

Het vereiste "op redelijke grond" bij zaakwaarneming

Inleiding

Het ongevraagd waarnemen van andermans zaken is een hachelijk avontuur. De Romeinse jurist Pomponius wist dit al: het is een fout wanneer iemand zich mengt in een zaak waarmee hij niets heeft te maken.¹ De grens tussen rechtmatig en onrechtmatig handelen is niet eenvoudig te trekken. Art. 6:198 BW eist de aanwezigheid van een redelijke grond, die het initiatief om als zaakwaarnemer op te treden rechtvaardigt. Ontbreekt een redelijke grond voor de zaakwaarneming, dan levert het handelen een onrechtmatige daad op. Omgekeerd: als degene die een anders belang behartigt, schade lijdt als gevolg van een gedraging van de belanghebbende, maar dit handelen geen onrechtmatige daad oplevert, bijvoorbeeld omdat er sprake is van een ongelukkige samenloop van omstandigheden, kan de helper zijn schade afwentelen op de belanghebbende op grond van zaakwaarneming, indien een redelijke grond aanwezig is voor de waarneming.²

Het vereiste "op redelijke grond" stond niet in art. 1390 Oud BW, de voorganger van art. 6:198 BW, maar heeft oude papieren. In het Romeinse recht zijn al teksten te vinden, waaruit voortvloeide dat de zaakwaarneming nuttig moest zijn. Op de betekenis van dit nutsvereiste kom ik in de volgende paragraaf terug. Rutten betoogde voor het oude burgerlijke recht in zijn Asser-bewerking uit 1954 dat de regeling van de zaakwaarneming een uitzondering vormde op het gewone recht. De wet verleende haar sanctie aan een handelwijze, die in het algemeen het recht niet duldt, namelijk het zich mengen in andermans rechtssfeer. Daarom moest er zijns inziens een bijzondere omstandigheid zijn ter rechtvaardiging van de handelwijze van de zaakwaarnemer. Zij diende een te grote bemoeizucht van de ander te weren.³ Zimmermann is overigens nog stelliger dan Rutten over het karakter van de zaakwaarneming: "Management of another's affairs is regarded, first and foremost, as an undue curtailment of that other person's autonomy, and the unsolicited gestor is often somewhat contemptuously referred to as an officious meddler."⁴

De zaakwaarneming, de *negotiorum gestio*, wordt gerekend tot "den originalen Schöpfungen, die das römische Recht der Nachwelt hinterlassen hat (...)."⁵ Het leerstuk doorstond vrijwel ongewijzigd de tand des tijds. Fundamentele kritiek op deze originele schepping van het Romeinse recht kwam van de beoefenaren van het natuurrecht. Zij zagen

-
1. Pomp. D. 50,17,36. Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti.
 2. Vgl. A. Verheij, Ongelukkige samenloop van omstandigheden: aansprakelijkheid voor letselschade bij vriendendienst, in: AV&S 2003-6, p. 195 e.v.
 3. Asser-Rutten, Verbintenissenrecht, derde deel, tweede stuk, tweede gedeelte, Zwolle 1954, p. 449; Asser-Hartkamp, Verbintenissenrecht 4-III (2006), nr. 299; vgl. H.C.F. Schoordijk, Zaakwaarneming: een onderbelichte bron van verbintenis, Deventer 1988, p. 11-12.
 4. R. Zimmermann, The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition, Deventer-Boston repr. 1992, p. 435.
 5. H.H. Seiler, Der Tatbestand der negotiorum gestio im Römischen Recht, Keulen-Graz 1968, p. 1.

de zaakwaarneming als een inbreuk op iemands natuurlijke vrijheid en op de gedachte dat in iemands zaken slechts zijn eigen wil had te gelden. In een door het natuurrecht beïnvloed wetboek als het Oostenrijkse ABGB stond als uitgangspunt een verbod: Wer weder durch Vertrag, noch vom Gerichte, noch aus dem Gesetze das Befugnis erhalten hat, darf der Regel nach sich in das Geschäft eines andern nicht mengen.⁶ Een 19e-eeuwse echo van het natuurrechtelijke bezwaar was te lezen bij bijvoorbeeld Opzoomer. Hij schreef zonder omhaal van woorden dat het gehele privaatrecht berustte op de wil. "In mijn eigen zaken heeft slechts mijn eigen wil te heerschen, niet die van een anderen privaatspersoon, aan wien ik door geen enkele rechtsbetrekking onderworpen ben. (...) Ik heb naar mijn beste weten, naar mijn eigen wil, voor mijzelf te zorgen, niet onder de hoede van een ander te staan, die willekeurig, zonder eenigen rechtsband, goedvindt mij daaronder op te nemen." Zaakwaarneming mocht dus alleen bij wijze van uitzondering worden toegelaten. Inmenging van een persoon naar zijn inzicht in andermans zaken komt in "felle" strijd met het beginsel van persoonlijke vrijheid, dat de Nederlandse wetgever zo volledig mogelijk heeft erkend in art. 625 (Oud-)BW, de eigenaar het recht gevend om over zijn grond "op de volstrekste wijze te beschikken".⁷ Volgens Suijling bezat het leerstuk van zaakwaarneming mede om die reden slechts een zeer bescheiden waarde. Met communicatiemiddelen als telefoon en telegraaf had de "meester" bijna altijd het verweer dat de waarneming geacht moest worden tegen zijn wil te zijn ondernomen. Slechts in theorie vulde de *negotiorum gestio* nog steeds een vrij aanzienlijke ruimte: "voor betoogen, waarin men niet naar aansluiting aan de werkelijkheid streeft, behoudt een tot phantoom geworden instituut toch zijn beteekenis."⁸

Ondanks Suijlings sombere kijk op de waarde van de zaakwaarneming voor de praktijk heeft de Nederlandse wetgever gemeend de wettelijke regeling van deze rechtsfiguur in het huidige BW te handhaven. Over de grondslag heeft hij zich echter nauwelijks uitgelaten. Volgens Rutten was deze gelegen in de billijkheid. Deze eiste namelijk dat niemand op kosten van een ander mocht worden bevoordeeld.⁹ De historische wortels van deze grondslag gaan terug tot het Romeinse recht. Onder bepaalde voorwaarden kon tegen iemand die op kosten van een niet in eigen belang handelende persoon was verrijkt, een vordering uit zaakwaarneming worden toegewezen. Die kosten moesten wel noodzakelijke en nuttige uitgaven betreffen, niet buitensporige.¹⁰

Diephuis verwierp de billijkheid als achterliggende reden voor de wettelijke regeling. Hij schoof het maatschappelijk belang naar voren, hetwelk er door gebaat werd, wanneer ook zonder lastgeving de zaak van de een door een ander konden worden waargenomen. Ook deze reden kwam niet zo maar uit de lucht vallen, maar had een eerbiedwaardige

6. Par. 1035 ABGB; zie echter uitzonderingen op deze regel in par. 1036 en 1037 ABGB. Hierover: A. Fötschl, *Hilfeleistungsabreden und contrat d'assistance, Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum französischen, deutschen, österreichischen und englischen Recht*, [München 2005], p. 255 e.v.

7. C.W. Opzoomer, *Het Burgerlijk Wetboek, verklaard (...)*, 's-Gravenhage 1891, p. 200-201.

8. J.Ph. Suijling, *Inleiding tot het burgerlijk recht, tweede stuk, tweede gedeelte, tweede druk*, Haarlem 1936, p. 332-333.

9. Asser-Rutten, *Verbintenissenrecht* (1954), p. 444.

10. Zie bijv. D. 3,5,5,5 en D. 3,5,49. Hierover uitvoerig: W.J. Zwalve, *Zaakwaarneming en ongerechtvaardigde verrijking*, in: NTBR 1995/7, p. 157 e.v.; Schoordijk, *Zaakwaarneming*, p. 24 e.v.

HET VEREISTE “OP REDELIJKE GROND”

geschiedenis die begon bij de beginwoorden van de eerste tekst van Ulpianus in de Digestentitel over zaakwaarneming: Dit edict is noodzakelijk, aangezien een groot belang van afwezigen (*magna utilitas absentium*) daarin bestaat etc.¹¹ Deze verwijzing naar Ulpianus was niet te vinden bij Diephuis zelf. Hij vermeed zo veel als mogelijk iedere aanhaling uit het Romeinse recht, omdat het was afgeschaft.¹² Hij beriep zich op Jean Domolombe, die onder verwijzing naar Ulpianus het belang of het nut als grondslag voor de verbintenis uit zaakwaarneming aanwees.¹³ Er zijn meer *rationes* aangevoerd voor de erkenning van de zaakwaarnemingsfiguur.¹⁴ Ik laat ze rusten en ga in op het vereiste dat er een zekere noodzaak moet zijn tot het behartigen van andermans belang. De Romeinen spraken over de *utilitas gestionis*.

2. De *utilitas gestionis*

Hoewel de Romeinen een welwillende houding aannamen ten opzichte van de maatschappelijke geoorloofdheid van een *negotiorum gestio*, hadden ook zij een waarborg ontwikkeld tegen ongevroegde bemoeizucht. De behartiging moest *utiliter* plaatsvinden. In de woorden van Zimmermann: "The utilitas requirement was the main safeguard designed to limit the extent of such curtailment [of the principal's autonomy]" (p. 442). Over de uitleg van het nutsvereiste verschillen de meningen van de juristen. Celsus lijkt uit te gaan van het feit dat er een noodzaak tot optreden voor de zaakwaarnemer aanwezig moest zijn:

(...) hij neemt dus zaken niet op nuttige wijze waar, als hij niet noodzakelijke dingen doet of activiteiten onderneemt die zijn gezagsbevoegde principaal tot last zullen zijn. (...)¹⁵

Ook in andere Digestenteksten zijn aanwijzingen te vinden dat nuttig als noodzakelijk moet worden gelezen.¹⁶ In een Codextekst werd beklemtoond: (...) indien op grond van dringende redenen van noodzaak hun zaken worden waargenomen (...).¹⁷

Hiertegenover staan veel teksten, waarin niet een strikte noodzaak tot handelen werd aangevoerd of waarin niet de noodzaak tot handelen uit de omstandigheden voortvloeide.

11. Ulp. D. 3,5,1.

12. Over Diephuis' standpunt over het Romeinse recht: J.H.A. Lokin, De taak van de rechtswetenschap volgens Diephuis en Opzoomer, in: Groninger Opmerkingen en Mededelingen (Bijz. nummer over G. Diephuis en C.W. Opzoomer) 1992, p. 25 e.v.

13. G. Diephuis, Het Nederlandsch burgerlijk regt, elfde deel, Groningen 1888, p. 12-13; zie W.J. Zwolve, Simplex et perpetuum-Beschouwingen over eigendom en tijd, Den Haag 2006, p. 247 en T.H.D. Struycken, Numerus clausus in het goederenrecht (diss. 2006) voor twee andere voorbeelden van de invloed van Demolombe op Diephuis.

14. G. Verburg, De vrijwillige zaakwaarneming. Enige theoretische en praktische beschouwingen, [Amsterdam] 1949, p. 162 e.v.

15. Ulp. D. 3,5,9,1. (...) non autem utiliter negotia erit, qui rem non necessariam vel quae oneratura est patrem familias agreditur. (...)

16. Vgl. Gai. D. 3,5,21 en Afric. D. 3,5,45,pr.

17. C. 2,18,8. (...) si negotia eorum arguentibus necessitatis rationibus utiliter gerantur (...).

Het standpunt in deze bronnen lijkt te zijn dat de zaakwaarneming in het belang van de *dominus* moet zijn geweest. Ulpianus verwoordde dit als volgt:

(...) het is al voldoende wanneer hij een zaak ten nutte van de ander waargenomen heeft, ook al heeft zijn handelen niet het beoogde effect gehad.¹⁸

Er was in ieder geval geen sprake van *utilitas*, wanneer de uitgaven voor eigen genoegen van de waarnemer waren gedaan.¹⁹ Volgens Seiler hebben de Romeinse juristen "vermieden, die *utilitas* der Geschäftsführung in klarer Fassung fest zu legen, vielmehr ergeben die Quellen ein eigentümlich zwiespältiges Bild." Zij lieten zich niet stellig uit over deze kwestie, oordeelden van geval tot geval, maar het was duidelijk dat een voor de *dominus* nuttige behartiging van diens belang voldoende rechtvaardiging vormde voor het aannemen van zaakwaarneming.²⁰

Hoe nuttig de behartiging van het belang van een ander was ook geweest, een *actio contraria* leek te worden afgewezen, indien de zaakwaarnemer tegen de uitdrukkelijke wil van de *dominus* had gehandeld. Het woord "lijken" duidt erop dat opnieuw sprake was van een controverse. Uit een aantal teksten kan worden afgeleid dat tegen degene die uitdrukkelijk verboden heeft om zijn zaken te behartigen, geen actie uit zaakwaarneming kan worden toegekend.²¹ Keizer Justinianus heeft echter expliciet aangegeven dat er juristen waren die een andere mening erop nahielden. Zij kenden wel degelijk een directe of een analoge actie toe.

In het geval dat iemand zich tegen de wil en tegen het uitdrukkelijke verbod in van de eigenaar van de zaken heeft ingelaten met het beheer daarvan, bestond er onder de rechtsgeleerden grote twijfel of een dergelijke zaakwaarnemer ten behoeve van de uitgaven die voor die zaken gemaakt zijn, tegen de principaal enige actie heeft.²²

Justinianus verkoos de opvatting van Salvius Julianus: vanaf de aanzegging die de principaal aan de zaakwaarnemer deed uitgaan en waarbij hij hem niet toestond zich met zijn zaken bezig te houden, had laatstgenoemde geen actie meer tegen eerstgenoemde.²³

Deze controverse tussen de Romeinse juristen heeft haar sporen nagelaten in de literatuur over de *ius commune*. De overgrote meerderheid van de glossatoren en postglossatoren

18. Ulp. D. 3,5,9,1. (...) si utiliter gessit, etsi effectum non habuit. Vgl. ook Pomp. D. 3,5,10.

19. Pomp. D. 3,5,27.

20. B. Windscheid-Th. Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, II, 8. Aufl., Frankfurt am Main 1900, noot 17 (p. 859-861); Seiler, Der Tatbestand der negotiorum gestio, p. 51 e.v. (p. 58-59); Zimmermann, The Law of Obligations, p. 442 e.v.; J. Kortmann, Altruism in Private Law. Liability for Nonfeasance and *Negotiorum Gestio*, Oxford 2005, p. 101.

21. Ulp. D. 3,5,7,3 en Pomp. D. 3,5,30,4.

22. C. 2,18,24. Si quis nolente et specialiter prohibente domino rerum administrationi earum ses immiscuit, apud magnos auctores dubitatur, si pro expensis, quae circa res factae sint, talis negotiorum gestor habeat aliquam adversus dominum actionem. Vgl. ook Paul. D. 17,1,40. Paulus keerde zich tegen de juristen die ondanks een uitdrukkelijk verbod van de principaal een actie toekenden. Hij sloot zich aan bij de mening van Pomponius (zie vorige noot).

23. Vgl. Seiler, Der Tatbestand der negotiorum gestio, p. 86 e.v.; Kortmann, Altruism in Private Law, p. 101.

HET VEREISTE “OP REDELIJKE GROND”

volgde Justinianus, hoewel andere geluiden nooit geheel verstomden. Franse humanisten daarentegen achtten een *actio utilis* uit zaakwaarneming *invito domino* wel mogelijk; zij kenden eveneens een verrijkingsactie toe aan degene die tegen het verbod van de *dominus* in toch had opgetreden. De Nederlandse schrijvers uit de 17e en 18e eeuw waren verdeeld.²⁴ De discussie over deze kwestie zette zich voort in de 19e eeuw. De twee grote protagonisten van het burgerlijke recht stonden lijnrecht tegenover elkaar: Diephuis vond geen wezenlijke grond voor de opvatting dat waarneming niet mogelijk was tegen de wil van de belanghebbende. Een dergelijk verbod stond niet in art. 1390 Oud BW. Bovendien bleef het beginsel gelden dat niemand zich ten koste van een ander mag verrijken en dus mocht de zaakwaarnemer een actie instellen voor die uitgaven, waardoor de principaal werkelijk was gebaat. Opzomer daarentegen meende dat een verbod van de *dominus* verhinderde dat sprake was van zaakwaarneming, omdat het gehele privaatrecht nu eenmaal op de wil berustte. Engelenberg was met anderen in 1861 van mening dat "de beslissing van Justinianus in C. ult. Cod. h.t. [C. 2,18,24,1] ook in het nieuwere recht, bij stilzwijgen der wet, van toepassing moet zijn": geen actie uit zaakwaarneming. Van Goudoever achtte evenals Engelenberg het Romeinse recht nog rechtsbron. Het was volgens hem heersende leer om aan degene die tegen het verbod van de belanghebbende handelde, een vordering tot verhaal te ontzeggen. "Maar èn het romeinse recht èn het duitse kennen uitzonderingen op dien regel, en bij het zwijgen der wet schijnt het geoorloofd die ook ten onzent toe te laten."²⁵

Het uitgangspunt van de ontzegging van de vordering lijkt overigens lastig in alle gevallen onverkort te handhaven, zoals bij een dreigende zelfmoord. Ik kom op de gehele kwestie voor het Nederlandse burgerlijke recht in de volgende par. terug.

3. Nut of noodzaak van de zaakwaarneming onder het Oud BW

Art. 1390 Oud BW was een bijna letterlijke vertaling van art. 1372 Cc. Woorden als op redelijke grond, nuttig of noodzakelijk ontbraken in beide bepalingen. Uit art. 1375 Cc (de verplichtingen ten opzichte van de waarnemer, indien deze de belangen van een ander behoorlijk had waargenomen) wordt echter in de Franse rechtsleer afgeleid dat de behartiging nuttig (*utile*) moest zijn.²⁶ In de Nederlandse rechtsleer en rechtspraak is het gedurende de 19e eeuw over dit vereiste weinig te vinden, waarschijnlijk omdat het nu eenmaal niet in de wet stond. Land maakte - vermoedelijk in navolging van de Franse

24. D.H. van Zyl, Die saakwaarnemingsaksie as verrijkingsaksie in die Suid-Afrikaanse reg. 'n regshistoriese en regsvergelykende ondersoek, Leiden 1970, p. 48 e.v., p. 61 e.v., p. 71 e.v., p. 96-97.

25. Diephuis, Het Nederlands burgerlijk regt, p. 20-21; Opzomer, Het Burgerlijk Wetboek, p. 199 e.v.; J.R.A. Engelenberg, De Negotiorum Gestio, naar de Fransch-Nederlandsche Wetgeving, in: Nieuwe Bijdragen voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving 1861, p. 131. Volgens par. 678 BGB is zaakwaarneming tegen de wil van de "Geschäftsherrn" niet mogelijk. H. van Goudoever, Bijdragen tot de leer der zaakwaarneming, Leiden 1905, p. XXXVIII. Hij beriep zich op D. 11,7,14,13 resp. par. 679 BGB. Over de materiële gelding van het Romeinse recht in 19e en 20e eeuw: H. Kooiker, Lex scripta abrogata. De derde renaissance van het Romeinse recht, Nijmegen 1996, p. 432 e.v., p. 442 e.v., p. 467 nt. 1, p. 480.

26. Kortmann, Altruism in Private Law, p. 105. Vgl. bijv. M. Planiol, Traité élémentaire de droit civil, quatrième édition, II, Parijs 1907, nr. 2279.

literatuur - bij de bespreking van art. 1393 Oud BW de opmerking dat het een vraag is of op het ogenblik van de zaakwaarneming de onderneming als nuttig voor de dominus kon worden beschouwd. Het deed er niet toe of de uitkomst voor hem voordelig was. Opzoo­mer ging in op het nutsvereiste aan de hand van het voorbeeld dat een vreemde, door niets ertoe geroepen, gedurende iemands langdurige afwezigheid een bloementuin in een aardappelveld had veranderd. "Zou hier het bestaan eener negotiorum gestio moeten worden aangenomen, al leed het volstrekt geen twijfel, dat ik niets anders verlangde dan in het bezit van dien kostbaren, als onnut beschouwden bloementuin te blijven, zijn terrein zelfs meer en meer uit te breiden, van niets zoo afkeerig als van zulk een voor nuttig en voordeelig gehouden stuk aardappelland?" Hoe kan men hier aan iets anders dan aan een onrechtmatige daad denken, aan een onbehoorlijk zich opdringen, zo vroeg Opzoo­mer zich af.²⁷

Het eerste signaal in de rechtspraak dat er een zekere noodzaak tot ingrijpen moest zijn, kwam van het Hof Amsterdam in zijn uitspraak van 3 december 1915.²⁸ Het betrof een zaak, waarin de ene partij voor haar tegenpartij drie autobanden had besteld, die zij bij haar deed afleveren. Het Hof overwoog dat het in de stellingen van de vermeende zaakwaarnemer ontbrak aan elke aanduiding "zoowel van de noodzakelijkheid van de waarneming van eens anders zaak, als van het nuttige van die waarneming." Uit het feit dat de andere partij de banden ontvangen en behouden had, mocht daarom niet de gevolgtrekking worden gemaakt dat deze bestelling nuttig of nodig was voor het bedrijf. De Rechtbank Groningen overwoog in 1936 met betrekking tot het geval dat iemand andermans schulden had betaald omdat hij zelf weigerde te betalen, eerder van een ongevraagde inmenging in de zaak van een ander dan van zaakwaarneming sprake was.²⁹ Suijling trok een ondergrens, die bijna letterlijk is terug te vinden bij de Duitse pandektist Windscheid: volgens hem viel de mogelijkheid van zaakwaarneming overal weg, waar men verwachten moest, dat de meester zich tegen de waarneming van zijn belangen zou hebben verzet, indien hij daarmee bekend was geweest. Een beroep op de artt. 1390 e.v. was dus alleen mogelijk voor hem, die aannemelijk maakte dat een fatsoenlijk meester zich bij zijn optreden zou hebben neergelegd. Voor het antwoord op de vraag in welke gevallen zich dit voordeed, met andere woorden, indien een goed burger niet geweigerd zou hebben het vermoedelijk aan de zaakwaarneming verbonden risico te lopen, gold het oordeel van de redelijke mens.³⁰

Na de Tweede Wereldoorlog schreef Rutten nog in zijn Asser-bewerking dat de vraag omstreden was of het een vereiste voor zaakwaarneming vormde dat er een zekere noodzaak bestond om de belangen van een ander waar te nemen. Hij zelf ging er wel vanuit - zoals

27. N.K.F. Land, Verklaring van het Burgerlijk Wetboek, herzien door W.H. de Savornin Lohman, vierde deel, Haarlem 1907, p. 284. Bewerker De Savornin Lohman verwees naar het Duitse vereiste van "dem Interesse und dem wirklichen oder dem mutmasslichen Willen der Geschäftsherrn" in par. 683 BGB; Opzoo­mer, Verklaring van het Burgerlijk Wetboek, p. 202.

28. W. 1916/9901.

29. Rb Groningen 24 april 1936, NJ 1937, 139.

30. J.Ph. Suijling, Inleiding tot het burgerlijk recht, 2e stuk-2e gedeelte, tweede druk, Haarlem 1936, p. 329; Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, II, p. 859-861; over Suijling als Nederlandse vertegenwoordiger van het pandektisme: C.J.H. Jansen, J.Ph. Suijling (1869-1962), in: 16 juristen en hun filosofische inspiratie, Nijmegen 2004, p. 38-40.

HET VEREISTE “OP REDELIJKE GROND”

gezegd - dat de aanwezigheid van een bijzondere omstandigheid ter rechtvaardiging van het handelen noodzakelijk was. Indien deze rechtvaardigingsgrond ontbreekt, is sprake van een onrechtmatige daad. Rutten wilde volstaan met het stellen van deze eis; hij wilde haar invulling overlaten aan de rechter. Hofmann-Drion-Wiersma sloot zich bij Rutten aan. Het initiatief tot zaakwaarneming moet gerechtvaardigd worden door de omstandigheden, waaronder de zaakwaarnemer handelde. "Wie zich geheel onnodig met andermans zaken inlaat en wijzigingen brengt in diens vermogenstoestand, moet eerder worden beschouwd als een, de grenzen der betamelijkheid overschrijdende, bemoeial dan als iemand wiens rechtmatig handelen verbintenissen in het leven roept." Welke omstandigheden een inmenging rechtvaardigen, hangt ook volgens Hofmann-Drion-Wiersma af van het rechterlijk oordeel: het was de taak van de rechter om dit voor ieder geval in concreto uit te maken.³¹ Verburg ten slotte was van mening dat zaakwaarneming zonder een zekere noodzaak niet mogelijk was: zij moest "op haar plaats" zijn. Hij vond voor zijn opvatting niet alleen steun in de boven geciteerde Nederlandse rechterlijke uitspraken en literatuur, maar ook in Franse en Duitse bronnen, waarin het nutsvereiste werd gesteld. Verburg heeft gepoogd de voorwaarden samen te vatten in een algemene formule. "[De noodzaak] moet geacht worden aanwezig te zijn, wanneer de gestor op grond van de constellatie der omstandigheden, gelijk hij die voor zich ziet, meent en mag menen, dat de bescherming van des anders belang of de vermeerdering van diens vermogen, welke zijn handelen (...) zal bewerken, niet meer zal kunnen worden verwezenlijkt, althans onder minder gunstige omstandigheden zal moeten worden verwezenlijkt, indien zijn optreden niet onmiddellijk volgt (...)." Daarnaast was volgens Verburg vereist dat de belanghebbende behoefte had aan de waarneming. Dit was zijns inziens in het algemeen het geval, wanneer de zaakwaarneming strekte tot het afwenden van schade of wanneer het ging om een voordelige transactie, die de belanghebbende anders zou ontgaan. Verburg zei met deze "formule" aan te sluiten bij par. 683 BGB, dat een actie uit zaakwaarneming toekent, indien de behartiging van het belang beantwoordt aan "dem Interesse und dem wirklichen oder dem mutmasslichen Willen des Geschäftsherrn".³²

Uit de literatuur en rechtspraak kan worden afgeleid dat vanaf de jaren vijftig van de vorige eeuw in Nederland, een ruime eeuw na de invoering van het (oud) BW, de opvatting gemeengoed was geworden dat er een zekere noodzaak moet zijn om over te gaan tot zaakwaarneming. Het wordt aan de rechter overgelaten om te bepalen wanneer die noodzaak zich voordoet.³³

De juristen verschilden van mening of de noodzaak aan de zaakwaarneming kwam te ontvallen en er dus eventueel sprake was van een onrechtmatige daad, indien de handelende partij inging tegen het uitdrukkelijke verbod van de mogelijk belanghebbende. Opzoomer

31. Rutten, *Verbintenissenrecht* (1954), p. 448-450; L.C. Hofmann-H. Drion-K. Wiersma, *Het Nederlands verbintenissenrecht*, tweede gedeelte, achtste druk, Groningen 1959, p. 9-10.

32. Verburg, *De vrijwillige zaakwaarneming*, p. 71 e.v. (p. 76-77).

33. Schoordijk, *Zaakwaarneming*, p. 24-26 heeft betoogd dat onder bijzondere omstandigheden een verrijkingsvordering mogelijk is, indien de "waarnemer" zich niet op redelijke gronden met de behartiging van eens anders belang inlaat.

was - zoals gezegd - van mening dat een actie uit zaakwaarneming ontoelaatbaar was. Diephuis kwam tot het tegenovergestelde oordeel. De opvatting van Opzoomer werd mede met een beroep op het redelijke grond-vereiste de heersende mening³⁴, die van Diephuis kreeg minder steun.³⁵ Nog een stap verder dan Diephuis ging Van Helten in zijn artikel in het *Rechtsgeleerd Magazijn*. Hij was van mening dat de rechthebbende een *actio directa* toekwam en de de zaakwaarnemer een *actio contraria*, mits de waarneming behoorlijk had plaatsgevonden. Hij legde behoorlijk uit in de betekenis dat het handelen van de zaakwaarnemer vanuit een objectief standpunt noodzakelijk was, ook al dacht de belanghebbende daar zelf anders over. Hij ging er vanuit dat de rechter met de grootst mogelijke omzichtigheid te werk zou gaan: zonder dat een hoger belang daartoe noopte, mocht de vrijheid van het individu niet worden ingekort.³⁶

Rechtspraak over deze kwestie is er slechts weinig, maar - voor zover aanwezig - volgt zij Opzoomer. De Rechtbank Amsterdam bijvoorbeeld overwoog in een geval dat de huurster tegen de wil van de eigenaar van het perceel een verbouwing had gerealiseerd het volgende: "dat toch eischeresse nòch aan de bepalingen van art. 1390 en v.v. B.W., nòch aan eenig ander wetsvoorschrift het recht kon ontleenen om zonder last en tegen den wil van de gedaagden, die uitsluitend bevoegd en desverkiezende volkomen in staat waren hun eigen zaak te behartigen, hun de mogelijkheid daartoe benemen door eigenmachtig handelend op te treden."³⁷ De aanhangers van Opzoomers opvattingen lieten overigens degene die tegen de wil van de belanghebbende had gehandeld, niet volkomen in de kou staan. Verburg bijvoorbeeld vond dat de belanghebbende de *actio directa* niet onthouden mocht worden. Onder bepaalde voorwaarden waren sommige juristen bereid aan hem een actie uit ongerechtvaardigde verrijking toe te kennen. Een vergelijkbare bepaling had in art. 2279 Ontwerp 1820 gestaan: Wanneer (...) de belanghebbende de zaakwaarneming uitdrukkelijk verboden heeft, geldt zelfs deze laatste bepaling [dat de gestor van de belanghebbende schadevergoeding kan vorderen] niet, dan alleen voor zoover hij door dezelve met de daad bevoorreed is. De wetgever kende dus geen *actio contraria* toe, maar hij wilde wel tegen ongerechtvaardigde verrijking van de *dominus* waken. Deze bepaling heeft in het BW van 1838 uiteindelijk geen plaats gekregen.³⁸

In uitzonderingsgevallen zal een ingrijpen tegen de wil van de belanghebbende wel gerechtvaardigd zijn, zodat er geen sprake is van een onrechtmatige daad. Het meest

34. Suijling, Inleiding tot het burgerlijk recht, p. 328-329; Verburg, De vrijwillige zaakwaarneming, p. 83; Asser-Rutten, Verbintenissenrecht (1954), p. 450-451; Hofmann-Drion-Wiersma, Het Nederlands Verbintenissenrecht, p. 12.

35. Van Goudoever, Bijdragen tot de leer der zaakwaarneming, p. 10 e.v.: Land, Verklaring van het Burgerlijk Wetboek, p. 278 (nt. 2) ging uit van zaakwaarneming, maar tegelijkertijd ontzegde hij aan de *gestor* de *actio contraria*.

36. H.W.M. van Helten, Zaakwaarneming tegen den wil van den belanghebbende, in: Rechtsgeleerd Magazijn 1908, p. 569 e.v. (p. 574-575, p. 581-582).

37. Rb Amsterdam 18 januari 1905, W. 1905/8222; vgl. ook Rb Utrecht 8 juli 1925, W. 1925/11472; Hof Leeuwarden 9 oktober 1946, NJ 1947, 226.

38. Verburg, De vrijwillige zaakwaarneming, p. 82, p. 85; Hofmann-Drion-Wiersma, Het Nederlands Verbintenissenrecht, p. 12. Vgl. Van Zyl, Die saakwaarnemingsaksie as verrykingsaksie in die Suid-Afrikaanse reg, p. 116-117.

HET VEREISTE "OP REDELIJKE GROND"

sprekende geval is dat men iemand in zijn zelfmoordplannen dwarsboomt. Wanneer de zaakwaarnemer dan kosten maakt, komen die op grond van de *actio contraria* voor vergoeding in aanmerking. Ook in deze situatie blijft overigens twijfel bestaan: was de poging tot zelfmoord een schreeuw om aandacht of de uitvoering van een diep gewortelde wens? Voor degene die te hulp schoot, is het antwoord op deze vraag meestal onbekend en in zoverre lijkt vergoeding van de door de zaakwaarnemer gemaakte kosten voor de hand te liggen.³⁹

4. Het vereiste "op redelijke grond" in het huidige BW

De opvatting dat er een zekere noodzaak moet zijn om zich met andermans belangen in te laten, heeft haar weg gevonden naar het huidige BW. Volgens art. 6:198 BW is vereist dat een redelijke grond het initiatief tot zaakwaarneming rechtvaardigt. De Parlementaire Geschiedenis laat over de gevolgen geen misverstand bestaan. Ontbreekt een redelijke grond en heeft de belanghebbende schade geleden, dan kan hij de handelende persoon tot vergoeding daarvan aanspreken, voorzover dit voortvloeit uit het omtrent ongerechtvaardigde verrijking bepaalde of aan de vereisten voor een onrechtmatige daad is voldaan. De handelende persoon heeft geen recht op vergoeding van zijn kosten of schade dan voor zover de belanghebbende te zijnen koste is verrijkt.

Uit de Parlementaire Geschiedenis wordt ook duidelijk dat de wet geen criteria geeft of voor de belangenbehartiging al dan niet een redelijke grond aanwezig is. De beantwoording van deze vraag laat de wetgever aan de rechter over. Het begrip "op redelijke grond" maakt duidelijk dat het gaat om de omstandigheden, die de handelende persoon ertoe gebracht hebben ten behoeve van de ander in diens belang in te grijpen. Als die omstandigheden het gedrag rechtvaardigen, dan is er een redelijke grond, ook al blijkt achteraf dat het belang van de belanghebbende niet door de waarneming is bevorderd. De (vermoedelijke) wil van de belanghebbende is een factor, waarmee de rechter kan rekening houden bij de beantwoording van de vraag of een redelijke grond aanwezig is.⁴⁰

Aan het vereiste van redelijke grond kan onder bepaalde, uitzonderlijke omstandigheden toch zijn voldaan, als tegen de wil van de rechthebbende wordt gehandeld. In de Parlementaire Geschiedenis staat het geval beschreven van iemand die zijn kinderen verwaarloost en een ander verbiedt in te grijpen. Een dergelijk verbod ontnemt niet het redelijk karakter aan de belangenbehartiging. Asser-Hartkamp noemt het reeds eerder aangehaalde voorbeeld van een persoon die wil verhinderen dat een ander zelfmoord pleegt en bij de belemmering van die poging schade oploopt. Ook hier is sprake van

39. Asser-Rutten, *Verbintenissenrecht* (1954), p. 451. Verburg, *De vrijwillige zaakwaarneming*, p. 84 vond het leven een rechtsgoed, waarover men niet de vrije beschikking heeft. Een tegengestelde wil van de dominus was voor hem "in rechte niet valent". De actie is problematisch in het Duitse recht: R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, p. 450; R. Zimmermann, *Der Selbstmord als Gefährdungssachverhalt-Aufwendungs- und Schadenersatz für den Retter*, in: *Zeitschrift für Familienrecht* 1979, p. 103 e.v.; Kortmann, *Altruism in Private Law*, p. 108.

40. Parl. Gesch. Boek 6, p. 791; Mon. Nieuw BW B-53 (Schrage) (1998), nr. 15; Asser-Hartkamp, *Verbintenissenrecht* 4-III (2006), nr. 299-300.

zaakwaarneming en degene die te hulp is geschoten, heeft recht op vergoeding van zijn schade.⁴¹

De Hoge Raad heeft in een uitspraak uit 1996 het standpunt van de wetgever ten aanzien van zaakwaarneming tegen de wil van de rechthebbende overgenomen. Hij overwoog: "Belangenbehartiging tegen de wil van degene wiens belang wordt behartigd, kan niet gelden als zaakwaarneming in de zin der wet, behoudens uitzonderlijke omstandigheden die zich in deze zaak niet voordoen."⁴²

5. De *causa* in het Nederlandse burgerlijke recht

Art. 6:198 BW eist voor een succesvol beroep op zaakwaarneming de aanwezigheid van een bijzondere omstandigheid, die het ingrijpen rechtvaardigt. Een dergelijke omstandigheid vormt - zo zou men kunnen zeggen - de *causa* voor het ingrijpen. Wij komen deze gedachte in het Nederlandse burgerlijke recht ook op andere plaatsen tegen. Zo kent Boek 3 BW een causaal stelsel van eigendomsoverdracht, met andere woorden er is een geldige titel vereist voor een geldige eigendomsoverdracht (art. 3:84 lid 1 BW). Hartkamp omschrijft dit titelbegrip als volgt: "De titel van overdracht is het rechtsfeit dat de eigendomsovergang *maatschappelijk* (*curs. CJ*) rechtvaardigt." Deze omschrijving is gemeengoed geworden onder de Nederlandse juristen.⁴³ Hartkamp verwees in 1974 al op het verband tussen de begrippen titel van overdracht in art. 639 Oud BW/art. 3:84 lid 1 BW en rechtsgrond in art. 1395 Oud BW/art. 6:203 BW. Laatgenoemde bepaling spreekt in lid 1 van het zonder rechtsgrond geven van een goed en in lid 3 van het zonder rechtsgrond verrichten van een prestatie. Van Kooten geeft onder verwijzing naar de Toelichting aan dat het begrip rechtsgrond tot uitdrukking brengt dat het erom gaat of in het gegeven geval al dan niet een feit aanwezig is dat het verrichten van de prestatie rechtvaardigt (een *causa*). Alleen bij afwezigheid van een feit dat het verrichten van een prestatie rechtvaardigt, is er zonder rechtsgrond (*sine causa*) betaald en dient de prestatie krachtens art. 6:203 BW ongedaan te worden gemaakt. De *ratio* van deze ongedaanmaking baseert hij op een beginsel dat hij het "niet-mogen-behouden-beginsel" noemt. Het wel mogen behouden levert strijd op met de rechtsorde.⁴⁴

Onder het oude burgerlijke recht gold de oorzaak als een bestaansvereiste voor de overeenkomst (art. 1371 Oud BW). Over de betekenis van dit begrip is een stroom aan literatuur (en rechtspraak) verschenen. Onder de schrijvers zijn twee stromingen te

41. Parl. Gesch. Boek 6, p. 791; Mon. Nieuw BW B-53 (Schrage) (1998), nr. 16; Asser-Hartkamp, Verbintenissenrecht 4-III (2006), nr. 301.

42. HR 19 april 1996, NJ 1997, 24. Die omstandigheden leken wel aanwezig te zijn in een zaak van de Dierenbescherming tegen een eigenaar van een door hem achtergelaten en door zijn mishandeling ernstig gewonde herdershond. Zie Ktr. Groningen 2 september 1999, Prg. 2000, nr. 5375.

43. Zie A.S. Hartkamp, Het begrip leveringstitel, in: WPNR 1974/5267 en 5268, p. 375 e.v. en p. 393 e.v. Zie over dit begrip: S.E. Bartels, De receptie van het titelbegrip van Hartkamp, in: Groninger Opmerkingen en Mededelingen 2002, p. 47 e.v.

44. H.J. van Kooten, Restitutierechtelijke gevolgen van ongeoorloofde overeenkomsten, Deventer 2002, p. 28, p. 30; zie ook Asser-Hartkamp, Verbintenissenrecht 4-III (2006), nr. 315, nr. 323.

HET VEREISTE “OP REDELIJKE GROND”

onderscheiden: de vertegenwoordigers van een objectieve en een subjectieve leer. Degene die de subjectieve leer verdedigen, vatten oorzaak op als de strekking van de overeenkomst, datgene wat partijen beogen door haar te bereiken.⁴⁵ Interessanter voor mijn betoog zijn de schrijvers die voorstander zijn van een objectieve leer. Rutten bijvoorbeeld omschreef de oorzaak als de redelijke grond voor het ontstaan van de verbintenis, G.J. Scholten als de redelijke, economisch-maatschappelijke grond die de binding van partijen rechtvaardigt.⁴⁶ In een van de latere uitspraken van de Hoge Raad over het oorzaak-vereiste overweegt hij in aansluiting bij de objectieve leer onder meer dat de overeenkomst niet een oorzaak ontbeerde, omdat de debiteur een kennelijk belang had bij het sluiten daarvan.⁴⁷

Uit de objectieve omschrijvingen van het oorzaak-vereiste komt naar voren dat er een omstandigheid moet zijn, die een (maatschappelijke) rechtvaardiging vormt voor het ontstaan van een overeenkomst. Ook een concreet geval van zaakwaarneming eist een *causa*, een rechtsfeit dat het ingrijpen in andermans rechtssfeer maatschappelijk rechtvaardigt. Dit sluit aan bij de gedachte van de Nijmeegse hoogleraar E.J.J. van der Heijden. Volgens hem was het *causa*-vereiste het middel om het eeuwenoude criterium van maatschappelijke geoorloofdheid tot zijn recht te brengen. Overeenkomsten zijn alleen dan geldig, wanneer zij in overeenstemming zijn met de eisen van waarachtigheid, billijkheid en maatschappelijk behoren.⁴⁸ In het BW van 1992 is overigens dit vereiste onder de mokerslagen van de anti-causalisten, onder wie op de eerste plaats de codificator E.M. Meijers, niet met zo veel woorden in het contractenrecht teruggekeerd. Andere wettelijke bepalingen, zoals art. 3:40 BW en art. 6:228 BW, vormen volgens hen een voldoende waarborg tegen de gevaren van de contractsvrijheid. De *causa*-gedachte is dus met andere woorden niet uit het overeenkomstenrecht geëcarteerd (vgl. ook art. 6:229 BW). Asser-Hartkamp 4-II, nr. 34 (onder 6) spreekt over het beginsel van maatschappelijke aanvaardbaarheid.

6. Slotopmerkingen

Het vereiste "op redelijke grond" in art. 6:198 BW brengt tot uitdrukking dat er een zekere, vanuit een maatschappelijk behoren onderschreven noodzaak moet zijn om de inmenging in andermans sfeer te rechtvaardigen. Wanneer is er sprake van een dergelijke maatschappelijk geoorloofde omstandigheid? De Romeinse juristen oordeelden dat zij aanwezig was in het geval van *utilitas*, nut of belang. Zij legden dit begrip soms beperkt uit: er moest een noodzaak bestaan tot ingrijpen (bijvoorbeeld een brandend huis). Het overheersende standpunt lijkt echter te zijn geweest dat de waarneming in het belang van of ten nutte van de *dominus* was en niet tegen zijn uitdrukkelijke wil. Deze invulling is terug te vinden in de al vaker aangehaalde en op het Romeinse recht teruggaande par. 683 BGB, Abs. 1: Entspricht die Übernahme der Geschäftsführung dem Interesse und dem wirklichen oder dem

45. Deze opvatting gaat terug op HR 17 december 1922, NJ 1923, 155.

46. Uitvoerig: Asser-Rutten, Verbintenissenrecht (1979), p. 164 e.v.; voor een overzicht: V. van den Brink, De rechtshandeling in strijd met de goede zeden, Den Haag 2002, p. 7-10; Asser-Hartkamp, Verbintenissenrecht 4-II (2005), nr. 238.

47. HR 23 mei 1986, NJ 1986, 762 (m.nt. G).

48. E.J.J. van den Heijden, De oorzaak in het contractenrecht, 's-Gravenhage 1937, p. 81.

JANSEN

mutmasslichen Willen des Geschäftsherrn, so kann der Geschäftsführer wie ein Beauftragter Ersatz seiner Aufwendungen verlangen. De Duitse rechter moet "an Hand der konkreten Sachlage im Einzelfall" vanuit een objectief standpunt het nut of het belang voor de rechthebbende vaststellen, rekening houdend met zijn wil, waarbij deze wil - anders dan misschien de tekst van de wettelijke bepaling suggereert - als rechterlijk aanknopingspunt meer gewicht in de schaal legt dan het nut of het belang.⁴⁹ Voor een beoordeling naar Nederlands recht moet de rechter het belang, de verklaarde wil, de gedragingen van de rechthebbende en de hierdoor bij de waarnemer opgewekte verwachtingen waarderen. De maatschappelijke rechtvaardiging om andermans belang te behartigen valt als hoofdregel weg, indien de rechthebbende kenbaar maakt of uit zijn gedragingen mag worden opgemaakt dat hij niet langer van de zaakwaarneming is gediend. Voortzetting van de zaakwaarneming wordt in dat geval binnen de in de Nederlandse samenleving aanvaarde uitgangspunten en beginselen onaanvaardbaar. Zij weerspiegelt dan niet langer een maatschappelijk behoren. Suijling formuleerde het als volgt: de artt. 6:198 e.v. BW vinden toepassing, als een redelijk oordelend burger na afweging van alle feiten en omstandigheden niet geweigerd zou hebben het vermoedelijk aan de zaakwaarneming voor hem als rechthebbende verbonden risico te lopen.⁵⁰

C.J.H. Jansen

49. Staudinger/Witmann (1995), Vorbem. zu par. 677 BGB, RdNr. 47 e.v.; Palandt/Sprau, Bürgerliches Gesetzbuch (2002), par. 683 BGB; Kortmann, Altruism in Private Law, p. 108-109.

50. Suijling, Inleiding tot het burgerlijk recht, p. 329.