

**Boekbespreking van R.P.J.L. Tjittes, De hoedanigheid van contractspartijen en R.P.J.L. Tjittes, Bezwaarde verwanten**

Vranken, J.B.M.

*Published in:*  
Rechtsgeleerd Magazijn Themis

*Document version:*  
Peer reviewed version

*Publication date:*  
1997

[Link to publication](#)

*Citation for published version (APA):*  
Vranken, J. B. M. (1997). Boekbespreking van R.P.J.L. Tjittes, De hoedanigheid van contractspartijen en R.P.J.L. Tjittes, Bezwaarde verwanten. *Rechtsgeleerd Magazijn Themis*, 158(7), 308-310.

**General rights**

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

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

**Take down policy**

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

R.P.J.L. Tjittes, *De hoedanigheid van contractspartijen. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de betekenis van de (onderlinge) hoedanigheid van partijen voor de totstandkoming en de vaststelling van de inhoud van rechtshandelingen.* Diss. Groningen 1994. Promotor Prof. mr C.J.H.B. Brunner. Serie recht en praktijk deel 77, xvii + 284 p. (Kluwer). Prijs *f*

R.P.J.L. Tjittes, *Bezwaarde verwanten, oratie VU Amsterdam, 1996, 66 p. (Kluwer). Prijs f*

1. De bespreking van de dissertatie van Tjittes is vertraagd doordat twee eerder aangezochte recensenten om redenen die niets met het boek of met de auteur te maken hadden, hebben moeten afzeggen. Een late bespreking is echter niet altijd een nadeel. Tijdsverloop scheidt afstand en biedt bovendien de gelegenheid om de verdere gang van de auteur in de wetenschappelijke wereld te volgen. Welnu, bij Tjittes mag die gang rustig een kometengang worden genoemd. Nauwelijks een jaar na zijn promotie is hij, nog pas 27 jaar oud, benoemd tot hoogleraar privaatrecht aan de VU in Amsterdam. Intussen was en is hij met de van hem bekende hoge productiviteit blijven publiceren. In enkele van deze publicaties heeft hij de thematiek van zijn proefschrift opnieuw opgepakt en uitgewerkt. Onder meer<sup>1</sup> is dit het geval geweest in zijn oratie, die ik daarom mede in de bespreking betrek.

2. Het thema van Tjittes' proefschrift en oratie moet worden geplaatst tegen de achtergrond van de sterk toegenomen inhoudscontrole van overeenkomsten gedurende de laatste paar decennia. Belangrijke momenten hierbij zijn de erkenning van

---

<sup>1</sup>Bijvoorbeeld ook in zijn bijdrage *Naar een bijzonder contractenrecht voor ondernemers*, opgenomen in de Nijmeegse bundel onder redactie van Kortmann e.a., *Onderneming en 5 jaar nieuw burgerlijk recht*, 1997, p. 375-388.

misbruik van omstandigheden, het verzwaren van de toestemmingseis in de jurisprudentie van eind jaren zeventig en begin jaren tachtig, de groei van mededelings- en informatieplichten in de jaren tachtig, de (thans) alom tegenwoordige beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid en de zeer uitgebreide toetsing van algemene voorwaarden.

Mét de toegenomen inhoudscontrole is ook de methode veranderd. In plaats van een toetsing met behulp van één abstracte, algemeen geformuleerde regel wordt, zeker sedert het arrest Saladin/HBU van 1967, in het contractenrecht<sup>2</sup> meer en meer gewerkt met lijsten van relevante gezichtspunten, subnormen, vuistregels of hoe men ze ook noemen wil. De meest bekende zijn de aard en overige inhoud van de overeenkomst, de wijze waarop het contract of het beding is totstandgekomen, de wederzijds kenbare belangen van partijen, de aard en relatieve ernst van deze belangen, alsmede de hoedanigheid van partijen.

3. Het gezichtspunt "de hoedanigheid van partijen" omvat volgens Tjittes zowel de maatschappelijke positie van partijen als hun individuele eigenschappen, meer in het bijzonder hun mate van deskundigheid en hun onderlinge (economische, financiële, sociale en psychische) machtspositie. Wat de maatschappelijke positie van partijen betreft onderscheidt hij in zijn proefschrift drie groepen: particulieren<sup>3</sup>, ondernemers en overheden. In zijn oratie voegt hij er een vierde groep, de verwanten, aan toe.

Tjittes gaat in zijn proefschrift na welke invloed de aldus omschreven hoedanigheid van partijen heeft op beslissingen in zaken van contractenrecht. Achtereenvolgens komen aan

---

<sup>2</sup>Ook wel daarbuiten, zoals Tjittes terecht opmerkt, maar omdat hij zich tot het overeenkomstenrecht beperkt, doe ik dat ook.

<sup>3</sup>Tjittes verzet zich tegen het gebruik van de term consument, omdat daarmee bedoeld wordt op verbruikers en daarvan is in veel gevallen z.i. geen sprake.

de orde dwaling en bedrog (hoofdstuk 3), economische bedreiging (hoofdstuk 4), misbruik van omstandigheden (hoofdstuk 5), uitleg en totstandkoming van rechtshandelingen (hoofdstuk 6), (non-)conformiteit bij koop (hoofdstuk 8), toetsing van algemene voorwaarden en de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid (hoofdstuk 9).

De hoedanigheid van partijen blijkt steeds opnieuw kleur te geven aan de normen van contractenrecht. Om enkele naar huidig recht geaccepteerde voorbeelden te noemen: een professionele borg moet op meer risico's bedacht zijn dan iemand die zich, al of niet bij wege van vrienden- of familiedienst, als particulier borg stelt<sup>4</sup>. Een bank is ten opzichte van een niet in de optiehandel ingevoerde cliënt tot een grotere zorg verplicht dan ten opzichte van iemand die op dat terrein kenbaar van wanten weet<sup>5</sup>.

4. In ieder hoofdstuk laat Tjittes de analyse van het Nederlands recht volgen door een vergelijking met het Engelse, Amerikaanse, Franse en Duitse recht en, in een enkel geval, met het Europese recht (hoofdstuk 5) of het Weense Koopverdrag (hoofdstuk 7). Ik heb daar veel respect voor, omdat hij voor deze rechtsvergelijking niet heeft kunnen putten uit kant en klare beschouwingen. "De hoedanigheid van partijen" is geen onderwerp dat als zodanig wordt behandeld in hand- en studieboeken. Evenmin heeft het een eigen plaats in het trefwoordenregister van jurisprudentieverzamelingen. Ook de samenstellen-

---

<sup>4</sup>Vergelijk de - ten onrechte nog steeds niet in de NJ gepubliceerde - arresten van HR 3 juni 1994, RvdW 1994, 126 (Direktbank/Breda) en HR 19 mei 1995, RvdW 1995, 112 (zoon Bink/Van Lanschot) over professionele partijen met HR 1 juni 1990, NJ 1991, 759 (Van Lanschot/mevrouw Bink) over een particuliere borgstelling.

<sup>5</sup>Onder meer HR 23 mei 1997, RvdW 1997, 128C met verdere gegevens in de conclusie van A-G Mok.

de elementen ervan, deskundigheid en machtspositie, vindt men er niet in terug. Alleen de termen consument (particulier) en overheid bieden soms een ingang.

5. Er is moed voor nodig om bij een dergelijke stand van zaken rechtsvergelijking niet te schuwen. Degene die eraan begint, weet dat hij zijn materiaal slechts moeizaam bijeen zal kunnen sprokkelen. Hij moet zijn gegevens, voorzichtig interpreterend en met een scherp oog voor zich aftekenende onderstromen en tendensen, losweken uit grote hoeveelheden literatuur, rechtspraak en wetgeving. Dat veronderstelt een diepgaande en actuele kennis van het onderzochte rechtsstelsel. Vervolgens moet hij, wil rechtsvergelijking echt op nivo kunnen geschieden, ook nog eens de vertaalslag met het Nederlandse recht maken.

Mijn indruk is dat Tjittes zich het beste thuisvoelt in het Engelse recht. In ieder geval is hij daarover het meest uitvoerig. Het Franse recht is in het algemeen te kort om werkelijk inzicht te bieden en ook het Duitse en Amerikaanse recht blijft in het proefschrift vaak nogal aan de oppervlakte. Doordat de verschillende rechtsstelsels na elkaar worden behandeld, is de rechtsvergelijking niet in het betoog geïntegreerd. Niet altijd is duidelijk wat Tjittes er zelf mee gedaan heeft of wil dat ermee gedaan wordt. Een van de meest overtuigende voorbeelden waarbij dit wél het geval is, vind ik hoofdstuk 4 van zijn proefschrift over economische bedreiging, eerder gepubliceerd in het WPNR. Zijn uiteenzettingen over dit onderwerp naar Engels en Amerikaans recht heb ik gelezen als één lang en krachtig pleidooi om ook in Nederland economische bedreiging als leerstuk meer handen en voeten te geven dan tot nu toe. Hetzelfde geldt voor zijn oratie over de aantastbaarheid van rechtshandelingen van personen die, gedreven door sympathie, liefde of familiebanden, zekerheden stellen voor verwanten die ze niet of nooit kunnen nakomen. Zijn standpunt bereidt hij voor met behulp van een uitvoerige exposé over Engels en Duits recht, waar de kwestie al vaker aan de orde is geweest.

6. De betekenis van het proefschrift en de oratie van Tjittes is gelegen in de bijdrage die ze leveren aan de discussie over de vraag of de gangbare methode van werken met behulp van lijsten van gezichtspunten, sub-normen of vuistregels, niet te ver is doorgeslagen. Het onmiskenbare voordeel van de methode is dat beslissingen heel nauwkeurig kunnen worden toegesneden op de bijzonderheden van het concrete geval. Het even onmiskenbare nádeel is echter dat de casustiek overheersend wordt. Alles is afhankelijk van de omstandigheden van het geval, althans voor zover deze omstandigheden erkenning hebben gevonden in de lijst van gezichtspunten, sub-normen of vuistregels dan wel daarin alsnog worden opgenomen. Het verwijt van (een zekere) normloosheid ligt voor de hand.

7. Met name Barendrecht en Van Zaltbommel<sup>6</sup> hebben zich, ieder vanuit hun eigen theoretisch concept, tot woordvoerders van deze kritiek gemaakt. In trefwoorden samengevat - en daarmee te kort -, pleit Barendrecht voor scherpere normen en Van Zaltbommel voor een herstel van het recht als systeem. Tjittes sluit bij deze kritiek aan. Zijn stelling is dat de gangbare methode leidt tot een mate van differentiatie en subjectivering die niet meer hanteerbaar is en zijn doel voorbijschiet. De achtergrond van de differentiatie en subjectivering is zijns inziens geweest het bieden van ongelijkheidscompensatie. Daarvoor bestond lange tijd reden in de verhouding van particulieren tot ondernemers en tot de overheid. Niet echter, aldus Tjittes, in verhoudingen tussen uitsluitend ondernemers en/of overheden. Ook tussen particulieren onderling is dit volgens Tjittes tegenwoordig niet of nauwelijks nog het geval: particulieren krijgen voorlichting, velen zijn goed geschoold en allemaal kunnen ze een beroep

---

<sup>6</sup>J.M. Barendrecht, *Recht als model van rechtvaardigheid*, diss. 1992 en L.K. van Zaltbommel, *De betekenis van het recht als systeem*, diss. 1993.

doen op organisaties en verbanden die voor hun belangen opkomen.

Tjittes meent dat het overeenkomstenrecht altijd al te weinig rekening heeft gehouden met de bijzondere positie van ondernemers en overheid en dat het zich thans te weinig heeft aangepast aan de inmiddels gewijzigde positie van particulieren. Het gevolg is een overspannen nadruk op allerlei subtiliteiten van het concrete geval waar met eenvoudiger middelen kan worden volstaan. Voor die vereenvoudiging doet hij een beroep op de kentering die hij bespeurt in het privaatrechtelijk denken, hierin bestaande dat in plaats van de individuele billijkheid in ieder concreet geval, onder invloed van wat genoemd wordt globalisering en depersonalisering, meer en meer de nadruk wordt gelegd op standaardisering en normaaltypen. Het begrip normaaltype brengt hij in een kort intermezzo in verband met het begrip rol uit de sociologie (p. 248-249). Vervolgens formuleert hij als zijn centrale these dat alleen met behulp van normaaltypen het overeenkomstenrecht hanteerbaar gehouden kan worden. In zijn proefschrift acht hij drie normaaltypen voldoende: particulieren, ondernemers en de overheid, maar in zijn oratie voegt hij er, als gezegd, een vierde groep, de verwanten, aan toe.

8. Ik plaats bij deze centrale these, met name bij de grondslag ervan, enkele kritische kanttekeningen. De eerste is dat Tjittes nergens met feiten staaft dat en waarom de differentiatie en subjectivering de spuigaten zijn uitgelopen c.q. dat en waarom in het contractenrecht onvoldoende rekening wordt gehouden met de bijzondere hoedanigheid van bijvoorbeeld ondernemers of de overheid. Wat hij doet, is refereren aan gevoelens van onvrede van sommigen over een te groot aantal vage normen en over te veel omstandighedenrechtspraak. Ik werp dat niet weg, maar mis een evenwichtige stellingname waarin mede de voordelen van differentiatie en subjectivering zijn betrokken, zowel op micro- als op macronivo. Op micronivo spreken ze voor zich. Voor het macronivo denk ik met name aan de aandacht die meer dan ooit uitgaat naar de rechtspolitieke

dimensie van het recht. Niet voor niets spreekt men tegenwoordig veelal van belangenjurisprudentie. "Waar gaat het om?" is belangrijker dan "hoe moet ik het juridisch kwalificeren?". Ik ben ervan overtuigd dat zonder deze omslag veel dogmatische drempels niet zouden zijn geslecht en veel leerstukken niet zouden zijn opengebrouwen. Misschien dat Tjittes dit beter of wenselijker zou hebben gevonden, maar dan had hij dat moeten toelichten.

Mijn tweede kanttekening is dat de gedachte dat het privaatrecht verandert onder invloed van globalisering en depersonalisering vooral naar voren is gebracht met betrekking tot complexe verhoudingen waarbij veel partijen en belanghebbende derden zijn betrokken en waarvan de afwikkeling problemen oproept. Complexe verhoudingen moeten in samenhang kunnen worden beschouwd en daarvoor laat het huidige recht onvoldoende ruimte, én omdat de positie van derden te onduidelijk is én omdat de beoordelingsnormen soms te subtiel zijn. Ik ben er allerminst van overtuigd dat men dit zonder meer mag transponeren naar tweerelaties.

Mijn derde kanttekening is dat Tjittes zijn pleidooi voor een bijzonder overeenkomstenrecht voor particulieren, ondernemers en overheden geen kracht heeft bijgezet door daarvan in een afsluitend hoofdstuk tenminste de contouren te schetsen. Waarin verschillen de drie bijzondere overeenkomstenrechten van elkaar? Dienen de verschillen in de wet te worden verankerd, zoals bijvoorbeeld Scheltema verdedigt en W. Snijders bestrijdt ten aanzien van bestuursovereenkomsten<sup>7</sup> of kan de nadere uitwerking aan de rechtspraak en de literatuur worden overgelaten?

Mijn vierde en laatste punt van kritiek betreft de theoretische fundering van het begrip normaaltype, voor zover deze geschiedt met een beroep op het rolbegrip in de sociologische

---

<sup>7</sup>Zie onder meer de bijdrage van beiden in het J.M. Polak-nummer WPNR 6074 (1992), resp. p. 958 e.v. en p. 999 e.v.



literatuur. Tjittes refereert daarmee aan een discussie in de sociologie die met name in de jaren vijftig/zestig furore heeft gemaakt met bekende namen als Merton en Parsons, maar vermeldt niet hoe de discussie is afgelopen en hoe thans in de sociologie over het rolbegrip wordt gedacht. Evenmin wordt duidelijk hoe uit dit rolbegrip is af te leiden dat in het huidige contractenrecht met de drie door hem genoemde normaaltypen kan worden volstaan. Wellicht dat ik te veel betekenis hecht aan een intermezzo van nog geen twee bladzijden, maar als dat zo is had Tjittes het beter kunnen weglaten, omdat het, zoals het nu is, meer vragen oproept dan beantwoordt.

9. Afsluitend meen ik dat Tjittes terecht aandacht heeft gevraagd voor de betekenis van de hoedanigheid van partijen in het contractenrecht, in Nederland en elders. Zijn analyses van de huidige situatie zijn instructief, helder en boeiend. Alleen de centrale these die hij op basis hiervan verdedigt, overtuigt mij niet. Tjittes heeft in het begin van zijn dissertatie andere relevante gezichtspunten, sub-normen of vuistregels genoemd (hiervoor nr. 2), maar mijn indruk is dat hij deze in de loop van het betoog enigermate uit het oog heeft verloren en te veel gewicht is gaan toekennen aan het gezichtspunt waarover hij schrijft. Voor zijn these dat in het contractenrecht drie normaaltypen voldoende zijn, heeft hij wat mij betreft (nog) te weinig argumenten aangedragen.

juni 1997

J.B.M. Vranken