



Universiteit  
Leiden  
The Netherlands

**De eenheid van het recht, gezien vanuit notarieel perspectief**  
Huijgen, W.G.

**Citation**

Huijgen, W. G. (2005). De eenheid van het recht, gezien vanuit notarieel perspectief. *Bw-Krant Jaarboek, 21*, 113-120. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/36937>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/36937>

**Note:** To cite this publication please use the final published version (if applicable).

## 6 | De eenheid van het recht, gezien vanuit notarieel perspectief

W.G. Huijgen<sup>■</sup>

### 1 INLEIDING

Sedert 1 januari 1992 kent ons land een nieuwe regeling van het vermogensrecht die is neergelegd in de boeken 3 t/m 7 van het Burgerlijk Wetboek.<sup>1</sup> De totstandkoming van dit nieuwe vermogensrecht heeft een lange ontstaansgeschiedenis waarin door vele deskundigen is bijgedragen aan de totstandkoming van dit werk.<sup>2</sup>

Het nieuwe Burgerlijk Wetboek, waarvan het nieuwe vermogensrecht onderdeel uitmaakt, kent een systematische opbouw. Deze systematiek en de mede daaraan ten grondslag liggende rechtsbeginselen zijn van groot belang voor de eenheid van het burgerlijk recht.

Zonder hier in finesses te treden kan worden geconstateerd dat het Burgerlijk Wetboek uiteen valt in het personenrecht dat is geregeld in de boeken 1 en 2. Meer specifiek regelt boek 1 het personen- en familierecht en boek 2 de rechtspersonen. De boeken 3 t/m 7 regelen het vermogensrecht. Daarbinnen geldt een systeem van een algemeen deel van het vermogensrecht dat is neergelegd in boek 3 BW. Op dit algemene deel bouwen voort de boeken 4 (erfrecht), 5 (zakelijke rechten), 6 (algemeen deel van het verbintenissenrecht) en 7 (bijzondere overeenkomsten).

Moderne wetgevingstechnieken, die bij de totstandkoming van het Burgerlijk Wetboek zijn gebruikt, zijn onder andere de opbouw via een zogenaamde gelaagde structuur alsmede het gebruik van schakelbepalingen. Een gelaagde structuur wil zeggen dat meer algemene bepalingen vooraf gaan aan de meer bijzondere bepalingen. Men ziet dit bijvoorbeeld in de verhouding tussen boek 3 inzake het algemene deel van het vermogensrecht enerzijds en de boeken 4 t/m 7 die steeds bijzondere gedeelten van het vermogensrecht bevatten. Opnieuw ziet men de gelaagde structuur terug in de verhouding tussen boek 6, het algemene deel van het verbintenissenrecht, en boek 7 inzake de bijzondere overeenkomsten.

---

■ W.G. Huijgen is hoogleraar notarieel recht, Universiteit Leiden en notaris te Den Haag.

1 Boek 8 BW inzake verkeersmiddelen en vervoer dat ook wel tot het vermogensrecht wordt gerekend laat ik hier buiten beschouwing vanwege zijn bijzondere karakter.

2 Men zie hierover: E.O.H.P. Florijn, *Ontstaan en ontwikkeling van het nieuwe Burgerlijk Wetboek* (diss. Maastricht), Maastricht: Universitaire Pers Maastricht, 1995.

Voorts kennen we in het Burgerlijk Wetboek het fenomeen van de schakelbepalingen. Via dergelijke schakelbepalingen worden bepaalde regels van overeenkomstige toepassing verklaard op gevallen die ze op grond van hun plaatsing niet zouden bestrijken. Voorbeelden van schakelbepalingen treft men aan in de artikelen 3:59, 3:78 en 6:216 BW.

De eenheid van het burgerlijk recht, zoals die voor een belangrijk gedeelte gestalte krijgt in het Burgerlijk Wetboek, zou men ook kunnen vertalen met consistentie van het burgerlijk recht. Consistentie betekent immers ‘duurzaam’, ‘vast’ of: ‘vrij van innerlijke tegenspraak’.<sup>3</sup> Deze consistentie is van groot belang omdat deze bij het beslissen van tal van casusposities de uitkomst van het recht voorspelbaar maakt. Voor de notariële practicus in het burgerlijk recht is de consistentie van het recht van groot belang omdat voor het adviseren inzake tal van rechtsvragen niet steeds ‘slechts’ behoeft te worden onderzocht of een vergelijkbaar geval eerder is beslist door de rechter. Ook als geen eerdere jurisprudentie over vergelijkbare gevallen als het te beoordelen geval beschikbaar is, kan een duidelijk advies worden opgesteld op basis van de logische en consistente opbouw van het burgerlijk recht als zodanig. Dergelijke adviezen liggen vaak ten grondslag aan bepaalde keuzen van partijen en daarop gebaseerde rechtshandelingen. Partijen hebben dan een bepaalde voorstelling van zaken over de vraag hoe de rechter met bepaalde situaties zal omgaan. Dit alles voorkomt procedures en daarmee beperkt het de belasting van de rechterlijke macht. In deze bijdrage staat de vraag centraal of de eenheid en consistentie van het burgerlijk recht, gezien vanuit notarieel perspectief, de laatste jaren niet (te) zeer onder druk is komen te staan en waardoor deze ontwikkelingen worden veroorzaakt.

## 2 EENHEID OP VERSCHILLENDE WIJZEN ONDER DRUK

De eenheid of consistentie van het burgerlijk recht kan op geheel verschillende manieren onder druk komen te staan. Deze innerlijke consistentie kan bijvoorbeeld lijden onder een gebrek aan eenheid wat betreft de opbouw van het burgerlijk wetboek, de rationes die aan bepaalde regels ten grondslag liggen, dan wel de plaatsing en uitwerking van bepaalde begrippen in het wetboek. In dit verband zou ik op de volgende inconsistenties willen wijzen die mij de laatste jaren vanuit het notariaat zijn opgevallen.

Allereerst is er – als het goed is – de eenheid tussen beginsel en rechtsregel. Uiteindelijk zijn onze civielrechtelijke rechtsregels gebaseerd op beginselen. Naar mijn mening is de eenheid van het civielrechtelijke systeem zo groot mogelijk wanneer de concrete rechtsregel zo nauw mogelijk aansluit op het rechtsbeginsel. Bovendien is het wenselijk dat op de rechtsregel die aldus op het rechtsbeginsel is gebaseerd zo min mogelijk uitzonderingen bestaan. Twee

---

3 Van Dale, Groot Woordenboek der Nederlandse Taal, 13<sup>e</sup> druk, 1999.

concrete voorbeelden van een steeds grotere divergentie tussen rechtsbeginsel en rechtsregel – gelet op het aantal uitzonderingen dat inmiddels is geformuleerd – treft men aan in het contractenrecht.

Ik zou in dit verband willen wijzen op het rechtsbeginsel van het consensualisme of vormvrijheid. De overeenkomst komt derhalve in beginsel tot stand door de enkele wilsovereenstemming tussen partijen. Op dit beginsel zijn de laatste jaren, juist voor een rechtsgebied dat voor het notariaat relevant is, een aantal belangrijke uitzonderingen gemaakt. Ik wijs in dit verband in de eerste plaats op artikel 7:2 BW dat bepaalt dat de koop van tot woning bestemde onroerende zaken schriftelijk moet worden aangegaan. Voorts bepaalt artikel 7:48b BW dat de koop van een zogenaamde time-share schriftelijk dient te worden aangegaan.

Een tweede beginsel van contractenrecht is de zogenaamde verbindende kracht der overeenkomst. Bij dit beginsel betrek ik tevens dat de overeenkomst tot stand komt door de enkele aanbod en aanvaarding. Ook op dit beginsel zijn de laatste jaren belangrijke uitzonderingen aangebracht. Er is in het burgerlijk recht een reeks van bedenktijden ingevoerd. Wat betreft de koop van onroerende zaken verdient in dit verband vooral vermelding artikel 7:2 lid 2 BW dat bepaalt dat de koper van een tot woning bestemde onroerende zaak het recht heeft de koop binnen drie dagen na terhandstelling van de koopovereenkomst aan hem te ontbinden. Een vergelijkbare bepaling bevat artikel 7:48c inzake de koop van een time-share. Deze koopovereenkomst kan binnen tien dagen na terhandstelling van de koopakte aan de koper door hem eenzijdig worden ontbonden. Hoewel de overeenkomst derhalve is totstandgekomen door het opmaken van een schriftelijke koopovereenkomst tussen partijen is de verbindende kracht van de overeenkomst gedurende enkele dagen sterk uitgehoud omdat de koper in deze gevallen voortaan het recht heeft gekregen de koopovereenkomst eenzijdig te ontbinden.

Dat al de hier gesignaleerde inconsistenties tot tal van vragen leiden kan eenvoudig worden geïllustreerd. Zo signaleert Van Velten dat sedert de invoering van de hierboven genoemde regelgeving in boek 7 BW wel zes verschillende soorten kopers kunnen worden onderscheiden. Ook hij merkt op dat dit een 'uit systematisch oogpunt weinig fraai stelsel is'.<sup>4</sup> Er rijzen ook in de praktijk vele vragen. Ik noem slechts: is de bedenktijd van art. 7:2 lid 2 ook van toepassing op een executoriale verkoop van woningen?<sup>5</sup> Is een verkoper eerst gebonden na ondertekening van een schriftelijke koopovereenkomst door beide partijen of reeds bij enkele mondelinge wilsovereenkomsten?<sup>6</sup>

---

4 Zie A.A. van Velten, *Privaatrechtelijke aspecten van onroerend goed*, Amsterdam: Stichting tot Bevordering der Notariële Wetenschap 2003, p. 128.

5 De minister meent van wel wat betreft de onderhandse executoriale verkoop, maar van niet wat betreft de openbare executoriale verkoop (vgl. art. 7:2 lid 4 en MvA, *Kamerstukken II* 1995/96, 23 095, nr. 5, p. 14.

6 Kort gezegd besliste VzngR Rb. Haarlem 9 juli 2004, *NJF* 2004, 303 in eerstgenoemde zin en VzngR Rb. Leeuwarden 8 oktober 2004, *JBN* 2004, 65 in laatstbedoelde zin.

Een tweede aspect van eenheid en consistentie van het burgerlijk recht wordt gevormd door het uitgangspunt dat het burgerlijk wetboek een gelaagde structuur heeft. Dit betekent – zoals gezegd – dat meer algemene regels voorafgaan aan de meer toegespitste regels. Een duidelijk voorbeeld van deze gelaagde structuur treffen we aan in de verhouding tussen boek 3 BW inzake het vermogensrecht in het algemeen en de boeken 4 t/m 7 BW die in beginsel op boek 3 BW voortbouwen. Vooral titel 1 afdeling 1 van boek 3 BW is in dit verband van groot belang. Deze afdeling behandelt de algemene bepalingen van het vermogensrecht en geeft met name een groot aantal definities en omschrijvingen. Zo treft men daar omschrijvingen aan van begrippen zoals: goederen, zaken, bestanddelen en beperkte rechten. Voor het voorbeeld dat ik hierna wil noemen als een inbreuk op de consistentie van het burgerlijk recht is voorts van belang dat er een verband bestaat tussen sommige van deze definiërende bepalingen uit titel 1 afdeling 1 van boek 3 BW en boek 5 BW waar eigendom en de beperkte rechten zijn geregeld. Dit verband komt bijvoorbeeld naar voren in de verhouding van het eenheidsbeginsel, zoals neergelegd in artikel 3:4 BW, dat gaat over bestanddelen van zaken en in de definiëring van het begrip beperkte recht in artikel 3:8 BW.

Zoals gezegd wordt in boek 5 BW, meer in het bijzonder in de titels 1 t/m 3, het eigendomsrecht nader geregeld. Hetgeen nu verbaast is dat in een uithoek van het burgerlijk wetboek, te weten artikel 7:808 uit de ontwerptitel 'Vennootschap', plotseling het begrip economische deelgerechtigdheid of – zo men wil – economische eigendom wordt gehanteerd. Bij de invoering van het nieuwe burgerlijk wetboek is er uitdrukkelijk voor gekozen dit begrip niet in het burgerlijk wetboek op te nemen en de economisch eigenaar niet als bezitter van een goed te kwalificeren.<sup>7</sup> Er is destijds gekozen voor een benadering van de economisch eigenaar als een obligatoir gerechtigde die in goederenrechtelijke zin als houder kan worden gekwalificeerd en die evenals tal van andere obligatoir gerechtigden niet een speciale wettelijke regeling behoeft. Het is dan op z'n minst genomen merkwaardig dat het begrip economische gerechtigdheid thans in voormeld artikel 7:808 opdoemt, zonder dat dit begrip ook maar ergens in het Burgerlijk Wetboek wordt omschreven of gedefinieerd. Zou het niet veeleer voor de hand hebben gelegen om, wanneer men het begrip alsnog in het burgerlijk wetboek wenst te gebruiken, een definitie van dit begrip economische eigendom op te nemen, in één van de begripsbepalingen van titel 3.1 BW dan wel eventueel bij de regeling van het eigendomsrecht in Boek 5 BW?<sup>8</sup>

Een volgend aspect van de eenheid van het recht dat de laatste jaren onder druk is geraakt zou ik willen betitelen als een gebrek in consistentie wat betreft

---

7 Zie eindverslag I *Parl. Gesch.* 3, p. 17-18.

8 Men realiseer zich overigens dat economische eigendom beslist geen 'echte' eigendom is; zie daarover W.G. Huijgen, *Economische eigendom*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1995, p. 12 e.v.

de rechtsontwikkeling. Op verschillende deelgebieden van het burgerlijk recht neem ik in de regelgeving nogal eens tegengestelde bewegingen waar. Dit is naar mijn mening beslist ongewenst omdat met elkaar samenhangende deelgebieden van het burgerlijk recht met elkaar kunnen gaan conflicteren en botsen.

Waar gaat het meer concreet gesproken over? Ik wijs dan in de eerste plaats op soms uiteenlopende rechtsontwikkelingen op het gebied van enerzijds het nieuwe erfrecht en anderzijds het – soms nog te vernieuwen – huwelijksvermogensrecht.

Kort samengevat komt het er op neer dat in het nieuwe erfrecht de positie van de langstlevende echtgenoot vrijwel onaantastbaar is geworden. Wat betreft het versterkerrecht moet dan gewezen worden op de regeling van de wettelijke verdeling in titel 4.3.1 BW. Heeft een gehuwde erflater immers bij testament niets anders bepaald dan worden alle goederen van zijn nalatenschap van rechtswege toegeedeeld aan de langstlevende echtgenoot onder gehoudenheid voor deze om alle schulden der nalatenschap te voldoen. Mocht de erflater echter de langstlevende om welke reden dan ook hebben onterfd of hebben beperkt in diens erfrechtelijke positie, dan kan de langstlevende een wettelijk recht van vruchtgebruik afdwingen op huis en inboedel en – zo nodig – op alle overige goederen der nalatenschap.<sup>9</sup> Dit laatste recht kan niet bij uiterste wilsbeschikking worden beperkt. Men zou het vorenstaande ook in een enkele zin aldus kunnen samenvatten dat de vermogensrechtelijke lotsverbondenheid tussen echtgenoten ook na de dood maximaal is en nauwelijks tegen de zin van de langstlevende bij uiterste wilsbeschikking kan worden beperkt.

In dit verband is het merkwaardig een – in zekere zin – tegenovergestelde ontwikkeling waar te nemen in het wetsvoorstel waarin wordt voorgesteld de wettelijke gemeenschap van goederen af te schaffen en te vervangen door een beperkte gemeenschap van goederen. Met andere woorden de vermogensrechtelijke lotsverbondenheid tussen echtgenoten *tijdens* het huwelijk wordt aanzienlijk ingeperkt.<sup>10</sup>

Naar mijn mening zijn hier tegenstrijdige bewegingen in het burgerlijk recht tussen erfrecht en huwelijksvermogensrecht waar te nemen. Ik denk dat dit verschil in rechtsontwikkeling valt te verklaren uit het feit dat het erfrecht voor het overgrote deel vele decennia geleden is ontworpen, maar door de jarenlange discussies daarover, eerst per 1 januari 2003 kracht van wet heeft gekregen. Daarentegen is het nieuwe huwelijksvermogensrecht zeer recent ontworpen en sluit dat – volgens sommigen – meer aan bij de veelkleurige relatievormen, die zowel binnen het huwelijk als in het geregistreerd partner-

---

9 Zie afdeling 4.3.2 BW, met name de artikelen 4:28-4:30 BW.

10 Zie over dit onderwerp ook mijn bijdrage in de bundel: *Langst leve het nieuwe erfrecht*, p. 63 e.v., welke bundel verscheen ter gelegenheid van de invoering van het nieuwe erfrecht op 1 januari 2003, Den Haag: SDU 2002.

schap, waarop de huwelijksvermogensrechtelijke regelingen thans ook betrekking hebben, vorm krijgen.

Een tweede voorbeeld van tegenstrijdige rechtsontwikkelingen binnen één deelgebied van het burgerlijk recht neemt men waar binnen het vernieuwde huwelijksvermogensrecht. In de vernieuwde titel 1.8 inzake huwelijksvoorwaarden treft men aan artikel 1:141 lid 3 waarin – nota bene – voor het geval dat huwelijksvoorwaarden zijn opgemaakt en partijen derhalve hebben afgesproken de vermogensrechtelijke lotsverbondenheid te beperken, al snel wordt uitgegaan van een gemeenschap van goederen in economische zin. Immers, artikel 1:141 lid 3 bepaalt – kort gezegd – dat indien aan een periodiek verrekenbeding niet is voldaan al het aanwezige vermogen bij het einde van het huwelijk vermoed wordt te zijn gevormd uit hetgeen verrekend had moeten worden en zich op die grond in beginsel leent voor verrekening bij helfte. Kortom, ook al is men buiten iedere gemeenschap van goederen gehuwd en hebben partners daar in het verleden uitdrukkelijk voor gekozen, dan zal men – indien men niet met succes kan bewijzen dat bepaalde goederen niet verrekenplichtig zijn – zich al snel in een gemeenschap van goederen in economische zin bevinden.

Geheel tegengesteld is de beweging in het wetsvoorstel inzake de vernieuwing van de wettelijke gemeenschap van goederen.<sup>11</sup> Immers, daar wordt de wettelijke gemeenschap van goederen juist afgeschaft. Dit laatste is temeer opmerkelijk aangezien deze partners er juist niet voor hebben gekozen om de vermogensrechtelijke lotsverbondenheid tussen hen beiden te beperken door het opmaken van huwelijksvoorwaarden.

Tenslotte sluit ik dit overzicht van aspecten waarin zich een gebrek aan eenheid in het burgerlijk recht manifesteert af met een voorbeeld van twee verschillende visies in het rechtspersonenrecht die in de loop der decennia ertoe leidden dat in de regelingen van Boek 2 BW een zekere slingerbeweging valt te ontwaren. Immers nadat boek 2 BW eerst is aangepast aan een bepaalde visie dreigt nu weer een aanpassing in de richting van een vroegere visie. Waar doel ik op?

Kort gezegd komt het erop neer dat het vennootschapsrecht, met name het recht ten aanzien van de kapitaalvennootschappen, zich heeft ontwikkeld van een contractuele visie naar een institutionele visie. Zoals bekend is in het contractenrecht het beginsel van de contractsvrijheid van groot belang. Dit zou bij een contractuele visie op het vennootschapsrecht erin resulteren dat de oprichters van een rechtspersoon de statutaire regelingen van die rechtspersoon zoveel mogelijk kunnen kneden naar hun eigen wensen en verlangens. Inderdaad is dat in het verleden, toen de naamloze vennootschap in het Wetboek van Koophandel was geregeld, ook het geval geweest. Sedert decennia is echter de institutionele visie op de kapitaalvennootschap de heersende geworden. Dit heeft zich op velerlei wijzen vertaald.

---

11 Wetsvoorstel 28 867.

Bij deze volsta ik ermee op de cruciale bepaling van artikel 2:25 BW te wijzen waarin is bepaald dat, tenzij in de wet anders is aangegeven, van de bepalingen van boek 2 BW niet kan worden afgeweken. In beginsel zijn de regelingen van het vennootschapsrecht derhalve van dwingend recht. Recent is een ontwikkeling ingezet waarbij weer een beroep wordt gedaan op een meer contractuele visie ten aanzien van de kapitaalvennootschappen.<sup>12</sup> Er wordt stevig gepleit voor flexibilisering en versobering van de regels die de kapitaalvennootschappen regeren. Naar het schijnt is binnenskamers ook al eens uitgeroepen dat artikel 2:25 BW maar moet worden afgeschaft. Oprichters van een kapitaalvennootschap zouden in beginsel zoveel mogelijk de vrijheid moeten krijgen om de statuten van die vennootschappen naar eigen wensen en verlangens vorm te geven. Wanneer men deze laatste ontwikkelingslijn overziet dan moet worden geconstateerd dat wanneer deze zou doorzetten binnen een tijdsbestek van ongeveer 40 jaren een beweging in het burgerlijk recht in de richting van de institutionele visie wordt teruggebogen naar de contractuele visie. Men zou in dat geval de institutionele visie naar mijn mening kunnen kwalificeren als een – nogal – tijdgebonden visie op dit onderdeel van het burgerlijk recht. Dit leidt vervolgens tot een gebrek aan consistentie of eenheid in het burgerlijk recht in de tijd bezien.

### 3 CONCLUSIE

Wanneer men het vorenstaande probeert te overzien, dan kan het volgende worden vastgesteld. De eenheid binnen het burgerlijk recht staat door geheel verschillende ontwikkelingen regelmatig en steeds meer onder druk. Allereerst kan worden gewezen op de eenheid tussen beginsel en rechtsregel waar steeds meer aan geknaagd wordt door tal van – grote – uitzonderingen. In de tweede plaats kan gewezen worden op het feit dat de gelaagde structuur van het burgerlijk wetboek geweld wordt aangedaan door naar hun aard zeer algemene begrippen, zoals economische eigendom, plotseling in te voeren in een uithoek van het burgerlijk wetboek, in casu artikel 7:808 NBW. In de derde plaats kan men soms tegengestelde bewegingen vaststellen op nauw verwante deelgebieden van het burgerlijk recht. Ik wees in dit verband op de sterke vermogensrechtelijke lotsverbondenheid tussen echtgenoten in het nieuwe erfrecht, terwijl die vermogensrechtelijke lotsverbondenheid in het huwelijksvermogensrecht op de schop gaat. Tenslotte wees ik op een mogelijk gebrek aan consistentie in het burgerlijk recht door tijdsverloop. Daarbij merkte ik op dat het tijdsverloop in het door mij gesignaleerde geval niet erg lang is. Ik wees in dit verband

---

12 Men leze over deze ontwikkelingen: L. Timmerman, *Gedragrecht, belangenpluralisme en vereenvoudiging van het vennootschapsrecht* (oratie Leiden), 2004; tevens gepubliceerd in *Ondernemingsrecht* 2005, p. 2 e.v. Men zie in dit verband ook: L. Timmerman, 'Het moeilijke van vereenvoudigen,' *Ondernemingsrecht* 2005, p. 345.

op een rechtsontwikkeling in het vennootschapsrecht waar eerst sprake was van de wijziging van een contractuele naar een institutionele visie op de regeling van de kapitaalvennootschappen die thans wellicht weer wordt teruggebogen van een institutionele visie in de richting van een meer contractuele visie.

Naar mijn mening is het grootste gevaar van een gebrek aan eenheid in het burgerlijk recht dat door veel te veel ad hoc-regelgeving en door een gebrek aan visie van de wetgever op de samenhang tussen de verschillende rechtsgebieden het steeds minder mogelijk wordt om de uitkomst van civielrechtelijke regels in een concreet rechtsgeschil te voorspellen.<sup>13</sup> Met die verminderde voorspelbaarheid van de uitkomst van concrete rechtsgeschillen neemt de rechtsonzekerheid toe en in het verlengde daarvan het beroep op de burgerlijke rechter. Immers, iedere partij zal steeds vaker denken: niet geschoten, is altijd mis.

---

13 Na het voltooiën van deze bijdrage nam ik kennis van een vergelijkbaar geluid bij J.E. Fesevur in zijn redactioneel: 'De waarde van een systeem en de noodzaak van handboeken', *NTBR* 2005/7, p. 287.