



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

**Boek 8 BW: een vreemde eend in de bijt?**  
Oostwouder, W.J.

**Citation**

Oostwouder, W. J. (1992). Boek 8 BW: een vreemde eend in de bijt? *Bw-Krant Jaarboek*, 89-107. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/36664>

Version: Not Applicable (or Unknown)  
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)  
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/36664>

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

# Boek 8 BW: een vreemde eend in de bijt?

*W.J. Oostwouder\**

## 1. INLEIDING

Boek 8 BW, getiteld 'Verkeersmiddelen en Vervoer', bevat een aantal bijzondere van het gewone BW afwijkende regelingen ten aanzien van rechten en voorrechten op schepen, ongevallen met schepen, de vervoerovereenkomst, en enige andere overeenkomsten die verband houden met het vervoer.

Omdat Prof. mr. H. Schadee, de ontwerper van boek 8 BW, er rekening mee hield dat boek 8 BW zou worden ingevoerd vóór de boeken 3, 5 en 6 BW, heeft hij zijn ontwerp gebaseerd op het oude BW. Uiteindelijk is boek 8 ook inderdaad vóór de inwerkingtreding van de boeken 3, 5 en 6 BW, namelijk op 1 april 1991, ingevoerd. Schadee heeft, teneinde te bewerkstelligen dat de invoering van de rest van het nieuw BW zo weinig mogelijk wijzigingen teweeg zou brengen, er naar gestreefd steeds rekening te houden met de ontwerpen en voorontwerpen van dit nieuwe BW.<sup>1</sup> Daarbij moest Schadee echter blijven uitgaan van de wetsartikelen van het oude BW. Boek 8 BW is op 1 januari 1992 formeel aangepast aan de boeken 3, 5 en 6 BW. Hier is slechts sprake van een formele aanpassing omdat de in de wet tot aanpassing van boek 8 BW opgenomen correcties en aanpassingen blijkens de Memorie van Toelichting Aanpassingswet, Ks 21658 nr. 3, blz. 1, alle louter technisch van aard zijn:

'Vermeden is om nog materiële wijzigingen aan te brengen. Het is wenselijk dat de praktijk zich op het thans tot stand gebrachte nieuwe recht kan oriënteren, zonder dat men reeds nu met nieuwe materiële wijzigingen wordt geconfronteerd.'

\* Mr W.J. Oostwouder is als universitair docent verbonden aan de Afdeling handelsrecht van de Rijksuniversiteit Leiden.

1. Vgl. Voorontwerp boek 8, 's-Gravenhage 1972, blz. 1218.

Met M.A. van de Laarschot<sup>2</sup> ben ik van mening dat hieruit afgeleid kan worden dat de Minister verwacht dat op termijn boek 8 nog inhoudelijk aan de boeken 3 en 6 BW zal moeten worden aangepast. Dat een dergelijke aanpassing van bepaalde niet-uniforme gedeelten van boek 8 BW bijzonder wenselijk is blijkt onder meer uit het in noot 2 genoemde artikel van Van de Laarschot.

Boek 8 BW maakt nu formeel deel uit van de Nieuw BW-regeling. Boek 8 BW lijkt derhalve evenals de overige BW-boeken een 'eend' in de bijt van het Nieuw BW. Maar het feit dat belangrijke gedeelten van boek 8 BW afkomstig zijn uit het internationale vervoerrecht<sup>3</sup> brengt mee dat deze 'eend' bepaald niet van 'vreemde smetten' vrij is. Boek 8 BW is in dat opzicht een vreemde eend in de bijt. In het hiernavolgende zal een poging worden gedaan om de gevolgen van de 'vreemde smetten' voor de interpretatie van boek 8 BW te beschrijven.

## 2. UNIFICATIE VAN HET VERVOERRECHT

### 2.1 *Wijzen van unificatie*

Sinds het einde van negentiende eeuw streeft men doelgericht naar de totstandkoming van internationale eenvormige (uniforme) regels van vervoerrecht. Unificatie van rechtsregels vindt in hoofdzaak op drie<sup>4</sup> wijzen plaats:

(1) Door middel van verdragen. Hierbij kan men een onderscheid maken tussen (a) rechtstreeks (direct) werkende bepalingen uit verdragen en (b) niet rechtstreeks werkende bepalingen uit verdragen. Of bepalingen uit een verdrag rechtstreekse werking hebben, kan men afleiden uit de tekst en strekking van het verdrag. Indien daaruit volgt dat zij naar inhoud een ieder verbinden werken zij rechtstreeks (art. 93 Grondwet). Direct werkende bepalingen uit een verdrag gaan boven de Nederlandse wettelijke regeling (art. 94 Grondwet). Niet direct werkende bepalingen uit een verdrag kunnen boven een

2. De ontbinding van de vervoerovereenkomst en boek 8 BW, RM Themis 1992, blz. 17.
3. Zie K.F. Haak, Kwartaalbericht NBW 1991/4, blz. 112 en R.Cleton, De incorporatie van verdragen in boek 8 BW, in: Liber amicorum NBW, Arnhem/Deventer/Zwolle, blz. 141 en R. Cleton, De ontwikkeling van het transportrecht, in: 150 jaar Wetboek van Koophandel, Deventer 1989, blz. 65-66.
4. Men zie hiervoor P.L. Wery, De autonomie van het eenvormig privaatrecht, Rede Leiden 1971, blz. 9-11.

nationale wettelijke regeling gaan indien het betrokken verdrag expliciet op de betrokken (soort) rechtsverhouding van toepassing is verklaard. Dit kan door middel van verwijzing in een wettelijke (bijvoorbeeld art. 8:371 BW) of contractuele<sup>5</sup> bepaling geschieden.

Daarnaast is het mogelijk dat de nationale wetgever regels van het betrokken verdrag incorporeert in het nationale recht door deze regels vrijwel woordelijk in de nationale wet over te nemen. Zowel rechtstreeks werkende verdragen als niet rechtstreeks werkende verdragen kunnen in de nationale wetgeving worden geïncorporeerd. Dit heeft ook bij direct werkende verdragen zin, indien de wetgever voor situaties die niet onder de verdragsregeling vallen inhoudelijk dezelfde regeling wil laten gelden.

Het bekendste voorbeeld van een in onze nationale wetgeving geïncorporeerd verdrag is het Gewijzigd Cognossementsverdrag (GCV). Dit bestaat uit het in 1924 gesloten Brussels Cognossementsverdrag (BCV) en de aanvullende Protocollen uit 1968 en 1979. De Nederlandse wetgeving (het Wetboek van Koophandel, na invoering van boek 8 Burgerlijk Wetboek zijn deze bepalingen in dit wetboek opgenomen) is eerst aan het BCV en later aan het GCV aangepast. Dit geschiedde aanvankelijk alleen door incorporatie. Later wenste de wetgever echter dat de rechter in bepaalde situaties rechtstreeks zou kunnen teruggrijpen op de GCV zelf. Hij bereikte dit door middel van de bovengenoemde dwingende verwijzingsbepaling, art. 8:371 BW (voorheen art. 467a WvK).

(2) Door middel van richtlijnen of modelwetten. Een voorbeeld hiervan zijn de EEG-richtlijnen. Iedere lidstaat is verplicht de inhoud van een dergelijke richtlijn binnen een bepaalde tijd in zijn wetgeving te verwerken. Binnen het vervoerrecht komt unificatie door middel van richtlijnen of modelwetten nauwelijks voor.

(3) Door middel van standaarddocumenten, -contracten, -voorwaarden en -clausules, die binnen een bepaald rechtsgebied internationaal door partijen in hun contracten toepasselijk worden verklaard. Deze documenten en regelingen worden ontworpen op internationale conferenties van belanghebbenden of door handelslichamen als de

5. In het Alnati-arrest, HR 13 mei 1966, NJ 1967, 3, is beslist dat een bij internationale contracten gemaakte keuze voor een rechtsstelsel *in beginsel* boven het (dwingende) nationale recht gaat dat zonder een dergelijke keuze van toepassing zou zijn geweest. Men zie voor de implicaties van dit arrest voorts J.G. Sauveplanne, *Elementair internationaal privaatrecht*, Deventer 1989, blz. 57-59.

Internationale Kamer van Koophandel. Het initiatief voor het houden van dergelijke conferenties is afkomstig van diverse particuliere of gouvernementele organisaties. Een bekende particuliere organisatie is de in 1873 opgerichte International Law Association, de bekendste intergouvernementele organisatie is het in 1926 opgerichte Institut International pour Unification du Droit Privé te Rome, afgekort Unidroit. Daarnaast zijn er ook commissies<sup>6</sup> van de Verenigde Naties en allerlei organisaties van belanghebbenden bij het betreffende vervoer<sup>7</sup> actief op dit gebied.

## 2.2 *Zijn uniforme regelingen autonome onderdelen van het recht?*

Met de constatering dat op een bepaalde rechtsverhouding uniform recht van toepassing is, zijn nog niet alle problemen opgelost. Vaak zijn — net als onze nationale regels — uniforme regels voor meerdere interpretaties vatbaar. De nationale rechter moet beslissen op welke wijze hij dit recht moet interpreteren. Moet hij dit uniforme recht ‘inpassen’ in zijn nationale recht of moet hij dit uniforme recht als een ‘autonoom’ onderdeel van het recht interpreteren?

Daarbij rijst de vraag wat er in dit verband onder autonomie verstaan wordt. Volgens Pitlo<sup>8</sup> is een onderdeel van het privaatrecht autonoom, wanneer het zich onafhankelijk van het gemene recht ontwikkelt, een eigen dogmatiek en eigen beginselen kent en wanneer het door de rechter en doctrine op eigen wijze mag worden geïnterpreteerd. Maar hoe weten wij of een bepaald gedeelte van het privaatrecht als autonoom mag worden gekwalificeerd? Volgens Wery<sup>9</sup> mag en moet alleen dan aan een onderdeel van het privaatrecht

6. Bijvoorbeeld de Commissie voor het Internationaal Handelsrecht (UNICTRAL).
7. Op het gebied van het zeerecht is het in 1896 opgerichte Comité Maritime International (CMI) werkzaam. In deze organisatie werken ladingbelanghebbenden, verzekeraars, bankiers en reders samen om een evenwichtige verdeling van de risico's verbonden aan het vervoer over zee te bewerkstelligen. Zo werden reeds in de negentiende eeuw de York-Antwerp Rules (YAR) opgesteld. Deze regels betreffen het instituut van de avarij-grosse. Deze YAR hebben niet de status van een verdrag. De regeling van boek 8 BW met betrekking tot de avarij-grosse is geheel geënt op de — inmiddels herziene — YAR. In art. 8:613 wordt zelfs verwezen naar de YAR.
8. RM Themis 1961, blz. 529, 531 en 535. Evenals Wery, a.w. blz. 4 leid ik deze criteria af uit de hiervoor genoemde bladzijden van het artikel van Pitlo in RM Themis.
9. A.w. blz. 6.

recht autonomie worden toegekend 'als de bijzondere functie die het onderdeel in de samenleving vervult, zozeer van de functie van het gemene recht afwijkt, dat het doel dat de wetgever zich bij het scheppen van de bijzondere regels heeft gesteld, niet zou kunnen worden bereikt, indien de verdere ontwikkeling van die regels, met name de rechtsvinding, zou moeten plaatsvinden op basis van het systeem van het gemene recht en de rechter dus de plicht zou hebben zijn beslissingen steeds in dat systeem in te passen.'

Laten wij eens toetsen of uniforme regelingen aan dit criterium voldoen. Allereerst constateren wij dat de betrokken uniforme regeling op enigerlei wijze door de nationale wetgever moet zijn 'geschapen'. Dit laatste zou ik aldus willen begrijpen dat de nationale wetgever deze uniforme regeling kracht van wet of verdrag moet hebben verleend. Dit is het geval bij verdragen die het desbetreffende land heeft geratificeerd. Maar dit geldt ook voorzover de nationale wetgever een verdrag of andere internationale regeling in haar wetgeving — al dan niet door verwijzing — heeft geïncorporeerd. De wetgever stelt zich bij de totstandbrenging van of het zich aansluiten bij uniforme regelingen tot doel zich te conformeren aan de betrokken internationaal geldende regeling. Dit doel kan niet worden bereikt indien de nationale rechter bij de rechtsvinding de uniforme regels zou inpassen in zijn eigen nationale systeem. Indien iedere nationale rechter zijn eigen interpretatie van de betrokken uniforme regels geeft, zal de beoogde rechtseenheid snel verdwijnen.<sup>10</sup> Het gestelde doel 'unificatie' van dit onderdeel van het recht wordt dan niet bereikt. Geconcludeerd kan worden dat uniforme regels in ieder geval<sup>11</sup> 'autonom'<sup>12</sup> moeten worden geïnterpreteerd zodra de wetgever van het betrokken land deze regels kracht van verdrag of wet heeft verleend.

Gezien het bovenstaande lijkt het evident dat rechtstreeks wer-

10. Vgl. A.V.M. Struyken, Het handelsrecht hoe langer hoe meer over de grenzen heen, in: 150 jaar Wetboek van Koophandel, Deventer 1989, blz. 79.
11. Struyken, a.w. blz. 82-85, lijkt van een veel ruimere opvatting uit te gaan. Naar mijn mening ontkomt de rechter bij de toepassing en interpretatie van niet-geïncorporeerde regels van uniform recht die slechts de status hebben van internationale standaardvoorwaarden, er soms niet aan deze regels te passen binnen het systeem van het toepasselijke nationale recht. Dit geldt met name indien deze standaardvoorwaarden in strijd zijn met dwingend recht.
12. Men zie voor de methoden van rechtsvinding die worden gehanteerd als het om eenvormig privaatrecht gaat § 3.1.

kende verdragen als ‘autonome’ rechtssystemen behandeld moeten worden. Mendel<sup>13</sup> wijst er echter op dat ook bij verdragsinterpretatie door de Hoge Raad autonome uitlegging wel eens ver te zoeken is geweest. De laatste jaren legt de Hoge Raad dergelijke verdragen echter veelal autonoom uit.<sup>14</sup>

Uniforme regelingen, die in de nationale wet zijn geïncorporeerd, dienen eveneens ‘autonoom’ geïnterpreteerd te worden. Dit geldt zelfs indien de uniforme regels naar de vorm in het nationale rechtssysteem zijn ingebed. De verleiding om deze regels ook naar de inhoud als deel van dat systeem te interpreteren is dan veel groter. De nationale rechter moet echter weerstand bieden aan deze verleiding en zich ook bij geïncorporeerde uniforme regelingen opstellen als een supra-nationaal college.<sup>15</sup>

### 2.3 Is Boek 8 BW ‘autonoom’ of ‘betrekkelijk autonoom’?

In boek 8 BW is een aantal uniforme regelingen geïncorporeerd. De wetgever heeft daarbij gekozen voor de methode om verdragsbepa-

13. M.M. Mendel wijst in zijn noot onder het Picchi-arrest, HR 13 september 1991, NJ 1992, 110, blz. 402 in dit verband op het inmiddels achterhaalde arrest HR 6 november 1919, NJ 1919, blz. 1178 (Sleepschip Goede Gunst) met betrekking tot de vraag of een Nederlands schip een zeeschip is in de zin van het Brusselse Aanvaringsverdrag 1910.
14. Men zie hiervoor onder meer het eerdergenoemde Picchi-arrest, HR 13 september 1991, NJ 1992, 110 en HR 29 juni 1990, NJ 1992, 106, S&S 1990, 110 (Gabriële Wehr), besproken in het december-nummer van EVR 1991, blz. 743-761 door A. van Beelen. Men zie voor een uitvoeriger jurisprudentie-overzicht de eerder besproken noot van Mendel in NJ 1992, 110 onder het Picchi-arrest.
15. Struyken a.w. blz. 79. Daarbij dient de strekking van de uniforme bepaling zelfs boven de achterliggende bedoeling die de nationale wetgever bij incorporatie van de betrokken uniforme bepaling had te prevaleren. A-G Franx merkt in zijn conclusie bij HR 30 oktober 1981, NJ 1982, 435 (blz. 1490) op dat hij voor de uitlegging van art. 12 lid 4 Auteurswet de interpretatie van art. 11bis lid 1 sub 2 Berner Conventie (de uniforme bepaling waarop art. 12 AW gebaseerd is, WJO) doorslaggevend acht. ‘Daarbij dient dan te worden gelet op de totstandkoming van die verdragsbepaling (de ‘bedoeling’ van de verdragswetgever) en, vooral, op de rechtsvergelijking, dat wil zeggen de uitlegging die in andere landen daaraan wordt gegeven. Wijzen al die factoren in dezelfde richting, dan heeft m.i. de Nederlandse rechter zich ter wille van een *uniforme verdragsuitlegging* die niet regelrecht in strijd is met de tekst van het Verdrag en van de Nederlandse wet, daarbij aan te sluiten, ook al wijkt hij aldus af van het standpunt van de Nederlandse regering dienaangaande.’ Vgl. in dit verband Mendel, a.w. blz. 402.

lingen zoveel mogelijk letterlijk te vertalen en te plaatsen op een daarvoor juist geachte plaats in de wet.<sup>16</sup>

Men kan zich afvragen welke gevolgen deze 'vreemde smetten' voor boek 8 BW meebrengen. Mogen alle bepalingen van boek 8 BW in het licht van de de boeken 3, 5 en 6 BW geïnterpreteerd worden? Of is boek 8 BW 'autonoom' dan wel 'betrekkelijk autonoom'?<sup>17</sup> Autonomie is in § 2.2 reeds gedefinieerd. Onder betrekkelijke autonomie van boek 8 BW versta ik dat niet geheel boek 8 BW als een eigen onafhankelijk rechtssysteem moet worden gezien, maar bepaalde onderdelen van boek 8 BW als afzonderlijke rechtsstelsels moeten worden gezien en als zodanig geïnterpreteerd moeten worden.

Kan men nu op goede gronden volhouden dat boek 8 BW in zijn geheel autonoom is? Mijns inziens niet. Noch uit de wetgeschiedenis noch uit de tekst van boek 8 BW blijkt dat de functie van boek 8 BW zozeer van de functie van het gemene recht afwijkt dat het doel dat de wetgever bij het totstandbrengen van boek 8 heeft gesteld niet zou kunnen worden bereikt indien de verdere ontwikkeling van boek 8 BW plaatsvindt op basis van het systeem van het gemene recht. Er blijkt eerder van het tegengestelde. De wetgever heeft beoogd Boek 8 deel uit te laten maken van de NBW-regeling en gaat er impliciet vanuit dat in de toekomst inhoudelijke aanpassing van boek 8 aan de boeken 3, 5 en 6 BW zal plaatsvinden. Thans wordt er op sommige punten al nadrukkelijk aangesloten bij boek 3 BW. Men zie hiervoor onder meer de artikelen 8:191 sub a en 781 sub e BW waarin wordt bepaald dat onder openbare registers, de openbare registers bedoeld in afdeling 2 van titel 11 in boek 3 wordt verstaan.

Maar is boek 8 dan wellicht betrekkelijk autonoom? In boek 8 BW vinden wij op het gebied van het zee- en binnenvaartrecht diverse uniforme regelingen, die elk afkomstig zijn uit een afzonderlijke internationale regeling. De wetgever merkt<sup>18</sup> ten aanzien van de in boek 8 geïncorporeerde verdragen op dat deze

16. Zie Memorie van Toelichting Vaststellingswet Boek 8 BW, a.w. blz. 3-4.

17. Deze term bezigt K.F. Haak in Kwartaalbericht Nieuw BW 1991/4, blz. 111.

18. Men zie hiervoor de Memorie van Toelichting van de Vaststellingswet van Boek 8 eerste stuk, Ks 14049, nrs 3-4 blz. 3-4 en Voorontwerp boek 8 BW, a.w. blz. 1217-1218.

‘beogen een zo groot mogelijke eenvormigheid te bereiken en het is ook om tot deze uniformiteit bij te dragen dat Nederland tot ratificatie is overgegaan.’

En:

‘Bij deze aanpassing van het Nederlandse recht aan de inhoud der internationale verdragen volgt het ontwerp de tot dusver steeds toegepaste methode van zoveel mogelijk letterlijke vertaling, inpassing van het verdrag op de daarvoor juist geachte plaats in de wet, ook al worden daardoor soms de verdragsartikelen niet in hun oorspronkelijke volgorde gelaten, en open laten van ook door het verdrag niet opgeloste moeilijkheden. Zoals opgemerkt door de vaste Commissie voor Justitie in haar voorlopig verslag bij wetsontwerp 7248 (Zitting 1963-1964, dd. 23 maart 1964) heeft dit laatste ten gevolge, dat de nationale rechter een open oog zal moeten hebben voor de internationale ontwikkeling waaraan de onderhavige materie zal zijn onderworpen. Slechts het vermijden van iedere wettelijke verdragsinterpretatie geeft hem hier de vrijheid zich te conformeren aan zich elders aftekenende koersrichtingen en de mogelijkheid zelf op deze koersrichting invloed uit te oefenen.’

Wij zien dat de wetgever er van uitgaat dat de verschillende uniforme regelingen in boek 8 BW autonoom kunnen en moeten worden geïnterpreteerd.

Boek 8 BW bestaat dus uit een aantal afzonderlijke rechtssysteempjes, die door de ontwerper van boek 8 BW op een kunstige wijze met een aantal aanvullende bepalingen en niet-uniforme regelingen tot een wetboek zijn gevoegd. Zo bevat titel 5 afdeling 2 boek 8 BW een aantal bepalingen, die een letterlijke vertaling zijn van bepalingen uit het Gewijzigd Cognossemensverdrag, maar tevens bepalingen die door de wetgever zelf zijn ontworpen. Voorts bevat de regelingen voor aanvaring in titel 6 afdeling 1 (aanvaringen waarbij een zeeschip is betrokken) en in titel 11 afdeling 1 (aanvaringen waarbij uitsluitend binnenschepen zijn betrokken) uniforme bepalingen, maar ook enige bepalingen die uit de koker van de ontwerper van boek 8 BW komen. De eerstgenoemde regeling is grotendeels gebaseerd op het Brussels Aanvaringsverdrag 1910 en laatstgenoemde regeling is grotendeels gebaseerd op het Geneefse Binnenaanvaringsverdrag 1961. De bepalingen in titel 6 afdeling 2 zijn voor een groot deel afkomstig uit het Hulpverleningsverdrag uit 1910. Deze titel bevat derhalve eveneens uniform recht.<sup>19</sup>

Naast regelingen die uniform recht bevatten vinden wij in boek 8

19. Nota bene, dit is geen uitputtende opsomming van de uniforme regelingen die in boek 8 BW zijn opgenomen!

BW ook een aantal regelingen, die door onze nationale wetgever zelf zijn ontworpen. Men denke hier bijvoorbeeld aan titel 1 (Algemene bepalingen) en titel 2 afdeling 1 (restregeling voor de overeenkomst van goederenvervoer), afdeling 3 (de expeditie-overeenkomst), afdeling 4 (restregeling van de overeenkomst van personenvervoer), titel 5 afdeling 1 waarin de exploitatie-overeenkomst geregeld wordt, maar ook aan titel 13 waarin wij een regeling vinden voor de overeenkomst van vervoer over de weg en de verhuisovereenkomst. Hoewel de overeenkomst tot grensoverschrijdend goederenvervoer om baat over de weg in een belangrijk verdrag, het CMR-verdrag, geregeld wordt, heeft onze nationale wetgever gekozen voor een eigen niet-uniforme regeling voor het nationale goederenvervoer over de weg. Op deze en andere niet-uniforme regelingen kunnen de bepalingen van de boeken 3, 5 en 6 BW (voorzover het lex specialis-karakter van deze regelingen dit niet verhindert) uiteraard zonder bezwaar worden toegepast.<sup>20</sup>

### 3. AUTONOME INTERPRETATIE VAN UNIFORM RECHT

#### 3.1 *Gevolgen autonome interpretatie van uniform recht*

Autonome interpretatie van uniforme bepalingen brengt mee dat de rechter bij de interpretatie van de in boek 8 BW geïncorporeerde uniforme regels eerst moet kijken naar de redactie, strekking en achtergrond van betrokken uniforme regels, de uitleg die hieraan in de betrokken verdragsstaten gegeven wordt, en de internationale rechtsbeginselen.<sup>21</sup> Mag hij daarbij uitgaan van de toepasselijkheid van de in de boeken 3 en 6 BW opgenomen bepalingen?

Wery<sup>22</sup> merkt hieromtrent het volgende op:

20. B. Wachter, Zeerecht geboid aan het toekomstige gemene recht, in: In het nu, wat worden zal, Deventer 1991, blz. 316, lijkt hier eveneens vanuit te gaan. Hij acht het immers mogelijk om uitwassen van de in art. 8:364 lid 3 neergelegde regel te corrigeren met een analogische toepassing van art. 6:248 BW. Van de Laarschot, a.w. blz. 16-17 gaat kennelijk ook uit van de opvatting dat de bepalingen van boek 6 BW op door niet-uniforme bepalingen van boek 8 BW geregelde rechtsverhoudingen mogen worden toegepast. Hij acht het immers mogelijk om door middel van toepassing van art. 6:258 BW de niet-uniforme bepaling van art. 8:387 BW opzij te zetten.

21. Men zie voor de methoden die bij interpretatie van uniforme regelingen gebruikt worden M.M. Mendel, a.w. blz. 402-403, als mede de daar genoemde literatuur.

22. A.w. blz. 30.

‘Het derde en zesde Boek met algemene regels van vermogens- en verbintenissenrecht zullen in mijn visie niet toepasselijk zijn op al die brokken eenvormig recht die als evenzovele corpora aliena in de Boeken 7-9 moeten worden opgenomen en waarvan het aantal snel zal toenemen. “In beginsel”, want de grote rol die de rechtsvergelijking bij de totstandkoming van die algemene gedeelten heeft gespeeld, geeft hoop dat verscheidene daarin opgenomen regels internationaal aanvaardbaar zullen zijn.’

Dit betekent dat de rechter voordat hij een bepaling uit de boeken 3 en 6 BW toepast op een rechtsverhouding die wordt geregeld door een uniforme regeling niet alleen moet nagaan in hoeverre de betrokken bepaling van de boeken 3 en 6 BW met de inhoud en strekking van de uniforme regeling te verenigen is maar ook in hoeverre de betrokken bepaling internationaal aanvaardbaar is.

Dit zal met bepalingen die uitgaan van de mogelijkheid van de rechter om op grond van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid wettelijke bepalingen opzij te zetten uiterst zelden het geval zijn. Zo zal de matigingsbevoegdheid die door art. 6:109 BW aan de rechter wordt toegekend niet mogen worden uitgeoefend bij regelingen in boek 8 BW waarvoor een uit een verdrag geïncorporeerde limitering geldt. Internationaal is dan de schadevergoedingsplicht na afweging van de belangen van betrokken partijen reeds beperkt. Maar ook andere bepalingen die gebaseerd zijn op derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid, zoals art. 6:248 BW, kunnen niet zomaar worden toegepast. Het in de uniforme regeling neergelegde evenwicht tussen partijen mag in beginsel niet door een nationale bepaling worden verstoord. Maar kunnen bepalingen van de boeken 3, 5 en 6 BW dan wel aanvullend werken? Uniforme regelingen zijn immers vaak niet uitputtend bedoeld, zij bevatten in vele gevallen slechts ‘certain rules’. Hoe moet de nationale rechter de gaten opvullen indien noch de redactie en de ratio of strekking van het verdrag, noch de verdragsgeschiedenis noch de rechtspraak of literatuur in de andere landen het antwoord bieden?

Wery<sup>23</sup> reikt hiervoor het volgende richtsnoer aan. De rechter

‘moet zoeken naar rechtsbeginselen, erkend in de internationale gemeenschap, althans in de betrokken verdragsstaten... Mocht hij geen gemeenschappelijke beginselen vinden, dan zal hij *die* oplossing uit het recht van elk der verdragsstaten mogen en moeten kiezen die, gelet op de doeleinden van het verdrag, hem het beste toeschijnt.’

23. A.w. blz. 26-28.

Dit gemeenschappelijk beginsel of bij het ontbreken daarvan de bedoelde beste oplossing kan dan heel goed in een bepaling van de boeken 3 en 6 BW opgesloten liggen. Hoe komt de rechter er achter of dit het geval is?

Vaak vindt hij het antwoord op deze vraag pas na een uitgebreid en tijdrovend onderzoek. De cassatieprocedure biedt voldoende mogelijkheden voor een dergelijk onderzoek. Dit ligt echter anders bij procedures voor de lagere rechter. Daar moeten vaak snel bepaalde knopen worden doorgehakt. Wery<sup>24</sup> merkt dan ook op dat men in de praktijk niet onder alle omstandigheden van de lagere rechter kan verlangen dat hij een onderzoek instelt naar rechtsbeginselen in alle verdragsstaten of de meerderheid daarvan. In dat geval moet deze rechter voordat door hem een Nederlandse regel wordt toegepast, bedenken of deze

‘zó redelijk is, zózeer aan de praktische wereldbehoeften voldoet, dat hij een regel van Europees of zelfs van wereldrecht zou kunnen zijn.’

Het spreekt voor zich dat redelijkheid in dit verband enigszins anders geïnterpreteerd moet worden dan in art. 3:12 BW. Volgens dit artikel moet bij de vaststelling van wat redelijkheid en billijkheid eisen, rekening gehouden worden met algemeen aanvaarde rechtsbeginselen, de in *Nederland* (cursivering WJO) levende rechtsovertuigingen en met de maatschappelijke en persoonlijke belangen, die bij het gegeven geval zijn betrokken.

Maar hoe zit het met aanvulling door de niet-uniforme bepalingen uit boek 8 BW? Deze kan men onderscheiden in twee soorten bepalingen. Bepalingen die niet specifiek zijn ontworpen om de betrokken uniforme regeling aan te vullen (bijvoorbeeld de algemene bepalingen in de artikelen 8:1-13 BW) en bepalingen die wel met een dergelijk doel ontworpen zijn. Voor de eerstgenoemde categorie geldt hetzelfde als voor de bepalingen uit de boeken 3 en 6 BW. Indien de nationale wetgever echter de betrokken uniforme bepalingen desbewust heeft aangevuld met niet-uniforme nationale bepalingen, zal de wetgever in de meeste gevallen onderzocht hebben of een dergelijke aanvulling past bij de betrokken uniforme regeling en zo redelijk is dat dit een regel van Europees of wereldrecht zou kunnen zijn. Een dergelijke aanvulling van de wetgever kan mijns inziens

24. A.w. blz. 28

voor de betrokken rechter het vermoeden opleveren dat de betrokken bepaling aan het redelijkheidscriterium voldoet.

### *3.2 Voorbeelden van interpretatie van uniforme bepalingen boek 8*

Na een lang verhaal over de aard en consequenties van uniform recht is het prettig indien een en ander met een paar voorbeelden wordt toegelicht.

#### *Voorbeeld I*

A, eigenaar van een zeeschip, neemt een kapitein in dienst. De kapitein gaat op naam van de eigenaar/vervoerder jegens afzender B de verbintenis aan om over zee aan boord van dit schip voor B zaken te vervoeren. Vervolgens ontstaat door een grove fout van de kapitein brand in een ruim van het schip waardoor de vervoerde zaken van A beschadigd worden. B stelt een actie uit hoofde van wanprestatie in tegen A en vordert schadevergoeding. B beroept zich echter op de ontheffingsgrond ex art. 8:383 lid 2 sub b BW. Uit dit artikelid volgt dat noch de vervoerder van zaken aan boord van een schip over zee noch (de eigenaar van) het schip aansprakelijk is indien er schade aan deze zaken ontstaat ten gevolge van 'brand, tenzij deze te wijten is aan persoonlijke schuld van de vervoerder'. Deze bepaling is afkomstig uit het Gewijzigd Cognossementsverdrag art. IV sub 2b dat het volgende inhoudt:

'Neither the carrier nor the ship shall be responsible for loss or damage arising or resulting from:

(...)

b. Fire, unless caused by the actual fault or privity of the carrier;'

Na het bovenstaande betoog zal duidelijk zijn dat het begrip 'persoonlijke schuld' bij een uniforme interpretatie moet worden uitgelegd aan de hand van de tekst, strekking en geschiedenis van het Gewijzigd Cognossementsverdrag. Dit brengt mee dat persoonlijke schuld van de vervoerder aan de hand van de Angelsaksische begrippen 'actual fault or privity of the carrier' en de daarmee corresponderende Amerikaanse begrippen, respectievelijk 'design or neglect'

en 'privity or knowledge'<sup>25</sup> en niet aan de hand van het Nederlandse begrip schuld moet worden uitgelegd.

Vervolgens komt de vraag aan de orde of de fout van de kapitein *persoonlijke* schuld van de vervoerder oplevert. Ook naar Nederlands recht zal duidelijk zijn dat het begrip persoonlijke schuld meebrengt dat de vervoerder in afwijking van art. 6:76 BW niet aansprakelijk is voor fouten van door hem ingeschakelde hulppersonen. Indien de vervoerder een rechtspersoon is rijst er een probleem. Wordt de grove fout van de kapitein toegerekend aan de vervoerder en als persoonlijke schuld van de rechtspersoon gekwalificeerd? In ons nationale recht gaan wij er gewoonlijk van uit dat handelingen van een natuurlijk persoon aan een rechtspersoon worden toegerekend zodra deze in het maatschappelijk verkeer hebben te gelden als handelingen van de rechtspersoon. Men zie hiervoor HR 6 april 1979, NJ 1980, 34 (CJHB). Ditzelfde criterium wordt gebruikt om te bepalen of een fout van een natuurlijk persoon schuld oplevert in de zin van art. 6:75 BW.<sup>26</sup> Aan de hand van dit criterium zou men in het hierboven geschetste geval kunnen volhouden dat de vervoerder/rechtspersoon persoonlijke schuld heeft omdat een handeling van deze kapitein, die in de praktijk regelmatig namens de vervoerder optreedt, 'in het maatschappelijk verkeer' heeft te gelden als een handeling van de vervoerder/rechtspersoon. Op grond van art. IV sub 2b heeft een rechtspersoon alleen 'actual fault or privity' bij de brand indien er sprake is van schuld van een persoon, die is aan te merken als 'the directing mind and will of the corporation, the very ego and center of the personality of the corporation'.<sup>27</sup> De kapitein

25. Men zie in dit verband S. Royer, Hoofdzaken der vervoerdersaansprakelijkheid in het zeerecht, Zwolle 1959, blz. 532-534.
26. Men zie hiervoor A.S. Hartkamp, Asser-Hartkamp I, Zwolle 1988, nr. 328 en T&C (Olthof), aant. 2 bij art. 6:76.
27. Lennard's Carrying Co v. Asiatic Petroleum Co, (1915) A.C. 705. Vgl. voorts de overige door S. Royer, a.w. blz. 542-546 vermelde jurisprudentie. Vergelijk voorts Scrutton on charterparties, Londen 1974, blz. 488-490 en Carvers Carriage by sea, Londen 1982, blz. 288-293. Men zie ook voor het begrip 'persoonlijke schuld' artikel 740c WvK dat eveneens gebaseerd is op het begrip 'actual or privity' (uit het verdrag van Brussel van 10 oktober 1957 nopens de beperkte aansprakelijkheid van eigenaren van zeeschepen). Hier wordt blijkens een in de Memorie van Toelichting, zitting 1963, Ks 7248, nr. 3, blz. 7 op art. 740c lid 1 WvK aangehaald Brits amendement op het bovengenoemde Limiteeringsverdrag onder 'actual fault or privity' van rechtspersonen verstaan 'the personal fault ..of the person or persons in whom the chief management of the

kan veelal niet als zodanig gekwalificeerd worden.<sup>28</sup>

### *Voorbeeld II*

Art. 8:2 lid 1 BW bepaalt het volgende:

'In dit wetboek worden onder zeeschepen verstaan de schepen, die teboekstaan in het in artikel 193 genoemde register (het register voor zeeschepen, WJO), alsmede de schepen, die noch in dit register, noch in het in artikel 783 genoemde register (het register voor binnenschepen, WJO) teboekstaan en blijkens hun constructie uitsluitend of in hoofdzaak voor drijven in zee bestemd zijn.'

In boek 8 BW vinden wij twee regelingen voor aanvaringen. De eerste regeling, die geldt voor aanvaringen tussen zeeschepen, vinden wij in titel 6 afdeling 1 (de artikelen 8:540-547 BW). De tweede regeling die geldt voor aanvaringen tussen binnenschepen staat in titel 11 afdeling 1 (de artikelen 8:1000-1007 BW). Bij een aanvaring waarop Nederlands recht van toepassing is<sup>29</sup> en waarbij zowel een zeeschip als een binnenschip zijn betrokken, komt de vraag aan de orde welke aanvaringsregeling van toepassing is. Artikel 8:542 BW geeft het volgende antwoord op deze vraag:

'Indien een zeeschip door een aanvaring schade heeft veroorzaakt, dan wel aan een zeeschip, deszelfs opvarenden of de zaken aan boord daarvan door een schip schade is veroorzaakt, wordt de aansprakelijkheid voor deze schade geregeld door deze afdeling.'

affairs of the company or corporation as an owner of ships resides and does not in any case include fault based upon vicarious responsibility for acts or omissions of servants or agents'. Men zie voor deze kwestie Arr. Rechtbank Rotterdam 15 juni 1981, S&S 1981, 93 en Hof 's-Gravenhage 23 maart 1984, S&S 1984, 105, resp. in eerste en in tweede instantie inzake Nedlloyd Bahrain.

28. Men zie hiervoor de door Royer, a.w. blz. 543 aangehaalde uitspraak inzake de Erie Lighter nr. 108.
29. Bij een aanvaring tussen een zeeschip en een binnenschip is in beginsel het rechtstreeks werkende Brusselse aanvaringsverdrag van toepassing ongeacht of deze aanvaring op de binnenwateren of de zee geschiedt (zie art. 1 van dit verdrag). Indien alle betrokkenen tot dezelfde staat behoren als de rechter die over de aanvaring moet oordelen is op grond van art. 12 lid 2 sub 2 van het Brussels Aanvaringsverdrag nationaal recht van toepassing. Onder 'betrokken personen' moeten blijkens Rechtbank Rotterdam 11 juni 1930, NJ 1930, blz. 1091 worden verstaan: diegenen van wie uit de rechtsstrijd blijkt dat zij een belang hebben bij de aanvaring. In het vonnis van Rechtbank Rotterdam 3 november 1970, S&S 1971, 55 wordt deze kring van belanghebbenden verder beperkt tot degenen die in het geding betrokken zijn.

Kort gezegd komt dit er op neer dat indien bij de aanvaring een zeeschip is betrokken de regeling voor zeeschepen in boek 8 BW van toepassing is. Irrelevant is dan of de aanvaring al dan niet op de binnenwateren plaatsvindt. Cruciaal bij deze bepaling is de vraag of één van de betrokken schepen een zeeschip is.

Op het eerste gezicht lijkt men hiervoor van de definitie uit art. 8:2 lid 1 te kunnen uitgaan. Hier kan men echter de nodige vraagtekens bij zetten. De regeling in art. 8:540 BW e.v. is grotendeels gebaseerd op het Brusselse Aanvaringsverdrag. In dit verdrag wordt onder een zeeschip iets anders verstaan dan in boek 8 BW. Dit blijkt uit HR 21 april 1932, NJ 1932, blz. 1470 e.v. Daarin (blz. 1472) concludeert de Hoge Raad op grond van de Franse tekst en de geschiedenis van dat verdrag 'dat hierbij uitsluitend op schepen die de zee bevaren wordt gedoeld.' Een uniforme interpretatie van de in boek 8 BW opgenomen aanvaringsregeling brengt derhalve mee dat bij de aanvaringsregeling in boek 8 BW uitgegaan moet worden van een andere definitie van een zeeschip dan in art. 8:2 lid 1 BW is vermeld. Voor de vraag of een schip als een zeeschip gekwalificeerd moet worden is in dat geval niet beslissend in welk register een schip is ingeschreven of bij gebreke daarvan, waartoe het geconstrueerd is maar het antwoord op de feitelijke vraag of het een schip is dat de zee bevaart. Wij zien dat uniforme interpretatie van art. 8:542 BW (gebaseerd op art. 1 Brussels Aanvaringsverdrag) meebrengt dat ten aanzien van de aanvaringsregeling in Titel 6 afdeling 1 boek 8 BW een andere definitie voor zeeschip gehanteerd moet worden dan die vermeld staat in de algemene bepaling art. 8:2 BW.

### *Voorbeeld III*

Een zeeschip en een binnenschip komen met elkaar in aanvaring. Alle bij de aanvaring betrokken personen zijn Nederlanders. In dat geval is de aanvaringsregeling van titel 6 afdeling 1 boek 8 BW van toepassing. Art. 8:544 BW bepaalt het volgende: 'Indien de aanvaring is veroorzaakt door de schuld van één schip, is de eigenaar van het schip, dat de schuld had, verplicht de schade te vergoeden.' Dan rijst de vraag wat er in dit verband onder schuld van een schip verstaan moet worden. In de literatuur zijn verschillende standpunten ten aanzien van deze vraag verdedigd.

(a) De zogenaamde risicoleer<sup>30</sup> gaat uit van het volgende. Een

30. Deze leer is onder meer verdedigd door R.P. Cleveringa a.w. blz. 764-773.

schip heeft schuld aan de aanvaring wanneer dit schip *verkeerd heeft gevaren of gelegen (dus in strijd met zee- of binnenvaartreglementen of goed zeemanschap) door een oorzaak aan boord van het schip, onverschillig welke*. Deze oorzaak hoeft niet verwijtbaar te zijn en kan bijvoorbeeld ook bestaan uit een verborgen gebrek aan de stuurinrichting of een hartaanval van de stuurman. Deze leer brengt dus een risico-aansprakelijkheid voor de eigenaar van een schip mee.

(b) Daarnaast bestaat er de schuldleer.<sup>31</sup> Volgens deze leer is er alleen sprake van schuld van een schip aan een aanvaring wanneer het verkeerd heeft gevaren of gelegen door een laakbare gedraging van een persoon uit de scheepskring. De eigenaar (reder) is niet alleen aansprakelijk voor eigen laakbare gedragingen of laakbare gedragingen van zijn eigen personeel maar ook voor andere personen uit de scheepskring, zoals personen die in dienst zijn bij de rompbevrachter of de loods. Dat aansprakelijkheid van de reder niet wordt opgeheven indien de aanvaring is veroorzaakt door de schuld van een loods wordt nog eens uitdrukkelijk bepaald in de artikelen 8:547 en 1007 BW.

Welke leer moet nu gekozen worden? Voor aanvaarding van de risicoleer pleit dat deze het best aansluit bij de wegenverkeerswetgeving en dat de wetgever bij de incorporatie van het Brussels aanvaringsverdrag in het Wetboek van Koophandel uitdrukkelijk voor de risicoleer gekozen heeft.<sup>32</sup> In het Synthese-Rubens arrest, HR 5 januari 1940, NJ 1940, 340 heeft de Hoge Raad op grond van deze opvatting van de wetgever eveneens voor de risicoleer gekozen. De casuspositie die ten grondslag ligt aan dit arrest laat zich als volgt schetsen. Het schip de Synthese werd gesleept door het kanaal van Terneuzen en hield keurig stuurboordswal. Uit de tegenovergestelde richting werd eveneens een schip, de Rubens, gesleept, dat eveneens

Men zie voor een goed overzicht van de literatuur op dit gebied de conclusie van A-G Asser bij HR 26 juni 1987, NJ 1988, 74, S&S 1988, 2.

31. Onder meer verdedigd door A. van Oven in zijn proefschrift, *De uniformeerende werking van het Brusselsche Aanvaringstractaat*, 1938 blz. 43-82. Daarnaast bestaat er ook nog een tweetal tussenleren. De eerste is verdedigd door J. Drion, RM Themis 1952, blz. 586-597, de tweede door S.J. Mulder en E.J. van der Smit in *Gratia Commercii*, Zwolle 1981 blz. 179-194.
32. Zie de Memorie van Toelichting, Bijl. Handelingen Tweede Kamer 1919-1920 no. 448-3 blz. 76 en 77 e.v. en Voorlopig Verslag van de Bijzondere commissie van de Tweede Kamer, Bijlage Handelingen 1923/1924 nr. 68-1 blz. 32 alsmede de conclusie van PG Berger bij HR 5 januari 1940, NJ 1940, 340.

keurig stuurboordswal hield. De roerkoning van de Rubens brak en de Rubens 'scheerde uit' naar bakboord en botste tegen de Synthese. De eigenaar van de Synthese sprak de reder van de Rubens aan op grond van art. 536 WvK (het equivalent onder het oude recht van art. 8:544 BW). Deze verweerde zich met de volgende stelling: In artikel 536 WvK wordt gesproken van 'schuld', dit impliceert verwijtbaarheid. Hiervan is in dit geval géén sprake nu de roerkoning van de Rubens kort tevoren nog op een behoorlijke werf is gerepareerd. De Hoge Raad overwoog echter dat

'aan het artikel de bedoeling ten grondslag ligt om de reder aansprakelijk te stellen in geval van aanvaring veroorzaakt door een gebrek aan zijn schip, ook indien noch hem noch iemand, voor wie hij verantwoordelijk is, ter zake van dat gebrek enig verwijt kan worden gemaakt'.

Moeten wij nu ook onder boek 8 BW van de risicoleer uitgaan? Hiertegen zijn de volgende argumenten aan te voeren. Zowel art. 8:544 BW als het daarvoor geldende art. 536 WvK zijn gebaseerd op art. 3 van het Brusselse Aanvaringsverdrag en bevatten een regel van uniform recht. In de meeste andere bij de aanvaringsverdragen aangesloten landen gaat men op basis van interpretatie van het verdrag uit van de schuldeur.<sup>33</sup> Bij een uniforme interpretatie van art. 8:544 BW ligt het derhalve voor de hand te opteren voor de schuldeur. Anders dan destijds bij het Wetboek van Koophandel kiest de wetgever bij boek 8 BW niet voor de risicoleer maar vermijdt in de Memorie van Toelichting het begrip schuld nader te omschrijven. De ratio hiervoor is de wens om op privaatrechtelijk gebied zoveel mogelijk eenvormigheid te verkrijgen. Uit het hiervoor (§ 2.3) aangehaalde gedeelte van de Memorie van Toelichting bij de vaststellingswet boek 8 BW eerste stuk blijkt dat de wetgever meent dat de nationale rechter een open oog zal moeten hebben voor de internationale ontwikkelingen waaraan de onderhavige materie zal zijn onderworpen. Het hoeft derhalve geen verbazing te wekken indien de Hoge Raad zodra hij daarvoor de gelegenheid krijgt, de internationale ontwikkelingen volgt en afstapt van de risicoleer en de schuldeur zal aanvaarden.<sup>34</sup>

33. Men zie hiervoor R.E. Japikse, Netherlands reports to the thirteenth international congress of comparative law, Montreal, blz. 303-304 en de door hem vermelde jurisprudentie.

34. Mendel, a.w. blz. 402 merkt op dat het Synthese-Rubensarrest misschien zijn

#### 4. CONCLUSIE

Boek 8 BW is een eend in de bijt van het nieuw BW. De vreemde 'smetten' op het karakter van boek 8 BW hebben de nodige gevolgen voor de interpretatie van dit wetboek. De vreemde invloeden hebben echter niet tot gevolg dat Boek 8 BW 'autonoom' is en als een eigen van de boeken 3-6 BW onafhankelijk rechtssysteem moet worden gezien. Boek 8 BW is wel 'betrekkelijk autonoom'. Dat wil zeggen dat bepaalde onderdelen van boek 8 BW als afzonderlijke rechtssysteempjes moeten worden gezien en als zodanig geïnterpreteerd moeten worden.<sup>35</sup> Een paar andere 'eenden' in de bijt van het BW worden overigens ook steeds vreemder. In boek 2 BW zijn vele EG-richtlijnen vennootschapsrecht verwerkt. Dit betekent dat boek 2 BW een grote hoeveelheid uniform recht bevat.<sup>36</sup> Maar ook boek 6 BW bevat een uniforme regeling in de artikelen 6:185-193 BW. Deze regeling is gebaseerd op de EG-richtlijn inzake de aansprakelijkheid voor produkten met gebreken die op 25 juli 1985 werd vastgesteld. De uitleg van de geïncorporeerde EG-richtlijnen is voorbehouden aan het Hof van Justitie.<sup>37</sup> Voor de uitleg van unifor-

langste tijd heeft gehad. In het door mij in Tijdschrift voor Privaatrecht 1990-2, blz. 877-879 besproken arrest HR 26 juni 1987, NJ 1988, 74, S&S 1988, 2 (Olau Line) maakt de Hoge Raad echter nog weinig aanstalten het roer richting schuldeer te wenden.

35. A.S. Hartkamp, NJB 1983, blz. 1071 merkt op dat het opnemen van het handelsrecht in het BW bij uitstek de mogelijk biedt tot inhoudelijke eenmaking van het handelsrecht en het burgerlijk recht. Dit geldt uiteraard alleen voorzover dit de niet-uniforme gedeelten van het handelsrecht betreft en dan nog slechts voorzover de aard van de materie geen bijzondere regels vereist.
36. Blijkens het Marleasing-arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 13 november 1990 nr. C-106/89 (bij mijn weten ten tijde van het schrijven van deze bijdrage nog ongepubliceerd) moet de nationale rechter zijn nationale recht — voorzover mogelijk — uitleggen in het licht van de tekst en de strekking van de richtlijn waarop het betrokken gedeelte van het nationale recht gebaseerd is. Rechtsoverweging acht: 'Il s'ensuit qu'en appliquant le droit national, qu'il s'agisse de dispositions antérieures ou postérieures à la directive, la juridiction nationale appelée à l'interpréter est tenue de le faire dans toute la mesure possible à la lumière du texte et la finalité de la directive pour atteindre le résultat visé par celle-ci et se conformer ainsi à l'article 189, troisième alinéa, du traité.' Men zie voor deze uitspraak voorts Mendel, a.w. blz. 403 in Sanders/Westbroek, BV en NV, bewerkt door Buijn/Storm, Deventer 1991, blz. 7.
37. Vgl. in dit verband onder meer Memorie van Toelichting, Ks 19636, nr. 3, blz. 2 en T&C (Lankhorst) aant. 4 bij art. 6:164 BW en Wery a.w. blz. 16.

me regelingen, die niet gebaseerd zijn op een EG-richtlijn is vaak<sup>38</sup> geen supra-nationale rechter beschikbaar. Dan moet de nationale rechter zich opstellen alsof hij een supra-nationale rechter is. Dit houdt het volgende in.

De nationale rechter moet de betrokken uniforme regelingen naar hun eigen redactie, strekking en achtergrond interpreteren. Indien deze uitgangspunten geen helderheid bieden, dient de rechter te zoeken naar internationaal gehuldigde opvattingen en/of aanvaarde rechtsbeginselen, die zijn erkend door de betrokken verdragsstaten. Daarbij let de rechter ook op de uitspraken van zijn buitenlandse collega's. Hij mag deze uniforme regels dus niet 'inpassen' in het nationale recht. Een dergelijke autonome interpretatie kan tot heel andere uitkomsten leiden dan een niet-autonome interpretatie zou hebben opgeleverd.

Indien hij er dan nog niet uitkomt kan hij kijken naar de niet-uniforme bepalingen van het BW. Daarbij moet hij onderzoeken of de betrokken bepaling zo redelijk is dat het een regel van Europees of van wereldrecht zou kunnen zijn. Desbewuste aanvulling van de betrokken uniforme regeling door de nationale wetgever levert het vermoeden op dat dit het geval is.

38. Dit is het geval bij de meeste in boek 8 BW geïncorporeerde regelingen.