

BESLECHTE GESCHILLEN

Red. Prof. Mr. CHR. ZEVENBERGEN

Eigendomsvoorbehoud en subrogatie

(Slot)

Aan het einde van het eerste gedeelte van dit artikel, hetwelk is opgenomen in no. 4, jaargang 1936, van dit Maandblad, kwamen wij tot de conclusie, dat A, de Bank, indien zij *zelf* de rechten uit het contract van afbetaling onder eigendomsvoorbehoud tegen B, den kooper, had uitgeoefend, de wagens zou hebben kunnen terugvorderen. Echter was aan de Bank door B's borg, C, betaald onder uitdrukkelijke subrogatie van deze in haar rechten tegen B. Welke rechten kon nu de gesubrogeerde borg, C, tegen den hoofdschuldenaar, B, doen gelden? Kwam met name ook hem de bevoegdheid toe tot terugvordering der wagens?

* *

Subrogatie is, aldus art. 1436 van het Burgerlijk Wetboek, „indeplaatsstelling in de regten van den schuldeiser ten behoeve van eenen derden persoon, die denzelven betaalt.” De oude crediteur, die betaling heeft ontvangen van den derde, is als zoodanig verdwenen; de derde, die de betaling deed, is als crediteur in zijn plaats gekomen. De rechten, die de oude crediteur tegen den schuldenaar had, komen van nu af aan den nieuwen schuldeiser, den gesubrogeerde, toe. Er schijnt derhalve op het eerste gezicht geen enkel bezwaar te bestaan tegen deze redeneering: A, de Bank, had op grond van het contract het recht, om de wagens uit den faillieten boedel terug te vorderen; C, de borg, is geheel in haar plaats getreden en mitsdien heeft thans hij de bevoegdheid tot terugvordering der wagens.

Aldus was dan ook de gedaachtengang van de Haagse Rechtbank. Maar het Hof ging daarmee niet accoord. Waarom weigerde het Hof C's recht op terugvordering der auto's te erkennen?

* *

Eén der gronden van het Hof is de volgende. De Bank, A, had krachtens het contract de keus om of de overeenkomst als ontbonden te beschouwen en de wagens als haar eigendom op te vorderen of het restant van de huurkoopsom op te eischen. Zij heeft het laatste gedaan; haar vordering op B, den kooper op afbetaling, is door diens borg, C, voldaan. Daaruit volgt, zoo betoogt het Hof, dat C ook alleen gesubrogeerd is in die laatste vordering en niet in de eerstgenoemde, waarvan immers de Bank geen gebruik heeft gemaakt. Wij laten de overweging van het Hof hier volgen:

„O, dat de bewering, dat aan haar (de borg, C) het „recht toekwam om, ingevolge de artt. 7 en 16 van het „contract, de overeenkomst als ontbonden te beschouwen „en de wagens als haar eigendom op te vorderen, reeds „hierop afstuit, dat de Bank (A) van dat recht geen ge- „bruik heeft gemaakt, doch het restant der huurkoopsom „heeft opgevorderd, dat door geïntimeerde is voldaan, zoo- „dat zij in deze vordering van de Bank is getreden en dat „van een opvordering door haar van de automobielen als

„haar eigendom geen sprake kan zijn, omdat deze haar „eigendom niet waren geworden.”

* *

Mij is dit betoog niet duidelijk. Subrogatie heeft toch een overgang van rechten van den schuldeiser op den gesubrogeerde tot gevolg. De wet zegt dit met zooveel woorden ten aanzien van de subrogatie, waarvan in casu sprake is, de zoogenaamde uitdrukkelijk bedongene of contractuele subrogatie. Men zie art. 1437, 1^o. van het Burgerlijk Wetboek:

„Deze indeplaatsstelling geschiedt bij overeenkomst:

„1^o. Wanneer de schuldeiser, de betaling van eenen „derden persoon ontvangende, denzelven doet treden in „de regten, regtsvorderingen, voorregten en hypotheeken, „welke hij ten laste van den schuldenaar heeft.”

Het valt niet te ontkennen, dat op het moment, waarop C zich, tegen subrogatie, tot betaling bereid verklaarde, A nog steeds beide bovengenoemde bevoegdheden had, zoodat ze door de subrogatie op C overgingen.

Of zou men willen beweren, dat de Bank door een keus te doen tusschen de twee haar toekomende bevoegdheden, d.i. in casu door betaling te vragen, haar recht op teruggave had verspeeld?

Welk verschil bestaat er ten deze tusschen dit geval en dat, waarin de schuldeiser, wiens vordering gedekt is door pand en tevens door borgtocht, niet tot executie van het pandobject overgaat, maar den borg tot betaling aanspreekt? Treedt dan de borg, die zich bij overeenkomst laat subrogeeren (of krachtens de wet gesubrogeerd wordt, zie art. 1438, 3^o. van het Burgerlijk Wetboek) niet tevens in het pandrecht van den schuldeiser, die van hem de betaling ontving? Niemand, die dit zal ontkennen.

* *

Intusschen, het Hof baseert zijn beslissing nog op een anderen grond. Krachtens het contract, zoo redeneert het, wordt de kooper eigenaar van de automobielen, zoodra volledige betaling der koopsom heeft plaats gehad. Door wien die betaling geschiedt, is van geen betekenis. Of zij plaats vindt door den schuldenaar zelf, dan wel voor hem door den borg, heeft blijkens het contract volkomen hetzelfde effect, n.l. dat hij, de *kooper*, eigenaar der wagens wordt. Ziehier het betoog van het Hof:

„O, dat het voorbehoud van eigendom betreft de ver- „bintenis van de Bank om de automobielen aan B te leve- „ren, tengevolge waarvan B de automobielen voor de „Bank hield tot de volledige voldoening van het krachtens „de overeenkomst door hem verschuldigde, wanneer krach- „tens den wil van partijen deze bezitter en dus eigenaar „van de automobielen zou worden en *de bewoordingen* „van het contract niet toelaten, dat deze overgang niet „zou plaats hebben, als de borg en niet B zelf zijn schuld „betaalde”.¹⁾

* *

Tegen deze zienswijze kan hetzelfde bezwaar worden aangevoerd als tegen de hierboven bestredene. Waarom zou betaling door een *borg*, niettegenstaande deze uitdrukkelijk gesubrogeerd wordt, tengevolge moeten hebben, dat de schuldenaar,

¹⁾ Cursivering van ons.

voor wien betaald wordt, den eigendom verwerft der op afbetaling onder eigendomsvoorbehoud gekochte goederen? Men verlieze niet uit het oog, dat het beding van eigendomsvoorbehoud ten doel heeft den schuldeischer-verkooper zekerheid te verschaffen voor de betaling van den koopprijs, en dat het in zooverre sterke gelijkenis vertoont met de pandovereenkomst. Gesteld eens, dat B tot zekerheid der betaling bovendien nog pand had gegeven. Als accessoir recht neemt het pandrecht een einde door de betaling van de schuld, tot zekerheid waarvan het werd gevestigd, onverschillig of deze betaling geschiedt door den schuldenaar zelf dan wel door een ander voor hem. Wordt echter betaald door een borg, dan neemt het pandrecht geen einde, maar gaat het over op den borg. Deze is daarin, ook zonder uitdrukkelijk beding, krachtens de wet (art. 1438, 3°. van het Burgerlijk Wetboek) gesubrogeerd. De rechtsbetrekking A-B is als zoodanig niet gewijzigd; alleen de oude schuldeischer, A, is vervangen door een anderen, in casu den borg, C, die betaald heeft. Ziedaar het effect dezer rechtsfiguur.²⁾

*
*
*

Er is echter nog een andere kwestie, waaraan in deze procedure niet de aandacht is besteed, die zij verdient. Het is deze. C heeft de automobielen als zijn eigendom teruggevorderd, maar was hij inderdaad wel eigenaar? En indien dit niet het geval was, brengt dat dan noodzakelijk met zich, dat hem de eigendomsactie moest worden ontzegd?

Was C eigenaar? Toen C als borg betaalde, bevonden de automobielen zich onder B, den kooper. Zij waren door C van A gekocht onder beding van eigendomsvoorbehoud. A was daarvan op dat oogenblik nog steeds eigenaar. Kon nu C door subrogatie in de rechten van A tegen B den eigendom der automobielen verwerven?

Deze vraag moet ontkennend worden beantwoord. Men kan den overgang van den eigendom eener roerende zaak niet bereiken door cessie van het eigendomsrecht of door subrogatie daarin. Om eigendomsovergang van roerend goed te bewerkstelligen is feitelijke overgave dier zaken noodig. „De levering van roerende goederen” zegt art. 667 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek „geschiedt door de enkele overgave”. Zulk een overgave heeft in casu niet plaats gehad. Evenmin is er sprake geweest van eigendomsverwerving door middel van een derde: B, de kooper op afbetaling, heeft niet, na de betaling door C, verklaard, de wagens voortaan voor C en niet meer voor A te houden. Eigendomsoverdracht van A aan C is dus, dit staat vast, niet geschied.

Op deze gronden kan o.i. terecht worden volgehouden, dat C, toen hij betaald had, geen eigenaar der automobielen geworden was. Vloeit daar echter noodzakelijk uit voort, dat hem de bevoegdheid tot terugvordering der wagens moest worden ontzegd? Over deze kwestie tenslotte nog een enkele opmerking.

*
*
*

De Leidsche hoogleeraar MEYERS heeft indertijd in een belangwekkend artikel in het *Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie*, nr 2962, betoogd, dat in de gevallen, waarin de eigendom van roerend goed niet kan worden overgedragen, omdat de eigenaar niet in het bezit daarvan is, dit bezwaar goeddeels kan worden ondervangen door een cessie van de vordering uit het eigendomsrecht, de revindicatie. En hij komt na een uitvoerig historisch overzicht tot deze slotsom:

„De mogelijkheid der overdracht van een rechtsvordering, ring zonder dat tevens wordt overgedragen het recht tot welks bescherming of verkrijging die rechtsvordering dient, moet ook in ons recht erkend worden.

„Waar wij niet als in den Code overdracht van eigendom door enkele overeenkomst kennen, maar bij het vroegere recht aansluitend een levering verlangen, daar is het niet in te zien, waarom wij ook niet in zoover de traditie zullen voortzetten, dat wij een levering der rechtsvordering mogelijk achten, daar waar een levering van het recht uitgesloten is.

„Terecht kan daarvoor een beroep worden gedaan op de artikelen 564, 8°. en 1504 B.W. waarin de rechtsvordering als afzonderlijk verhandelbare zaak erkend is.”

Ten aanzien van de gevolgen van zulk een cessie schrijft hij:

„Wat de gevolgen der overdracht betreft, zoo dient steeds goed in het oog gehouden te worden, dat niet het recht maar de rechtsvordering overgedragen wordt. Het recht blijft vóór en na deze overdracht den eedent toebehooren. De overdracht der vordering heeft echter steeds de strekking om de overdracht van het daarmee verbonden recht aan den cessionaris te vergemakkelijken. Echter dat recht zelf is, vóórdat de rechtsvordering tegen derden uitgeoefend is, niet of zeer bezwaarlijk leverbaar. Zoodra dus de rechtsvordering met succes door den verkrijger is uitgeoefend, vervalt het tot dat oogenblik bestaand bezwaar tegen overgang van het recht en zal deze plaats kunnen vinden. Voorzover het recht roerende lichamelijke zaken tot onderwerp heeft, waarbij de eigendom door bezitsoverdracht verkregen wordt, gaat het recht zonder verdere handeling op den cessionaris der rechtsvordering over, zoodra deze krachtens de rechtsvordering de goederen ontvangen heeft. Hij heeft de goederen onder zich gekregen, terwijl de wil van den vroegeren eigenaar om die goederen over te dragen, reeds uit de voorafgaande overdracht der rechtsvordering en het daaraan voorafgaande contract blijkt.”

*
*
*

Bij deze opvatting zou onze borg, C, een sterke positie ingenomen hebben, indien hij zich bij de betaling door A, de Bank, de eigendomsactie van deze tegen B had laten eedeeren. Naar onze meening kan men echter nog verder gaan en volhouden, dat zulk een afzonderlijke cessie niet noodig was. De subrogatie, die tussehen A en C heeft plaats gehad, leidt tot hetzelfde resultaat. De gesubrogeerde treedt immers naar de eigen woorden van art. 1437, 1°. B.W. in de rechten en rechtsvorderingen van dengene, dien hij betaalde. Ook subrogatie in rechtsvorderingen is dus bestaanbaar! De wet zegt dit van de z.g. contractuele subrogatie, maar er is geen reden aan de wettelijke subrogatie van art. 1438, 3°. B.W. een minder verstrekkende werking toe te kennen. Dus zal men mogen aannemen, dat ook de betalende borg, die zich niet uitdrukkelijk laat subrogeeren (art. 1437, 1°. B.W.), krachtens de wet (art. 1438, 3°. B.W.) gesubrogeerd wordt in de rechtsvordering uit den eigendom, die den schuldeischer, welken hij voldeed, krachtens het in de afbetalingsovereenkomst opgenomen beding van eigendomsvoorbehoud toekwam.

²⁾ Verg. VAN BRAKEL, *Leerboek van het Nederlandsche verbintenissenrecht*, dl 1 (1934), § 126.