

# VU Research Portal

## Artikel 2:1 BW hoort in de Awb

van Ommeren, F.J.

### **published in**

25 Jaar Awb  
2019

### **document version**

Publisher's PDF, also known as Version of record

### **document license**

Article 25fa Dutch Copyright Act

[Link to publication in VU Research Portal](#)

### **citation for published version (APA)**

van Ommeren, F. J. (2019). Artikel 2:1 BW hoort in de Awb: Over publiekrechtelijke rechtspersonen en hun bestuursorganen. In B. Marseille, H. Peters, T. Barkhuysen, W. Den Ouden, & R. Schlössels (Eds.), *25 Jaar Awb: In eenheid en verscheidenheid* (pp. 281-288). Wolters Kluwer.

### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

### **E-mail address:**

[vuresearchportal.ub@vu.nl](mailto:vuresearchportal.ub@vu.nl)

Frank van Ommeren\*

## 26 | Artikel 2:1 BW hoort in de Awb

### *Over publiekrechtelijke rechtspersonen en hun bestuursorganen*

@F\_vanOmmeren – Art. 2:1 BW moet worden overgeheveld naar de Awb. Zonder 2:1 BW komt het eerste artikel van de Awb in de lucht te hangen. In Boek 2 BW heeft art. 2:1 BW niets te zoeken, want Boek 2 BW is niet van toepassing op publiekrechtelijke rechtspersonen#artikel-2:1-BW#publiekrechtelijke-rechtspersoon#bestuursorganen

#### 1. Inleiding

De ontwikkeling van het recht verloopt vaak grillig: zowel in wetgeving als jurisprudentie kiest het recht nogal eens zijpaden, voordat bij een eindpunt wordt uitgekomen. Soms verloopt de ontwikkeling zo grillig dat het zinvol is de afwijking recht te zetten, ofschoon wij er waarschijnlijk al lang aan gewend zijn en het afwijkende karakter mogelijk niet meer helemaal zien. Dat geldt voor artikel 2:1 BW, een artikel dat – achteraf bezien – op de verkeerde plaats is terechtgekomen.

Artikel 2:1 BW kent, direct of indirect, rechtspersoonlijkheid toe aan verschillende overheden, waaronder de Staat, de provincies, de gemeenten, de waterschappen en een groot aantal andere overheidsinstellingen met meer specifieke taken.<sup>1</sup> Dat artikel 2:1 BW op de verkeerde plaats staat, blijkt eigenlijk al vrij snel bij lezing van dit artikel zelf. Uit het derde lid volgt dat de bepalingen van Boek 2 BW – een niet onbelangrijke uitzondering daargelaten – niet gelden voor rechtspersonen die krachtens publiekrecht zijn ingesteld. Dat is natuurlijk opmerkelijk. Welke wetboek begint nu met een voorschrift waarop dat wetboek zelf hoegenaamd niet van toepassing is? Dan is er toch op zijn zachtst gezegd iets vreemds aan de hand. Het heeft niet zoveel zin een artikel in een wet op te nemen als die wet er niet of nauwelijks op van toepassing is. Dan ligt, zo valt te denken, een andere plaats vast meer voor de hand.

Overigens is artikel 2:1 BW niet het enige artikel dat dit lot is beschoren. Voor artikel 2:2 BW, dat betrekking heeft op kerkgenootschappen, geldt hetzelfde.<sup>2</sup>

---

\* Prof. mr. F.J. van Ommeren is hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Vrije Universiteit Amsterdam.

<sup>1</sup> Waarover m.n.: J.A.F. Peters, *Publiekrechtelijke rechtspersonen*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1997, p. 49 e.v. en J.B.J.M. ten Berge & S.E. Zijlstra, *De publiekrechtelijke rechtspersoon in ontwikkeling*, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 2000, p. 21 e.v.

<sup>2</sup> Waarover m.n.: T. van Kooten, *Het kerkgenootschap in de neutrale staat*, Den Haag: Boom Juridische uitgeverij 2017, p. 165 e.v.

## 2. Rechtspersoonlijkheid voor de overheid

De eerste twee leden van artikel 2:1 BW luiden als volgt:

1. De Staat, de provincies, de gemeenten, de waterschappen, alsmede alle lichamen waaraan krachtens de Grondwet verordenende bevoegdheid is verleend, bezitten rechtspersoonlijkheid.
2. Andere lichamen, waaraan een deel van de overheidstaak is opgedragen, bezitten slechts rechtspersoonlijkheid, indien dit uit het bij of krachtens de wet bepaalde volgt.

Het eerste lid bevat twee verschillende wijzen van toekenning. Allereerst wordt aan de Staat, de provincies, de gemeenten en de waterschappen rechtstreeks rechtspersoonlijkheid toegekend. Voorts is tot uitdrukking gebracht dat alle lichamen waaraan krachtens de Grondwet verordenende bevoegdheid is verleend eveneens rechtspersoonlijkheid hebben. Een derde wijze waarop overheidslichamen rechtspersoonlijkheid kunnen verkrijgen blijkt uit het tweede lid: aan lichamen waaraan een deel van de overheidstaak is opgedragen kan bij of krachtens wettelijk voorschrift rechtspersoonlijkheid worden toegekend.

De eerst en laatst genoemde wijze van toekenning zijn heden ten dage veruit de belangrijkste. In aanvulling op de rechtstreekse toekenning van rechtspersoonlijkheid aan de Staat, de provincies, de gemeenten en de waterschappen zijn er tientallen wetten die aan overheidsinstellingen rechtspersoonlijkheid toekennen. Zoals artikel 2:1 lid 2 BW uitdrukkelijk zegt: het gaat om lichamen waaraan een deel van de overheidstaak is opgedragen. Het opdragen van een bepaalde overheidstaak en de toekenning van rechtspersoonlijkheid vindt, als het even kan, plaats in een en dezelfde wet, de zogeheten *instellingswet*. In de praktijk wordt de rechtspersoonlijkheid meestal in hetzelfde artikel toegekend als dat waarin de naam van de rechtspersoon en de plaats van vestiging worden bepaald. Er zijn vele voorbeelden te geven. Te denken valt bijvoorbeeld aan de Sociaal-Economische Raad, kortweg: de SER (art. 1 Wet op de Sociaal-Economische Raad), de Dienst voor het kadaster en de openbare registers, kortweg: het Kadaster (art. 2 Organisatiewet Kadaster), het Commissariaat voor de Media (art. 7.1 Mediawet 2008), de Nederlandse organisatie voor Wetenschappelijk Onderzoek, Nwo (art. 2 Wet op de Nederlandse organisatie voor wetenschappelijk onderzoek) en de politie (art. 26 Politiewet 2012).

De meeste van dit soort rechtspersonen zijn vanaf het eerste moment van hun bestaan in het leven geroepen als publiekrechtelijke rechtspersonen, andere zijn echter oorspronkelijk opgericht als privaatrechtelijke rechtspersonen en later omgezet in een krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersoon. Een vrij recent voorbeeld van zo'n omzetting vormt het Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen (CBR), dat gedurende vele decennia de rechtsvorm van een stichting had, maar per 2013 krachtens publiekrecht is ingesteld (men zie art. 4z Wegenverkeerswet 1994). Een naar aanleiding van de parlementaire enquête naar de Fyra in de nabije toekomst te verwachten omzetting wordt de

transformatie van ProRail B.V. in een zelfstandig bestuursorgaan met eigen publiekrechtelijke rechtspersoonlijkheid.<sup>3</sup> Deze jongste ‘nationalisatie’ is verankerd in het regeerakkoord en een instellingswet is aangekondigd.<sup>4</sup>

### 3. Bestuursorganen

Voor het bestuursrecht is het vooral van belang dat de organen van publiekrechtelijke rechtspersonen bestuursorganen in de zin van de Awb zijn, in ons bestuursrechtelijke jargon: a-organen. Artikel 1:1 lid 1, aanhef en onderdeel a, Awb moet worden gelezen in verbinding met artikel 2:1 BW. Zonder artikel 2:1 BW is de eerste bepaling van de Awb vrijwel onbegrijpelijk. Ingevolge artikel 1:1 lid 1, aanhef en onderdeel a, Awb wordt onder een bestuursorgaan verstaan: a. een orgaan van een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld. Opmerkelijk genoeg vertelt de Awb niet wat onder ‘een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld’ – in de wandelgang ook wel kortweg aangeduid als een ‘publiekrechtelijke rechtspersoon’ – moet worden verstaan. Daarvoor moeten we derhalve bij artikel 2:1 BW zijn. Dat blijkt ook uit de parlementaire geschiedenis van de Awb, waarin hiervoor uitdrukkelijk naar artikel 2:1 BW wordt verwezen.<sup>5</sup>

Zoals bekend, bevat artikel 1:1 lid 1 Awb bovendien een onderdeel b, op grond waarvan een ander persoon of college, met enig openbaar gezag bekleed, eveneens als bestuursorgaan wordt aangemerkt. Deze b-organen maken onderdeel uit van privaatrechtelijke rechtspersonen;<sup>6</sup> niet uitgesloten is overigens dat ook natuurlijke personen de hoedanigheid van b-orgaan bezitten. Zij kunnen hier dus verder buiten beschouwing blijven, zolang maar niet uit het oog wordt verloren dat zij in zoverre fundamenteel verschillen van de a-organen, die immers onderdeel uitmaken van publiekrechtelijke rechtspersonen. Het is overigens juist in deze bundel, waarin het 25-jarig bestaan van de Awb wordt gevierd, wel de moeite nog even terug te komen op het zojuist genoemde Centraal Bureau Rijvaardigheidsbewijzen, nu dat – omdat het tot enige jaren geleden de rechtsvorm had van een *stichting* – in de parlementaire geschiedenis van de Awb uitdrukkelijk wordt genoemd als een voorbeeld van een bestuursorgaan dat onderdeel uitmaakt van een privaatrechtelijke rechtspersoon;<sup>7</sup> door de ge-

<sup>3</sup> *Kamerstukken II* 2016/17, 25268, 139.

<sup>4</sup> Regeerakkoord 2017-2021 van VVD, CDA, D66 en ChristenUnie, *Vertrouwen in de toekomst*, p. 40 (*Kamerstukken II* 2017/18, 34700, 34). Zie voorts *Kamerstukken II* 2017/18, 25268, 155 en *Kamerstukken II* 2017/18, 29984, 770.

<sup>5</sup> *PG Awb I*, p. 138.

<sup>6</sup> Zie daarover m.n. N. Jak, ‘De publieke-taakjurisprudentie verduidelijkt. Over privaatrechtelijke rechtspersonen en het bestuursorgaanbegrip’, *JB plus* 2015/2, p. 75 e.v. en J.A.F. Peters, ‘De publieke-taakjurisprudentie geijkt’, *NTB* 2015/23, p. 172 e.v.

<sup>7</sup> *PG Awb I*, p. 133.

noemde omzetting heeft inmiddels (de directie van)<sup>8</sup> het CBR – als *publiekrechtelijke* rechtspersoon – echter de status van a-orgaan verworven.

De Awb is een wet die primair betrekking heeft op het handelen van bestuursorganen. Zoals de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State uitdrukkelijk heeft overwogen, is het begrip ‘bestuursorgaan’ een centraal begrip in het bestuursrecht.<sup>9</sup> De vraag uit welke organen en onderdelen een publiekrechtelijke rechtspersoon is samengesteld, welke daarvan als bestuursorgaan in de zin van artikel 1:1, lid 1, onderdeel a, Awb moeten worden aangemerkt en hoe deze bestuursorganen zich jegens elkaar en de burger dienen te gedragen, wordt beantwoord aan de hand van de publiekrechtelijke voorschriften die op hen van toepassing zijn. Voor de Staat, de provincies, de gemeenten en de waterschappen moet daarbij uiteraard in het bijzonder worden gedacht aan de organieke wetgeving die op hen van toepassing is. Voor de publiekrechtelijke rechtspersonen die hun rechtspersoonlijkheid aan bijzondere bestuursrechtelijke wetgeving ontleen, dient daarbij vooral aan hun eigen instellingswetgeving te worden gedacht. Dit geldt ook voor de (weinige) publiekrechtelijke rechtspersonen, zoals de Nederlandse Orde van Advocaten, die hun rechtspersoonlijkheid ontleen aan de omstandigheid dat hen krachtens de Grondwet verordenende bevoegdheid is verleend. De minister, het college van B&W, de burgemeester, de SER, de Dienst voor het kadaster en de openbare registers, het Commissariaat voor de Media, NWO, de politie, het CBR, de NOvA, zij zijn alle onderworpen aan de regels van de organieke wetgeving dan wel aan de op hen van toepassing zijnde instellingswetgeving en voorts aan de Awb en de bijzondere, op hen van toepassing zijnde sectorspecifieke wetgeving. Wettelijke regels waarmee ze in elk geval *niet* van doen hebben zijn de regels van Boek 2 BW.

#### 4. Enige wetsgeschiedenis

Wat doet artikel 2:1 in het BW? Zijn plaatsing valt weliswaar niet meer goed te rechtvaardigen, verklaarbaar is zij zeker wel.

Van oudsher – dat wil zeggen reeds vanaf de inwerkingtreding in 1838 – bevat het BW enige bepalingen die het mogelijk maken dat ook de overheid privaatrechtelijk kan optreden. Tot op de dag van vandaag kent het BW daarvoor een tweetrapsraket. In de eerste plaats is er een voorschrift dat aan overheden rechtspersoonlijkheid toekent en in de tweede plaats is er een bepaling die tot uitdrukking brengt dat rechtspersonen voor het vermogensrecht in beginsel gelijkstaan met natuurlijke personen.

<sup>8</sup> De Wegenverkeerswet 1994 kent een veelheid aan bevoegdheden rechtstreeks toe aan het CBR; ingevolge art. 4ae, lid 2, komen alle bevoegdheden van het CBR die niet bij of krachtens deze wet aan de raad van toezicht zijn opgedragen, toe aan de directie.

<sup>9</sup> ABRvS 17 september 2014, ECLI:NL:RVS:2014:3379, AB 2015/129 m.nt. H. Peters.

Destijds liep die tweetrapsraket via de band van de artikelen 1690 en 1691 BW (oud). Artikel 1690 BW (oud) merkte mede verenigde personen aan als ‘zedelijke lichamen’ indien zij zelf ‘op openbaar gezag als zoodanig zijn ingesteld of erkend’. Het voorschrift is nauwgezet geanalyseerd door Prins in een preadvies voor de NJV. Zijns inziens heeft de uitdrukking ‘op openbaar gezag als zodanig zijn *ingesteld*’ betrekking op de overheid en de uitdrukking ‘op openbaar gezag als zodanig zijn *erkend*’ betrekking op de kerkgenootschappen. Hij verwerpt de door sommige civilisten, met name Pitlo en Bregstein, opgeworpen gedachte dat dit artikel geen betrekking zou hebben op Staat, de provincies, de gemeenten en de waterschappen.<sup>10</sup> Ik ben dat met hem eens. Van oudsher wordt er in het BW van uitgegaan dat de klassieke overheden over rechtspersoonlijkheid beschikken. De toelichting bij dit voorschrift laat hierover namelijk geen misverstand. Zij zegt uitdrukkelijk dat onder de ‘zedelijke lichamen’ die ‘op openbaar gezag als zoodanig zijn ingesteld of erkend’ onder andere moet worden begrepen: ‘de Staat, de gewesten, de gemeenten, de dijken en polderinrigtingen en meerdere van dien aard’.<sup>11</sup> Onmiskenbaar blijkt hieruit dat dit artikel onder meer aan (deze) overheidsinstellingen rechtspersoonlijkheid beoogde toe te kennen.

Artikel 1691 BW (oud) bepaalde dat de wettelijk bestaande ‘zedelijke lichamen’, evenals ‘particuliere personen’, bevoegd waren tot ‘het aangaan van burgerlijke handelingen’, behoudens voor zover ‘openbare verordeningen’ die bevoegdheid hebben gewijzigd, beperkt of aan bepaalde formaliteiten onderworpen. Door de combinatie van deze twee artikelen konden alle rechtspersonen, met inbegrip van de genoemde overheden, handelingen naar burgerlijk recht verrichten, tenzij uit de wet het tegendeel bleek. Bij dat laatste moest dan vooral aan de publiekrechtelijke wetgeving worden gedacht.

Tegenwoordig volgt dit stramien uit de artikelen 2:1 en 2:5 BW. Artikel 1690 en 1691 BW (oud) zijn hun voorlopers. Deze artikelen stammen uit een tijd dat er nog geen bestuursrecht was, laat staan een Awb. De strekking is nog steeds dezelfde en er is geen reden om daaraan iets te veranderen. Alleen de plaatsing van artikel 2:1 BW ligt in het huidige wettelijk stelsel niet meer voor de hand.

## 5. En een mogelijke verklaring op grond van de Awb

Het valt overigens ook vanuit het perspectief van de Awb wel enigszins te verklaren dat de wetsgeschiedenis zo is gelopen en de Awb niet zelf tot uitdrukking brengt op welke wijze de overheid aan haar rechtspersoonlijkheid komt. Toen

<sup>10</sup> W.F. Prins, *Dient de wet regelen te bevatten inzake het toekennen van rechtspersoonlijkheid aan overheidsinstellingen, -diensten en -bedrijven, en, zo ja, welke?*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1957, p. 31 e.v.

<sup>11</sup> J.C. Voorduyn, *Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche wetboeken, Deel V. Burgerlijk Wetboek, art. 1269 – 2030*, Utrecht: Robert Natan, Akademie-Boekhandelaar 1838, p. 313.

de eerste tranche van de Awb in 1994 werd ingevoerd, was dat resultaat al een hele stap, die een stevige voorgeschiedenis kende.<sup>12</sup> Niet iedereen zat, om het eufemistisch te zeggen, op de Awb te wachten. In een dergelijk tijdsgewricht lag het, zo komt mij voor, niet heel erg voor de hand om artikelen uit andere wetboeken te gaan overhevelen. Eerst moest die nieuwe wet zijn bestaansrecht maar eens gaan bewijzen.

Bovendien is van belang dat het element van ‘een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld’ op een betrekkelijk laat moment in de eerste tranche van de Awb terecht is gekomen. Het voorontwerp voor de eerste tranche repte daarvan nog niet, maar definieerde een bestuursorgaan als: een persoon of college met enig openbaar gezag bekleed (waarna een aantal bekende uitzonderingen volgde, zie thans het tweede lid van artikel 1:1). Een onderscheid tussen a- en b-organen maakte het voorontwerp evenmin.<sup>13</sup> Ook dat relatief late totstandkomingsmoment zal er, zo veronderstel ik, niet aan hebben bijgedragen dat de verhouding met het BW reeds toen al systematisch werd doordacht. Voor de verhouding met het BW is pas veel later, namelijk bij de vierde tranche van de Awb, de ruimte genomen, in het bijzonder met het oog op het invoegen van de regeling over bestuursrechtelijke geldschulden (titel 4.4).<sup>14</sup>

## 6. Waarom in de Awb?

De hiervoor geopperde verklaringen nemen niet weg dat we inmiddels 25 jaar verder zijn met de Awb en deze wet zijn waarde al lang heeft bewezen. We zijn thans in een nieuwe fase beland, waarin opnieuw over de aard en functie van het bestuursrecht wordt nagedacht. Dan loont het wel de moeite om verder te kijken, de Awb bij de tijd te brengen en tevens echt bij het begin te beginnen: met de toekenning van rechtspersoonlijkheid aan de overheid, om van daaruit over te stappen naar de organen van die rechtspersonen.

Over de redenen waarom artikel 2:1 BW veel beter in de Awb past, kan ik na het voorafgaande dan ook kort zijn. De Awb is dé wet die in algemene zin het optreden van de overheid en haar bestuursorganen regelt met inbegrip van de rechtsbescherming daartegen. De rechtsfiguur die in de Awb als orgaan voor het nemen van besluiten en het verrichten van andere bestuurshandelingen centraal staat is het bestuursorgaan. Het a-orgaan maakt deel uit van de krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersoon. Artikel 1:1 Awb veronderstelt

---

<sup>12</sup> T.C. Borman, ‘Van Warb tot Awb: de invloed van de commissie-Scheltema op de Awb’, in: T. Barkhuysen e.a. (red.), *Bestuursrecht harmoniseren: 15 jaar Awb*, Deventer: Kluwer 2010, p. 23 e.v.

<sup>13</sup> Commissie wetgeving algemene regels van bestuursrecht, *Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht, Eerste deel*, Den Haag: Sdu 1987.

<sup>14</sup> *Kamerstukken II 2003/04, 29702, 3*, p. 14 e.v.

een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld. Zonder artikel 2:1 BW kom het eerste artikel van de Awb in de lucht te hangen.

Voorts zijn van belang de wettelijke voorschriften die de bestuursorganen in acht moeten nemen. De regels van de interne organisatie van de rechtspersonen die krachtens publiekrecht zijn ingesteld, staan met name in de algemene organieke wetgeving en in de meer specifieke instellingswetgeving. Ze zijn in elk geval niet te vinden in Boek 2 BW. Als er één wet is die een uitgekend systeem bevat over de verhouding met publiekrechtelijke wettelijke voorschriften dan is het de Awb. Het is het – gelaagde – systeem van het bestuursrecht dat bestuursorganen in acht dienen te nemen wanneer zij publiekrechtelijke rechtshandelingen verrichten. Met Boek 2 BW hebben zij niets van doen.

## 7. De gelijkstelling met een natuurlijk persoon

Artikel 2:5 BW verdient eveneens enige aandacht. Dit artikel regelt met betrekking tot het vermogensrecht de gelijkstelling van een rechtspersoon met een natuurlijk persoon.<sup>15</sup> Dit artikel moet uiteraard in het BW blijven staan. In de vierde tranche van de Awb is voor de verhouding tussen het BW en de Awb tot uitgangspunt genomen dat de regels in het BW primair zijn geschreven voor privaatrechtelijke verhoudingen.<sup>16</sup> Ook het derde lid van artikel 2:1 BW, waaruit volgt dat Boek 2 BW met uitzondering van artikel 2:5 niet geldt voor publiekrechtelijke rechtspersonen, behoeft uiteraard niet te worden overgebracht.

Daarmee zijn we er echter nog niet helemaal. De benadering van de vierde tranche Awb voor de verhouding tussen het BW en de Awb brengt met zich dat in de Awb moet worden bepaald dat de rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld wat het vermogensrecht betreft met een natuurlijk persoon gelijkstaat, tenzij uit de wet het tegendeel voortvloeit. Daarmee zou de overheveling van de krachtens publiekrecht ingestelde rechtspersoon compleet zijn. Dat zou mede tot gevolg hebben dat de aansluiting met artikel 1:1 lid 4 Awb – ‘De vermogensrechtelijke gevolgen van een handeling van een bestuursorgaan treffen de rechtspersoon waartoe het bestuursorgaan behoort’ – helemaal rondloopt. Sterker nog, artikel 1:1 lid 4 Awb zou daardoor minder de vreemde eet in de bijt zijn die het nu (nog) enigszins is.

## 8. Het gesloten systeem van rechtspersonen

Men zou zich tot slot kunnen afvragen of met het voorafgaande geen inbreuk wordt gemaakt op het zogeheten gesloten systeem van rechtspersonen. Ik denk niet dat zulks het geval is, maar voor een goed begrip is het wellicht zinvol hierbij nog even stil te staan. Het gesloten systeem van rechtspersonen houdt, in de

<sup>15</sup> Zie Peters 1997, p. 28-29 die ingaat op het verzet tegen de totstandkoming van dit artikel omdat het tautologisch van aard zou zijn.

<sup>16</sup> *Kamerstukken II* 2003/04, 29702, 3, p. 14.



woorden van Van Schilfgaarde, in dat het systeem ‘het niet toelaat dat een door een privaatrechtelijke handeling in het leven geroepen lichaam van eigen vinding als rechtspersoon wordt aangemerkt op de uitsluitende grond dat de oprichter het zo bedoeld heeft’.<sup>17</sup> De gedachte achter het gesloten systeem is dat het alleen aan de wetgever is om te bepalen welk soort lichamen rechtspersoonlijkheid bezit. Het maakt het voor partijen onmogelijk om door een privaatrechtelijke handeling andere soorten rechtspersonen in het leven te roepen dan die door de wetgever zijn erkend. De wetgeving biedt dan ook een (in beginsel) volledig overzicht van de lichamen die rechtspersoonlijkheid hebben. Niet gezegd is dat zulks in het BW dient plaats te vinden. Dit gesloten systeem van rechtspersonen staat overigens al jaren onder druk, onder meer door ontwikkelingen in het Unierecht, maar dat kan hier buiten beschouwing blijven. Hier is vooral van belang dat door het verplaatsen van artikel 2:1 BW naar de Awb het gesloten systeem niet wordt doorbroken: het is nog steeds (slechts) aan de wetgever om te bepalen welke lichamen in ons recht rechtspersoonlijkheid bezitten.

## 9. Slot

Omdat artikel 2:1 BW maar weinig te zoeken heeft in Boek 2 BW en goed past in de Awb, kan het maar beter worden overgeheveld. Wie de ontwikkelingen in de Nederlandse wetgeving een beetje kent, weet echter dat de kans vrij klein is dat mijn betoog op korte termijn daadwerkelijk gehoor gaat vinden. Dat roept de vraag op hoe het erg is dat artikel 2:1 BW op de verkeerde plaats staat. Door een fout in de wetssystematiek gebeuren maar zelden ongelukken. Is het zinvol er toch iets aan te doen? Ik denk het wel.

Minstens zo belangrijk is de gedachte die achter dit voorstel schuil gaat. Ons recht wordt er iets overzichtelijker en eenvoudiger door. Dat biedt enig tegenwicht tegen het alsmaar gecompliceerder en fijnmaziger worden van ons rechtssysteem. Juist omdat de rechtsontwikkeling de neiging heeft het recht te compliceren en te verfijnen, is het van belang de uitgangspunten van het recht goed in het oog te houden, serieus te nemen en waar mogelijk vast te leggen. Het systeem van ons recht is dat waard. Wetssystematiek is niet allesbepalend, maar wel belangrijk: het bevordert de eenvoud, begrijpelijkheid, toegankelijkheid en consistentie van ons recht. De Awb heeft veel helderheid gebracht in een vóór die tijd te zeer verbrokkeld bestuursrechtelijk rechtssstelsel. Het wordt hoog tijd om de Awb te gaan voltooiën. Artikel 2:1 BW hoort daarin thuis. Het inzicht dat artikel 1:1 Awb onbegrijpelijk is zonder artikel 2:1 BW spreekt eigenlijk al boekdelen.

---

<sup>17</sup> P. van Schilfgaarde, J. Winter & J.B. Wezeman, *Van de BV en de NV*, Deventer: Kluwer 2013, p. 33. En uitvoerig: Peters 1997, p. 15 e.v.