



Universiteit
Leiden

The Netherlands

**De verwoestende kracht van de
rechtswetenschap, Wetensch. Onderz. en
Doc. Centrum etc**

Nieuwenhuis, J.H.

Citation

Nieuwenhuis, J. H. (1988). De verwoestende kracht van de rechtswetenschap, Wetensch. Onderz. en Doc. Centrum etc. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3203>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3203>

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

De verwoestende kracht van de rechtswetenschap

prof. mr. J. H. Nieuwenhuis*

BURGERLIJK

WETBOEK

DE EERSTE DEEL



DE ERVEN VAN
DE KONINGIN WILHEMINA
1927

De krachten die de rechtswetenschap uitoefent op een burgerlijk wetboek zijn noodzakelijkerwijs destructief. De rechtsgeleerdheid kan een codificatie niet anders zien dan als *corpus iuris*, als samenhangend geheel.

Eventuele tegenstrijdigheden en discrepanties moeten worden opgespoord, en aangezien deze steeds worden gevonden, leidt de wetenschappelijke belangstelling voor de codificatie er onvermijdelijk toe dat een burgerlijk wetboek nimmer als een 'rustig bezit' kan worden aangemerkt.¹ De rechtswetenschap houdt haar oog altijd gericht op het volgende wetboek. Aandacht voor het *ius constituendum* is een blijvend verschijnsel, ook in tijden waarin zojuist een nieuw wetboek is ingevoerd. Een daartegen door de wetgever gericht commentaarverbod (*ut nemo audeat commentarios isdem legibus adnectere*)² is een even begrijpelijk, als vruchteloos verweer.

Keizer Justinianus vaardigde een codificatie uit. Eerst de middeleeuwse rechtsgeleerdheid zag daarin een *corpus iuris* dat in de volgende eeuwen wegens de daarin aangetroffen 'wijsheid ende billijkheid' (Hugo de Groot³) als rechtsbron werd erkend. Maar de stevige omarming door de rechtswetenschap heeft ook weer de ondergang van de Justiniaanse wetgeving als bron van geldend recht ingeluid. Wat men erin, naast wijsheid en billijkheid, aantrof was vooral wanorde. Jean Domat, een van de Franse voorouders van ons burgerlijk wetboek, werd erdoor geïnspireerd om de voorschriften van het burgerlijk recht te rangschikken, al naar gelang 'leur ordre naturel'. Het door de rechtswetenschap geconstateerde onsystematische karakter van het Romeinse recht is een van de oorzaken geweest van zijn

* De auteur is als hoogleraar Burgerlijk recht verbonden aan de Rijksuniversiteit Leiden.

ondergang en vervanging door de nationale codificaties

Ook het burgerlijk wetboek van 1838 werd door de rechtswetenschap bejegend als een *corpus iuris* een lichaam dat uit dien hoofde kan worden onderworpen aan zowel anatomische als fysiologische proefnemingen.⁴ Structuur en functie van de door de wetgever te boek gestelde bepalingen moeten worden onderzocht. Van beide een voorbeeld: een anatomische les van Prof. Meijers en een fysiologisch onderzoek van de hoogleraar Suyling.

De wetgever acht het recht van erfpacht vatbaar voor hypotheek (art. 1210 BW). Hoe moeten we ons dat voorstellen? Welke anatomische kenmerken vertoont de figuur die dan ontstaat? De traditionele visie houdt het ervoor dat het erfpachtrecht rust op het erf (een lichamelijke zaak) en dat de hypotheek is gevestigd op de erfpacht. Hiervoor is nodig dat aan de erfpacht een dubbele hoedanigheid wordt verleend. Enerzijds is het een recht en anderzijds is het een zaak, en wel een *onlichamelijke* zaak (art. 559 BW). Meijers was reeds vroeg in zijn wetenschappelijke loopbaan van oordeel dat deze verdubbeling onnodig verwarrend was en vermeden kon worden als men inzag dat het hypotheekrecht geen ander object heeft dan het erfpachtrecht, namelijk het erf. Hij knoopte daaraan een anatomische beschouwing vast die ertoe heeft geleid dat van de structuur van het BW in het Nieuw BW weinig meer valt te herkennen. Een goed systeem krijgt men eerst, indien men het begrip der onlichamelijke zaken laat varen.⁵

Een tweede wapen tegen de wanorde is het onderzoek naar de maatschappelijke functie van bepalingen die als weinig coherent worden ervaren. De regeling van de (on)zelfstandigheid van zaaksdelen (bestanddelen, bijzaken) munt niet uit door helderheid. De artikelen 556 en 643 voeren een rondedans uit. Wat wordt nageetrokken vormt een onderdeel van de zaak (art. 556). Wat met een zaak verenigd is wordt nageetrokken (art. 643). De wetenschap speurt naar de 'grondgedachte' om van daaruit orde op zaken te stellen. 'Waarden mogen niet worden vernietigd. Als de opheffing van de samenhang der delen tot verlies voor de maatschappij zou voeren, behoort de verbinding onder de lichamelijke eenheidszaken te worden gerangschikt' (Suyling).⁶ Door deze en dergelijke beschouwingen

omtrent de maatschappelijke rechtvaardiging van het eenheidsbeginsel zijn de bijzaken gesneuveld en kent het NBW nog slechts bestanddelen (art. 3.1.1.3).

Ook het Nieuw BW zal, eenmaal ingevoerd, geen rustig bezit worden. Daar zal de rechtswetenschap wel voor zorgen. De omstandigheid dat de wetenschap het nieuwe wetboek wederom zal benaderen als een *corpus iuris* heeft nog het volgende aspect. De nieuwe codificatie is een systeem, en wel een *open* systeem; het ondergaat invloeden van buitenaf. De komende jaren zullen die invloeden vooral een Europees stempel dragen. De eerste tekenen zijn al aan de wand verschenen. De Richtlijn Produktenaansprakelijkheid brengt mee dat voor dat onderdeel begrippen als 'schade' en 'causaal verband' niet langer in nationale, maar voortaan in Europese zin moeten worden uitgelegd.⁷ Dit kan niet zonder gevolgen blijven voor de overige delen van het aansprakelijkheidsrecht.

Met betrekking tot de invoering van nationale codificaties als ons burgerlijk wetboek is opgemerkt dat dit het einde betekende van de Europese rechtswetenschap.⁸ Deze conclusie is voorbarig. De rechtsgeleerdheid heeft al eens eerder een Europees gemeen recht geschapen, dat weliswaar het lokale recht nimmer geheel heeft verdrongen, maar dat als subsidiaire rechtsbron toch van onschatbaar belang is geweest. Waarom zou, wat in de twaalfde eeuw in Bologna werd begonnen, niet kunnen worden voortgezet? Het minst belangrijke aan ons burgerlijk wetboek is dat het Nederlands is.

Noten

¹ Zie daarentegen Paul Scholten: 'Ons Burgerlijk Wetboek is een rustig bezit' In: Gedenkboek Burgerlijk Wetboek 1838-1938, blz. 1

² Const. Tanta, 21

³ Inleidinge I, 2, 22

⁴ Zie R. Jhering, Geist des Römischen Rechts I § 3

⁵ WPNR 2104 (1910)

⁶ Zakenrecht, no. 58

⁷ Zie J. M. Barendrecht, preadvies vereniging voor Burgerlijk recht 1987

⁸ H. Coing, Europäisches Privatrecht 1500 bis 1800 I blz. 82

