

PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/105915>

Please be advised that this information was generated on 2021-06-18 and may be subject to change.

Rechtsgeschiedenis

Mr. C.J.H. Jansen

Het kerngedeelte van het Nieuw Burgerlijk Wetboek (NBW) is ingevoerd. Een belangrijke gebeurtenis, zoals het van kracht worden van een

nieuw wetboek, wordt bijna altijd omgeven door — soms van nostalgie doordrenkte — historische beschouwingen. Bijdragen van allerlei soort zijn inmiddels naar aanleiding van het feestgedruis rond het NBW verschenen.

Op de eerste plaats was er aandacht voor de Leidse hoogleraar Eduard Maurits Meijers (1880-1954), de 'founding father' van het NBW. Th. Veen geeft in een doortimmerd verhaal een overzicht van leven en werk van Meijers en gaat in op de waardering die laatstgenoemde onderzocht in juridische kring (in: *Ars Aequi* 40 (1991) 12, pp. 1059-1077). De Maastrichtse hoogleraar G.E. van Maanen stelde in dit verband de vraag: was Meijers een genie? Zijn bijdrage behandelt echter vooral de kwestie in hoeverre denkbeelden van Meijers ten aanzien van een aantal privaatrechtelijke leerstukken (zoals misbruik van recht en dwaling) in het NBW gerealiseerd zijn (in: *Nederlands Tijdschrift voor Burgerlijk Recht* (NTBR) 1992-1, pp. 31-34). Een interessant artikel van J.H.A. Lokin — tot slot — is gewijd aan de plaats van Meijers in de legistische traditie. Lokin bespreekt met name Meijers' opvatting over het primaat van de wet en de handhaving van de codificatie-gedachte. Meijers heeft een grote rechterlijke vrijheid vanwege het gezag dat de rechter geniet, noodgedwongen aanvaard, maar hij wilde bij voorkeur de rechter binden aan 'een wettelijk wegnemet' met duidelijke voorrangregels, waaraan laatstgenoemde zich dwingend dient te houden. Voorts wijst Lokin op de grote rol die de rechtsgeschiedenis in de visie van Meijers speelt bij het opsporen van de betekenis van een wettelijk voorschrift (in: C.J.H. Brunner e.a., *Rechtsvinding onder het NBW: een Groningse kijk op het nieuwe vermogensrecht*, Deventer 1992, pp. 5-41).

Op de tweede plaats werd de wordingsgeschiedenis van het NBW en het verschijnsel van de codificatie zelf uitvoerig onderzocht. E.O.H.P. Florijn heeft mede aan de hand van door hem en N.H.M. Roos afgenomen interviews de lotgevallen van de ontwerpen van Meijers beschreven. Een aantal conclusies verdient de aandacht. Hij beklemtoont onder andere de noodzaak van een krachtige leiding, een snelle voortgang van het wetgevingsproject en het niet-betrekken van de Tweede Kamer bij de bespreking van de wetsvoorstellen (in: *NJB* 1992, 8-25). In een ander artikel herinnert Florijn aan de onvoorstelbare

werkkracht van minister van justitie L.A. Donker als pleitbezorger voor het NBW. Hij laat ook zien, hoe het hercodificatie-project een tijdlang buiten de politieke aktualiteit kwam en mede daardoor grote vertraging opliep (in: *NJB* 1992, 32-47). Lokin loopt in een uitvoerig artikel de Nederlandse codificatiegeschiedenis van het burgerlijk recht na. Nationaal moest het BW (van 1838) zijn, evenals het NBW. Wie zit er echter in ons huidige tijdsgewricht nog te wachten op een NBW met een — ook door Meijers zo vurig gewenst — jaarlijk *nationaal* karakter? (in: *NTBR* 1992-1, pp. 2-12). W.J. Zwolve pleit daarom ook voor de ontwikkeling van een algemeen Europees privaatrecht op grondslag van het gemene ('Romeinse') recht. De verdragsautonome interpretatie van Europese richtlijnen met een privaatrechtelijke inhoud brengt het einde van een autonome nationale interpretatie van het NBW in zicht (Zwolve, *De Zwitserse les*, in: Brunner e.a., *Rechtsvinding onder het NBW*, 41-55 en Zwolve, *De natie en de toekomst van haar codificatie*, in: *NTBR* 1992-3). Hij laat — de les uit de rechtsgeschiedenis — ook duidelijk zien dat de meeste codificaties niet gediend hebben tot verbetering van het materiële recht, maar tot bevestiging van de nationale eenheid.

Op de derde plaats werd de discussie over het aloude spanningsveld tussen de woorden van de wet en de wil van de wetgever bij de wetsinterpretatie door de rechter opgerakeld (zie voor een overzicht ten aanzien van het begin van de 20e eeuw: Jansen, *Van Struycken tot Telders*, Zwolle 1992, pp. 42-44, 55-56, 88, 97). De Groninger hoogleraar W.H.M. Reehuis betoogt dat de parlementaire geschiedenis, voor zover de wil van de wetgever daarin neergelegd is, nooit bindend de uitleg van een wettekst kan bepalen; wel draagt zij belangrijk informatie-materiaal aan. Hij waarschuwt evenzeer voor het misverstand de toelichting van regeringswege te vereenzelvigen met de wil van de wetgever. Een vraag in dit verband is bijvoorbeeld: heeft de Tweede Kamer zich over de betreffende kwestie uitgelaten? De tekst van de wet staat zijns inziens na de codificatie in ieder geval weer meer centraal dan bij het 'oude' BW, de rechter is echter volledig vrij in de wijze van uitleg van de wet (Reehuis, *De wil van de wetgever*; over het gezag van wettekst en parlementaire geschiedenis, in: Brunner e.a., *Rechtsvinding onder het NBW*, pp. 57-73). A.S. Hartkamp deelde in zijn oratie de opvatting van Reehuis. Ook hij was van mening dat de

wetshistorie (gezien de moeilijkheidsgraad van de materie, het gezag van de ontwerpers en de uitvoerige discussies tussen regering en kamer) een belangrijke bron bij de uitleg van de wet zal spelen en moet spelen, maar de wetsgeschiedenis is natuurlijk niet sacrosanct (Hartkamp, *Wetsuitleg en rechtstoepassing na de invoering van het Nieuwe Burgerlijke Wetboek*, Deventer 1992, pp. 13-17).

Op de vierde plaats werd een aantal bijdragen gewijd aan (de bestrijding van) het spook van het legisme. P.C. Kop betoogt in een prima verhaal dat de kans op het ontstaan van enig legisme niet gering is, maar dat de herhaling van een 19e-eeuws variant van dit legisme — gezien de politieke en methodologische vooronderstellingen van toen (de idee van de uitputtendheid van de wet, de onproblematisch geachte toepassing van de wet, de trias politica als staatsrechtelijke norm) — nu niet te verwachten valt. Hij ziet overigens in het legisme niet iets anders dan de uiting van een leerproces: een wellicht tijdelijke, doch in ieder geval overheersende gerichtheid op de wet. Een nieuwe wettekst beheerst men nu eenmaal niet met hetzelfde meesterschap als een oude. De rechter komt om in eigen arrogantie, wanneer hij de autoriteit van het NBW in den beginne reeds ontkent (Kop, *Wie het woord veracht, moet het ontgelden*, in: *NTBR* 1992-1, pp. 13-18). De Amsterdamse hoogleraar J.A. Ankum lijkt de conclusies van Kop niet helemaal te delen. Hij meent dat de nieuwere Europese privaatrechtsgeschiedenis aan de verwachting van een toekomstig toenemend legisme nauwelijks steun biedt. In de rechtsvinding (en in de rechtswetenschap) zal volgens hem een grote mate van continuïteit te zien zijn (Ankum, *De vrees voor een in 1992 aanvangend legisme..*, in: *Trema* 1992-2, pp. 61-69). Ook volgens E. Poortinga zullen met de inwerkingtreding van het NBW de rechtsvindingstheorie en -praktijk niet veranderen. De wetgever heeft afstand gedaan van het primaat van de wet. De 'vrije' rechtsvorming door de rechter blijft (onder andere via de vele open normen) erkend. Problematisch acht zij de reikwijdte van de redelijkheid en de billijkheid (hoewel de wetgever via artikel 6:2 BW een grens heeft proberen te trekken) (Poortinga, *Redactioneel*, in: *Recht en kritiek* 18 (1992) 1, pp. 3-6). Hartkamp onderstreept dat het NBW een open stelsel kent. Wettekst (met vele open normen) en wetsgeschiedenis maken de vrees voor letter-

knechterij en legisme tot een overbodige. In het juridische onderwijs kan echter — na het uitsterven van de met een grote uitlegvrijheid opgevoede juristengeneratie — het accent meer op de studie van de wettekst komen te liggen (Hartkamp, *Wetsuitleg en rechtstoepassing na de invoering van het Nieuw Burgerlijk Wetboek*, pp. 21-31). Studenten, weest derhalve waakzaam!