

1 Blaauboer/Berlips

Uitspraak:	Hoge Raad 3 mei 1905
Vindplaats:	W 8191
Onderwerp:	Contract en derden; Beperkte rechten
Vakgebied:	Contractenrecht

UITSPRAAK

Partijen

D. Blaauboer, makelaar, c.s., wonende te Amsterdam, eischers, advocaat Mr. J.J. Barnet Lyon, gepleit door Mr. C.A.W.L. Hazelhoff Roelfsema, advocaat te Amsterdam,

tegen

A.M.A. Berlips, zonder beroep, wonende te Hilversum, verweerder, advocaat Mr. B. M. Vlieland Hein,

tegen

J. van Aalst, wed. M. de Heer Kloots, wonende te Bussum c.s., medeverweerders, advocaat Mr. J.J. Barnet Lyon.

HOGЕ RAAD

Conclusie A-G Noyon:

De adv.-gen. Noyon heeft in deze zaak de volgende conclusie genomen:

Edele Hoog Achtbare Heeren!

De eischers in cassatie zijn koopers van eenige perceelen bouwterrein, door hen verkregen onder de bepaling, dat de daarlangs loopende, voor straat bestemde strook grond, die eigendom van de verkoopers bleef, door deze zou worden opgehoogd en bestraat. Toen aan die bepaling niet werd voldaan hebben zij eenen der verkoopers (die tevens erfgenaam van den anderen geworden was) om schadevergoeding aangesproken. Maar omdat de bedoelde strook gronds inmiddels door dezen was verkocht rekende hij zich van aansprakelijkheid ontslagen en verwees hij de eischers naar de nieuwe eigenaars: dit verweer is geoordeeld in overeenstemming te zijn met de bepaling van art. 1354 B. W., en de eischers zijn niet-ontvankelijk verklaard. Vandaar beroep in cassatie, en als eenig middel: Schending, immers verkeerde toepassing der artt. 1351, 1353, 1354, 1374, 1376, 1417, 1449, 1451, 1452 en 1453 B. W., doordat het Hof uit de omstandigheid, dat art. 1354 van dat wetboek erfgenamen en rechtverkrijgenden in eenen adem noemt, ten onrechte afleidt en beslist dat in gelijker voege als bij erfgenamen het geval is uitsluitend en alleen van den rechtverkrijgende kan worden gevorderd de vervulling der verplichtingen waartoe aanvankelijk hun rechtsauteur zich had verbonden.

Art. 1354 behandelt een der gevallen waarin met afwijking van de algemeene regelen contractueele bepalingen kunnen gelden ook voor erfgenamen en rechtverkrijgenden. De strijd loopt over de vraag

welke bepalingen daar bedoeld zijn; terwijl de auteurs in den regel de bepaling lezen zooals zij er staat en ze alleen toepassen op erfgenamen en rechtverkrigenden van hen die iets voor zich bedongen hebben, is de jurisprudentie (de Hooge Raad blijkens arrest van 24 April 1884, W. 5031, R. 136 § 60, en vroegere uitspraken) van oordeel dat 'voor zich bedingen' hier de beteekenis moet hebben van voor zich contracteeren, zoodat er ook 'zich tot iets verbinden' onder valt, waardoor het artikel ook toepasselijk zou zijn op hen die erfgenamen of rechtverkrigenden van den bij contract verbondene zijn.

's Hofs erfgenamen-argument, waarop in het middel meer in het bijzonder de aandacht wordt gevestigd, kan zeker die stelling niet goedmaken. De redeneering is deze: art. 1354 noemt erfgenamen en rechtverkrigenden naast elkaar, zij moeten dus gelijkelijk behandeld worden; vermits nu de erfgenaam zijnen erflater actief en passief, zoowel ten aanzien van verplichtingen als van rechten en vorderingen opvolgt, moet ook de rechtverkrigende actief en passief zijnen auteur opvolgen. Zij zou waarde kunnen hebben indien de erfgenamen alleen krachtens art. 1354 de persoon des erflaters voortzette; maar die voortzetting berust op andere beginselen en bepalingen, en is van art. 1354 onafhankelijk. De erfgenaam had hier eigenlijk niet behoeven de worden genoemd; de erfgenaam is zelfs ook nog onder rechtverkrigenden begrepen; erfgenamen en rechtverkrigenden is nu echter eenmaal eene gebruikelijke verbinding, maar zij brengt niet mede dat uit de positie van den erfgenaam tot die der overige rechtverkrigenden geredeneerd mag worden.

Is dan overigens de door het Hof gevolgde interpretatie verdedigbaar? Mij dunkt, neen. Stipulari, stipuler, bedingen is van een ander iets verkrijgen, eene concessie, eene verbintenis; het staat tegenover sponder, promette, beloven. Eene andere beteekenis heeft het ook in de wet niet. Ten behoeve van een ander iets bedingen bij een beding dat men voor zich zelve maakt, art. 1353, is toch ook zeker niets anders dan een ander van den medecontractant een voordeel verwerven bij een voordeel dat men zich zelve verzekert, en kan onmogelijk ook beteekenen een ander verbinden bij gelegenheid dat men zich zelve verbindt.

In art. 1556 wordt gesproken van het recht van wederinkoop dat bedongen wordt, niet van de verplichting daartoe. In art. 1385 wordt bedingen uitdrukkelijk gesteld tegenover zich verbinden.

Nu is wel niet te ontkennen dat onze wetgever hier en daar in het gebruik van beding en bedingen wat slordiger is; hij gebruikt het niet alleen als vertaling van stipuler en stipulation uit den Code Civil (art. 1370, 1512, 1532, 1538 B. W.) maar het substantief ook van clause (art. 1340, 1380, 1383, 1384) en pacte (art. 1555 en 1560). Hij kan daar trouwens het afwijkende woord bezigen zonder den zin der bepaling te bederven omdat hetgeen gezegd wordt van het geding daar per se moet gelden van de er tegenover staande verbintenis; maar daaruit volgt niet dat beding ook beteekent verbintenis. En allerminst mag dat voor art. 1354 worden aangenomen wegens het verband waarin het voorkomt.

Art. 1351 zegt dat in het algemeen iemand slechts op eigenen naam zich verbinden of iets bedingen kan. In 1352 wordt behandeld het geval waarin men voor een ander iets beloven, voor een ander zich sterk maken of instaan kan, d. i. een ander verbinden, uit haren aard eenen zeer imperfecte verbintenis. Art. 1353 spreekt dan van het bedingen ten behoeve van eenen derde, art. 1354 van het wettelijk gevolg van voordeel voor erfgenamen en rechtverkrigenden uit bedingen, door den auteur voor zich zelve gemaakt.

Dezelfde opvolging komt voor in den Code Civil. In dit geheel van bepalingen wordt nu toch duidelijk onderscheiden tusschen hem die belooft, zich verbindt, en hem die zich de belofte doet geven, bedingt. Men houde mij ten goede dat de tegenovergestelde interpretatie op mij den indruk maakt van pasklaar maken van de woorden der wet voor een buiten haar gelegen stelsel, dat men meent dat in haar neergelegd behoorde te zijn.

Zoo ook het gehouden pleidooi. Het stelsel, door mr. Feith in Themis 1897, bl. 679 vlg. verdedigd, dat art. 1354 wel de rechten, niet de verplichtingen op rechtverkrijgenden doet overgaan, zoo werd gezegd, is eene halfheid: men moet in deze alles of niets willen. Ik antwoord: neen, men moet willen wat de wet zegt, niet wat men haar gaarne zou zien zeggen.

En hoe werden bij datzelfde pleidooi gelezen de plaatsen bij Pothier (Oblig. no. 53 en volg.) waarvan onze wetsbepalingen via den Code onbetwist de reproductie zijn? Mr. Feith betoogt in zijn evengemeld artikel dat Pothier voortdurend zorgvuldig onderscheid maakt tusschen stipuler en promettre, en wordt nu van eenzijdigheid beschuldigd op grond van hetgeen bij Pothier te lezen staat in no. 61: *C'est stipuler ou promettre pour nous mêmes et non pour autrui lorsque nous stipulons ou promettons pour nos héritiers, puisqu'ils sont en quelque façon la continuation de nous-mêmes. C'est pourquoi il n'est pas douteux que nous pouvons stipuler pour nos héritiers.*

Ziet ge, zoo wordt geredeneerd, in den eersten zin wordt promettre naast stipuler genoemd; in de gevolgtrekking bij den tweeden zin staat alleen stipuler, ergo is daaronder promettre begrepen.

Reeds de Latijnsche tekst, door Pothier hierbij aangehaald: *Heredi cavere concessum est*, moest tot voorzichtigheid leiden. Maar de lezing van hetgeen bij Pothier volgt bewijst de onjuistheid der gevolgtrekking. Nadat over het stipuler verder wordt gehandeld, vinden we in no. 66: *De même que nous sommes censés stipuler pour nos héritiers tout ce que nous stipulons, de même nous sommes censés promettre pour nos héritiers et les engager à tout ce que nous promettons, à moins que ce qui fait l'objet de notre obligation ne soit un fait qui nous soit personnel, ou qu'il y ait une clause à ce contraire.*

Het onderscheid wordt dus hier als elders *expressis verbis* gehandhaafd zoodat uit het feit dat ten aanzien van ayants cause (no. 67 en volg.) alleen van stipuler wordt gesproken volgt dat Pothier alleen van hun recht spreekt maar hun geene verplichtingen te dezen aanzien toekent.

Leest men nu art. 1354 zooals het werkelijk luidt, dan vindt het gemakkelijk toepassing in zijnen geheelen omvang: erfgenamen en rechtverkrijgenden (ook die sub titulo singulari) treden op tot handhaving van de vorderingen die hun auteur gestipuleerd heeft, in overeenstemming met hetgeen verder van overgang van vorderingen geldt.

Bij de andere lezing moet het geheel algemeen gestelde artikel al aanstonds beperkt worden tot zoodanige verbintenissen die met eene bepaalde zaak samenhangen, aan de zaak uitgevoerd of naar aanleiding van en in verband met het recht op haar vervuld moeten worden. Want dat elke personeele vordering maar zonder medewerking van den crediteur op eenen anderen debiteur zou kunnen overgaan, wordt door niemand beweerd. Dat intusschen de vorderingen hier bedoeld personeele vorderingen zijn wordt ook toegegeven: art. 1354 is in geen geval toepasselijk op zakelijke vorderingen, Hooge Raad 8 Jan. 1897, W. 6916, R. 175 § 7.

En nu mag men de bepalingen *pacta in rem* noemen, ze tooien met de klinkende omschrijving: verplichtingen in de zaak geïncorporeerd, dit beteekent voor het recht niets en geeft aan de verbintenissen geene afzonderlijke plaats in het rechtssysteem, allermint een zakelijk karakter of iets dat zij met zakelijke rechten gemeen hebben zooals de eerste rechter zeide, wat hem echter in het aangevallene arrest wijselijk niet werd nagezegd.

En dit is natuurlijk; een zakelijk recht laat zich executeeren op de zaak waarop het rust, en het is voor hem wien het toekomt onverschillig in wiens handen de zaak is. Maar voor hetgeen men *pacta in rem*

wil noemen bestaat geen verhaal op de zaak, alleen op de persoon, en de crediteur kan daarom niet verwezen worden tot eenen hem onbekenden debiteur met wien hij niet heeft gecontracteerd.

Wat wil men dan eigenlijk met die *pacta in rem*? Eensdeels de volgende eigenaars der zaak doen opkomen voor hetgeen met haar in verband staat; maar daarvoor kent de wet het vestigen van zakelijke rechten dat toch niet beperkt is tot het lijstje van rechten in art. 564 B.W. genoemd.

Anderdeels meent men dat het onrecht zou zijn zoo bij wederzijdsche overeenkomsten de rechtverkrijgende van eenen contractant wel zou kunnen opkomen voor de vorderingen van zijnen auteur, niet zou behoeven te voldoen aan die tegen dezen bestaande. Ook daartegen zijn andere middelen: men make de uitoefening van het recht bij contract afhankelijk van de voldoening aan de daartegenoverstaande verplichtingen.

Buitendien kunnen dergelijke bezwaren voorkomen bij persoonlijke vorderingen die niet in *rem* zijn en dus onbetwist bij art. 1354 niet zijn voorzien; daarom zou het argument in geen geval iets bewijzen.

Ten slotte is in het bijzonder voor deze zaak beweerd dat volgens de feitelijke beslissing partijen bedoeld zouden hebben de verbintenis te doen overgaan op de latere verkrijgers van den grond. Die beslissing is echter nergens in het arrest te vinden, dat immers ook niet gewijd is aan het betoog dat een door partijen bepaalde overgang van verplichting in overeenstemming is met de wettelijke bepalingen omtrent het verbinden van derden, maar geheel en uitsluitend aan de stelling dat de vestiging van verbintenissen met betrekking tot eenig onroerend goed per se krachtens art. 1354 de opvolgende eigenaars verbindt.

Het komt mij derhalve vóór dat de eischers ten onrechte niet-ontvankelijk zijn verklaard en ik concludeer tot vernietiging van het arrest waarvan beroep, ontvankelijkverklaring van de eischers in hunne vordering, en terugwijzing van de zaak naar het Gerechtshof te Amsterdam ter afdoening met inachtneming van 's Hoogen Raads arrest op het bestaande appel, met veroordeling van de verweerders in cassatie, oorspronkelijk gedaagden en geïntimeerden in de in cassatie gevallene kosten.

De Hooge Raad enz.;

Overwegende, dat tegen het bestreden arrest als middel van cassatie is aangevoerd:

Schending, immers verkeerde toepassing der artt. 1351, 1353, 1354, 1374, 1376, 1417, 1449, 1451, 1452 en 1453 B.W., doordat het Hof uit de omstandigheid, dat art. 1354 van dit Wetboek erfgenamen en rechtverkrijgenden in éénen adem noemt, ten onrechte afleidt en beslist, dat is gelijker voege, als bij erfgenamen het geval is, uitsluitend en alleen van den rechtverkrijgende kan worden gevorderd de vervulling der verplichtingen waartoe aanvankelijk hun rechtsauteur zich had verbonden;

O. dat blijkens het bestreden arrest vaststaat, dat de verweerder en zijn overleden broeder G. Berlips, in wiens rechten en verplichtingen hij als erfgenaam is getreden, op 8 Augustus 1881 in publieke veiling hebben verkocht en door overschrijving van akte en veilconditiën in de openbare registers hebben geleverd 30 jaar later bebouwde bouwterreinen, van 2 waarvan, zijnde de bij de dagvaarding bedoelde perceelen, ten tijde dier dagvaarding de eischers en de, sedert overleden, rechtsvoorganger der medeverweerders, M. de Heer Kloots, aannemer, wonende te Amsterdam, eigenaren werden, en zij (Gebrs. Berlips) zicht toen bij de veilconditiën en de akte hebben verbonden, om den tusschen die terreinen geprojecteerd weg, die niet onder den verkoop was begrepen en hun in eigendom verbleef, ten behoeve van alle bij die akte verkochte perceelen als openbare straat aan te leggen;