

CAUSA, SCHENKING EN NATUURLIJKE VERBINTENIS^{*)}

W.L. Valk

mevr. G. van der Veen

Wie voldoet aan een natuurlijke verbintenis schenkt niet. Dat lijkt vanzelfsprekend: betaling doet verbintenissen tenietgaan; schenking daarentegen is bron van verbintenissen. Toch is de grens tussen schenking en het voldoen aan een natuurlijke verbintenis niet steeds eenvoudig te trekken. Onderstaand betoog wil de aanzet zijn voor een nieuwe benadering van het probleem.

Enige opmerkingen over de causa (oorzaak) van de overeenkomst - en met name die der schenking - gaan vooraf.

Inleiding

Het burgerlijk recht wordt gekenmerkt door een causale structuur. Aan alle civiel vermogensrecht ligt de afweging ten grondslag, of voor een vermogensverschuiving tussen deze en die personen, onder zulke en dergelijke omstandigheden, voldoende grond bestaat. Met Schoor-dijk kan men het ook aldus uitdrukken, "dat alle vermogensrechtelijk denken een denken in termen van gegronde en ongegronde verrijking is"¹⁾. Maar men bedenke daarbij, dat het vermogensrecht zich niet alleen met waardeverschuivingen bezighoudt; elke verandering in de vermogensrechtelijke toestand der rechtssubjecten behoeft rechtvaardiging. Zo staat de overeenkomst welke onder invloed van dwaling totstandkwam, ook dan aan vernietiging bloot, indien de overeengkomen prestaties overigens gelijkwaardig zijn.

Bedoelde causale structuur wordt enigszins versluierd door de gelaagde opbouw van ons vermogensrecht. Eerst worden bepaalde

*) Met dank aan mw mr C.G. Breedveld-de Voogd, mw mr J. van Duijven-dijk-Brand en mr J.B. Vegter voor hun waardevolle aanwijzingen.

1) Het algemeen gedeelte van het verbintenissenrecht naar het Nieuw Burgerlijk Wetboek, Deventer 1979, blz. 452.

rechtsfeiten, zoals overeenkomst en onrechtmatige daad, aangewezen als bron van verbintenis. Vervolgens dient elke vermogensverschuiving te berusten op een dergelijke verbintenis²⁾: wie niet krachtens geldige titel verkrijgt, wordt geen eigenaar³⁾; en hetgeen zonder rechtsgrond is betaald, kan worden teruggevorderd (art. 1395 BW; art. 6.4.2.1 e.v. NBW). De overeenkomst welke onder invloed van dwaling totstandkwam, kan op vordering van de dwalende worden vernietigd. Eerst dan ontvalt aan hetgeen krachtens de overeenkomst is betaald de rechtsgrond. Er bestaan echter rechtstelsels waarin deze casus niet in twee maar in één stap tot een oplossing wordt gebracht. Zo kan de dwalende naar Amerikaans recht restitutie van het betaalde vorderen, zonder dat eerst de overeenkomst behoeft te worden vernietigd⁴⁾. In verhoudingen waarbij behalve contractanten ook een derde is betrokken, is ook naar Nederlands recht een dergelijke 'directe weg' niet onbekend. Anders dan de schuldeiser bij de Pauliana, kent de wet de benadeelde legitimaris direct een rechtsvordering tegen de begiftigde toe (art. 967 BW).

De causale structuur ligt ten grondslag aan alle modern vermogensrecht. De uitwerking in concrete regels van positief recht kan nog in een ander opzicht verschillen. Naar Duits recht is de geldigheid der eigendomsoverdracht geabstraheerd van het al dan niet bestaan van een geldige titel (Par. 929 BGB), maar degene die aldus een goed verkrijgt waarop hij (achteraf beschouwd) geen geldige obligatoire aanspraak had, is tot ongedaanmaking verplicht, dat wil zeggen dat hij het goed aan de oorspronkelijke eigenaar moet leveren (Par. 812 BGB; 'Leistungskondiktion'). Zonder geldige verbintenis kan de vermogensverschuiving geen standhouden.

Het beginsel van het consensualisme⁵⁾

Dat afspraken ook *rechtens* binden is niet van alle tijden.

2) Uitzonderingen zijn echter denkbaar. Vgl. A.S. Hartkamp, Het begrip leveringstitel, WPNR 5267 (1974), blz. 375 e.v.

3) HR 5 mei 1950, NJ 1951, 1, nt. D.J.V. (Damhof/Staat); art. 3.4.2.2 lid 1 NBW.

4) Vgl. H.C.F. Schoordijk, Verrijkingsrecht in de Anglo-Amerikaanse literatuur, NJB 1984, blz. 627.

5) De term is ontleend aan Asser-Rutten II, blz. 31 e.v.

Als betaling van de koopprijs voorlopig achterwege blijft, doet men dat omdat men vertrouwen in elkaar heeft (men koopt *op krediet*). Wie dat vertrouwen beschaamt zal de volgende keer als contractspartner worden geweigerd (en veelal niet alleen door de gedupeerde leverancier). Het effect van dergelijke informele sancties kan niet licht worden overschat.

Pas op den duur ontstaat behoefte aan de mogelijkheid om ook in rechte te kunnen optreden tegen degene die zijn afspraken niet nakomt. Het spreekt vanzelf, dat deze behoefte zich vooral daar doet voelen, waar door één der partijen reeds is gepresteerd. Het reële contract heeft dan ook zeer oude rechten⁶⁾.

Met uitzondering van het Romeinse recht, kenden de vóór-middeleeuwse rechtsstelsels waarschijnlijk geen consensuele contracten. En ook bij de Romeinen was de gebondenheid door een enkele afspraak meer uitzondering dan regel. Eerst in de middeleeuwen won onder invloed van de Kanonisten de gedachte veld dat elke afspraak bindt. Het beginsel van het consensualisme doet zijn intrede. '*Pacta quantuncunq̃ nuda servanda sunt*'⁷⁾.

De oorzaak der overeenkomst

Geheel ongeclausuleerd werd het adagium '*pacta sunt servanda*' echter niet aanvaard. De Romanisten⁸⁾, het Rooms-Hollandse recht, de Franse Code Civil en in het voetspoor van de laatste ook ons huidige Burgerlijk Wetboek, stelden en stellen de eis van een '*causa*' ('oorzaak'). Wilsovereenstemming alleen is onvoldoende om een (rechtens) bindende overeenkomst te doen ontstaan, daarnaast is een (geoorloofde) oorzaak vereist.

Over de betekenis van het begrip 'oorzaak' in de artt. 1356 en 1371 BW lopen de meningen uiteen. Wij beperken ons tot de oorzaak-

6) Niet in alle rechtsstelsels de oudste. De formele overeenkomst is in het Romeinse recht vermoedelijk ouder. Vgl. R. Feenstra/Margreet Ahsmann, *Contract*, Deventer 1980, blz. 8, 9.

7) Decretalen van Paus Georgius IX uit 1234, opschrift boven 1, 35, 1. Vertaling: afspraken, hoezeer zij ook naakt zijn, moeten worden nagekomen. Vgl. Feenstra/Ahsmann, a.w., blz. 6.

8) Dat wil zeggen de Middeleeuwse beoefenaars van het Romeinse recht.

eis (bespreking van het leerstuk der *ongeoorloofde* oorzaak blijft derhalve achterwege).

Ruwweg⁹⁾ zijn er drie opvattingen te onderscheiden¹⁰⁾. In de eerste plaats de opvatting welke het begrip 'oorzaak' verstaat als de strekking der overeenkomst of datgene wat partijen met de overeenkomst beogen te bereiken (zgn. subjectieve leer). Verder de opvatting dat de wet een economisch maatschappelijke grondslag voor de overeenkomst eist (objectieve leer). Ten laatste de opvatting welke aan de causa-eis geen of slechts een zeer beperkte betekenis toekent (de anti-causale richting).

Voor al deze opvattingen zijn aanknopingspunten te vinden in de rechtsgeschiedenis¹¹⁾. Wij menen echter dat de objectieve leer op dit punt de sterkste papieren heeft. Het moge waar zijn dat het Romeinse recht de causa-eis alleen bij de stipulatio stelde en dat eerst de middeleeuwse Romanisten hem op alle overeenkomsten toepasten. Maar deze uitbreiding hield ongetwijfeld verband met de opkomst van het consensualisme¹²⁾. Waarom hanteerden de middeleeuwse Romanisten de causa-eis bij elke overeenkomst? Omdat de (rechten) verbindende kracht van een overeenkomst niet alleen op de wilsovereenstemming van partijen berust. De oorzaak-eis is een uitvloeisel van de gedachte dat boven-individuele belangen het inzetten van rechter en deurwaarder dienen te rechtvaardigen¹³⁾.

De Hoge Raad heeft in 1922 uitdrukkelijk de subjectieve opvatting aanvaard:

"De oorzaak ener overeenkomst is haar strekking, dat is, datgene wat partijen beogen door haar te bewerken"¹⁴⁾.

9) Bespreking van de vraag of het om de oorzaak van de verbintenis dan wel om de oorzaak van de overeenkomst gaat, blijft achterwege. Als men 'overeenkomst' maar als rechtsbetrekking beschouwt is deze strijdvrage van minder belang. Vgl. G.J. Scholten, De oorzaak van de verbintenis uit overeenkomst, AA 34 (1985), blz. 747.

10) De onderscheiding is van G.J. Scholten, De oorzaak van de verbintenis uit overeenkomst, diss. Amsterdam, Zwolle 1934, blz. 3 e.v.

11) Zie E.M. Meijers, Nieuwe bijdragen omtrent de leer der consideration en der causa, Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen, dl. III, Leiden 1955, blz. 306 e.v.

12) G.J. Scholten, diss., blz. 50; Asser-Rutten II, blz. 174.

13) G.J. Scholten, diss., blz. 98.

14) HR 17 november 1922, NJ 1923, 155 (Zeilmaker/Mirandolle).

Veelal neemt men aan dat zulks sindsdien vaste rechtspraak is. Maar gezien zijn arrest van 23 mei 1986¹⁵⁾ is er - zo zouden wij denken - reden tot twijfel of de Hoge Raad de subjectieve leer nog wel (uitsluitend) hanteert.

Het causa-beginsel

Met het Nieuw BW in het vooruitzicht heeft de strijd tussen subjectieve, objectieve en anti-causale leer veel van haar glans verloren. De marginale rol welke de oorzaak-eis thans nog speelt, lijkt probleemloos te worden overgenomen door andere leerstukken van burgerlijk recht.

Dat de oorzaak-eis nauwelijks nog enige zelfstandige betekenis toekomt, mag niet verwonderen. De opkomst der causa-leer in de continentale rechtssystemen hield - evenals die der 'consideration' in het Engelse recht¹⁶⁾ - verband met het afdwingbaar worden van informele afspraken. De afspraak welke zich louter in de privé-sfeer afspeelt is juridisch irrelevant. Het gebied van afspraken welke de rechtsorde niet sanctioneert, is door de eeuwen heen sterk geslonken. In beginsel zal thans overal waar door partijen een verandering in hun vermogensrechtelijke toestand wordt beoogd, een causa moeten worden aangenomen. Zo zal zelfs schenking van een zaak met uitsluitend affiniteitswaarde moeten worden erkend als titel van eigendoms-overdracht, en dus als een rechtsgeldige overeenkomst¹⁷⁾.

Het Nieuw BW heeft de oorzaak-eis laten vallen. De causale structuur van het burgerlijk recht blijft echter behouden. En in die structuur komt de betekenis van de oorzaak der overeenkomst tot uiting. "Het causa-vereiste is dood, leve het causa-beginsel"¹⁸⁾. Naarmate de

15) NJ 1986, 762, nt. G. Men vergelijkte rechtsoverweging 3.2 met punt 7 van de conclusie van A-G Franx.

16) M.P. Furmston/A.W.B. Simpson, *Cheshire Fifoot & Furmston's Law of Contract*, 11th ed., London 1986, blz. 7.

17) Voorzover ons bekend wordt immers door niemand serieus verdedigd dat degene welke een dergelijke zaak wordt ontstolen, de revindicatie niet kan instellen (en dus hoogstens een actie uit onrechtmatige daad toekomt).

18) J.H. Nieuwenhuis, *Drie beginselen van contractenrecht*, diss. Leiden, Deventer 1979, blz. 69.

causa der overeenkomst minder spreekt, zullen zich andere rechtsbeginselen sterker doen gelden¹⁹⁾.

De goederen- en dienstenstroom vormt de slagader van de economie en wordt beheerst door 'voor wat, hoort wat'. De wederkerige overeenkomst is het contract van het handelsverkeer. Het maatschappelijk belang bij de afdwingbaarheid van dergelijke overeenkomsten is evident. Maar welk boven-individueel belang is in het geding bij de overeenkomst welke uit vrijgevigheid wordt aangegaan? Wat kan het *rechtens* binden van de schenkingsbelofte rechtvaardigen? De overeenkomst uit vrijgevigheid is naar zijn aard aan het handelsverkeer vreemd. Nochtans is zij naar hedendaags recht afdwingbaar. De zekerheid welke het maatschappelijk verkeer behoeft, verlangt dat men op elkaar aan kan. Maar de aanwezigheid van een causa is bij de overeenkomst welke op basis van wederkerigheid wordt aangegaan meer vanzelfsprekend, dan bij de overeenkomst uit vrijgevigheid²⁰⁾.

Dat de schenking een minder dwingende causa heeft, openbaart zich in de causale structuur van het burgerlijk recht. Naarmate de belangen van derden meer in het geding zijn, kan de verbintenis uit een schenkingsovereenkomst minder de door partijen beoogde vermogensverschuiving(en) rechtvaardigen. Inkorting van giften is mogelijk indien (en voorzover) de legitieme portie van één der erfgenamen van de schenker is geschonden (art. 967 BW). Kosten van bijstand kunnen, onder bepaalde omstandigheden, worden verhaald op degene aan wie de bijstandsontvangende een schenking heeft gedaan (art. 59a ABW). Verder lijkt verband aannemelijk met het onderscheid wat bij verschillende derdenbeschermingsbepalingen wordt gemaakt tussen rechtshandelingen om niet en onder bezwarende titel²¹⁾. Maar ook in

19) Nieuwenhuis, a.w., blz. 3 e.v.

20) G.J. Scholten, diss., blz. 107, ontkent de schenkingsovereenkomst een causa. Gezien zijn standpunt dat de causa de rechtvaardiging vormt voor het rechtens binden van de overeenkomst (blz. 96), kunnen wij niet inzien hoe hij dan de afdwingbaarheid der schenkingsbelofte kan verklaren. Ook Nieuwenhuis, a.w., blz. 73 neemt een dergelijk standpunt in. Anders: de oudere jurisprudentie: HR 8 april 1927, NJ 1927, 1202, nt. P.S.; HR 17 december 1936, NJ 1937, nt. E.M.M.; en ook de meeste schrijvers, zie recent: Van Mens, diss., blz. 116 e.v. Naar hun opvatting is vrijgevigheid de oorzaak der schenkingsovereenkomst. Deze zienswijze is een uitvloeisel van de subjectieve opvatting der oorzaak.

21) Zo bij artt. 2014, 1377 lid 3 BW en art. 44 Fw.

de verhouding tussen partijen doet het causa-beginsel zich gelden. De gebondenheid aan het opgewekte vertrouwen dat men een schenkings-overeenkomst aangaat, zal minder snel worden aangenomen²²⁾. Bij verandering van omstandigheden is de schenkingsovereenkomst sneller aantastbaar dan de overeenkomst welke op basis van wederkerigheid werd aangegaan. De schenking kan worden 'herroepen' indien de begiftigde weigert de schenker, nadat deze in armoede is vervallen, levensonderhoud te verschaffen (art. 1725 sub 3 BW).

Schenking. Algemeen

Dat de causa van de schenkingsovereenkomst minder overtuigend is, openbaart zich in de causale structuur van het burgerlijk recht. Maar wat is schenking? Art. 1703 lid 1 BW luidt:

"Schenking is eene overeenkomst, waarbij de schenker, bij zijn leven, om niet en onherroepelijk eenig goed afstaat ten behoeve van den begiftigde die hetzelfde aanneemt".

Tenminste op twee punten is nuancering noodzakelijk.

De overeenkomst moet uit vrijgevigheid zijn aangegaan; dat wil zeggen: de overeenkomst moet op verrijking van de begiftigde zijn gericht. Wie een strook grond ten behoeve van wegaanleg om niet afstaat, in de verwachting dat de waarde van de rest van zijn perceel (meer dan) evenredig zal stijgen, schenkt niet²³⁾. Niet vereist is dat de schenker uit altruïsme handelde. Een onderzoek naar de motieven van de schenker is gewenst noch gerechtvaardigd. Niet gewenst, daar zulks tot een onaanvaardbare rechtsonzekerheid zou leiden²⁴⁾. Ook niet gerechtvaardigd. De schenkingsbepalingen strekken voor een groot deel tot bescherming van derden. Het is daarom niet juist hun toepasselijkheid van de al dan niet edele motieven van de schenker afhankelijk te stellen. Voldoende is dat de schenker, hoewel zich bewust van het ontbreken van enigerlei verplichting, desondanks de verrijking van de begiftigde heeft gewild.

22) Zie HR 12 juni 1981, NJ 1982, 238, nt. C.J.H.B. (Huize Helena; a contrario). Vgl. nog HR 12 september 1986, RvdW 1986, 158.

23) Dat is dus ook niet anders, indien bedoelde verwachting niet wordt bewaarheid.

24) Vgl. G.J. Scholten, diss., blz. 89.

Schenking is nog op vele andere wijzen mogelijk dan in art. 1703 bedoeld. Naast de zogenaamde formele schenking van art. 1703 staat de materiële schenking. Hieronder vallen al die handelingen, welke er toe strekken dat degeen die de handeling verrichte, een ander ten koste van eigen vermogen verrijkt (art. 7.3.12 lid 2 NBW). Zo bijvoorbeeld de verkoop onder de waarde (mits uit vrijgevigheid). Ook de materiële schenking is naar haar aard aan het handelsverkeer vreemd. De bepalingen welke met de verminderde causa der schenkingsovereenkomst samenhangen, zijn derhalve ook op de materiële schenking van toepassing.

Natuurlijke verbintenis. Algemeen

Ons huidig Burgerlijk Wetboek is over de natuurlijke verbintenis kort:

"Ten opzichte van natuurlijke verbintenissen, waaraan men vrijwillig voldaan heeft, kan geene terugvordering vallen" (art. 1395 lid 2 BW).

Drie vragen houden en hielden de civilisten verdeeld: wat, wanneer en met welk gevolg?

Wat is een natuurlijke verbintenis? Zij is een echte verbintenis, maar onderscheidt zich van de gewone civiele verbintenis, doordat zij geen volkomen rechtsbescherming geniet²⁵⁾. Aldus de heersende leer. Hiertegen Eggens²⁶⁾ en Schoordijk²⁷⁾: de natuurlijke verbintenis is (nog) geen verbintenis (in juridische zin). Het "voldoen aan" een natuurlijke verbintenis valt in tweeën uiteen: eerst ontstaat de verbintenis en vervolgens wordt zij nagekomen (samenvatting van rechtsmomenten).

Wanneer is er een natuurlijke verbintenis? Alleen indien de wet of een rechtshandeling aan een verbintenis de afdwingbaarheid onthoudt

25) Asser-Rutten I, blz. 35. Aldus ook: Toelichting Meijers, Parl. Gesch. Boek 6, blz. 75. Vgl. HR 24 juni 1953, NJ 1953, 645.

26) J. Eggens, De natuurlijke verbintenis in het belastingrecht, Verzamelde Privaatrechtelijke Opstellen, Haarlem 1958, blz. 348.

27) Algemeen gedeelte, blz. 59.

(enge leer). Of: bovendien wanneer een zedelijke plicht tot presteren bestaat (ruime leer). De Hoge Raad heeft de ruime leer aanvaard²⁸⁾. Maar

"... niet elke morele verplichting doet een natuurlijke verbintenis ontstaan. Dit is alleen het geval indien de omstandigheden van het geval en de verhouding der betrokken personen de nakoming daarvan zó dringend maken, dat degene tegenover wien zulk een verplichting bestaat, de nakoming ervan kan beschouwen als de vervulling van een hem toekomende - zij het rechtens niet afdwingbare - prestatie"²⁹⁾.

Daarbij is het subjectieve inzicht der betrokken personen niet beslissend. Het komt aan op de maatschappelijke opvattingen³⁰⁾.

Welke rechtsgevolgen heeft de natuurlijke verbintenis? Tenminste drie. Terugvordering van wat vrijwillig is betaald, is uitgesloten (art. 1395 lid 2 BW). Zij kan bij rechtshandeling tot een civiele verbintenis worden versterkt³¹⁾. Versterking noch betaling van een natuurlijke verbintenis houdt een schenking in³²⁾.

Schenking en natuurlijke verbintenis

Versterking noch betaling van een natuurlijke verbintenis houdt een schenking in. Waarom niet?

Algemeen gangbaar is de opvatting dat het bestaan van een natuurlijke verbintenis vrijgevigheid uitsluit³³⁾. Nuancering is echter noodzakelijk.

A heeft een vordering ad f 1000 op B. Als B tot betaling wordt aangesproken, beroept hij zich met succes op verjaring. Nadat B er financieel beter is komen voor te staan, betaalt hij f 1000 per giro aan A met de mededeling 'schenking'.

Op B rustte een natuurlijke verbintenis jegens A. Kan daarom de betaling ad f 1000 nimmer een schenking zijn? Wij kunnen dat moeilijk

28) HR 12 maart 1926, NJ 1926, 777, nt. P.S. (Goudse bouwmeester).

29) HR 18 maart 1953, NJ 1953, 640.

30) Asser-Rutten I, blz. 43. Vgl. art. 6.1.1.3 lid 2 NBW: "... naar maatschappelijke opvattingen ...".

31) HR 4 mei 1932, NJ 1933, 383, nt. P.S.

32) HR 4 mei 1932, NJ 1933, 383, nt. P.S.; HR 18 februari 1938, NJ 1939, 323, nt. P.S.; HR 24 juni 1953, NJ 1953, 645.

33) Aldus o.a.: Asser-Kamphuisen, blz. 558; Van Mens, diss., blz. 128. Vgl. nog de volgende rechtspraak: HR 18 maart 1953, NJ 1953, 640; HR 30 januari 1963, NJ 1963, 249.

aannemen. Waarom zou B niet kunnen, wat ieder ander wel kan - namelijk A f 1000 schenken? Van de betaling moet kunnen worden vastgesteld tot kwijting van welke verbintenis zij geschiedt: wilde B zijn verjaarde schuld voldoen, of stond de 'schenking' naar B's (kenbare) bedoeling geheel op zichzelf?

Stel dat B zich van het bestaan van een natuurlijke verbintenis niet bewust is geweest. Is daarvan de consequentie dat van betaling van een natuurlijke verbintenis geen sprake kan zijn? Geenszins, de wil van degene die betaalt, behoeft niet op de juridische kwalificatie van de verplichting te zijn gericht³⁴⁾. Komt vast te staan dat B de f 1000 'schonk' omdat de verjaarde schuld hem dwarszat, zo is sprake van betaling van een natuurlijke verbintenis. Hij voldeed zijn oude schuld. Dat hij zich er niet van bewust was dat hij daartoe niet alleen moreel maar ook rechtens (zij het niet afdwingbaar) verplicht was, doet niet ter zake. Men mag dat normatieve uitleg van rechtshandelingen noemen, als men maar bedenkt, dat voor de vraag welk rechtsgevolg intreedt, de (kenbare) bedoeling van B van beslissend belang is.

Aldus wordt de betekenis van het vrijgevigheidsvereiste duidelijk. In de eerste plaats grenst het de schenking af ten opzichte van de overeenkomst welke weliswaar door het recht als een rechtshandeling 'om niet' wordt bestempeld, doch om het direct met de overeenkomst verbonden voordeel werd aangegaan (zie boven). Daarnaast geeft het houvast bij het onderscheiden van schenking en (onverschuldigde) betaling. Het moge waar zijn dat overeenkomst en betaling steeds logisch zijn te onderscheiden, in de praktijk vallen zij niet zelden in tijd (en naar de voorstelling van partijen) samen. Dat klemte te meer nu de schenkingsovereenkomst - zoals elke rechtshandeling - stilzwijgend kan totstandkomen. Nodig is daarom dat vast komt te staan, dat de schenker, zonder de bedoeling om te voldoen aan enigerlei (juridische) verplichting, de vermogensverschuiving heeft gewild.

34) Vgl. E.M. Meijers, Natuurlijke en onvolkomen verbintenissen, WPNR 2964 (1926), blz. 544, 545, VPO III, blz. 171.

Schenking en natuurlijke verbintenis (vervolg)

Maar de vrijgevigheidseis bezit niet steeds voldoende onderscheidend vermogen.

P is 15 jaar werknemer geweest van Q. P ontvangt bij zijn afscheid een 'gouden handdruk' ad f 200.000,-. Vaststaat dat - hoewel zulks in de desbetreffende bedrijfstak niet ongebruikelijk is - P nimmer pensioenrechten zijn toegekend.

Berustte de betaling ad f 200.000,- op een reeds bestaande (natuurlijke) verbintenis, of werd de verbintenis eerst op het moment der betaling bij overeenkomst in het leven geroepen? De rechtspraak neemt in een dergelijke situatie in beginsel het bestaan ener natuurlijke verbintenis aan³⁵⁾. Toch lijkt ons voor een tegengestelde opvatting veel te zeggen.

Elke vermogensverschuiving dient te berusten op een geldige verbintenis. De afgrenzing tussen schenking en natuurlijke verbintenis betreft de vraag of een bestaande (natuurlijke) verbintenis als rechtsgrond voor de vermogensverschuiving kan worden aangewezen, of dat het ontstaan van een schenkingsovereenkomst moet worden aangenomen. De verbintenis vormt niet de rechtsgrond van een vermogensverschuiving zonder meer, maar van een *bepaalde* vermogensverschuiving. Voor de geldigheid van een verbintenis is vereist, dat datgene waartoe zij verplicht bepaalbaar is³⁶⁾.

1/1: X komt met Y overeen dat hij Y's fiets koopt voor een nader overeen te komen bedrag. 10/1: X betaalt per giro f 100,- aan Y met de vermelding 'koop prijs fiets'.

Op 1/1 ontstond geen geldige verbintenis tot betaling van een koop-som (artt. 1356 en 1369 BW). Waarom niet? In de eerste plaats niet omdat de bepaling van de koopprijs - als een der essentialia van de overeenkomst - alleen aan partijen toekomt (hetgeen op 1/1 niet is geschied). Maar bovendien staat de causale structuur van het burgerlijk recht daaraan in de weg. Indien wij al aannemen dat op 1/1 voor X wèl een verbintenis zou ontstaan, zo kan die verbintenis slechts

35) HR 24 juni 1953, NJ 1953, 645. Vgl. nog: HR 28 juni 1940, NJ 1941, 61, nt. Ph.A.N.H.; HR 7 december 1956, NJ 1958, 445; HR 15 januari 1971, NJ 1971, 187, nt. G.J.S.

36) Asser-Rutten I, blz. 14; Asser-Rutten-Hartkamp I, nr. 23.

strekken tot betaling van een koopprijs. Maar hoe dan te bepalen of en in hoeverre de betaling op 10/1 mogelijk onverschuldigd is, of eventueel deels een schenking inhoudt? De enige juiste oplossing is derhalve, dat X op 10/1 Y een *aanbod* doet, wat door Y kan worden aanvaard (eventueel stilzwijgend) of verworpen. X voldeed niet aan een reeds bestaande verbintenis, maar (afhankelijk van de vraag of Y aanvaardt) schiepen X en Y bij overeenkomst een verbintenis.

Keren wij thans terug tot het voorlaatste voorbeeld, zo vallen twee dingen op. 1) Q kon door betaling van een bedrag ineens, door het toekennen van pensioenrechten en mogelijk nog op vele andere wijzen aan zijn (morele) verplichtingen jegens P voldoen. 2) Ook de waarde van de door Q (moreel) verschuldigde prestatie stond voorheen niet vast, maar staat in beginsel ter beoordeling van partijen. Ter beoordeling van de rechter staat slechts of P en Q het *redelijke* niet te buiten zijn gegaan³⁷⁾, terwijl voor het eventuele surplus vrijwel steeds een schenking zal worden aangenomen. De conclusie lijkt ons onontkoombaar dat in deze en dergelijke gevallen van betaling van een reeds bestaande (natuurlijke) verbintenis geen sprake kan zijn. Bij overeenkomst *scheppen* P en Q een verbintenis, welke direct daarop wordt betaald.

Om wat voor gevallen gaat het?

De 'natuurlijke verbintenis' welker inhoud onvoldoende bepaalbaar is, is geen verbintenis in rechtskundige zin³⁸⁾. Om wat voor gevallen gaat het?

Vrijwel steeds zal het verplichtingen betreffen uit moraal en fatsoen. Weinig is meer veranderlijk dan 'maatschappelijke opvattingen'.

37) Zie HR 30 november 1945, NJ 1946, 62 (De Visser/Harms).

38) Men onderscheide de hier verdedigde opvatting van die van Eggens en Schoordijk. Zij menen dat bij alle natuurlijke verbintenissen niet van een verbintenis in rechtskundige zin mag worden gesproken, omdat een rechtsplicht zonder rechtsvordering innerlijk tegenstrijdig zou zijn. Wij kunnen hun opvatting echter niet volgen. Stel A en B nemen bij 'gentlemen's agreement' concrete verplichtingen op zich. Is het nu werkelijk reëel om aan te nemen dat zij, als zij hun verplichtingen - zoals gentlemen betaamt - nakomen, eerst nog verbintenissen moeten scheppen? Zo ook bij de verjaarde schuld.

gen'. Men denke aan de onderhoudsverplichtingen tussen echtgenoten. Dát de werkende partner voor het levensonderhoud van zijn echtgenoot na zijn overlijden behoort te zorgen, zal ook anno 1987 algemeen worden onderschreven. Maar welke invloed op de omvang van die verplichtingen toe te kennen aan de omstandigheid dat de echtgenoot in staat is (door middel van betaalde arbeid) zelf een inkomen te verwerven? Over het onbestemde karakter van de maatschappelijke opvattingen omtrent de onderhoudsverplichtingen tussen ongehuwde samenwoners, partners in een LAT-relatie enz., zullen wij maar verder zwijgen.

Uitzonderingen zijn echter denkbaar. De verbintenis van de Goudse bouwmeester was voldoende bepaald: afdracht van alle ontvangers steekpenningen.

Conclusie

De 'natuurlijke verbintenis' welker inhoud onvoldoende bepaalbaar is, is geen verbintenis in rechtskundige zin. Is daarvan de consequentie dat indien aan zo'n 'verbintenis' wordt voldaan de schenkingsbepalingen van toepassing zijn?

Dat de schenkingsovereenkomst een minder overtuigende causa heeft, openbaart zich in de causale structuur van het burgerlijk recht (zie boven). Maar niet bij elke 'schenking' heeft de rechtsgemeenschap even weinig belang. Een behoorlijke verzorging van de langstlevende echtgenoot, pensioen voor de arbeider enz. zijn waarden welke het moderne recht niet *mag* negeren. Deze en dergelijke rechtsfiguren hebben méér causa dan de (gewone) schenking. Toen de Hoge Raad in 1926 de natuurlijke verbintenis uit moraal en fatsoen erkende, greep de rechtspraak deze vondst daarom aan om in sprekende gevallen de schenkingsbepalingen buiten spel te zetten.

Het causa-beginsel kan (evenals andere rechtsbeginselen) tot een beslissing nopen welke niet of onvoldoende in het stelsel der wet past. Vanuit dat inzicht menen wij nog verder te moeten gaan. Ook in gevallen waarin naar maatschappelijke opvatting een dringende morele plicht ontbreekt, kan de toepasselijkheid der schenkingsbepalingen onaanvaardbaar zijn. Men denke bijvoorbeeld aan het geval dat partijen op bepaalde ontwikkelingen in de samenleving vooruit lopen. Vergelijk Hof Amsterdam 11 november 1959, NJ 1960, 286.

X en Y zijn in 1946 bij uitsluiting van iedere gemeenschap gehuwd. In 1959 vragen pp. ex art. 204 (thans 1:119) BW de rechtbank goedkeuring voor aanvulling van hun huwelijkse voorwaarden met een zgn. Amsterdams verrekenbeding. Bedoeling van pp. is te voorkomen dat de vrouw, die mede door haar (huishoudelijke) arbeid de financiële welstand van het gezin heeft opgevoerd, daarvan niet mede zou profiteren. De Rechtbank weigert haar goedkeuring wegens strijd met art. 1715 BW (verbod van schenking tussen echtgenoten).

Bestond hier geen natuurlijke verbintenis? Rechtbank noch Hof neemt dat aan. Bij het huwelijk van een 'zakenman' was de zgn. koude uitsluiting gewoon. Zeker, de plicht voor het levensonderhoud van de langstlevende echtgenoot te zorgen, had erkenning gevonden³⁹⁾. Maar dat wil nog niet zeggen dat de man ook staande huwelijk voor vermogensvorming bij zijn echtgenote had te zorgen. Echtscheiding was relatief zeldzaam! Dat wij anno 1987 anders oordelen, doet daaraan niet af⁴⁰⁾. Toch ontkent het Hof hier een - door art. 1715 verboden - schenking.

"... dat, gezien het doel, waarom dit geschiedt, van een handelen in strijd met de strekking van art. 1715 BW geen sprake is, omdat hier niet is een handelen uit vrijgevigheid ...".

Een wonderlijke redenering⁴¹⁾. Vele schenkingen dienen een redelijk doel (men denke aan giften aan hulpverleningsorganisaties) zonder dat vrijgevigheid kan worden ontkend. Maar 'summum ius, summa iniuria'. De billijkheid dicteerde hier een beslissing in strijd met de regels⁴²⁾.

Samenvattend: voorzover het voorwerp der natuurlijke verbintenis onvoldoende bepaalbaar is, levert de vrijgevigheidseis een onvoldoende verklaring op van het feit dat op 'betaling' van een dergelijke verbintenis de schenkingsbepalingen geen toepassing vinden. Het causa-beginsel noopt echter in dergelijke gevallen tot rechtspraak

39) Vgl. HR 30 november 1945, NJ 1946, 62 (De Visser/Harms).

40) Zie bijvoorbeeld recent M.J.A. van Mourik, *Huwelijkse Voorwaarden en de eisen van redelijkheid en billijkheid*, WPNR 5811 (1987), blz. 1 e.v., die in soortgelijke gevallen een (afdwingbare) vordering aan de vrouw wil toekennen.

41) Men kan zich afvragen of het Hof niet op een andere wijze aan de kwalificatie 'schenking' had kunnen ontkomen. Van een voltooide waardeverschuiving is ten tijde van de wijziging van het huwelijksgoederenregime geen sprake. Vgl. HR 17 maart 1971, NJ 1972, 136, nt. E.A.A.L.

42) Vgl. Paul Scholten, *Kenmerken van recht*, Verz. Geschr. I, blz. 27 e.v.

welke weliswaar onvoldoende in het stelsel der wet past, maar daarom nog niet minder juist is.