

University of Groningen

Over Rudolf von Jhering, de common law en het classificeren van (koop)contracten

Jansen, J.E.

Published in:
 Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht

IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.

Document Version
 Publisher's PDF, also known as Version of record

Publication date:
 2018

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

Citation for published version (APA):

Jansen, J. E. (2018). Over Rudolf von Jhering, de common law en het classificeren van (koop)contracten: Jurisprudenz des täglichen Lebens. *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht*, 2018(4), 113-119. Artikel NTBR 2018/16.

Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

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.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

Over Rudolf von Jhering, de common law en het classificeren van (koop)contracten

Jurisprudenz des täglichen Lebens

NTBR 2018/16

Jhering leverde bijdragen aan het privaatrechtelijke debat die ons denken tot op de dag van vandaag bepalen. Daarnaast was Jhering een befaamd docent. Hij schreef verschillende privaatrechtelijke casebooks waarvan zijn *Jurisprudenz des täglichen Lebens* het bekendste is. Dat boekje beleefde vele herdrukken en werd in allerlei talen vertaald. Verdeeld over 22 hoofdstukken vuurt Jhering honderden ‘an Vorfälle des gewöhnlichen Lebens’ vastknopende rechtsvragen op de lezer af. Het tweede hoofdstuk bevat 83 vragen die verband houden met het reilen en zeilen in een pension. Zo vraagt Jhering zich af welke overeenkomst(en) de gast met de pensionhouder sluit als hij er niet alleen overnacht, maar ook soupeert en ontbijt. Maakt het daarbij uit of de gast volpension betaalt of dat hij maaltijden afzonderlijk bestelt? Hier rijzen twee verschillende vragen. Het is ten eerste de vraag of een hotelgast die ook maaltijden bestelt verschillende afzonderlijke overeenkomsten sluit, of dat sprake is van één gemengde overeenkomst in de zin van artikel 6:215 BW. Voordat aandacht wordt besteed aan deze kwestie, komt de vraag aan de orde welke overeenkomst, al dan niet als onderdeel van een gemengde overeenkomst, een hotel- of restaurantgast sluit ter zake van het door hem bestelde voedsel. Het ligt voor de hand aan te nemen dat het gaat om een koopovereenkomst.

1. Inleiding

Op 22 augustus 1818 zag in het Oost-Friese Aurich Caspar Rudolf Jhering het levenslicht. Ik breng in dit Jhering-jaar een eerbetoon aan hem, niet alleen omdat hij de betovergrootvader is van Olivia Newton-John, maar vooral vanwege zijn moeilijk te overschatten invloed op de rechtswetenschap in het algemeen, en de beoefening van het privaatrecht in het bijzonder. Jhering leverde bijdragen aan het privaatrechtelijke debat die ons denken tot op de dag van vandaag bepalen. Hij schreef weliswaar vooral over het in zijn tijd in de meeste Duitse gebieden geldende privaatrecht, het door keizer Justinianus (keizer tussen 527 en 565) in de zesde eeuw gecodificeerde Romeinse recht, maar zijn invloed reikt verder omdat de meeste privaatrechtelijke codificaties op dat Romeinse recht zijn gebaseerd. Een paar voorbeelden

van zijn invloed in Nederland. Hij introduceerde een minder leerstellige en meer maatschappelijke bestudering van het privaatrecht² hij beïnvloedde het bezitsleerstuk³ hij was de uitvinder van het begrip *culpa in contrahendo*: de voorloper van onze precontractuele goede trouw.⁴

Daarnaast was Jhering een befaamd docent. Hij schreef verschillende privaatrechtelijke *casebooks* waarvan zijn *Jurisprudenz des täglichen Lebens* het bekendste is. Dat boekje beleefde vele herdrukken en werd in allerlei talen vertaald.⁵ Verdeeld over 22 hoofdstukken vuurt Jhering honderden ‘an Vorfälle des gewöhnlichen Lebens’ vastknopende rechtsvragen op de lezer af. Het tweede hoofdstuk bevat 83 vragen die verband houden met het reilen en zeilen in een pension. Zo vraagt Jhering zich af welke overeenkomst(en) de gast met de pensionhouder sluit als hij er niet alleen overnacht, maar ook soupeert en ontbijt. Maakt het daarbij uit of de gast volpension betaalt of dat hij maaltijden afzonderlijk bestelt? Welke overeenkomst sluit de gast met de waard als hij een fles wijn bestelt? Verkrijgt hij de eigendom van de wijn die de ober hem brengt en draagt hij deze weer over aan de pensionhouder als hem de wijn niet smaakt en hij de fles op tafel laat staan? Mag de gast vruchten en lekkernijen die hij als toespijs bestelde in zijn zak steken, of moet hij die opeten?⁶

Hier rijzen twee verschillende vragen. Het is ten eerste de vraag of een hotelgast die ook maaltijden bestelt verschillende afzonderlijke overeenkomsten sluit, of dat sprake is van één gemengde overeenkomst in de zin van artikel 6:215 BW. Bij de beantwoording van deze vraag is het zoals in Jherings voorbeelden van belang of de hotelgast volpension heeft geboekt of dat hij zijn maaltijden afzonderlijk boekt. Voordat ik aandacht besteed aan deze kwestie, komt de vraag aan de orde welke overeenkomst, al dan niet als on-

1 Citeerwijze: J.E. Jansen, ‘Over Rudolf von Jhering, de common law en het classificeren van (koop)contracten’, *NTBR* 2018/16, afl. 4. J.E. (Jelle) Jansen is adjunct hoogleraar *ius commune* aan de Rijksuniversiteit Groningen. Dit is de uitgebreide versie van een lezing die ik hield voor het rechtshistorisch dispuut Philips van Leyden *b.p.*

2 J.H.A. Lokin & W.J. Zwalve, *Hoofdstukken uit de Europese codificatiegeschiedenis*, 4e druk Den Haag 2014, p. 319-323; vgl. ook J.H. Nieuwenhuis, ‘Pleidooi voor een dogmatische rechtswetenschap’, in: *RMThemis* 1988, p. 1-2; Jhering werkte zijn aanpak uit in het in de volgende noot genoemde werk.

3 Vooral met zijn *Der Besitzwille, zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode*, Jena 1889; vgl. bijv. E.B. Rank-Berenschot, *Bezit Monografieën BW*, 2^e druk, Deventer 2012, nr. 15.

4 R. Jhering, ‘*Culpa in contrahendo, oder Schadenersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfektion gelangten Verträgen*’, in: *Jherings Jahrbücher* 1861, p. 1-112.

5 De jurisprudentie van het dagelijkse leven was eerst onderdeel van een ander casebook, *Civilrechtsfälle ohne Entscheidungen*, Leipzig 1870. Op verzoek van Jherings uitgever verscheen de jurisprudentie als afzonderlijk werkje (Jena 1873). Zie over de invloed van Jherings casebooks in Nederland bijvoorbeeld C.J.H. Jansen, *De wetenschappelijke beoefening van het burgerlijke recht in de lange negentiende eeuw*, Deventer: Wolters Kluwer 2015, p. 113, 210.

6 In de door mij geraadpleegde 12^e druk (bewerkt door G. Detmold), Jena 1903, de nrs. 29, 30, 41, 44, 52 van het tweede hoofdstuk ‘Im Gasthofs’.

derdeel van een gemengde overeenkomst, een hotel- of restaurantgast sluit ter zake van het door hem bestelde voedsel. Het ligt voor de hand aan te nemen dat het gaat om een koopovereenkomst. Het hotel en het restaurant dragen de gast ten titel van koop de eigendom over van het voedsel. De gast mag er als eigenaar mee doen wat hij wil (vgl. artikel 5:1 BW). Dat is in overeenstemming met artikel 7:9 BW dat de verkoper ertoe verplicht de koper de eigendom van de gekochte zaak over te dragen. Het is ook mogelijk aan te nemen dat de gast niet de vrijheid heeft met het bestelde te doen wat hij wil, dat hij vruchten en lekkernijen die hij als toetje bestelde niet in de zak mag steken, maar dat hij enkel de bevoegdheid heeft het bestelde te verorberen en meer niet. De overeenkomst geeft de gast dan de bevoegdheid om andermans zaak te vernietigen door haar te verorberen. Is dan sprake van een koopovereenkomst? Of staat daaraan in de weg dat de verkoper ex artikel 7:9 BW verplicht is de eigendom van de verkochte zaak met toebehoren over te dragen aan de koper? Jherings *Jurisprudenz* diende, zo mogen de bovenstaande voorbeelden duidelijk maken, vooral het onderwijs. Zij zetten aan tot nadenken en discussie. Wie zou immers een procedure beginnen om duidelijkheid te krijgen over het precieze type en aantal overeenkomst(en) dat men sluit in een hotel of een restaurant?⁷

2. Wood/TUI⁸

Precies dat, procederen, deden Dennis en Margaret Wood korte tijd nadat zij waren teruggekeerd van een reis die zij maakten om hun veertigjarige huwelijk luister bij te zetten. Zij boekten in 2011 bij reisbureau TUI een tweeweekse vakantie naar het *all inclusive* resort Bahia Principe in Cayacoa in de Dominicaanse Republiek.⁹ Zowel Dennis als Margaret kreeg daar ernstige buikgriep. Dennis werd enkele dagen opgenomen in het ziekenhuis. Het restant van de vakantie bracht hij door op zijn hotelkamer. Na terugkeer in Engeland belandde Dennis wederom in het ziekenhuis. Het echtpaar besloot touroperator TUI aan te spreken tot het betalen van schadevergoeding. De buikgriep was volgens Dennis en Margaret het gevolg van het slecht bereide voedsel dat zij in het resort hadden gegeten. TUI had voor veilig voedsel moeten zorgen. Door dat niet te doen had de touroperator section (voortaan: s.) 4(2) van de *Supply of Goods and Services Act 1982* overtreden. Die bepaling luidt als volgt:

“Where under such a contract, the transferor transfers the property in goods in the course of a business, there is an implied condition that the goods supplied under the contract are of satisfactory quality.”

7 Volgens Jhering staat de ‘Geringfügigkeit des Gegenstandes’ er doorgaans aan de in de weg dat de door hem geschetste zaken de rechtszaal halen. Vgl. F. Brandsma, ‘Beavis zonder Butt-Head. Parkeren en contracteren: de privaatrechtelijke grondslag van parkeerboetes naar Engels, Duits en Romeins recht’, in: *GROM* 2017, p. 3-13, in nr. 2 op p. 4-5. Zie evenwel HR 22 januari 1993, NJ 1993/456.

8 *Wood/TUI Travel plc t/a First Choice* [2017] EWCA Civ 11.

9 Richtlijn 90/314/EEG over pakketreizen blijft hier buiten beschouwing.

TUI ontkende niet dat het voedsel van ‘unsatisfactory quality’ was geweest, maar betoogde dat de strenge aansprakelijkheid van s. 4(2) niet gold omdat de voedselvoorziening geen eigendomsoverdracht meebracht, maar de verlening van een dienst. Daarom gold de schuld aansprakelijkheid van s. 13(2) van de wet die eist dat diensten ‘with reasonable care and skill’ worden verleend. Daaraan was volgens TUI wel voldaan. De rechter in eerste aanleg maakte korte metten met dit argument. Hij stelde dat de overeenkomst die TUI sloot met Wood een gemengde overeenkomst was waarvan dienstverlening en eigendomsoverdracht beide deel uitmaken. TUI ging tegen dit oordeel in beroep bij het Court of Appeal. Volgens TUI was geen sprake van eigendomsoverdracht van het voedsel dat gasten van het resort in de eetzaal opscheppen en inschenken. Het voedsel bleef eigendom van het resort totdat de gasten een einde aan die eigendom maken door het voedsel te consumeren.¹⁰ De gasten ontleenden aan de overeenkomst met TUI de bevoegdheid om dat te doen. S. 4 van de *Supply of Goods and Services Act* was dus niet van toepassing. TUI beriep zich hierbij op de uitspraak van het Supreme Court in de zogenoemde *bunkers*-zaak, ook bekend als ‘Res Cogitans’, die in de Engelse juridische wereld veel stof deed opwaaien.¹¹

3. Res Cogitans

Het ging in deze zaak om zogenoemde bunker-brandstof die onder eigendomsvoorbehoud was verkocht en geleverd aan de eigenaren van het schip de ‘Res Cogitans’. Het schip lag aangemeerd in de Russische havenstad. De scheepseigenaren waren met de vervreemders van de bunkers, de OW-groep, overeengekomen dat de eigendom van de bunkers overging op het ogenblik van betaling bij een betalingstermijn van zestig dagen. Voorafgaand aan betaling mochten de scheepseigenaren de bunkers al wel gebruiken als brandstof voor het schip. De OW-groep had de bunkers ook onder eigendomsvoorbehoud verworven van een Russische partij aan wie zij ook de feitelijke levering aan de ‘Res Cogitans’ uitbesteedde. Het schip voer uit en verbruikte de bunkers, de rekening werd niet betaald. Vervolgens vroeg de OW-groep haar faillissement aan. Voordat het faillissement werd uitgesproken, verkreeg de ING-bank de vorderingen die de OW-groep had, waaronder de rekening voor de nog onbetaalde, maar intussen verbruikte bunkers. De scheepseigenaren waren huiverig om de rekening te betalen omdat zij vreesden dat zij als gevolg van zeerechtelijke regels gedwongen zouden kunnen worden om nogmaals te betalen, nu niet aan hun contractspartij, maar aan de Russische onderneming die de bunkers aan hen leverde. Die rekening was evenmin be-

10 Vgl. hierbij ook de eerste twee vragen van het zestiende hoofdstuk van Jherings *Jurisprudenz* ‘Im Bahnhofsrestauration’. Hoe is het aanbieden van etenswaar op een voor gasten toegankelijk buffet te waarderen? Wat gebeurt er juridisch bezien als een gast spijzen en dranken van het buffet pakt?

11 *PST Energy 7 Shipping LLC and another/OW Bunker Malta Ltd and another* [2016] UKSC 23.

taald. De Russische onderneming zou door middel van een 'maritime lien' het schip aan de ketting kunnen leggen om zo betaling af te dwingen.

De procedure tussen ING en de eigenaren van het schip spitste zich toe op de vraag of het tussen de OW-groep en de afnemers gesloten contract moest worden gekwalificeerd als een koopovereenkomst. Als dat zo was, gold de *Sale of Goods Act* en meer in het bijzonder s. 49 van die wet. S. 49 geeft de verkoper een actie tegen de koper voor de prijs als 1) de koper eigenaar geworden is; of 2) als de koper op grond van de overeenkomst op een bepaald tijdstip moet betalen en dat niet doet, terwijl de verkoper bereid is te leveren. Het Court of Appeal oordeelde recent in de zogenoemde *Caterpillar*-zaak dat s. 49 een limitatieve opsomming ('complete code') bevat van gevallen waarin de verkoper beschikte over een actie voor de koopprijs.¹² De scheepseigenaren in de *bunkers*-zaak stelden zich op het standpunt dat in hun geval sprake was van een koopovereenkomst, dat daarom s. 49 *Sale of Goods Act* gold en dat zij daarom niet hoefden te betalen. Zij waren immers op geen enkel ogenblik eigenaar geworden. ING betoogde dat geen sprake was van een koopovereenkomst, omdat daarvoor op grond van s. 2(1) van de *Sale of Goods Act* vereist is dat de afnemer op enig ogenblik eigenaar wordt van het geleverde, en dat was hier niet het geval.

"A contract of sale of goods is a contract by which the seller transfers or agrees to transfer the property in goods to the buyer for a money consideration, called the price."

Volgens ING maakten de eigenaren van het schip gebruik van de uit de overeenkomst met de OW-groep voortvloeiende bevoegdheid de hen niet in eigendom toebehorende bunkers te verbruiken. Geen sale dus, maar licence to consume. De scheepseigenaren moesten daarom gewoon betalen. Het Supreme Court was het op dit punt eens met ING: er is geen sprake van een koopovereenkomst. De bevoegdheid van de afnemer om de geleverde goederen voor eigendomsverrijking te verbruiken staat daaraan in de weg. De overeenkomst is *sui generis*, 'closely analogous to a sale' (nr. 31). Dat betekent dat de scheepseigenaren verplicht zijn de rekening te voldoen.¹³

De uitspraak in de *bunkers*-zaak is in de Engelse literatuur kritisch ontvangen.¹⁴ De uitspraak leidt tot rechtsonzekerheid omdat nu van geval tot geval bepaald moet wor-

den of een overeenkomst kan worden gekwalificeerd als een koopovereenkomst of niet. In het eerste geval geldt de *Sale of Goods Act*, in het tweede geval moet bekeken worden of de verschillende bepalingen uit die wet naar analogie gelden. Bovendien kunnen partijen als gevolg van de bunkers-uitspraak kiezen voor directe gelding van de *Sale of Goods Act* of analoge werking. Als ze willen dat de wet geldt, spreken zij in de overeenkomst af dat de voorbehouden eigendom overgaat op de verkrijger in de juridische seconde voorafgaand aan het ogenblik dat hij gebruikmaakt van zijn contractuele bevoegdheid tot verbruik.¹⁵

Ligt het in het algemeen niet voor de hand aan te nemen dat eigendomsoverdracht plaatsvindt direct voorafgaand aan het mogelijke verbruik door de verkrijger? Lord Mance stelt dat deze *nano-second theory* in lagere instanties terecht was verworpen (nr. 14). Engelse schrijvers zien meer in die theorie: er is dan immers telkens sprake van een koop. Dat stemt bovendien overeen met de gebruikelijke uitgangspunten van partijen: zij beschouwen de overeenkomst als een koop en noemen haar zo. Dat is ook de economische realiteit. De verkrijger betaalt de vervreemder de waarde van de geleverde zaak. Of hij daarvan eigenaar wordt en zo ja of dat dan door overdracht is, doet er niet toe. Doorslaggevend is dat het handelen van de verkrijger de vervreemder de eigendom van de geleverde goederen kost, en dat de verkrijger de waarde van de geleverde goederen moet betalen. Gullifer wijst er nog op dat de uitspraak van het *Supreme Court* te veel gewicht toekent aan het eigendomsvoorbehoud. Dat maakt weliswaar deel uit van de overeenkomst, de verkrijger kán er niet veel van verwachten. Hij weet dat de verkrijger de goederen hoogstwaarschijnlijk zal hebben verbruikt voordat de betalingstermijn verstreken is. Hij bevestigt dus dat het eigendomsvoorbehoud doorgaans weinig zin zal hebben.¹⁶ Het gaat volgens Gullifer te ver om aan dat eigendomsvoorbehoud gevolgen te verbinden voor de kwalificatie van het contract.

4. Terug naar *Wood/TUI*

Wat er zij van de kritiek op de uitspraak van het Supreme Court in de *bunkers*-zaak, het Court of Appeal acht dit precedent niet bindend in de zaak tussen Wood en TUI omdat er in het geval van het echtpaar Wood geen eigendomsvoorbehoud gold (25). De zienswijze waarin de gasten het voedsel dat eigendom is van TUI vernietigen door het te verorberen getuigt weliswaar van 'elegant simplicity' (15), maar is onjuist omdat zij tot onwerkelijke en onwenselijke resultaten leidt:

12 *FG Wilson (Engineering) Ltd/John Holt & Co (Liverpool) Ltd ('Caterpillar')* [2014] 1 WLR 2365, nr. 40 e.v.

13 Als gevolg van de *bunkers*-uitspraak lijkt mij evenmin sprake te zijn van een koop als de verkrijger onder eigendomsvoorbehoud de bevoegdheid heeft om de voorbehouden eigendom aan een derde over te dragen. Er is dan geen sale, maar een agreement to sell, zie s. 2 (3) en (5) *Sale of Goods Act*.

14 Zie bijvoorbeeld L. Gullifer, "Sales" on retention of title terms: is the English law analysis broken? in: *Law Quarterly Review* 2017, p. 244-268; F. Chan, 'Rights to consume bunkers before payment: neither as a bailee nor as an owner', *International Company and Commercial Law Review* 2017, p. 104-106; A. Tattenborn, 'Of bunkers and retention of title: when is a sale not a sale?', in: *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly* 2016, p. 24-28.

15 S. 17 van de *Sale of Goods Act* geeft de koper en de verkoper de gelegenheid zelf te bepalen op welk ogenblik de eigendom overgaat, vgl. bijvoorbeeld M. Bridge, *Personal property law*, 4^e druk Oxford 2015, p. 156 e.v.

16 In de Oostenrijkse literatuur werd daarom lange tijd betoogd dat het onmogelijk is een eigendomsvoorbehoud te bedingen voor verbruikbare goederen. Vgl. hierover P. Bydliński (bew.), *Klängs Kommentar zum ABGB*, § 1063, p. 487 e.v.

“We (...) have enjoyed submissions of a metaphysical nature which might surprise the many thousands of customers who enjoyed breakfast, perhaps with orange juice, tea or coffee, in their hotels or guest houses every morning in this jurisdiction or the world over as part of package holidays. Do they ever own the food and drink they are served? Do they own it when it is served to them on a plate? Do they own it when they serve themselves from a buffet? Do they own it when it is placed in their mouths? And who owns the scraps taken away at the end of a meal? Could a customer wrap a croissant from his plate in a napkin and eat it on the move if pressed for time, or would he be taking away the hotel's property? Could the hotel demand he leave the half sausage on his plate that he does not want to eat, or is he at liberty to take it to his dog waiting in the car?” (26)

Rechter Burnett sluit daarom aan bij de wat oudere uitspraak *Lockett v A&M Charles Ltd.*¹⁷ De heer en mevrouw Lockett hadden in het restaurant van een hotel vis gegeten (whitebait). De vis was besmet en mevrouw Lockett werd ziek. Had zij een contractuele schadevergoedingsclaim tegen het hotel, en zo ja welke? Het hotel stelde dat slechts een overeenkomst tot stand was gekomen met meneer Lockett, omdat die betaald had. De rechter was het daar niet mee eens. Het hotel sloot met elke afzonderlijke gast een overeenkomst. Met betrekking tot het voedsel ging het daarbij om een koopovereenkomst. Dat het hotel daarnaast andere diensten verleende (een zitplek, een tafel, bediening, mes en vork enz.), deed daaraan niet af.¹⁸ Het hotel was als verkoper aansprakelijk voor de schade van mevrouw Lockett, omdat het voedsel niet ‘reasonably fit’ was voor consumptie. Rechter Burnett oordeelde in de zaak *Wood/TUI* dat ook in een *all inclusive* resort sprake was van eigendomsoverdracht: de gasten verkregen de eigendom door het voedsel van het buffet op te scheppen en de drank in te schenken. S. 4(2) van de *Supply of Goods and Services Act* geldt daarom. De kwaliteit van het voedsel in het Principe Bahia resort was onvoldoende. Dat had naar alle waarschijnlijkheid geleid tot de ziektes van het echtpaar. TUI moest Dennis en Margaret daarom schadevergoeding betalen. Zij kregen maar liefst £ 24.000.

5. Diarreefraude

De rechters waren niet overtuigd door het door de advocaat van TUI naar voren gebrachte ‘floodgates-argument’. Deze had aangevoerd dat een risicoaansprakelijkheid voor reisbureaus dreigde voor iedere onrustige buik van een vakantieganger. Dat zou onwenselijk zijn. De rechters, Burnett en Leveson, vonden van niet omdat het de vakantieganger is die moet bewijzen dat zijn gezondheidsklachten het gevolg waren van het consumeren van het geserveerde voedsel, en niet bijvoorbeeld van ‘poor per-

sonal hygiëne’ of de eigen lichamelijke gesteldheid. Het is een feit van algemene bekendheid dat sommige mensen heftig reageren op andersoortig voedsel en drinkwater. Dat zijn ‘accepted hazards of travel’ waarvoor een reisbureau niet aansprakelijk is. De reiziger moet bewijzen dat zijn ziekte het gevolg was van het door hem genuttigde voedsel.

Het is de vraag of de bewijslast een afdoende hoge drempel is om verzekeringsfraude te voorkomen. De *Volkskrant* berichtte op 11 juli 2017 over de toegenomen populariteit in Engeland van claims tegen reisbureaus en touroperators. Een advocaat die in dat krantenartikel aan het woord komt, vraagt zich hierbij wel af hoe het toch kan dat het alleen Britse toeristen zijn die op vakantie ziek worden en na thuiskomst om schadevergoeding vragen.¹⁹ Hotels op het Spaanse eiland Mallorca hebben intussen maatregelen getroffen omdat steeds meer Engelse reisbureaus de door hen aan Engelse toeristen betaalde schadevergoeding doorberekenen aan de hotels. De hotels spraken af met apothekers op het eiland af dat deze geen bonnetje meer geven aan vaak roodverbrande, maar verder kerngezonde Britten die er medicijnen kopen tegen diarree.

De Britse overheid uitte op 9 juli 2017 haar zorgen over de grote toename van het aantal claims en riep op 17 oktober 2017 belanghebbenden op relevante informatie met haar te delen om een strategie te bepalen om het probleem door wetgeving aan te pakken.²⁰ Vier dagen eerder, op 13 oktober 2017, berichtten Engelse kranten over de klinkende juridische overwinning die touroperator Thomas Cook boekte in de strijd tegen deze vorm van verzekeringsfraude. Paul Roberts en Deborah Briton stelden dat zij en hun twee kinderen tijdens gezinsvakanties op Mallorca ziek waren geworden als gevolg van het verorberen van slecht voedsel. Zij claimden £ 20.000. Thomas Cook vertrouwde de claim niet. Het reisbureau vermoedde fraude. De Facebook-pagina's van Roberts en Briton bevestigden dit vermoeden. Roberts en Briton stelden op dat platform te hebben genoten van een onvergetelijke vakantie. Thomas Cook maakte gebruik van de mogelijkheid van ‘private prosecution’ die s. 6(1) van de *Prosecution of Offences Act* 1985 biedt: een strafproces waarin een particulier als aanklager optreedt. Rechter Aubrey QC van het *Liverpool Crown Court* noemde de claims ‘bogus from start to finish’ en ‘totally and utterly fake’. Hij achtte fraude bewezen en stelde een voorbeeld. Hij legde de vrouw een gevangenisstraf op van negen maanden en de man (het brein achter de fraude) een straf van maar liefst vijftien maanden.²¹

17 *Lockett/A&M Charles Ltd* [1938] All ER 4 170, 55 TLR 22.

18 Zie J.K. Macleod, *Consumer Sales Law*, 2e druk 2007 Londen, p. 39.

19 E. Schaart, ‘Ziek door eten in hotel: vooral Britten claimen’, *Volkskrant* 11 juli 2017.

20 Zie www.gov.uk/government/consultations/personal-injury-claims-arising-from-package-holidays-call-for-evidence.

21 De beslissing van het *Liverpool Crown Court* wordt in 2018 gepubliceerd. Hier is gebruik gemaakt van enkele van de talloze krantenartikelen over de zaak.

6. **Nederlands horeca-privaatrecht: koop of een gemengde overeenkomst**

De Nederlandse wet omschrijft een koopovereenkomst in artikel 7:1 BW als de overeenkomst waarbij de een zich verbindt een zaak te geven, en de ander daarvoor een prijs in geld te betalen. De verplichting van de verkoper een zaak te geven is uitgewerkt in artikel 7:9 BW, dat stelt dat de verkoper verplicht is de verkochte zaak in eigendom over te dragen. Deze formulering komt volgens de Toelichting Meijers overeen met wat in de praktijk de bedoeling is van partijen.²² Het hotel en het restaurant en de klant beogen eveneens eigendomsoverdracht van het bestelde voedsel. De bedoeling is niet dat de klant het voedsel dat eigendom blijft van het restaurant vernietigt door het te verorberen. Die opvatting is wereldvreemd. De bedoeling is dat de gast eigenaar wordt van het hem geserveerde. Is er te veel, dan biedt een *doggy bag* desgewenst uitkomst.

Hiermee staat niet vast dat sprake is van één koopovereenkomst als een klant voedsel bestelt in een hotel of een restaurant. Het Nederlandse recht kent – net als het Duitse recht – gemengde overeenkomsten.²³ Wanneer de afspraken tussen partijen voldoen aan de omschrijving van verschillende in de wet geregelde overeenkomsten is volgens artikel 6:215 BW sprake van zo'n gemengde overeenkomst. Het Nederlandse recht eist daarbij dat de overeenkomst geheel beantwoordt aan de omschrijving van twee of meer benoemde contracten. In het Duitse recht is het voldoende als een overeenkomst elementen van verschillende benoemde contracten bevat.²⁴ De koopovereenkomst die een hotelgast of een restaurantgast sluit, kan dus deel uitmaken van een gemengde overeenkomst. Er kan ook sprake zijn van twee of meer losse afzonderlijke overeenkomsten: huur voor de overnachting, koop voor de te verorberen maaltijden.

“De figuur van de gemengde overeenkomst geeft het moderne privaatrecht een flexibiliteit die het Romeinse recht niet kende zolang de regels golden van het *formula*-proces. Het *formula*-stelsel kende een gesloten systeem van rechtsvorderingen (acties), iedere rechtsvordering werd ingesteld door middel van een eigen *formula*. Er bestond geen algemene nakomingsactie. De koper klaagde bijvoorbeeld met de *actio empti*, de huurder met de *actio conducti*. Als de eiser de verkeerde *formula* gebruikte, werd zijn eis afgewezen. Van geval tot geval diende bepaald te worden welk aspect van de verplichtingen van een debiteur prevaleerde en daarmee de actie van de crediteur bepaalde. Was bijvoorbeeld sprake van koop van een ring die een smid moest vervaardigen, of van aanneming van werk (naar Romeins recht een vorm van

huur en verhuur)? Beslissend was volgens een tekst uit Justinianus' *Instituten* (3,24,4) of de koper het materiaal aan de koper leverde. Als dat zo was, stond de verplichting van het goud een ring te maken voorop en niet zozeer de verplichting het ongestoorde bezit van de ring te verschaffen: de overeenkomst kwalificeerde dus als aanneming van werk (huur- en verhuur). Als de koper niet het materiaal verschafte, was sprake van koop.”²⁵

De vraag of sprake is van twee of meer afzonderlijke van elkaar te splitsen²⁶ overeenkomsten, van één overeenkomst en of in het laatste geval sprake is van een gemengde overeenkomst, is lastig te beantwoorden. Het is een sterk feitelijke kwestie. Het antwoord is afhankelijk van uitleg van de rechtsverhouding aan de hand van de Haviltex-maatstaf.²⁷ Wanneer partijen op verschillende tijdstippen afspraken maken, ligt daarin een aanwijzing om aan te nemen dat sprake is van twee afzonderlijke overeenkomsten. Zo is het mogelijk dat degene die een zaak in bewaring geeft aan een hotel een afzonderlijke bewaarnemingsovereenkomst sluit met dat hotel,²⁸ en is sprake van een afzonderlijke bewaarnemingsovereenkomst van jassen die de ober in een restaurant met instemming van de gasten naar de garderobe verplaatst.²⁹ Ook het 'Romeinse' criterium van de prevalerende verplichting speelt in het Nederlandse recht een rol. Als één van de verplichtingen die op de debiteur rust diens andere verplichtingen domineert, is geen sprake van twee afzonderlijke overeenkomsten en evenmin van één gemengde overeenkomst. Het vervoer naar een andere opslaglocatie door een bewaarnemer maakt de overeenkomst met de bewaargever niet tot een gemengde overeenkomst van bewaarneming en vervoer: de vervoersverplichting staat in het teken van de verplichting tot opslag.³⁰ Hijma spreekt in verband met de afbakening tussen koop en aanneming van werk over 'overschaduwingsgedachten': als een verplichting van de debiteur een andere verplichting overschaduwet,

22 TM bij art. (7:9), *Parl. Gesch. BW Boek 7*, Deventer: Kluwer 1981, p. 95.
 23 Vgl. met verwijzingen naar veel literatuur S. Verbeek-Meinhardt, *Groene Serie Vermogensrecht*, artikel 6:215.
 24 TM artikel 6:215, *Parl. Gesch. BW Boek 6*, Deventer 1981, p. 872; vgl. S. Verbeek-Meinhardt, *Groene Serie Vermogensrecht*, artikel 6:215 aantekening 6 en 11; V. Emmerich (bew.), *Münchener Kommentar zum BGB 7^e druk* 2016, § 311 Rn 24 en Rn 28.

25 Vgl. over deze Institutentekst en andere teksten R. Zimmermann, *The law of obligations, Roman foundations of the civilian tradition*, Oxford 1996, p. 234-236; vgl. in verband met het moderne artikel 6:215 BW J.H.A. Lokin-F. Brandsma, *Prota, vermogensrechtelijke leerstukken aan de hand van Romeinsrechtelijke teksten*, 10^e druk 2016, Den Haag, V 38.
 26 HR 10 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:405, r.o. 3.3.2.
 27 Zie *Asser/Van Schaick 7-VIII 2012/6*; HR 22 januari 1993, NJ 1993/456, i.h.b. de conclusie van A-G Hartkamp bij dit arrest in nr. 9. Hierbij speelt ook een rol dat van geval tot geval moet worden bepaald of een overeenkomst die elementen vertoont van twee of meer benoemde overeenkomsten daarmee kan gelden als een al dan gemengde variant van die benoemde overeenkomsten. Uit het enkele gegeven dat een overeenkomst de elementen heeft die een overeenkomst tot huur maken, volgt volgens de Hoge Raad bijvoorbeeld niet dat sprake is van een huurovereenkomst. Daarbij spelen ook mee de inhoud en strekking van de afspraken en wat partijen voor ogen stond bij het sluiten van de overeenkomst, HR 11 februari 2011 ECLI:NL:HR:2011:BO9673, NJ 2012/73 (*Timeshare*), ro. 4.4.
 28 Vgl. voor de mogelijkheid dat de hotelgast los met het hotel een bewaarnemingsovereenkomst sluit bijvoorbeeld *Asser/Van Schaick 7 VIII 2012/51*.
 29 Ktg. Amsterdam 4 september 2003, *Praktijkids* 2004/6147, ECLI:NL:RBAMS:2003:AO2921.
 30 HR 28 november 1997, NJ 1998/706, r.o. 3.4.3. Vgl. ook nr. 7d van de conclusie van Hartkamp bij HR 30 maart 2001, ECLI:NL:PHR:2001:ZC3518. De verplichting containers ter beschikking te stellen domineert de verplichting die containers periodiek te reinigen. Er is sprake van een eenvoudige huurovereenkomst en geen sprake van een afzonderlijke overeenkomst van opdracht of van een gemengde overeenkomst van huur en opdracht.

is geen sprake van een gemengde overeenkomst.³¹ Wel is sprake van een gemengde overeenkomst als partijen bij een verhuizing afspreken dat de verhuizer de inboedel vervoert en gedurende een bepaalde periode op zal slaan.³²

Ook een hotelovereenkomst is in de regel een gemengde overeenkomst. Het hotel heeft verschillende verplichtingen die elkaar niet overschaduwen. De hotelovereenkomst is een gemengde overeenkomst, huur van de kamer, koop ter zake van het voedsel, opdracht ten aanzien van diensten die het hotel verricht.³³ Ook een restaurantovereenkomst lijkt mij een gemengde overeenkomst, zij het dat de nadruk hier meer dan in een hotel ligt op de voedselvoorziening.³⁴ De overeenkomst tussen een kasteel eigenaar en een cateraar in het kasteel een ruimte te gebruiken om gelegenheden te cateren leverde volgens de Hoge Raad een gemengde overeenkomst op van huur en opdracht.³⁵ Wanneer sprake is van een gemengde overeenkomst gelden volgens artikel 6:215 BW in beginsel de regels van de afzonderlijke overeenkomsten die deel uitmaken van de gemengde overeenkomst naast elkaar. In de literatuur spreekt men van de cumulatierregel.³⁶ Dat betekent dat voor de debiteur de zorgvuldigheidsnorm geldt die bij zijn bezigheden hoort. Voor de vervoerder/be waarnemer geldt ten tijde van de opslag de norm die bij bewaargeving hoort, nu dit aspect van de overeenkomst ten tijde van de opslag de overhand had.³⁷ Als de bepalingen van de afzonderlijke overeenkomsten die deel uitmaken van de gemengde overeenkomst botsen, biedt artikel 6:215 BW ruimte af te wijken van de cumulatierregel. Dan gelden gezien de eigenaardigheid van de gemengde overeenkomst alleen algemene regels van contractenrecht (*sui generis* theorie) of slechts de regels van het dominerende contract (ab-

sorptie-theorie).³⁸ De wetgever heeft in veel gevallen regels gegeven voor het geval de regels van de overeenkomsten die deel uitmaken van de gemengde overeenkomst botsen. Is één van beide benoemde overeenkomsten die de gemengde overeenkomst vormen bijvoorbeeld een consumentenkoop en de andere aanneming van werk, dan gaan de bepalingen van de consumentenkoop voor (vgl. artikel 7:5 lid 4 BW, en artikel 7:18 lid 3 BW).³⁹ Is één van beide een arbeidsovereenkomst, dan prevaleren de bepalingen over de arbeidsovereenkomst (artikel 7:610 lid 2 BW).

7. De kwintessens van een koopovereenkomst

Hoe zit het tot slot met overeenkomsten zoals die uit de Engelse *bunkers*-zaak? De verkoper is op grond van artikel 7:9 lid 1 BW verplicht de verkochte zaak in eigendom over te dragen en af te leveren. Kan er sprake zijn van een koopovereenkomst als de overeenkomst het weliswaar mogelijk maakt dat de verkrijger door overdracht eigenaar wordt, maar het waarschijnlijker is dat dat niet zal gebeuren, bijvoorbeeld omdat de verkrijger onder eigendomsvoorbehoud voorafgaand aan betaling de bevoegdheid heeft het geleverde te verbruiken, te verwerken of aan een derde over te dragen? Dwingt artikel 7:9 BW – dat overigens slechts dwingendrechtelijk is wanneer het gaat om een consumentenkoop vgl. artikel 7:6 BW – ertoe om in zulke gevallen, net als het *Supreme Court*, te oordelen dat geen sprake is van een koopovereenkomst nu de verkrijger aan de overeenkomst bevoegdheden ontleent die eigendomsoverdracht verhinderen? Of zou de nadruk juist moeten liggen op het feit dat de overeenkomst de mogelijkheid laat dat de verkrijger door overdracht eigenaar wordt, als hij namelijk de prijs betaalt vóórdat hij het geleverde verbruikt, verwerkt of overdraagt aan een derde? Dan rijst weer de vraag of deze zienswijze ook soelaas biedt als partijen hun overeenkomst zo inrichten dat de verkrijger geen eigenaar wordt. Is sprake van een koopovereenkomst als A met B afsprekt dat B brandstof die van A is en blijft, mag verbruiken tegen de kostprijs? Is het noodzakelijk deze overeenkomst zo uit te leggen dat de verkrijger op enig tijdstip de eigendom overgedragen krijgt wil er sprake zijn van koop? De bevoegdheid een zaak te verbruiken is een typische eigenaarsbevoegdheid (artikel 5:1 BW), de verkrijger die er gebruik van maakt, krijgt zo gezien de logisch ondeelbare seconde voorafgaand

31 Asser/Hijma 7-I 2013/18; Vgl. uitvoerig over afbakeningsperikelen en criteria in rechtsvergelijkend en rechtshistorisch perspectief F.A.J. van der Ven, 'Eden versus Whistler: De opdracht tot het maken van een portret: aanneming van werk, overeenkomst van opdracht of koop van een toekomstige zaak?', in: *Groninger Opmerkingen en Mededelingen* 2013, p. 103-150.

32 HR 22 januari 1993, NJ 1993/456.

33 Asser/Hartkamp-Sieburgh 6 III 2014/67 e.v.; Asser/Houben 7-X 2015/7: 'het klassieke voorbeeld van een gemengde overeenkomst'; Voor het Duitse recht over een 'Beherbungsvertrag' of 'Hotelaufnahmevertrag' als gemengde overeenkomst BGH 71, 177; NJW 63, 1449; H. Schmidt (bew.), *Beck Grosskommentar*, § 535 Rn 69 en 70.

34 Voor het Duitse recht over een 'Gastaufnahmevertrag' M. Häublein (bew.), *Münchener Kommentar zum BGB*, 7^e druk 2016, Vorbemerkung zu § 535 Rn 25; Uit de rechtspraak: AG Garmisch-Partenkirchen 23 oktober 1968, NJW 1969, p. 608-610. Een chique hotel serveerde een fles witte wijn (Erbacher Markobrunn Riesling Spätlese 1966) in een champagnekoeler met ijs, maar (nog) te warm. De man, die proefde, weigerde de te warme wijn. De hoofdkelner werd erbij geroepen en vroeg de man 'of hij soms dacht dat ze de wijn in de ijskast bewaarden', waarop de man met zijn vrouw vertrok. Het hotel vorderde nakoming betaling van de fles à 18,50 DM. Doorslaggevend was of het echtpaar de overeenkomst per direct kon opzeggen. Dat was voor de koopovereenkomst ter zake van de wijn niet mogelijk, maar wel voor de dienstverlening die volgens de rechter op drie punten tekort schoot (de wijn was ten eerste in een champagnekoeler geserveerd en ten tweede te warm, de hoofdkelner veroorloofde zich ten derde een onhoffelijke, bijdehante opmerking). Met de opzegging van de dienstovereenkomst was volgens het Amtsgericht de gehele gemengde overeenkomst van tafel. Zie ook hieronder in noot 38 voor een soortgelijk Nederlands geval.

35 HR 10 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:405, RvdW 2017/342.

36 Asser/Hartkamp-Sieburgh 6 III 2014/67 e.v.

37 HR 22 januari 1993, NJ 1993/456, r.o. 3.3.

38 De Hoge Raad oordeelde recent dat voor de gemengde overeenkomst van opdracht en huur de regels van opzegging van de overeenkomst van opdracht golden omdat de dienstverlening centraal stond en niet het huren van een gedeelte van een kasteel, HR 10 maart 2017, ECLI:NL:HR:2017:405, RvdW 2017/342, in r.o. 3.3.2 en 3.3.5. Voor een uitvoerige analyse van het arrest zie P.S. Bakker, 'Samenloop bij gemengde overeenkomsten', in: *Maandblad voor Vermogensrecht* 2017, p. 136-142; Zie verder Asser-Hartkamp-Sieburgh 6 III 2014/67 e.v.; vgl. over de oorsprong van deze theorieën en van de cumulatietheorie V. Emmerich (bew.), *Münchener Kommentar zum BGB* 7^e druk 2016, § 311 Rn 28 e.v.

39 Asser/Hijma 7-I 2013/17 e.v. Zo oordeelde het Hof 's-Hertogenbosch op 9 september 2014 dat de korte tweejarige verjaringstermijn voor de rechtsvordering uit een consumentenkoop van artikel 7:28 BW geldt voor de gemengde overeenkomst van koop en aanneming van werk, ECLI:NL:GHSHE:2014:3542 (koop en plaatsing in de zijgevel van een garage van een aluminium deur).

aan het verbruik de eigendom overgedragen.⁴⁰ Of gaat zo'n *nano second theory* te veel in tegen de kenbare bedoeling van partijen en staat het partijen dus vrij om – net als in Engeland – de bepalingen over een koopovereenkomst buiten het geval van een consumentenkoop weg te contracteren? Dat lijkt mij onwenselijk, de bepalingen over koop zouden in al deze gevallen moeten gelden ongeacht de precieze afspraken tussen partijen.⁴¹

Het lijkt mij beter niet vast te houden aan de mogelijkheid van eigendomsverkrijging door overdracht als noodzakelijk element van een koopovereenkomst. Het gaat er wat mij betreft bij een koop om dat de verkrijger van de vervreemder het voordeel verkrijgt de volledige waarde van een zaak te benutten, en dat de verkrijger daarvoor betaalt. Erg groot zijn de verschillen tussen een grammaticale interpretatie van artikel 7:9 BW en een wat soepelere, economischere lezing niet. In veruit de meeste gevallen draagt de verkoper die de koper in staat stelt de waarde van de zaak te benutten hem daartoe de eigendom over. Als de vervreemder beschikkingsonbevoegd is en het geleverde wordt opgeëist door een derde maakt die derde het de koper onmogelijk de waarde van de zaak te benutten. De verkoper is aansprakelijk op grond van artikel 7:15 BW. Bij een soepele lezing van artikel 7:9 BW heeft de verkoper echter niet *per se* de verplichting de eigendom over te dragen aan de koper. Het is met gebruikmaking van dit criterium onnodig om een constructie te verzinnen waarin de verkrijger althans een ondeelbaar ogenblik eigendom wordt zodat de overeenkomst een koop is. De kleermaker die het onder eigendomsvoorbehoud geleverde textiel tot zomerjurkjes heeft verwerkt voorafgaand aan betaling kan de verkoper niet aanspreken uit wanprestatie omdat hij geen eigendom verkreeg van het textiel. De verkoper heeft immers gedaan wat hij moest nu hij de koper in staat stelde de waarde van het textiel te benutten.⁴² Dit wat soepeler criterium stelt verder buiten twijfel dat ook sprake is van een koop als de verkrijger de eigendom van het geleverde niet door overdracht verkrijgt, maar op een andere wijze. Er is bijvoorbeeld sprake van een koopovereenkomst als de eigenaar van een steengroeve het de verkrijger toestaat daar enkele blokken marmer uit te hakken tegen betaling van de waarde van het marmer. Het

doet er niet toe dat de eigendom in zo'n geval niet overgaat van de vervreemder op de verkrijger (omdat het marmer voorheen niet als afzonderlijke zaak bestond).⁴³ Het economische criterium stelt ten slotte buiten twijfel dat eveneens sprake kan zijn van een koopovereenkomst als de verkrijger op geen enkel ogenblik eigenaar wordt.

8. Slot

Het Supreme Court waagde zich zoals wij zagen niet aan een soepele uitleg van de *Sale of Goods Act*, maar hield vast aan de woorden van de wet,⁴⁴ hij wilde evenmin aan een *nano-second theory* die de verkrijger heel eventjes eigenaar zou maken en de overeenkomst tot koop. De prijs die hij hiervoor betaalt, is een wereldvreemd oordeel. Een overeenkomst die volgens de gewone man een koop is, is dat volgens het Supreme Court niet. Jhering zou over het oordeel zeggen: 'logisch vollkommen richtig, dennoch verkehrt'.⁴⁵ Britse *Begriffsjurisprudenz*.

40 Voor het geval van overdracht aan een derde door de koper onder eigendomsvoorbehoud huldigt een deel van de Nederlandse literatuur zo'n theorie, zie met verwijzingen W.H.M. Reehuis, *Eigendomsvoorbehoud, Monografieën Nieuw BW*, Deventer: Kluwer 2013, nr. 70. Zelf hangt hij deze theorie overigens niet aan. Ik merk daarbij nog op dat dit alles dateert van voor het geruchtmakende arrest *Rabobank-Reuser*, dat deze materie in een ander licht stelt.

41 Vgl. hierbij HR 27 april 2012, *NJ* 2012/293.

42 Ook als men vast wil houden aan de verplichting tot eigendomsverdracht als kernonderdeel van een koop mislukt zo'n claim. Men zou daartoe kunnen betogen dat de verkoper heeft gedaan wat van hem verlangd kan worden om mogelijk te maken dat de koper door overdracht eigenaar wordt. Dat de koper niet door overdracht eigenaar wordt is het gevolg van zijn eigen gedrag. Vgl. in dit verband ook artikel 7:10 BW. Volgens dat artikel is de zaak vanaf het ogenblik van aflevering voor risico van de koper, omdat de aflevering bij een overdracht onder eigendomsvoorbehoud geschiedt door machtsverschaffing komt verbruik door de koper onder eigendomsvoorbehoud dus voor zijn rekening, vgl. hierover bijvoorbeeld E.F. Verheul, *Eigendomsvoorbehoud*, Deventer 2018, p. 171.

43 Zie voor dit voorbeeld *Asser/Hijma 7-I* 2013/292: Evenzo is sprake van koop als de verkrijger eigenaar wordt door vermenging (bijvoorbeeld van getankte benzine); Zie ook Ktg. Zwolle 19 augustus 1932, *NJ* 1932, p. 1216: de grondeigenaar die de wederpartij het recht geeft zijn grasland te maaien en het gras te behouden sluit een koop. Het is in zulke gevallen natuurlijk ook mogelijk dat sprake is van een gemengde overeenkomst waarvan bijvoorbeeld aanneming van werk en koop deel uitmaken, daarover hierboven in de hoofdtekst.

44 Vgl. in algemene zin over de doorgaans wat grammaticale interpretatie die rechters in Engeland geven aan wetgeving J.H.A. Lokin & W.J. Zwalve, *Hoofdstukken uit de Europese codificatiegeschiedenis*, 4e druk Den Haag 2014, p. 440 e.v.; nuancerend S. Vogenauer, *Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent*, Bd I en II, Tübingen 2001, Bd II, i.h.b. hoofdstuk 6 (over de woordgetrouwe uitleg) en hoofdstuk 7 (over de sinds de jaren '60 steeds liberalere wijze van interpreteren).

45 R. von Jhering, *Der Besitzwille, zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode*, Jena 1889, p. 212.