

KRONIEKEN

Algemeen

Algemene wet bestuursrecht en Nieuw BW

Behalve het NIEUW BW kent ook het Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht (AWB) een zogenaamde schakelbepaling. Art. 3.1.1 lid 2 AWB bepaalt: 'op andere handelingen van bestuursorganen dan besluiten vinden de paragrafen 2 tot en met 4 overeenkomstige toepassing, voor zover de aard van de handeling zich daartegen niet verzet'. De formulering van deze bepaling vertoont sterke gelijkenis met de schakelbepalingen in het NIEUW BW (zie voor een overzicht *Het Nieuw BW in 400 trefwoorden*, Deventer 1983, blz. 303-304). Ook in materiële zin is sprake van een steeds grotere beïnvloeding van privaatrecht en publiekrecht. Deze materie komt aan de orde in de bijdrage van Frank van Ommeren, *Schakelingen tussen Algemene wet bestuursrecht en Nieuw BW*, Ars Aequi 1988, blz. 549-555. De schrijver acht de geschetste wisselwerking gezond en thuishorend in een rechtssysteem waar de overheid niet enkel over de hoofden van haar burgers regeert, maar plaats inruimt voor de inbreng van de burger.

Beroep, bedrijf en onderneming

Een van de kenmerken van het Nieuw Burgerlijk Wetboek is internationaal gezien de integratie van burgerlijk recht en handelsrecht in één wetboek. Deze integratie is niet plotse totstandgekomen, zij heeft een lange voorgeschiedenis. De opheffing van bijzondere rechtbanken van koophandel, de uitbreiding van het faillissement tot particulieren, de afschaffing van het geschrift als bewijs en de opheffing van het onderscheid tussen kooplieden en niet-kooplieden markeren deze ontwikkeling. De samenvoeging van regels voor kooplieden en niet-kooplieden mag er niet toe leiden dat alle transacties voortaan over één NIEUW BW-kam worden geschoren. De NIEUW BW-wetgever is zich daar gaandeweg meer bewust van geworden. Zo zijn bijzondere regels geïntroduceerd voor degenen die handelen in de uitoefening van een bedrijf of beroep dan wel als ondernemer. Het verband tussen de drie genoemde termen komt aan de orde in de oratie van B. Wessels, *Beroep, bedrijf en onderneming*, Zwolle 1989, uitgesproken bij de aanvaarding van het ambt van hoogleraar aan de Vrije Universiteit. Wessels besteedt niet slechts aandacht aan terminologische kwesties. Ook materieelrechtelijke gevolgen van het

onderscheid komen aan bod. Een van zijn conclusies is dat het thans nog gemaakte onderscheid tussen bedrijfsmatig en beroepsmatig optreden op de meeste plaatsen niet te rechtvaardigen is.

E. H. Hondius

Boek 7 titel 1

Reclamerecht

Het reclamerecht blijft de laatste tijd de aandacht trekken. Nadat eerder in dit tijdschrift op enige tekortkomingen in de nieuwe regeling van afdeling 7.1.8 NIEUW BW was gewezen (zie H. L. van der Beek, *Het recht van reclame in het Nieuw BW: een geslaagde herschepping?*, Kwartaalbericht Nieuw BW 1988/3, blz. 80-86; K. Rozemond, *Een fout in artikel 7.1.8.2 Nieuw BW: gedurende de surseance kan de verkoper zijn recht van reclame niet uitoefenen*, Kwartaalbericht Nieuw BW 1989/1, blz. 1-3). Thans vraagt H. A. G. Fikkers in WPNR 5913 aandacht voor het schrappen van het verlengd reclamerecht in art. 7.1.8.5. De auteur onderzoekt de door het NIEUW BW geboden alternatieven zoals cessie tot betaling en stille verpanding bij voorbaat. Haar conclusie is evenwel dat art. 7.1.8.5 alsnog zou moeten terugkeren.

E. H. Hondius

BOEKBESPREKING

Prof. mr H. C. F. Schoordijk, Zaakwaarneming

Kluwer Deventer, 1988, 59 blz., f 20,50

Mijn belangstelling voor de bronnen van verbintenis is onverflauwd, merkt Schoordijk op aan het begin van deze rede, uitgesproken op 9 september vorig jaar te Oranjestad, ter gelegenheid van de opening van de Universiteit van Aruba. Wie Schoordijk een beetje volgt gaat er recht voor zitten. Dit keer is niet vertrouwen (bij onderhandelingen te goeder trouw, zie zijn voordracht voor de Studiering Offerhaus, 1984), ongerechtvaardigde verrijking (Bregstein-lezing, 1986) of altruïsme (zie zijn mededeling voor de Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen, getiteld: De verbintenis uit en de verplichting tot altruïsme; 1987) aan de beurt, maar de figuur van het zich willens en wetens op redelijke grond inlaten met de behartiging van eens anders belang, zonder de bevoegdheid daartoe aan een rechtshandeling te

ontlenen, zoals art. 6.4.1.1 NIEUW BW (of art. 6:198 volgens de voorgestelde nieuwe artikelnummering) het uitdrukt en dat volgens Schoordijk geldend recht weergeeft.

Rode draad

Centraal in de ontvouwd gedachten staat de idee dat zaakwaarneming een rol van betekenis speelt in het moderne rechtsverkeer, maar dat die rol beperkter moet zijn dan de literatuur doet geloven. Dit hangt samen met Schoordijks (eerder in ander verband, vgl. WPNR 4810 e.v.) verdedigde stelling van het primordiaat van het contract boven regels bijvoorbeeld onrechtmatige daad of zaakwaarneming.

Deze laatste hebben een subsidiair karakter. Wij moeten aan toepasselijkheid van zaakwaarnemingsregels 'in een contractuele of een contactuele zetting' (blz. 10) niet toekomen, omdat de zaakwaarnemingsactie een subsidiaire is. Aldus Schoordijk. Hij ontrolt vervolgens ter staving van deze idee het vaste, effectvolle repertoire van de (vaak aan Anglo-Amerikaanse literatuur ontleende) casuïstiek.

Alvorens zaakwaarnemingsregels als subsidiaire regels toe te passen moet dus volgens de auteur eerst worden onderzocht 'of zich niet meer voor de hand liggende regels aandienen' (blz. 19) of, anders uitgedrukt, 'dat wij vooraleer zaakwaarnemingsregels toe te passen eerst het systeem moeten aftasten' (blz. 12). Wat dit inhoudt? De auteur verdedigt '...dat de hoofdregel van Quint-Te Poel, geen verrijkingsoverdragen of zij moeten in het systeem passen, ook opgaat voor zaakwaarneming. Geen toekenning ook van een zaakwaarnemingsvordering zo andere regels zich aandienen' (blz. 12). Het argument dat iets voor de hand ligt is natuurlijk niet sterk. En gesteld al dat het arrest Quint-Te Poel de weergegeven regel bevat dan is niet duidelijk wat de verhouding is tussen dit aftasten van het systeem, dat mede onder meer zaakwaarneming, als in de wet uitgeschreven opennorm-patroon omvat (uitvoeriger mijn dissertatie *Natuurlijke verbintenissen*, 1988, par. 162 e.v.) en de zaakwaarnemingsregels zelf. Wanneer dienen andere regels zich zo aan (of: op) dat aan zaakwaarneming geen rol toekomt? Ik belicht twee van Schoordijks vele voorbeelden.

De werkster en de kapitein

De overeenkomst met een werkster om drie dagen in de week tegen f 70,- per dag 'zwart' te werken is nietig. Zij vordert nakoming van de nietige overeenkomst. Schoordijk acht zaakwaarneming naar de letter moge-