

## BOEKBESPREKING

- DRUCKER, W. H. en BODENHAUSEN, G. H. C. — *Kort begrip betreffende de industriële en intellectuele eigendom.*  
*Eenvormig kooprecht en internationaal privaatrecht.*  
*La valeur de l'entreprise.*
- RUDELSHEIM-NANNINGA, E. A. — *Boek I B.W., personen- en familierecht, oud en nieuw.*
- SCHOENTJES-MERCHIERS, Y. — *De waardebeveiligingsbedingen in het recht van de landen der Europese Economische Gemeenschap.*
- VAN GERVEN, W. — *Beginnelsen van Belgisch Privaatrecht. Algemeen deel.*
- ZWEIGERT, K. en KÖTZ, H. — *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts.*

### Burgerlijk en Handelsrecht

- DRUCKER, W. H. en BODENHAUSEN, G. H. C. — *Kort begrip betreffende de industriële en intellectuele eigendom* — Tjeenk Willink, Zwolle, vierde uitg., 1966, bewerkt door L. WICHERS HOETH, XII + 236 blz.

De vierde druk van dit klassieke Nederlandse handboek en leerboek werd verzorgd door L. Wichers Hoeth, advocaat te Amsterdam en specialist in het merkenrecht. (Zie zijn proefschrift: *Etude comparative de quelques aspects de l'usage de la marque*, Leiden, 1963). De stof werd bijgehouden tot 1 februari 1966.

Ingrijpende wijzigingen werden aangebracht, zodat men bijna van een totaal ander boek kan spreken, vergeleken bij vroegere uitgaven. Zo kwam het eerste hoofdstuk over het internationale recht te vervallen en werd een hoofdstuk over het auteursrecht toegevoegd. Ook naar een grotere leesbaarheid werd gestreefd: er werden tussenhoofdingen ingevoerd en de verwijzingen werden ondergebracht in voetnoten zodat de jurisprudentie waarheen werd verwezen sterk kon worden verveelvoudigd. Daardoor echter valt meer nog dan in oudere drukken, te betreuren dat geen bibliografie werd samengesteld en dat er ook — bewust — nooit werd verwezen naar oudere handboeken. Ook de manier van verwijzen naar tijdschriftartikelen waarbij slechts auteur en vindplaats doch nooit de titel werd aangegeven, bemoeilijkt het gebruik van dit handboek, vooral wanneer men naar verdere bevestiging of andere stellingen wil gaan zoeken.

Het handboek begint met een behandeling van het octrooirecht (blz. 1-56), waarbij de auteur sterk rekening heeft gehouden met de uitspraken en de concrete praxis van de octoiraad.

Het kwekersrecht (blz. 57-62), te definiëren als het recht betreffende de bescherming der resultaten van selectie en beïnvloeding op het gebied van de land-, tuin- en bosbouw, werd losgemaakt uit het hoofdstuk over tekeningen en modellen. In Nederland is dit een afzonderlijke rechtstak geworden ingevolge het in 1941 uitgevaardigde Kwekersbesluit, waar men in België daarin een octooirechtelijk probleem heeft gezien (Dendermonde, 2 mei 1958, *Ing. Cons.*,

1958, 150; *J.T.*, 1959, 171 met noot Motte). Het merkenrechtelijk probleem echter dat rijst nadat nieuwe rassen in het Rassenregister zijn ingeschreven (blz. 60) en een behandeling van het internationaal verdrag tot bescherming van kweekprodukten van 2 december 1961 kwamen m.i. zeker voor verdere uiteenzetting in aanmerking.

Hoofdstuk drie behandelt even bondig de tekeningen en modellen (blz. 62-66). Dit is misschien niet zo verwonderlijk als men weet dat Nederland bij gebreke van een wet geen eigenlijk modellenrecht kent. Wel zijn krachtens artikel 10, 10<sup>o</sup> wet 23 september 1912 werken van toegepaste kunst vatbaar voor auteursrecht.

Veruit het langste hoofdstuk is gewijd aan het merkenrecht (blz. 67-132). Bij de behandeling ervan is reeds in zekere mate rekening gehouden met de eenvormige Benelux-Merkenwet, die op 1 januari e.k. zal in werking treden (vooral blz. 131-132). Buiten de opheffing van het krachtens artikel 20, 1<sup>o</sup> Merkenwet ook in Nederland vigerende verbod van merkoverdracht zonder overdracht van onderneming (art. 11 A eenv. wet), geeft de eenvormige wet in Nederland de mogelijkheid driedimensionale tekens en kleurcombinaties (art. 1 eenv. wet) als merk te beschouwen, wat nog steeds niet kan. Artikel 12 eenv. wet dat elke vordering uitsluit, zolang het merk niet gedeponeerd is, bekrachtigt wel de Belgische opvatting, maar betekent verandering in Nederland. Ook de inschrijvingsprocedure in Nederland gevolgd (blz. 98 e.v.) vervalt, vermits krachtens artikel 9 alleen nog op verzoek een vooronderzoek geschiedt, tenware dat het uitvoeringsreglement van artikel 6 B 1<sup>o</sup> eenv. wet zou getroffen worden. De collectieve merken (artikel 19 e.v. eenv. wet) zullen door de eenvormige wet een nationaalrechtelijke grondslag krijgen die ze vroeger niet hadden. Wel was er artikel 7bis Unieverdrag van Parijs.

Hoofdstuk vijf handelt over het handelsnaamrecht (blz. 133-145). Waar dit in België tot het gebied der oneerlijke mededinging behoort, is het in Nederland als zelfstandige rechtstak erkend door de Handelsnaamwet van 5 juli 1921. De gelijkenis met het merkenrecht blijkt uit de gehele behandeling. Zo worden de misleidende namen, de vraag naar de overdracht van de handelsnaam en zijn verhouding tot het merk achtereenvolgens behandeld.

Hoofdstuk zes handelt over de oneerlijke mededinging (blz. 146-166) waarbij de klassieke indeling wordt gevolgd volgens groepen van handelingen, voorafgegaan door een begripsbeschrijving en gevolgd door een behandeling van die wettelijke voorschriften, waarvan de overtreding indirect de concurrentie beïnvloedt.

Als laatste hoofdstuk wordt het auteursrecht beschreven (blz. 167-219). Hierbij is naast de vigerende wet van 23 september 1912 veel aandacht geschonken aan het wetsontwerp 7877 van 5 november 1964, dat beoogt de Nederlandse wet aan de Berner Conventie, versie Brussel 1948, aan te passen. Dit mag verwondering wekken, gezien het ontwerp door *Hirsch Ballin* (*Herziening van de auteurswet* 1912, *N.J.B.*, 1965, 719) half werk wordt genoemd, te meer daar toen reeds de herziening der Berner Conventie te Stockholm in 1967 voor de deur stond. Het is dus lang niet zeker dat dit wetsontwerp zal aangenomen worden, thans is het in ieder geval nog geen wet, en het laat zich aanzien dat het niet ongewijzigd of misschien zelfs helemaal niet zal worden aangenomen.

Een gedetailleerd inhouds- en zakenregister besluiten het boek, dat om de voortreffelijkheid waarmee het vertrouwd maakt met het Nederlandse recht terzake, sinds lang niet meer hoeft geprezen te worden.

LUC BALLON

*Eenvormig kooprecht en internationaal privaatrecht* — Uitgegeven door de vereniging „Handelsrecht”, Zwolle, 1966, 134 blz.

Op dit ogenblik bestaan er inzake de internationale koop van roerende lichamelijke zaken twee, op een verschillende wijze werkende methoden : het Haags verdrag van 15 juli 1955 maakt het immers mogelijk de op deze koop toepasselijke nationale, d.i. interne wet te bepalen; de verdragen van 1 juli 1964 strekken er daarentegen toe twee uniforme wetten, die deze koop regelen, door de ratificerende landen te laten invoeren. Tot voor 1968 stond Nederland voor de keuze welke van de twee methoden, het verwijzingsverdrag of de uniforme wetten, aangehangen moest worden. Het hier te bespreken boek bevat preadviezen die de voor- en nadelen van beide I.P.R.-werkwijzen tegenover elkaar afwegen.

Volgens Mr. C. D. van Boeschoten (eerste preadvies) ligt de oplossing voor Nederland in een ratificatie van de drie verdragen. De verwijzingsregelen, vooropgesteld in het verdrag van 1955, zouden immers, volgens deze auteur, niet onverzoenbaar zijn met het bestaan van de uniforme wetten. Mr. D. C. Fokkema (tweede preadvies) staat enkel een ratificatie van de verdragen van 1964 voor. Deze laatste oplossing werd trouwens overgenomen in het wetsontwerp tot goedkeuring van de verdragen van 1964, zoals dit op 23 maart 1968 bij de Nederlandse Tweede Kamer ingediend werd. In dit ontwerp werd immers meegedeeld dat het Haags verdrag van 15 juli door Nederland niet geratificeerd zal worden. Door dit wetsontwerp is de directe problematiek van de hier besproken studie voor onze noorderburen bijgevolg niet actueel meer. België, dat in 1962 het Haags Verdrag bekrachtigde, moet echter zijn houding inzake het al dan niet ratificeren van de verdragen betreffende de uniforme wetten nog bepalen. De argumentatie, in beide preadviezen weergegeven, is voor dit doel niet onbelangrijk.

Daarenboven haakt dit boek, zoals aangetoond, op een ruimer privaatrechtelijk probleem in : het afwegen van het nut van verwijzingsregelen tegen het belang van uniforme wetten, en het al dan niet *imperialistisch* karakter van deze laatsten : een steeds actueel probleem.

Hans VAN HOUTTE

RUDELSHEIM-NANNINGA, E. A. — *Boek I B.W., personen- en familierecht. Oud en Nieuw.* — Ars Notariatus XIV, Stichting tot Bevordering der notariële wetenschap, Tjeenk Willink, Haarlem, 1970, 140 blz.

Als veertiende deel van de Serie *Ars Notariatus* uitgegeven door de Nederlandse Stichting tot bevordering der notariële wetenschap, publiceerde Mr. E. A. Rudelsheim-Nanninga een zeer handig boekje getiteld *Boek 1 B.W., personen- en familierecht. Oud en Nieuw.* De titel verraadt reeds enigszins de bedoeling van de auteur : hij wil juristen uit de praktijk op klare en systematische wijze de wijzigingen die het nieuwe Boek 1 van het Nederlands B.W. — sinds 1 januari 1970 in werking — ten opzichte van het oude Boek 1 heeft gebracht, aantonen.

Hiertoe gaat de auteur zeer systematisch te werk en bespreekt in de wettelijke volgorde de achttien titels van het nieuwe wetboek. Voor elke titel worden eerst enkele algemene beschouwingen gegeven in verband met de grote wijzi-

gingen die aan de corresponderende titel van het oude B.W. werden aangebracht, de bedoelingen die de wetgever hierbij voorzaten en eventueel een korte historiek, waarbij wordt gewezen op de wijzigingen door de invoeringswet van 8 april 1969.

Vervolgens wordt elk artikel afzonderlijk besproken. Hierbij verwijst de auteur telkens naar het overeenstemmende artikel van het oude B.W. en geeft ook aan of het letterlijk ongewijzigd werd overgenomen, ongewijzigd *qua* strekking dan wel volledig of gedeeltelijk veranderd. Deze veranderingen worden zeer kort maar volledig weergegeven. Waar geen referentie naar een oud artikelnummer voorkomt betreft het een geheel nieuwe bepaling. Tot slot behandelt de auteur de overgangsbepalingen bij elke titel en desgevallend procesrechtelijke regelen. Daar dit werk hoofdzakelijk voor civilisten bedoeld is, werden andere wetten dan het Wetboek voor Burgerlijke rechtsvordering niet in aanmerking genomen. Twee concordantietabellen respectievelijk verwijzend van het oude naar het nieuwe B.W. en omgekeerd, maken een gemakkelijk terugvinden mogelijk.

De auteur is mijns inziens volledig in zijn opzet geslaagd: Nederlandse praktizijnen die vertrouwd zijn met het oude B.W. maar het nieuwe nog niet volledig beheersen, zullen dit werk met zeer veel nut kunnen gebruiken. Het boekje is echter minder geschikt voor niet-Nederlandse juristen daar het te veel parate kennis van het Nederlandse recht vereist. Misschien had een dergelijk werk nog aan bruikbaarheid gewonnen indien de tekst zelf van het nieuw B.W. eveneens gepubliceerd was in hetzelfde volume; nu wordt het gebruik van een afzonderlijk wetboek verondersteld.

Moni VAN LOOK

SCHOENTJES-MERCHIERS, Yvette — *De waardebeveiligingsbedingen in het recht van de landen der Europese Economische Gemeenschap* — Brussel, 1968, 499 blz.

Het besproken werk bevat een heldere studie van de waardebeveiligingsbedingen in de landen van de E.E.G. Vooreerst worden de bepalingen die voor elk der onderzochte landen gelijkaardig zijn, duidelijk uiteengezet. Het nominalistisch beginsel, dat in de burgerlijke codificaties is opgenomen, wordt beschouwd als een voorschrift van aanvullend recht. Behoudens imperatieve wetsbepalingen (bijzondere wetten, monetaire wetten) is contractueel valorisme toegelaten. Waardebeveiligingsclausules worden in twee hoofdgroepen verdeeld. Tot de eerste groep behoren de monetaire clausules: de goudclausule, de goudwaardeclausule, de valutaclausule, de alternatieve valutaclausule, de valutawaardeclausule en de Europese rekeneenhedenclausule. Tot de tweede groep behoren de goederenclausule, de goederenwaardeclausule, en de indexclausule.

Vervolgens bestudeert de auteur land per land en volgens hetzelfde schema de wetteksten — gemeenrecht, muntwetgeving, deviezenwetgeving — de geldigheid van de verschillende waardebeveiligingsclausules, waarbij ook aandacht wordt besteed aan de evolutie, die bepaalde clausules soms ondergingen onder invloed van rechtspraak en rechtsleer en vanzelfsprekend ook van bijzondere wetgeving. Het internationaal privaatrechtelijk aspect wordt niet vergeten.

Voor *Frankrijk* is opvallend de afwijzende houding welke in het algemeen

t.a.v. waardebeveiligingsbedingen wordt aangenomen. Deze houding werd overigens bevestigd door art. 79 van de *ordonnance* van 30 december 1958, gewijzigd door artikel 14 van de *ordonnance* van 4 februari 1959, waarbij een nieuw criterium van geldigheid — de interne indexering — wordt ingevoerd. Met betrekking tot het I.P.R. heeft Frankrijk een optiek, welke totaal verschilt van de andere landen. De Franse rechtspraak maakt het onderscheid tussen *règlement international* en *règlement interne*. Dit onderscheid staat volledig los van de wet, die volgens regels van de wetsconflicten, op het contract van toepassing is. In de overige landen bestaat dergelijke negatieve houding tegen waardebeveiligingsbedingen niet.

In *Belgie* wordt de geldigheid algemeen aanvaard, behoudens bijzondere wetgeving en evenmin m.b.t. de goudclausule.

In *Luxemburg* bestaat zelfs een wetgevende tendentie (bv. het groothertogelijk besluit van 27 augustus 1926) om bescherming te verlenen aan de schuldeisers. Alle waardebeveiligingsclausules zijn in principe geldig. De valutaclausule, die niet afdwingbaar is, wordt omgevormd tot een valutawaardeclausule.

In *Nederland* zijn waardebeveiligingsbedingen over het algemeen geldig, hoewel zij in de praktijk niet zeer vaak voorkomen. Er heerst daaromtrent wantrouwen, omdat de mening bestaat, dat juist in de omstandigheden waarin de clausules hun nut zouden vertonen, zij door de wetgever nietig zullen worden verklaard. Deze opvatting is minstens onvolledig, daar zij geen rekening houdt met het nut van deze clausules bij feitelijke depreciatie van de munt.

Van alle landen in de E.E.G. is de *Italiaanse* rechtspraak de meest liberale m.b.t. de erkenning van de geldigheid van waardebeveiligingsclausules. In de praktijk zijn zij nochtans niet zo vaak voorkomend.

In *Duitsland* heeft zich de grootste evolutie voorgedaan. Van een principiële geldigheid van deze clausules, ging men na de tweede wereldoorlog over tot een maximale beperking. Het *Währungsgesetz* van 18 juni 1948 verbiedt deze bedingen in principe niet, maar § 3 legt een verplichting tot machtiging op door de *Deutsche Bundesbank*. Sedert 1958 is het verlenen van deze machtigingen geleidelijk toegenomen. De houding van het *Bundesgerichtshof* is waarschijnlijk hieraan niet vreemd.

Na deze uiteenzetting land per land volgt de vergelijking en synthese van het onderwerp. In een breed *spectrum* worden de verschillende rechtstelsels onderling vergeleken, zonder dat nog in details wordt getreden.

Deze methode van de beoefening van de rechtsvergelijking lijkt mij minder gelukkig. Het ware voor de lezer veel aangenamer geweest, indien elke clausule meteen rechtsvergelijkend was behandeld geworden. Voor een wel afgebakend technisch probleem zoals waardebeveiligingsclausules toch zijn, is dit best mogelijk. Deze toegepaste rechtsvergelijkende methode zou herhalingen voorkomen o.m. betreffende de wetteksten, de beginselen van I.P.R., de gevolgen van de nietigheid van de clausule op de geldigheid van het contract. Zij is ook gemakkelijker voor de lezer die nu voor specifieke vragen de landen moet bestuderen om daaruit zelf een rechtsvergelijkende synthese te maken. Overigens kan de auteur soms niet nalaten zelf af te wijken van de door haar gevolgde methode, en bij de behandeling van een land reeds te wijzen op de gelijkens of het verschil met andere landen (zie bv. blz. 124, 149, 164, 189, 227, 245, 259, 261, 265, 291, 345).

In het besluit wordt opgemerkt dat de indexclausule voor intern juridische betrekkingen en de Europese rekeneenhedenclausule voor internationale finan-

cieringsverrichtingen het meest aangewezen blijken. De eenmaking van het recht m.b.t. waardebeveiligingsbedingen is voorlopig althans nog utopisch.

Deze nauwkeurige en heldere uiteenzetting van een materie, welke bijzonder complex is door een opeenvolging van bijzondere wetgeving, is ten zeerste lezenswaardig.

Greta SUTENS-BOURGEOIS

VAN GERVEN, Walter — *Beginselen van Belgisch Privaatrecht* (deel I), Algemeen Deel — Standaard Wetenschappelijke Uitgeverij, Antwerpen, 1969, 519 blz. — Prijs : 800 F.

Onder leiding van de hoogleraren aan de Universiteit te Leuven R. Dillemans en W. van Gerven is een reeks *Beginselen van Belgisch Privaatrecht* opgezet die blijkens het woord vooraf voornamelijk bestemd zal zijn voor studenten en praktijkjuristen. Als eerste vrucht is nu aangeboden een *Algemeen Deel* van de hand van Van Gerven. In de *Inleiding* wordt bondig aangegeven wat de lezer niet en wel verwachten mag : „Het doel van dit deel is niet een inzicht te geven in vragen zoals die betreffende de aard of de grondslag van het recht (in het bijzonder het privaatrecht) of betreffende het onderscheid tussen de verschillende takken van het recht of betreffende de methode van het recht. Dergelijke en andere vragen horen thuis in de rechtsfilosofie of in een werk over Algemene rechtshistorie. De opzet van dit boek is anders. Bedoeld wordt een inzicht te verlenen in enkele algemene rechtsbegrippen en -beginselen die aan het hedendaagse privaatrecht ten grondslag liggen. Worden aldus achtereenvolgens onderzocht : de regelen in verband met de bronnen van het privaatrecht (titel I); de begrippen subjectief recht (titel II); vermogen en rechtspersoon (titel III); rechtshandeling (titel IV); aanstelling, bewind en vertegenwoordiging (titel V). Een logische lijn moet men in deze indeling niet zoeken. Het gaat veeleer over enkele centrale begrippen rond dewelke een aantal fundamentele regelen gegroepeerd kunnen worden”.

De uitvoering van dit program is vlekkeloos. In heldere en fraaie taal legt Van Gerven ons de resultaten van zijn speur- en denkwerk voor, waarbij de typografische verzorging in niet geringe mate tot het succes bijdraagt. Het is dan ook begrijpelijk dat dit boek in België enthousiast ontvangen is.

De Nederlandse recensent heeft nog eigen argumenten om geestdriftig te zijn. Verwend als hij is met soortgelijke boeken zoals het *Algemeen Deel* van Scholten en het *Systeem van het Nederlandse Privaatrecht* van Pitlo, is hij geneigd tot een kritisch oordeel. Als hij zich dan toch onvoorwaardelijk gewonnen geeft, kan dat chauvinisme zijn. Van Gerven besteedt immers uitvoerig aandacht aan de Nederlandse literatuur en rechtspraak. Niet alleen de genoemde werken van Scholten en Pitlo maar ook andere belangrijke gegevens — zoals in nr. 115 het zgn. Bovag-arrest van H.R., 11 januari 1957, *N.J.*, 1959, nr. 37, inzake misbruik van omstandigheden waarvan overigens de annotator niet Bregstein maar Hijmans van den Bergh was — zijn bekwaam en zorgvuldig verwerkt. Het kan echter niet alleen die ijdelheid zijn. Ook de uiteenzettingen over het Anglo-Amerikaanse recht, zoals bij de verhouding *rechter-wetgever* (nr. 5-11) en de verhouding *common law* en *equity* (nr. 58-60) en de vele interessante verwijzingen naar Franse en Duitse literatuur dragen er toe bij dit boek aantrekkelijk

te maken voor de Nederlandse civilist die, wil hij zijn werk goed doen, meer en meer zijn gezichtsveld moet verruimen.

Doet Van Gerven een keuze, ook de bespreker moet zich beperken. Laat mij daarom mogen volstaan een viertal onderwerpen aan te snijden: de verhouding privaatrecht tot publiekrecht, de verhouding rechter tot wetgever, de bewijslastverdeling en de rechtspersoonstechniek. Het gaat er mij daarbij meer om bewijs te leveren van mijn belangstelling en iets over recente Nederlandse ontwikkelingen mee te delen dan om met de schrijver uitvoerig in discussie te treden en het een en ander op zijn stellingen af te dingen. Dat laatste kan geredelijk worden overgelaten aan diegenen die zich met onderdelen inlaten en dan zeker niet aan de beschouwingen van Van Gerven voorbij kunnen gaan. Met andere woorden: de bespreking in die zin zal de schrijver zonder twijfel nog vele malen krijgen.

Over de verhouding van privaatrecht tot publiekrecht maakt de schrijver zich geen zorgen. We lezen al dadelijk in de inleiding: „Nu de terreinen van de overheidszorg steeds omvangrijker worden en de grens tussen publiek- en privaatrecht vervaagt, wordt een definitie van wat onder privaatrecht moet worden verstaan bewust achterwege gelaten. Wanneer het erop aankomt een selectie door te voeren tussen wat wel en wat niet behandeld moet worden zullen wij ons vooral laten leiden door de vermeende interessesfeer van de lezer van een handleiding over privaatrecht”.

Een dergelijke nuchtere benadering, wars van de dogmatische geleerd-doenerij van vroeger, spreekt mij aan. Ik zou dan ook geen aanleiding hebben gevonden bij deze passage stil te staan als niet in de voetnoot werd verwezen naar de beschouwingen van Scholten die „nog het meest zinvol zijn”. Dat waag ik te betwijfelen. Met name maak ik bezwaar tegen de zienswijze van Scholten dat het privaatrecht het gemene en het publiekrecht het bijzondere recht is. Bijzonder dan in die zin dat het uitzonderingsrecht is dat strikt moet worden toegepast. De hegemonie van het privaatrecht die hieruit spreekt en die (nog) bij vele civilisten opgeld doet, is niet ongevaarlijk. Zij staat namelijk een beïnvloeding op voet van gelijkheid over en weer in de weg.

Dat het privaatrecht van het publiekrecht leren kan, is met verschillende voorbeelden te staven. Een ontleen ik aan het onderhavige boek. In nr. 67 (blz. 178) wordt het — civielrechtelijke — misbruik van recht in verband gebracht met het — publiekrechtelijke — begrip *machtsafwending*. Of voor wat België betreft, deze vergelijking vruchtbaar is, kan ik niet beoordelen. De Nederlandse administratiefrechtelijke wetgeving staat in bepaalde gevallen toe dat een overheidsbesluit wordt aangevochten als de overheid „van zijn bevoegdheid kennelijk tot een ander doel gebruik heeft gemaakt dan tot de doeleinden, waartoe die bevoegdheid gegeven is”. De jurisprudentie die daarop is gebouwd, kan *mutatis mutandis* worden gebruikt bij de toepassing van het misbruik van recht in privaatrechtelijke verhoudingen. En nog sterker is de beïnvloeding bij wat we gewoon zijn te noemen de marginale toetsing (zie laatstelijk: P. Borst, *W.P.N.R.*, 5024-5027): zoals overheidsbesluiten aanvechtbaar zijn indien de overheid „bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot het besluit of de handeling heeft kunnen komen”, zo pleegt in toenemende mate een soortgelijke marginale toetsing aan privaatrechtelijke rechtshandelingen te worden aangelegd.

Dat de beoefenaren van beide rechtsgebieden nog heel wat ervaringen kunnen en moeten uitwisselen en dat daarom het contact moet worden bevoor-

derd, begint in Nederland gemeengoed te worden. Zo heeft vorig jaar de Nederlandse Juristenvereniging preadviezen laten uitbrengen over de vraag of de wet bijzondere regelen moet bevatten over de civielrechtelijke werking van de grondrechten (zgn. *Drittwirkung*, horizontale werking). En het jubileumnummer dat het W.P.N.R. in het begin van dit jaar ter gelegenheid van zijn honderdjarig bestaan, heeft laten verschijnen, is gewijd aan de overheid in het privaatrecht.

Over de verhouding *Rechter-wetgeving* bevat het boek van Van Gerven vele inspirerende en interessante beschouwingen. Juist op dit punt bewijst hij het nut van de rechtsvergelijking door aan te sluiten bij moderne opvattingen die in verschillende landen worden gehuldigd. Dat hij daarbij vooral aan de uiteenzetting van G. J. Wiarda van 1963 alle eer heeft bewezen, constateer ik met genoegen. Die is inderdaad magistraal.

Al deze betogen betreffen de vraag hoe de rechter zich moet opstellen tegenover de wet en de andere rechtsbronnen. Daarvan onderscheiden kan de vraag worden gesteld aan wie — wetgever of rechter — de voorkeur moet worden gegeven als het er om gaat nieuw recht te vormen. Dat de rechter naar moderne opvattingen dit kan, is buiten kijf. Maar daarmee is de rechtspolitieke vraag van de keuze niet opgelost. Ook die vraag kan geformuleerd worden in de termen van de verhouding *Rechter-wetgever*.

Het lijkt mij wenselijk beide vragen duidelijk uiteen te houden. Naar mijn indruk gebeurt dit, vooral bij beoefenaren van het privaatrecht, te weinig. Zo komt men er toe van het inzicht dat de rechter in het rechtsvindingsproces niet wezenlijk anders te werk gaat dan de wetgever, zonder meer over te stappen op de stelling dat de rechter gerust het proces van rechtsvorming van de wetgever over kan nemen. Een dergelijke uitkomst is zeker niet altijd onaanvaardbaar. Er zijn onderdelen van het privaatrecht waar de rechtsvorming door de rechter zo manifest boven de wetgeving moet worden gesteld, dat de verleiding groot is te gaan generaliseren. En aan die verleiding ontkomen vele civilisten, althans in Nederland, niet. Zouden zij zich meer op het publiekrecht oriënteren dan zouden zij beseffen dat rechtsvorming door de wetgever een aantal duidelijke voordelen laat zien.

Ik maak deze opmerkingen omdat zij in Nederland actueel zijn, vooral in het verband van de discussies rond de voorbereiding van een nieuw Burgerlijk Wetboek. De lezer weet dat sommigen sceptisch tegenover deze onderneming staan. Voor zover hun kritiek zich concentreert op het uitspreken van voorkeur voor rechtsvorming door de rechter en in algemene zin, zonder nuances, is geformuleerd, is de weerlegging niet moeilijk. Het is een misvatting te menen dat alle rechtsvorming *via* de rechtspraak tot stand kan komen. De rechtstoepassing voltrekt zich daarnaast langs vele andere wegen, de rechtspraktijk wordt mede gevormd door arbitrage, bindend advies, gewoonten enz. Mede daarom is het onjuist van de rechtspraak alle heil te willen verwachten. Er zijn vele onderdelen die aan jurisprudentiële rechtsvorming niet toekomen en in zoverre bij andere achterblijven. En dan zie ik nog maar af van alle rechtspolitieke overwegingen die pleiten voor de wetgeving, zoals de democratische waarborgen die bij wetgeving wel en bij rechtspraak niet verzekerd zijn.

Men mag — als gezegd — niet generaliseren. Soms zal aan de wetgever, in andere gevallen aan de rechter de voorrang toekomen. Zo zal om een Nederlands voorbeeld te vermelden, de wetgever moeten bepalen welke categorieën van onbetamelijke mededinging tot de onrechtmatige daad moeten worden ge-



rekend en deze bepaling niet geheel aan de rechter mogen overlaten. Omgekeerd behoeft een wetgever zich niet bezig te houden met dogmatische en technische vragen die geen rechtspolitieke gevolgen hebben. Er bestaat, zo wil het mij voorkomen, behoefte aan nadere studie over deze toedeling.

Omdat, zoals in nr. 117 wordt erkend, de regels van het bewijsrecht ten nauwste samenhangen met de functie van de rechter, lijkt het aantrekkelijk ook iets op te merken over de bewijslastverdeling, al gaat dan het commentaar slechts summier hierop in; blijkens nr. 116 zal een bijzonder deel van de handleiding aan het bewijsrecht worden gewijd.

Ter zake van de verdeling van de bewijslast zijn verschillende opvattingen in omloop die vooral op Nederlandse schrijvers teruggaan. Van Gerven neigt tot de conclusie dat de billijkheidsleer het best de feitelijke toestand weergeeft. Voor de formulering van die leer doet hij beroep op Pitlo die o.m. zegt dat een goede procesgang meebrengt dat de rechter de bewijslast zodanig verdeelt dat zij het lichtste drukt. „Als het bewijs van een gegeven zwaar is, maar voor de tegenpartij is het bewijs van het tegendeel niet zwaar, dient de rechter de bewijslast op de tegenpartij te leggen. Zo alleen scheidt de rechter in het proces voor ieder der partijen zo gelijk mogelijke kansen”.

Ik onderschrijf die opvatting gaarne. Maar het op 24 oktober 1969 bij de Tweede Kamer der Staten Generaal ingediende ontwerp van wet houdende nieuwe regeling van het bewijsrecht in burgerlijke zaken (Zitting 1969-1970, 10377) kiest een andere oplossing. Met het nieuw ontworpen art. 177 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering („De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten, draagt de bewijslast van die feiten, voor zover niet uit regels van geschreven of ongeschreven recht een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit”) wordt geopteerd voor de zgn. objectiefrechtelijke leer. Leest men de toelichting waarin op de grote onzekerheid wordt gewezen dan kan men zich niet aan de indruk onttrekken dat de wetgever hier zijn mogelijkheden overschat en aan de andere kant de voordelen van de rechterlijke vrijheid miskent. Het betreffende betoog zou men in vele gevallen waarin aan rechtsvorming door de jurisprudentie de voorkeur wordt gegeven boven ingrijpen door de wetgever als waarschuwing gaarne gebruiken, hier maakt het niet veel indruk. Er zijn dan ook al bezwaren tegen het nieuwe artikel opgeworpen.

Wie weten wil hoe een jurist zich opstelt tegenover dogmatiek en begripsvorming en deze in de praktijk hanteert, kan niet beter doen dan hem naar zijn inzichten in de problematiek van de rechtspersoon te vragen. Op dit punt blijken de beschouwingen van Van Gerven, zoals te verwachten was, volledig modern te zijn. De verschillende rechtspersoonlijkheidstheorieën waarmede generaties van juristen zich hebben bezig gehouden, zijn verdwenen. De rechtspersoonstechniek wordt slechts uit overwegingen van doelmatigheid gehanteerd. Ik citeer (nr. 92): „De vraag naar het gebruik van de rechtspersoonstechniek doet zich voor, zodra er een behoefte bestaat tot individualisering tegenover de buitenwereld van één geheel vormend complex van verhoudingen. Tot onderstreping van de individualiteit van een collectief gegeven kan immers een nuttig gebruik worden gemaakt van het persoonsbegrip: daardoor kunnen zekere regels, die op het onderzochte complex van verhoudingen toepassing vinden, eenvoudiger, systematischer en tevens begrijpelijker worden voorgesteld. Het gebruik van de rechtspersoonstechniek is daartoe nochtans niet noodzakelijk: men kan de gewenste graad van individualisering ook door middel van concrete

rechtsregels zonder verwijzing naar het persoonsbegrip tot uiting brengen. Of de wetgever, eventueel de rechter, de eerste dan wel de tweede oplossing kiest, zal afhangen van de dosis individualiteit die hij aan de rechtsbetrekking wil geven. Concreet gezien zal de vraag, die van legislatieve of jurisprudentiële techniek is, hierop neerkomen: is het gemakkelijker, rekening houdend met de graad van individualisering die men aan de betrokken rechtsbetrekking wenst te geven, uit te gaan van het, een maximale graad van individualisering implicerende begrip rechtspersoon, quitte om, zo nodig, uitzonderingen aan te brengen tot tempering van de aldus bereikte individualisering, of is het daarentegen eenvoudiger de gewenste graad van individualisering te verkrijgen door middel van afzonderlijke concrete rechtsregels, zonder gebruik te maken van de techniek rechtspersoon?"

Gulden woorden die ook zonder meer voor de Nederlandse situatie kunnen worden aanvaard. Verschillen zullen alleen de toepassing betreffen. Die zijn er, tenminste tussen Van Gerven en mij. Ik wil in elk geval voor wat het Nederlandse recht betreft niet onderschrijven dat gebruik van de rechtspersoonstechniek *de lege ferenda* steeds minder doelmatig gaat worden. Dat bepaalde rechtsverhoudingen ook anders dan met behulp van de rechtspersoonstechniek kunnen worden samengevat, staat tussen ons vast. De vraag is slechts wat het doelmatigst is. En dan heb ik een voorkeur voor het gebruik van bestaande constructies die bruikbaar zijn gebleken boven nieuwe. In de juridische begrippenleer wordt ons voorgehouden dat men niet nodeloos het aantal begrippen en constructies moet uitbreiden. Juist in een wetenschap als de onze die zo sterk met de praktijk verbonden is, is het gewenst op dit punt niet te snel overstap te gaan.

J. M. POLAK

ZWEIGERT, K. en KÖTZ, H. — *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, II — Tübingen, 1969, 447 blz. — Prijs: 58 D.M.

Wie professor Zweigert (vroeger van de universiteit van Tübingen, nu van de universiteit van Hamburg) mocht beluisteren in de *Faculté internationale de droit comparé*, of zijn *Méthodologie du droit comparé* las in de *Mélanges J. Maury*, weet dat hij met een *authentiek* comparatist te doen heeft. Samen met een medewerker van het Max Planck-Instituut voor buitenlands en internationaal privaatrecht — waarvan hij directeur is — heeft hij nu zijn colleges uit de twintig laatste jaren omgevormd tot een handboek dat niet alleen voor Duitse maar ook voor buitenlandse juristen bestemd is. Die inleiding tot de rechtsvergelijking zal uit twee delen bestaan. Het eerste deel zal in 1971 verschijnen en handelen over de geschiedenis, de methoden en de doelstellingen van de rechtsvergelijking en de eenmaking van het recht, terwijl ook in grote lijnen de rechtssystemen van de wereld zullen overschouwd worden. Het ter tafel liggend tweede deel bespreekt afzonderlijke privaatrechtelijke instellingen en past hierbij de rechtsvergelijkende methode toe. Aan de hand van uitgekozen belangrijke instellingen en problemen op het gebied van contracten, aansprakelijkheid en verrijking zonder rechtsgrond willen de auteurs a) met praktische voorbeelden de techniek van de rechtsvergelijkende arbeid aantonen, b) de lezer een basis-kennis bijbrengen van de structuren en oplossingen van buitenlandse rechtstelsels in hoger genoemde materies, en c) kritische en waarderende besluiten trekken *de lege lata et ferenda*.

Bewust is het werk onvolledig en ondogmatisch. Het wil immers geen rechtsvergelijkende encyclopedie, geen repertorium uitmaken. Vandaar waarschijnlijk dat het zakenregister zo beperkt werd gehouden. De auteurs willen eerder vragen stellen dan oplossingen geven; ze willen eerder het vertrekpunt zijn van gedetailleerde studies, dan zelf bij de bespreking van een rechtsprobleem tot de details af te dalen. Vandaar dat er in het werk geen voetnoten aangetroffen worden. Wel worden aan het begin van elk kapittel kostbare bibliografische aanduidingen gegeven. Het leerboek is in drie delen verdeeld: het contract, de verrijking zonder rechtsgrond, de onrechtmatige daad. Het deel over de contracten bevat de volgende kapitels: rechtshandeling, contract, algemene geldigheidsvoorwaarden, handelingsbekwaamheid, aanbod en aanvaarding, vormvoorschriften, strijdigheid met de wet en met de goede zeden, de oorzaak (*Seriositäts-indizien*), de uitlegging van contracten, dwaling, bedrog en dwang, vertegenwoordiging, overdracht van schuldvorderingen, beding ten behoeve van derden; de vordering tot uitvoering en de gedwongen uitvoering, de inbreuk op het contract, verdwijning van contractuele aansprakelijkheid bij wezenlijke verandering der omstandigheden. Het deel over de onrechtmatige daad behandelt, na algemeenheden over ongeoorloofde handelingen, de aansprakelijkheid voor de fout van derden, de aansprakelijkheid zonder fout, de aansprakelijkheid bij schending van persoonlijkheidsrechten.

Om een idee te geven van de werkwijze van professor Zweigert wordt nu de structuur van een kapittel weergegeven. Eerst wordt het probleem gesteld, de werkhypothesen, de inspiratie (die zelf vrucht is van een kritische ontleding van het eigen recht en van een bestendige studie van de buitenlandse rechtsstelsels). Achtereenvolgens komen dan drie afzonderlijke rapporten over de oplossing in het Frans (en eventueel het Italiaans) recht, in de Anglo-Amerikaanse *common law* en in het Duits (en eventueel het Zwitsers en Oostenrijks) recht. Tot slot komt dan een rechtsvergelijkende waardering van de verschillende oplossingen. Pas bij beëindiging van de studie van de nationale rapporten dus begint het creatieve *process of comparison*. Hiermee gepaard gaat een kritische waardering van de bekomen resultaten: professor Zweigert maakt inderdaad geen scheiding tussen de rechtsvergelijking en de juridische kritiek, en voorkomt aldus dat de rechtsvergelijking een hoop materialen zou opleveren waarmee niets gebouwd wordt. Hierna volgt als voorbeeld het besluit van het kapittel over de handelingsbekwaamheid om duidelijk te maken waarop de rechtsvergelijkende methode moet uitmonden, namelijk op een inzicht in de best mogelijke oplossing; dat verkregen inzicht zal kunnen dienen bij de uitlegging van rechtsregels, bij de nationale wetgevende arbeid en bij de internationale eenmaking van het recht.

„De drie systemen die ons in het rechtsvergelijkend overzicht voor ogen gebracht werden, gaan allen hiervan uit dat een minderjarige zich door eigen verklaringen in beginsel niet contractueel verbinden kan. Op dit beginsel kennen ze nochtans verscheidene belangrijke uitzonderingen. Slechts als hij het aanvecht door een rechtsvordering in te stellen wordt in de *romanistische* systemen de minderjarige niet gebonden door een contract dat hij afsloot; in het Franse recht moet hij daarbij bewijzen dat hij door het uitvoeren van het contract een economisch nadeel lijdt. Dit heeft hij alleen dan niet te bewijzen wanneer naast de toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger ook de — bij alle belangrijke transacties vereiste — goedkeuring van de familieraad of van de voogdijrechtbank ontbreekt. Praktisch gezien is de minderjarige hierdoor gebonden

door alle minder belangrijke contracten, inzover ze hem een economisch voordeel leveren.

In de *Duitse* rechtskring daarentegen worden bijna geen uitzonderingen toegestaan op het beginsel dat contractuele verklaringen van minderjarigen een toestemming vereisen. De *zakgeld*-paragraaf bevat een dergelijke uitzondering eigenlijk niet. Wanneer ouders hun kind immers *zakgeld* geven, stemmen ze hierdoor regelmatig toe bij het afsluiten van contracten die het kind met zijn *zakgeld* kan uitvoeren.

Zeer geslaagd blijken daarentegen de regels van het *Zwitserse* en van het *Oostenrijkse* recht, die aan de buiten de huiskring levende jeugd de vrije beschikking laten over het met hun arbeid verdiend geld maar hen daarnaast ook de daaraan beantwoordende bekwaamheid geven om zich te verbinden. In de moderne maatschappij staat de jeugd meer en meer volledig zelfstandig in het economisch leven; en het lijkt kunstmatig hun contracten slechts uitwerking te geven door in elk geval naar een fictieve ouderlijke toestemming te zoeken.

In de *common law* is de minderjarige in beginsel evenmin gebonden door de contracten die hij sloot. Indien hij evenwel geleverde *necessaries* behield, dan levert een beroep op zijn ouderdom hem niets op: de in den handel gebruikelijke prijs moet hij betalen. De *common law* vertoont bij deze regeling verwantschap met het Franse recht. Want de vraag of de uitvoering van het contract voor de minderjarige een benadeling betekent, wordt veelal beantwoord aan de hand van overwegingen die analoog zijn met die welke ook de Engelse rechter moet hebben bij dat probleem, namelijk of de gedane prestaties voor de minderjarige *necessaries* uitmaken. In beide rechtsstelsels kan een minderjarige zich dus contractueel of minstens *quasi-contractueel* volstrekt verbinden door eigen verklaringen, als maar volgens de bijzondere omstandigheden van het geval een dergelijke verbintenis redelijkerwijze aan zijn belangen voldoet.

Een dergelijk afwegen van belangen dat beslissend is voor de handhaving van het contract van een minderjarige, is vreemd aan de *Duitse* rechtskring. Bij gebrek aan toestemming van de wettelijke vertegenwoordiger blijft in beginsel het contract zonder uitwerking, al is het slechts bron van een lichte verbintenis voor de minderjarige. Onbelangrijk is het te weten of naar rechterlijke belangenafweging *in casu* de uitvoering van het contract voor de minderjarige zinvol en redelijk is. Een dergelijke oplossing dient weliswaar de rechtszekerheid en de klaarheid. Niet alleen echter perkt ze de zelfstandigheid van de voogd meer in dan vereist is voor hun bescherming maar ze hindert eveneens het rechtsverkeer door het met een verrijkingseis af te schepen, waar het volgens de omstandigheden slechts rechtvaardig en billijk zou zijn dat de minderjarige contractueel aansprakelijk zou zijn.

Het *Duitse* recht staat gans alleen met de regeling die in § 109 BGB vervat is en volgens welke de partner van de minderjarige zich uit het contract kan terugtrekken zolang de wettelijke vertegenwoordiger zijn toestemming niet heeft gegeven. Zowel in de romanistische rechtsstelsels als in de *common law* wordt de contractuele partner van de minderjarige in beginsel gebonden geacht en ook naar *Zwitsers* recht verdwijnt de binding pas als de wettelijke vertegenwoordiger het stilzwijgen behield gedurende een termijn waarin hem gevraagd werd zich uit te spreken. Men kan in feite niet inzien waarom iemand zich niet zou moeten houden aan zijn contractuele verklaringen. Slechts om reden dat wie die verklaring aanvaardt minderjarig is. Heeft hij er belang bij zodra mogelijk zekerheid te hebben nopens het lot van het contract, dan kan hij een redelijk

korte termijn stellen na afloop waarvan — indien het resultaat uitblijft — voor beide partijen het contract zonder uitwerking wordt.”

In zijn richtlijnen voor de medewerkers van de A.P.R. schrijft professor Ronse dat de Belgische rechtswetenschap heden ten dage nog steeds in ruime mate gekenmerkt is door een achterstand in de beoefening van de toegepaste rechtsvergelijkende methode, en hij vraagt de medewerkers met aandrang hun onderwerp rechtsvergelijkend te bestuderen. Hoe het zou moeten, wordt aangetoond in het onderhavige wetenschappelijk rijke, heldere en vlot-lezende boek, dat de vrucht is van twintig jaren studie van een groot comparatist.

Jacques HERBOTS

### Varia

*La valeur de l'entreprise* — Services interbancaires, Brussel, 1970, 109 blz.

Dit werkje is de bundeling van de teksten die werden voorgedragen op een colloquium van de Interbankendienst (29-30 januari 1970) dat als thema had *La valeur de l'entreprise*. Het bevat zowel juridische als economische en boekhoudkundige bijdragen.