

VAN HANDGIFT EN GODSPENNING<sup>\*)</sup>

mr W.L. Valk

I

Ons nu 150 jaar oude Burgerlijk Wetboek spreekt slechts tweemaal van *handgift* (of *handpenning*) en *godspenning*, en wel bij koop en arbeids-overeenkomst, de artikelen 1500 en 1637e. Rechtspraak met betrekking tot deze bepalingen is schaars; voor wat betreft de laatste decennia ontbreekt zij zelfs geheel. Met de literatuur is het al niet anders gesteld. En het nieuwe wetboek laat handgift en godspenning geheel ongeregeld. Kortom, de artikelen 1500 en 1637e zijn de fossiele resten van gebruiken welke, althans in ons land, reeds lang zijn uitgestorven. Fossiele overblijfselen uit vervlogen tijden -, maar daarom nog niet minder belangwekkend. Veelkleurig en bewogen is de geschiedenis van handgift en godspenning. Die geschiedenis hangt ten nauwste samen met de opkomst van een voornaam beginsel van het moderne contractenrecht: het consensualisme.

II

Vóórdat het contract was uitgevonden, volstond men in het handelsverkeer waarschijnlijk met het direct uitruilen van de prestaties. Voor de waar van de één trad die van de ander in de plaats, en de gedachte dat deze vermogensverschuivingen hun rechtvaardiging vinden in bij partij-afspraken in het leven geroepen verbintenissen, zal aan deze

---

\*) Prof. mr. J.M.J. Chorus, hoogleraar Historische ontwikkeling van het recht aan de RU Leiden, voorzag een eerdere versie van dit artikel van commentaar. Van zijn aanwijzingen maakte ik dankbaar gebruik.

fase van de rechtsgeschiedenis wel geheel vreemd zijn geweest<sup>1)</sup>. Zij komt slechts òns vanzelfsprekend voor.

Een zich meer en meer ontwikkelend handelsverkeer behoeft echter reeds in een relatief vroeg stadium (civielrechtelijke) bescherming van het handelskrediet. Alsdan wordt het contract - gedacht als een obligatoire verhouding tussen partijen - geboren. Consensueel is het contract daarmee allerminst. Het Germaanse contractenrecht werd beheerst door een streng formalisme. De vorm was primair; of er werkelijk consensus tussen partijen bestond, was minder relevant. De zegswijze *een man een man, een woord een woord*, zal oorspronkelijk deze betekenis hebben gehad, dat men met zijn woorden voorzichtig moest zijn, omdat ook het onbedachtzaam gesproken woord bond<sup>2)</sup>. Andere dan formele en reële overeenkomsten kenden de Germanen niet<sup>3)</sup>.

Maar op den duur doen zich de beperkingen van een niet-consensueel contractenrecht toch te zeer gevoelen. En wel met name bij koop. Zolang de verkoper niet behoeft te presteren, zal zijn wederpartij niet graag de koopprijs voldoen, terwijl het gebruiken van een formeel contract veelal als te omslachtig zal zijn ervaren. De emptio-venditio van het Romeinse recht ontwikkelde zich waarschijnlijk reeds in de derde eeuw vóór Christus tot een consensueel contract<sup>4)</sup>. De overgang naar een zuiver consensuele koop heeft echter in het *inheemse* recht, eerst in de zeventiende eeuw definitief zijn beslag gekregen. Maar op een andere wijze is het inheemse recht reeds veel eerder aan de belangen van het rechtsverkeer tegemoetgekomen. Reeds vroeg erkende men de gedeeltelijke prestatie (*arra*) als voldoende om de koop afdwingbaar te doen zijn<sup>5)</sup>; terwijl deze gedeeltelijke tegenprestatie

- 
- 1) Heinrich Mitteis, Rechtsfolgen des Leistungsverzugs beim Kaufvertrag nach niederländischen Quellen des Mittelalters, Deutsch-rechtliche Beiträge, Band VIII, Heft 2, Heidelberg 1913, p. 73.
  - 2) A.S. de Blécourt/H.F.W.D. Fischer, Kort begrip van het oud-vaderlands burgerlijk recht, Groningen 1959, p. 271.
  - 3) Aldus de heersende opvatting onder de rechtshistorici, welke teruggaat op Rudolf Sohm, Das Recht der Eheschliessung aus dem deutschen und canonischen Recht geschichtlich entwickelt, Weimar 1875, p. 24.
  - 4) R. Feenstra, Romeinsrechtelijke grondslagen van het Nederlands privaatrecht, Leiden 1984, nr. 330.
  - 5) Reeds in de Instituten van Justinianus 3.23 komt de *arra* nog in (vervolg voetnoot)

op den duur versmalt tot een pure schijnprestatie. Handgift en godspenning doen hun intrede.

Veelsoortig zijn de vormen waarin de arra zich voordeed. Afhankelijk van tijd en plaats ontmoeten wij met name: *handgeld*, *handgift*<sup>6)</sup> of *handpenning* (een eerste aanbetaling welke meestal met de te betalen koopprijs wordt verrekend); *godspenning* (de arra wordt bestemd voor een godsdienstig of liefdadig doel)<sup>7)</sup>; en *wijnkoop* (het handgeld wordt door partijen in een herberg verteerd). Waar de arra niet op de koopprijs in mindering komt - zoals steeds bij godspenning en wijnkoop - ontstaat in feite een nieuw *formeel* contract: op de inachtgenomen vorm komt het aan.

### III

De ontwikkeling van een formalistisch naar een zuiver consensueel contractenrecht geraakt in de zestiende en zeventiende eeuw in een stroomversnelling. Onder invloed van het Kanonieke recht en de gebruiken in het internationale handelsverkeer komt een beweging op gang, welke de gebondenheid (ook in rechte) aan het enkele gegeven woord vooropstelt<sup>8)</sup>. Aan het einde van de zeventiende eeuw is het

---

(vervolg voetnoot)

een andere betekenis voor: de arra wordt gegeven vóór het sluiten der koopovereenkomst ter bevestiging van de bereikte overeenstemming over een bepaald onderhandelingspunt. Deze betekenis van de arra speelde bij de totstandkoming van de artt. 1500 en 1637e echter geen rol, en zij kan hieronder dan ook verder buiten beschouwing blijven.

Zie voor de rechtshistorische literatuur over handgift en godspenning met name het in noot 1 aangehaalde werk, p. 74 e.v.; alsmede het in noot 2 aangehaalde werk, p. 275 e.v. en p. 302.

- 6) *Gift* betekent hier niet anders dan overhandiging, overgave. Vergelijk het moderne *afgifte*. Met schenking heeft de handgift niets van doen (ook niet met de gift van hand tot hand, art. 1724 BW!).
- 7) In later tijd wordt de term *godspenning* echter gebruikt als synoniem voor handgeld. Hugo de Groot, *Inleidinge tot de Hollandse Rechts-geleerdheid*, 3.14.27, is de oorspronkelijke betekenis blijkbaar niet bekend: "...welck handgift by ons oock genoemt werd een godspenning, om dat het gemeenelick niet veel meer en bedraegt alsmen wel ghewoon is aen den armen om godswille te gheven...".
- 8) Zie daarover: R. Feenstra/Margreet Ahsmann, *Contract. Aspecten* (vervolg voetnoot)

consensualisme in vrijwel geheel West-Europa als een leidend beginsel van het contractenrecht aanvaard. En als een eeuw later de grote codificaties ontstaan, staat de vormvrijheid niet eens meer ter discussie.

Wel kent ons Burgerlijk Wetboek nog reële contracten, namelijk<sup>9)</sup> bruikleen (art. 1777), verbruikleen (1791) en bewaargeving (1731)<sup>10)</sup>, maar het staat partijen vrij zich bij voorovereenkomst reeds vóór afgifte van het geleende enz. te binden (met slechts deze bijzonderheid, dat eerst met afgifte de bepalingen van de desbetreffende benoemde overeenkomst van toepassing worden). Het betreft hier afspraken welke zich, althans in 1838, vooral in de sfeer van belangeloze dienstverlening plegen af te spelen en waarvan de wetgever het onvoldoende opportuun achtte dat nakoming - buiten uitdrukkelijke partijafpraak - reeds vóór afgifte rechtens afdwingbaar zou zijn.

In een overigens consensueel contractenrecht lijkt mij de reële overeenkomst intussen een weinig juist middel om tussen sociale afspraak en méér dan dat te onderscheiden. Noch de gemiddelde bankemployé noch zijn cliënt zal er zich anno 1987 van bewust zijn, een voorovereenkomst te moeten sluiten, wil de cliënt het recht hebben nakoming van de door hen overeengekomen lening te vorderen. Of men hier een voorovereenkomst aanneemt, zal, dunkt mij, daarvan ook allerminst mogen afhangen: het betreft een door en door zakelijke afspraak. Maar daarmee is de ondeugdelijkheid van het criterium wel aangetoond<sup>11)</sup>. Het onderscheid tussen sociale afspraak en civiel contract is bij bruikleen enz. misschien wel kwantitatief van veel belang, maar betreft in feite een leerstuk van een meer algemene strekking, waarover - in een traditioneel door de wilsleer gestempeld contractenrecht - nog te weinig is nagedacht.

---

(vervolg voetnoot)

van de begrippen contract en contractsvrijheid in historisch perspectief, Deventer 1980, p. 12 e.v.; en meer uitvoerig: Jakob Zeijlemaker, *Overeenkomst en wilsovereenstemming*, diss. Leiden, Geleen 1921, p. 226 e.v.

9) Het rechtskarakter van de schenking van hand tot hand (art. 1724) blijft hier in het midden.

10) Naar Ontwerp BW rest daarvan alleen nog bruikleen (art. 7.6.1).

11) Terecht maakt O.K. Brahn, *Het irreële van het reële contract bruikleen in het NBW*, N.J.B. 1983, p. 568 e.v., dan ook bezwaar tegen art. 7.6.1 Ontwerp B.W.

IV

Het consensualisme ging aan handgift en godspenning niet voorbij. Zie bijvoorbeeld de costumen van Oudenaarde (1611)<sup>12)</sup>:

"Cooper ende vercooper (...) zyn ghehouden te volcommen haerlied contract naer zyn vorme ende inhouden alsoo verre alst in heurlieder macht es t' selve te volcommene, weer datter godtspenning ghegheven es weer niet..."

Het gebruik om bij het sluiten van de overeenkomst een handgift of godspenning te geven, hield echter nog lang stand, en wel in het bijzonder bij arbeidsovereenkomsten. Nog in 1915 spreekt Star Busmann van het plaatselijk gebruik de dienstboden tweemaal per jaar een godspenning (hier met de betekenis van handgeld) te geven, waarmee de arbeidsovereenkomst steeds voor een half jaar werd verlengd<sup>13)</sup>.

Maar welke rol kunnen handgift en godspenning nog vervullen in een consensueel contractenrecht? Het meest voor de hand ligt de gedachte, dat de arra wordt gegeven ten teken van het sluiten van de overeenkomst. Het handgeld herinnert partijen er aan, zich jegens elkander te hebben verbonden. Ook in onze tijd is een eerste aanbetalings bij het totstandkomen van de overeenkomst niet ongebruikelijk en men zal daarmee wel eenzelfde psychologisch effect beogen. Maar naast de opvatting van handgift en godspenning als *arra confirmatoria*, staat die als *arra poenitentialis*. In deze opvatting die vooral in de 18e eeuw opgeld deed, kan hij die de handgift gaf, zich van de overeenkomst bevrijden door het gegeven bedrag bij zijn wederpartij te laten<sup>14)</sup>. Aldus onderscheidt de arra zich in bijna niets van het rouwgeld, het beding dat de debiteur door betaling van een bepaald bedrag de overeenkomst (eenzijdig) kan ontbinden<sup>15)</sup>. Het is deze

---

12) Het in noot 1 aangehaalde werk, p. 128.

13) W.K.F. Land/C.W. Star Busmann, Verklaring van het Burgerlijk Wetboek, vijfde deel, eerste stuk, Haarlem 1915, p. 222.

14) Meestal kon ook hij die de handgift ontving van de overeenkomst af, en wel door het ontvangen geld terug te geven (of, volgens andere bronnen, het dubbele daarvan).

15) Men onderscheidde het rouwgeld van het boetededing. Vgl. Asser-Rutten I, Zwolle 1981, p. 233.

laatste opvatting van de arra welke voor koop in art. 1590 van de Franse Code Civil is neergelegd en derhalve van 1811 tot 1838 ook in ons land heeft gegolden. In de bewoordingen van het Belgische wetboek:

"Indien bij de verkoopbelofte handgeld is gegeven, is ieder van de contractanten vrij, van de verkoopbelofte af te zien: Hij die het handgeld heeft gegeven, door het te laten behouden, En hij die het handgeld heeft ontvangen, door het dubbel terug te geven."

Zo veranderde het handgeld in zijn tegendeel: van een middel om de overeenkomst te versterken, werd het een middel om zich eenzijdig van de overeenkomst te kunnen ontdoen.

Het is deze ontwikkeling waartegen onze wetgever van 1838 zich in art. 1500 BW keert<sup>16)</sup>. Vandaar ook de negatieve formulering van het artikel:

"Indien de koop met het geven van eene handgift of eenen godspenning is gesloten, kan geene der partijen van dien koop afzien, het zij door het laten behouden, het zij door het terug geven, van de handgift of den godspenning."

Het staat partijen vrij een annuleringsbeding overeen te komen. De artikelen 1500 en 1637e bevatten regelend recht<sup>17)</sup>. Maar enkel uit het inachtnemen van de vorm handgift of godspenning, mag een dergelijk beding niet worden afgeleid.

Zo beschouwd zijn de artikelen 1500 en 1637e eerbiedwaardige overblijfselen van de strijd tussen formalisme en consensualisme. De Code Civil huldigde een formalistische visie op handgift en godspenning. Enkel uit de inachtgenomen vorm werd een annuleringsbeding afgeleid. Terecht rekent ons huidige Burgerlijk Wetboek met die opvatting af: zij past niet in een overigens consensueel contractenrecht.

---

16) Vgl. voor de wetsgeschiedenis J.C. Voorduyn, Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche wetboeken, dl. V, Utrecht 1838, p. 143.

17) Hof Den Bosch 18 november 1955, NJ 1956, 464.

V

Maar is het consensualisme niet op z'n retour? Het aantal bepalingen dat voor een rechtshandeling een onderhandse of notariële akte eist, is sinds 1838 immers alleen maar toegenomen<sup>18)</sup>. Toch niet. Niet elk vormvoorschrift is uiting van formalisme. Het moderne contractenrecht hecht nimmer aan de vorm òm de vorm. Integendeel; afgezien van de gevallen waarin de rechtszekerheid voorop staat, gaat het er juist om werkelijke *consensus* te garanderen. Tegen overhaasting en economisch overwicht stellen de moderne vormvoorschriften zich te weer. De artikelen 1500 en 1637e BW kunnen dan ook zonder schade worden bijgezet in het kabinet der rechtsgeschiedenis. Een burgerlijk wetboek is geen instelling van monumentenzorg.

---

18) Vgl. Asser-Rutten II, Zwolle 1982, p. 48, 49.