

## 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/2066/65138>

Please be advised that this information was generated on 2019-06-17 and may be subject to change.

# Een Europees Wetboek van Contractenrecht en de rechtsgeschiedenis

## Inleiding

Het Europees Parlement heeft in 1989 en in 1994 opgeroepen om te werken aan een Europees Burgerlijk Wetboek. Unificatie in de vorm van een codificatie ziet het parlement blijkbaar als een efficiënte wijze om harmonisatie van het privaatrecht te bewerkstelligen in de Europese lidstaten. In juli 2001 heeft de Europese Commissie gehoor gegeven aan de oproep van het Europees Parlement. Zij heeft een studie gepubliceerd over de behoefte aan en noodzaak van Europese regelgeving, in het bijzonder op het gebied van het contractenrecht, in het Nederlands getiteld *Mededeling over Europees Verbintenissenrecht*.<sup>[noot:1]</sup> De commissie wenste in het bijzonder informatie te ontvangen uit de (rechts)praktijk over de vraag of de vorming van een interne markt problematisch verloopt als gevolg van de verschillen in de nationale rechtsstelsels. De commissie vroeg daarnaast commentaar op vier mogelijke handelwijzen om de eventuele problemen tegemoet te treden, waarvan de laatste de verstrekkendste was: het ontwerpen van een geheel nieuwe wetgeving, bijvoorbeeld een Europees Wetboek van Contractenrecht. De studie van de Europese Commissie heeft veel reacties opgeleverd, overigens nauwelijks uit Nederland. Het merendeel van de reacties kwam erop neer dat de rechtspraktijk weinig problemen had met de bestaande diversiteit aan rechtsregels.<sup>[noot:2]</sup> Dat weerhield de Europese Commissie er niet van om in een volgende mededeling te constateren dat er inderdaad problemen waren (de verschillen tussen de nationale rechtsstelsels zouden de werking van de interne markt frusteren) en met een plan van aanpak te komen. Dit plan, gepubliceerd in maart 2003 onder de titel *Een coherenter Europees Verbintenissenrecht; een Actieplan*, stelde onder meer als maatregelen voor: het ontwikkelen van een gemeenschappelijk referentiekader van algemene, abstracte begrippen en algemene regels van verbintenissenrecht en het nadenken over een Europees Wetboek van Contractenrecht.<sup>[noot:3]</sup>

In de meeste continentaal-Europese landen is in de afgelopen twee eeuwen een codificatie op het gebied van het burgerlijk recht in werking getreden. De meerderheid is gelet op haar levensduur succesvol. Ik denk aan de Franse Code civil (1804) en het Oostenrijkse Burgerlijk Wetboek, het ABGB (1811), die al (bijna) 200 jaar van kracht zijn. Het BGB (1900) heeft zijn eeuwfeest gevierd. In de literatuur is inmiddels het een en ander bekend over de motieven, die achter de totstandkoming van deze burgerlijke wetboeken schuilgingen. Leren deze motieven ons iets over een mogelijke succesvolle afronding van een Europees Wetboek van Contractenrecht of een Europees Burgerlijk Wetboek, zoals het Europees Parlement en de Europese Commissie zo graag willen? Zijn er enige lessen te trekken uit het verleden?

## Motieven achter codificatie

De centrale gedachte achter een codificatie is die van *rechtseenheid* of *uniformiteit*. Een codificatie maakt een einde aan de rechtsverscheidenheid die op een bepaald rechtsgebied bestaat. Zo was er geen eenvormig privaatrecht in Nederland, toen in 1809 het Wetboek Napoleon, ingerigt voor het Koninkrijk Holland werd afgekondigd en zo bestond er evenmin een eenvormig bestuursrecht voordat de Algemene wet bestuursrecht in 1994 van kracht werd. De vraag rijst waarom rechtseenheid nodig is. Het is *grosso modo* mogelijk een viertal

motieven te onderscheiden die overigens samenhangen en die vaak naast elkaar worden aangetroffen (en die bovendien niet uitputtend zijn).

a. *Economisch* motief

Rechtseenheid is bevorderlijk voor de bloei van de handel en voor economische groei. Het gebrek aan rechtseenheid roept bijvoorbeeld problemen op ten aanzien van het betalingsverkeer, het vervoers- en het verzekeringswezen. Verscheidenheid aan rechtsregels werpt immers handelsbarrières op. Een bloeiende handel en economie betekenen vergroting van particuliere inkomens en daarmee van de inkomsten uit belasting. Daarmee worden de openbare werken in een staat gefinancierd, zoals het wegennet, de luchthaven, de industrieterreinen, etc. Handel staat kortom aan de basis van de particuliere en collectieve welvaart. Aan een codificatie uit economisch motief gaan meestal eenmaking van maten en gewichten, centralisatie van belastingen, opheffing van tollens en de invoering van een gemeenschappelijke munt vooraf. Dit motief was de krachtige motor achter de codificatie van het burgerlijk recht in Zwitserland en het Tweede Duitse Keizerrijk (1871-1918). In beide landen begon de codificatie van het privaatrecht op het terrein van het handelsrecht.

Interessant is de Zwitserse codificatiegeschiedenis. De Zwitserse wetgever boog zich eerst over een codificatie van het handelsrecht. Hij kwam er achter dat codificatie van dit recht tevens een codificatie van een aantal algemene burgerrechtelijke onderwerpen bleek te impliceren, met name op het gebied van het overeenkomstenrecht. De vervoers- en verzekeringsovereenkomst zijn bijvoorbeeld moeilijk te regelen zonder een bepaling van wat een overeenkomst is en hoe die tot stand komt. Op 1 januari 1883 kwam het Schweizerisches Obligationenrecht tot stand, een codificatie van het handels- en overeenkomstenrecht. Pas later volgde het Zwitserse Zivilgesetzbuch, in werking getreden op 1 januari 1912 samen met een herzien Obligationenrecht.[\[noot:4\]](#)

b. *Het motief van het staatsbelang*

De eenheid van recht dient de effectiviteit van de staat, evenals eenheid van taal en eenheid van munt. Rechtseenheid schraagt de staatkundige eenheid. Particuliere, plaatselijke en regionale belangen en rechten ondergraven de kracht van de staat. Een wetboek is één van de instrumenten om het saamhorigheidsbesef tussen burgers in dezelfde staat te versterken. Het recht fungeert als bindmiddel, zodat de staat niet desintegreert. Codificaties hebben hun plaats in het proces van staatsvorming: de staat krijgt een monopolie op rechtsvorming.[\[noot:5\]](#) Een succesvol wetboek draagt bij aan een nationaal besef. Er kan gewezen worden op nationale feestdagen en nationale hymnen die in dit opzicht een vergelijkbare functie hebben als een nationaal wetboek. De Nederlandse liberalen hebben in 1898 bewust Koninnedag ingevoerd als een nationaal feest, waarachter zich de gehele bevolking, van hoog tot laag, kon scharen, om zo een saamhorigheidsbesef te ontwikkelen onder het Nederlandse volk.[\[noot:6\]](#) Het motief van het staatsbelang trad bijvoorbeeld op de voorgrond in Oostenrijk-Hongarije bij het ontwerpen van een nationaal burgerlijk wetboek, in Italië bij de totstandkoming van de Codice civile in 1865, in Frankrijk bij het ontwerp van de Code civil en in Nederland bij het wetboek van 1838. Ik verwijs naar de woorden van Voorduin:

*‘Door een nationale wetgeving wordt de liefde tot het vaderland zelve, welke in Nederland één is met de liefde tot den Koning, krachtig aangekweekt; door haar wordt die hechte band nauwer toegehaald en beveiligd, welke al de burgers van den Staat als zoo vele kinderen van*

*één en hetzelfde huisgezin moet verbinden; door haar worden bij het nageslacht voorvaderlijke zeden, voorvaderlijke deugden overgeplant.* '[noot:7]

De voorkeur voor wetgeving was vanuit het staatsbelang gezien vaak een *behoudend* ideaal. Er bestond een grote vrees dat de burgermaatschappij uiteen dreigde te vallen door de mokerslagen van bijvoorbeeld het communisme, het socialisme en het anarchisme, het katholicisme of het protestantisme, of enig ander -isme. Deze angst speelde bijvoorbeeld in Nederland en het Tweede Duitse Keizerrijk aan het einde van de 19e eeuw. De opbouw van een (sociale) rechtsstaat door middel van wetshervorming diende de misstanden van de industrialisatie weg te nemen, de bestaande maatschappelijke verhoudingen te bestendigen en de socialisten en communisten de wind uit de zeilen te nemen.[noot:8] De Nederlandse poging tot hercodificatie van het burgerlijke recht aan het einde van de 19e eeuw faalde overigens. De genoemde angst voor desintegratie bleek niet zonder grond, ook niet in Nederland, naar in 1918 bleek met Troelstra's mislukte revolutiepoging.

Overigens lag aan de hercodificatie van het burgerlijke recht na de Tweede Wereldoorlog in Nederland eveneens een behoudend maatschappij-ideaal ten grondslag: de handhaving van de samenleving en het staatsbestel, zoals die 'sinds mensenheugenis' hadden bestaan. Meijers kreeg van de opvolgende ministers van Justitie te horen dat hij niet mocht tornen aan de grondslagen van het personen- en familierecht (zoals met betrekking tot het huwelijk, de echtscheiding, de ouderlijke macht en de voogdij). Mej. Zeelenberg (PvdA), daarin bijgevallen door Gortzak (CPN), bracht deze achtergrond van het Burgerlijk Wetboek als volgt onder woorden: 'Deze inhoudsopgave [van het BW] heeft mij echter wel iets duidelijk gemaakt, n.l. dat het nieuwe Burgerlijk Wetboek geen revolterende tendenties heeft. Het gaat uit van dezelfde maatschappijvorm als die van 1838 en waarin wij nu leven: een maatschappijvorm met eigendom en vererving, met vrij contractenrecht, met huwelijk en ouderlijke macht. Het zou ook niet van een andere maatschappijvorm kunnen uitgaan, want die heeft zich niet of nog niet voldoende gemanifesteerd.' [noot:9]

### c. Het *politiek-ideologisch* motief

Soms vond een grootscheepse aanpassing van wetgeving plaats aan nieuwe politieke omstandigheden. Voorbeelden zijn het Volksgesetzbuch, de nieuwe burgerlijke wetgeving in Nazi-Duitsland ter vervanging van BGB of de vervanging van grote delen van het recht in communistisch 'Rusland'.

d. Het motief van *het belang van de burger* Codificatie moet een inhoudelijk beter recht en een voor de burger begrijpelijk recht opleveren, met andere woorden codificatie strekt tot verbetering van de rechtspleging. Bovendien kan een codificatie rechtszekerheid en rechtsgelijkheid brengen. De burger weet waaraan hij toe is: hij heeft belang bij een duidelijk, rechtvaardig en kenbaar recht. Een codificatie is tevens een waarborg voor een goede procesgang: de burger heeft belang bij een vlotte en betaalbare afwikkeling van geschillen. Dit motief werd duidelijk gepropageerd door het natuurrecht van de 18e eeuw. Als privaatrechtelijke wetboeken die vanuit dit motief zijn geïnspireerd, worden vaak genoemd, het Algemeen Pruisisch Landrecht, maar eveneens het ABGB en de Code civil (waarvan het natuurrecht naast het Romeins-canonieke en het gewoonterecht een van de bronnen was). Het motief van het belang van de burger was evenwel niet het belangrijkste motief achter de 18e- en 19e-eeuwse civielrechtelijke codificaties[noot:10], zoals nog zo vaak wordt beweerd.

## **Toepassing op een Europees Wetboek van Contractenrecht: lessen**

De geschiedenis leert dat één motief te weinig krachtig is om een exclusief werkende codificatie ingevoerd te krijgen. Noch het Algemeen Pruisisch Landrecht noch de Spaanse *Codigo civil* uit 1889 hebben rechtseenheid kunnen bewerkstelligen in hun werkingsgebied. Het sterkste tandem is het economisch motief en het motief van het staatsbelang gebleken. De geschiedenis leert daarnaast dat – indien het werk aan een codificatie is aangevangen – de politiek haar interesse niet mag verliezen. Ebt de politieke druk weg, valt ook het codificatieproces stil. Florijn heeft dit voor de hercodificatie van het BW laten zien.[\[noot:11\]](#)

Allereerst plaats ik enige opmerkingen vanuit het economisch motief. Hier speelt onder meer de Zwitserse les. Welvaart is niet gebaat bij een grote mate van rechtsverscheidenheid. Een succesvolle gemeenschappelijke economische markt vooronderstelt een gemeenschappelijk recht. In beginsel is echter niet een codificatie van het gehele vermogensrecht noodzakelijk, zelfs niet van het gehele contractenrecht. Op dit laatste rechtsgebied bestaat als gevolg van de contractvrijheid een grote mate van keuzevrijheid, wat partijen in de praktijk allerlei voordelen blijkt te bieden. Het contractenrecht levert bovendien beduidend minder scherpe belemmeringen in het grensoverschrijdende handelsverkeer op dan het goederen- en insolventierecht en daarom lijkt de gerichtheid op het contractenrecht geld- en energieverpilling. Een uitzondering moet worden gemaakt voor het (dwingende) consumentenrecht; dit rechtsgebied is evenwel in belangrijke mate geharmoniseerd. Het Amerikaanse voorbeeld van de *Uniform Commercial Code* (UCC), die momenteel in bijna alle staten van de VS van kracht is, verdient daarom veel eerder navolging in het kader van de Europese eenwording. De UCC levert immers een uniforme wettelijke regeling van onderwerpen die voor het handelsverkeer van groot belang zijn, zoals de koop van roerende zaken en het systeem van zekerheidsrechten op roerende goederen. Dit recht zal niet nationaal moeten worden uitgelegd, maar Europees.[\[noot:12\]](#)

Vanuit rechtseconomische hoek[\[noot:13\]](#) is bepleit om te komen tot een extreem gedetailleerd standaard wetboek (met honderdduizenden artikelen). Een dergelijk wetboek zou het door de rechtsverscheidenheid gecreëerde informatieprobleem oplossen. Het verkrijgen van kennis van buitenlands recht is kostbaar. In de codificatiegeschiedenis bestaat een voorbeeld van een dergelijk extreem gedetailleerd wetboek, te weten het Algemeen Pruisisch Landrecht. Volgens de Pruisische wetgever moest een wetboek duidelijkheid brengen, direct kenbaar zijn voor iedere burger. Hij streefde, met andere woorden, naar een zo groot mogelijke materiële volledigheid. Een mooi voorbeeld betreft de regeling van wat een bestanddeel van een goed is (zie art. 3:4 BW). Dat wordt uitgelegd ten aanzien van landgoederen, jachtgelegenheden, wouden, café's, kelders, tuinen, schepen, molens, fabrieken, apotheken, bibliotheken en natuurkabinetten, gebouwen (waar onder woonhuizen vallen). In woonhuizen zijn meubels, huisraad en gereedschap geen bestanddeel tenzij zij noodzakelijkerwijs alleen in dat huis gebruikt kunnen worden; vastgehechte wandtapijten, luxaflexen en ingebouwde klokken wel bestanddeel, de koekkoeksklok niet; aan de muur vastgemaakte bedden en planken wel, ovens evenzeer, etc.. Het Algemeen Pruisisch Landrecht wordt over het algemeen als mislukt beschouwd. Het is voor een wetgever onmogelijk om zulke gedetailleerde artikelen op te stellen dat in alle mogelijke problemen voorzien zal zijn. Een inhoudelijk volledige wetgeving verhindert dat rechtspraak en rechtsgeleerdheid het wetboek bij de tijd kunnen houden en belet dus eveneens een uitleg van de wet in overeenstemming met de eisen van de samenleving.[\[noot:14\]](#) Het rechtseconomische pleidooi dient in zoverre het belang van de burger niet.

Wat leert ons het motief van het staatsbelang? Hier geldt onder meer de Spaanse les. In de Europese landen is veel weerstand tegen het Europese centralisatiestreven. Deze constatering

wordt eveneens gedaan in de gezamenlijke reactie van de Lando-Commissie en de Von Bar-groep op de *Mededeling over Europees Verbintenissenrecht* van de Europese Commissie (nrs. 95-96). Bovendien kan moeilijk worden volgehouden dat het Europese bestel inmiddels onder democratisch toezicht staat. Europa is verre van een staat die modern kan worden genoemd: er is nog geen bevredigend constitutioneel verband.[\[noot:15\]](#) De tegenkrachten mogen derhalve niet onderschat worden. Een codificatie dient bovendien niet van bovenaf opgelegd te worden: verstandige bouwheren werken van fundering naar dak en niet van dak naar fundering (zoals sommige idealisten lijken voor te stellen), hoewel in strijd met deze historische les – ik verwijs naar een van de algemene conclusies van Geert Mak in zijn prachtige boek *In Europa* – de Europese Unie nog steeds een *topdown* project is van Europese beleidsmakers, waarmee de burgers geen enkele verwantschap voelen. Hieraan kunnen twee conclusies verbonden worden. Misschien is het verstandig voor een aantal functionele rechtsgebieden (zoals de delen van het contractenrecht die voor het handelsverkeer van belang zijn, maar bijvoorbeeld niet het insolventierecht) een toekomstig wetboek subsidiaire rechtskracht te geven of als een optioneel wetboek te beschouwen.[\[noot:16\]](#) Dit past bovendien binnen het Europese model van subsidiariteit en proportionaliteit. Hieruit volgt weer dat niet naar één instrument gegrepen moet worden (zo lijken de Lando-Commissie en de Von Bar-groep eigenlijk alleen maar in te zetten op principes)[\[noot:17\]](#), maar moet een scala van instrumenten worden overwogen. Overigens lijken juist de door de Lando-Commissie en de Von Bar-groep gepubliceerde principes soms bijna antireclame op te leveren voor het doel waarvoor zij zijn gemaakt. De vaagheid en het compromiskarakter van deze principes, bijvoorbeeld over afgebroken onderhandelingen en de restitutierechtelijke gevolgen van een overeenkomst die door ‘ineffectiveness’ wordt getroffen[\[noot:18\]](#), doen snakken naar de uitgekristalliseerde rechtspraak zoals die in Nederland inmiddels tot ontwikkeling is gebracht. Voor Markesinis was dit compromiskarakter een van de redenen om te betwijfelen of het werk aan een Europees wetboek op korte termijn tot succes zou leiden.[\[noot:19\]](#)

Ten slotte. Voortbouwend op wat tot nu toe is opgemerkt, moet een wetgever historisch gezien drie valkuilen vermijden:

- casuïstisch perfectionisme (hij moet niet streven naar materiële volledigheid);
- kleurloos abstractionisme (hij moet niet de werkelijkheid loslaten);
- technisch kabbalisme (hij moet niet vastlopen in typisch juristenjargon).

Ik laat de kwestie rusten of op basis van het EG-verdrag thans de bevoegdheid bestaat om een Europees Wetboek van Contractenrecht te maken. Velen twijfelen op goede gronden daaraan.[\[noot:20\]](#) Het streven naar eenmaking van privaatrecht valt mijns inziens te beschouwen als een uitvloeisel van een gemeenschappelijk Europees verleden, toen in grote delen van Europa een gemeenschappelijke rechtswetenschap tot bloei was gekomen die zich wijdde aan een *ius commune*. De principes van de verschillende groepen academici laten in ieder geval zien dat de Europese rechtssystemen niet zo ver uit elkaar liggen dat eenmaking een onmogelijkheid is. In zoverre is het hedendaagse eenmakingsideaal niet alleen een echo van een oud, historisch Europees cultureel ideaal, maar tevens te beschouwen als de uiting van een nieuwe culturele waarde.[\[noot:21\]](#)

## **Inhoudelijke inspiratie vanuit het *ius commune***

Vanaf de 12e eeuw heeft zich op het Europese continent een proces in gang gezet dat in de literatuur wordt aangeduid als de receptie van het Romeinse recht, de doordringing van

Romeins- en canoniekrechtelijke regels in de talloze Europese inheemse rechtspraktijken. De mate waarin dit Romeins-canonieke recht kon doordringen in een dergelijke rechtspraktijk, hing af van de omvang van het inheemse recht. Zo ontstond er op het grondgebied van de Republiek der Verenigde Nederlanden niet alleen een Rooms-Hollands recht, maar bijvoorbeeld ook een Rooms-Utrechts en een Rooms-Fries recht.[\[noot:22\]](#) Iedere provincie had een eigen *ius hodiernum*, een eigen hedendaags recht, maar zelfs binnen een provincie bestonden regionale of plaatselijke verschillen. Een keur van de stad Amersfoort over de leveringsvereisten van onroerend goed behoefde bijvoorbeeld niet in de stad Utrecht te gelden. Van één uniform Europees privaatrecht is dus nooit sprake geweest, laat staan dat een *ius hodiernum* gedurende eeuwen onveranderlijk bleef. Er mocht dan geen uniforme Europese rechtspraktijk bestaan, maar zoiets als een Europese rechtswetenschap bestond wel. Over sommige problemen is eeuwenlang nagedacht en gedebatteerd, zodat voor- en nadelen van het mededelingsvereiste bij cessie, voor- en nadelen van bezitloze zekerheden op roerende goederen, voor- en nadelen van het matigen van boetebedingen, etc. tamelijk uitputtend in de literatuur van het gemene recht naar voren zijn gebracht.[\[noot:23\]](#) De privaatrechtelijke kernkwesties die moesten worden beoordeeld, waren telkens weer grotendeels dezelfde, de argumenten die voor een bepaalde oplossing in de loop des tijds naar voren werden gebracht, ja ook de mogelijke oplossingen waren in zes soms zeven eeuwen privaatrechtelijke traditie wel zo ongeveer in kaart gebracht. Soms gaf het ene argument de doorslag, dan overwoog het andere. Het is om deze reden dat het de moeite waard is kennis te nemen van het werk van juristen uit de traditie van het *ius commune*. Of zoals Brandsma in zijn oratie schreef:

*'Kortom, de Fransman Dumoulin gaat in debat met de Italiaan Azo en de Nederlander Van Bijkershoek gaat weer met hen in debat en zo Europees werd het debat onder de gelding van het gemene recht altijd gevoerd.'*[\[noot:24\]](#)

Uiteraard denk ik niet aan een revival van het *ius commune* of een louter historische interpretatie. Het is – in de woorden van H.L. Drucker – juist het Romeinse recht dat ons dan de volgende les leert: de duizendjarige ontwikkeling van dit recht wijst ons aan hoe recht in overeenstemming moet blijven met de zich wijzigende omstandigheden, het veranderd rechtsbewustzijn en de zich wijzigende behoeften.[\[noot:25\]](#)

Historisch-vergelijkend onderzoek kan mijns inziens een belangrijke inspiratie zijn en bouwstenen leveren voor een toekomstig Europees burgerlijk recht, niet alleen qua methode, maar ook met betrekking tot de inhoud van de rechtsregels.[\[noot:26\]](#) Een mooi voorbeeld hiervan is aan te treffen in het artikel van Andreas Wacke over de keuze tussen een causaal en abstract stelsel van eigendomsoverdracht.[\[noot:27\]](#) Ik bedoel – ten overvloede – echt privaatrechthistorischvergelijkend onderzoek, niet het Amerikaanse, vaak door politieke correctheid geïnspireerde, werk dat ons tegenwoordig zo nu en dan wordt voorgeschoteld. Zo vergaloppeert Hesselink zich door een verband te willen leggen tussen de achterliggende waarden van het contractenrecht, privaatautonomie en solidariteit, en de heersende politieke stromingen aan het einde van de 19e eeuw en het begin van de 20e eeuw, te weten het liberalisme en het socialisme, daarmee een beeld schetsend dat net zo ver van de Nederlandse historische werkelijkheid afstaat als dat – bij wijze van spreken – de zon in het westen opgaat.[\[noot:28\]](#) Het waren juist progressief liberalen als Drucker en Molengraaff die – zich kerend tegen de socialisten – pleitten voor een beteugeling van de contractvrijheid ten behoeve van de gemeenschap. Het is bovendien de vraag in hoeverre kwesties van contractenrecht zich in de eenvoudige dichotomie liberaal-socialistisch laten indelen. Snijders noemde deze oversimplificatie de drogreden van het overbenadrukken van 'the political issue'.[\[noot:29\]](#)

## Afrondend

Of ooit een Europees Wetboek van Contractenrecht (of zelfs Europees Burgerlijk Wetboek) in werking zal treden, is een zaak van politieke wil. Inmiddels is er een zeker wetenschappelijk fundament gelegd. De eerste *Ius Commune Casebooks on the Common Law of Europe* zijn verschenen. Het doel van deze serie is ‘to help uncover the common roots of the different legal systems, not to unify them’ en ‘to strenghten the common legal heritage of Europe’.[noot:30] De winst van de verschillende Europese principles-projecten is in ieder geval dat academici van alle landen met elkaar in debat zijn. De ontwerpers van een Europese codificatie kunnen voortbouwen op dit voorwerk, waarbij aantekening verdient dat de arbeid aan een dergelijk wetboek het werk van academici én practici moet worden. Het proces van staatsvorming is in Europees verband evenwel nog niet ver genoeg voortgeschreden dat invoering van een dergelijke codificatie op dit moment al aanbeveling verdient, daargelaten of een dergelijke codificatie ook wenselijk is op het gebied van het gehele vermogensrecht of zelfs het gehele contractenrecht. Ook andere instrumenten voor eenmaking van het recht mogen niet worden verwaarloosd.[noot:31] Als het fanatisme van de huidige generatie voorvechters van het Europese privaatrecht erfelijk blijkt te zijn, kunnen de voorstanders van rechtsverscheidenheid hun borst natmaken. Mocht een democratische staatsvorming in Europa op een gegeven moment in belangrijke mate voltooid zijn en de tijd ook overigens rijp zijn voor de invoering van een codificatie, moeten we ons er echter voor hoeden dat de Europese Unie niet meer blijkt te zijn dan een kunstmatig monstrum waarin een absurd gedetailleerde wetgeving het dagelijks leven uniformeert.[noot:32]

[1]

COM (2001) 398 final. Zie voor een analyserende beschouwing: J.M. Smits en R.R.R. Hardy, De toekomst van het Europees contractenrecht, WPNR (2002) 6513, p. 827 e.v. De *Mededeling* is beschikbaar via [http://europa.eu.int/comm/consu-mers/cons\\_int/safe\\_shop/fair\\_bus\\_pract/con\\_law/cont\\_law\\_02\\_nl.pdf](http://europa.eu.int/comm/consu-mers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/con_law/cont_law_02_nl.pdf).

[2]

Zie Smits en Hardy, De toekomst van het Europees contractenrecht, p. 833; W. Snijders, Building a European Contract Law; five Fallacies and two Castles in Spain, *Ius Commune Lectures on European Private law* 9 (2003), p. 2-3. Beschikbaar via [http://europa.eu.int/comm/consumers/cons\\_int/safe\\_shop/fair\\_bus\\_pract/con\\_law/comments/summaries/sum\\_nl.pdf](http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/con_law/comments/summaries/sum_nl.pdf).

[3]

COM (2003) 68 final. Zie voor een commentaar: M.W. Hesselink, Naar een coherenter Europees contractenrecht? Het Actieplan van de Europese Commissie, *NJB* 2003, p. 2086 e.v. Het *Actieplan* is beschikbaar via: [http://europa.eu.int/comm/consu-mers/cons\\_int/safe\\_shop/fair\\_bus\\_pract/cont\\_law/index\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/consu-mers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/index_en.htm).

[4]

J.H.A. Lokin-W.J. Zwolve, Hoofdstukken uit de Europese Codificatiegeschiedenis, derde druk, Deventer 2001, p. 322 e.v. Lokin en Zwolve behandelen de totstandkomingsgeschiedenis van de in deze bijdrage genoemde codificaties.



[5]

Volgens Van den Berg is dit, door hem als praktisch-politiek aangeduide, motief het belangrijkste achter het codificatiestreven. Zie P.A.J. van den Berg, Codificatie en staatsvorming, diss. Groningen, Deventer 1996 en ook P.A.J. van den Berg, De paradox van de codificatie: over de gevolgen van codificatie in Europa voor de rechtsvinding, RM Themis 2002, p. 196. Zie eveneens J. van Kan, Les efforts de codification en France. Etude historique et psychologique, Parijs 1929, hoofdstuk 10.

[6]

Henk te Velde, Gemeenschapszin en plichtsbesef. Liberalisme en Nationalisme in Nederland 1870-1918, 's-Gravenhage 1992, p. 123 e.v.

[7]

J.C. Voorduin, Brief aan Zijne Majesteit, den Koning der Nederlanden, in: J.C. Voorduin, Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche Wetboeken, Utrecht 1837, I-1.

[8]

C.J.H. Jansen, De idealen van E.M. Meijers (1880-1954) ten aanzien van de herziening van het Burgerlijk Wetboek, in: S.C.J.J. Kortmann e.a. (red.), Onderneming en 10 jaar nieuw burgerlijk recht, Deventer 2002, p. 4 e.v. (p. 9-10).

[9]

Parlementaire geschiedenis van het Nieuwe Burgerlijk Wetboek, Algemeen deel, Deventer-Antwerpen 1961, p. 39 resp. p. 75.

[10]

Zie Van den Berg, De paradox van de codificatie, RM Themis 2002, p. 196, teruggaand op zijn proefschrift Codificatie en staatsvorming. Dit motief wordt door hem aangeduid als het praktisch-juridische.

[11]

E.O.P.H. Florijn, Het Nieuwe Burgerlijk Wetboek en de politiek, NJB 1992, p. 32 e.v.; E.O.P.H. Florijn, Ontstaan en Ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek Maastricht 1994, p. 570.

[12]

Vgl. W.J. Zwolve, De Zwitserse les, in: Rechtsvinding onder het NBW, Groningen 1992, p. 52 e.v.

[13]

J. De Mot en G. De Geest, De toekomst van het Europees Privaatrecht na het Groenboek, NJB 2002, p. 889.

[14]

Zie Lokin en Zwolve, Hoofdstukken uit de Europese codificatiegeschiedenis, p. 231-233.

[15]

W.J. Zwolve, Moord in Madrid (de Spaanse les), Leiden 1997, p. 11 e.v. (p. 19). Er wordt inmiddels wel hard gewerkt aan een Europese Grondwet, hoewel het de vraag is of deze Grondwet democratie in Europa zal bewerkstelligen: A.T.J.M. Jacobs, De geboorte van de Europese Grondwet nadert, NJB 2003, p. 1431 e.v.; zie echter A.T.J.M. Jacobs, De Europese Grondwet in de wacht gezet, NJB 2004, p. 366 e.v.

[16]

Zie ook Hesselink, Naar een coherenter Europees contractenrecht?, p. 2094; D. Staudenmeyer, Optionelles Instrument im Europäischen Vertragsrecht?, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht (ZEuP) 2003/4, p. 828 e.v.; Jürgen Basedow, Ein optionelles Europäisches Vertragsgesetzopt-in, opt-out, wozu überhaupt?, ZEuP 2004/1, p. 1-4.

[17]

Reactie op de Mededeling over Europees Verbintenissenrecht, nr. 61 e.v.

[18]

Vgl. H.J. van Kooten, Restitutierechtelijke gevolgen van ongeoorloofde overeenkomsten, Deventer 2002, p. 313 e.v.

[19]

B.S. Markesinis, Why a code is not the best way to advance the cause of European legal unity, European Review of Private Law 1997, p. 521-522.

[20]

Smits en Hardy, De toekomst van het Europees contractenrecht, p. 832 en Hesselink, Naar een coherenter Europees contractenrecht?, p. 2092.

[21]

Vgl. A.S. Hartkamp, Eenmaking en harmonisering van het contractenrecht: doeleinden en methoden, in: M.W. Hesselink e.a. (red.), Privaatrecht tussen autonomie en solidariteit, 's-Gravenhage 2003, p. 100; Hesselink, Naar een coherenter Europees contractenrecht?, p. 2093.

[22]

R. Feenstra und R. Zimmermann (Hrsg.), *Das römisch-holländische Recht, Fortschritte des Zivilrechts im 17. und 18. Jahrhundert*, Berlin 1992; P.J. Verdam, *Romeins-Utrechts privaatrecht*, 1997; J.H.A. Lokin, C.J.H. Jansen en F. Brandsma, *Het Rooms-Friese recht, De civiele rechtspraktijk van het Hof van Friesland in de 17e en 18e eeuw*, Hilversum 1999.

[23]

J.H.A. Lokin, *Het pit en de kern*, *RM Themis* 1992/7, p. 305-307; H. Kooiker, *Lex scripta abrogata, De derde renaissance van het Romeinse recht*, Nijmegen 1996, p. 497 e.v.; W.J. Zwalve, *Teaching Roman Law in the Netherlands*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 1997, p. 391 e.v.; Reinhard Zimmermann, *Roman Law and Legal Unity*, in: A. Hartkamp e.a. (red.), *Towards a European Civil Code, Second revised and expanded Edition*, Nijmegen 1998, p. 21 e.v.; C.J.H. Jansen, *De negentiende-eeuwse wortels van het moderne zekerheidsrecht*, Deventer 1999.

[24]

F. Brandsma, *Gemeen recht in Groningen*, Groningen 1999, p. 24.

[25]

H.L. Drucker, *Begrip en dogma in de rechtswetenschap*, Haarlem 1889, p. 25.

[26]

J.M. Smits, *Europees Privaatrecht in wording. Naar een Ius Commune Europaeum als gemengd rechtsstelsel*, Antwerpen-Groningen 1999, p. 60.

[27]

A. Wacke, *Eigentumserwerb des Käufers durch slichten Konsens oder erst mit Übergabe? Unterschiede im Rezeptionsprozeß und ihre mögliche Überwindung*, *ZEuP* 2000/2, p. 254 e.v.

[28]

M.W. Hesselink, *The Principles of European Contract Law: some choices made by the Lando Commission*, Deventer 2001, p. 49.

[29]

Snijders, *Building a European Contract Law*, p. 11-12.

[30]

Zie voorwoord in W. van Gerven (a.o.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law. Scope of protection*, Oxford 1999.

[31]

Zie eveneens Snijders, *Building a European Contract Law*, p. 4.

[\[32\]](#)

Vgl. Ger Groot in zijn recensie van G. Mak, In Europa, NRCHandelsblad vrijdag 5 maart 2004 (Boeken).