

aantal gevallen net als bij adoptie er ook sprake zou kunnen zijn van een open karakter van de stiefouderadoptie. Als de oorspronkelijk ouder - zonder dat er sprake is van een echtscheidingsstrijd - in goed overleg met de verzorgende ouder en de stiefouder toestemming wenst te geven om een langdurige feitelijke verzorgings- en opvoedingssituatie voor wat betreft de stiefouder om te zetten in een volledig juridisch ouderschap, dat wil zeggen inclusief de familierechtelijke banden, onder voortzetting van de omgang en infor-

matie over de verdere ontwikkeling van het kind, kan een stiefouderadoptie zeker nog een belangrijke toegevoegde waarde hebben voor stiefkind, stiefouder en verzorgende ouder. Bovendien is er in die gevallen altijd nog de mogelijkheid van herroeping van de adoptie na de meerderjarigheid van het kind (art. 1:231 BW)<sup>54</sup>.

*Prof. mr. M.J.C. Koens*

## ■ Recente Rechtspraak ■

### Rechtspraak van de Week, september-november 1993

#### HUWELIJKSGOEDERENRECHT

##### WIR-premies; Scheiding en deling huwelijksgemeenschap

De huwelijkse voorwaarden van ex-echtgenoten bepaalden dat na verloop van een kalenderjaar het overgespaarde bedrag aan inkomsten uit arbeid en/of goederen bij helfte zal worden verdeeld. In verband met de scheiding en deling rees de vraag of de door de man ontvangen WIR-premies deel uitmaken van deze inkomsten. De Hoge Raad stelt in het arrest van 29 oktober 1993, RvdW 1993, 213 (B./van de K.) voorop dat de premies zo nauw verbonden zijn aan de onderneming die de (belastingplichtige) man drijft, dat zij moeten worden gerekend tot diens ondernemingsvermogen.

Vervolgens overweegt hij dat het hof geen blijk heeft gegeven van een onjuiste rechtsopvatting door te beslissen dat bij vaststelling van hetgeen redelijkerwijs als bespaarde inkomsten kan worden aangemerkt, met alle activa en passiva en derhalve ook met de ontvangen WIR-premies rekening dient te worden gehouden.

#### VENNOOTSCHAPSRECHT

##### Besluitvorming bestuur

In het Nederlandse rechtspersonenrecht geldt in beginsel een collegiale bestuursbevoegdheid. Dit betekent echter niet, zoals blijkt uit het arrest, HR 17 september 1993, RvdW 1993, 179 (Meier Mattem/VHS) dat de bevoegdheid van het bestuur van een rechtspersoon om besluiten te nemen afhankelijk is van de voltalligheid van het bestuur, tenzij in de statuten anders wordt bepaald. Deze beslissing doet geen afbreuk aan de in HR 15 juli 1968, NJ 1969, 101 (Wijsmuller) geïntroduceerde eis dat in een meerhoofdig orgaan van een rechtspersoon een besluit tot stand dient te komen als 'vrucht van onderling overleg van alle leden van dat orgaan die, na daartoe in de gelegenheid te zijn gesteld, aan dat overleg wensen deel te nemen'.

#### Overgang onderneming

Het enkele feit dat een werknemer tevens bestuurder is, belet niet de overgang van de arbeidsovereenkomst bij een overgang van de onderneming in de zin van art. 7A:1639aa e.v. BW. Onder verwijzing naar de beslissing van het HvJ EG van 11 juni 1985, NJ 1988, 907 (Mikkelsen), overweegt de Hoge Raad in het arrest van 8 oktober 1993, RvdW 1993, 193 (Mooij Verf B.V./De Waard), dat beslissend is of de bestuurder op grond van de op zijn arbeidsovereenkomst met de vennootschap toepasselijke wetsartikelen enige bescherming tegen ontslag geniet. Dat dit criterium in casu leidt tot toepassing van de artt. 7A:1639aa e.v. BW is na HR 13 november 1992, NJ 1993, 265 (Levison/MAB Groep BV) niet opmerkelijk meer.

#### GOEDERENRECHT

##### Fiduciaire eigendom vs het voorrecht van de douane-expediteur

Onder verwijzing naar zijn arrest van 7 maart 1975, NJ 1976, 91 (Van Gend & Loos) overweegt de Hoge Raad op 5 november 1993, RvdW 1993, 218 (Dutch Air B.V./De Bary) dat de fiduciaire eigendomsoverdracht tot zekerheid buiten beschouwing moet worden gelaten voor wat betreft de zaken die zonder de handelingen van de douane-expediteur (een bevoorrecht schuldeiser) niet onder de schuldenaar en daarmee ook niet onder het fiduciair verband zouden zijn gekomen. De schuldenaar was failliet. In cassatie staat verder centraal de vraag of - uit deze relativering van de zekerheidseigendom volgt dat - de bevoorrechte schuldeiser de zekerheidseigenaar rechtstreeks, d.w.z. buiten het faillissement van de schuldenaar om, kan aanspreken. Het hof heeft deze vraag volgens de Hoge Raad terecht ontkennend beantwoord. Deze opvatting is in overeenstemming met de heersende leer in de literatuur (zie o.a.: Van Mierlo, Fiduciaire zekerheid, vuistloos en stil pand, Kluwer 1988, i.h.b. blz. 137 met verdere verwijzingen). Het argument is het stelsel van de Faillissementswet. Een rechtstreeks vorderingsrecht heeft namelijk tot gevolg dat de bevoorrechte schuldeiser ontkomt aan de bijdrage in de omslag van de algemene faillissementskosten

54. Zie voor de herroeping: M.G.W. Otterspoor-Kousemaker, Beëindiging van de adoptie, in: De kant van het kind, Liber Amicorum prof. mr. Miek de Langen, Arnhem, 1992, p. 245-255.

en voorts zou hij dan eerder worden voldaan, omdat hij niet zou hoeven wachten tot de uitdelingslijst verbindend wordt. Dit is ongewenst. De bevoorrechte schuldeiser zal dus - n'importe of de goederen tot zekerheid zijn overgedragen - zijn vordering ter verificatie moeten aanmelden bij de curator, waarna deze van de zekerheidseigenaar afdracht moet verlangen.

### **Barteringsysteem en zaken buiten de handel**

In HR 5 november 1993, RvdW 1993, 219 (Ontvanger/Bartering) is de Hoge Raad voor het eerst geconfronteerd met het barteringsysteem. Het systeem is een kleine 10 jaar geleden overgewaaid vanuit - zou het ook anders? - de USA. Verweerster in cassatie heeft hierbij, indien wij mogen afgaan op een door één onzer bewaard krantenknipsel van 28 juli 1984, in Nederland een pioniersfunctie vervuld.

Het systeem komt neer op een ruilhandel in goederen en/of diensten zonder geld. De deelnemers worden als leden aangemerkt. Bartering administreert de transacties tussen deze leden en boekt ze in een rekening-courant. Dit doet ze niet in gulden, maar in zgn. Barteringenheden. Het saldo hiervan kan niet dan bij uitzondering in geld worden opgeëist en is niet vatbaar voor cessie aan derden. Behalve deze bankfunctie kan Bartering overigens ook als bemiddelaar en soms zelfs als middellijk vertegenwoordiger optreden.

In het onderhavige geval had de Ontvanger ten laste van één van de leden beslag gelegd onder Bartering. Het hof merkte de Barteringenheden aan als vermogensbestanddelen, die gewoon voor beslag en executie vatbaar waren - en derhalve geen zaken buiten de handel waren -, zij het dat Bartering niet verplicht kon worden tot het afgeven van de tegenwaarde van Barteringenheden in gulden. De Hoge Raad verwerpt het hiertegen ingesteld cassatieberoep: er is geen sprake van wetsontduiking, terwijl de crediteur die zich in zijn verhaalsmogelijkheden ten onrechte beperkt acht niet zonder bescherming blijft. Hij kan immers een of meer van de Barteringsvoorwaarden met een beroep op de Pauliana bestrijden. In casu is dat evenwel niet gebeurd: de Pauliana had jegens zowel Bartering als degene ten laste van wie het beslag werd gelegd moeten worden ingeroepen (art. 3:50 en 51 BW, alsmede recent HR 11 juni 1993, NJ 1993, 563 met meer gegevens in de conclusie).

### **Bestanddeel**

HR 17 september 1993, RvdW 1993, 180 (Reimes/ Constandse qq) betreft het *ius tollendi* van een huurder. Zie daarover meer onder het hoofdje Overeenkomstenrecht. Op deze plaats vestigen wij slechts de aandacht op de laatste rechtsoverweging waarin geoordeeld is dat de door de huurster in de aan Reimes in eigendom toebehorende hallen aangebrachte lichtarmaturen naar verkeersopvattingen bestanddeel zijn geworden van de hallen (art. 3:4 lid 1 BW), zodat de eigendom ervan is overgegaan op Reimes. Zie over de voorwaarden voor bestanddeel-vorming HR 15 november 1991, NJ 1993, 316 en HR 27 november 1992, NJ 1993, 317 (onze rechtspraakoverzichten van WPNR 6034, 1992, p. 83/4 resp. WPNR

6087, 1993, p. 243/4), alsook HR 14 februari 1992, NJ 1993, 623.

## **OVEREENKOMSTENRECHT**

### **Toezegging of overeenkomst; niet-nakoming wegens onvoorziene omstandigheden**

In ons rechtspraakoverzicht van februari/maart 1993 (WPNR 6097, p. 491) hebben wij er naar aanleiding van HR 19 februari 1993, RvdW 1993, 58 (Aruba/Lopez) op gewezen dat omtrent het rechtskarakter van toezeggingen in het privaatrecht nog niet veel duidelijkheid bestaat. Hetzelfde geldt voor de vraag wannéer sprake is van een toezegging. In het administratieve recht is hieromtrent veel meer (rechtspraak) te vinden, zoals in een binnenkort te verschijnen proefschrift van H. Menu te lezen zal zijn.

In het privaatrecht is met name de grens met overeenkomsten moeilijk te trekken. Daarop wijst ook HR 10 september 1993, RvdW 1993, 168 (Den Dulk/Curacao). In deze zaak had het hof geoordeeld dat sprake was van een toezegging. De A-G ging daarvan eveneens uit, maar de Hoge Raad nam een overeenkomst aan. In casu zou het echter geen verschil hebben gemaakt of sprake was van het een of het ander: op dezelfde wijze als in Aruba/Lopez is geoordeeld ten aanzien van toezeggingen geldt ook ten aanzien van overeenkomsten dat gewijzigd beleid een onvoorziene omstandigheid oplevert die meebrengt dat de burger geen nakoming kan afdwingen, maar genoeg moet nemen met schadevergoeding. De uitspraak is een directe bevestiging van HR 23 juni 1989, NJ 1991, 673 (GCN/Nieuwegein), waarnaar in dit arrest ook wordt verwezen. Men bedenke dat het in het Nieuwegein-arrest ging om een vordering tot nakoming van een op een overheidslichaam rustende verbintenis uit een publiekrechtelijke overeenkomst, terwijl in het arrest Den Dulk/Eilandgebied een privaatrechtelijke overeenkomst de grondslag vormt. Deze verruiming naar de privaatrechtelijke overeenkomst was in de literatuur al voorspeld (zie: Verbintenissenrecht 2 (Spier), i.h.b. nr. 271).

### **Nietigheid**

In HR 8 oktober 1993, RvdW 1993, 195 (Veerman/gem. Waterland) was aan de orde een overeenkomst van de gemeente met Veerman als exploitant van een toeristische bootdienst naar Marken. De overeenkomst hield in dat Veerman per vervoerde passagier een bepaald bedrag aan toeristenbelasting zou innen en, onder aftrek van zekere kosten, zou afdragen aan de gemeente. Over de jaren 1984 tot en met 1988 heeft Veerman op deze wijze ruim f. 80.000,- betaald. Op zeker ogenblik heeft hij de nietigheid van de overeenkomst ingeroepen wegens strijd met de gemeentewet en met de Verordening Toeristenbelasting. De gemeentewet staat in art. 272 sub g jo art 276 lid 2 toe een toeristenbelasting te heffen van hem die gelegenheid tot verblijf biedt. Dat geval deed zich niet voor, want Veerman vervoerde (dagjes)toeristen. De Verordening bevatte een aantal voorschriften voor het heffen van de toeristenbelasting,

zoals het uitgeven van een nota of bon en het aanwijzen van bevoegde gemeenteambtenaren, maar ook aan deze voorschriften was niet voldaan: Veerman verstreekte geen bon en hij was voorts niet als gemeenteambtenaar aangewezen. De conclusie kon dan ook, aldus de Hoge Raad, geen andere zijn dan dat de overeenkomst inderdaad nietig was, "mede gelet op het legaliteitsbeginsel, zoals dit tot uiting komt in art. 104 en 132 lid 6 Grondwet."

Een heffing ten laste van dagjestoeristen als door de gemeente beoogd, is door dit arrest niet onmogelijk gemaakt, maar zal alleen aan de wettelijke vereisten moeten voldoen. Bij door particulieren geëxploiteerde toeristische attracties is dit niet eenvoudig te realiseren, met name omdat deze particulieren niet als gemeenteambtenaar kunnen worden aangewezen. Daarom staan na dit arrest de overeenkomsten die (veel) gemeenten met exploitanten hebben gesloten waarin deze laatste in ruil voor en ter bekostiging van (infrastructuur) voorzieningen een bepaald bedrag per betalende bezoeker innen en aan de gemeente afdragen, op de tocht (zo zij dat ook al niet staan, omdat zij een ongeoorloofde doorkruising inhouden van de publiekrechtelijke regeling omtrent de (gemeentelijke) belastingheffing. De doorkruisingsproblematiek was in het onderhavige geval niet aan de orde).

#### **Ius tollendi huurder/ongerechtvaardigde verrijking**

In het arrest HR 17 september 1993, RvdW 1993, 180 (Reimes/Constandse qq) staat centraal de vraag of de huurder terzake aan de gehuurde onroerende zaken aangebrachte toevoegingen een op ongerechtvaardigde verrijking gebaseerd vorderingsrecht jegens de door de waardevermeerdering verrijkte verhuurder geldend kan maken. De Hoge Raad overweegt dat de huurder ingevolge art. 1603 (oud) BW een wegnemingsrecht heeft en dat daaruit voortvloeit dat voormelde vraag in beginsel ontkennend moet worden beantwoord. Aansluitend oordeelt de Hoge Raad dat de bijzondere omstandigheden van het geval echter kunnen meebrengen dat de voormalige huurder wél een vorderingsrecht toekomt.

### **INTERPRETATIE**

#### **Uitleg CAO**

In de arresten HR 17 september 1993, RvdW 1993, 177 (Gerritse/Hydro Agri) en HR 24 september 1993, RvdW 1993, 186 (Hol/Economisch Instituut voor het MKB) ging het om de uitleg van een bepaling in een CAO. Onder voorbijgaan aan het Haviltex-maatstaf, benadrukt de Hoge Raad de grammaticale interpretatie: voor de uitleg van CAO-bepalingen zijn de bewoordingen, gelezen in het licht van de gehele tekst van de overeenkomst, in beginsel van doorslaggevende betekenis. De reden hiervoor is dat de individuele werknemers niet betrokken zijn bij de totstandkoming van de CAO, terwijl de individuele werkgever daarbij betrokken kan, maar niet hoeft te zijn. Daarom beschikken de werkgever en werknemer bij het bepalen van inhoud en strekking alleen over de

tekst en mogelijk de toelichting. Wellicht dat dit betrokkenheids-aspect ook van belang is bij de uitleg van andere ledencontracten en/of regels of bepalingen met een algemene strekking, die bijvoorbeeld voorkomen in statuten, (organieke) reglementen en standaardbedingen/regelingen. Ook dan zijn de adressaten veelal niet rechtstreeks bij de totstandkoming betrokken geweest. Dit is zelfs mogelijk als gevolg van het feit dat de personen ten tijde van de vaststelling niet precies zijn aan te wijzen.

#### **Uitleg verzekeringspolis**

In het arrest van 24 september 1993, RvdW 1993, 184 (Brackel/Atlantische Unie van Verzekeringen N.V.) overweegt de Hoge Raad dat het door de verzekerde aangevoerde gezichtspunt dat bij twijfel over de uitleg van een verzekeringsvoorwaarde, die voorwaarde in het nadeel van de verzekeraar dient te worden uitgelegd - de contra proferentem-regel - slechts een algemeen gezichtspunt is dat bij de beoordeling door de feitenrechter van de uit te leggen overeenkomst naar gelang van de omstandigheden mag meewegen. Een dergelijke overweging treffen we ook aan in het arrest van 28 april 1989, NJ 1990, 583 (Liszky/Harman), waarin bovendien als relevante omstandigheden worden genoemd: de aard van de verzekering, het verzekerde risico en de begeleiding door een deskundige tussenpersoon bij het tot stand komen van de verzekering. Over dit laatste arrest: Clausing, Verzekeren en vertrouwen, rede Amsterdam 1989, blz. 13-15; De Kluiver, Mac Lean en Wachter, Algemene voorwaarden en verzekering, in: In volle verzekerdheid, Van Wassenaer van Catwijck-bundel, Zwolle 1993, blz. 291/2. Zie ook Asser-Hartkamp II, nr. 287.

#### **Gebruik versus partij-afpraak**

Over het arrest van 3 september 1993, RvdW 1993, 166 (Nieuw Rotterdam/ZHD) slechts enkele opmerkingen. Het hof besliste o.m. dat de verzekeringspolis een ruime dekking bood en dat het risico van aansprakelijkheid voor bodemverontreiniging voortvloeiend uit activiteiten van ZHD welbewust niet was uitgesloten.

Dientengevolge zag het hof geen aanleiding de verzekeraar toe te laten tot het aangeboden bewijs van afwijkende 'gebruiken en opvattingen ter beurze'. De Hoge Raad oordeelde dat het hof terecht tot uitgangspunt heeft genomen dat gebruiken en opvattingen ter beurze niet afdoen aan hetgeen uitdrukkelijk, mogelijk in afwijking van die gebruiken en opvattingen, tussen partijen, is overeengekomen. Deze opvatting, dat een gebruik niet aan een partij-afpraak kan derogeren, is in de literatuur en lagere rechtspraak reeds lange tijd heersende leer (vgl. Asser-Hartkamp II, nr. 298).

### **ONRECHTMATIGE DAAD**

#### **Lekkende kruik II**

Het Lekkende kruik-arrest van HR 2 februari 1973, NJ 1973, 315, waarin aan de orde was het geval van het pasgeboren kind dat door een lekkende Jumbo-kruik ern-

stige brandwonden had opgelopen, werd gevoerd door de gemeente Amsterdam als de instantie die de ziektekosten had voldaan tegen de producent. In HR 1 oktober 1993, RvdW 1993, 189 (Van Uiter/Stichting Kraamzorg) is het inmiddels volwassen geworden kind zelf procespartij en eist op de voet van art. 1403 lid 3 (oud) BW van de werkgeefster van de toenmalige kraamhulp vergoeding van de materiële en immateriële schade, stellende dat het ongeval aan de onzorgvuldigheid van de kraamhulp was te wijten.

Centraal in de beslissing van de Hoge Raad staat de overtreding door de kraamhulp van de toentertijd (1965) geldende instructie alleen de eigen, zgn. Jordense kruiken te gebruiken. Hoe strikter deze instructie luidde, hoe eerder aansprakelijkheid kan worden aangenomen. De moeilijkheid hierbij is dat na een zo lange periode het meestal erg moeilijk is precies te achterhalen hoe met het veiligheidsvoorschrift werd "omgegaan". De afstand in tijd is, zoals bijvoorbeeld ook bij milieuverontreinigingen of asbest-besmettingen uit het verleden, niet gemakkelijk te overbruggen.

De Hoge Raad is - naar het lijkt: in al deze gevallen - kort en krachtig. Hij spreekt over een uitdrukkelijk en stringent geformuleerd veiligheidsvoorschrift dat strekte tot bescherming van uitermate hulpelozen tegen het gevaar van *z er ernstig letsel*, dat juist voor hen is te duchten van het gebruik van met heet water gevulde kruiken die, van welke sluiting ook voorzien, soms langs de sluiting lekken. Overtreding hiervan leidt in beginsel tot aansprakelijkheid, waaraan alleen te ontkomen is indien er klemmende redenen zijn om er van af te wijken en mits al die voorzorgsmaatregelen zijn genomen die naar toenmalig inzicht waren vereist om ongelukken te voorkomen. De gecursiveerde passages geven aan welke elementen in de oordeelsvorming voor de Hoge Raad zwaar hebben gewogen.

### Hinder

Of het houden van overlast veroorzakende kraaiende krielhanen onrechtmatig is, is niet alleen afhankelijk van de ernst van de hinder maar ook van de overige omstandigheden waaronder deze plaatsvindt, aldus Hoge Raad 29 oktober 1993, RvdW 1993, 212 (Van Loon/Blaauwbroek c.s.). Dit criterium is vaste rechtspraak sedert HR 10 maart 1972, NJ 1972, 278 (Vermeulen-Lekkerkerker). In verband met de overige omstandigheden komt bijvoorbeeld gewicht toe aan de aard en plaats van de activiteiten, de ernst van de eventuele schade en, zoals blijkt uit het arrest van 29 oktober 1993, de (onvoldoende) pogingen die in het werk zijn gesteld om de gevolgen te voorkomen althans te verzachten.

In het arrest van Van Loon/Blaauwbroek c.s. kwam nog een twee kwestie aan de orde, te weten de omvang van het op te leggen verbod of bevel. In casu oordeelde het hof het gevorderde bevel te ruim. Kon het dan wel een minder verstrekkend bevel geven? Het hof meende van niet, maar de Hoge Raad beslist dat als "het meerdere" niet kan worden toegewezen, terwijl "het mindere" wel op zijn plaats is, dit laatste moet worden toegewezen

mits in het gevorderde ook een vordering tot "het mindere" besloten ligt.

## SCHADEVERGOEDING

### Schadevergoeding anders dan in geld

Het arrest HR 10 september 1993, RvdW 1993, 168 (Den Dulk/Eilandgebied) is hiervoor al gesignaleerd. Het hof had Den Dulks schadevergoedingsaanspraak tegen het Eilandgebied afgewezen, omdat Den Dulk zijn schadebeperkingsplicht had verzaakt door geen gebruik te maken van de door het Eilandgebied aangeboden schadevergoeding anders dan in geld. De weigering van Den Dulk werd hem in feite aangerekend als eigen schuld. Deze kwestie kwam expliciet aan de orde en werd op vergelijkbare wijze opgelost in de Parl. Gesch. (Boek 6, i.h.b. blz. 364/5) bij art. 6:101 BW. Het probleem in casu was dat Den Dulk geen schadevergoeding anders dan in geld had gevorderd. 's Hof's beslissing werd daarom vernietigd. De Hoge Raad overweegt: schadevergoeding anders dan in geld kan "in het algemeen" slechts worden toegekend op vordering van de benadeelde (vgl. art. 6:103 BW). Uit de woorden "in het algemeen" kan worden afgeleid dat de schuldeiser onder omstandigheden schadevergoeding anders dan in geld kan worden 'opgelegd'. Met name bij op contract gebaseerde rechtsverhoudingen zal men daartoe o.i. niet al te snel mogen besluiten.

### Eigen schuld of doorbreking van causaliteit

In de arresten Politie-inval I en II (resp. HR 26 januari 1990, NJ 1990, 794 en HR 23 november 1990, NJ 1991, 92) is beslist dat het door de politie binnentreden van de woning van een verdachte, waarvoor achteraf geen rechtvaardigingsgrond blijkt te hebben bestaan, onrechtmatig is en tot schadevergoeding verplicht. Van het arrest Politie-inval II is thans ook het schadevergoedingsdeel beslist in HR 1 oktober 1993, RvdW 1993, 188 (J/Staat). De Staat had zich verweerd met een beroep op eigen schuld van de betrokkene. Het hof erkende dit verweer en ging daarbij zo ver te oordelen dat gelet op de uiteenlopende ernst van de wederzijds gemaakte fouten de billijkheid eiste dat de op de Staat rustende schadevergoedingsplicht geheel was vervallen. De Hoge Raad accordeerde deze beslissing, er aan toevoegend dat de omstandigheid dat het in casu de aansprakelijkheid van de Staat jegens een individuele burger betrof, hieraan niet in de weg stond.

Naar aanleiding van dit arrest merken wij, meer in het algemeen, op dat geen scherpe grens getrokken kan worden tussen gevallen van eigen schuld (schadebeperking inbegrepen) - zeker wanneer deze tot een algehele vermindering van de schadevergoedingsplicht leidt - en doorbreking van causaliteit door een tussenkomende fout van de gelaedeerde of een derde. Vergelijk bijv. HR 27 april 1990, NJ 1990, 528 (Gielen/Grathem II): hof en A-G baseerden zich op eigen schuld (schadebeperking), de Hoge Raad las er een doorbreking van causaliteit in. Dat deed hij ook in HR 25 september 1992, NJ

1992, 751 (Alpuro/Dijkhuizen) over een dierenarts die een fout had gemaakt, welke fout was gevolgd door een fout van de boer. Ook in arresten over de schadevergoedingsplicht van notarissen doet de problematiek zich voor. Binnenkort is er een uitspraak van de Hoge Raad over te verwachten.

Voor meer gegevens verwijzen wij naar Asser-Hartkamp, 4 I, 1992, 448 en 450; Spier, Schadevergoeding, algemeen, deel 3, Mon. NBW B-36, 1992, nrs. 3 en 4 en Schadevergoeding (Boonekamp), art. 101, aant. 38 en 4 jo 22 en art. 98, aant. 40.

## OVERIG VERBINTENISSENRECHT

### Pauliana; Verblijvingsbeding in samenlevingsovereenkomst

In HR 1 oktober 1993, RvdW 1993, 190 (Ontvanger/Pellicaan) kwam het navolgende aan de orde. Pellicaan had op 24 augustus 1982 een samenlevingsovereenkomst gesloten met Van der Vlies. In deze overeenkomst was een verblijvingsbeding opgenomen: bij overlijden van een der partijen verblijft het gemeenschappelijk vermogen aan de langstlevende, zulks onder de verplichting om alle gemeenschappelijke schulden voor zijn rekening te nemen. Enkele dagen later, op 28 augustus 1982, overleed Van der Vlies. De Ontvanger zocht verhaal terzake de belastingschulden van Van der Vlies en trachtte de samenlevingsovereenkomst aan te tasten met een beroep op de Pauliana (art. 1377 (oud) BW). De Ontvanger kreeg in alle instanties ongelijk. De samenlevingsovereenkomst (lees: het wederkerige verblijvingsbeding met gelijke kansen) werd door het hof, volgens de Hoge Raad terecht, gekwalificeerd als een kansovereenkomst zonder bevoordelingsbedoeling. De Hoge Raad had zich hierover nog niet eerder uitgelaten en de uitgebreide literatuur was op dit punt verdeeld (zie: Asser-Kleijn, nr. 220; Van der Burght en Penders, Schenking, Kluwer, 1989, blz. 197 ev.; en i.v.m. buiten-huwelijkse samenleving: Cohen Henriquez, Preadvies Kon. Broed. 1977, blz. 50 ev.).

In het arrest van 5 november 1993, RvdW 1993, 219 (Ontvanger/Bartering) werd eveneens een beroep op de Pauliana gedaan. Wij volstaan met verwijzing naar de uiteenzetting onder het kopje 'goederenrecht'.

### Verjaring

In deze verslagperiode kwam in twee arresten het leerstuk verjaring aan de orde. In het eerste arrest van 10 september 1993, RvdW 1993, 171 (Timmermans/Van Bergen), beslist de Hoge Raad dat de korte verjaringstermijn van art. 2012 (oud) BW niet (analogisch) van toepassing is op een vordering tot schadevergoeding wegens onrechtmatig nalaten. Voorts wordt uitgemaakt dat er geen plaats is voor anticipatie op art. 312 BW.

Het tweede geval betreft een vordering tot vergoeding van schade uit onrechtmatige daad tegen de Staat. De Staat verweerde zich met een beroep op verjaring ingevolge art. 1 van de - inmiddels ingetrokken - Wet van 31

oktober 1924, Stb. 482. Dit verweer werd verworpen. Het hof besliste dat de verjaringstermijn in genoemde Wet voorzien, voor zover het een vordering tot schadevergoeding betreft, niet begint te lopen voordat de gevorderde schade is ontstaan. Deze regel is vaste rechtspraak. Zie: HR 24 mei 1991, NJ 1992, 246 (Ontvanger/Amsterdam-Rotterdam Bank) en HR 11 september 1992, NJ 1992, 746 (Mulders/Staat). Hieraan kan worden toegevoegd HR 22 oktober 1993, RvdW 1993, 208 (Staat/G.). Uitvoeriger hierover de recente dissertatie van Koopmann, Bevrijdende verjaring, Serie recht en praktijk, nr. 69, Kluwer, Deventer 1993, i.h.b. de blz. 45-47.

## PUBLIEKRECHT/PRIVAATRECHT

Onder dit hoofdje passen ook de reeds besproken arrest inzake Den Dulk/Curacao (zie Overeenkomstenrecht), J/Staat (zie Schadevergoeding) en Veerman/gem. Waterland (zie Overeenkomstenrecht).

### Doorkruisingsproblematiek

Aan de reeks uitspraken over de doorkruisingsproblematiek, gevormd door HR 26 januari 1990, NJ 1991, 393 (Windmill), HR 9 juli 1990, NJ 1991, 394 (De Pina), HR 8 juli 1991, NJ 1991, 691 (Kunst- en Antiekstudio Lelystad) en HR 11 december 1993, RvdW 1993, 6 (Brandweerkosten), is een nieuwe toegevoegd, te weten HR 22 oktober 1993, RvdW 1993, 211 (Staat/Metaal Magnus). Op grond van de Wet Chemische Afvalstoffen (WCA) vorderde de Staat verwijdering uit Nederland van chemisch afval. De vordering was versterkt met een dwangsom en was ingesteld voordat de bestuurlijke dwangsom was ingevoerd (per 27 september 1990). De vraag was of de door de Staat gevolgde privaatrechtelijke weg geoorloofd was of niet. Beslissend is of het volgen van die weg de publiekrechtelijke regeling van de WCA op onaanvaardbare wijze doorkruist, waarbij onder meer van belang is of de overheid door gebruikmaking van de publiekrechtelijke regeling een vergelijkbaar resultaat kan bereiken. Met deze maatstaf herhaalt de Hoge Raad zijn in het Windmill-arrest uitgezette koers. In casu oordeelt hij ontkennend, maar hij maakt wel al duidelijk dat in gevallen die van na de invoering van de bestuurlijke dwangsom dateren, in de regel het antwoord bevestigend zal luiden.

*Mr. J.G.A. Linssen \**

*Prof. mr. J.B.M. Vranken \*\**

\* Universitair docent, vakgroep privaatrecht, Katholieke Universiteit Brabant.  
\*\* Advocaat-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden, hoogleraar burgerlijk recht en burgerlijk procesrecht, Katholieke Universiteit Brabant, redacteur van het WPNR.