



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

## **Ti-ta-toerekening. Over toedoen, onwetendheid en vertrouwen bij de toerekening van gedragingen**

Memelink, P.; Castermans, A.G.; Hijma, Jac.; Jansen, K.J.O.; Snijders, H.J.; Stolker, C.J.J.M.

### **Citation**

Memelink, P. (2009). Ti-ta-toerekening. Over toedoen, onwetendheid en vertrouwen bij de toerekening van gedragingen. In A. G. Castermans, J. Hijma, K. J. O. Jansen, H. J. Snijders, & C. J. J. M. Stolker (Eds.), *Ex Libris Hans Nieuwenhuis* (pp. 583-601). Deventer: Kluwer. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/14320>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/14320>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

---

# Ti-ta-toerekening

*Over toedoen, onwetendheid en vertrouwen*

*bij de toerekening van gedragingen*

*'Nergens wordt onwetendheid zozeer beloond als in het burgerlijk recht.'*<sup>1</sup>

Een prikkelender openingszin voor een juridisch artikel is nauwelijks denkbaar. De zin provoceert welhaast, roept vragen op en zet de lezer onmiddellijk aan tot nadenken. Over welke vorm van onwetendheid gaat het? En waarom wordt die, volgens de auteur, juist in het burgerlijk recht zozeer beloond? En is dat wel wat wij (moeten) willen, onwetendheid belonen?

Paradoxaal genoeg is de zin van de hand van een van de mensen die ik – van de mij bekende personen – het minst associeer met *onwetendheid*. Een belezener mens met ruimere basis- en talenkennis en meer verbeeldingskracht springt mij niet gemakkelijk in gedachten. Nooit vergeet ik bijvoorbeeld een lunchgesprek in december 2002 naar aanleiding van een door het NRC Handelsblad gepubliceerde lijst van 52 boeken die dat jaar in de krant waren besproken; meesterwerken die eenieder gelezen zou moeten hebben. Hans vroeg ons hoeveel van deze boeken wij gelezen hadden en stelde voor om samen wekelijks een boek van die lijst te gaan lezen. Opmerkelijk en onvergetelijk was zijn opmerking, tussen neus en lippen door gedaan en wars van enige opschepperij, dat hij niet alleen alle boeken van de lijst, op één na, had gelezen, maar de betreffende boeken, op één na, ook allemaal *in huis* had. Het ongelezen en ontbrekende boek was *Pippi Langkous* van Astrid Lindgren.

---

<sup>1</sup> De openingszin van Hans' artikel 'Toerekening van vertrouwen'; in het *WPNR*-themanummer over 150 jaar Burgerlijk Wetboek, *WPNR* 5885 (1988), p. 491.

Onwetendheid kan Hans Nieuwenhuis geenszins verweten – of zo men wil, toegerekend – worden. Gedachten over de rol van onwetendheid in het recht echter destemeer. De Kantharos van Stevensweert,<sup>2</sup> Hajjout/IJmah,<sup>3</sup> Van Geest/Nederlof,<sup>4</sup> standaardarresten waarin onwetendheid van een of beide partijen een rol speelt, mogen zich verheugen in de warme belangstelling van de hooggeleerde Nieuwenhuis. Ook het artikel uit 1988 dat aanleiding vormt voor deze bijdrage getuigt van die belangstelling. Bovendien weerspiegelt het een aantal steeds terugkerende thema's in het werk van Nieuwenhuis: wil en verklaring, toedoen en vertrouwen, schuld en risico, het zit er allemaal in, met langs de zijlijn tot mijn verrassing een korte toegift over de juridische onderzoeksmethode: analyse en synthese.

'Ontwikkeling van het recht vergt steeds zowel analyse als synthese', aldus Hans Nieuwenhuis.<sup>5</sup> Enerzijds moet de rechtsgeleerde de verschillende situaties van elkaar onderscheiden (bezit te goeder trouw van bezit te kwader trouw bijvoorbeeld), anderzijds zoekt hij naar synthese, naar de onderlinge verbanden tussen leerstukken, naar de dragende principes onder het recht. De stijl van het artikel uit 1988 karakteriseert de 'methode Nieuwenhuis': *lezen, denken, schrijven*, waarbij het middenpaneel van dit drieluik wordt gevormd door *analyse* en *synthese*. Al schrijvend komt de rechtsgeleerde tot nieuwe inzichten, totdat hij aan het eind van zijn denk- en schrijfexercitie weet; 'Dit was het, wat ik wilde zeggen'.<sup>6</sup>

Het ontleden en opnieuw in elkaar lijmen van het recht; de rechtswetenschapper als veredeld knutselaar, die werkt aan een steeds veranderend en open systeem. Laat ik op het gebied van de toerekening eens een poging wagen...

### Afbakening

Het begrip *toerekening* is even multifunctioneel als ongrijpbaar. Alvorens enige vorm van analyse mogelijk is, moet duidelijk zijn over welke vorm van toerekening het hierna zal gaan. Het burgerlijk recht kent vele vormen van toerekening, zoals de toerekening van

---

2 HR 19 juni 1959, *NJ* 1960, 59.

3 HR 15 april 1983, *NJ* 1983, 458.

4 HR 21 december 1990, *NJ* 1991, 251.

5 Nieuwenhuis 1988, p. 491.

6 Vrij naar Hans Nieuwenhuis, 'Berichten uit de dissertatiefabriek', *Brief aan een jonge academisch gevormde vrouw*, Zutphen: Paris 2009, p. 44.

schulden aan deelgenoten in een gemeenschap (art. 3:184 BW), de toerekening van betalingen op een bepaalde verbintenis (art. 6:43 en 6:44 BW), de toerekening van bepaalde rechten verbonden aan aandelen, zoals stemrecht, aan de aandeelhouder of juist aan een ander, zoals de pandhouder (art. 2:24a lid 3 en 4 BW), de toerekening van belastingvoorzieningen of baten en lasten aan een bepaald boekjaar (art. 2:374 lid 4 sub a en 2:337 lid 7 BW) of van kosten aan een bepaald tijdvak (art. 2:386 lid 3 BW).

De meest in het oog springende civielrechtelijke vormen van toerekening zijn echter de toerekening van wanprestatie of onrechtmatige daad (art. 6:75 en 6:162 lid 3 BW) en de toerekening van schade aan een gebeurtenis, ook wel de ‘schadetoerekening’ of ‘redelijke toerekening’ genoemd (art. 6:98 BW). Ik laat de toerekening van schade en andere vormen van toerekening verder buiten beschouwing en beperk me in deze bijdrage tot de toerekening van ‘gedragingen’ (onrechtmatig dan wel tekortschietend gedrag). Die toerekening wordt zowel in contractuele als delictuele gevallen nader ingevuld door te werken met de begrippen schuld en risico.

Centraal in deze bijdrage staan de vragen welke rol *toedoen* – nog – speelt bij de toerekening van gedrag en hoe ruim we dit begrip moeten opvatten, of dit toedoen een *volgende voorwaarde* is voor de toerekening van gedragingen, en of gerechtvaardigd vertrouwen wellicht ook kan ontstaan *zonder* toedoen. Daarbij besteed ik, in navolging van Hans Nieuwenhuis, in het bijzonder aandacht aan de rol van kennis en onwetendheid bij het ontstaan van vertrouwen.

### Drie vormen van toerekening van gedrag; een analyse

De toerekening van gedrag leent zich voor nadere ontleding in de toerekening van *eigen gedragingen*, toerekening van het gedrag *van de een aan de ander*, en toerekening van *verklaringen*.

De toerekening van een tekortkoming aan de schuldenaar of van een doen of nalaten aan de pleger van een onrechtmatige daad, geschiedt veelal op grond van schuld in de zin van persoonlijke verwijtbaarheid. Schuld legt een verband tussen de dader of schuldenaar en de onrechtmatige daad of de tekortkoming.<sup>7</sup> Een verwijtbaar doen of nalaten is in die

7 Asser-Hartkamp & Sieburgh 4-III (2006), nr. 73a en 78 en – weliswaar omfloerst opgeschreven – Asser-Hartkamp & Sieburgh 6-I\*, nr. 344, waar wordt uitgelegd dat ‘schuld’ ook in geval van tekortkoming in de nakoming ziet op subjectieve verwijtbaarheid.

gevallen de directe oorzaak van de onrechtmatige gedraging of de tekortkoming in de nakoming. De Amsterdamse taxichauffeur mishandelt – na een woordenwisseling – een klant die hem vraagt om een kort ritje door de stad. Zijn gedrag is zowel onrechtmatig als verwijtbaar en verband tussen dader en daad is onmiskenbaar aanwezig. De cateraar vergeet hors d'oeuvres te laten maken en allerhande dranken in te slaan voor de afscheidsreceptie van een hoogleraar, waardoor de verzamelde goegemeente het moet doen met de toevallig spaarzaam aanwezige chips, wijn en sap. Zijn verwijtbaar nalaten is causaal voor de tekortkoming en het verband tussen schuldenaar en tekortkoming is onmiskenbaar. De daad of tekortkoming is in deze voorbeelden het gevolg van een eigen doen of nalaten (toedoen?) van de handelende partij.

Ik laat deze welbekende toerekeningsgrond hier verder rusten en richt mij kort op de veel gecompliceerdere toerekening *buiten schuld*. Van dergelijke risico-aansprakelijkheid is bijvoorbeeld sprake indien de fout wordt begaan door een werknemer-hulppersoon (art. 6:76 en 6:170 BW). De taxichauffeur is geen kleine zelfstandige, maar in dienst van TCA. Niet de cateraar zelf is de receptie van de scheidend hoogleraar glad vergeten, maar de werknemer die hij opdracht gaf om zorg te dragen voor de inkoop van drankjes en hapjes heeft verzaakt. Het verband tussen fout en aansprakelijke persoon is in dergelijke gevallen wat losser. Natuurlijk kan aangevoerd worden dat de werkgever maar beter toezicht had moeten uitoefenen (*culpa in custodiendo*) of dat hij zijn hulppersoon beter had moeten kiezen (*culpa in eligendo*) en hem zodoende toch weer een verwijt gemaakt worden. Maar die constructie doet gekunsteld aan en is in Nederland reeds lang verlaten.<sup>8</sup> Van schuld van de werkgever wordt niet meer gesproken. Hij is *kwalitatief* aansprakelijk voor de door een ander gemaakte fout, zonder schuld (toedoen?) van de werkgever zelf. Over de grondslag van deze toerekening aan de werkgever wordt wel getwist. Volgens de heersende leer ligt daaraan niet een allesomvattende theorie ten grondslag maar is zij gebaseerd op verschillende overwegingen.<sup>9</sup>

Tot nu toe heb ik de blik gericht op de toerekening van fouten in de zin van onrechtmatige gedragingen en tekortkomingen. Toerekening van handelen van de een aan de ander blijft echter bepaald niet beperkt tot situaties waarin iets 'mis' loopt. Integendeel, de toerekening van gedragingen van de een aan de ander is aan de orde van de dag. Rechts-

8 Zie uitgebreider bijv.: C.J.M. Klaassen, *Risico-aansprakelijkheid: de afdelingen 6.3.2 en 6.3.3 NBW, alsmede art. 31 Wegenverkeerswet* (diss. KUN 1991), Zwolle: Tjeenk Willink 1991, p. 42-50.

9 Zie nader Asser-Hartkamp & Sieburgh 4-III (2006), nr. 146-148 en Klaassen 1991, p. 48.

personen handelen door middel van natuurlijke personen, wier gedragingen worden *toegerekend* aan die rechtspersonen. Zo wordt vervulling van de droom van Carl en August mogelijk: het openen van een keten van filialen en het sluiten van duizenden transacties per dag.<sup>10</sup> In gevallen van bevoegde vertegenwoordiging worden de handelingen van de vertegenwoordiger, waarvan duidelijk is dat hij als zodanig ('in naam van') optreedt, toegerekend aan de vertegenwoordigde, de 'achterman', als ware deze zelf de handelende partij geweest. Twee elementen zijn bij de onmiddellijke vertegenwoordiging van belang: de bevoegdheid om te vertegenwoordigen, en het kenbaar maken daarvan aan de wederpartij.<sup>11</sup> In geval van handelen van de vertegenwoordiger op eigen naam (de middellijke vertegenwoordiging), speelt de kenbaarheid van zijn bevoegdheid voor de wederpartij geen rol, maar dient hij wel *als vertegenwoordiger* te handelen.<sup>12</sup>

Deze vorm van toerekening – de toerekening van handelen van de een aan de ander – behoeft naar de mening van Kortmann geen dieper liggende constructie.<sup>13</sup>

'De toerekening geschiedt uit kracht van het objectieve recht, waarbij dit recht – waaronder begrepen het ongeschreven recht – bepaalt aan welke voorwaarden moet zijn voldaan. Het heeft geen zin deze toerekening te gaan 'verklaren' met een orgaan- of representatieconstructie of met welke andere constructie ook. De toerekening heeft deze verklaring niet van node.'

Zou Nieuwenhuis het eens zijn met die observatie? Het 'verklaren' van het fenomeen lijkt inderdaad minder zinvol, maar nader onderzoek naar de 'fundering', 'de onderliggende principes' van deze vorm van toerekening en haar grenzen, kan wellicht van nut zijn voor antwoorden op andere toerekeningsvragen, die minder tot het ontgonnen gebied van het recht behoren, zoals de toerekening van risico's.

Bij beide vormen van vertegenwoordiging, middellijk en onmiddellijk, lijkt de toerekening van het handelen van de een aan de ander vooral gelegen in de *bevoegdheid* die de achterman aan zijn vertegenwoordiger heeft verleend. Zowel de bevoegdheid van de vertegenwoordiger als het gevolg van bevoegd handelen, de toerekening daarvan aan de vertegenwoordigde, ontstaan door de (rechts)handeling van de laatste. Ook die handeling zouden we een vorm van toedoen kunnen noemen. Gebondenheid – toerekening van

10 J.H. Nieuwenhuis, *Hoofdstukken vermogensrecht*, Deventer: Kluwer 2006, p. 46.

11 Asser-Kortmann 2-I (2004), nr. 5; Nieuwenhuis 2006, p. 47-48.

12 Asser-Kortmann 2-I (2004), nr. 6.

13 Asser-Kortmann 2-I (2004), nr. 7.

rechtsgevolgen – kan daarnaast ontstaan indien door de vertegenwoordigde onbevoegd in naam van de ander werd gehandeld, maar door een *toedoen* van de achterman de schijn werd gewekt dat de tussenpersoon wel degelijk bevoegd was (art. 3:61 lid 2 BW). Dit zogenaamde ‘toedoenvereiste’ wordt inmiddels ruim geïnterpreteerd. Van een toedoen van de vertegenwoordigde kan al sprake zijn doordat de wijze waarop een bedrijf of de overheid is georganiseerd (bijvoorbeeld het Land Aruba) bij de wederpartij (Felix) onduidelijkheden oproept omtrent de vertegenwoordigingsbevoegdheid van een medewerker (bijvoorbeeld een luchthavenmeester).<sup>14</sup> Zelfs door een *niet-doen* kan onder omstandigheden de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid worden gewekt.<sup>15</sup> Een dergelijk niet-doen kan bijvoorbeeld bestaan uit het ‘uitblijven van een reactie’ op de onbevoegde vertegenwoordiging door de uitvoerder, werknemer of bedrijfsleider, van wiens handelen de achterman op de hoogte is.<sup>16</sup> Het enkele feit dat de pseudo-vertegenwoordiger een bepaalde functie vervult binnen het bedrijf lijkt echter op zich voor toedoen en toerekening aan de achterman niet voldoende.<sup>17</sup>

De Hoge Raad lijkt in de verschillende arresten vast te houden aan een vorm van – zij het ‘flinterdun’ – toedoen van de achterman. Voor toerekening van de gevolgen van een rechtshandeling aan een ander is kortom in alle gevallen een vorm van *toedoen* – in ruim uitgelegde zin – van die ander vereist. Die is hetzij gelegen in het daadwerkelijk verlenen van bevoegdheid, hetzij in het op enigerlei wijze opwekken van de schijn van een dergelijke bevoegdheid.

Iets vergelijkbaars zien we mijns inziens daar waar het de toerekening betreft van feitelijke handelingen van de een aan de ander. Vertegenwoordiging mag dan voornamelijk zien op rechtshandelingen, de toerekening van handelen aan een ander is ruimer dan dat.<sup>18</sup> Vaak wordt dan gedacht aan het toerekenen van onrechtmatige gedragingen van natuurlijke personen aan een rechtspersoon. Het verschil tussen deze categorie en de hiervoor besproken kwalitatieve aansprakelijkheid, is dat de bewuste gedraging aan de rechtspersoon wordt toegerekend *als ware het haar eigen gedraging*, en niet vanwege haar hoedanigheid van bijvoorbeeld werkgeefster. Beslissend voor de toerekening van onrechtmatige gedragingen aan een rechtspersoon – of organisatie zonder rechtspersoonlijkheid – is vol-

14 HR 27 november 1992, *NJ* 1993, 287 m.nt. PvS (Felix/Aruba).

15 HR 12 januari 2001, *NJ* 2001, 157 (Kuijpers/Wijnveen).

16 Zie bijv. HR 23 oktober 1998, *NJ* 1999 m.nt. PvS (Nacap/Mestindustrie Kurstjens)

17 HR 9 oktober 1998, *NJ* 1999, 581 m.nt. PvW (Hartman/Bakker).

18 Zo ook Asser-Kortmann 2-I (2004), nr. 144.

gens Kortmann of de handeling ‘in het maatschappelijk verkeer heeft te gelden als een daad van de rechtspersoon’.<sup>19</sup> Anderen geven de voorkeur aan – enige vorm van – een ‘orgaantheorie’ al dan niet gecombineerd met het genoemde criterium.

Het criterium dat ‘de handeling in het maatschappelijk verkeer moet hebben te gelden als gedragingen van de rechtspersoon’ munt niet uit door scherpte, aldus Kortmann.<sup>20</sup> In dat verband is het interessant en nuttig eens te kijken naar het recente arrest inzake de Harlinger Hells Angels. Daarin boog de Hoge Raad zich over de vraag of gedragingen van zusterverenigingen en individuele leden (*members*) van de Hells Angels Harlingen – ter plaatse georganiseerd in een stichting en een vereniging – aan de stichting en vereniging kon worden toegerekend.<sup>21</sup> De vraag werd niet gesteld in het kader van de aansprakelijkheid voor onrechtmatige daden, maar naar aanleiding van een verzoek van het Openbaar Ministerie om een afdeling (een *chapter*) van de Hells Angels verboden te verklaren en te ontbinden ex artikel 2:20 BW. De Hoge Raad overweegt met betrekking tot de uitleg van het begrip ‘werkzaamheid’ van de rechtspersoon (in r.o. 3.5):

‘Met juistheid heeft het hof (...) aangenomen dat sprake moet zijn van handelen of nalaten van de rechtspersoon zelf, dan wel van (crimineel) handelen of nalaten dat aan de rechtspersoon kan worden toegerekend. Voor die toerekening heeft het hof aan de hand van het juiste criterium onderzocht of het gaat om handelen of nalaten waarin de rechtspersoon daadwerkelijk zeggenschap heeft gehad of waaraan (het bestuur van) de rechtspersoon leiding heeft gegeven of waartoe het gelegenheid heeft gegeven.’

Vereist voor de toerekening van gedragingen is: zeggenschap over, leiding geven aan of gelegenheid geven tot die gedragingen. Een ruimere uitleg – zoals het door het OM bepleite ‘faciliteren van handelingen in strijd met de openbare orde’ en ‘het stelselmatig geen afstand nemen van ernstige gedragingen die plaatsvinden in zusterorganisaties in binnen- of buitenland’ – wordt door de Hoge Raad niet aanvaard.

‘Wanneer de rechtspersoon bij gedragingen van derden, zoals members of binnen- of buitenlandse zusterorganisaties, zelf niet rechtstreeks betrokken is in die zin dat het bestuur daaraan leiding

19 Asser-Kortmann 2-I (2004), nr. 147-148. Dit criterium is afkomstig uit het Kleuterschool Babel-arrest (HR 6 april 1979, NJ 1980, 34 m.nt. CJHB).

20 Asser-Kortmann 2-I (2004), nr. 147, zesde alinea.

21 HR 26 juni 2009, LJN: BI 1124.



heeft gegeven of daartoe doelbewust gelegenheid heeft gegeven, kunnen die gedragingen aan de rechtspersoon slechts als eigen “werkzaamheid” worden toegerekend indien bijzondere feiten en omstandigheden daartoe grond geven.’

Anders gezegd, (het bestuur van) de rechtspersoon moet rechtstreeks betrokken zijn of hebben kunnen zijn bij de gedragingen; tussen dat feitelijk handelen en de rechtspersoon moet een relatie bestaan.

Opmerking verdient dat de uitspraak wordt gedaan tegen de achtergrond van het grondbeginsel van de vrijheid van vereniging en vergadering, hetgeen met zich meebrengt dat verbodenverklaring van een rechtspersoon slechts een uiterst middel mag zijn en alleen mag worden toegepast indien noodzakelijk om gedragingen te voorkomen die de samenleving (kunnen) ontwrichten (r.o. 3.3). Desalniettemin lijken de aanknopingspunten – zeggenschap over, leiding geven aan, gelegenheid geven tot de gewraakte gedragingen – ook relevant voor de invulling van eerder genoemd ‘vaag criterium’. Juist daar waar een rechtstreekse relatie bestaat tussen het handelen van de natuurlijke persoon en de – leiding van of door de – rechtspersoon, zal dit handelen in het maatschappelijk verkeer veelal gezien worden als een ‘handeling van de rechtspersoon’. Dit verklaart wellicht waarom gedragingen van leidinggevendenden van al dan niet openbare rechtspersonen (bestuurders, managers, wethouders, en andere functionarissen die de rechtspersoon een gezicht geven) in de regel zonder omhaal worden toegerekend aan de rechtspersoon, terwijl de toerekeningsvraag bij ‘niet-organen’ en ‘niet-leidinggevendenden’ veel omzichtiger wordt benaderd.<sup>22</sup>

Opvallend is dat van toerekening van onrechtmatig handelen van de een aan de ander (de rechtspersoon) veelvuldig sprake is bij het doen van – onjuiste – mededelingen of ingeval van het ontbreken van de benodigde kennis. Een sprekend voorbeeld biedt uiteraard het al eerder genoemde standaardarrest Kleuterschool Babbel,<sup>23</sup> waarin de wethouder onderwijs uitlatingen deed omtrent de aansprakelijkheid voor gebreken in de bouw van een kleuterschool. Die – achteraf onjuist gebleken – verklaring werd als onrechtmatige daad toegerekend aan de gemeente. Annotator Brunner verklaart die toerekening van gedragingen van de een aan de ander als volgt:

22 Asser-Kortmann 2-I (2004), nr. 147-148 en de aldaar genoemde voorbeelden.

23 HR 6 april 1979, NJ 1980, 34 m.nt. CJHB.

‘als daden van de rechtspersoon zijn (...) te beschouwen die handelingen van ondergeschikten of andere functionarissen waardoor de rechtspersoon zelf naar buiten treedt.’

De wederpartij van de – openbare – rechtspersoon mag kennelijk vertrouwen op de juistheid van de namens die rechtspersoon geuite verklaringen, waardoor zij zelf naar buiten treedt.<sup>24</sup> Ook in die gevallen kan gesproken worden van ‘rechtstreekse betrokkenheid’ van de rechtspersoon. Voor beantwoording van de vraag of een gedraging, een verklaring, en wetenschap of kennis al dan niet aan een ander moet worden toegerekend, is het gerechtvaardigd vertrouwen van de wederpartij van doorslaggevende betekenis.<sup>25</sup>

Tussen de hiervoor besproken toerekening van gedragingen van de een aan de ander – ook wel (schijn van) vertegenwoordiging genoemd – en het gerechtvaardigd vertrouwen op een geuite wilsverklaring bestaan parallellen.<sup>26</sup> Deze vormen van toerekening zijn nauw verwant en vloeien soms in elkaar over. Zo kan een verklaring besloten liggen in een gedraging (zie art. 3:37 lid 1 BW), terwijl een toerekenbare onrechtmatige gedraging kan bestaan uit het doen van een onjuiste verklaring of uitlating.

Dat brengt mij bij de derde vorm van toerekening, de toerekening van verklaringen (art. 3:35 BW). Het is deze vorm van toerekening die ten grondslag ligt aan contractuele gebondenheid en daarom steeds de warme belangstelling van Hans Nieuwenhuis heeft genoten.<sup>27</sup> Zo lezen wij in de Asser-serie:<sup>28</sup>

‘Als wilsverklaring geldt niet alleen de verklaring van de werkelijke wil, maar ook het bij de wederpartij op toerekenbare wijze opgewekte vertrouwen dat de wil op het sluiten van de overeenkomst is gericht.’

In zijn artikel uit 1988 merkt Nieuwenhuis op dat vertrouwen slechts bescherming verdient voor zover het is veroorzaakt door degenen tegen wie men zich op het vertrouwen beroept (veelal de contractuele wederpartij); door *toedoen*. Hij brengt *toerekening* aldus in verband met gerechtvaardigd vertrouwen in *toedoen*. Daarover thans meer.

24 Zie bijv. ook Hof Arnhem 7 december 1999, *NJ* 2002, 288 (Cafeteria Arno/Gemeente Apeldoorn) en Hof Leeuwarden 6 oktober 2004, *NJF* 2004, 588 (Van der Veen/Gemeente Ten Boer).

25 Zie Asser-Kortmann 2-I (2004), nr. 161, laatste alinea.

26 Zo ook Asser-Kortmann 2-I (2004), nr. 5.

27 Zie zijn *Drie beginselen van contractenrecht* (diss. Leiden 1979), Deventer: Kluwer 1979.

28 Asser-Hartkamp & Sieburgh 4-II (2005), nr. 102.

### Toedoen en toerekening

In het vorengaande heb ik het begrip *toedoen* doelbewust ruimer gehanteerd dan algemeen gebruikelijk is. Enige vorm van causaliteit, van toedoen, lijkt bij de toerekening van gedragingen meestal wel aanwezig. Toedoen suggereert een handelen, een nalaten, het verlenen van bevoegdheid, een vorm van leiding geven aan; kortom enige vorm van actie of het bewust nalaten van actie aan de zijde van de persoon aan wie eventueel toegerekend moet of kan worden. Toedoen in deze zin kan en dient, mijns inziens, niet alleen bij gevallen van schijn van volmachtverlening ruim te worden opgevat, maar ook bij andere vormen van gedragstoerekening.

Vele vormen van dergelijk toedoen passeerden hiervoor de revue: de cateraar vergeet te presteren waar de hoogleraar vertrouwt op nakoming; de taxichauffeur deelt een klap uit; de achterman verleent vertegenwoordigingsbevoegdheid, althans wekt de schijn op dat hij die bevoegdheid verleende; de rechtspersoon heeft zeggenschap over, geeft leiding aan, biedt gelegenheid tot bepaalde feitelijke gedragingen, of zij laat zich representeren. Nieuwenhuis merkt terecht op dat voor dergelijk toedoen niet noodzakelijkerwijs sprake moet zijn van schuld. Het toedoenbeginsel houdt juist in dat ook zonder schuld toerekening van de gevolgen van gewekte schijn op zijn plaats kan zijn.<sup>29</sup> Enig – al dan niet verwijtbaar – toedoen in ruime zin zal, kortom, meestal aan de toerekening van gedragingen ten grondslag liggen. Toedoen speelt met andere woorden nog onmiskenbaar een rol, wellicht zelfs meer – en dan met name in de ‘makkelijke gevallen’ – dan wij veelal denken.

Anderzijds merkt Nieuwenhuis op<sup>30</sup>

‘dat het toedoenbeginsel met zijn louter causale maatstaf niet het laatste woord kan zijn. Toerekening vergt een rijkere schakering dan het toedoenbeginsel te bieden heeft.’

Vaak is niet *voldoende* dat het vertrouwen is terug te voeren op gedragingen van degene die men aansprakelijk wil stellen, aldus Nieuwenhuis. Voor toerekening is soms meer nodig. De aard van de gedraging kan een rol spelen, of de hoedanigheid van partijen. Bij de beoordeling van de gerechtvaardigheid van het vertrouwen van de een en de toerekening

---

29 Nieuwenhuis 1988, p. 492 en *Drie beginselen van contractenrecht* (diss. Leiden 1979), p. 8-9.

30 Nieuwenhuis 1988, p. 492.

aan de ander, spelen – als communicerende vaten – de *belangen* van de ‘vertrouwende partij’ en de vraag *wat*, met het oog op die belangen, van de ander *gevergd kan worden*.

Op het eerste gezicht lijken verschillen in de rol van het toedoenbeginsel bij toerekening vooral hierdoor ingegeven dat toerekening zowel in contractuele als in buitencontractuele verhoudingen voorkomt. Dat is bij nadere beschouwing echter gezichtsbedrog. In beide soorten verhoudingen speelt toedoen – in ruime zin – heel vaak een rol. En soms lijkt iedere vorm van toedoen – of causaliteit – bij de toerekening juist te ontbreken, ongeacht of de toerekeningsvraag speelt in de contractuele of buitencontractuele sfeer. Dat laatste is vooral het geval bij ‘risicotoerekening’, wanneer de dader of schuldenaar part noch deel heeft gehad aan het gebeuren, maar de gevolgen daarvan toch voor zijn rekening en risico komen. Voordat ik toekom aan een overdenking van die laatste vraag – is vertrouwen mogelijk zonder toedoen? – eerst een opmerking over toedoen, vertrouwen en toerekening in zowel contractuele als delictuele rechtsverhoudingen.

Binnen (pre)contractuele relaties is een prominente rol voor vertrouwen en toedoen vanzelfsprekend bij de toerekening van tekortkomingen of van dwaling. Zij volgt uit de autonomie van het individu om rechtsbetrekkingen aan te knopen en de daaraan gekoppelde aansprakelijkheid in geval door zijn toedoen gerechtvaardigd vertrouwen is ontstaan bij de wederpartij.<sup>31</sup> De een doet een mededeling waarop de ander mag vertrouwen, of die ander verbindt conclusies aan ‘een zwijgen, waar spreken plicht was’. Partijen staan in die gevallen in een bijzondere, door de redelijkheid en billijkheid beheerste relatie, zodat het vertrouwensbeginsel al snel om de hoek komt kijken.

Wat is echter de rol van toedoen en vertrouwen bij de toerekening van onrechtmatige gedragingen? Daar waar partijen elkaar niet hebben uitgekozen, maar toevalligerwijs ‘tot elkaar veroordeeld worden’? Anders gezegd, speelt toedoen en vertrouwen ook een rol daar waar het de buitencontractuele aansprakelijkheid betreft en de partijverhoudingen niet per definitie door de redelijkheid en billijkheid worden beheerst? Wie het begrip *toedoen* ruim interpreteert, ziet daarvoor een rol weggelegd bij de toerekening van onrechtmatige daden. Voor zover de dader verwijtbaar handelt en de toerekening plaatsvindt op grond van schuld, roept hij immers door eigen toedoen aansprakelijkheid over zichzelf af. Wellicht wekt de autonomie om te handelen, gekoppeld aan de rechtsplicht om zulks binnen de grenzen van het maatschappelijk betamelijke te doen, gerechtvaardigd vertrouwen bij allen op dat degene die verwijtbaar onrechtmatig handelt op de blaren moet zitten. Kan

31 Nieuwenhuis 1979, *Drie beginselen van contractenrecht*, p. 8.

in deze gevallen niet evenzeer een verband worden gelegd tussen *vrijheid* en *verantwoordelijkheid*,<sup>32</sup> waarbij toedoen leidt tot gerechtvaardigd vertrouwen en toerekening?

Uiterst relevant bij de vraag of het vertrouwensbeginsel ook bij de toerekening van risico's en bij buitencontractuele toerekening een rol speelt, is de vraag: *vertrouwen waarin?*<sup>33</sup> In dat verband is het interessant, zowel bij toerekening binnen- als in buitencontractuele relaties, de rol van kennis of juist een gebrek aan kennis te bezien. In navolging van Nieuwenhuis in zijn artikel uit 1988 zoom ik daarom nader in op kennis en onwetendheid.

### Kennis en onwetendheid

Wordt onwetendheid beloond?

'Nergens wordt onwetendheid zozeer beloond als in het burgerlijk recht. De koper die niet wist dat de verkoper niet bevoegd was over de verkochte zaak te beschikken, staat er aanmerkelijk gunstiger voor dan zijn collega die dat wel wist. Vergelijkbare voordelen heeft het recht te bieden aan de koper van een boerderij die niet op de hoogte was van het feit dat de verkoper niet in staat was zijn wil te bepalen<sup>34</sup>, de koper van een mobiele kraan die niet wist dat voor de kraan geen kentekenbewijs zou worden afgegeven<sup>35</sup>, een reinigingsbedrijf dat zijn aansprakelijkheid heeft uitgesloten jegens de wederpartij – en niet weet dat de ter behandeling aangeboden uien voor een deel toebehoren aan een derde<sup>36</sup>.'

Wie de gehele alinea leest krijgt stellig de indruk dat de beginzin van het artikel klopt als de spreekwoordelijke bus. Dat moet bij de rechtgeaarde onderzoeker argwaan oproepen. Is hier sprake van een gekleurde selectie, waarbij arresten die niet in het plaatje passen voor het gemak niet genoemd worden? In de ter illustratie genoemde arresten werd de onwetende inderdaad beschermd. Maar wil dat zeggen dat onwetendheid in het burgerlijk recht steeds beloond wordt?

32 Nieuwenhuis 1979, p. 8.

33 Nieuwenhuis stelt in zijn artikel dezelfde – zeer verhelderende vraag – ten aanzien van de aansprakelijkheid voor het afbreken van onderhandelingen. Zie Nieuwenhuis 1988, p. 493.

34 HR 11 december 1959, *NJ* 1960, 230; Eelman/Hin.

35 HR 21 januari 1966, *NJ* 1966, 183; Gegaste uien.

36 HR 20 juni 1986, *NJ* 1987, 35; Citronas.

De constatering dat Nieuwenhuis dit betoogt, zou hem onrecht doen. Niet iedere vorm van onwetendheid verdient volgens hem bescherming.<sup>37</sup>

‘Gerechvaardigd vertrouwen verdient slechts bescherming indien het is opgewekt door toedoen van degeen tegen wie men zich op dat vertrouwen beroept.’ [cursivering in origineel]

Gerechvaardigd vertrouwen; het wordt door Nieuwenhuis gelijkgesteld aan verschoonbare onwetendheid. Zij vormt volgens hem een pijler die het vermogensrecht verheft tot een systeem, een bolwerk tegen de chaos, en wordt door hem gekoppeld aan *toedoen* van de wederpartij. Ik schreef daarover hiervoor reeds.

In zijn artikel uit 1988 gaat het om de gevolgen van een gebrek aan kennis. Wordt onwetendheid steeds beloond? Een voorbeeld uit de jurisprudentie toont onmiddellijk aan dat dit niet steeds het geval is. Men denke alleen maar aan het arrest over de Kantharos van Stevensweert,<sup>38</sup> waarin de onwetende verkoper geen bescherming genoot. Zijn verschoonbare onwetendheid over de ware aard van het verkochte zilveren bekertje, een zeldzame en historisch waardevolle Kantharos van Grieks Romeinse oorsprong,<sup>39</sup> mocht hem niet baten. Hoewel de verkoper te goeder trouw was, kon hij zich niet beroepen op gerechvaardigd vertrouwen. Immers, vertrouwen waarin? Een *toedoen* van de wederpartij, in dit geval de koper, ontbreekt hier. Van een ‘zwijgen waar spreken plicht was’, bleek niets.<sup>40</sup> Ook koper Brom kon de bijzondere waarde en eigenschappen van de zaak ten tijde van de koop niet vermoeden. Toedoen ontbreekt, afwijzing van het beroep op dwaling en toerekening van het risico aan de verkoper volgt, zijn onwetendheid en goede trouw ten aanzien van de *waarde* van de verkochte zaak ten spijt. Andersom kan wellicht gezegd worden dat het vertrouwen van koper Brom omtrent de juistheid van de afgesproken *prijs*, wél wordt beschermd.<sup>41</sup>

Een recenter arrest waarin onwetendheid *geen* bescherming geniet, is het arrest Oerlemans/Driessen.<sup>42</sup> Verkoper Oerlemans verkocht en leverde een vat vloeibare mest (BioFer)

37 Nieuwenhuis 1988, p. 491.

38 HR 19 juni 1959, *NJ* 1960, 59, m.nt. L.J. Hijmans van den Bergh.

39 De bijzondere eigenschappen kwamen uiteindelijk aan het licht door een speciale studie door de koper.

40 HR 19 juni 1959, *NJ* 1960, 59, p. 119 rk.

41 Op het in casu relevante verschil tussen *waarde* en *prijs* wordt ook gewezen op annotator L.J. Hijmans van den Bergh (zie *NJ* 1960, 59, p. 123 l.k.).

42 HR 27 april 2001, *NJ* 2002, 213 m.nt. JH.

aan rozenkweker Driessen, niet vermoedende dat de mest vervuild was met een herbicide. Verkoper Oerlemans, zo overwoog het Hof, had de mest niet zelf geproduceerd, het gebrek was buiten haar toedoen ontstaan en zij kende het gebrek niet, noch behoorde het te kennen. Veronderstellenderwijs gaat ook de Hoge Raad uit van de goede trouw van verkoper Oerlemans (r.o. 3.6). Desondanks komt de tekortkoming in de nakoming voor rekening van de verkoper, en wel krachtens verkeersopvatting (r.o. 3.6, tweede alinea):

‘De verkeersopvattingen brengen mee dat in een geval als het onderhavige een tekortkoming bestaande in een gebrek van een verkocht product in beginsel voor rekening van de verkoper komt, ook als deze het gebrek kende noch behoorde te kennen.’

De verkoper verkeerde in ‘verschoonbare onwetendheid’. Van schuld in de zin van verwijtbaarheid of toerekenbaarheid krachtens wet of rechtshandeling was geen sprake. En toch mag de koper van het gebrekkige industrieel vervaardigde product<sup>43</sup> gerechtvaardigd vertrouwen op... Ja, *waarop* eigenlijk? In ieder geval niet op een *toedoen* van Oerlemans. Ik kan niet anders dan constateren dat de koper er kennelijk gerechtvaardigd op mag vertrouwen dat aan hem onvervulde (‘conforme’) vloeibare mest werd geleverd en dat het risico op levering van een non-conform product bij de verkoper ligt.<sup>44</sup> Diens *onwetendheid* wordt in casu *niet* beschermd,

Interessant in deze casus is dat, voor zover al van *toedoen* kan worden gesproken, dit toedoen – in ruime zin –, ligt bij de producent. Die leverde immers het afgesloten vat met vervulde vloeibare mest. Van *toedoen* van Oerlemans waarop Driessen mocht vertrouwen, is geen sprake. Net als in het arrest betreffende de Kantharos, was de verkoper evenzeer te goeder trouw als de koper. En toch mag de koper in een geval als dit en behoudens bijzondere omstandigheden, *gerechtvaardigd vertrouwen* op de conformiteit van het geleverde product. De vraag ‘vertrouwen waarin’, moet in deze dus worden beantwoord met: ‘conformiteit van het industrieel vervaardigde product’. Gerechtvaardigd vertrouwen *zonder* toedoen van de wederpartij van hem die vertrouwt; het bestaat!

43 Evenals annotator Hijma (zie sub 4) ga ik er vanuit dat de door de Hoge Raad geformuleerde vuistregel ziet op industriële fabrikaten.

44 Waarbij de hoedanigheid van die verkoper (een professionele tussenhandelaar) m.i. van betekenis is. Zo ook annotator Hijma (sub 5).

### Kennis en onwetendheid in buitencontractuele situaties

Hoe zit het met de rol van kennis en onwetendheid bij buitencontractuele aansprakelijkheid? Daarbij is het zinvol om onderscheid te maken tussen kennis, een toerekenbaar gebrek aan kennis, en verschoonbare onwetendheid. Kennis en onwetendheid zijn elkaars pendanten. Tussen kennis en verschoonbare onwetendheid in ligt echter de *niet-verschoonbare onwetendheid*. Dat betreft de gevallen waarin de dader van niets wist, maar beter had moeten en kunnen weten; zijn kennisniveau is ‘toerekenbaar gebrekkig’. *Kennis* wordt de dader vaak toegerekend. Zo heeft de kennis van een orgaan of representatieve functionaris van een rechtspersoon (bijvoorbeeld een bedrijfsleider) over het algemeen te gelden als kennis van die rechtspersoon.<sup>45</sup> Van een *gebrek aan kennis* moet worden beoordeeld voor wiens rekening en risico die onwetendheid komt; met andere woorden, is de onwetendheid verschoonbaar of niet?

Bij de toerekening van onrechtmatige daden buiten verwijt (zonder schuld), speelt onwetendheid de laatste jaren een prominente rol. Ik doel dan specifiek op onwetendheid van overheidsorganen. In opeenvolgende arresten in de jaren '90 vond toerekening plaats van onrechtmatig handelen als gevolg van onwetendheid omtrent de uitleg van wettelijke bepalingen.<sup>46</sup> Voor zover besluiten of beschikkingen van overheidsorganen berusten op een onjuiste uitleg van de wet is het besluit of de beschikking onrechtmatig en

‘een zodanig onrechtmatig handelen moet steeds aan het betrokken overheidsorgaan worden toegerekend.’<sup>47</sup>

Met andere woorden, een gebrek aan kennis ten aanzien van de uitleg van wettelijke regels wordt overheidsorganen aangerekend en komt voor haar rekening en risico krachtens verkeersopvatting. Met recht kunnen wij hier juist spreken van de ‘toerekening van onwetendheid’ in plaats van ‘bescherming van de onwetende’.

45 Zie Asser/Kortmann 2-I (2004), nr. 161.

46 HR 11 oktober 1991, *NJ* 1993, 165 m.nt. CJHB en C (Staat/Van Hilten); HR 12 juni 1992, *NJ* 1993, 113 m.nt. CJHB (Bedrijfsvereniging/Boulogne); HR 20 februari 1998, *NJ* 1998, 526 m.nt. ARB (B./Staat); HR 17 december 1999, *NJ* 2000, 88 m.nt. ARB (Gemeente Castricum/Fatels). Overigens is deze lijn van vaste rechtspraak reeds eerder ingezet, zie daarover Brunner in zijn noot onder *NJ* 1993, 165.

47 Het citaat komt uit laatstgenoemd arrest, HR 17 december 1999, *NJ* 2000, 88 m.nt. ARB (Gemeente Castricum/Fatels) r.o. 3.4.



Voor deze 'toerekening krachtens verkeersopvattingen' worden verschillende argumenten gegeven. Het zou de overheid stimuleren tot het betrachten van meer zorgvuldigheid bij het nemen van besluiten en beschikkingen. De overheid handelt in het algemeen belang, waarvan iedereen profiteert, zodat het redelijker is om de schade voor rekening van de collectiviteit te laten komen dan voor rekening van de individuele burger jegens wie de onjuiste beslissing werd genomen. De wettelijke regelingen zijn niet afkomstig van de burger, maar van de overheid, zodat het voor de hand ligt om onzekerheid omtrent de uitleg voor rekening van die overheid te laten komen.

Met name de hoedanigheid van de overheid, handelend overeenkomstig de algemene beginselen van behoorlijk bestuur als behartiger van het algemeen belang, is voor de toerekening van onwetendheid van haar organen doorslaggevend. In deze gevallen is het de burger die beschermd wordt. Hij mag gerechtvaardigd vertrouwen op voldoende kennis bij overheidsorganen omtrent de juiste uitleg van eigen wet- en regelgeving van die overheid. Maakt het overheidsorgaan desondanks een fout, dan moet het op de blaren zitten. Deze gedachtegang sluit aan bij de opmerking van Nieuwenhuis dat de maatschappelijke rol van de gedaagde vaak de bron is van de verwachting van de eiser.<sup>48</sup>

### Ti-ta-tovenarij?

Is toerekening een vorm van onvoorspelbare ti-ta-tovenarij of kunnen er enige lijnen ontdekt worden en – altijd voorlopige – conclusies getrokken worden?

Van Pippi Langkous naar Ti-ta-tovenaar:

---

48 J.H. Nieuwenhuis, 'personen en hun rollen', in: *Confrontatie & Compromis. Recht, retoriek en burgerlijke moraal*, derde druk, Deventer: Kluwer 2007, p. 66.

‘Mijn vader is een tovenaar,  
 ’t is echt, ’t is heus, ’t is raar maar waar,  
 een Ti-ta-Tovenaar,  
 ’t is raar, ’t is raar, ’t is raar.  
 Hij heeft het ook aan mij geleerd,  
 Maar soms gaat het wel eens verkeerd  
 En gaat het niet zoals ik wil  
 Dan doe ik dit... en alles staat stil.’

Laten wij in onze handen klappen en de niet aflatende stroom van jurisprudentie en rechtsgeleerde schrijverij – in ieder geval denkbeeldig – voor een momentje stilzetten. Dat verschaft gelegenheid voor analyse en synthese; voor beantwoording van de vraag: ‘Is dit wat ik wilde zeggen?’

De voorgaande schrijfexercitie leidt wat mij betreft tot de voorlopige constatering dat bij de toerekening van gedragingen drie lijnen zichtbaar zijn.<sup>49</sup>

Één; voor *toedoen* in ruime zin lijkt niet alleen een rol weggelegd in contractuele verhoudingen. Het beginsel kan daarnaast bijvoorbeeld een verklaring bieden voor de – welhaast vanzelfsprekende – toerekening van verwijtbare gedragingen (schuld). Zoals in het contractenrecht de autonomie van de mens als keerzijde heeft de toerekening van door zijn toedoen veroorzaakte storingen in de verkozen rechtsbetrekkingen,<sup>50</sup> zo heeft het uitgangspunt van het in acht nemen van de maatschappelijke betamelijkheid jegens anderen als keerzijde dat verwijtbare gedragingen in strijd met die betamelijkheid moeten worden toegerekend. Evenzeer als in het overeenkomstenrecht kan de toerekening van onrechtmatige gedragingen veelal worden gefundeerd door het beoordelen van *vrijheid* en *verantwoordelijkheid*.

Twee; toedoen blijft een belangrijke rol spelen voor de toerekening, met name voor de ‘gemakkelijke gevallen’ en in die zin dat het kan leiden tot gerechtvaardigd vertrouwen. Het is echter voor toerekening niet steeds een voldoende voorwaarde, bijkomende omstandigheden zijn daarbij van belang. Daarbij denk ik bijvoorbeeld – maar niet uitsluitend – aan de hoedanigheid van de betrokkenen en de aard van de gedraging.<sup>51</sup>

49 Nooit méér dan drie, dat is niet zinvol, zo leerde ik de afgelopen jaren van Hans Nieuwenhuis.

50 Nieuwenhuis 1979, p. 8.

51 Zie daarover ook C.H. Sieburgh, *Toerekening van een onrechtmatige daad* (diss. Groningen 2000), Deventer: Kluwer, p. 220-245. Een ander mogelijk gezichtspunt is de verzekeraarbaarheid van het risico.

Drie; soms ontbreekt *toedoen* volledig, terwijl de wederpartij toch een geslaagd beroep op gerechtvaardigd vertrouwen toekomt. Dit is bijvoorbeeld het geval bij de toerekening van bepaalde risico's. De koper van een industrieel vervaardigd product mag in beginsel vertrouwen op de conformiteit daarvan, de burger mag vertrouwen op voldoende kennis bij overheidsorganen omtrent de juiste uitleg van eigen wet- en regelgeving van die overheid. Interessant voor de fundering van die toerekening van risico's zijn naar mijn mening de vragen: vertrouwen *waarin* en toerekening *waarvan*? Daarbij lijkt een rol weggelegd voor kennis en onwetendheid.

Terug naar de beginzin. Die verdient mijns inziens herschrijving. Onwetendheid wordt niet steeds beschermd, zelf niet wanneer die onwetendheid 'verschoonbaar' is, zoals Nieuwenhuis zijn prikkelende stelling verderop nuanceert. Toerekening van risico's buiten verwijtbaarheid en toedoen gooit soms roet in het eten. Desondanks lijkt bij de toerekening van risico's, ook in die gevallen waarin toedoen en verwijtbaarheid ontbreekt, een rol weggelegd voor gerechtvaardigd vertrouwen. De rol van het vertrouwensbeginsel is kortom wellicht breder dan op het eerste gezicht lijkt.

'Toerekening vergt een rijkere schakering dan het toedoen-beginsel te bieden heeft', zo schrijft Nieuwenhuis in 1988.<sup>52</sup> Die conclusie kan ik anno 2009 onderschrijven. Met name waar het de toerekening van risico's betreft schiet het verklarende vermogen van het toedoen-beginsel tekort.

'Risico is nog één van de witte plekken op de kaart van het privaatrecht. We weten wel waar het ligt, maar een bevredigend bodemonderzoek moet nog plaatsvinden.'<sup>53</sup>

Wellicht dat dergelijk vervolgonderzoek kan beginnen met de zin: 'Nergens wordt vertrouwen zozeer beloofd als in het burgerlijk recht.'

### Tot slot

Het werk van Hans Nieuwenhuis onderscheidt zich wat mij betreft door drie dingen; door Hans' enorme kennis van – de achtergronden van – het positieve recht, door zijn grote

---

52 Nieuwenhuis 1988, p. 492.

53 Nieuwenhuis 1988, p. 494.

talent voor *synthese*<sup>54</sup> en door zijn prachtige taal, met een opvallende rol voor openingszinnen. Hans grossiert daarin. Men leze er de verschillende hoofdstukken van *Confrontatie & Compromis* eens op na, of denke bijvoorbeeld aan de onvergetelijke eerste alinea van zijn artikel over contractvrijheid:<sup>55</sup>

‘Ik zag twee beren, contracteren. Dat is pas een wonder. Een beetje beer kan broodjes smeren. Maar contracteren; dat is andere koek.’

Een goede beginzin is het halve werk. Een goede vraag trouwens ook. Onwetendheid omtrent wat? Vertrouwen waarin? Toerekening waarvan? Een probleemstelling vooraf kunnen deze vragen niet genoemd worden. Wel vormen zij uitgangspunt voor analyse en synthese; voor ontleding en systeembouw. Daarmee komt de ‘methode Nieuwenhuis’ voor juridisch onderzoek mij even Socratisch voor als zijn manier van les geven. Lessen om te onthouden.

*P. Memelink*

---

54 Nieuwenhuis’ hang naar minutieuze *analyse* lijkt minder groot. Zelden vindt men in zijn werk een overzicht van *de* jurisprudentie op een bepaald gebied van Kantongerecht tot en met Hoge Raad. Hij volstaat liever met het bespreken van aan eenieder bekende standaardarresten.

55 Opgenomen in: *Waar toe is het recht op aarde?* Den Haag: BJU 2006, p. 87.