel 214 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering) en derdenverzet (artikel 287 van laatstgenoemd wetboek) mogelijk gemaakt, het laatste echter zonder de bevoegdheid van schorsing (artikel 290 van dat wetboek), omdat deze in verband met het onderhavige artikel 243 van Boek 6 BW te veel onzekerheid zou teweeg brengen.

De tekst van deze leden verschilt uiteraard van de Nederlandse paralleltekst, die in lid 1 het Gerechtshof te 's Gravenhage aanwijst en in lid 2 de desbetreffende artikelen van het Nederlandse Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering noemt.

In lid 3 worden maatregelen opgesomd waarmee het Hof aan zijn uitspraak kracht kan bijzetten, lid 4 verklaart het Hof bevoegd om - ook ambtshalve - aan te geven hoe het beding door wijziging der voorwaarden de toets der redelijkheid wel zou kunnen doorstaan.

Lid 5 betreft executiegeschillen en oplegging van een dwangsom.

Lid 6 maakt het mogelijk de abstracte toetsing ook tot inzet van een kort geding te maken; ook hier is gekozen voor concentratie van rechtspraak.

Artikel 242 biedt degene tegen wie de uitspraak is gedaan, de mogelijkheid herziening of opheffing van de uitspraak van het Hof uit te lokken, indien wegens wijziging in de omstandigheden de grond daaraan is ontvallen. Heeft de rechtspersoon op wiens vordering de uitspraak is gedaan, inmiddels opgehouden te bestaan, dan volgt volgens lid 2 een behandeling van het verzoek buiten geding of tegenspraak. De tekst wijkt enigszins af van de in Nederland geldende tekst, die naar het daar geldend procesrecht verwijst.

Artikel 243 regelt de doorwerking van de uitspraak in de collectieve actie naar de verhouding tussen de gebruiker en de individuele consument. Deze laatste verkeert in een betere positie dan de consument die zich alleen op artikel 233, onderdeel a, kan beroepen: het staat namelijk vast dat het beding als onredelijk bezwarend geldt, zodat de vernietiging niet kan worden betwist.

Artikel 244 veronderstelt het bestaan van een keten van leveranciers en afnemers, die kan lopen tussen producent en consument, verbonden door overeenkomsten, terwijl ten minste op één daarvan algemene voorwaarden van toepassing zijn waaruit een beding is vernietigd. De schakel tegen wie de uitspraak is gedaan, kan nu "bekneld" geraken, doordat hij in zijn verhouding tot zijn voorschakel hetzelfde of een dergelijk beding - al dan niet in algemene voorwaarden vervat - heeft moeten aanvaarden. In zo'n geval ontzegt artikel 244 de voorschakel een beroep op het gebruik - waarna, bij wijze van dominostenen-effect - ook aan de voorafgaande schakels een beroep op soortgelijke bedingen kan ontvallen (zie lid 2).

Artikel 245 zondert arbeidsovereenkomsten en collectieve arbeidsovereenkomsten van de toepasselijkheid van de overige bepalingen der afdeling uit. De wettelijke regeling van de arbeidsovereenkomst is zo uitvoerig en reeds voorzien van zoveel eigen nietigheden ten aanzien van afwijkende bedingen dat er geen behoefte aan zal bestaan daarop ook nog afdeling 6.5.3 van toepassing te verklaren. Collectieve arbeidsovereenkomsten worden tussen (organisaties van) werkgevers en organisaties van werknemers gesloten, die voor de belangen van hun leden zullen waken.

De leden van de werknemersbonden worden bovendien rechtstreeks gebonden aan de inhoud der c.a.o., zodat de omschrijving van artikel 231, onderdeel a, daarop niet zou passen.

Artikel 246 verklaart de regeling van afdeling 6.5.3 (voor zoveel dat zin heeft) tot dwingend recht; zie daarover nog de algemene opmerkingen bij de toelichting bij deze afdeling. Het artikel zelf wordt in de reeks van dwingend verklaarde bepalingen uiteraard niet genoemd; hetzelfde geldt voor de artikelen 245 en 247, die blijkens hun tekst geen afwijking toelaten.

Artikel 247 geeft in de leden 1, 2 en 4, enige regels van internationaal privaatrecht, die de

bepalingen van de afdeling al (leden 1 en 3) dan niet (lid 2) van toepassing verklaren, ongeacht het recht dat - overigens - van toepassing is op de overeenkomst waarvoor de algemene voorwaarden gelden. De regel lid 4 gaat, in het belang van de consument, het verst. Verblijft de consument niet gewoonlijk hier te lande, dan zal afdeling 6.5.3 van toepassing zijn indien ook op de overeenkomst als geheel het hier te lande geldende recht van toepassing is.

Afdeling 6.5.4 - Rechtsgevolgen van overeenkomsten

De eerste drie artikelen - de artikelen 248 tot en met 250 - geven enkele bepalingen van algemene aard, de artikelen 251 tot en met 257 regelen rechtsgevolgen in de verhouding tot derden (251: kwalitatieve rechten, 252: kwalitatieve verplichtingen, 253 tot en met 256: derdenbeding, 257: verweer van een ondergeschikte tegen de "paardensprong"), de artikelen 258 tot en met 260 geven de rechter de bevoegdheid in te grijpen in gevolgen van overeenkomsten (258: onvoorziene omstandigheden, 259: voortdurende verplichtingen).

Artikel 248 is de opvolger van de bekende bepalingen in artikel 1359 lid 3 en artikel 1360 van het huidige BW: de rol van goede trouw, billijkheid, gebruik en wet. De volgorde van deze factoren is enigszins gewijzigd: na de overeengekomen gevolgen noemt artikel 248 de wet, de gewoonte en de eisen van redelijkheid en billijkheid, doch zakelijk is hier geen verandering bedoeld en een rangorde wordt met deze volgorde ook niet gegeven. Evenmin is met de vervanging van de "goede trouw" door "redelijkheid en billijkheid" materiële wijziging bedoeld. Eerstbedoelde term is gereserveerd voor de zgn. objectieve ("zakenrechtelijke") goede trouw; vgl. de artikelen 3:11 en 3:12.

Voor de "overeengekomen gevolgen" van de overeenkomst zij verwezen naar de artikelen 3:33 tot en met 3:35 inzake de rol van wil, verklaring en vertrouwen bij de totstandkoming van rechtshandelingen.

De bepalingen van de wet kunnen aanvullend of dwingend zijn - voor het recht dat op de overeenkomst van toepassing is, geldt dat uit de bewoordingen of de aard der bepalingen moet blijken dat het dwingend is.

Een gewoonte kan algemeen of plaatselijk zijn, of ook binnen een bepaalde groep, bijvoorbeeld een bedrijfsbranche, gelden. De gelding van een bestendig gebruikelijk beding, zoals thans door artikel 1368 BW wordt geformuleerd, is in het ontwerp niet geregeld: een zodanig beding, voor zover dat niet de kracht van een gewoonte heeft verworven, geldt slechts, indien het door partijen uitdrukkelijk of stilzwijgend, volgens de normen van de artikelen 3:33 en 3:35 is aanvaard.

De formulering van de eisen van redelijkheid en billijkheid, algemeen in lid 1 en voor de beperkende werking in lid 2, is analoog aan die van artikel 2 voor de verbintenis. Er is hier echter geen herhaling, slechts gedeeltelijke samenvatting: artikel 2 betreft de verhouding tussen schuldeiser en schuldenaar bij de enkele verbintenissen, onverschillig of die ontstaan uit wet en overeenkomst, artikel 248 geldt voor alle rechtsgevolgen van de verhouding tussen partijen bij een overeenkomst of een rechtshandeling als bedoeld in artikel 216. Zo kan opzegging van een overeenkomst zonder inachtneming van een opzegtermijn onder omstandigheden in strijd met de redelijkheid en billijkheid zijn (HR 23-12-1994, NJ 1995, 263).

Evenals in artikel 2 lid 2, wordt in artikel 248 lid 2 de term "onaanvaardbaar" gebezigd, om uit te drukken dat de rechter terughoudend moet zijn in de toepassing ("marginale toetsing"); deze kan partiële nietigheid tot gevolg hebben - zie laatstelijk HR 15-2-1991, NJ 1991, 493.

Met de huidige artikelen 1359 en 1360 BW is er slechts in zoverre verschil dat voortaan niet - in de eerste plaats - artikel 248, doch afdeling 6.5.3 de verhouding van partijen zal beheersen, voor zover daarop algemene voorwaarden van toepassing zijn en dat het nieuwe wetboek ook op enkele andere terreinen, zoals de vaststellingsovereenkomst in titel 7.15 een eigen, zij het ook op redelijkheid en billijkheid afgestemde, regeling brengt. Voor het overige echter blijven rechtspraak en literatuur onder het huidige recht relevant.

Artikel 249 geeft de regel dat degene die een partij bij een overeenkomst onder algemene titel, in het bijzonder vererving, opvolgt, in diens contractuele rechten, bevoegdheden en verplichtingen treedt, zodat de overeenkomst met hem wordt voortgezet. De regel is niet zonder uitzondering. Bij beding kan ervan worden afgeweken, ook de strekking kan meebrengen dat de overeenkomst een zo persoonlijke prestatie vergt dat deze niet op de opvolger overgaat en evenzeer doet de wet de rechtsverhouding soms met de dood eindigen; zie bijvoorbeeld artikel 7:415 voor lastgeving. Ook bij opvolging door boedelmenging wordt bijvoorbeeld aangenomen dat de andere echtgenoot niet zelf medeschuldenaar uit de overeenkomst wordt, hoewel de schuld mede op de gemeenschapsgoederen kan worden verhaald. De tweede volzin van artikel 249, die met het nieuwe erfrecht samenhangt, strekt ertoe te bewerken dat in geval van de wettelijke verdeling zowel de uit overeenkomst voortvloeiende schulden als eventuele aan de overeenkomst verbonden bevoegdheden (bijvoorbeeld tot opzegging) uitsluitend bij de langstlevende echtgenoot terecht komen en niet bij de kinderen.

Artikel 250 wijkt voor een aantal bepalingen af van de regel dat het overeenkomstenrecht niet van dwingend recht is.

In de huidige wet is in de artikelen 1336 en 1361 BW het beginsel uitgedrukt dat een overeenkomst haar werking slechts tot partijen uitstrekt. Als uitzonderingen op dit beginsel erkent zij in het bijzonder de overgang van kwalitatieve rechten, het derdenbeding, de regel van artikel 1597 BW ("koop breekt geen huur") en 330 van het Wetboek van Koophandel (overgang van verzekering). Het nieuwe recht regelt in de onderhavige afdeling hiervan de kwalitatieve rechten (artikel 251) en het derdenbeding (artikelen 253 tot en met 256) en breidt de reeks uit met de kwalitatieve verbintenissen (artikel 252) en het beroep van een ondergeschikte op een door zijn werkgever gemaakt exoneratiebeding (artikel 257). Ook elders voorziet de nieuwe wet in verschillende gevallen in de werking van een overeenkomst tegenover derden - aldus bijvoorbeeld de artikelen 3:291 (retentierecht), 6.11 (verweer van een hoofdelijk schuldenaar tegen een aanspraak op bijdrage) en 7:419 tot en met 7:421 (lastgeving).

Mede wegens deze uitbreidingen en ook omdat zich in de jurisprudentie enkele gevallen van derdenwerking van overeenkomsten hebben voorgedaan - zie HR 7-3-1969, NJ 1969, 249 (gegaste uien) en HR 12-1-1979, NJ 1979, 362 (Securicor), alsmede gevallen waarin het profiteren van contractsschending als onrechtmatige daad werd aangemerkt - is afgezien van een zo algemene wettelijke regel als in de artikelen 1332 en 1357 is vervat.

De **artikelen 251 en 252** behandelen, als eerste voorbeelden van de doorwerking van overeenkomsten naar derden, de overgang van rechtswege van zgn. kwalitatieve rechten, respectievelijk verplichtingen, dat wil zeggen contractuele rechten en verplichtingen die nauw samenhangen met een bepaalde kwaliteit en wel die van rechthebbende op een bepaald goed, indien

dat goed onder bijzondere titel overgaat. Van bijzonder belang zijn hier bijvoorbeeld concurrentiebedingen, bedongen ten bate, respectievelijk ten laste van een op een bepaalde plaats gevestigde onderneming.

Bij kwalitatieve rechten denke men bijvoorbeeld ook aan garanties behorend bij een gekochte zaak, zoals een auto die weer wordt doorverkocht. Als voorbeeld van een kwalitatieve verbintenis kan gelden de verplichting van een contractspartij om te dulden dat de wederpartij van een niet openbare weg gebruik maakt.

Onder het oude recht werden beide categorieën geacht te zijn geregeld in artikel 1339 BW, tot de Hoge Raad bij arrest van 3-3-1905, W 8191 (Blaauboer-Berlips), besliste dat het woord "bedingen" in dat artikel gebezigd, niet omvat het "zich verbinden": het artikel zou anders immers de veel strakkere regeling omtrent de erfdiensbaarheden, met haar waarborgen in het bijzonder van openbaarmaking, ondermijnen. Vandaar dat de nieuwe regeling in artikel 252 van het ontwerp vergelijkbare waarborgen ten behoeve van derden schept.

Voor de toepasselijkheid van **artikel 251** is vereist het bestaan van een contractueel recht dat zo nauw verbonden is met een, aan de schuldeiser toebehorend, goed dat de rechthebbende bij overgang van dat goed zijn belang bij het recht verliest; is het recht voor overgang vatbaar, dan gaat het met het goed van rechtswege over (zie de artikelen 142 e.v.).

De leden 2 en 3 betreffen de eventuele tegenprestatie die de rechthebbende verschuldigd is; lid 3 is dwingend recht (artikel 250).

Het beding waarop **artikel 252** betrekking heeft, is dat van kwalitatieve overgang van een obligatoire verplichting bij overgang van het goed waaraan het verbonden is. De vereisten die dit artikel stelt, zijn strenger dan die van het vorige. De kwalitatieve verplichtingen die voor overgang vatbaar zijn, zijn beperkt tot een dulden of niet doen (lid 1) en dan niet inhoudend een beperking van de beschikkingsbevoegdheid (lid 5), terwijl het goed waarmee zij kunnen zijn verbonden, slechts een registergoed kan zijn. Wel wordt uitdrukkelijk bepaald dat ook de gebruiksgerechtigden op het goed, zoals huurders, bij de overgang in beginsel mede worden gebonden.

Zoals reeds is opgemerkt, ligt de kwalitatieve verbintenis dicht naast de erfdiensbaarheid en kan het door beide bestreken terrein ook gemakkelijk samenvallen. Maar, is het servituut een zakelijk recht, de kwalitatieve verbintenis blijft, evenals het er tegenoverstaande recht, obligatoir van aard, zij dient de belangen van de schuldeiser als persoon, meer dan die in zijn kwaliteit van rechthebbende op het goed. Zo zijn partijen zelf door de enkele overeenkomst reeds verbonden. Binding van de rechtsopvolgers van de schuldenaar alsmede (latere) gebruiksgerechtigden wordt bewerkstelligd door de in lid 2 vereiste notariële akte gevolgd door inschrijving; van dit vereiste kan niet worden afgeweken (artikel 250).

Lid 3 beperkt de werking van het beding. Lid 4 heeft betrekking op de kwalitatieve overgang van de tegenprestatie; vgl. artikel 251 lid 3.

De regeling omtrent de kwalitatieve verbintenis ondervangt voor het door haar bestreken gebied de behoefte aan het kettingbeding waarvan de huidige praktijk gebruik maakt. Ze beschermt tegen doorbreking van de keten - vgl. de Antilliaanse zaak HR 17-5-1985, NJ 1986, 760 (Curaçao-Boyé), al is ze wel evenals het kettingbeding, onderworpen aan de beperkingen van artikel 259. Waar de regeling van de kwalitatieve verbintenis niet van toepassing kan zijn - de verplichting bestaat in een doen of in het niet vervreemden of bezwaren van het goed - blijft de behoefte aan het kettingbeding

bestaan.

De **artikelen 253 tot en met 256** regelen het beding ten behoeve van een derde (derdenbeding), te vinden in artikel 1338 van het huidige BW. De nieuwe regeling onderscheidt zich ten opzichte van de bestaande niet alleen door haar grotere uitvoerigheid, waardoor enige dubia worden opgeheven, doch ook doordat zij een beperking voor haar geldigheid laat vallen, namelijk dat de bedinger ("stipulator") mede iets voor zichzelf bedingt, of wanneer hij zijn wederpartij, de belover ("promissor") tevens een gift doet. Van de regeling is alleen artikel 253 lid 1 dwingend (artikel 250). Het derdenbeding komt in vele vormen in het dagelijks leven voor. De bekendste zijn wel de begunstiging bij een levensverzekeringsovereenkomst, de aanwijzing van de geadresseerde bij een vervoersovereenkomst, de (bank)garantie, onder andere verbonden aan de gegarandeerde betaalcheque of creditkaart en voorts ook bedingen ten behoeve van een op te richten rechtspersoon (zie het huidige artikel 59 van het Wetboek van Koophandel).

Vereist is dat voor de derde wordt bedongen een eigen recht op de overeengekomen prestatie of een eigen bevoegdheid om zich anderszins op een beding uit de overeenkomst, zoals een exoneration, te beroepen. (Vgl. als gevallen waarin de wet een derde zo'n recht toekent artikel 6 van de Wet aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen en artikel 257 hierna.) Enkele aanwijzing als betaaladres geeft de derde nog geen eigen recht om de betaling af te dwingen en is dus geen derdenbeding.

Niet vereist is dat de derde zijn recht om niet verkrijgt - men denke aan verzending onder rembours. Het recht van de derde ontstaat door aanvaarding - de zgn. rechtsverkrijgende verklaring, die vormvrij is, doch tot een der partijen bij de overeenkomst moet zijn gericht (**artikel 253** leden 1 en 3).

In de regel is het beding herroepelijk tot aan de aanvaarding (artikel 253 lid 2), maar afwijking is mogelijk: het beding kan onherroepelijk zijn gemaakt, maar herroeping ook na aanvaarding kan zijn voorbehouden en ook kan zijn bedongen dat aanvaarding tijdens het leven van de stipulator slechts met diens toestemming geldig is. Is het beding voor aanvaarding vatbaar, dan kan het ook door de curator in het faillissement van de derde ten behoeve van de boedel worden aanvaard (HR 5-12-1913, W 9610).

Vgl. bij artikel 253 lid 4, artikel 5 lid 2: men mag tegen zijn zin geen gunsten krijgen opgedrongen, doch de aanvaarding wordt spoedig aangenomen.

Door aanvaarding wordt de derde partij bij de overeenkomst tussen stipulator en promissor, tenzij anders is bedongen (**artikel 254** lid 1). Hetgeen tussen hen beiden is overeengekomen, geldt ook voor hem en in zoverre is zijn recht afhankelijk van het bestaan en de inhoud der overeenkomst. Als partij kan hij nakoming vorderen; zie voor het recht van de stipulator ten deze artikel 256. Bij wanprestatie van de promissor komt de derde een recht op schadevergoeding toe. Tezamen met de stipulator kan hij dan ook ontbinding vorderen (artikel 279 lid 3).

De aanvaarding heeft geen terugwerkende kracht, maar de derde kan in beginsel wél rechten over de periode vóór de aanvaarding aan het beding ontnemen (artikel 254 lid 2). Zo bijvoorbeeld, wanneer de derde het te zijnen behoeve gemaakte exonerationbeding pas aanvaardt, nadat hij aansprakelijk is gesteld.

Artikel 255 geeft nog een regeling voor het geval er geen derde is die het beding kan aanvaarden. Partijen kunnen in dit geval reeds tevoren voorzien door een subsidiaire begunstiging.

Artikel 257 veronderstelt dat iemands aansprakelijkheid voor handelingen van zijn ondergeschikte (zie de artikelen 76 en 170) bij overeenkomst of krachtens de wet is uitgesloten of beperkt. Op zichzelf staat het de benadeelde vrij in plaats van deze persoon de ondergeschikte (voor het volle bedrag) aan te spreken, doch artikel 257 kent de ondergeschikte alsdan mede een beroep op het verweer toe. Het artikel regelt aldus een deel van hetgeen bekend staat onder de naam van de problematiek van "de paardensprong", doch alleen ten behoeve van de ondergeschikte. Deze kan zich nu verweren, als ware hij zelf partij bij de overeenkomst. Hij kan derhalve onafhankelijk van zijn "werkgever" een beroep op het verweer doen, ook al heeft de laatste zijn recht daarop verwerkt; omgekeerd zal hij geen verweer hebben als hij de schade opzettelijk heeft veroorzaakt.

De **artikelen 258 tot en met 260** vormen in zoverre een groep dat de artikelen 258 en 259 de rechter onder bepaalde omstandigheden de bevoegdheid toekennen een overeenkomst te wijzigen of geheel of gedeeltelijk - naar prestatie of naar tijdsduur, bijvoorbeeld voor de toekomst - te ontbinden, terwijl artikel 260, leden 1 tot en met 3, enkele aan beide gevallen gemeenschappelijke bepalingen toevoegt.

Artikel 258 behandelt het geval van wijziging enz. van overeenkomsten (en andere meezijdige vermogensrechtelijke rechtshandelingen: artikel 216) op grond van "onvoorziene omstandigheden", artikel 259 die van zulke overeenkomsten en rechtshandelingen die de rechthebbende op of gebruiker van een goed als zodanig (langdurig) lasten opleggen; beide bepalingen zijn van dwingend recht, evenals artikel 260.

Een beroep op een der bepalingen kan bij rechtsvordering, doch ook bij wijze van verweer worden gedaan. Artikel 260 lid 1, bepaalt dat de rechter bij zijn uitspraak tot wijziging of ontbinding voorwaarden kan stellen, bijvoorbeeld tot schadeloosstelling kan verplichten; lid 2 van dat artikel geeft de rechter de bevoegdheid om aan zo'n uitspraak nog toe te voegen dat een partij, alvorens de uitspraak in werking treedt, de overeenkomst geheel mag ontbinden. Lid 3 regelt dat de uitspraak in de openbare registers kan worden ingeschreven, als ook de overeenkomst zelf daarin is - of alsnog wordt - ingeschreven. De leden 4 en 5 geven nadere bepalingen omtrent de ingeschreven overeenkomsten.

Artikel 258 veronderstelt voor zijn toepassing dat zich na het sluiten van de overeenkomst onvoorziene omstandigheden voordoen die van dien aard zijn dat haar ongewijzigde instandhouding niet mag worden verwacht. Niet vereist is dat de omstandigheden ook onvoorzienbaar waren - het criterium is dat voor de omstandigheden de overeenkomst niet een passende voorziening biedt. Dat de rechter niet te spoedig mag ingrijpen, volgt uit de formulering, die even "marginaal" van karakter is als die van artikel 248 lid 2 (zie ook HR 19-11-1993, NJ 1994, 156 en HR 20-2-1998, NJ 1998, 493). Het verschil met toepassing van deze bepaling bestaat daarin dat de rechter hier bij constitutief vonnis de overeenkomst zelf wijzigt of geheel of gedeeltelijk ontbindt. Hij heeft daarin grote vrijheid; zo is ook een combinatie van wijziging voor het verleden - zie de laatste zin van lid 1 - en ontbinding voor de toekomst mogelijk. De beslissing van de rechter kan bij vordering worden uitgelokt, maar ook bij wege van verweer, hetgeen volgt uit de term "op verlangen".

Lid 2 geeft een nadere uitwerking aan lid 1. Lid 3 heeft tot gevolg dat een beroep op de onvoorziene

omstandigheden ook kan worden gedaan door of tegen een cessionaris, een gesubrogeerde of degene op wie ingevolge de artikelen 251 of 252 de kwaliteit van schuldeiser of schuldenaar is overgegaan.

Het artikel is in beginsel ook van toepassing op publiekrechtelijke overeenkomsten; vgl. HR 23-7-1989, NJ 1991, 673.

Artikel 259 heeft betrekking op langlopende rechtsverhoudingen, betrekking hebbend op een registergoed, die, hetzij voortdurend, hetzij periodiek, hetzij incidenteel, een der partijen tot een prestatie verplichten. Als zodanig geldt niet de rechtsverhouding van voortdurend houderschap zelf die ontstaat door huur of - bij toepassing van artikel 216 - door erfpacht, vruchtgebruik en dergelijke; evenmin de erfdienstbaarheid, waarvoor de artikelen 5:78 tot en met 5:80 een eigen regeling geven. Vooral moet worden gedacht aan de kwalitatieve verbintenis van artikel 252 en aan een kettingbeding - ook de verplichting tot het doorgeven van het kettingbeding zelf is zo'n prestatie; een beperking tot een dulden of een niet doen, zoals in artikel 252, is hier niet.

Het in lid 1 onderdeel a, genoemde geval doet zich bijvoorbeeld voor als het beding de omgeving economisch te zwaar belast, het in lid 1 onderdeel b, bedoelde geval bijvoorbeeld als het beding ten behoeve van de wederpartij de concurrentie beperkt, doch het bedrijf van de wederpartij niet langer bestaat.

Omtrent de berekening van de in lid 1 onderdeel a, bedoelde termijn geeft lid 2 een nadere bepaling. Het lid bevat bovendien de bepaling dat geen termijn als bedoeld in lid 1 geldt, indien het beding in de weg staat aan een ruimtelijk ordeningsplan, dat kan worden beschouwd als equivalent van het "bestemmingsplan", waarnaar de tekst van de Nederlandse bepaling hier verwijst.

Anders dan bij toepassing van artikel 258 kan de wijziging of ontbinding krachtens artikel 259 geen terugwerkende kracht verkrijgen.

Afdeling 6.5.5 - Wederkerige overeenkomsten

De afdeling is opgenomen, omdat voor de overeenkomsten waarop zij betrekking heeft, bijzondere bepalingen behoren te gelden inzake opschortingsrechten (artikelen 262 tot en met 264) en ontbinding (artikelen 265 tot en met 278). Artikel 261 is een inleidende bepaling die aangeeft op welke tweezijdige betrekkingen de afdeling (in beginsel) van toepassing is, artikel 279 in hoeverre zij van overeenkomstige toepassing is op meerpartijenovereenkomsten.

Artikel 261 lid 1, geeft een omschrijving van hetgeen onder een wederkerige overeenkomst wordt verstaan; essentieel is dat beide partijen verbintenissen jegens elkaar op zich nemen, elk ter verkrijging van recht op de tegenprestatie. Deze omschrijving komt overeen met hetgeen ook thans met het begrip wederkerige overeenkomst wordt bedoeld - men denke aan koop, arbeidsovereenkomst, huur, enz. Daarbij moet er echter rekening mee worden gehouden dat een overeenkomst als verbruikleen, thans een eenzijdige, "reële", overeenkomst - waarbij slechts een der partijen (hoofd)verbintenissen op zich neemt, i.c. tot teruggave en, meestal rentebetaling - in het komend recht als wederkerig geconstrueerd zal worden; er zal dan van worden uitgegaan dat ook de uitlener zich verbindt en wel tot het ter leen verstrekken.

Lid 2 breidt het terrein van de afdeling in beginsel uit tot een aantal rechtsfiguren die dicht tegen de wederkerige overeenkomst aan liggen. In de eerste plaats zijn dat de zgn. onvolmaakt wederkerige

overeenkomsten, zoals de schenking onder last en de lastgeving zonder loon: zo rusten op de lastgever geen hoofdverbintenissen, maar wel nevenverbintenissen, in het bijzonder vergoeding van onkosten van de lasthebber.

Vervolgens is lid 2 toepasselijk op overeenkomsten waarbij de ene partij zich tot een prestatie verbindt, onder voorwaarde dat ook de wederpartij een prestatie levert, waartoe deze zich echter niet verbindt; levensverzekeringsovereenkomsten kunnen hiertoe dikwijls worden gerekend, omdat de verzekeringnemer zich niet tot premiebetaling verplicht.

Ten slotte kan men bij lid 2 denken aan rechtsverhoudingen die niet uit overeenkomst zijn ontstaan, in het bijzonder het legaat tegen inbreng.

Ook in deze drie genoemde gevallen zijn derhalve de bijzondere bepalingen omtrent opschorting en ontbinding van deze afdeling van toepassing, voor zover de aard der rechtsverhouding zich daartegen niet verzet. Zo zal de aard van de schenking onder last zich er wél tegen verzetten haar gedeeltelijk te ontbinden als de last niet wordt vervuld.

In het hiernavolgende zullen, tenzij anders blijkt, wanneer de term wederkerige overeenkomst wordt gebezigd, daaronder ook de rechtsfiguren van lid 2 worden begrepen.

De artikelen 262 tot en met 264 vullen voor de wederkerige overeenkomst de bepalingen van afdeling 6.1.7 (artikelen 52 tot en met 57) aan en wijken daarvan ten dele af.

Voor het systeem van de opschortingsrechten zij verwezen naar de toelichting bij afdeling 6.1.7.

Voor uitoefening van het opschortingsrecht is vereist dat de wederpartij haar verbintenis niet nakomt, ook al is er nog geen sprake van een tekortkoming in de nakoming, omdat zij nog niet in gebreke is gesteld; evenmin is vereist dat de tekortkoming, zo deze er wél is, aan de wederpartij kan worden toegerekend. Voor niet-nakoming is wél vereist dat de verbintenis van de wederpartij opeisbaar is en dat deze óf eerst moet presteren óf dat partijen "gelijk moeten oversteken".

Dit alles geldt mede voor de toepassing van **artikel 262**. Het artikel legt in lid 1 slechts vast, dat aan de vereisten van artikel 52 bij de wederkerige overeenkomst in ieder geval is voldaan, indien de wederpartij haar verbintenis die tegenover die van de opschortende partij staat, niet nakomt (zgn. exceptio non adimpleti contractus). Zo zal een koper betaling van de koopprijs mogen opschorten, zolang de verkoper niet behoorlijk levert, of ook zolang hij de verschuldigde vervangende schadevergoeding niet betaalt. Zulk verband is echter niet door artikel 262 gegeven bij de verbintenissen die uit ongedaanmaking wederzijds ontstaan: hier is toetsing aan het algemene criterium van artikel 52 op haar plaats.

Lid 2 brengt een redelijkheidsbeperking aan; vgl. voor ontbinding artikel 265 lid 1, slot. Hier wordt wel de term "tekortkoming" gebezigd - bedoeld is de tekortkoming die ontstaat indien de gedeeltelijke of niet behoorlijke niet-nakoming niet wordt geheeld.

Artikel 263 breidt de bevoegdheid tot opschorting uit tot een geval waarin nog niet van niet-nakoming door de wederpartij sprake is omdat degene die opschort als eerste moet presteren, zodat de verbintenis van de wederpartij nog niet opeisbaar is; hij mag niettemin opschorten als hij moet vrezen voor een dreigende niet-nakoming aan de zijde van de wederpartij (zgn. onzekerheidsexceptie). Slaat de onzekerheid om in zekerheid van niet-nakoming, dan wordt artikel 80 van toepassing. Zie voor het bezigen van de term "tekortkoming" in lid 2 de toelichting bij artikel 262 lid 2.

Artikel 264 verklaart enkele bepalingen uit afdeling 6.1.7 niet van toepassing op de wederkerige overeenkomst, omdat de opschorting hier, anders dan daarbuiten, mag en ook veelal zal, worden gebezigd als inleiding op (de verklaring tot) ontbinding - zie hieromtrent bij de artikelen 54 en 55.

De **artikelen 265 tot en met 278** regelen de ontbinding van wederkerige overeenkomsten als sanctie op "tekortkoming in de nakoming". De regeling is niet alleen uitvoeriger dan die van de huidige artikelen 1287 en 1288 BW, maar vertoont daarmee ook belangrijke verschillen. De voornaamste daarvan zijn de volgende:

- a. ontbinding kan zowel bij rechterlijk vonnis als, ook zonder desbetreffend beding, bij schriftelijke verklaring worden uitgesproken (artikel 267);
- b. zo'n vonnis of verklaring is niet alleen vereist bij wanprestatie ("toerekenbare tekortkoming", mits de schuldenaar in verzuim is), maar ook bij overmacht ("niet toerekenbare tekortkoming") (artikel 265): partijen worden in geval van overmacht niet van rechtswege van haar verbintenis ontheven;
- c. het is dan ook niet de wanprestatie die ontbindt, maar het vonnis, respectievelijk de verklaring (artikel 267);
- d. de ontbinding heeft noch terugwerkende kracht, noch zakelijke werking (artikel 269) - partijen kunnen anders overeenkomen, maar dit beding werkt niet tegenover derden;
- e. de ontbinding kan gedeeltelijk zijn, zowel naar prestatie als naar de tijd (bijvoorbeeld voor de toekomst) (artikel 270);
- f. na ontbinding moeten geleverde prestaties waar nodig ongedaan worden gemaakt, waartoe een vordering dient die gelijk is op die uit onverschuldigde betaling, met dien verstande dat de ontbinding, die in beginsel niet terugwerkt, aan de geleverde prestaties hun rechtsgrond niet ontnemt (artikel 271).

Aldus wordt het rigoureuze stelsel van de artikelen 1287 en 1288 van het huidige BW, dat wegens zijn terugwerkende kracht in het rechtsverkeer, in het bijzonder met derden, bezwaren meebrengt en daarom bij onroerend-goed-transacties steeds wordt uitgesloten, vervangen door een soepeler en meer genuanceerd systeem. Wel blijft het partijen vrijstaan al dan niet toerekenbare tekortkoming in hun overeenkomst als ontbindende voorwaarde te construeren, waaraan geen terugwerkende kracht, doch, zij het beperkt door de regels van derdenbescherming, zakelijke werking is verbonden (zie artikel 3:38). Zakelijke werking heeft wel het eigendomsvoorbehoud van artikel 3:92 en voorts de bijzondere vorm van ontbinding, die de uitoefening van het reclamerecht bij koop is (artikel 7:39 e.v.).

Het nieuwe in **artikel 265** is dat algehele blijvende overmacht niet meer van rechtswege partijen van hun verbintenissen ontslaat, zoals thans op grond van HR 17-6-1949, NJ 1949, 544 (AKU-Stalen Steiger), wordt aangenomen en dat de overeenkomst ook bij tijdelijke overmacht kan worden ontbonden. De overeenkomst kan, zolang de schuldenaar in gebreke blijft, worden ontbonden door - of op initiatief van - de wederpartij. Op de schuldenaar rust aldus, totdat hij heeft gepresteerd, ook in geval van overmacht, het risico voor de tegenprestatie door de wederpartij: gaat de zaak die hij moet leveren, vóór de levering teniet, dan kan de wederpartij ontbinden en is deze van haar verbintenis ontslagen. Door de prestatie van de schuldenaar gaat diens risico over op de schuldeiser, die wegens hetgeen nadien eventueel nog met de prestatie gebeurt, niet meer kan ontbinden en zijn tegenprestatie moet leveren. Voor koop van een bepaalde zaak is dit aldus uitgewerkt dat onder het

nieuwe recht artikel 7:10 het risico van de verkoper voor schade aan de zaak in beginsel bij de aflevering doet overgaan en dat dit risico niet meer, zoals artikel 1481 BW thans, reeds bij het sluiten van de koopovereenkomst op de koper overgaat.

Dat voor ontbinding geen plaats is als de tekortkoming haar niet rechtvaardigt wegens haar bijzondere aard of geringe betekenis, stemt overeen met het huidige recht (vgl. HR 16-1-1959, NJ 1960, 467 en HR 25-6-1971, NJ 1971, 398). Denkbaar is dat de tekortkoming onvoldoende is ter rechtvaardiging van algehele ontbinding, doch wel van gedeeltelijke. Betalingen, na het intreden van het verzuim gedaan, kunnen nog meewegen bij het oordeel over de vraag of de tekortkoming van geringe betekenis is (HR 11-6-1982, NJ 1983, 695). De vraag of de tekortkoming ontbinding rechtvaardigt, zal gewoonlijk nauw met de feitelijke omstandigheden zijn verweven (zie de Arubaanse zaak HR 24-11-1995, NJ 1996, 160). Naar de vraag of ontbinding is gerechtvaardigd, stelt de rechter niet ambtshalve een onderzoek in (HR 31-12-1993, NJ 1994, 317).

Artikel 266 behelst een beperking van de bevoegdheid tot ontbinding. Lid 1 sluit aan bij artikel 54, onderdeel a; evenmin als een schuldenaar die zelf ten aanzien van een verbintenis op grond van artikel 58 of artikel 59 in verzuim is, de nakoming kan opschorten, kan hij op de tekortkoming ontbinding baseren - hij blijft tot nakoming van zijn verbintenis gehouden. Lid 2 grijpt terug op artikel 64, dat de aansprakelijkheid van de schuldenaar tijdens schuldeisersverzuim verlicht: hij is slechts aansprakelijk in geval de onmogelijkheid van nakoming te wijten is aan gebrek aan zorg van hemzelf of zijn ondergeschikten. In datzelfde geval laat artikel 266 lid 2 de ontbinding door de schuldeiser toe, daarbuiten blijft hij gebonden en is het risico voor zijn rekening.

Onder het huidige recht kan ontbinding door partijverklaring slechts geschieden als dat bedongen is; voortaan is zo'n beding niet meer nodig - **artikel 267**. Een, voorwaardelijke, ontbindingsverklaring kan, bij toepassing van artikel 265 lid 2, worden gecombineerd met een ingebrekestelling waar die voor het intreden van verzuim is vereist (artikelen 81 e.v.).

Een rechterlijke uitspraak tot ontbinding is constitutief.

De regeling omtrent verjaring en verval van het recht op ontbinding in **artikel 268** vormt het equivalent van die van vernietiging van een rechtshandeling in de artikelen 3:52 lid 2, jo 3:51 lid 3. Omtrent de termijn van verjaring van de vordering tot ontbinding zie men artikel 3:311.

Wegens het ontbreken van terugwerkende kracht en zakelijke werking - **artikel 269** - kan een vóór de ontbinding geleverde zaak niet worden gerevindiceerd - vandaar artikel 271. Partijen kunnen wel terugwerkende kracht bedingen, maar alsdan kan slechts van de wederpartij zelf worden gerevindiceerd, niet van een derde-verkrijger. Zie voor de uitoefening van het reclamerecht bij koop die wel zakelijke werking heeft, de artikelen 7:39 e.v. De artikelen 273 en 274 verlenen voor de verbintenis tot ongedaanmaking enige terugwerkende kracht aan de ontbinding.

Een rechterlijke uitspraak tot ontbinding heeft in zoverre nog terugwerkende kracht dat zij zuivering, op grond van een aanbod gedaan tussen het instellen der vordering en de uitspraak, uitsluit.

Ondanks het ontbreken van een wettelijke regeling wordt de mogelijkheid van gedeeltelijke ontbinding thans in de rechtspraak wel erkend. **Artikel 270** bevestigt dat met een wetsbepaling.

Gedeeltelijke ontbinding houdt in een evenredige vermindering van de wederzijdse prestaties. Zij kan verschillende vormen aannemen en wel naar hoeveelheid of prijs. Vermindering naar hoeveelheid geschiedt, indien de te leveren hoeveelheid zaken wordt verminderd, bijvoorbeeld beperkt tot de hoeveelheid die deugdelijk is geleverd, waartegenover de bedongen prijs in gelijke verhouding wordt beperkt. Vermindering naar prijs, indien de geleverde goederen, hoewel in kwaliteit minder dan bedongen, door de koper worden behouden tegen prijsreductie. De gedeeltelijke ontbinding kan naar het criterium van een tijdstip worden bepaald: bijvoorbeeld alleen voor het verleden of alleen voor de toekomst - men denke in het bijzonder aan duurovereenkomsten en afleveringscontracten.

Artikelen 271 tot en met 277

Uit het systeem van het wettelijk ontbindingsrecht volgens het ontwerp - geen terugwerkende kracht, geen zakelijke werking, geen "onverschuldigheid" van reeds gedane "betalingen" - volgt dat reeds vóór de ontbinding geleverde prestaties ongedaan behoren te worden gemaakt met een eigensoortige vordering, die noch, als de revindicatie, zakenrechtelijk van aard is, noch een vorm van de vordering uit onverschuldigde betaling is. Wel is de vordering in de artikelen 272 tot en met 277 gemodelleerd naar analogie van de genoemde vorderingen, terwijl daarnaast ook aansluiting op het overige verbintenissenrecht, zoals afdeling 6.1.9, is gezocht.

De vordering heeft twee modaliteiten: de fysieke ongedaanmaking door teruggave van het gepresteerde (artikel 271) en de verbintenis tot waardevergoeding (artikel 272). Deze vorderingen ontstaan door en tegelijk met de ontbinding en van dat tijdstip af zijn dus in beginsel de algemene bepalingen omtrent verbintenissen, onder meer die omtrent nakoming en niet-nakoming, daarop van toepassing, in plaats van op de door de ontbinding getroffen verbintenissen. Wel kunnen restanten van deze eerste verbintenissen nog in stand blijven, zoals een boetebeding.

Artikel 271 verplicht tot teruggave van de prestatie in de staat waarin zij is ontvangen. Is dat, buiten het geval van artikel 272, niet meer mogelijk, dan treden de gevolgen van afdeling 6.1.9 in, die afhankelijk zijn van de al dan niet toerekenbaarheid van de tekortkoming - zie echter artikel 273.

Artikel 272 sluit aan bij artikel 210 lid 2, voor de vordering uit onverschuldigde betaling - zie de toelichting bij dat artikel. De hoogte der vergoeding zal in het algemeen worden bepaald naar de waarde in het economisch verkeer - zie artikel 97 e.v. Lid 2 vormt een uitzondering hierop.

De **artikelen 273 en 274** breiden enige rechtsgevolgen van verbintenissen uit over de periode waarover de verbintenis tot ongedaanmaking nog niet bestond. In zoverre heeft derhalve ook hier de ontbinding een zekere terugwerkende kracht. Bedoelde rechtsgevolgen zijn op grond van artikel 273 de zorgverplichting van artikel 27 en de beperkte vergoedingsverplichting van artikel 78. De eerste verplichting begint te lopen vanaf het tijdstip waarop de partij op wie de teruggaveverplichting gaat rusten, redelijkerwijs met de ontbinding rekening moest gaan houden, de tweede geldt ook reeds over de periode daarvóór.

Artikel 274 laat het verzuim in geval van ontvangst te kwader trouw van de prestatie ingaan op het tijdstip van die ontvangst. Zie de artikelen 204 en 205 voor onverschuldigde betaling. Het praktisch belang schuilt vooral in de toepasselijkheid van artikel 84 (verzwaarde aansprakelijkheid) en artikel 85 (vertragingsschade).

Artikel 275 verklaart een vijftal artikelen uit titel 3.5 omtrent de verhouding tussen bezitter en

rechthebbende inzake de afgifte van vruchten en de vergoeding van kosten en schade van overeenkomstige toepassing op de verhouding tussen de partijen bij een overeenkomst die ontbonden is. De bepaling is analoog aan artikel 206 voor de vordering uit onverschuldigde betaling, met dien verstande dat in artikel 275 ook artikel 3:122 in de reeks is opgenomen, anders dan in artikel 206, omdat bij de onverschuldigde betaling artikel 208 een eigen bepaling omtrent afstand en overdracht bevat.

Zie overigens de toelichting bij artikel 206.

Artikel 276 heeft dezelfde inhoud als de artikelen 31 en 209; naar de toelichting op die artikelen zij verwezen.

In overeenstemming met het huidige recht kan in geval van wanprestatie naast ontbinding schadevergoeding worden gevorderd - artikel 277. Voor vergoeding komt in aanmerking niet alleen de schade die door de wanprestatie is geleden, doch ook die door de ontbinding ontstaat, omdat de overeenkomst - geheel of ten dele - van de baan is (het zgn. positief contractsbelang).

Ook in geval van overmacht kan, anders dan onder het geldende recht, er aanleiding zijn tot een recht op schadevergoeding, doch dan alleen binnen de grenzen van artikel 78.

Artikel 278 lid 1 strekt tot het keren van misbruik van de ontbindingsbevoegdheid en wel in die gevallen waarin het aannemelijk is dat zij juist door de schuldeiser wordt gekozen om een ongerechtvaardigd voordeel in de wacht te slepen. Voorwaarde daarvoor is dat de overeenkomst reeds - geheel of ten dele - is uitgevoerd en dat de ontbinding verplicht tot restitutie, terwijl er na de levering der prestaties een verandering in de omstandigheden heeft plaatsgevonden die tot gevolg heeft dat de ontbindende partij er voordeel bij heeft dat de prestaties ongedaan worden gemaakt. Zo'n verandering kan bestaan in wijziging van de prijsverhouding tussen de prestaties, maar ook bijvoorbeeld doordat de ontbindende partij door overmacht wordt verhinderd de door haar ontvangen prestatie terug te geven. Voorwaarde voor de toepassing van artikel 278 is voorts dat de ontbindende partij een voor de wederpartij minder bezwarende weg had kunnen kiezen, bijvoorbeeld gedeeltelijke in plaats van algehele ontbinding, of prijsvermindering in plaats van teruggave, dan wel gewone aanvullende schadevergoeding. Het middel dat zich tegen dit misbruik richt, is afgifte van het voordeel voor zover het de oorspronkelijke waardeverhouding herstelt.

Lid 2 breidt het rechtsgevolg van lid 1 uit door de regeling ook analogisch van toepassing te verklaren op de ongedaanmaking krachtens andere handelingen dan ontbinding, zoals omzetting in vervangende schadevergoeding (artikel 87), vernietiging (artikel 3:49) in verband met afdeling 6.4.2 en uitoefening van het reclamerecht.

Het artikel zal, naar mag worden verwacht, mede preventieve werking hebben. Deze mogelijkheid van correctie ontbreekt in het huidige recht: zie HR 24-11-1995, NJ 1996, 160, in een Arubaanse zaak.

Artikel 279

Artikel 213 lid 2 bepaalt dat de artikelen van de afdelingen 6.5.1 tot en met 6.5.4 (rechtstreeks) van toepassing zijn op zgn. meerpartijenovereenkomsten, voor zover niet hun strekking in verband met de aard van de betrokken overeenkomst zich daartegen verzet. Voor de onderhavige, vijfde, afdeling van titel 6.5 geeft artikel 279 een ietwat afwijkende constructie: de artikelen 261 tot en met 278 zijn

op de meerzijdige overeenkomst van overeenkomstige toepassing, voor zover de aard der overeenkomst zich daartegen niet verzet, terwijl in de leden 2 en 3 twee speciale bepalingen met betrekking tot ontbinding van een meerpartijenovereenkomst worden gegeven. Voorbeelden bieden HR 23-1-1998, NJ 1999, 97 en HR 14-1-2000, NJ 2000, 307.

Overeenkomsten tussen meer (dan twee) partijen kunnen verschillend van aard zijn: elke partij kan zich hetzij jegens alle andere, hetzij tegenover elk hunner afzonderlijk verbinden; elke partij verbindt zich tegenover een of enkelen der anderen (driepartijenruil bijvoorbeeld); een of meer partijen ontlenen aan de overeenkomst tussen twee anderen recht op een prestatie (met name het aanvaarde derdenbeding).

Lid 1 heeft tot gevolg dat in het algemeen de bepalingen omtrent opschorting en ontbinding, al dan niet met aanvullende schadevergoeding, van afdeling 6.5.5 ook op de meerpartijenovereenkomst kunnen worden toegepast. Ontbinding echter geeft bijzondere problemen: ontbinding betekent niet slechts dat de ontbindende partij zich van haar verbintenissen bevrijdt, maar tevens dat een eind komt aan de verbintenissen tussen de anderen, tenzij uit de overeenkomst iets anders voortvloeit.

Lid 2 bepaalt dat een partij die zelf verbintenissen op zich heeft genomen, dus bijvoorbeeld een partij bij een driepartijenruil of de promissor bij een derdenbeding, kan ontbinden als een of meer van de anderen tekortschieten in de nakoming van de daartegenover bedongen prestatie. Een derde die, zonder tot tegenprestatie te zijn verplicht, een te zijnen behoeve gemaakt beding heeft aanvaard, komt zo'n ontbinding dus niet toe - wel de stipulator jegens wie de promissor tekortschiet.

Lid 3 bepaalt dat indien een der partijen in de nakoming van haar verbintenis tekortschiet, in elk geval de anderen gezamenlijk kunnen ontbinden. Deze bepaling geldt derhalve wél ten behoeve van degene die het derdenbeding heeft aanvaard: hij kan tezamen met de stipulator ontbinden.

Paramaribo, de


CHANDRIKAPERSAD SANTOKHI

